



دائرة القضاء
JUDICIAL DEPARTMENT

مجلة القضاء والقانون

السنة
السادسة

عدد خاص
بفيروس كورونا
(كوفيد-19)

ذو القعدة 1441
يوليو 2020

مجلة دورية علمية محكمة
يصدرها مركز البحوث والدراسات القضائية





دائرة القضاء
JUDICIAL DEPARTMENT

الفهرس

- قواعد النشر 05
- افتتاحية العدد 07
- البحوث والدراسات 09
 - التقاضي عن بعد والطريق إلى محاكم المستقبل 09
 - جرائم التلاعب بالأسعار واحتكار السلع في ظل أزمة كورونا 33
 - المستهلك السيبراني في فترة الحجر الصحي 77
 - الغرامة الإدارية كآلية لمواجهة جائحة كورونا 99
 - تأثير فيروس كورونا المستجد على الالتزامات العقدية 127
 - التأمين في مواجهة أخطار فيروس كورونا المستجد 161
 - الرؤية الشرعية لمواجهة الأوبئة 201
 - أثر جائحة كورونا المستجد على الإلتزام العقدي 247
 - قانون الإفلاس 265
- المستحدث من الأحكام الصادرة من محكمة النقض 303

هيئة التحرير

- المستشار الدكتور- جابر علي الحوسني
- رئيس هيئة التحرير
- مدير مركز البحوث والدراسات القضائية
- المستشار الدكتور- محمد بخيت الكثيري
- نائب رئيس محكمة استئناف أبوظبي
- المستشار- علي راشد الشامسي
- قاضي استئناف
- الدكتور- أحمد عبد الظاهر
- المستشار بالمكتب الفني لوكيل الدائرة
- المستشار- فيصل محمد الحمادي
- رئيس نيابة أبوظبي
- المستشار- حميد جمعة الدرمني
- رئيس نيابة

إدارة التحرير

- الأستاذ- سعيد محمد الحميري
- مدير التحرير
- الأستاذة- عواطف الحمادي
- التحرير الفني
- الدكتور- محمد المختار السعد
- تدقيق ومراجعة
- الأستاذ- الشيخ الحسين محمد يحيى
- تدقيق ومراجعة
- الأستاذ- الشيخ إبراهيم الدين
- تدقيق ومراجعة

المراسلات

- العنوان: - إ ع م، ص ب 84 أبوظبي
- الرقم المجاني: - 8002353
- الموقع الإلكتروني: - www.adjd.gov.ae
- البريد الإلكتروني: - magazin@adjd.gov.ae

♦ لا يسمح بإعادة نشر هذه المجلة أو أي جزءٍ منها بأي شكلٍ من الأشكال أو حفظها أو نسخها في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من استرجاعها، كما تمنع ترجمتها إلى أي لغة أخرى، إلا بإذن كتابي من رئيس التحرير. ولا يسمح باقتباس أي فقرة من المجلة أو الاستشهاد بها دون الإحالة عليها.

الترقيم الدولي

978-0000-00-000-0

حقوق النشر محفوظة لدائرة القضاء - أبوظبي





قواعد النشر

- التحكيم:
 - تخضع البحوث المرسله للنشر في المجلة للتحكيم حسب الأصول والقواعد المعمول بها، بعد فحص أولي من قبل هيئة التحرير لتقرير التزامها بقواعد النشر.
 - يلتزم الباحث بتعديل بحثه وفق توصيات المحكمين، وعليه إرسال النسخة المعدلة من بحثه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من موافاته بملاحظات المحكمين.
 - يُخطر الباحث بتسلم بحثه خلال أسبوع من وصوله إلى بريد المجلة.
 - يُشعر الباحث بقرار هيئة التحرير قبول بحثه للنشر أو رفضه خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ تسلمه. ولا ترد البحوث غير المقبولة للنشر إلى أصحابها.
 - تعتبر قرارات هيئة التحرير بشأن البحوث المقدمة للنشر نهائية. وليست الهيئة ملزمة بإبداء أسباب رفض نشر البحث.
 - لا يجوز للباحث العدول عن نشر بحثه بعد قرار هيئة التحرير قبوله للنشر.
 - تعتبر الأبحاث المنشورة في المجلة عن رأي أصحابها فقط، ويتحملون وحدهم كل المسؤولية عما جاء فيها. فقبول البحث للنشر في المجلة لا يعني بالضرورة تبني هيئة التحرير لما جاء فيه، ولا تتحمل أي مسؤولية عنه.
- شروط النشر:
 - ألا يكون البحث جزءاً من كتاب أو أطروحة جامعية، وألا يكون قد سبق نشره بأي وجه من الوجوه، أو مقدماً للنشر في مجلة أخرى. ويتعهد الباحث بعدم تقديم بحثه للنشر إلى جهة أخرى حتى تتخذ هيئة التحرير قرارها بشأنه.
 - لا يجوز نشر البحث أو أي جزء منه بعد إقرار نشره في المجلة إلا بإذن كتابي من رئيس التحرير
 - تُقبل البحوث الأصيلة التي تعالج موضوعات فقهية أو قضائية.
- تعطى الأولوية للموضوعات ذات الصلة بالعمل القضائي في إمارات أبوظبي ودولة الإمارات العربية المتحدة. وتفضل الأبحاث ذات المنهجية المقارنة، بما يخدم إثراء العمل القضائي في إمارات أبوظبي.
- يفضل الجمع بين الجانب النظري والتطبيقي في الأبحاث المنشورة في المجلة.
- ترحب المجلة بالأبحاث القائمة على المنهج الإحصائي في التحليل القانوني للظواهر الاجتماعية ذات الصلة بالعمل القضائي.
- يجب اتباع الأصول المنهجية والقواعد المرعية في الأبحاث العلمية.
- تجب مراعاة القواعد اللغوية، وضبط النصوص الشرعية القرآن والحديث بالشكل التام.
- توثق الإحالات في حواشٍ سفلية، وتتضمن الإحالة: اسم المؤلف، عنوان المرجع بخط غليظ، الناشر، مكان النشر، تاريخ النشر، الجزء والصفحة.
- تثبت المصادر والمراجع آخر البحث وفق الترتيب المذكور آنفاً.
- يجب ألا يقل البحث عن 5.000 كلمة وألا يتجاوز 10.000 كلمة..
- يرسل البحث إلى البريد الإلكتروني للمجلة في صيغة ملف Microsoft Word.
- يرفق الباحث سيرته الذاتية متضمنة اسمه باللغتين العربية والإنجليزية، وعنوان عمله الحالي، ورتبته العلمية وأبرز أعماله العلمية.
- يعطى الباحث عند نشر بحثه نسختين من المجلة.
- يكافأ أصحاب البحوث المنشورة بحسب النظم المعمول بها في دائرة القضاء.





افتتاحية العدد

يصدر هذا العدد من مجلة القضاء والقانون والإنسانية تكافح جائحة كورونا المستجد التي اجتاحت العالم مع بدايات العام الجاري، ممثلة تحدياً للمجتمع الإنساني على صعد شتى؛ صحية واقتصادية واجتماعية، حيث لم يشهد الإنسان أزمة صحة مماثلة منذ الطاعون الجارف (1331-1351) والإنفلوانزا الإسبانية (1918-1920)، وهو ما حتم على أغلب دول العالم اتخاذ إجراءات احترازية لمحاربة الوباء واحتوائه، مما كان له أثر مباشر على واقع الأفراد المعيشي، وعلى الوضع الاقتصادي والاجتماعي بصفة كلية.

وفي هذا السياق، قامت دولة الإمارات العربية المتحدة بجهود عظيمة للحد من تأثير وباء كوفيد-19 على حياة مواطني الدولة والمقيمين على أرضها الطبية، من خلال الإجراءات الصحية الرامية إلى مكافحة الوباء واحتوائه حفظاً للصحة العامة، ثم من خلال الإجراءات المتخذة لتسهيل حياة الناس وتوفير احتياجاتهم المعيشية خلال فترة الوباء. وهنا تبرز كلمة صاحب السمو الشيخ محمد بن زايد آل نهيان، ولي عهد أبوظبي نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة: إن «الدواء والغذاء خط أحمر، ولا تشيلون هم أبداً»، التي جاءت لتؤكد التزام الدولة بالإنسان على أرض الإمارات الطبية، ولتبعث الطمأنينة في النفوس بالتغلب على الوباء وتجاوز آثاره. وإيماناً منها بالمصير الإنساني المشترك، عملت دولة الإمارات العربية المتحدة على دعم تنسيق الجهود الدولية لمحاربة الوباء، ومدت يد العون السخية بالمعدات الطبيعية والمساعدات الإنسانية إلى كل من احتاجها في بقاع شتى من العالم.

إن كسب رهان التحدي الناشئ عن وباء كوفيد-19 لا يمكن أن يكون وليد اللحظة، بل نتيجة لخطة حكيمة وعمل دؤوب خلال السنوات السابقة مما انعكس على استعداد مختلف أجهزة الدولة للقيام بمهامها خلال أوقات الأزمات. وهنا يبرز الدور البطولي لجهود أبطال خط الدفاع الأول الذين رسموا بجهودهم والتزامهم أبهى لوحات الإخلاص والتضحية.

وبفضل التخطيط المحكم، وجهود التطوير المتراكمة التي قادها سمو الشيخ منصور بن زايد آل نهيان نائب رئيس مجلس الوزراء وزير شؤون الرئاسة، تمكنت دائرة القضاء-أبوظبي من ضمان تقديم جميع خدماتها عن بعد، من خلال بواباتها الذكية، وتحقيق استمرارية الخدمات القضائية والمجتمعية التي تضطلع بها، دون إخلال بالتدابير الاحترازية لمكافحة الوباء.

وفي هذا السياق يأتي إصدار مركز البحوث والدراسات القضائية لهذا العدد الخاص من مجلة القضاء والقانون الذي تم تكريسه للبحث في الانعكاسات القانونية لجائحة كورونا المستجد، ومعالجة الإشكالات التي خلفتها ظروف محاربة الوباء، والتطلع إلى آفاق المستقبل انطلاقاً من الدروس المستفادة من التعامل مع الجائحة وما تولد عنها من تداعيات قانونية.

وعلى الله قصد السبيل

أسرة التحرير

التقاضي عن بعد والطريق إلى محاكم المستقبل

المستشار الدكتور / عبد المجيد محمود

دائرة القضاء - أبوظبي

مقدمة

بعد بداية العام الحالي 2020 وفي خلال الشهور الأولى منه بدأت ارهاصات - قادمة من الصين - تلوح في الأفق وتندر بأن أمر جلل على وشك الحدوث وما لبثت الأيام تمر حتى ظهر جلياً أن القادم هو وباء تمثل في فيروس أطلق عليه فيروس كورونا (كوفيد 19) وسرعان ما اجتاحت بلدان العالم كله ولم تسلم منه بقعة من بقاع الأرض ، وأخذت مراكز الأبحاث والتحليل الطبية والعلمية تبحث في الأصل الجيني لهذا الفيروس ومدى سرعة انتشاره وكيفية هذا الانتشار وتأثيره السلبي على الجهاز التنفسي للإنسان وكما الحال بالبيئة لكل كل حدث يهم العالم أو أجزاء منه كثرت الأحاديث والآراء من المتخصصين وغيرهم واختلفت الرؤى وتعددت بصدد هذا الوباء ، إلا أن ما يمكن الاتفاق عليه في صدد هذا الوباء أن انتشاره لا يوقفه إلا لقاح - لم تصل مراكز الأبحاث في مختلف بلاد العالم إليه ، وأن الوصول إلى ذلك اللقاح في حال امكانية ذلك يستغرق ما يقارب السنتين ، كما أن أحداً لم يصل كذلك إلى علاج لآثار الوباء ، فلا لقاح ولا علاج منذ ظهور الوباء وانتشاره في الشهور الأولى من عام 2020 وحتى هذه الفترة ، إلا أنه وفي ذات الوقت فقد فرض هذا الوباء على بني الانسان ضرورة اتخاذ إجراءات احترازية لتجنب آثاره السلبية نتيجة سرعة انتشاره ووصلت تلك الإجراءات إلى تعطيل العمل ووقف الانتاج واستبدال أساليب الدراسة وتحصيل العلم فاقتربت تلك الإجراءات بآثار سلبية على الحياة الاقتصادية والاجتماعية - بل والسياسية - في مختلف بلاد العالم ، ورغم هذا المشهد المأساوي الذي فرضه هذا الوباء على الأرض التي يعيش عليها إلا أنه ظلت هناك ممارسات لا يمكن تعطيلها أو حتى تراخيها أيأ كانت قوة هذا الوباء وشراسته ومن ذلك إجراءات التقاضي إذ أنها مرتبطة بإقامة العدل بين الناس وإعطاء كل ذي حق حقه ، ومن هذا المنطلق كان التوجه نحو ضرورة اتخاذ إجراءات التقاضي عن بعد بجوانبه القضائية البحتة أو بجوانبه الإدارية ، وقد تبين أن اتجاه (التقاضي عن بعد) هو الوجه الثاني من العملة التي وجهها الأول هو (المحاكم الإلكترونية) وهو الاتجاه الذي يهدف إلى تمكين وحوكمة استعمال الوسائل التكنولوجية الإلكترونية في إجراءات المحاكم - بل ومن قبل في الإجراءات السابقة على إصدار الحكم سواء في المجال المدني أو المجال الجزائي - ولتنفيذ (نظام التقاضي عن بعد) فإنه يلزم تهيئة البنية التحتية اللازمة لتطبيقه سواء من خلال إعداد التجهيزات الفنية اللازمة من أجهزة ومعدات ووصلات فنية ، أو من خلال إصدار الأدوات التشريعية المختلفة من قوانين وقرارات وتعاميم لازمة لتوجيه مختلف مستويات العناصر البشرية المنوط بها تطبيق العدالة أو الذين تتصل وظائفهم بهذا الأمر - توجيههم - نحو التعرف على إجراءات تطبيق نظام التقاضي عن بعد واستيعاب خطوات تنفيذه.

إن التقاضي الإلكتروني هو أحد السمات الأساسية لمحاكم المستقبل وقد بادرت دولة الإمارات العربية المتحدة - إلى تنظيم هذا النوع من أنواع التقاضي ، وباستعراض توجه دولة الإمارات العربية المتحدة في هذا المضمار سيتبين أنها كانت تستشرف المستقبل إذ كان التحرك في هذا المجال غير مرتبط باجتياح وباء كورونا للعالم بل كان سابقاً عليه بسنوات على النحو الذي سنشير إليه في هذه الدراسة التي سنعرض لها في عدة فروع.

الفرع الأول

التشريعات المتعلقة بالتقاضي عن بعد

قبل وجود فيروس كورونا

أشرنا في المقدمة إلى أن نظام التقاضي عن بعد مرتبط بتمكين وحوكمة استعمال الوسائل التكنولوجية الإلكترونية في إجراءات التقاضي وأنه لكفالة تنفيذ هذا النظام فإنه لا بد من تهيئة البنية التحتية اللازمة لتطبيقه وأن من بين عناصر هذه البنية التحتية إصدار الأدوات التشريعية المختلفة التي تؤكد وتوجب الأخذ بهذا النظام والتي تعد الظهير الشرعي لتنفيذه ولتأكيد التوجه إلى (محاكم المستقبل) على نحو ما سبق الإشارة إليه ، وقد أشرنا في المقدمة إلى أن دولة الإمارات قد استشرفت المستقبل ومن قبل أن يطل على العالم وباء كورونا وينتشر مما ألزم العالم أن يتخذ من إجراءات التباعد الاجتماعي أساساً للحياة في المجتمع والتعامل مع السلع والخدمات من خلال تلك الإجراءات التي تعددت صورها ، إلا أن دولة الإمارات العربية المتحدة كانت قد أصدرت تشريعات مختلفة - قبل هذا الوباء - تفصح عن إرادة جادة من جانب المشرع الإماراتي للأخذ بنظام التقاضي الإلكتروني وذلك من خلال القوانين التي نعرضها فيما يلي.

أولاً

القانون الإماراتي رقم (5) لسنة 2017

في شأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية

أصدر سمو رئيس الدولة بتاريخ 30 يناير 2017 القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2017 في شأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية وقد نصت المادة (2) من القانون على أن للجهة المختصة - وهي الجهة المكلفة باستقصاء الجرائم وجمع الأدلة أو التحقيق أو المحاكمة - استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية مع المتهم أو المجني عليه أو الشاهد أو المحامي أو الخبير أو المترجم أو المدعي بالحق المدني أو المسئول عن الحق المدني. ولما كان القانون المشار إليه قد أورد في عنوانه أنه في شأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد ، فإنه يحسب للمشرع الإماراتي في هذا الصدد أن خصص المادة الأولى من القانون للتعريفات والعبارات الواردة فيه والتي تبين منها أنها عبارات فنية تشير إلى إعداد بنية تحتية فنية يقوم عليها نظام التقاضي عن بعد ومحاكم المستقبل عليها ، فقد جاءت تلك العبارات وتعريفاتها على النحو التالي :-

- **تقنية الاتصال عن بعد** : محادثة مسموعة ومرئية بين طرفين أو أكثر بالتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد.

- **المستند الإلكتروني** : سجل أو بيان معلوماتي يتم انشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

- **المعلومات الإلكترونية** : أي بيانات أو معلومات يمكن تخزينها ومعالجتها وتوليدها ونقلها بوسائل تقنية المعلومات في شكل كتابة وصور وصوت وأرقام وحروف ورموز وإشارات وغيرها.

- **النظام المعلوماتي الإلكتروني** : مجموعة برامج معلوماتية وأدوات ووسائل تقنية المعلومات المعدة لمعالجة وإدارة وتخزين المعلومات الإلكترونية أو ما شابه ذلك.

- **التوقيع الإلكتروني** : توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو بصمة أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً بمستند إلكتروني من شأنه التحقق من هوية الشخص الموقع وقبوله لمحتوى البيانات المقترنة به.

ثم حرص المشرع - من خلال هذا القانون - إلى النص على أن أحكام الحضور والعلانية وسرية التحقيقات المنصوص عليها سواء في القانون الاتحادي رقم (35) لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية أو المرسوم بقانون اتحادي رقم (12) لسنة 2009 بشأن تنظيم الإجراءات الجزائية العسكرية ، تتحقق تلك الأحكام إذا تمت من خلال تقنية الاتصال عن بعد وهي التقنية التي أشار إلى مضمونها وتعريفها المشرع في صدر مواد القانون ، وقد قرر القانون حق المتهم الذي يتم محاكمته عبر تقنية الاتصال عن بعد في أي درجة من درجات التقاضي - أن تطلب حضوره شخصياً أمام المحكمة ويعرض هذا الطلب على المحكمة الأمر الذي يشير إلى أنه رغم التوجه نحو إجراء المحاكمة عن بعد إلا أن المشرع لم يفضّل حق المتهم في الحضور شخصياً أمام المحكمة مراعيّاً بذلك حقوق المتهم لدى المحاكم على نحو ما تنص عليه المواثيق الدولية ، وفي هذا الإطار الأخير أجاز القانون لمحامي المتهم مقابلة موكله أو الحضور معه أثناء التحقيق أو المحاكمة عبر تقنية الاتصال عن بعد (م 7) ، ولم يفّ المشرع - ومن خلال نصوص القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2017 - أن يوجب تسجيل وحفظ الإجراءات عن بعد إلكترونياً وكفالة سرّيتها وحظر تداولها أو الاطلاع عليها أو نسخها من النظام المعلوماتي الإلكتروني إلا بإذن من النيابة العامة أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال (م 8) ، فضلاً عن إخضاع تقنية الاتصال عن بعد للوائح وسياسات أمن المعلومات المتعلقة بالدولة وقد جاء ذلك الحكم في نص المادة (9) من القانون.

الإجراءات عن بعد وأوجه التعاون الدولي

باستعراض نصوص القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2017 الجاري عرضه يتبين لنا أن المشرع لم يفته من خلال هذه النصوص إبراز العلاقة بين الإجراءات عن بعد التي يتم اتخاذها بخصوص تحقيق أو محاكمة وبين طلب الإفادة من أي وسيلة من وسائل التعاون الدولي في المجال الجزائي ، إذ نصت المادة (11) من القانون على أنه يجوز استخدام الإجراءات عن بعد لتنفيذ الانابات والمساعدة القضائية مع الدول الأجنبية طبقاً للأحكام الواردة في القانون الاتحادي ذات الصلة.

حجية التوقيع والمستندات الإلكترونية

جرى نص المادة (13) من القانون الاتحادي موضوع هذه الدراسة على أنه:

1 - يكون للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات المشار إليها في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي ، إذ اروعى فيه الأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

2 - يكون للمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للمحررات الورقية الرسمية والعرفية في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

سبق أن أشرنا إلى أن المادة الأولى من القانون قد نصت على تعريفات لعدة مصطلحات واردة فيه ومن بين هذه المصطلحات التي وردت في عدد من نصوص القانون عبارات (المستندات الإلكترونية) و (التوقيع الإلكتروني) وتضمن نص المادة الأولى من القانون تعريفاً لكل من العبارتين ، لذلك كان لزاماً على المشرع أن يتعرض بنص صريح لمدى حجية كل من المستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الواردة في نصوص القانون محل الدراسة وذلك في ضوء أحكام قانون الإجراءات الجزائية وترتيباً على ذلك جاء نص المادة (13) من القانون على النحو السالف بيانه.

استكمال عناصر البنية التحتية اللازمة لتنفيذ القانون

سبق الإشارة إلى أن وضع أنظمة للتقاضي عن بعد باستخدام أجهزة التقنية الحديثة القائمة على الاتصالات الإلكترونية والاستعانة بالمستحدث من الإمكانيات التكنولوجية يقتضي توافر مفردات هذه الأنظمة والتي يلزم لتوافرها تعاون الجهات ذات الشأن في تطبيق أنظمة التقاضي عن بعد لذلك وضع المشرع عنواناً لنص المادة (14) من القانون وهو (التسييق والمساعدة الفنية والإجرائية) ثم جاءت

عبارات المادة بمفردات هذا التنسيق بين الجهات ذات الشأن لتوفير عناصر البنية التحتية التي تضمن تنفيذ واستخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية ، فجرى نص المادة (14) من القانون على النحو التالي :-

يتم التنسيق بين وزارة الداخلية ووزارة العدل والجهات القضائية ذات الصلة لتوفير أجهزة التوقيع الإلكتروني وإعداد القاعات وتوفير وسائل الاتصال الحديثة لتنفيذ الإجراءات عن بعد في الجهات المختصة ، وفي المنشآت العقابية وغير ذلك من الجهات ذات الصلة ، وتقديم المساعدة الفنية والإجرائية اللازمة ، وذلك وفقاً لما يصدره مجلس الوزراء من قرارات في هذا الشأن.

ثانياً

المرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية

أصدر سمو رئيس الدولة بتاريخ 18/9/2017 المرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1995 ، وقد نصت المادة الثانية من هذا المرسوم بقانون على إضافة باب سادس إلى الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية المشار إليه ، وقد جاء ذلك الباب بعنوان (استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية) وتضمن مواد مستحدثة بأرقام من (332) حتى (343) ، وباستقراء هذه المواد المستحدثة يتبين أن المشرع الإماراتي قد عبر عن إرادته باستخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية - على نحو ما سبق وعبر عن تلك الإرادة في مجال الإجراءات الجزائية - وكان ذلك أيضاً في إطار استشراف المستقبل وبإجراءات منبئة الصلة بوجود أو ظهور ثمة ظروف استثنائية متعلقة بوباء أو غيره من الظروف ، وسنعرض فيما يلي الأحكام الموضوعية التي تضمنتها النصوص المستحدثة.

تحديد معاني المصطلحات الواردة في النصوص

حددت المادة (332) من المرسوم بقانون اتحادي - المعروف - المقصود بتعبير (استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية) بأنه استخدام وسائل التواصل المرئي والمسموع بين طرفين أو أكثر لتحقيق الحضور عن بعد وتبادل المستندات والتي تشمل قيد الدعوى وإجراءات الإعلان والمحاکمة والتنفيذ التي تتم عبر استخدام تلك التقنية.

كما نصت المادة (333) إلى تحديد معاني مصطلحات أخرى وهي المستند الإلكتروني أو المعلومات

الإلكترونية ، والنظام المعلوماتي الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ، وذلك على المعاني المحددة في القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية ، إذ جرى نص المادة (333) على النحو التالي :

يرجع في تحديد معاني: المستند الإلكتروني ، المعلومات الإلكتروني (2) ، النظام المعلوماتي الإلكتروني ، التوقيع الإلكتروني للمعنى المحدد في القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

الحضور وإجراءات سير المحاكمة

ثم تضمنت بعد ذلك المواد المضافة بمقتضى التعديل المشار إليه - موضوع هذا الشق من الدراسة - الأحكام الخاصة بإجراءات الخصومة المدنية المعروضة في ظل نظام استخدام تقنية الاتصال عن بعد في هذا المجال ، إذ أنه بمقتضى نص المادة (334) تتحقق إجراءات استيفاء الرسوم والقيود والإعلان وتقديم المستندات والحضور والعلانية والمرافعة وسماع الشهود والاستجاب والمداولة وإصدار الأحكام والتنفيذ بكافة إجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وتعديلاته إذا تمت كلياً أو جزئياً من خلال تقنية الاتصال عن بعد ، فضلاً عن أن المادة (335) قد أجازت لرئيس المحكمة أو رئيس الدائرة أو القاضي المختص اتخاذ الإجراءات عن بعد متى أرتأى القيام بذلك في كل مرحلة من مراحل الدعوى المدنية بما يحقق سهولة إجراءات التقاضي ، هذا بالإضافة إلى أن المادة (336) أجازت اتخاذ الإجراءات عن بعد خارج الاختصاص الولائي لمحاكم أي إمارة تنظر إجراءات مدنية عن بعد وذلك في إطار إجراء التنسيق اللازم مع الجهات المختصة في الإمارة التي يتواجد فيها من يراد اتخاذ الإجراءات بشأنه أو توجد فيها أي مستندات يراد تقديمها في الدعوى ، والبين في النظر إلى نصوص المواد الثلاث الأخيرة المشار إلى أحكامها أن المشرع الإماراتي يفصح عن إرادته الصريحة في اتجاهه نحو الأخذ بنظام التقاضي عن بعد باستخدام وسائل تقنية الاتصال على أن يستوعب هذا النظام كافة الإجراءات الخاصة بسير الخصومة.

الإجراءات عن بعد وأوجه التعاون الدولي

تضمنت المادة (341) حكماً خاصاً باستخدام الإجراءات عن بعد مع الدول الأجنبية فأجازت استخدام تقنية الاتصال عن بعد لطلب تنفيذ الانابات والمساعدات القضائية مع الدول الأجنبية وفقاً لأحكام الاتفاقيات والمعاهدات التي تصادق عليها الدولة ، ومن ذلك النص يتبين أن المشرع قد تعمق تعميق اعتناقه لهذا النهج المستحدث في التقاضي فأجاز استخدامه بصدد الحاجة إلى تنفيذ صور التعاون الدولي في المجال القضائي.

حجية التوقيع والمستندات الإلكترونية

نصت المادة (342) على أن يكون للتوقيع الإلكتروني وللمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للتوقيع أو للمحركات الورقية الرسمية والعرفية المنصوص عليها في القانون 10 لسنة 1992 بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وتعديلاته ، متى استوفت الشروط والأحكام المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية ، وبذلك يتبين من هذا النص أن المشرع الإماراتي قد حرص على تدعيم حجية التوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية استكمالاً لأخذه بالنظام الإلكتروني المستحدث في مجال القضاء.

ثالثاً

القرار الوزاري رقم (259) لسنة 2019 بشأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية

وفي إطار التوجه نحو تنظيم التقاضي عن بعد باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد ،

وفي ضوء أحكام القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2017 في شأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية السابقة عرضها ،

فقد صدر بتاريخ 2019/3/27 قرار وزير العدل رقم 259 لسنة 2019 - سالف الإشارة إلى عنوانه - وقد تم نشره في الجريدة الرسمية بالعدد الصادر بتاريخ 14 أبريل 2019.

وبالاطلاع على ذلك القرار تبين أنه يتكون من 21 مادة نصت المادة الأولى منه على التعريفات الخاصة بالكلمات والعبارات التي رؤي وجوب إيرادها في هذه المادة ، وسنشير فيما يلي إلى مضمون عدد من مواد القرار والتي تكتمل بها وضوح الرؤية بشأن القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2017 السابق عرض أحكامه.

بعض التعريفات التي وردت بالمادة الأولى من القرار الوزاري

نصت المادة الأولى من القرار الوزاري رقم 259 لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية ، على عدد من

التعريفات لكلمات وعبارات وردت بالقرار نعرض بعضها على النحو التالي :-

- **المحاكمة عن بعد**: الإجراءات الجزائية التي تباشر باستخدام تقنية الاتصال عن بعد ، لتحقيق الحضور العلانية وسرية التحقيقات وإبداء المرافعات وتقديم المستندات والمذكرات وإصدار الأحكام سواء تمت بشأن استقصاء الجرائم وجمع الأدلة ، أو عند التحقيق أو المحاكمة.

- **تقنية الاتصال عن بعد**: استخدام وسائل التواصل المرئي والمسموع بين طرفين أو أكثر في المحاكمة عن بعد ، للتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد.

- **وسائل الاتصال الحديثة**: الهواتف الذكية والأجهزة اللوحية وأجهزة الحاسب الآلي ، وغيرها من الوسائل التي تستخدم وسائل التقنية الحديثة في التواصل.

- **المستند أو السجل الإلكتروني**: سجل أو بيان معلوماتي يتم انشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية ، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

- **التوقيع الإلكتروني**: توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو بصمة أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني ، وملحق أو مرتبط منطقياً بمستند إلكتروني ، من شأنه التحقق من هوية شخص الموقع وقبوله لمحتوى البيانات المقترنة به.

- **النظام المعلوماتي الإلكتروني**: مجموعة برامج معلوماتية وأدوات ووسائل تقنية المعلومات المعدة لمعالجة وإدارة وتخزين البيانات والمعلومات الإلكترونية ، أو ما شابه ذلك.

- **المعلومات الإلكترونية**: أي بيانات أو معلومات يمكن تخزينها ومعالجتها وتوليدها ونقلها بوسائل تقنية المعلومات في شكل كتابة أو صور أو صوت أو فيديو أو أرقام أو حروف أو رموز أو إشارات وغيرها.

نطاق تطبيق القرار

ونصت المادة الثانية من القرار على نطاق تطبيقه إذ جرى النص على أن :

- 1- تطبق أحكام هذا القرار على المحاكمات عن بعد ، في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وفي أي من الإجراءات المنصوص عليها في القانون ، لتحقيق الحضور والعلانية وسرية التحقيقات.
- 2- كما تسري أحكام هذا القرار على الإجراءات المحاكمات عن بعد ، أمام النيابة العامة أو المحكمة ، التي تستخدم فيها تقنية الاتصال عن بعد مع المتهم أو المجني عليه أو المدعي بالحق المدني أو المسؤول عن الحق المدني ، أو المحامي ، أو الشاهد أو الخبير أو المترجم ، وكذا مع الحدث والطفل.
- 3- تباشر إجراءات المحكمة عن بعد في دائرة الإمارة التي توجد بها المحكمة المختصة. فإذا كانت تلك الإجراءات يراد اتخاذها من خارج دائرة الإمارة المختصة فيجب أن يتم التنسيق مع الجهة المختصة في الإمارة التي يتواجد فيها من يراد اتخاذ الإجراء في شأنه ، ويجوز استخدامها لتنفيذ الإنابات والمساعدات القضائية مع الدول الأجنبية بشرط المعاملة بالمثل.

ونصت المادة الثالثة من القرار على أنه:

- 1- لرئيس الجهة المختصة ، متى ارتأى ذلك ، اتخاذ إجراءات المحكمة عن بعد ، كلياً أو جزئياً في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، بما يحقق سهولة إجراءات الاستدلال أو التحقيق أو التقاضي.
 - 2- ولرئيس الدائرة الجزائية المختصة أن يطلب من رئيس المحكمة اتخاذ إجراءات المحكمة عن بعد ، الذي له قبول الطلب أو رفضه.
- كما أجازت المادة الرابعة من القرار أنه يجوز بطلب من المجني عليهم والشهود والمبلغين تطبيق نظام المحكمة عن بعد.

مباشرة إجراءات التحقيق من خلال تقنية الاتصال عن بعد

ورد بنصوص المادتين الخامسة والسادسة من القرار بيان بإجراءات التحقيق عن بعد وذلك من خلال تقنية الاتصال ، إذ يباشر عضو النيابة العامة التحقيق من خلال تقنية الاتصال ويكون معه أحد كتاب النيابة العامة ويوقعان إلكترونياً على صفحات التحقيق الإلكتروني ، ويمكن الاستعانة بمترجم أثناء التحقيق إذا اقتضت الظروف ذلك ، ويتم إعلان أطراف التحقيق إلكترونياً بتاريخ

وساعة إجراء التحقيق ، ويتولى موظف تقني مختص عملية تحضير الأجهزة المستخدمة في التحقيق ، وتسجل وقائع جلسة التحقيق إلكترونياً بمستند أو سجل الكتروني.

كما نصت المادة السادسة من القرار على حقوق وواجبات المتهم عند استجوابه بالتحقيقات بواسطة تقنية الاتصال عن بعد مثل التزام المتهم بالحضور وفقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية ، وكذا حق محاميه في الحضور مع موكله أثناء إجراء التحقيق ويمكن أن يكون ذلك في مكان غير المتواجد فيه المتهم إلا أنه يجري اتخاذ الإجراءات التقنية لتنفيذ ذلك ، كما نصت المادة السادسة من القرار على أنه يحق للمتهم ووكيله الاطلاع على أقوال المجني عليه والشهود المثبتة بالمحاضر الالكترونية.

مباشرة إجراءات المحاكمة عن بعد

تناول القرار في المواد من السابعة وحتى الحادية عشر إجراءات المحاكمة عن بعد ، فنصت هذه المواد على الأحكام الخاصة بشأن إجراءات المحاكمة من حيث ما يلي :-

- 1 - حضور الخصوم وغيابهم من خلال تقنية الاتصال عن بعد.
- 2 - تقديم المذكرات والمستندات إلكترونياً أمام المحكمة المختصة.
- 3 - الإعلان الالكتروني.
- 4 - تحرير محاضر الجلسات الالكترونية بحضور كاتب الجلسة والتوقيع عليها.
- 5 - حفظ محاضر الجلسات الالكترونية بالنظام المعلوماتي الالكتروني وكذا نسخ صور منها ومن الأوراق والمستندات.
- 6 - إثبات الصلح الجزائي في محاضر الجلسات الالكترونية ، وكذا إثبات محاضر الصلح المصدق عليها ، ويتم كل ما تقدم بمراعاة القواعد المنصوص عليها في مواد قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن.

ثم تطرقت مواد القرار إلى النص على الأحكام الخاصة بحجية التوقيع الالكتروني والمستندات

الإلكترونية ، والأحكام الخاصة بالاستعانة بمترجم من خلال الاتصال عن بعد ، والمداولة الإلكترونية التي تتم بين القضاة الذين سمعوا المرافعة وذلك من خلال موقع الكتروني مؤمن خاص توفره المحكمة ولا يجوز لغيرهم الدخول عليه ، كما تضمنت مواد القرار نصوص خاصة بالحكم الإلكتروني وإيداع مسودته الكترونياً مشتملة على الوقائع والأسباب والمنطوق والتوقيع عليها وعلى الحكم الكترونياً أو يدوياً - إذا رؤي ذلك - وكذا نسخ صور من تلك الأحكام.

رابعاً

القرار الوزاري رقم (260) لسنة 2019

في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية

على نحو ما سبق الإشارة إليه بشأن القرار الوزاري رقم (259) لسنة 2019 الخاص بالدليل الإجرائي الخاص بالإجراءات الجزائية ، فقد صدر على ذات النسق القرار الوزاري (260) لسنة 2019 ، وذلك في ضوء أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 ، وقد صدر أيضاً بتاريخ 2019/3/27 ويتكون من 27 مادة ، وتم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 2019/4/14.

وقد تناول القرار الإشارة في مادته الأولى إلى المقصود بكلمات وعبارات وردت في نصوص القرار بالإضافة إلى بعض الأحكام الأخرى المتعلقة بموضوع القرار وكل ذلك سنعرضه على الوجه التالي :-

التعريف بكلمات وعبارات

على ذات النهج السابق فإن المادة الأولى من القرار المعروض تضمنت المقصود بكلمات وعبارات واردة في مواد القرار ، وهي كلمات وعبارات يقتضي الحال التعريف بالمقصود منها إذ أنها تشكل مصطلحات وعبارات تتصل بمفردات التقنية الإلكترونية ومن هذه الكلمات والعبارات التي عني القرار بالإشارة إلى المقصود منها ما يلي :-

- المحاكمة عن بعد : إجراءات التقاضي المدنية - غير الجزائية - التي تباشر باستخدام وسائل الاتصال عن بعد ، أو عبر الوسائط الإلكترونية ، لتحقيق الحضور عن بعد وتبادل المستندات

والمذكرات ، وتشمل - في مفهوم هذا القرار - قيد الدعوى وإجراءات الإعلان ، وإجراءات المحاكمة أمام المكتب وأمام المحكمة المختصة ، وإصدار الأحكام.

- الاتصال عن بعد : استخدام وسائل التواصل المرئي والمسموع بين طرفين أو أكثر في المحاكمة عن بعد .

- الوسائط الإلكترونية: الهواتف الذكية والأجهزة اللوحية وأجهزة الحاسب الآلي ، والفاكس ، وغيرها من الوسائط التي تستخدم وسائل التقنية الحديثة في التواصل ، وتكون ذا قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمنة أو ضوئية أو ما شابه ذلك.

- القيد الإلكتروني: قيد دعاوى وطلبات استصدار الأوامر القضائية بالسجلات الإلكترونية بالمحكمة .

- الإعلان الإلكتروني: أي إعلان قضائي باستخدام وسائل التقنية الحديثة.

- المستند أو السجل الإلكتروني: مستند أو سجل يتم انشاؤه أو تخزينه أو استخراج أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية ، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

- التوقيع الإلكتروني: توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني ، وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية أو مستند أو محضر إلكتروني ، وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.

- النظام المعلوماتي الإلكتروني: مجموعة برامج وأجهزة بالمحكمة معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات ، لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض صحف الدعوى والمذكرات والمستندات والرسائل والإعلانات إلكترونياً أو غير ذلك.

نطاق تطبيق القرار

نص القرار في المادة الثانية على نطاق تطبيقه وذلك في إطار دعاوى التجارية والمدنية والأحوال

الشخصية وغيرها من الدعاوى ، كما ورد في ذات المادة أيضاً - في إطار نطاق تطبيق القرار - أنه تسري أحكام هذا القرار على إجراءات المحاكمات عن بعد ، سواء تمت كلياً أو جزئياً بناءً على طلب المتقاضين أو وفقاً لما تقرره السلطة المختصة من تلقاء نفسها.

وتباشر إجراءات المحاكمة عن بعد ، من خارج المحكمة المختصة ومن أي مكان داخل الدولة أو خارجها. ويكون التنسيق - عند الاقتضاء - مع الجهة المختصة في الإمارة التي يتواجد فيها من يراد اتخاذ الإجراءات في شأنه أو توجد فيها أي مستندات يراد تقديمها في الدعوى.

إجراءات المحاكمة عن بعد من قبل السلطة المختصة

تناولت مواد القرار بعد الإشارة إلى نطاق تطبيقه ، الإجراءات المتعلقة بمباشرة إجراءات الدعوى ، فأجازت للسلطة المختصة - (والمقصود بها وفق نص القرار أنها رئيس المحكمة أو رئيس الدائرة أو القاضي المختص بنظر الدعوى أو القاضي المشرف الذي يتم تفويضه من أي منهم) - اتخاذ إجراءات المحاكمة عن بعد كلياً أو جزئياً في كل مرحلة من مراحل الدعوى المدنية بما يحقق سهولة التقاضي (م 3) ، كما يجوز للخصوم ووكلائهم طلب نظر النزاع أو مباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات المحاكمة عن بعد (م 4) ، كما وردت في نصوص القرار في مواد تالية للمادة الرابعة ، نصوص تنص على إجراءات القيد الإلكتروني بمعنى إيداع صحيفة الدعوى إلكترونياً ويكون ثابتاً عليها التوقيع الإلكتروني للمدعي (م 5) ، فضلاً عن إجراءات تحضير الدعوى وإدارتها إلكترونياً بمكتب تحضير الدعوى (م 6) ، وكذا إجراءات الإعلان الإلكتروني وذلك عن طريق البريد الإلكتروني للمعلن إليه ، أو عن طريق المكالمات المسجلة الصوتية والمرئية ، أو بأي وسيلة من وسائل التقنية الحديثة (م 7) ، كما نصت المادة (8) من القرار على الأحكام الخاصة بحضور الخصوم وغياهم من خلال التقنية عن بعد والتي من خلالها تكون الخصومة حضورية وفقاً للقواعد والضوابط المنصوص عليها في مواد اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي 11 لسنة 1992 في شأن الإجراءات المدنية ، كما تناول القرار في المادة (9) منه ما يتصل بتبادل المذكرات والمستندات إلكترونياً أمام المحكمة المختصة بعد حصول المحامي على وسيلة التواصل الإلكترونية الرسمية للمحكمة المختصة ويزود أمين السر بالبريد الإلكتروني الخاص به ، ثم تناولت المادة (10) الأحكام الخاصة بمحاضر الجلسات الإلكترونية من حيث حضور كاتب مع القاضي يتولى تحرير المحضر إلكترونياً والتوقيع عليه إلكترونياً مع القاضي ، ويدون الكاتب بالمحضر ما يملى عليه ، مع حفظ المحاضر إلكترونياً وجواز نسخ صور منها ، كما أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة وإثبات صلحهم والتوقيع على ذلك إلكترونياً منهم أو من وكلائهم ويكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي (م 11) ، كما نص القرار في المادة (12) على حجية التوقيع والمستندات الإلكترونية وجدها.

التحقيق والاستجواب عبر الاتصال عن بعد

أجاز القرار للقاضي المشرف وللمحكمة المختصة الاستماع إلى الشهود وإجراء الاستجواب من خلال تقنية الاتصال عن بعد وذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم على أن يحدد مكان الدائرة وتاريخ الجلسة ويجوز في هذا الصدد الاستعانة بمترجم من خلال تقنية الاتصال عن بعد (المادتين 13 ، 14).

الأحكام الالكترونية

ورد من خلال نصوص المواد (15) وما بعدها من القرار ضوابط المداولة الالكترونية والتي تجرى بين القضاة عن بعد وتكون تلك المداولات سرية عن طريق موقع الكتروني مؤمن خاص توفره المحكمة ولا يجوز لغيرهم الدخول عليه ، ثم تصدر المحكمة حكمها الكترونياً مشتملاً على وقائع الدعوى وأسبابها ومنطوقها وتكون نسخة الحكم الالكترونية موقفاً عليها الكترونياً من القضاة والأعضاء وترسل نسخة الحكم الالكتروني إلى الكاتب عن طريق النظام المعلوماتي الالكتروني المؤمن والذي يودعها ويحفظها بملف الدعوى.

الأوامر على عرائض وأوامر الأداء عبر الاتصال عن بعد

وفقاً لأحكام القرار وطبقاً للمواد 17 ، 18 ، 19 ، 20 يجوز للخصوم تقديم عرائض الكترونية بطلبات لاستصدار الأوامر القضائية على النظام المعلوماتي الالكتروني ويتم تقدير واستيفاء الرسوم المقررة قانوناً الكترونياً وقيد العريضة بالسجل الالكتروني ويثبت بالسجل الالكتروني تاريخ القيد وبيانات الخصوم.

كما يجوز للدائن تقديم عريضة الكترونية على النظام المعلوماتي الالكتروني بطلب استصدار أمر أداء - وفقاً للضوابط والشروط والأحكام ذات الشأن المنصوص عليها في اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية - على أن يرفق بالعريضة المستندات الخاصة بها ويتم تقدير واستيفاء الرسوم المقررة قانوناً الكترونياً وقيدها بالسجل الالكتروني الخاص بأوامر الأداء ، وترسل إلى القاضي المختص الذي يصدر أمر الكترونياً خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ ووقت تقديم العريضة ويعلن المدين الكترونياً بالأمر الصادر ضده.

ووفقاً للمادة (21) من القرار تذييل الأحكام والأوامر بالصيغة التنفيذية الكترونياً بعد تقدير واستيفاء الرسوم المقررة الكترونياً.

الفرع الثاني

التقاضي عن بعد في ظل انتشار فيروس كورونا

مع حلول شهر مارس 2020 ظهر جلياً على مستوى دول العالم أن فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 - قد اتسعت دائرة انتشاره حتى أضحى وباءً أصاب عالمنا خلال الفترة الحالية مما يشكل أزمة عالمية تستوجب مواجهة تداعياته السلبية على حياة الناس اجتماعياً واقتصادياً وضرورة دعم وتعزيز الجهود والإجراءات الاحترازية المبذولة لضمان أعلى مستويات الصحة والسلامة للجميع بما فيهم - على المستوى الوطني - المتقاضين والمستفيدين من خدمات دائرة القضاء وسلامة القضاة وأعضاء النيابة العامة وأعاونهم والعاملين بمرفق القضاء ، وفي إطار التوجه العام على مستوى دولة الإمارات العربية المتحدة فقد اعتمدت دائرة القضاء خطة تضمنت مجموعة من الآليات والتدابير اللازمة لاستمرارية الأعمال والخدمات العدلية والقضائية ، تمثلت في تفعيل نظام العمل عن بعد للعاملين بدائرة القضاء وتوفير أجهزة التقنية اللازمة لهم ، وإعدادهم للعمل بها عن بعد من خلال برامج التقنية المتاحة لعقد الجلسات القضائية والاجتماعات واللقاءات المختلفة ، وفي إطار خطة دائرة القضاء لتحقيق التوازن بين الإجراءات الاحترازية لمكافحة فيروس كورونا المستجد والحرص على تطبيق قواعد التباعد الاجتماعي ، وبين استمرارية سير العملية القضائية والتأكيد على تقديم كافة الخدمات العدلية للمتعاملين ، فتعرض لما اتخذ من إجراءات في هذا المجال.

وتجدر الإشارة إلى أن البنية التشريعية التي تم وضعها لتكون ظهيراً شرعياً للتقاضي عن بعد وحوكمة استعمال الوسائل التكنولوجية الالكترونية في إجراءات التقاضي سواء في المجال الجزائي أو المدني وذلك من قبل ظهور الوباء المتمثل في فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 مع حرص قيادة دولة الإمارات العربية المتحدة على توفير وتدعيم البنية التحتية الفنية اللازمة لتطبيق التقاضي عن بعد باستخدام وسائل الاتصال المستحدثة ، كل ذلك الذي تقدمت الإشارة إليه على نحو ما سبق عرضه في الفرع الأول من هذه الدراسة يؤكد أن لدى انتشار الوباء أضحى من اللازم الاستفادة من امكانية تنفيذ إجراءات التقاضي عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية والتي أدت إلى تقديم الخدمات العدلية القضائية للمواطنين بإجراءات ميسرة لتحقيق الهدف الرئيسي على مستوى دائرة القضاء في أبوظبي وفق التوجيهات السامية لسمو الشيخ رئيس دائرة القضاء وهو ضمان استمرار سير العملية القضائية بمختلف محاكم دائرة القضاء في ظل أزمة كورونا على نحو يضمن سلامة كافة الأطراف وذلك من خلال الالتزام بتنفيذ هذه التوجيهات التي تم اقرارها في صورة قرارات أو تعاميم أو تبيهاات سواء مكتوبة أو شفوية ، وهو ما سنشير إليه فيما يلي.

أولاً التعميم رقم (11) لسنة 2020 بشأن تجهيزات وتحضيرات العمل عن بعد

أصدر وكيل دائرة القضاء بتاريخ 16 مارس 2020 تعميماً حرص فيه على أن يكون متسقاً مع الخطط الوطنية والجهود المبذولة للحيلولة دون انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) من خلال العمل عن بعد ، فألزم - بمقتضى هذا التعميم - الموظفين باستخدام أجهزة الحاسب الآلي في العمل عن بعد ، وألزم إدارة تقنية المعلومات بتوفير كافة الاشتراطات اللازمة في هذا الشأن من حيث تحديد نظام التشغيل وتغطية كافة الثغرات الأمنية في الأجهزة.

وفي إطار تفعيل خاصية العمل عن بعد باستخدام الأجهزة الشخصية ولتنفيذ التعميم السابق الإشارة إليه رقم (11) لسنة 2020 فقد قامت إدارة تقنية المعلومات بتوجيه الدعوة للموظفين المنتظمين بخطط العمل عن بعد للتواصل مع تلك الإدارة لربط الأجهزة بنظام التشغيل للسير في طريق أداء العمل وتقديم الخدمات عن بعد.

ثانياً القرار الإداري رقم (61) لسنة 2020 باعتتماد إجراءات استمرارية الخدمات العدلية والقضائية في ظل أزمة كورونا

بتاريخ 30 مارس 2020 أصدر وكيل دائرة القضاء القرار المشار إليه وذلك بعد موافقة سمورئيس دائرة القضاء وكانت أهداف هذا القرار هي :

1 - دعم وتعزيز الجهود الحثيثة والإجراءات الاحترازية المتخذة لضمان أعلى مستويات الصحة والسلامة لجميع المتقاضين والمستفيدين من خدمات دائرة القضاء ، وكذا ضمان أعلى مستويات الصحة والسلامة للقضاة وأعضاء النيابة العامة وأعاونهما وكافة الموظفين والعاملين في الدائرة.

2 - ضمان استمرارية الأعمال والإجراءات والجلسات القضائية والخدمات العدلية ، في ظل التدابير والإجراءات الوقائية المقررة لتفادي تفشي وانتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19).

3 - اعتماد الخطة وتحديد الآليات والإجراءات والتدابير اللازمة لاستمرارية الأعمال والخدمات العدلية والقضائية.

وقد وجه القرار في مادته الثانية من يرغب في الاستفادة من خدمات الدائرة من المحامين والمراجعين استعمال الأنظمة الإلكترونية للدائرة والتسجيل في نظام الدخول الذكي الموحد عند تقديم أي طلب أو أوراق أو دعوى أو طعن لدى المحاكم أو النيابة أو إدارة التنفيذ أو إدارة الحلول البديلة لفض المنازعات أو إدارة الكاتب العدل بدائرة القضاء ، ثم أوردت المادة (3) من القرار أن كافة خدمات ومعاملات الكاتب العدل والتوثيقات ووصايا غير المسلمين تتم عن بعد مع بيان الإجراءات التي يتم اتخاذها مع المتعامل عن طريق الموقع الإلكتروني للدائرة ، كما نصت المادة (4) على إجراءات استخدام تقنية الاتصال عن بعد بصدر ما يلي :

1 - التوفيق والمصالحة أو التوجيه الأسري عن بعد.

2 - قيد الدعوى وإعلانها عن بعد.

3 - تحضير الدعوى عن بعد.

4 - الخبرة عن بعد.

5 - نظر الدعوى عن بعد.

ونصت المادة (5) على إجراءات استخدام تقنية الاتصال عن بعد في القضايا الجزائية ، مع التوجيه بتفعيل نظام الأوامر الجزائية وتوسيع نطاقها ، وتطبيق نظام التحقيق عن بعد باستخدام دائرة تلفزيونية مغلقة في كافة الدعاوى الجزائية ويتم استخدام تقنيات الاتصال عن بعد في نظر كافة الدعاوى الجزائية ، كما أنه لمحامي المتهم مقابلة موكله أو الحضور معه أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عبر تقنية الاتصال عن بعد ، وإذا كان المتهم أجنبياً لا يجيد اللغة العربية تستعين المحكمة بمترجم عبر غرفة الترجمة الفورية عن بعد.

كما تطرق القرار في المادتين 6 ، 7 إلى الإجراءات التي يتم اتخاذها عن بعد بخصوص الدعاوى والملفات التنفيذية ، وتقديم الشكاوى والطلبات إلى إدارة التفتيش القضائي.

وانتهى القرار في المادة (8) إلى أنه على كافة القطاعات والإدارات التابعة لدائرة القضاء - كل فيما يخصه - اتخاذ ما يلزم من التدابير والإجراءات التقنية والمادية والإدارية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القرار.

ثالثاً

قرارات إدارة التفتيش القضائي تنفيذاً لخطة الاستدامة واستمرارية سير العملية القضائية خلال الأزمة

في إطار تحقيق التوازن بين الإجراءات الاحترازية لمكافحة جائحة فيروس كورونا ولزوم تطبيق قاعدة التباعد الاجتماعي وبين الاستدامة واستمرارية سير العملية القضائية انتهجت إدارة التفتيش القضائي مجموعة من التدابير التي نبينها على النحو التالي :

1: ضوابط إجراءات عمل جلسات المحاكمة عن بعد

إن استقرار سير العملية القضائية بمختلف المحاكم خلال هذه الفترة استلزم النظر في ضوابط إجراءات عمل جلسات المحاكمة عن بعد حتى يحقق هذا الأسلوب التقني في تقديم الخدمات العدلية المستهدف منه وهو ضمان استمرارية أداء العمل القضائي خلال هذه الفترة باضطراد ونجاح ، ونشير في هذا الصدد إلى ما يلي :

1 - في الاطار المتعلق بضوابط وإجراءات عمل جلسات المحاكمة عن بعد فقد تم توجيه قضاة محاكم الدائرة وإدارة التنفيذ ومكاتب إدارة الدعوى إلى عقد الجلسات وأداء العمل عن بعد وفق موافقت محددة خلال ساعات اليوم مع تحديد برنامج التقنية المتاح استخدامه ، فقد تم تحديد الأعمال المنوطة بكل قاضٍ من قضاة إدارة التنفيذ وإدارة الدعوى وموعد أدائه لذلك العمل والبرنامج التقني المتاح له استخدامه ، وقد تم تنفيذ ومتابعة ذات النظام بالنسبة لمختلف المحاكم إذ تم تحديد اختصاص كل دائرة من الدوائر القضائية - الجزئية - الكلية - والاستثنائية - ومواعيد انعقاد جلساتها والبرنامج والنظام الالكتروني المتاح استخدامه في الاتصال عن بعد لدى نظر دعاوى وقم تم تحديد مواعيد عمل مختلف الدوائر القضائية خلال ساعات اليوم والتي تبدأ من الساعة التاسعة صباحاً وحتى الساعة الخامسة مساءً مع تحديد الأنظمة الآلية المتاح لكل قاضٍ اتخاذ الإجراءات من خلالها ، وقد صدر بخصوص ذلك التنظيم قرار من مجلس القضاء الأعلى وقد أدى تنفيذه إلى توزيع الأحمال والأعباء على الأجهزة الفنية بأسلوب علمي وذلك لضمان استمرارية أداء العمل القضائي والإداري خلال هذه الفترة باضطراد ونجاح.

2 - ضمن خطة الدائرة في اعتماد استراتيجية لاستمرارية الخدمات العدلية والقضائية في ظل أزمة كورونا كان لا بد من ضوابط تحكم العمل القضائي في هذه الظروف الاستثنائية فتم اعتماد

ضوابط وإجراءات عمل جلسات المحاكمة عن بعد ، من خلال تعميم نص على تحديد مهام أعضاء السلطة القضائية بالإضافة إلى تحديد مهام وضوابط عمل كل من المحضر وأمين السر ومساعد أمين السر وواجباتهم في أثناء استخدامهم لنظام العمل عن بعد وإجراءات التعامل مع ملف الدعوى باستخدام أنظمة العمل عن بعد ، كما تضمن التعميم مجموعة من الضوابط والإجراءات لدخول جلسات المحاكمة عن بعد بنظامي (Meet me و Webex) ، فضلاً عن ضرورة العمل على إبداء الملاحظات والمقترحات التي من شأنها تطوير عمل أنظمة المحاكمة عن بعد وإرسالها عبر البريد الإلكتروني الخاص بمدير إدارة التفتيش القضائي.

3- وتجب الإشارة إلى أن عمل جلسات المحاكمة عن بعد قد يواجه أحياناً ببعض التحديات إذ أن بعض المتعاملين - من أطراف الدعاوى المنظورة - لا يمتلكون الأجهزة التقنية المستخدمة في منظومة تسيير الإجراءات عن بعد ، أو أن بعضهم غير مؤهل لاستعمال تلك الأجهزة ، ورغم ذلك فإن توجه قضاة مختلف الدوائر - إزاء ذلك - أنه لا يتم شطب أي دعوى في حالة تعذر التواصل بين الدوائر وبين أطرافها عن بعد لأي من الأسباب السابقة وأن القضاة يعملون صلاحياتهم في تأجيل نظر مثل تلك الدعاوى لجلسات مقبلة ولحين زوال الجائحة أو إمكانية التواصل من خلال الأجهزة الفنية عن بعد.

2: الإشكالات العملية التي تواجه سير العملية القضائية في العمل عن بعد في ظل الظروف الاستثنائية التي أحدثتها جائحة فيروس كورونا

- تتم متابعة سير العملية القضائية والوقوف على أهم الإشكالات الخاصة بسير العملية القضائية وإيجاد الحلول لها ونذكر منها على سبيل المثال :

- التحديات التي تواجه عمل الخبرة في ظل أزمة كورونا التي تستوجب التباعد الاجتماعي

فرض مبدأ التباعد الاجتماعي المعمول به في ظل أزمة كورونا بعض الصعوبات العملية في تنفيذ الخبراء للمأموريات المنتدبين فيها وخاصة فيما يتعلق بالمعينة والاستعانة ببعض الجهات الحكومية وشبه الحكومية فضلاً عن الاجتماع بأطراف الدعوى وتبادل المستندات والاعتراض على تقرير الخبرة ولمعالجة هذه الإشكالية فقد تم دراستها وفق التشريعات المتعلقة بها والذي انتهى إليه الرأي بشأن مباشرة إجراءات الخبرة عن بعد في ظل أزمة كورونا وما يقتضيه ذلك مع مراعاة مبدأ التباعد الاجتماعي ، إمكانية عقد الخبر جلسات خبرة صوتية بين الأطراف بعد التأكد من

شخصية صاحب الصوت وإثبات ذلك في محضر يطلع عليه الخصوم وإرساله إليهم كملف (PDF) للتوقيع عليه وفق المادة (332) من قانون الإجراءات المدنية ، كما نص التعميم على إمكانية عقد الخبير لاجتماعه عن بعد ، كما يجوز له مخاطبة الجهات المعنية (حكومية أو غير حكومية) وذلك بطريق الاتصال عن بعد للحصول على ما يلزم من أدلة متى كان ذلك ممكناً أو بناءً على أمر من المحكمة عند اللزوم ، ونص التعميم كذلك على أنه يجوز للخبير الاكتفاء بالصور ومقاطع الفيديو التي يقدمها الخصم ما لم يعترض عليها الطرف الآخر ، وفي حالة تقدير الخبير عدم كفاية الأدلة المقدمة إليه فله أن يقرر الانتقال إلى المعاينة منفرداً متى لزم ذلك.

الفرع الثالث

التقاضي الإلكتروني بعد كورونا

سبق أن أشرنا إلى أن التقاضي الإلكتروني هو أحد السمات الأساسية لمحاكم المستقبل ، وأن دولة الإمارات العربية المتحدة كانت في طليعة الدول التي عيّنت بتنظيم هذا النوع من أنواع التقاضي ، وعلى ضوء ما سبق عرضه من أحكام القوانين والقرارات التي صدرت في هذا الشأن والتي يتبين من نصوصها ومن تطبيق النظام ذاته بأنه قد وضع أساس علمي وعملي لمنظومة معلوماتية في قطاع العدالة بالإمارات ، وأن تبادل الوثائق والمحركات القضائية بطريقة إلكترونية أضحت واقعاً شأنه شأن استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية ، ولا شك أن تلك المنظومة المعلوماتية واستخدام وسائل التقنية الحديثة والاتصال عن بعد في مجال الخدمات القضائية والعدلية سيؤديان إلى تحقيق عدة أهداف كلها تصب في الحد من انتشار الأوبئة وتخفيف العبء على أماكن الاحتجاز ، وتسهيل إجراءات الوقاية داخلها كما يؤدي إلى تخفيف عبء العمل أمام المحاكم والنيابات وبالتالي الاقتصاد في الانفاق مما يتيح تحسين المستوى الاقتصادي في مجالات أخرى ، وبذلك يمكن القول بصحة الرأي الذي ينادي (بأن التقاضي عن بعد) أصبح ضرورة ملحة ، وأنه يجب تحديث التشريعات بما يتناسب مع ضرورات العصر الذي نعيش فيه.

توجه لمحكمة القضاء الإداري المصرية

نشير في هذا الصدد وفي ذات الاتجاه إلى أنه بمناسبة نظر محكمة القضاء الإداري دعوى خلال شهر مارس 2014 ، وإزاء القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون مجلس الدولة إذ كان اتصال الدعوى بالمحكمة المرفوع أمامها بغير ذلك الطريق القانوني لأن المدعي لم يودع صحيفة دعواه قلم كتاب المحكمة إنما أرسل الدعوى بالبريد السريع الدولي ، ورغم القضاء بعدم قبول الدعوى ، إلا أن المحكمة حرصت إلى تنبيه المشرع في حكمها إلى ما يؤكد أهمية ما عرضناه في هذه الدراسة ، فقد وردت في مدونات حكم محكمة القضاء الإداري ما يلي :

((النظر لتقرير التقاضي الإلكتروني أو التقاضي عن بعد في عصر يتسم بالتقدم التقني أن يعتمد على نقل مستندات التقاضي إلكترونياً إلى المحكمة المختصة عبر البريد الإلكتروني ، إذ تفحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص ليتم قبولها أو رفضها وإرسال إشعار إلى المتقاضي يحيطه علماً بذلك ، ومن ثم فإن تكنولوجيا العصر تعرف ما يسمى بالمحاكم الإلكترونية وذلك كوسيلة للقضاء على بطء إجراءات التقاضي والتيسير على المتقاضين من التنقل على المحاكم ما لم يتم استدعاؤهم من المحكمة ، كما يحول دون ازدحام المحاكم بهم ، على أنه إذا كان المشرع المصري

قد أخذ بهذه التقنية في مجال التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم 15 لسنة 2004، فإن المشرع يجب أن يعلم أن التطور التقني للمحاكم وهي الجزء الحيوي من العملية القضائية، أمر لا مفر منه تسائراً مع النظم المعلوماتية الحديثة في العلم القضائي لملاحقة التطور العالمي الذي طرأ على المحاكم الإلكترونية بدلاً عن المحاكم التقليدية، خاصة أن السلطة القضائية تزخر بأعضاء يجيدون أصول التقاضي الإلكتروني)).

الإعداد لخطة عمل بعد كورونا بدائرة القضاء

تأكيداً لما سبق الإشارة إليه من أهمية الاستمرار في اتجاه الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة القائمة على التقنية الالكترونية وذلك في أداء الخدمات وتنفيذ الإجراءات القضائية بدائرة القضاء بأبوظبي، فإن هذا التوجه يمكن النظر إليه من خلال ما تم ترجمته في القرار الإداري رقم 71 لسنة 2020 بتشكيل لجنة إعداد خطة عمل ما بعد كورونا، فقد نصت المادة الأولى من القرار على تشكيل لجنة برئاسة وعضوية عدد من القضاة والفنيين رفيعي المستوى وذلك لتولي اللجنة تنفيذ المهام الواردة في القرار الإداري وهي:

- 1 - إعداد خطة عمل المحاكم والنيابات في مرحلة ما بعد انتهاء التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية الحالية للحفاظ على السلامة والصحة العامة المتخذة في مواجهة جائحة كورونا.
- 2 - تحديد الخدمات والإجراءات القضائية التي يستمر أداءها بالطريق الإلكتروني.
- 3 - تحديد الخدمات والإجراءات القضائية التي تؤدي بالطريق العادي من خلال الحضور الشخصي للمتقاضين والمتعاملين إلى مقر المحكمة أو النيابة أو الإدارة المعنية، مع بيان الاحتياطات والتدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية الواجب الالتزام بها من قبل المتقاضين أو المتعاملين في هذه الحالة.
- 4 - إعداد آلية واضحة للتعامل مع أي زيادة طارئة في عدد الدعاوى نتيجة الإجراءات المتخذة في مواجهة تفشي جائحة كورونا (على سبيل المثال، فإن وقف قيد أي تنفيذ أو إصدار أي إجراءات تنفيذية بناءً على التوجيهات السامية الصادرة في 23 مارس 2020 من شأنه أن يؤدي إلى زيادة عدد ملفات تنفيذ بعد انتهاء هذه المرحلة والعودة إلى الإجراءات المعتادة).
- 5 - أي مهام أخرى ذات صلة يتم تكليف اللجنة بها.

ويتبين من المهام المقرر أن تعمل اللجنة على تنفيذها أن التوجه لاستمرارية السير في اتجاه أداء الخدمات القضائية والعدلية بأساليب الاتصال عن بعد القائمة مع الوسائل الالكترونية المقصودة ، وأن ذلك بهدف تحقيق العديد من الأهداف ذات المردود الإيجابي اقتصادياً واجتماعياً.

وحتى أنه بالنظر إلى المهام المقرر تنفيذها - وذلك وفق نص المادة الثانية من القرار الإداري رقم 71 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 6 مايو 2020 - فإنه من خلال هذه المهام يمكن استخلاص المؤشرات الآتية :

- 1 - أن ثمة خدمات وإجراءات قضائية تستمر إدارتها بالطريق الإلكتروني.
- 2 - أن بعض الخدمات والإجراءات وإن تم أدائها من خلال الحضور الشخصي إلا أنه يجب أن يقترن ذلك باحتياطات وتدابير احترازية وإجراءات وقائية.
- 3 - الاستعداد لأي زيادة طارئة في حجم العمل بعد زوال أزمة كورونا.

لا شك أن هذه اللجنة ومهامها تؤكد أن القائمين على إدارة مرفق قضاء أبوظبي يستشرفون المستقبل ، فوفقاً لما سبق عرضه في هذه الدراسة فإن إجراءات التقاضي عن بعد قد تم الإعداد لها والعمل على الأخذ بها وتنفيذ إجراءاتها من قبل تفشي وباء كورونا ، وأن التأكيد على استمرارية الأخذ بهذه الإجراءات بعد كورونا هو أمر مقرر.

جرائم التلاعب بالأسعار واحتكار السلع في ظل أزمة كورونا

دكتور/ أحمد عبد الظاهر

المستشار القانوني بدائرة القضاء – أبو ظبي
أستاذ القانون الجنائي بجامعة القاهرة

مقدمة

لا يخفى على أحد الظروف التي تعيشها البشرية جمعاء منذ نهاية شهر ديسمبر 2019م وبداية العام 2020م، حيث اجتاح فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) العالم أجمع. وقد كانت بداية الإعلان عن هذا الوباء في اليوم الأخير من العام 2019م، وذلك من خلال الكشف عن ظهور بعض حالات فيروس كورونا المستجد في مقاطعة ووهان الصينية، ومنها امتد إلى العديد من دول العالم. وفي الثلاثين من يناير 2020م، وبعد تسجيل اثنين وثمانين حالة مؤكدة خارج الصين، أعلنت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا المستجد حالة طوارئ صحية عامة عالمية. وفي الحادي عشر من مارس 2020م، وعلى إثر تفشي هذا الوباء في العديد من الدول، أعلنت منظمة الصحة العالمية أن هذا الوباء قد تحول إلى جائحة. وقد تزامن ذلك مع تزايد أعداد الحالات المصابة بفيروس كورونا المستجد (كوفيد - 19) خارج مركز المرض في الصين، بحيث بلغت ثلاثة عشر ضعفاً في الأسبوعين السابقين على هذا الإعلان، كما تضاعف عدد الدول التي تضررت منه ثلاثة أضعاف، وبلغ عدد حالات الإصابة على مستوى العالم آنذاك مائة وثمانية عشر ألف حالة في 114 دولة، ووفاة 4 آلاف و291 شخصاً.

وإزاء هذا الوباء الذي تحول إلى جائحة، جنحت معظم دول العالم إلى اتخاذ العديد من التدابير الرامية إلى مجابهته بكل السبل. بل إن بعضها قد أعلنت حالة الطوارئ الطبية، وبعضها أعلن حالة الطوارئ بوجه عام، بما يستتبعه ذلك من سلطة إصدار تشريعات استثنائية لمواجهة هذه الحالة غير المسبوقة على مستوى العالم كله. وقد كانت دولة تايوان هي أول دولة في العالم تعلن حالة الطوارئ في مواجهة تفشي فيروس كورونا، حيث دخلت في هذه الحالة حتى قبل إعلان هذه الحالة في مقاطعة «ووهان» الصينية، مهد فيروس كورونا⁽¹⁾. وفي فرنسا، صدر القانون رقم 290 لسنة 2020 بشأن الطوارئ لمواجهة وباء كوفيد⁽²⁾ 19. وفي المملكة المغربية، وفي الثالث والعشرين من مارس 2020م، صدر المرسوم بقانون رقم 2.20.292 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها⁽³⁾. وعلى إثر نشر هذا المرسوم بقانون في الجريدة الرسمية، صدر المرسوم رقم 2.20.293 بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس

1 راجع: موقع سكاى نيوز عربية، أبو ظبي، الأحد الموافق 5 أبريل 2020م، خبر تحت عنوان: دولة تجاور الصين لكنها سيطرت على كورونا بسرعة.. فما قصتها؟.

2 Loi № 2020290- du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF № 0072 du 24 mars 2020, texte n° 2.

3 صدر هذا المرسوم بقانون في الثامن والعشرين من رجب 1441هـ الموافق الثالث والعشرين من مارس 2020م، ونشر بالجريدة الرسمية في اليوم التالي لتاريخ صدوره. راجع: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، السنة التاسعة بعد المائة، عدد 6867 مكرر، 29 رجب 1441هـ (24 مارس 2020)، ص 1782.

كورونا- كوفيد 19⁽¹⁾. وفي السادس من أبريل 2020م، أعلن رئيس الوزراء الياباني حالة الطوارئ في البلاد بسبب فيروس كورونا⁽²⁾.

وفي مثل هذه الظروف، يتوقع المجتمع من أفراده أن يضربوا أروع الأمثلة في التعاون والتضامن مع جهود الدولة الرامية إلى مجابهة المرض. ولكن بعض المزدودين والموزعين والتجار من ضعاف النفوس قد تسول لهم أنفسهم استغلال الظروف في تحقيق أرباح غير مشروعة أو استغلال حاجة المستهلكين إلى السلع الغذائية والمواد الطبية، فيقوموا برفع أسعارها، أو يمتنعوا عن بيع بعض هذه السلع بغرض رفع أسعارها. فقد كشف التطبيق الواقعي عن رفع بعض البائعين لأسعار العديد من السلع، خاصة المستلزمات الطبية، واختافتها، وقد يتطور الوضع إلى استخدام ذلك النهج في العديد من السلع الاستراتيجية، الأمر الذي قد يكون له تداعيات سلبية، سواء من الجانب الاقتصادي أو من الجانب الاجتماعي أو الصحي أو السياسي.

ولمواجهة هذه التصرفات والسلوكيات غير المشروعة، وللحد من تداعياتها على حركة الأسواق وضرورات توفير السلع والخدمات الأساسية الضرورية، وجدت السلطات في معظم دول العالم نفسها مضطرة إلى التدخل، بهدف ضبط الأسواق وحماية حقوق المستهلكين، وذلك من خلال استصدار تشريعات جديدة أو إجراء تعديلات على التشريعات السارية⁽³⁾. وفي المقابل، قد ترى دول أخرى التعامل مع السلوكيات الإجرامية المصاحبة لتفشي فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) من خلال منظومة التشريعات الجنائية السارية في الأوقات العادية. وستكون هذه التشريعات والإجراءات محلاً لهذه الدراسة، بحيث تقوم بإلقاء الضوء عليها وبيان مدى كفايتها للتعامل مع السلوكيات الماسة بحركة الأسواق وضرورات توفير السلع والخدمات الأساسية الضرورية. ومن حق القارئ لهذه الصفحات أن يعرف منذ البداية أن ما بين يديه ليس دراسة متكاملة وافية للموضوع من كافة جوانبه، وإنما هي محاولة لإبراز الجوانب القانونية المختلفة له وبيان أبرز الإشكاليات ذات الصلة به.

أهمية الدراسة

غني عن البيان أن هذا الموضوع يكتسب أهمية بالغة، مرجعها هو مدى الحاجة الكبيرة إلى المواد الطبية اللازمة للتعامل مع الجائحة، فضلاً عن الحاجة إلى تأمين المواد الغذائية الأساسية اللازمة

- 1 صدر هذا المرسوم في التاسع والعشرين من رجب 1441هـ الموافق الرابع والعشرين من مارس 2020م. ونشر بالجريدة الرسمية في ذات يوم صدوره. راجع: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، السنة التاسعة بعد المائة، عدد 6867 مكرر، 29 رجب 1441هـ (24 مارس 2020)، ص 1783.
- 2 راجع: موقع سكاي نيوز عربية، أبو ظبي، الاثنين الموافق 6 أبريل 2020م، خبر تحت عنوان: رئيس الوزراء الياباني يعلن حالة الطوارئ في البلاد بسبب فيروس كورونا.
- 3 راجع على سبيل المثال: الموقع الإلكتروني لجريدة الإمارات اليوم، دبي، 3 يوليو 2020م، خبر تحت عنوان: «حماية المستهلك».. قانون يتيح التدخل الحكومي في «الأسعار» وقت الأزمات.

للحياة، في ظل حالة الخشية من انقطاع سبل الإمداد من الدول الأجنبية، نظراً لتفشي المرض على نطاق واسع في كل دول العالم تقريباً، وتزايد الطلب على بعض المنتجات مثل الكمامات والقناعات الواقية ومواد التعقيم، حيث تناقلت وسائل الإعلام العربية والأجنبية الأخبار عن السطو على بعض الشحنات في طريقها إلى الدولة المستوردة لها⁽¹⁾. وقد أبرزت هذه الأزمة مدى أهمية استراتيجيات الأمن الغذائي والأمن الصحي، وأهمية تعزيز المخزون الاستراتيجي من المواد الغذائية والطبية، ووضع الآليات اللازمة لحفظه وإدارته على النحو الأمثل، والقضاء على كافة السلوكيات الإجرامية المتمثلة في التلاعب بالأسعار واحتكار السلع. وجدير بالذكر في هذا الصدد أن الأزمة الحالية قد شهدت بعض الظواهر المستحدثة للتعامل مع ظاهرة احتكار السلع والتلاعب بأسعارها، بحيث لا يقتصر التعامل معها على السلطات العامة، وإنما يمكن أن يلعب القطاع الخاص دوراً هاماً في هذا الشأن. وللتدليل على ذلك، يكفي الإشارة إلى أنه في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي بداية الأزمة، بدأ بعض الباعة على الانترنت في شراء الكمامات الواقية والصابون وبيعه على موقع أمازون بأسعار عالية، ولكن إدارة الموقع الشهير قامت من تلقاء نفسها باتخاذ بعض الإجراءات ضدّهم، حيث قامت بحظر عمليات بيع الكمامات العازلة والواقية الطبي المستخدم في العمليات الجراحية⁽²⁾. كذلك، وللتدليل على أهمية توفير بعض المواد الطبية اللازمة لمواجهة هذه الجائحة، لجأت إيطاليا إلى الاستعانة بالسجناء في إنتاج الكمامات والأقنعة الطبية الواقية⁽³⁾.

خطة الدراسة

المبحث الأول: مدى كفاية نصوص التجريم في قانون حماية المستهلك.

المبحث الثاني: مدى انطباق جريمة تعريض الغير للخطر.

1 راجع: موقع سكاى نيوز عربية، أبو ظبي، 4 أبريل 2020م، خبر تحت عنوان «تركيا.. سرقة شحنة طبية يكشف زيف الدعاية الإنسانية»؛ موقع العربية نت، دبي، السبت 10 شعبان 1441هـ الموافق 4 أبريل 2020م، خبر تحت عنوان «تركيا تستولي على شحنة أجهزة تنفس بطريقها إلى إسبانيا»؛ موقع بي بي سي عربي، 4 أبريل/ نيسان 2020م، خبر تحت عنوان «فيروس كورونا: الولايات المتحدة تتهم بالقرصنة لمصادرتها شحنة كمامات متجهة إلى ألمانيا»؛ موقع سكاى نيوز عربية، أبو ظبي، 3 أبريل 2020م، خبر تحت عنوان «حرب الكمامات تندلع بين أميركا وفرنسا»؛ موقع سكاى نيوز عربية، أبو ظبي، 3 أبريل 2020م، خبر تحت عنوان «حرب على معدات مكافحة كورونا.. سرقة وإلغاء صفقات وحظر تصدير»؛ موقع سكاى نيوز عربية، أبو ظبي، 5 أبريل 2020م، خبر تحت عنوان «حرب الكمامات.. الضحايا كثيرون وواشنطن متهمة بالقرصنة».

2 Amazon is banning the sale of N95 and surgical masks to the general public, the online retailer will only allow hospitals and government organizations to purchase certain medical supplies, Vox, April 2, 2020.

3 راجع: جريدة الرياض، المملكة العربية السعودية، 4 أبريل 2020م، خبر تحت عنوان: إيطاليا تستعين بالسجناء في إنتاج الكمامات والأقنعة الطبية الواقية.

المبحث الثالث: مدى انطباق أحكام قوانين مكافحة الاحتكار.

المبحث الرابع: إصدار قوانين خاصة لضبط الأسعار.

المبحث الخامس: مخالفة أحكام عرض وتداول السلع الغذائية والاستراتيجية.

المبحث السادس: إصدار أوامر عسكرية بناء على حالة الطوارئ.

المبحث الأول

مدى كفاية نصوص التجريم في قانون حماية المستهلك

تمهيد وتقسيم:

باستقراء النصوص الواردة في تشريعات حماية المستهلك في الدول العربية، وبالتمعن في النصوص ذات الصلة بموضوع الدراسة، نجدها تتضمن النص على جريمتين، هما: الامتناع عن بيع المنتجات، وبيع المنتجات بسعر أعلى من السعر المحدد لها. وسنتناول فيما يلي هاتين الجريمتين، بحيث نخصص لكل جريمة منهما مطلباً منفصلاً، كما يلي:

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن بيع المنتجات.

المطلب الثاني: جريمة بيع المنتجات بسعر أعلى من السعر المحدد.

المطلب الأول

جريمة الامتناع عن بيع المنتجات

بالتمعن في الفلسفة التشريعية الحاكمة لنصوص تجريم الامتناع عن بيع المنتجات، يبدو سائغاً القول إن معظم التشريعات العربية تجرم الامتناع عن بيع المنتجات، أياً كانت طبيعة السلعة، وما إذا كانت استراتيجية أم غير استراتيجية. فعلى سبيل المثال، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة، وطبقاً للمادة الرابعة عشرة من القانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك، «لا يجوز لأي مزود إخفاء أية سلعة أو الامتناع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق...». وكما هو واضح من هذا النص، فإن المشرع الإماراتي يحظر عدة سلوكيات: يأتي على رأسها إخفاء أي سلعة أو الامتناع عن بيعها، بقصد التحكم في سعر السوق. وقد جاء حظر إخفاء المنتجات أو الامتناع عن بيعها عاماً شاملاً لأي سلعة، أياً كان نوعها، وسواء كانت استراتيجية أو غير استراتيجية.

وفي الاتجاه ذاته، وفي دولة الكويت، تنص المادة الرابعة والعشرون من القانون رقم 39 لسنة 2014 بشأن حماية المستهلك على أنه «مع مراعاة أحكام القانون رقم 10 لسنة 1979 بشأن الإشراف على الاتجار في السلع والخدمات والأعمال الحرفية وتحديد أسعار بعضها وأحكام القانون رقم 10 لسنة 2007 بشأن حماية المنافسة، لا يجوز للمزود أن يخفي أو يعمل بأي وسيلة على إخفاء أي سلعة أو الامتناع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق...».

وفي الإطار ذاته، وفي سلطنة عمان، ووفقاً للمادة الثامنة والعشرين من قانون حماية المستهلك، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 66/2014م، «يحظر على المزود الامتناع عن تقديم خدمة، أو بيع سلعة، ...».

وبدورها، تنص المادة العاشرة من القانون القطري رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك على أنه «مع مراعاة أحكام قانون رقم (19) لسنة 2006 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، لا يجوز للمزود أن يخفي أي سلعة أو يمتنع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق...».

أما المشرع المصري، فقد سلك مسلكاً مختلفاً، بحيث قصر النموذج القانوني لهذه الجريمة على حالة الامتناع عن بيع المنتجات الاستراتيجية، دون سواها، الأمر الذي استلزم تحديد هذا الصنف من المنتجات وتمييزها عما عداها من المنتجات. بيان ذلك أن المادة الثامنة البند الأول من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م تنص على أن «يحظر حبس المنتجات الاستراتيجية المعدة للبيع عن التداول بإخفائها، أو عدم طرحها للبيع، أو الامتناع عن بيعها، أو بأي صورة أخرى. ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المنتجات الاستراتيجية لفترة زمنية محددة وضوابط تداولها

والجهة المختصة بذلك، ويُنشر القرار في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار. ويلتزم حائزو المنتجات الاستراتيجية لغير الاستعمال الشخصي بإخطار الجهة المختصة بالسلع المخزنة لديهم وكمياتها». وبناء على التفويض التشريعي الوارد في هذه المادة، صدر قرار مجلس الوزراء رقم (17) لسنة 2020 بتحديد أسعار بيع بعض المنتجات اللازمة لمواجهة فيروس كورونا (COVID - 19) المستجد⁽¹⁾. وكما هو واضح من ديباجة القرار، فقد صدر «في إطار خطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من أي تداعيات محتملة لفيروس كورونا (COVID - 19) المستجد». وتجدر الإشارة إلى أن هذا القرار صدر بناء على عرض كل من وزير التموين والتجارة الداخلية، ووزيرة الصحة والسكان، ووزيرة التجارة والصناعة، ورئيس جهاز حماية المنافسة، ورئيس جهاز حماية المستهلك. وطبقاً للمادة الأولى من هذا القرار، «تعتبر جميع المنتجات الواردة بالجدول المرفقة لهذا القرار من المنتجات الاستراتيجية في تطبيق حكم المادة (8) من قانون حماية المستهلك المشار إليه، ويحظر حبسها عن التداول سواء من خلال إخفائها، أو عدم طرحها للبيع، أو الامتناع عن بيعها أو بأي صورة أخرى. ويلتزم حائزو هذه المنتجات لغير الاستعمال الشخصي، من المنتجين والموردين والموزعين والبائعين ومن في حكمهم، بالمبادرة فوراً إلى إخطار مديريات الشئون الصحية المختصة على مستوى الجمهورية بنوعيات المنتجات المشار إليها المخزنة لديهم وكمياتها، كما يلتزمون بضوابط التداول الآتية:

- 1 - يحظر في حالة بيع التجزئة للمواطنين تداول منتج «الكحول الإيثيلي الخام (تركيز 95% - 99%)» المنصوص عليه بالجدول رقم (1) المرفق.
- 2 - يحظر في حالة بيع التجزئة للمواطنين تداول منتج «الكحول الإيثيلي (70%)» بأحجام أقل من 60 مل أو أكبر من 500 مل أو بأي أحجام أخرى خلافاً للأحجام المحددة على سبيل الحصر بالجدول رقم (2) المرفق.
- 3 - يحظر في حالة بيع التجزئة للمواطنين تداول منتج «الكحول الإيثيلي (70%) جيل» بأحجام أقل من 30 مل أو أكثر من 750 مل أو بأي أحجام أخرى خلافاً للأحجام المحددة على سبيل الحصر بالجدول رقم (3) المرفق.
- 4 - يحظر بيع اللتر أو أكثر من الكحول الإيثيلي (70%) أو الكحول الإيثيلي الجيل (70%) للمستهلكين الأفراد ويقتصر بيع منتج الكحول الإيثيلي (70%) أو منتج الكحول الإيثيلي (70%) جيل بحجم لتر أو أكثر على المستشفيات والهيئات والمؤسسات الطبية والعلاجية على أن

1 صدر هذا القرار في الثاني والعشرين من شعبان 1441هـ الموافق الخامس عشر من أبريل 2020م، ونشر بالجريدة الرسمية في ذات يوم صدوره، وبدأ العمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره، عدا المادة الثانية فتم العمل بها بعد ثلاثة أيام من هذا التاريخ. راجع: الجريدة الرسمية - العدد 15 مكرر (ج) في 15 أبريل سنة 2020م، ص 5.

يتم تسعير العبوات التي تزيد في حجمها على سعة (لتر) بحساب نسبة الزيادة إلى اللتر الواحد وإضافة مقابلها إلى سعر اللتر المحدد بالجدولين رقمي (2) و(3) المشار إليهما». والمستفاد من هذه المادة أن المشرع يضع قيوداً على تداول أو بيع بعض منتجات الكحول الإيثيلي للمواطنين، وذلك بهدف توجيه هذه المنتجات لحاجة المستشفيات والهيئات والمؤسسات الطبية والعلاجية. أما العقوبة المقررة لمخالفة الحظر أو القيود والضوابط الواردة في هذه المادة، فقد ورد النص عليها في المادة الثالثة من القرار ذاته، بنصها على أنه «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، ودون الإخلال بالحق في التعويض، يعاقب كل من يخالف حكم المادة الأولى من هذا القرار بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليوني جنيه أو ما يعادل قيمة البضاعة موضوع الجريمة أيهما أكبر. وفي حالة العود، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات وتضاعف قيمة الغرامة بحديها. وفي جميع الأحوال، تقضي المحكمة بالمصادرة، وينشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة المحكوم عليه. وذلك كله طبقاً لنص المادة (71) من قانون حماية المستهلك المشار إليه».

المطلب الثاني

جريمة بيع المنتجات بسعر أعلى من السعر المحدد

في دولة الإمارات العربية المتحدة، تنص المادة الثالثة من القانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك على أنه «في حال حدوث أزمة أو ظروف غير عادية في السوق تؤدي لزيادة غير طبيعية في الأسعار يتخذ الوزير - بناءً على توصية اللجنة (أي اللجنة العليا لحماية المستهلك) - إجراءات من شأنها الحد من تلك الزيادة وحماية مصالح المستهلكين وعدم الإضرار بهم. وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأسس والإجراءات في تحديد ما يُعتبر زيادة غير طبيعية في الأسعار وحالات الاحتكار التي يجب اتخاذ تدابير بشأنها». وبناءً على هذا النص، تنص المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء رقم (12) لسنة 2007م في شأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2006م على أن «أسس تحديد ما يُعتبر زيادة غير طبيعية في الأسعار ما يأتي: 1- نسبة التضخم في الدولة. 2- سعر السلعة والخدمة في الفترات السابقة. 3- المستوى العام للأسعار في الدولة. 4- المستوى العام للأسعار في الدول المجاورة. 5- سعر السلعة أو الخدمة في الدول المجاورة. 6- معدل نسبة الزيادة في سعر السلعة أو الخدمة. 7- قيمة صرف العملة الأجنبية وقت استيراد السلعة أو المواد الأولية. 8- شكاوى المستهلكين إلى الإدارة».

وطبقاً للمادة الرابعة عشرة من القانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك، «لا يجوز لأي مزود إخفاء أية سلعة أو الامتناع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق أو أن يفرض شراء كميات معينة منها أو شراء سلع أخرى معها أو أن يتقاضى ثمناً أعلى من ثمنها الذي تم الإعلان عنه». وكما هو واضح من هذا النص، فإن المشرع الإماراتي يحظر عدة سلوكيات: أولها، إخفاء أي سلعة أو الامتناع عن بيعها، بقصد التحكم في سعر السوق. وثانيها، هو فرض شراء كميات معينة منها أو شراء سلع أخرى معها. أما ثالثها، فهو تقاضي ثمناً أعلى من ثمنها الذي تم الإعلان عنه. ويرى البعض أن القانون ترك لكل بائع تدوين السعر والإعلان عنه بشكل ظاهر على السلع، دون ضابط أو معيار لتقدير القيمة، وهذا الأمر يتوافق مع نهج الدولة في تشجيع الاقتصاد الحر القائم على ترك الأسعار وفقاً لآليات السوق والعرض والطلب، وهو أمر مقبول في الظروف العادية، إلا أن الظروف الاستثنائية قد تتطلب تدخل من الدولة يتناسب مع تلك الظروف وهو ما انتهجه الغالب الأعم من الدول الرأسمالية الكبرى حالياً. صحيح أن المادة الرابعة عشرة من القانون حظرت تقاضي ثمناً أعلى من ثمن السلعة الذي تم الإعلان عنه، إلا أن من يحدد السعر هو البائع وفقاً لحكم المادة الثامنة من القانون، وليس السلطات العامة. وعلى كل حال، وأياً كان وجه الرأي في هذا الشأن، فإن المشرع الإماراتي يعاقب على مخالفة الأحكام الواردة في هذه المادة بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن (100.000) مائة ألف درهم ولا تجاوز (1.000.000) مليون درهم. وإذا كانت اللائحة التنظيمية للقانون قد أجازت لوزير الاقتصاد اتخاذ الإجراءات اللازمة للحد من الزيادة غير الطبيعية للأسعار

في حالة حدوث أزمة أو ظروف غير عادية في السوق، لحماية حقوق المستهلكين، إلا أن عقوبة المخالفة في هذه الحالة هي الغرامة التي لا تقل عن (5.000) خمسة آلاف درهم ولا تتجاوز (100.000) مائة ألف درهم، وذلك وفقاً للبند (د) من المادة (18).

وتلقي المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية التزاماً «على الإدارة (أي إدارة حماية المستهلك بوزارة الاقتصاد) إعداد الدراسات والتقارير حول الأزمات والظروف غير العادية في السوق وتحديد أسباب الزيادة غير الطبيعية في الأسعار ورفعها إلى اللجنة لتقديم التوصيات بشأن ما يتخذ من إجراءات للحد من تلك الزيادة، وللإدارة الاستعانة بمن تراه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من ذوي الخبرة في هذا المجال». وتنص المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية على أنه «في حال حدوث أزمة أو ظروف غير عادية في السوق تتطلب سرعة اتخاذ إجراءات معينة للحد من الزيادة غير الطبيعية في الأسعار، للوزير بناءً على توصية اللجنة أن يتخذ الإجراءات اللازمة لحماية مصالح المستهلكين وعدم الإضرار بهم». وتنص المادة الخامسة على أن «تعتبر الحالات التالية وبوجه خاص حالات احتكار: 1- بيع السلع أو الخدمات بأسعار تقل عن سعر التكلفة لخلق وضع احتكاري في السوق يترتب عليه إلحاق الضرر بالمستهلكين. 2- قيام أكثر من مزود بالتحالف بحيث يشكل إضراراً بالاقتصاد الوطني أو بمصالح المستهلكين. 3- اتفاق المزودين صراحةً أو ضمناً على تثبيت أو خفض أو رفع السعر بصورة معلنة أو سرية بما يشكل إضراراً بالاقتصاد الوطني أو بمصالح المستهلكين. 4- اتفاق المتنافسين على تقسيم السوق فيما بينهم وفقاً للتوزيع الجغرافي أو حجم المبيعات. 5- قيام المزود بشراء السلع أو الخدمات المنافسة من السوق بغرض التحكم في الأسعار. 6- امتناع أو توقف أو تحديد كمية الإنتاج أو التوريد أو العرض للسلع أو الخدمات. 7- اشتراط المزود على المستهلك شراء سلعة أو خدمة إضافية إلى جانب السلعة أو الخدمة التي يراد الحصول عليها».

وفي جمهورية مصر العربية، ووفقاً للمادة الثانية من قرار مجلس الوزراء رقم (17) لسنة 2020 بتحديد أسعار بيع بعض المنتجات اللازمة لمواجهة فيروس كورونا (COVID - 19) المستجد، «تحدد أسعار بيع المنتجات الواردة بالجدول المرفقة لهذا القرار بما لا يجاوز المبالغ المبينة قرين كل منها. وتلتزم كافة المتاجر والصيدليات وغيرها من منافذ البيع بالإعلان عن أسعار المنتجات المشار إليها في أماكن ظاهرة لروادها من المشتريين». وفيما يتعلق بالعقوبة المقررة لمخالفة بيع المنتجات بسعر أعلى من السعر المحدد لها، تنص المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر على أنه «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب كل من يخالف حكم المادة الثانية من هذا القرار بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسة ملايين جنيه طبقاً لنص المادة (22) مكرراً (ج) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المشار إليه».

وفي دولة الكويت، تنص المادة الرابعة والعشرون من القانون رقم 39 لسنة 2014 بشأن حماية المستهلك على أنه «مع مراعاة أحكام القانون رقم 10 لسنة 1979 بشأن الإشراف على الاتجار في السلع والخدمات والأعمال الحرفية وتحديد أسعار بعضها وأحكام القانون رقم 10 لسنة 2007 بشأن حماية المنافسة، لا يجوز للمزود أن يخفي أو يعمل بأي وسيلة على إخفاء أي سلعة أو الامتناع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق أو أن يفرض شراء كميات معينة أو شراء سلعة أخرى معها أو أن يتقاضى ثمناً أعلى من ثمنها».

وفي سلطنة عمان، ووفقاً للمادة الثامنة والعشرين من قانون حماية المستهلك، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 66/2014م، «يحظر على المزود الامتناع عن تقديم خدمة، أو بيع سلعة، أو فرض شراء كميات معينة منها، أو شراء سلعة أخرى معها، أو تقاضي ثمن أعلى من ثمنها الذي تم الإعلان عنه من قبل».

وفي المملكة العربية السعودية، لا يوجد نص مقابل أو مماثل للنصوص سالفة الذكر، سواء في قرار مجلس الوزراء رقم 202 بتاريخ 17/6/1428هـ بشأن تعزيز مجال حماية المستهلك، أو في قرار مجلس الوزراء رقم (120) بتاريخ 23-2-1436هـ بالموافقة على تنظيم جمعية المستهلك.

وفي مملكة البحرين، وبالاطلاع على القانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك، نجد أنه قد ورد خلواً من نص مقابل أو مماثل. ومع ذلك، فإن بعض مواد القانون قد تكون مفيدة في هذا الصدد. بيان ذلك أن المادة الثانية عشرة من القانون المشار إليه تنص على أن «يكون استخدام الحق في إنتاج أو توزيع المنتجات بما لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار غير المشروع بالغير، وذلك كله وفق أحكام هذا القانون والقوانين والأنظمة ذات العلاقة ودون إخلال بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في مملكة البحرين». وتحظر المادة الثالثة عشرة «إبرام أي اتفاق يهدف إلى أو يترتب عليه الإخلال بقواعد المنافسة الحرة، ويعتبر من قبيل ذلك ما يلي:

- 1 - التلاعب في أسعار المنتجات محل التعامل بزيادتها أو بخفضها دون مسوغ - 2 - الحد من حرية تدفق المنتجات إلى الأسواق، أو خروجها بصفة كلية أو جزئية، بإخفائها أو تخزينها دون وجه حق، أو الامتناع عن التعامل فيها. 3 - افتعال وفرة مفاجئة للمنتجات تؤدي إلى تداولها بسعر غير حقيقي يؤثر على اقتصاديات باقي المتنافسين. 4 - حجب المنتجات المتاحة بالسوق بصفة كلية أو جزئية عن شخص معين. 5 - حجب المعلومات الضرورية أو التضليل بشأن منتج معين. ويخرج عن نطاق هذا الحظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة التي من شأنها أن تؤدي إلى خفض التكاليف أو تحسين ظروف الإنتاج أو التوزيع، إذا كانت تحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقاً للقواعد والضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون». وتنص المادة الرابعة عشرة على أنه «مع مراعاة حرية التجارة لا يجوز القيام بأية ممارسات تجارية أو احتكارية ضارة، وتحدد

اللائحة التنفيذية الأسس والإجراءات المبينة لهذه الممارسات». كذلك، فإن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك، الصادر بقرار وزارة الصناعة والتجارة رقم (66) لسنة 2014م، تضمنت نصوصاً ذات صلة بالموضوع الذي نحن بصدد. فوفقاً للمادة الثالثة والثلاثين من اللائحة، «يكون استخدام الحق في إنتاج أو توزيع المنتجات بما لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار غير المشروع بالغير، وذلك كله وفق القوانين والأنظمة ذات العلاقة ووفق أحكام القانون وأحكام هذه اللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً لهما، ودون الإخلال بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في مملكة البحرين». وتتص المادة الأربعون على «لا يجوز القيام بأي ممارسات تجارية أو احتكارية ضارة، ومن أمثلة تلك الممارسات ما يلي: 1 - بيع المنتجات بأسعار تقل عن أسعار التكلفة لخلق وضع احتكاري في السوق يترتب عليه إلحاق الضرر بالمستهلكين. 2 - قيام أكثر من مزود بالتحالف فيما بينهم، بحيث يشكل إضراراً بالاقتصاد الوطني أو بمصالح المستهلكين. 3 - اتفاق المزودين صراحة أو ضمناً على تثبيت أو خفض أو رفع السعر بصورة معلنة أو سرية بما يشكل إضراراً بالاقتصاد الوطني أو بمصالح المستهلكين. 4 - اتفاق المنافسين على تقسيم السوق فيما بينهم وفقاً للتوزيع الجغرافي أو حجم المبيعات. 5 - قيام المزود بشراء السلع أو الخدمات المنافسة من السوق بغرض التحكم في الأسعار. 6 - الامتناع أو التوقف عن الإنتاج أو التوريد أو عرض السلع والخدمات أو تحديد كمياتها. 7 - اشتراط المزود على المستهلك شراء سلعة أو خدمة إضافية إلى جانب السلعة أو الخدمة التي يراد الحصول عليها».

وفي دولة قطر، تنص المادة العاشرة من القانون رقم (8) لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك على أنه «مع مراعاة أحكام قانون رقم (19) لسنة 2006 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، لا يجوز للمزود أن يخفي أي سلعة أو يمتنع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق أو أن يفرض شراء كميات معينة منها أو شراء سلعة أخرى معها أو أن يتقاضى ثمناً أعلى من ثمنها الذي تم الإعلان عنه. كما لا يجوز للمزود إحداث أي زيادة في أسعار السلع والخدمات، دون الالتزام بالأسس والضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير».

المبحث الثاني

مدى انطباق جريمة تعريض الغير للخطر

تمهيد وتقسيم:

قد يثور التساؤل عما إذا كان الامتناع عن بيع السلع الضرورية في زمن الكورونا يمكن أن يشكل في هذه الظروف تعريضاً لصحة الناس أو أمنهم أو حياتهم للخطر. وللإجابة عن هذا التساؤل، يبدو من المناسب أولاً استعراض النصوص الواردة في التشريعات العربية بشأن جريمة تعريض الغير للخطر، وذلك حتى يتسنى الوقوف على النموذج القانوني لهذه الجريمة وبيان ما إذا كان ينطبق على الحالة موضوع التساؤل من عدمه.

وانطلاقاً مما سبق، نرى من الملائم أن نتناول أولاً جريمة تعريض الغير للخطر في خطة التشريعات المقارنة، وذلك قبل أن نتناول النموذج القانوني لهذه الجريمة، وذلك في مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: جريمة تعريض الغير للخطر في خطة التشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: النموذج القانوني لجريمة تعريض الغير للخطر.

المطلب الأول

جريمة تعريض الغير للخطر في خطة التشريعات المقارنة

تنص المادة (348) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن «يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من ارتكب عمداً فعلاً من شأنه تعريض حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم أو حرياتهم للخطر. وتكون العقوبة الحبس إذا ترتب على الفعل حدوث ضرر أياً كان مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقررها القانون».

وبالتمعن في هذا النص، ومقارنته بالنصوص الأخرى الواردة في ذات القانون الخاصة بجرائم أخرى متعلقة بالتعريض للخطر، نفهم أن المراد بجريمة تعريض الغير للخطر هي تلك الجريمة التي يتم فيها تعريض حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم أو حرياتهم للخطر، والتي تقع من آحاد الناس على آحاد الناس من غير الأطفال والأحداث، والمجردة من استعمال مفرقعات أو متفجرات أو أسلحة أو إشعال حريق أو إتلاف مباني أو أشياء أو استخدام مواد أو جراثيم من شأنها إحداث الموت أو ضرر جسيم بالصحة العامة ولا علاقة لها بجرائم الارهاب أو بجرائم تعطيل المرافق العامة أو وسائل النقل بما فيها السفن والطائرات. وهذه الجريمة بهذا التحديد لا يوجد لها نظير بهذا الوصف في قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960م، أو في قانون الجزاء العماني رقم 7 / 2018م، أو في قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976م، أو في قانون عقوبات قطر رقم (11) لسنة 2004م، أو في الأنظمة الجنائية السعودية⁽¹⁾، أو في القانون المصري. إذ أن هذه النظم والتشريعات لم تتبن مبدأ التجريم العام لتعريض الغير للخطر، كجريمة مستقلة بذاتها على غرار المشرع الإماراتي والمشرع الفرنسي في المادة (1/223) من قانون العقوبات الفرنسي.

1 لا يوجد قانون عقوبات عام في المملكة العربية السعودية، وإنما توجد أنظمة جزائية خاصة بطوائف معينة من الجرائم، كما هو الشأن في نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 21) وتاريخ 12-2-1439هـ.

المطلب الثاني

النموذج القانوني لجريمة تعريض الغير للخطر

حدد المشرع الإماراتي النموذج القانوني لجريمة تعريض الغير للخطر، مستخدماً عبارة «ارتكب عمداً فعلاً من شأنه تعريض حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم أو حرياتهم للخطر». وفي تفسير المراد بلفظ «الفعال»، باعتباره أحد عناصر الركن المادي، استقر الفقه على أن «الفعال» ذو مدلول متسع، بحيث يشمل السلوك الإيجابي المفترض حركة عضو في جسم الإنسان، ويتسع للامتناع باعتباره صورة للسلوك الإنساني، ومن ثم ساع في الاصطلاح القانوني أن يطلق على «الامتناع» تعبير «الفعال السلبي»⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالنتيجة الإجرامية، فإن المشرع لم يقتصر على الحالة التي يكون فيها سلوك الجاني من شأنه «تعريض حياة الناس للخطر»، وإنما يمد النموذج القانوني للجريمة إلى الحالة التي يكون فيها سلوك الجاني من شأنه فقط تعريض «صحة» الناس للخطر. ونعتقد أن المراد بالصحة هو السير الطبيعي لوظائف الحياة. فجسم الإنسان له وظائف عضوية يؤديها على النحو الذي تحدده قوانين طبيعية معينة. ويؤدي الجسم هذه الوظائف طبقاً لقوانين طبيعية تحدد النحو العادي الأصلي الذي تؤدي هذه الوظائف وفقاً له، وفي هذا النحو تتمثل الحياة في أكمل وأتم مظاهرها. والوضع الذي يتخذه الجسم ويتحدد به النحو الذي تسير وفقاً له وظائف الحياة يبين نصيبه من الصحة والمرض. والصحة والمرض فكرتان متقابلتان، وأولاهما إذا اتخذت وجوداً كاملاً كانت دالة على سير كل وظائف الحياة في الجسم على النحو العادي الذي تحدده القوانين الطبيعية، وينقص مقدار الصحة إذا طرأ على سير هذه الوظائف اختلال أياً كان. ونعني بالاختلال الانحراف عن السبيل المألوف الذي ترسمه القوانين الطبيعية، والاختلال أياً كان مقداره هو المرض⁽²⁾. ولا يخفى على أحد الآثار الضارة لفيروس كورونا، بحيث يؤدي الامتناع عن بيع بعض الأدوات اللازمة للوقاية منه إلى تعريض صحة الناس وحياتهم للخطر. بل إن الامتناع عن بيع المواد الغذائية وغيرها قد يؤدي إلى اضطراب الشخص إلى الانتقال من مكان إلى آخر، بحثاً عن هذه المواد، ويقود بالتالي إلى تزايد فرص الاحتكاك بين بني البشر، وذلك على النحو الذي يتعارض مع مبدأ التباعد الاجتماعي (Social Distancing) الذي أوصت به منظمة الصحة العالمية في مواجهة تفشي واستفحال المرض. ومن ناحية ثالثة، يتحقق النموذج القانوني للجريمة بكل فعل من شأنه تعريض «أمن» الغير للخطر. وقد يفهم البعض هذا اللفظ في مفهوم ضيق، بحيث يقصره على الأمن الشخصي من الجرائم. والواقع أن لفظ «الأمن» قد ورد عاماً، وقد شهد الفكر

1 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1989م، رقم 295، ص 272.

2 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2012م، رقم 591، ص 492.

الإنساني مؤخراً توسعاً في الاستخدامات المختلفة للأمن، بحيث ظهر من بينها مصطلح «الأمن الغذائي» و«الأمن الصحي» و«الأمن الاقتصادي». وإدراكاً لأهمية الأمن الغذائي، حرصت دولة الإمارات العربية المتحدة على إرساء البنية التشريعية والتنفيذية اللازمة لتعزيز الأمن الغذائي⁽¹⁾. وطبقاً للمادة الأولى من القانون رقم (7) لسنة 2019م بإنشاء هيئة أبوظبي للزراعة والسلامة الغذائية، يعرف المشرع في إمارة أبوظبي «الأمن الغذائي» بأنه «الحالة التي يمكن فيها للإنسان في جميع الأوقات الوصول المادي والاقتصادي إلى أغذية كافية وذات قيمة تلبي احتياجاته الغذائية من أجل حياة صحية ونشطة». ولما كان الأمر كذلك، وكان «النظام القانوني العام في الدولة هو مجموعة القواعد القانونية المطبقة، وهذه القواعد تختلف باختلاف موضوعاتها، أي نوع العلاقات التي تنظمها، ولكنها تتحد في صدورها عن ذات السلطة التشريعية، واتجاه خطابها وقوتها الإلزامية إلى ذات الأشخاص، وهي بالضرورة تشترك في صدورها عن قيم اجتماعية واحدة، وتأثرها بالتنظيم السياسي والاقتصادي للمجتمع، واستلهاها ذات الغاية، وهي تنظيم المجتمع وفق خطة معينة. والقواعد القانونية السائدة في المجتمع متكاملة، فلا بد من تضامنها كي تعطي المجتمع التنظيم المطلوب، وهي متسقة، فلا يجوز أن يكون بينها تناقض قط، وهي في النهاية متسادة، فتطبيق بعضها قد يقتضي الرجوع إلى البعض الآخر⁽²⁾. ومن ثم، واهتداء بما سبق، يفرد من الواجب الاعتداد بمفهوم «الأمن الغذائي» عند تفسير المادة (348) من قانون العقوبات الاتحادي، بحيث يتوافر النموذج القانوني لجريمة تعريض الغير للخطر بكل فعل أو سلوك، إيجابي أو سلبي بطريق الامتناع، يكون من شأنه تعريض الأمن الغذائي لأحد الناس للخطر، وهو ما يتحقق في حالة الامتناع عن بيع السلع الغذائية أو رفع أسعارها في الأوقات العادية، ويتحقق من باب أولى إذا لجأ بعض الموردين أو الموزعين إلى هذا السلوك غير الأخلاقي وغير القانوني في أوقات الطوارئ والأزمات والكوارث.

وعلى هذا النحو، وترتيباً على ما سبق، نرى أن الامتناع عن بيع السلع الضرورية لمعيشة الأفراد، في أوقات الطوارئ والأزمات كما هو الشأن في الظروف الحالية التي يجابه فيها العالم أجمع تفشي فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، يمكن أن يعرض حياتهم أو صحتهم أو أمنهم الغذائي للخطر، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالقفازات الواقية والكمامات وغيرها من الأدوات الطبية اللازمة للوقاية من هذا المرض، لاسيما وأن هذا الامتناع مجرم قانوناً، حيث تنص المادة (14) من القانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك على أن «لا يجوز لأي مزود إخفاء أية

1 راجع: المادة الرابعة من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2015 بشأن سلامة الغذاء؛ القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2020م بشأن تنظيم المخزون الاستراتيجي للسلع الغذائية؛ المادتان الأولى والرابعة من القانون رقم (7) لسنة 2019م بإنشاء هيئة أبوظبي للزراعة والسلامة الغذائية؛ المادتان الأولى والخامسة من القانون رقم (1) لسنة 2018 بشأن تنظيم دائرة شؤون البلديات والزراعة والثروة الحيوانية في إمارة الشارقة؛ المادة الثالثة من النظام رقم (12) لسنة 2013 بشأن تحسين دخل المزارعين في إمارة أبوظبي.

2 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م، رقم 6، ص 8.

سلعة أو الامتناع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق أو أن يفرض شراء كميات معينة منها أو شراء سلع أخرى معها أو أن يتقاضى ثمناً أعلى من ثمنها الذي تم الإعلان عنه».

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة (348) هي إحدى مواد الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الاتحادي. وقد ورد هذا الباب تحت عنوان «الجرائم الواقعة على الأشخاص». من آحاد الناس على آحاد الناس من غير الأطفال والأحداث.

المبحث الثالث

مدى انطباق أحكام قوانين مكافحة الاحتكار

تمهيد وتقسيم:

في الأسبوع الأول من شهر مارس 2020م، أخطرت وزارة العدل الأمريكية الشركات بنيتها مقاضاة الشركات التي تنتهك قواعد مكافحة الاحتكار من خلال تحديد الأسعار أو تزوير العطاءات في محاولة لابتزاز الحكومة الأمريكية والمنظمات الصحية لتحقيق أقصى قدر من الأرباح في خضم أزمة صحية عامة خطيرة. كما أصدرت لجنة التجارة الاتحادية وإدارة الغذاء والدواء الأمريكية تنبيهات مماثلة حينها⁽¹⁾. والواقع أن هذا الإخطار يدل بشكل واضح على أن قوانين مكافحة الاحتكار يمكن أن تسري على السلوكيات الماسة بحركة الأسواق أثناء أزمة كورونا. ومن ثم، يبدو من المناسب استعراض النصوص الواردة في قوانين مكافحة الاحتكار في الدول العربية، والتي يمكن أن تسري على السلوكيات سالفه الذكر.

1 DOJ says it will prioritize the prosecution of coronavirus crimes, Attorney General William P. Barr urged the American public to report all cases of COVID-19 scams and fraud, ZD Net, March 21, 2020.

المطلب الأول

تجريم الاتفاقات والممارسات الرامية إلى التلاعب في أسعار المنتجات

في دولة الإمارات العربية المتحدة، وتحت عنوان «الاتفاقات المقيدة»، تنص المادة الخامسة البند الأول من القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة على أن «تحظر الاتفاقات المقيدة بين المنشآت، والتي يكون موضوعها أو الهدف منها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص تلك التي تستهدف ما يأتي: أ- تحديد أسعار بيع أو شراء السلع والخدمات بشكل مباشر أو غير مباشر بافتعال الزيادة أو الخفض أو التثبيت، بما يؤثر سلباً على المنافسة. ب- تحديد شروط البيع أو الشراء أو أداء الخدمة وما في حكم ذلك. ج- التواطؤ في العطاءات أو العروض في المزادات والمناقصات والممارسات وسائر عروض التوريد. د- ويعاقب المشرع الاتحادي على مخالفة أحكام هذه المادة بغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على خمسة ملايين درهم⁽¹⁾.

وبدورها، فإن المادة السادسة من القانون المصري بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005م تحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.

ووفقاً للمادة الخامسة من نظام المنافسة السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/75) وتاريخ 29/6/1440هـ، «تحظر الممارسات - ومنها الاتفاقيات أو العقود بين المنشآت - سواء أكانت مكتوبة أم شفوية، وصريحة كانت أم ضمنية - إن كان الهدف منها أو الأثر المترتب عليها؛ الإخلال بالمنافسة، وبخاصة ما يأتي: 1 - تحديد أو اقتراح أسعار السلع وبدل الخدمات وشروط البيع أو الشراء وما في حكمها. 2 - تحديد أحجام أو أوزان أو كميات إنتاج السلع أو أداء الخدمات. 3 - ...».

وتحت عنوان «حظر إعاقة المنافسة»، تنص المادة الثالثة من قانون تشجيع وحماية المنافسة البحريني رقم (31) لسنة 2018م على حظر «الترتيبات التي يكون الغرض منها أو التي ينتج عنها إعاقة المنافسة في المملكة أو أي جزء منها، ويسري هذا الحظر على الأخص بشأن الترتيبات التي يكون الغرض منها أو التي ينتج عنها أي مما يلي: أ- التأثير في أسعار المنتجات محل التعامل بالرفع أو الخفض أو بالتثبيت أو بالمعاملات الصورية أو الوهمية أو بأية صورة أخرى. ب- ... ج- ... د- نشر معلومات غير صحيحة عن المنتجات وأسعارها مع العلم بذلك. هـ- التواطؤ في العطاءات أو العروض في المزادات أو المناقصات أو الممارسات، والتأثير في سعر عروض بيع وشراء المنتجات. و- افتعال وفرة مفاجئة للمنتجات تؤدي إلى تداولها بسعر غير حقيقي يؤثر على باقي المنافسين...».

1 راجع: المادة السادسة عشرة من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة.

وطبقاً للمادة الثامنة من القانون العماني بشأن حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم 67/ 2014، «يحظر إبرام أي اتفاق أو عقد داخل السلطنة أو خارجها أو إجراء أي تدابير، سواء أكانت مكتوبة أو شفوية، بهدف احتكار استيراد أو إنتاج أو توزيع أو بيع أو شراء أي سلعة أو تداولها أو القيام بأي تصرف احتكاري يؤثر على السوق». وتحظر المادة التاسعة من القانون ذاته «إبرام أي اتفاق أو عقد داخل السلطنة أو خارجها أو إجراء أي تدبير أو ممارسة، سواء أكانت مكتوبة أم شفوية، صريحة كانت أم ضمنية، تهدف إلى منع المنافسة أو الحد منها أو إضعافها، وعلى الأخص ما يأتي: أ- تحديد الأسعار والخصومات وشروط البيع أو الشراء أو أداء الخدمة. ب-... ج- التأثير على المتعاملين في السوق بتوفير كميات من المنتجات بشكل مفاجئ يؤدي تداولها أو أداؤها إلى أسعار غير حقيقية. د-... ط- التواطؤ في المزايدات أو المناقصات بين الأشخاص، أو وضع نصوص في شروط المناقصات مثل إدراج العلامة التجارية للسلعة أو تحديد صنفها». ويعاقب كل من يخالف أي حكم من الأحكام الواردة في هذه المادة بالسجن لمدة لا تقل عن (3) ثلاثة أشهر، ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات، وبغرامة تعادل ما حققه من أرباح من بيع المنتجات موضوع المخالفة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إضافة إلى نسبة لا تقل عن (5%) خمسة بالمائة، ولا تزيد على (10%) عشرة بالمائة من الإجمالي السنوي لمبيعات المنتجات موضوع المخالفة الذي حققه الشخص المخالف خلال آخر سنة مالية منقضية⁽¹⁾.

ووفقاً للمادة الثالثة من القانون القطري رقم (19) لسنة 2006 بشأن حماية المنافسة ومنع المنافسات الاحتكارية، «يحظر الدخول في الاتفاقات أو إبرام العقود أو القيام بالممارسات التي يكون من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة، وعلى الأخص ما يلي: 1- التلاعب في أسعار المنتجات محل التعامل برفع أو خفض أو تثبيت أسعارها أو بأية صورة أخرى. 2-... 3- افتعال وفرة مفاجئة في المنتجات يؤدي إلى تداولها بسعر يؤثر على اقتصاديات باقي المتنافسين. 4-... 5- حجب المنتجات المتاحة في السوق بصورة كلية أو جزئية عن شخص محدد دون مبرر. 6-... 7-... 8-... 9- نشر معلومات غير صحيحة عن المنتجات أو أسعارها مع العلم بذلك». وتتص المادة الخامسة عشرة على أن «للجنة عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (3)، (4)، (10) من هذا القانون، تكليف المخالف بتعديل أو ضاعه وإزالة المخالفة فوراً أو خلال مدة محددة، وذلك دون إخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفات». وتتص المادة السابعة عشرة على أن «يعاقب كل من يخالف أحكام المواد (3)، (4)، (10) من هذا القانون بالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تجاوز خمسة ملايين ريال. وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة الأرباح المتحصلة من النشاط المخالف وغيرها مما يكون قد حصل عليها المخالف من المنافسة غير المشروعة». وتتص المادة الثامنة عشرة على أن «يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي المخالف بذات العقوبة المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت علمه بها، وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة. ويكون الشخص المعنوي مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما قد يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت المخالفات قد ارتكبت من أحد العاملين به أو باسمه أو لصالحه».

1 راجع: المادة التاسعة عشرة من القانون العماني بشأن حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم 67/ 2014م.

المطلب الثاني

تجريم الاتفاقات المقيدة لحرية تدفق المنتجات إلى الأسواق

في دولة الإمارات العربية المتحدة، وتحت عنوان «الاتفاقات المقيدة»، تنص المادة الخامسة البند الأول من القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة على أن «تحظر الاتفاقات المقيدة بين المنشآت، والتي يكون موضوعها أو الهدف منها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص تلك التي تستهدف ما يأتي: ... د. تجميد عمليات الإنتاج أو التطوير أو التوزيع أو التسويق وجميع أوجه الاستثمار الأخرى، أو الحد منها. هـ. التواطؤ على رفض الشراء من منشأة أو منشآت معينة أو البيع أو التوريد لمنشأة أو منشآت معينة وعلى منع أو عرقلة ممارستها لنشاطها. و. الحد من حرية تدفق السلع والخدمات إلى السوق المعنية أو إخراجها منه ومن ذلك إخفائها أو تخزينها دون وجه حق أو الامتناع عن التعامل فيها، أو افتعال وفرة مفاجئة فيها تؤدي إلى تداولها بسعر غير حقيقي». ويضيف البند الثاني من المادة ذاتها أنه «مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1981 المشار إليه، تحظر الاتفاقات المقيدة بين المنشآت، والتي يكون من شأنها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص تلك التي تستهدف ما يأتي: أ. تقاسم الأسواق أو تخصيص العملاء على أساس المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو المواسم والفترات الزمنية أو على أي أساس آخر يؤثر سلباً على المنافسة. ب. اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول منشآت إلى السوق أو لإقصائها منه أو لعرقلة الانضمام إلى اتفاقات أو تحالفات قائمة». وينص البند الثالث من المادة ذاتها على أنه «باستثناء الفقرة (أ) من البند (1) والفقرة (أ) من البند (2) لا تسري أحكام هذه المادة على الاتفاقات ضعيفة الأثر التي لا تجاوز الحصة الإجمالية للمنشآت التي تكون طرفاً فيها النسبة التي يحددها مجلس الوزراء من إجمالي المعاملات في السوق المعنية، وللمجلس الوزراء - بناء على اقتراح الوزير - زيادة أو إنقاص هذه النسبة وفق متطلبات الوضع الاقتصادي». ويعاقب المشرع الاتحادي على مخالفة أحكام هذه المادة بغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على خمسة ملايين درهم⁽¹⁾.

وبدورها، تحظر المادة السادسة من القانون المصري بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005م «الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي: ... (ب) اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية. (ج) التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد. (د) تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها». وتنص المادة السابعة من القانون ذاته على حظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة.

1 راجع: المادة السادسة عشرة من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة.

ووفقاً للمادة الخامسة من نظام المنافسة السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 75) وتاريخ 29/ 6/ 1440 هـ، «تحظر الممارسات - ومنها الاتفاقيات أو العقود بين المنشآت 1- سواء أكانت مكتوبة أم شفوية، وصريحة كانت أم ضمنية 2- إن كان الهدف منها أو الأثر المترتب عليها؛ الإخلال بالمنافسة، وبخاصة ما يأتي: ... 3- الحد من حرية تدفق السلع والخدمات إلى الأسواق، أو إخراجها منها بصفة كلية أو جزئية، وذلك من خلال إخفائها، أو تخزينها دون وجه حق، أو الامتناع عن التعامل فيها. 4- أي سلوك يؤدي إلى عرقلة دخول منشأة للسوق أو إقصائها منها. 5- حجب السلع والخدمات المتاحة في السوق بصفة كلية أو جزئية عن منشأة أو منشآت معينة. 6- تقسيم الأسواق لبيع السلع والخدمات أو شرائها، أو تخصيصها وفقاً لأي معيار، وبخاصة المعايير الآتية: أ- المناطق الجغرافية. ب- مراكز التوزيع. ج- نوعية العملاء. د- المواسم والمدد الزمنية. 7- تجميد عمليات التصنيع والتطوير والتوزيع والتسويق وجميع أوجه الاستثمار الأخرى، أو الحد من ذلك. 8- التواطؤ أو التنسيق في العطاءات أو العروض في المزادات والمنافسات الحكومية أو غيرها بما يخل بالمنافسة».

وتحت عنوان «حظر إعاقة المنافسة»، تنص المادة الثالثة من قانون تشجيع وحماية المنافسة البحريني رقم (31) لسنة 2018م على حظر «الترتيبات التي يكون الغرض منها أو التي ينتج عنها إعاقة المنافسة في المملكة أو أي جزء منها، ويسري هذا الحظر على الأخص بشأن الترتيبات التي يكون الغرض منها أو التي ينتج عنها أي مما يلي: ... ب- الحد من الإنتاج أو التسويق أو التطور التقني أو الاستثمار، أو التحكم في أي من ذلك. ج- اقتسام الأسواق أو مصادر التوريد. ... ز- التواطؤ على رفض الشراء أو البيع أو التوريد من منشأة أو منشآت معينة لمنع أو عرقلة ممارستها لنشاطها».

وتحظر المادة التاسعة من القانون العماني بشأن حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم 67/ 2014 «إبرام أي اتفاق أو عقد داخل السلطنة أو خارجها أو إجراء أي تمييز أو ممارسة، سواء أكانت مكتوبة أم شفوية، صريحة كانت أم ضمنية، تهدف إلى منع المنافسة أو الحد منها أو إضعافها، وعلى الأخص ما يأتي: ... ب- تحديد كميات الإنتاج أو الحد من تدفقها إلى السوق أو إخراجها منه بصفة كلية أو جزئية، وذلك بإخفائها أو تخزينها أو الامتناع عن التعامل بها. ج- ... د- اقتسام أي سوق قائم أو محتمل للمنتجات على أساس جغرافي أو استهلاكي أو نوعية العملاء أو على أساس موسمي أو فترات زمنية أو على أساس السلع. هـ- منع أو عرقلة أو وقف ممارسة أي شخص لنشاطه الاقتصادي أو التجاري في السوق. و- التعامل أو رفض التعامل مع أشخاص محددين بعينهم. ز- الامتناع عن التعامل بالمنتج في السوق، سواء بالبيع أو الشراء مع شخص أو أشخاص معينين. ح- تعليق إبرام أي تصرف على شرط قبول التزامات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق. ط- التواطؤ في المزادات أو المناقصات بين الأشخاص، أو وضع نصوص في شروط المناقصات مثل إدراج العلامة التجارية للسلعة أو تحديد صنفها». ويعاقب كل من يخالف أي

حكم من الأحكام الواردة في هذه المادة بالسجن لمدة لا تقل عن (3) ثلاثة أشهر، ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات، وبغرامة تعادل ما حققه من أرباح من بيع المنتجات موضوع المخالفة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إضافة إلى نسبة لا تقل عن (5%) خمسة بالمائة، ولا تزيد على (10%) عشرة بالمائة من الإجمالي السنوي لمبيعات المنتجات موضوع المخالفة الذي حققه الشخص المخالف خلال آخر سنة مالية منقضية⁽¹⁾.

ووفقاً للمادة الثالثة من القانون القطري رقم (19) لسنة 2006 بشأن حماية المنافسة ومنع المنافسات الاحتكارية، «يحظر الدخول في الاتفاقات أو إبرام العقود أو القيام بالممارسات التي يكون من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة، وعلى الأخص ما يلي: 1 -... 2 - الحد من حرية تدفق المنتجات إلى الأسواق أو خروجها منها بصورة كلية أو جزئية، وذلك بإخفائها أو الامتناع عن التعامل فيها، رغم وجودها لدى حائزها أو بتخزينها دون مبرر. 3 -... 4 - منع أو عرقلة ممارسة أي شخص لنشاطه الاقتصادي أو التجاري في السوق. 5 - حجب المنتجات المتاحة في السوق بصورة كلية أو جزئية عن شخص محدد دون مبرر. 6 - تقييد عمليات الإنتاج أو التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها. 7 - اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو نوعية العملاء، أو على أساس موسمي، أو فترات زمنية، أو على أساس السلع. 8 - التنسيق أو الاتفاق بين المتنافسين فيما يتعلق بتقديم أو الامتناع عن تقديم عطاءات في المناقصات، والممارسات، والمزايدات، وعروض التوريد، ولا يشمل هذا العروض المشتركة التي يعلن فيها أطرافها عن ذلك من البداية بشرط ألا تكون الغاية منها منع المنافسة بأية صورة كانت. 9 - نشر معلومات غير صحيحة عن المنتجات أو أسعارها مع العلم بذلك». وتتص المادة الخامسة عشرة على أن «للجنة عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (3، 4، 10) من هذا القانون، تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً أو خلال مدة محددة، وذلك دون إخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفات». وتتص المادة السابعة عشرة على أن «يعاقب كل من يخالف أحكام المواد (3)، (4)، (10) من هذا القانون بالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تجاوز خمسة ملايين ريال. وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة الأرباح المتحصلة من النشاط المخالف وغيرها مما يكون قد حصل عليها المخالف من المنافسة غير المشروعة». وتتص المادة الثامنة عشرة على أن «يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي المخالف بذات العقوبة المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت علمه بها، وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة. ويكون الشخص المعنوي مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما قد يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت المخالفات قد ارتكبت من أحد العاملين به أو باسمه أو لصالحه».

1 راجع: المادة التاسعة عشرة من القانون العماني بشأن حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم 67/ 2014م.

المطلب الثالث

تجريم إساءة استخدام الوضع المهيمن للتلاعب بأسعار السلع أو للحد من تداولها

في دولة الإمارات العربية المتحدة، وتحت عنوان «إساءة استغلال وضع مهيمن»، تحظر المادة السادسة البند الأول من القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة على أي منشأة ذات وضع مهيمن في السوق المعنية أو في جزء أساسي أو مؤثر منه أن «تقوم بأية تصرفات أو أعمال تقضي إلى إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص ما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يأتي: أ- فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات بصورة مباشرة أو غير مباشرة. ب- بيع سلعة أو أداء خدمة بسعر يقل عن تكلفتها الفعلية بهدف عرقلة دخول المنشآت المنافسة السوق المعنية أو إقصائها منه، أو تعريضها لخسائر بشكل يصعب معه الاستمرار في أنشطتها. ج- التفرقة دون مبرر بين عملاء العقود المتماثلة في أسعار السلع والخدمات أو شروط عقود البيع أو الشراء الخاصة بها. د- إرغام عميل على عدم التعامل مع منشأة منافسة. هـ- الرفض الجزئي أو الكلي للتعامل وفق الشروط التجارية المعتادة. و- الامتناع غير المبرر عن التعامل في السلع والخدمات بالبيع أو الشراء أو الحد من هذا التعامل أو عرقلته بما يؤدي إلى فرض سعر غير حقيقي له. ز- تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لسلع أو خدمات على شرط قبول التزامات للتعامل بشأن سلع أو خدمات أخرى تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق. ح- نشر معلومات غير صحيحة عن المنتجات أو أسعارها مع العلم بذلك. ط- إنقاص أو زيادة الكميات المتاحة من المنتج بما يؤدي إلى افتعال عجز أو وفرة غير حقيقية في السلعة». ويعاقب المشرع على مخالفة أحكام هذه المادة بغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على خمسة ملايين درهم⁽¹⁾.

وبدورها، تحظر المادة الثامنة من القانون المصري بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005م على كل من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي: (أ) فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة. (ب) الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت. (ج) فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية. (د) تعليق إبرام أي عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على

1 راجع: المادة السادسة عشرة من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة.

شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق. (هـ) التمييز بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل. (و) الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحتها ممكنة اقتصادياً. (ز) أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً. (ح) بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة. (ط) إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

ووفقاً للمادة السادسة من نظام المنافسة السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/75) وتاريخ 29/6/1440هـ، «يحظر على المنشأة أو المنشآت التي تتمتع بوضع مهيم في السوق أو جزء مهم منه؛ إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها، ومن ذلك ما يأتي: 1- بيع السلعة أو الخدمة بسعر أقل من التكلفة الإجمالية، لإخراج منشآت من السوق أو تعريضها لخسائر جسيمة، أو إعاقة دخول منشآت محتملة. 2- تحديد أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات أو فرضها. 3- تقليل الكميات المتاحة من المنتجات أو زيادتها، لأجل التحكم بالأسعار وافتعال وفرة أو عجز غير حقيقي. 4- التمييز في التعامل بين المنشآت في العقود المتشابهة بالنسبة إلى أسعار السلع وبدل الخدمات أو شروط بيعها وشرائها. 5- رفض التعامل مع منشأة أخرى دون سبب موضوعي، وذلك من أجل الحد من دخولها السوق. 6- الاشتراط على منشأة الامتناع عن التعامل مع منشأة أخرى. 7- تعليق بيع سلعة أو تقديم خدمة بشرط تحمل التزامات أو قبول سلع أو خدمات تكون بطبيعتها، أو بموجب الاستخدام التجاري، غير مرتبطة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد أو التعامل الأصلي».

وتحت عنوان «حظر إساءة استغلال الوضع المهيمن»، تنص المادة التاسعة البند الأول من قانون تشجيع وحماية المنافسة البحريني رقم (31) لسنة 2018م على أنه «يحظر على أية منشأة تتمتع بوضع مهيم في السوق، القيام بسواء بمفردها أو بالاشتراك مع منشأة أخرى أو أكثر بأي فعل أو الامتناع عن أي فعل ينطوي على إساءة استغلال الوضع المشار إليه، وعلى وجه الخصوص، يعد إساءة لاستغلال الوضع المهيمن أي مما يلي: أ- فرض أسعار للبيع أو للشراء أو أية شروط اتجار أخرى، سواء كان ذلك على نحو مباشر أو غير مباشر. ب- الحد من الإنتاج أو الأسواق أو التطور التقني، بما يلحق ضرراً بالمستهلكين. ج- التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيأ كان نوعها، التي تبرم مع الموردين أو مع العملاء متى تشابهت مراكزهم التعاقدية، سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى. د- تعليق إبرام عقد خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلي. هـ- الامتناع بغير مبرر مشروع عن إبرام صفقات بيع أو شراء أحد المنتجات مع أية منشأة، أو بيع المنتجات محل تعامله بأقل من تكلفتها الفعلية، أو بوقف التعامل

كلياً بما يؤدي إلى إقصاء المنشآت المنافسة من السوق أو تعرضها لخسائر يصعب معها الاستمرار في أنشطتها».

وتحظر المادة العاشرة من القانون العماني بشأن حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم 67/ 2014 «على الشخص الذي يتمتع بوضع مهيمن القيام بأي ممارسة من شأنها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، ومن ذلك: أ- بيع المنتج بسعر أقل من التكلفة الفعلية بهدف عرقلة الأشخاص المتنافسين من دخول السوق أو إقصائهم منه أو تعريضهم لخسائر بشكل يصعب معه الاستمرار في أنشطتهم. ب- فرض قيود على توريد المنتج بهدف إيجاد نقص مصطنع في توافره لزيادة الأسعار. ج- فرض اشتراطات خاصة على عمليات البيع أو الشراء على التعامل مع شخص آخر على نحو يضعه في مركز تنافسي ضعيف بالنسبة إلى الأشخاص المتنافسة. د- الامتناع عن التعامل مع شخص آخر دون مسوغ، وذلك من أجل الحد من دخوله السوق أو إخراجه منه. هـ- اشتراط بيع أو توريد سلعة أو تقديم خدمة بشروط شراء سلعة أو أداء خدمة أخرى من الشخص نفسه أو شخص آخر. و- تحديد أسعار وشروط إعادة بيع المنتجات بصورة مباشرة أو غير مباشرة. ز- فرض التزام بعدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة. ح- شراء أو تخزين أو إتلاف سلع بقصد رفع الأسعار أو منع انخفاضها. ط- إنقاص أو زيادة الكميات المتاحة من المنتج بما يؤدي إلى افتعال عجز أو وفرة غير حقيقية فيه. ي- التمييز دون مبرر موضوعي بين العملاء في العقود المتماثلة في أسعار المنتجات أو شروط البيع أو الشراء الخاصة بها. ك- الاشتراط على متعاملين ألا يتيحوا لشخص منافس استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً. ل- إلزام منتج أو مورد بعدم التعامل مع منافس آخر. م- تعليق إبرام عقد أو اتفاق على شرط قبول التزامات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق». ويعاقب كل من يخالف أي حكم من الأحكام الواردة في هذه المادة بالسجن لمدة لا تقل عن (3) ثلاثة أشهر، ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات، وبغرامة تعادل ما حققه من أرباح من بيع المنتجات موضوع المخالفة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إضافة إلى نسبة لا تقل عن (5%) خمسة بالمائة، ولا تزيد على (10%) عشرة بالمائة من الإجمالي السنوي لمبيعات المنتجات موضوع المخالفة الذي حققه الشخص المخالف خلال آخر سنة مالية منقضية⁽¹⁾.

وبدورها، فإن المادة الرابعة من القانون القطري رقم (19) لسنة 2006 بشأن حماية المنافسة ومنع المنافسات الاحتكارية تحظر «على الأشخاص ذوي السيطرة أو الهيمنة إساءة استخدامهما، بالقيام بممارسات غير مشروعة، وعلى الأخص ما يلي: 1 - الامتناع عن التعامل في المنتجات بالبيع أو الشراء أو الحد من هذا التعامل أو عرقلته بما يؤدي إلى فرض سعر غير حقيقي له. 2 - إنقاص أو زيادة الكميات المتاحة من المنتج بما يؤدي إلى افتعال عجز أو وفرة غير حقيقية فيه. 3 - الامتناع بغير

1 راجع: المادة التاسعة عشرة من القانون العماني بشأن حماية المنافسة ومنع الاحتكار رقم 67/ 2014م.

مبرر مشروع عن إبرام صفقات بيع وشراء أحد المنتجات مع أي شخص ، أو بيع المنتجات محل تعامله بأقل من التكلفة الفعلية أو بوقف التعامل معه كلياً ، وبما يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت. 4 - فرض التزام بعدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة. 5 - فرض التزام بالاختصار على توزيع أو بيع لسلعة أو خدمة دون غيرها على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية. 6 - تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق. 7 - إهدار تكافؤ الفرص بين المتنافسين بتمييز بعضهم عن البعض الآخر في شروط صفقات البيع أو الشراء دون مبرر مشروع. 8 - الامتناع عن إتاحة منتج شحيح ، متى كانت إتاحتها ممكنة اقتصادياً. 9 - إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس. 10 - بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة. 11 - إلزام المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مراقبتهم أو خدماتهم ، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكنة اقتصادياً». وتنص المادة الخامسة عشرة على أن «للجنة عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (3، 4، 10) من هذا القانون، تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فوراً أو خلال مدة محددة ، وذلك دون إخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفات». وتنص المادة السابعة عشرة على أن «يعاقب كل من يخالف أحكام المواد (3)، (4)، (10) من هذا القانون بالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تجاوز خمسة ملايين ريال. وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة الأرباح المتحصلة من النشاط المخالف وغيرها مما يكون قد حصل عليها المخالف من المنافسة غير المشروعة». وتنص المادة الثامنة عشرة على أن «يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي المخالف بذات العقوبة المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، إذا ثبت علمه بها ، وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة. ويكون الشخص المعنوي مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما قد يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات ، إذا كانت المخالفات قد ارتكبت من أحد العاملين به أو باسمه أو لصالحه».

المبحث الرابع

إصدار قوانين خاصة لضبط الأسعار

في إمارة أبوظبي، وفي الثاني من أبريل 2020م، صدر قرار رئيس دائرة التنمية الاقتصادية رقم (84) لسنة 2020 بشأن المخالفات والجزاءات الإدارية على المنشآت الاقتصادية⁽¹⁾. ويتضمن القرار فرض غرامات إدارية على مخالفة رفع أسعار المواد الغذائية أو الطبية بالجملة أو بالتجزئة دون مبرر، وكذا على مخالفة الامتناع عن تزويد المواد الغذائية أو الطبية بالجملة أو بالتجزئة أو احتكارها. ويبلغ مقدار الغرامة المقررة لكل سلوك منهما مائتين وخمسين ألف درهم، وفي حالة التكرار تكون قيمة الغرامة مليوني درهم⁽²⁾. وفي جميع الأحوال، إذا لم تلتزم المنشأة المخالفة بإزالة آثار المخالفة في الموعد المحدد، تقوم الدائرة بإزالتها على نفقة المنشأة⁽³⁾. وبالإضافة إلى الغرامة المقرر، يجوز للدائرة توقيع واحد أو أكثر من الجزاءات الآتية:

1. إغلاق المنشأة مؤقتاً ووقف الرخصة لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر.
2. إغلاق المنشأة نهائياً وإلغاء الترخيص وفق الإجراءات القانونية المتبعة.
3. حجز البضائع موضوع المخالفة والتصرف فيها وفق التشريعات السارية.
4. إحالة المخالف للنيابة المختصة في حال كانت المخالفة تشكل جريمة معاقباً عليها وفق القوانين السارية⁽⁴⁾.

والسند القانوني لهذا القرار يكمن في المادتين العاشرة والحادية عشرة من القانون رقم (7) لسنة 2018 بإعادة تنظيم دائرة التنمية الاقتصادية⁽⁵⁾، حيث تنص أولاهما على أنه «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، تفرض غرامة إدارية لا تزيد على (10.000.000) عشرة ملايين درهم على كل من يخالف أحكام هذا القانون ولوائحه التنظيمية والتنفيذية والنظم والسياسات

1 صدر هذا القرار في الثامن من شعبان 1441هـ الموافق الثاني من أبريل 2020م، ونشر بالجريدة الرسمية في ذات يوم صدوره، وتم العمل به اعتباراً من تاريخ نشره. راجع: الجريدة الرسمية - إمارة أبوظبي، 2 أبريل 2020م، السنة التاسعة والأربعون، العدد الخامس (خاص)، ص 3. ويبدو أن أهمية تطبيق هذا القرار بأسرع وقت قد استدعت نشره في عدد خاص، يحتوي فقط على هذا القرار، دون أن يتضمن أي تشريع أو قرار آخر.

2 راجع: المادة الثانية البند (أ) من القرار.

3 راجع: المادة الثانية البند (ب) من القرار.

4 راجع: المادة الثانية البند (ج) من القرار.

5 صدر هذا القانون في الرابع من جمادى الآخرة 1439هـ الموافق العشرين من فبراير 2018م، وبدأ العمل به اعتباراً من تاريخ صدوره، ونشر بالجريدة الرسمية في الثامن والعشرين من فبراير 2018م. راجع: الجريدة الرسمية - إمارة أبوظبي، العدد الثاني، السنة السادسة والأربعون، 28 فبراير 2018م.

والقرارات والتعاميم المنفذة له. تتولى الدائرة تحصيل الغرامات الإدارية، ويصدر رئيس الدائرة بعد موافقة المجلس التنفيذي جدولاً يحدد المخالفات والغرامات الإدارية المقررة لكل منها، وبما لا يتجاوز الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة. يجوز لرئيس الدائرة أو من يفوضه بذلك عرض التصالح على المخالف على أن يثبت ذلك في محضر الإجراءات، وعلى المخالف الذي يقبل التصالح أن يسدد غرامة تعادل (75%) من إجمالي الغرامة الإدارية المحددة للمخالفة في مهلة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ عرض التصالح عليه. في جميع الأحوال إذا لم يلتزم المخالف بإزالة آثار المخالفة في الموعد المحدد، تقوم الدائرة بإزالة آثار المخالف على نفقة المخالف. تحدد اللوائح التنظيمية والتنفيذية لهذا القانون إجراءات التصالح المشار إليه أعلاه بما في ذلك مدده الزمنية». وتخلو المادة الحادية عشرة الفقرة الأولى من القانون ذاته «للدائرة اتخاذ الجزاءات الإدارية التالية: 1. لفت النظر. 2. الإنذار. 3. وضع المنشأة تحت الإشراف المالي والإداري والفني. 4. تعليق النشاط مؤقتاً. 5. إلغاء أو وقف الترخيص. 6. إغلاق المنشأة مؤقتاً أو نهائياً». وهكذا، يبدو أن الجزاءات الإدارية المنصوص عليها في القرار قد ورد النص عليها جميعها في القانون رقم (7) لسنة 2018م، وذلك باستثناء «حجز البضائع موضوع المخالفة والتصرف فيها وفق التشريعات السارية».

وتعليقاً على هذا القرار، يرى البعض أنه كان من المناسب إصدار هذا القرار، وذلك نظراً للفراغ التشريعي الذي سببه التأخر في إصدار جدول جديد بتحديد المخالفات والغرامات الإدارية المقررة لكل منها إعمالاً للبند 2 من المادة العاشرة من القانون سالف الذكر. وقد تضمن القرار المشار إليه مخالفتين: أولاهما، «رفع أسعار المواد الغذائية والمواد الطبية بالجملة أو بالتجزئة دون مبرر»، وعبارة «دون مبرر» قد يكون المقصود منها «دون مبرر قانوني» أو «دون مبرر مشروع»، ذلك أنه من المتوقع أن ترجع المنشأة رفعها للأسعار - في ظل الظروف الحالية - إلى نقص الإمدادات من سلاسل التوريد المحلية أو العالمية أو ارتفاع أسعار توريد السلع، ومن ثم فإن المخالفة لا تقوم بمجرد رفع السعر، إذ ينبغي ألا يجد هذا الارتفاع ما يبرره، إلا أن القرار لم يوضح آلية التمييز بين الزيادة المبررة وغير المبررة وعناصر تحديدها. ويمكن أن يؤخذ في الاعتبار بهذا الشأن أن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006م في شأن حماية المستهلك، وتحديداً المادة الثانية منها، قد تناولت أسس تحديد ما يعتبر زيادة غير طبيعية في الأسعار، وجعلت من اختصاص إدارة حماية المستهلك بوزارة الاقتصاد اختصاص بإعداد الدراسات والتقارير حول الأزمات والظروف غير العادية في السوق وتحديد أسباب الزيادة غير الطبيعية في الأسعار ورفعها إلى اللجنة العليا لحماية المستهلك، لتقديم التوصيات بشأن ما يتخذ من إجراءات للحد من تلك الزيادة، كما نصت المادة الرابعة من اللائحة على أنه «في حال حدوث أزمة أو ظروف غير عادية في السوق تتطلب سرعة اتخاذ إجراءات معينة للحد من الزيادة غير الطبيعية في الأسعار، للوزير بناء على توصية اللجنة أن يتخذ الإجراءات اللازمة لحماية مصالح المستهلكين وعدم الإضرار بهم». ونظراً لعدم وجود هذا التنظيم على المستوى المحلي، فإن السؤال الذي يطرح نفسه من الناحية الفنية كيف يتسنى لجهة الإدارة (دائرة التنمية

الاقتصادية) فنياً إثبات المخالفة¹ حيث كان من الملائم أن يصدر القرار متضمناً تنظيم هذه المسألة، ولو بذات القواعد الموضوعية سالفه الذكر، إذ أنه من البديهيات أن المنشأة المخالفة سوف تنازع حتماً في هذه المسألة، وقد تنذر بمخالفة القرار للتنظيم الوارد بالقانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2006م سالف الذكر، وتتمسك بما ورد به من تنظيم لهذه المسألة الفنية. أما المخالفة الثانية التي تضمنها القرار، فهي «الامتناع عن بيع المواد الغذائية أو الطبية بالجملة أو بالتجزئة أو احتكارها». ويلاحظ هنا أن لفظ «الاحتكار» الواردة بالقرار هو اصطلاح قانوني ذو مدلول فني يتصل بالمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك، كما أن إثبات الاحتكار والممارسة الاحتكارية من المسائل المعقدة فنياً، وهي متصلة بما يسمى «حالات إساءة استغلال الوضع المهيمن» المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2012 في شأن تنظيم المنافسة ولها شروط محددة لتحقيقها، لذلك قد يكون من الملائم اكتفاء الجهة الإدارية عند التطبيق في مجال المخالفة على مجرد إثبات واقعة «الامتناع عن بيع المواد الغذائية أو الطبية» وتجنب استخدام لفظ «الاحتكار»، وذلك تفادياً لأي تعقيدات فنية قد تؤثر على مشروعية القرار⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القرار قد صدر بعد أيام قليلة من صدور تعميم دائرة التنمية الاقتصادية رقم (11) لسنة 2020 بشأن مراقبة أسعار الخضروات والفواكه والمواد الاستهلاكية، حيث قامت الدائرة بتحرير مخالفتين ضد سبع منشآت تجارية وإنذار تسع وعشرين منشأة أخرى على مستوى إمارة أبو ظبي⁽²⁾.

وفي الجمهورية التونسية، صدر مرسوم من رئيس الحكومة عدد 10 لسنة 2020 مؤرخ في 17 أفريل 2020 يتعلق بضبط أحكام خاصة لزجر مخالفة قواعد المنافسة والأسعار⁽³⁾.

- 1 المستشار أحمد جمال عثمان، نائب رئيس مجلس الدولة المصري وعضو دائرة الاستئناف الإدارية والمدنية بمحكمة استئناف أبو ظبي، تعليق غير منشور على قرار رئيس دائرة التنمية الاقتصادية رقم (84) لسنة 2020 بشأن المخالفات والجزاءات الإدارية على المنشآت الاقتصادية.
- 2 راجع: جريدة البيان، دبي، 30 مارس 2020م، خير تحت عنوان: «اقتصادية أبو ظبي» تخالف وتندّر 36 منشأة رفعت أسعار الخضروات والفواكه.
- 3 صدر هذا المرسوم في السابع عشر من أبريل 2020م، ونشر بالجريدة الرسمية (الرائد الرسمي) في اليوم التالي لتاريخ صدوره، ودخل حيز النفاذ من تاريخ نشره. راجع: الرائد الرسمي، العدد 33، السنة 163، السبت 25 شعبان 1441هـ - 18 أفريل 2020م، ص 931.

المبحث الخامس

مخالفة أحكام عرض وتداول السلع الغذائية والاستراتيجية

في الإمارات العربية المتحدة، تنص المادة الخامسة من القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2020 في شأن تنظيم المخزون الاستراتيجي للسلع الغذائية في الدولة على أن «يلتزم المزود والتاجر المسجل بما يأتي: ... 5 - توزيع المخزون الاستراتيجي السلمي في حالة حدوث طوارئ أو أزمات أو كوارث وفقاً لخطط التوزيع التي يتم إعدادها من الهيئة بالتنسيق مع الجهة المختصة». وتحدد المادة التاسعة من القانون ذاته العقوبة المقررة لمن يخالف هذا الحكم، مقررة عقاب المخالف بالحبس والغرامة التي لا تقل عن مليون درهم ولا تزيد على خمسة مليون درهم، وتضاعف العقوبة في حالة التكرار⁽¹⁾.

وفي دولة قطر، وطبقاً للمادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2019 بتنظيم وإدارة المخزون الاستراتيجي للسلع الغذائية والاستراتيجية، «يحظر على التاجر المسجل ما يلي: 1 - الامتناع عن عرض أو بيع السلع الاستراتيجية، أو احتكار تداولها، أو التصرف فيها بقصد رفع أسعارها، أو إخفاؤها عن المستهلك، أو إرغامه على شراء كمية منها أو فرض شراء سلعة أخرى أو خدمة معها. 2 - ...». وتنص المادة الثالثة عشرة من القانون ذاته على أنه «مع عدم الإخلال بحقوق ذوي الشأن في الحصول على تعويض عادل، يجوز للإدارة المختصة (الإدارة المختصة بوزارة التجارة والصناعة)، في حالات الظروف الطارئة والأزمات والكوارث، وبعد أخذ رأي الوزير (وزير التجارة والصناعة) كتابة، استلام المخازن التي توجد بها السلع الاستراتيجية أيّاً كانت الجهة المالكة لها، وإدارتها والتصرف في الكميات الموجودة بها، وذلك إلى حين انقضاء تلك الحالات». وتنص المادة الخامسة عشرة من القانون ذاته على أنه «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة، وبالغرامة التي لا تقل عن (10.000) عشرة آلاف ريال ولا تزيد على (1.000.000) مليون ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أيّاً من أحكام المواد (2) /فقرة أولى)، (7)، (8)، (9)، (10) من هذا القانون. كما يعاقب بذات العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، كل من تصرف بأية طريقة من الطرق في السلع المتحفظ عليها وفقاً للمادة (20) من هذا القانون. وتضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود، ويعتبر المتهم عائداً إذا ارتكبت جريمة مماثلة خلال خمس سنوات من تاريخ تمام تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو انقضائها بمضي المدة، وتعتبر جميع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون متماثلة بالنسبة لحالات العود». وتنص المادة السادسة عشرة على أنه «مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، يجوز للمحكمة، فضلاً عن الحكم بالعقوبة المقررة، الحكم بغلق المحل الذي ارتكبت به المخالفة

1 صدر هذا القانون السادس من شعبان 1441هـ الموافق الثلاثين من مارس 2020م، ونشر بالجريدة الرسمية في ذات يوم صدوره، وبدأ العمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره. راجع: الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، السنة الخمسون، العدد 675، 6 شعبان 1441هـ - 30 مارس 2020م.

لمدة لا تزيد على سنة، وينشر الحكم على الموقع الإلكتروني للوزارة، كما ينشر ملخص الحكم في صحيفتين يوميتين على نفقة المحكوم عليه. كما يجوز للمحكمة أن تقضي بمصادرة السلع محل الجريمة، وتسليمها للإدارة المختصة. وللإدارة المختصة التصرف في السلع المصادرة، بناء على حكم المحكمة المختصة، وإيداع ثمنها في الخزينة العامة للدولة». وتنص المادة السابعة عشرة على أن «يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي المخالف بذات العقوبة المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت علمه بها، أو كان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة. ويكون الشخص المعنوي مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما قد يحكم به من تعويضات، وإذا كانت الجريمة التي وقعت بالمخالفة لأحكام هذا القانون قد ارتكبت من أحد العاملين به أو باسمه أو لصالحه». وتنص المادة الثامنة عشرة على أن «لوزير (أي وزير التجارة والصناعة) أو من ينيبه، الصلح في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، قبل تحريك الدعوى الجنائية أو أثناء نظرها وقبل الفصل فيها بحكم نهائي، وذلك مقابل سداد نصف الحد الأقصى لمبلغ الغرامة المقررة لكل منها. ويترتب على الصلح عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو انقضاءها، بحسب الأحوال». وتنص المادة التاسعة عشرة على أنه «مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، يجوز بقرار مسبب من مدير الإدارة المختصة، إغلاق المحل أو الجزء الذي وقعت فيه المخالفة، وذلك بصفة مؤقتة، لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. ويخطر صاحب الشأن بقرار الإغلاق على محل إقامته أو مركز أعماله، أو بأي وسيلة تفيد العلم، وينشر قرار الإغلاق على الموقع الإلكتروني للوزارة. وفي جميع الأحوال، ينفذ الإغلاق بالطريق الإداري بالنسبة للمحل كله، إذا كانت حالته لا تسمح بقصر الإغلاق على الجزء الذي وقعت فيه المخالفة، ويلزم المخالف بمصاريف الإغلاق. ولصاحب الشأن التظلم من قرار الإغلاق الإداري إلى الوزير خلال سبعة أيام من تاريخ إخطاره بالقرار، على أن يرفق بالتظلم جميع المستندات المؤيدة له، وبيت الوزير في التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه. ويعتبر انقضاء المدة المشار إليها دون رد على التظلم رفضاً ضمناً له، ويكون قرار الوزير في التظلم نهائياً». وتنص المادة العشرون على أن «يكون لموظفي الوزارة (أي وزارة التجارة والصناعة)، الذين يصدر بتخويلهم صفة مأموري الضبط القضائي، قرار من النائب العام، بالاتفاق مع الوزير، ضبط وإثبات المخالفات التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون. ولهم في سبيل ذلك حق دخول المحال التجارية والمصانع والمخازن وجميع الأماكن غير المعدة للسكنى في أي وقت من الأوقات للتفتيش والاطلاع على السجلات والدفاتر والوثائق والمستندات اللازمة لأداء مهامهم وأخذ نسخ منها. كما يجوز لمأموري الضبط القضائي عند الاشتباه في مخالفة أحكام المواد (2/ فقرة أولى)، (7)، (8)، (9)، (10) من هذا القانون، اتخاذ جميع الوسائل التحفظية على السلع المشتبه في أنها محل للمخالفة، أو إيداعها مخازن الإدارة المختصة، على أن يتم إثبات ذلك في المحضر الذي يتم إعدادها لهذا الغرض، وعرضه على النيابة العامة في موعد أقصاه أسبوع من تاريخ تحرير المحضر».

المبحث السادس

إصدار أوامر عسكرية بناء على حالة الطوارئ

في أثناء أزمة كورونا، وفي نهاية شهر مارس 2020م، دعا الرئيس التونسي إلى «مقاومة الاحتكار»، مشدداً على ضرورة إعادة النظر في القانون الجزائري، واعتبار «من يستغلون أوضاع التونسيين ويحتكرون المواد الغذائية، مجرمي حرب يجب تسليط أشد العقوبات عليهم مهما كانت صفتهم»⁽¹⁾.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وبموجب قانون الإنتاج الدفاعي⁽²⁾، يجوز للدولة مصادرة أي أجهزة أو منتجات طبية يملكها أو يخزنها التجار أو الأفراد، وذلك لتوزيعها على المستشفيات. وقد قامت السلطات الأمريكية فعلاً بحملة لمصادرة أي منتجات طبية يتم تخزينها من تجار السوق السوداء بهدف بيعها بسعر أعلى، حيث تم مصادرة أكثر من ربع مليون جهاز تنفس ونصف مليون قناع واقي. وفي الثاني من أبريل 2020م، أصدرت وزارة العدل الأمريكية بياناً عن قيامها بتوزيع أكثر من نصف مليون منتج طبي تمت مصادرتها من «رافعي الأسعار»⁽³⁾، حيث يوجد لدى الوزارة مكتب لمراقبة والكشف عن رافعي الأسعار في السلع الهامة⁽⁴⁾. ونظراً لأن ولاية نيويورك كانت أكثر ولاية أمريكية موبوءة بالفيروس، لذا أعلنت وزارة العدل الأمريكية بأن القناعات الواقعة التي تمت مصادرتها سوف يتم إرسالها إلى هذه الولاية⁽⁵⁾. ومن ناحية أخرى، يخول قانون الإنتاج الدفاعي للرئيس الحق في تكليف القطاع الخاص (المصانع والشركات) بتصنيع وإنتاج السلع الضرورية، دون النظر للربح. وفي الثامن عشر من مارس 2020م، أصدر الرئيس الأمريكي أمراً تنفيذياً، يتضمن تعريف «أجهزة التنفس» (Ventilators) و«أجهزة الحماية» (Protective equipment) باعتبارها «ضرورية للدفاع الوطني»، وهو المعيار اللازم لتطبيق قانون الدفاع الوطني. ومع ذلك، في وقت لاحق من ذلك اليوم، قال الرئيس الأمريكي إنه لن يستخدم سلطة قانون الدفاع الوطني على الفور، معبراً عن أمله ألا تكون هناك حاجة لذلك، مشيراً إلى أنه سيفعل ذلك فقط حال حدوث «السيناريو الأسوأ». في المقابل، دعت رئيسة مجلس النواب الرئيس «دونالد ترامب» إلى استخدام سلطات الممنوحة بموجب قانون الدفاع الوطني على الفور، لأجل إنتاج وتوزيع معدات المستشفيات التي تشتد الحاجة إليها. وبالفعل، وفي العشرين من مارس 2020م، قال الرئيس الأمريكي إنه

1 راجع: موقع سكاى نيوز عربية، أبو ظبي، الجمعة الموافق 3 أبريل 2020م، خبر تحت عنوان: تونس تلوح بفرض «ضرائب استثنائية» بسبب كورونا.

2 Defence Production Act (DPA).

3 Price gougers.

4 Department of Justice and Department of Health and Human Services Partner to Distribute More Than Half of Million Medical Supplies Confiscated From Price Gougers, The United States, Department of Justice, Office of Public Affairs, Thursday, April 2, 2020.

5 Justice Dept.: Seized Medical Supplies will be sent to N. Y., N. J., UPI, April 3, 2020.

سيستخدم قانون الدفاع الوطني. ولكن، وفي اليوم التالي مباشرة، أي في الحادي والعشرين من مارس 2020م، تحدثت الرئيس التنفيذي لشركة جنرال موتورز، إلى مسؤولي إدارة ترامب حول كيفية دعم جنرال موتورز لإنتاج أجهزة التنفس، دون استخدام قانون الدفاع الوطني. وفي الثالث والعشرين من مارس 2020م، أصدر الرئيس الأمريكي أمراً تنفيذياً، يصنف الموارد الصحية والطبية اللازمة للاستجابة لانتشار فيروس كورونا (Covid-19)، على أنه خاضع للسلطة الممنوحة من قبل قانون الدفاع الوطني، لحظر الاحتكار والتلاعب بالأسعار. والواقع أن تردد الرئيس الأمريكي على هذا النحو في استخدام سلطات القانون قد أثار العديد من الانتقادات. وفي السابع والعشرين من مارس 2020م، وبعد أن انهارت المفاوضات مع جنرال موتورز، بسبب التكاليف المقدرة بأكثر من مليار دولار، وكذا بسبب عدم قدرة جنرال موتورز على الالتزام بتقديم العدد المطلوب من أجهزة التنفس بسرعة، أصدر الرئيس الأمريكي أمراً إلى وزير الصحة والخدمات الإنسانية، باستخدام قانون الدفاع الوطني، لإلزام جنرال موتورز بقبول عقود إنتاج أجهزة التنفس وإعطائها الأولوية ووفقاً للعدد الذي يراه الوزير مناسباً. كذلك، قام الرئيس الأمريكي بتعيين منسقا للسياسة الوطنية لقانون الدفاع الوطني. وفي الثاني من أبريل 2020م، لجأ الرئيس الأمريكي إلى تفعيل قانون الدفاع الوطني مرة أخرى، حيث أصدر أمراً إلى بعض شركات القطاع الخاص، مثل شركة جنرال إلكتريك الأمريكية وغيرها، بزيادة إنتاجية مصانعها من القناعات الواقية المعروفة باسم (N 95). وهكذا، وبموجب الصلاحيات المخولة للسلطات العامة بموجب قانون الدفاع الوطني، تم فرض بعض القيود على بعض الشركات والمصانع، وتجد هذه القيود تبريرها في الحالة الطارئة التي تمر بها الدولة، شأنها في ذلك شأن غيرها من دول العالم، والتي تتطلب اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لتوفير المواد الطبية الكفيلة بالحد من تفشي الفيروس.

وفي رومانيا، وفي الثلاثين من مارس 2020م، صدر أمر عسكري بعد إعلان حالة الطوارئ يثبت أسعار السلع الأساسية والغاز والكهرباء والمياه ومستلزماتها والبنزين⁽¹⁾. وفي اليوم التالي مباشرة، أي في الحادي والثلاثين من مارس 2020م، اعتمد مجلس الشيوخ الروماني مشروع قانون لتثبيت أسعار السلع الأساسية والأدوية⁽²⁾. وفي القارة الأوروبية أيضاً، وفي دولة ليتوانيا، وفي شهر مارس 2020م، تم إقرار قانون لتنظيم الأسعار خلال فترات الطوارئ⁽³⁾. وفي فرنسا، تم تثبيت أسعار معقمات اليدين أثناء أزمة كورونا⁽⁴⁾.

- 1 Coronavirus: Electricity, gas, fuel prices capped in Romania, Romania – Insider.com, 30 March 2020.
- 2 Romania: Senate adopts draft law capping prices on essential food products and medicines, Kinstellar, 1 April 2020.
- 3 Lithuanian government seeks instrument to regulate prices during Coronavirus crisis, Baltic – Course. Com, 26 March 2020.
- 4 France to regulate price of hand sanitizers amid coronavirus outbreak, France 24, 4 March 2020.

وفي القارة الأفريقية، وتحديدًا في دولة جنوب أفريقيا، تم وضع نظام لمواجهة زيادة الأسعار أثناء أزمة كورونا⁽¹⁾. وفي القارة الآسيوية، وفي دولة الهند، تم تثبيت سعر الكحول المستخدم في التعقيم⁽²⁾.

- 1 South Africa to regulate price increases linked to Coronavirus – Trade minister, Reuters, March 19, 2020.
- 2 Coronavirus: Govt caps prices of alcohol used in making hand sanitizers, Live Mint, 19 March 2020.

خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة موضوع «جرائم التلاعب بالأسعار واحتكار السلع في ظل أزمة كورونا»، حيث تبين لنا عبر صفحات هذا البحث مدى الأهمية التي يحظى بها الموضوع. وغني عن البيان أن هذه الأهمية ترجع إلى مدى الحاجة الكبيرة إلى المواد الطبية اللازمة للتعامل مع الجائحة، فضلاً عن الحاجة إلى تأمين المواد الغذائية الأساسية اللازمة للحياة، في ظل حالة الخشية من انقطاع سبل الإمداد من الدول الأجنبية، نظراً لتفشي المرض على نطاق واسع في كل دول العالم تقريباً، وتزايد الطلب على بعض المنتجات مثل الكمادات والقناعات الواقية ومواد التعقيم، حيث تناقلت وسائل الإعلام العربية والأجنبية الأخبار عن السطو على بعض الشحنات في طريقها إلى الدولة المستوردة لها. وقد حاولنا في هذه الدراسة إلقاء الضوء على التجارب المختلفة للتعامل مع هذه الحالة الطارئة، من خلال تناول الآليات التشريعية التي لجأت إليها العديد من الدول عبر العالم، للتعامل معها والحد من الآثار والتداعيات السلبية لها.

ملحق وثائقي

الجمهورية التونسية

مرسوم من رئيس الحكومة عدد 10 لسنة 2020 مؤرخ في 17 أفريل 2020

يتعلق بضبط أحكام خاصة لزجر مخالفة قواعد المنافسة والأسعار

إن رئيس الحكومة،

باقتراح من وزير التجارة،

بعد الاطلاع على الدستور وخاصة الفصولين 49 و65 والفقرة الثانية من الفصل 70 منه،

وعلى القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار،

وعلى القانون عدد 19 لسنة 2020 المؤرخ في 12 أفريل 2020 المتعلق بالتفويض إلى رئيس الحكومة في إصدار مراسيم لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا "كوفيد - 19"،

وبعد مداولة مجلس الوزراء.

يصدر المرسوم الآتي نصّه :

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل 1

يُضبط هذا المرسوم العقوبات المنطبقة على مخالفة قواعد المنافسة والأسعار خلال الحجر الصحي الشامل والتي تمس أو من شأنها المساس بتأمين الحاجيات الأساسية للمستهلكين.

ويقصد بمخالفة قواعد المنافسة والأسعار جميع الممارسات الاحتكارية أو المخلة بمبدأ شفافية الأسعار على معنى أحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

الباب الثاني

في المخالفات المتعلقة بالممارسات الاحتكارية وعدم شفافية الأسعار وفي عقوباتها

الفصل 2

مع مراعاة أحكام الفصل 48 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، يعاقب من أجل الامتناع عن البيع أو البيع المشروط بين المهنيين بخطية مالية قدرها:

- 20.000 دينار إذا ارتكبت الممارسات في مراحل التوزيع يضاف إليها ضعف قيمة البضائع المحجوزة.

- 50.000 دينار إذا ارتكبت الممارسات في مراحل الإنتاج أو التصنيع يضاف إليها ضعف قيمة البضائع المحجوزة.

الفصل 3

بقطع النظر عن أحكام الفصل 49 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، يعاقب كل من:

1 - رَفَع أو خَفَض بصفة وهمية أو حاول ذلك في سعر بيع منتج أو خدمات باستعمال أية وسيلة كانت أو قام بمزايدات قصد التأثير على المستوى الطبيعي للأسعار.

2 - مسك منتوجات لغرض بيعها أو المضاربة فيها دون أن تتوفر فيه شروط ممارسة التجارة المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل.

3 - قام بعمليات تجارية باعتماد وسائل ملتوية كتحرير فواتير غير مطابقة للواقع أو فواتير مجاملة.

4 - مسك منتوجات لا تدخل في نطاق النشاط المهني المصرح به.

5 - قام بمسك أو استعمال أو ترويج منتوجات مجهولة المصدر.

6 - إخفاء بضاعة أسعارها حرة لم يزود بها حرفاءه أو مغازاته أو فضاءات العرض للعموم.

بالسجن من شهر إلى سنتين وبخطية مالية من:

- 5000 دينار إلى 20.000 دينار إذا ارتكبت الممارسات في مرحلة التوزيع بالتفصيل يضاف إليها ضعف قيمة البضائع المحجوزة.

- 20.000 دينار إلى 50.000 دينار إذا ارتكبت الممارسات في مرحلة التوزيع بالجملة يضاف إليها ضعف قيمة البضائع المحجوزة.

- 50.000 إلى 300.000 دينار إذا ارتكبت الممارسات في مرحلة الإنتاج أو التصنيع أو من قبل المراكز التجارية أو مخازن التبريد يضاف إليها ضعف قيمة البضائع المحجوزة.

وتحجز المنتوجات والبضائع والمواد موضوع هذه المخالفات طبقا للإجراءات المشار إليها بالفصل 56 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المشار إليه أعلاه.

الفصل 4

بقطع النظر عن العقوبات الصادرة عن المحاكم يجوز للوزير المكلف بالتجارة أخذ قرار في غلق المحل لمدة من شهر إلى ستة أشهر من أجل الترفيع غير القانوني في الأسعار أو من أجل تطبيق أسعار غير قانونية أو من أجل البيع بطرق تخالف الشروط المنصوص عليها بالتراتب الجاري بها العمل كما وقع بيانها بالفصول 38 و39 و40 و41 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المشار إليه أعلاه.

كما يجوز للوزير المكلف بالتجارة في إحدى الصور المنصوص عليها بالفصل 42 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المشار إليه أعلاه، أخذ قرار في تعليق التوريد أو مراجعة الحصة أو نظام الدعم أو غلق المحل أو المحلات التي ارتكبت فيها المخالفة لمدة من شهر إلى ستة أشهر.

وتضاعف هذه المدة في صورة العود.

ويعتبر في صورة عود على معنى هذا الفصل كل من سبق له ارتكاب جريمة اقتصادية خلال فترة الحجر الصحي الشامل.

الفصل 5

بقطع النظر عن أحكام الفصل 52 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المشار إليه أعلاه، يعاقب من أجل الترفيع غير القانوني في الأسعار أو من أجل تطبيق أسعار غير قانونية أو من أجل التحريض على تطبيق أسعار تختلف عن الأسعار المحددة أو ضبطها من قبل أشخاص غير مؤهلين أو البيع في مرحلة الإنتاج أو التوزيع للمواد والمنتجات أو الخدمات على النحو المشار إليه بالفصل 38 من نفس القانون، بالسجن من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر وبخطية مالية من 3000 دينار إلى 30.000 دينار.

الفصل 6

يعاقب من أجل الإخلال بترتيب الدعم الواردة بالفصل 42 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المشار إليه أعلاه، بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبخطية مالية من:

- 5000 دينار إلى 20.000 دينار إذا ارتكبت الممارسات في مرحلة التوزيع بالتفصيل يضاف إليها ضعف قيمة البضائع المحجوزة.

- 20.000 دينار إلى 100.000 دينار إذا ارتكبت الممارسات في مرحلة التوزيع بالجملة يضاف إليها ضعف قيمة البضائع المحجوزة.

- 100.000 دينار إلى 300.000 دينار إذا ارتكبت الممارسات في مرحلة الإنتاج أو التصنيع أو من قبل المراكز التجارية يضاف إليها ضعف قيمة البضائع المحجوزة.

الفصل 7

مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من الفصل 56 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المشار إليه أعلاه، يمكن حجز المنتوجات والمواد الغذائية والبضائع مهما كان نوعها والتي هي موضوع المخالفات المبينة بالفصول 31 و37 و38 من نفس القانون.

الفصل 8

مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من الفصل 57 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المشار إليه أعلاه، تقضي المحكمة وجوبا بالمصادرة إذا ارتكبت هذه المخالفات في الحالات المنصوص عليها بالفصلين 42 و49 من نفس القانون.

الباب الثالث

في إجراءات التتبع والمصالحة

الفصل 9

بقطع النظر عن أحكام المطة السابعة من الفصل 67 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المشار إليه أعلاه، يخوّل للأعوان المكلفين بمعاينة المخالفات الاقتصادية وفي إطار قيامهم بمهامهم، دخول محلات السكنى وحجز المنتوجات والمواد والبضائع ذات الصلة بموضوع الأبحاث المجراة الموجودة بتلك المحلات وكذلك الوثائق الضرورية المتعلقة بها وذلك حسب الشروط القانونية وبعد ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية وطبقا لمقتضيات مجلة الإجراءات الجزائية.

الفصل 10

خلافاً لأحكام الفصل 73 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ 15 سبتمبر 2015 المشار إليه أعلاه، لا يجوز لوزير التجارة إبرام صلح في الجرائم الواردة بهذا المرسوم والمرتكبة خلال فترة الحجر الصحي الشامل.

الفصل 11

- ينشر هذا المرسوم بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويدخل حيز النفاذ من تاريخ نشره.

تونس في 17 أفريل 2020.

رئيس الحكومة

إلياس الفخفاخ

المستهلك السيبراني في فترة الحجر الصحي: أية حماية

الأستاذة بشرى النية

أستاذة التعليم العالي - باحثة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله - إطار سابق بوزارة العدل بالمملكة المغربية مكلفة بالدراسات القانونية والتشريع

مقدمة

يعيش العالم حالياً فترة حرجة وعصيبة بسبب جائحة فيروس كورونا التي أثرت بشكل كبير على كل المجالات، خصوصا بعد الأعداد الهائلة للوفيات في مختلف بقاع العالم. وأمام هذا الوضع الوبائي تقرر الحجر الصحي في بلادنا لوقف انتشار الفيروس بين المواطنين. أثرت جائحة كورونا أثراً صحياً على الألف من المواطنين بالمغرب، وتعداه إلى جوانب أخرى اجتماعية واقتصادية...، حيث توقفت كل الأنشطة العامة الاقتصادية والثقافية والاجتماعية أيضاً، وأقفلت الحدود برا وبحرا وجوا وأغلقت الإدارات والكثير من الشركات والمؤسسات العامة والمصانع والمدارس والكلية؛ كيلا يتفشى الفيروس أكثر فأكثر. ولحماية صحة المواطنين صدرت عدة مراسيم وقرارات وزارية ألغت أو منعت كافة التجمعات والتظاهرات على أنواعها.

ومع تزايد التدابير الحمائية الصحية بحظر التنقل والخروج من المنازل إلا للعمل أو لضرورة التبضع أو شراء الأدوية أو لحاجة جد ملحة، توجه المواطن المغربي إلى مواقع تجارية للتسوق الإلكتروني، حيث فتحت العديد من المحلات التجارية الكبرى السبيل إلى شراء السلع والبضائع من موقعها مباشرة أو من خلال شركات أخرى تقوم بذلك وتنقل البضائع للمشتري إلى منزله.

كما قام بعض التجار بفتح صفحات على مواقع للتواصل الاجتماعي يعرضون فيها خدمات شراء وتوصيل مستلزمات المنزل والمعيشة من خضروات وفواكه وأدوية ومعدات تكنولوجية ومواد تنظيف... بهدف مساعدة المواطنين على اقتناء احتياجاتهم عوض الخروج المستمر إلى مراكز التسوق أو المحلات التجارية الكبرى لما في ذلك من خطر على صحتهم وعلى صحة عائلاتهم.

ويلاحظ ازدياد اقبال المواطن المغربي على الشراء من مواقع تجارية وصفحات الكترونية عدة حيث تحول من مستهلك بالطرق العادية من خلال الشراء المباشر لما يريده إلى مستهلك بطريقة الكترونية حيث ارتفع مؤشر التسوق عبر الانترنت إلى 200% وهذا رقم ضخيم مقارنة بمرحلة ما قبل جائحة فيروس كورونا.

فأمام اضمحلال التجارة العادية انتعشت التجارة الإلكترونية التي عرفت نقلة نوعية مع ازدياد المشتريين عبر الانترنت؛ فانتعش بعض التجار الصغار الذين توجهوا إلى الانترنت إلى جانب المحلات التجارية الكبرى في محاولة لمواجهة الأزمة الاقتصادية التي تسببت فيها جائحة فيروس كورونا. وانتعشت أيضاً شركات التوزيع بشكل كبير، نتيجة زيادة الطلب عبر الانترنت، وقد سجلت عدة محلات تجارية تعرض سلعها وخدماتها عبر الانترنت نفاذ مخزون بعض المواد والسلع خاصة في

المواد الأساسية والمستلزمات الطبية وتم تدارك الأمر من خلال عمل عدة شركات مغربية على إنتاج هذه المستلزمات لمد المواطن بها.

إذن، ارتفاع عدد الطلبات في المحلات التجارية الالكترونية بسبب الحجر الصحي، جعل التسوق يصبح افتراضيا صرفا، من خلال اختيار السلع المراد شراؤها من قوائم البضائع المعروضة في المواقع التجارية أو الصفحات التي تعرض سلعا أو خدمات متنوعة لشركات عدة. كما ازداد عدد المتصلين عبر الانترنت منذ بداية الحجر الصحي، فتحول المواطن المغربي بسبب جائحة كورونا من مستهلك عادي إلى مستهلك الكتروني حيث اقتحم عالم التسوق السيبراني، حتى من لم تكن له دراية بالتصفح والبحث عبر المواقع التجارية فالضرورة الملحة للحصول على مستلزمات النظافة والمعيشة دفعت المواطن المغربي إلى هذا التسوق الالكتروني.

إلى جانب ما سبق، ازدهرت خدمات توصيل السلع والبضائع على أنواعها وانتعشت منصات التسوق الالكتروني ومعها شركات التوزيع، كما تنوعت وتعددت التطبيقات الحاسوبية سواء على اللوحات الالكترونية أو في الحواسيب أو على الهواتف الذكية، بغرض تنويع الخدمات وتسريع وتيرة حصول الزبناء على السلع والبضائع المعيشية بسرعة أكبر عما كان عليه الأمر قبل الجائحة. فآية حماية للمستهلك بطريقة الكترونية في فترة الحجر الصحي خصوصا وأن وسائل الأداء في معظم الأحيان أصبحت تتم بالبطاقة البنكية؟.

بفعل ما ترتب عن جائحة فيروس كورونا من تداعيات وتحول العديد من المواطنين صوب الانترنت للبحث عن مواقع للتسوق أو من خلال البرمجيات على الهواتف الذكية أو اللوحات الالكترونية، سواء منهم من كان يستعمل في السابق الانترنت لقضاء بعض الاحتياجات البسيطة أو من يستعمل مواقع التسوق والصفحات الالكترونية للتسوق أو لأداء الفواتير أو الاشتراكات أو غيرها، جعلت المواطن يتهافت على شراء السلع والبضائع بكميات كبيرة في محلات التسوق الكبرى، خوفا من أن تخلو رفوفها من السلع خاصة المعيشية منها. وهذا في حد ذاته إشكال كبير أثر على توفر السلع وخلو بعض المتاجر منها خلال بداية الحجر الصحي، فتحول التبضع العادي إلى هاجس وتخوف نفسي كبير لدى المستهلك. هذا الأخير وبفعل التطورات التكنولوجية تحول إلى الفضاء السيبراني، من أجل سد نقص البضائع التي يود شراؤها خصوصا مع ازدياد التدابير الصارمة التي حددت من التجول والخروج.

الواقع، أنه كان على السلطات المختصة تهييء المواطن نفسيا قبل اعلان حالة الحجر الصحي، لما في ذلك من أهمية للمواطن من أجل تدبير واع للتداعيات النفسية، والاقتصادية، والاجتماعية لجائحة كورونا على المواطنين.

ويجب أن يحظى المستهلك عموماً، وبخاصة المستهلك السيبراني، بتوجيه كبير وتوعية بمجال المعاملات الالكترونية وعملياتها، من خلال برامج توعوية ووصلات اشهارية. ليطمئن حين استعماله للمواقع التجارية الالكترونية وأيضاً عند كل عملية تحويل مالي باستخدام شبكة الانترنت، أو حين الاستعانة ببطاقته البنكية للأداء على مواقع التسويق الالكتروني. وقد هيمن استعمال البطائق البنكية في أداء المعاملات والطلبات الالكترونية، بسبب التخوف من لمس النقود الورقية والمعدنية لخطورة ذلك، بسبب سهولة انتقال المرض من خلالها من جهة، أو لعدم وجود سيولة نقدية لدى المشتري الذي يتوجس خيفة من استعمال الشباك البنكي الأوتوماتيكي الذي قد يعرضه هو أيضاً لخطر الإصابة بالفيروس، من جهة ثانية.

إذن، استحضار المستهلك للهاجس الصحي جعله يستعمل مراكز ومحلات وصفحات التسوق الالكتروني بشكل مستمر، مما أنعش مجال التجارة الالكترونية والتي هي عمليات بيع الخدمات والسلع دونما تواجد فعلي حضوري مادي بين طرفي الرابطة التعاقدية: البائع والمشتري، اللذين يستخدمان الوسائل التكنولوجية لإبرام المعاملات واختيار السلع والاتفاق على طرق الأداء وكيفية نقل البضائع وطرق تسليمها وأمكنة تسليمها إلى غير ذلك.

إلى جانب ما سبق، توفر عدة منصات الأداء الالكتروني الآمن، مثل منصة فاتورتي التي سهلت بشكل كبير على المواطن استخلاص الفواتير أو المستحقات أو لتحصيل الضرائب على أنواعها أو أداء الاشتراكات...؛ وأيضاً من خلال منصات الأداء التي توفرها البنوك لعملائها على مواقعها الالكترونية أو من خلال إتمام عملية الشراء باستخدام البطاقة البنكية، حيث يرسل البنك إشعاراً للعميل عن عملية أداء ستتم من حسابه البنكي، وتبعث له برقم خاص بالعملية التي يريد أداءها وبعد إتمام عملية الأداء يرسل البنك إشعاراً للعميل بالمبلغ المؤدى.

لكن، على المستهلك اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة حين أدائه للبضائع والسلع والخدمات التي يود شراءها من موقع إلكتروني، كيلا يقع ضحية احتيال أو تلاعب الكتروني أو ابتزاز أو قرصنة لحسابه البنكي أو اعتداء على معطياته الشخصية أو ملفاته الموجودة على حاسوبه أو هاتفه، خلال عملية الأداء.

ففي المعاملات المبرمة بطريقة إلكترونية -عموماً- لا يتم التسليم إلا بعد الوفاء، وأحياناً يتزامن التسليم والوفاء معاً في نفس الوقت، كما في الخدمات المقدمة عبر شبكة الإنترنت، يشترط مقدم الخدمة مقابل لها قبل قيامه بأي تسليم أو إنجاز من طرفه، خوفاً وتحسباً من أي تأخر أو عدم وفاء لمقابل التزامه من طرف المتعاقد الآخر، الذي عليه تنفيذ التزاماته بحسن نية. ومن ضمنها: أداء ثمن محل البضائع المشتراة من الصفحات العارضة للبضائع والخدمات أو من مواقع شركات

التسوق الإلكتروني. لذا ، سنتطرق أولاً إلى الخصوصية التي تميز الأداء الإلكتروني على مواقع التسوق عبر شبكة الانترنت (المبحث الأول) ، ثم سنقف بعدها لمدى كفاية المقتضيات الحمائية التي تقررها الترسانة القانونية للمستهلك السيبراني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

خصوصية أداء المستهلك السيبراني على مواقع التسوق
الإلكترونية

الأصل، أن يلتزم البائع بتسليم الشيء أو الخدمة محل العقد المبرم بطريقة إلكترونية، مقابل التزام المتعاقد الآخر (المشتري) بسداد ثمنها، وهو التزام جوهري يقع على عاتق المشتري بطريقة إلكترونية. والذي قد يكون إما من خلال الطرق العادية في الأداء أو من خلال وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في المعاملات الإلكترونية. ولآلية الوفاء بالبدل المالي دور كبير في العقود المبرمة بطريقة إلكترونية. فهو يكون مقابل نقل ملكية محل العقد أو الحيازة أو الاستخدام.

ويعتبر الأداء المالي كمحل يلتزم به المستهلك السيبراني مقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع، من العناصر الأساسية التي يجب الاتفاق عليها. فوفقا للقواعد العامة، يمكن تأجيل الاتفاق عليه فيما بعد، أو ترك تقديره لأجنبي. على أن خصوصية المحل في العقود المبرمة عن بعد عموما، وفي العقود المبرمة بطريقة إلكترونية خصوصا، جعلته ركيزة أساسية يتم تحديدها حين تقديم العرض الإلكتروني، لما في ذلك من ضروريات لحماية المستهلك. وقد استقر المجلس الأعلى في هذا الإطار، على أنه "إذا كان الطرفان قد اتفقا على جميع أركان البيع القانونية التي منها تحديد الثمن، فإن البيع يعتبر منعقدا بصفة قانونية، ولا يؤثر في انعقاده ما يحصل لاحقا بين طرفي العقد من خلاف في مقدار الثمن الذي يمكن الفصل فيه على ضوء ما قرره القانون أو أحكام الفقه"⁽¹⁾.

فإذا كان الأصل أن يتم الوفاء بالعملة الوطنية فإنه يجوز الاتفاق على الدفع بعملة أجنبية إذا كانت المنتجات مستوردة من الخارج، وذلك حفاظا على المصلحة العامة ودعمًا لاقتصاد البلاد الذي يقتضي القيام بعمليات استيراد وتصدير وإقامة روابط عقدية مع أشخاص أجانب، لجلب السلع والمنتجات والخدمات التي توجد في الخارج، أو الحصول على عملة صعبة تحتاجها الخزينة العامة لضمان التوازن المالي الخارجي. وقد نص الفصل 247 من ق.ل.ع. على أنه "إذا كان اسم العملة الواردة في الالتزام يسري على نقود عديدة متداولة قانونا ولكنها مختلفة القيمة، كان للمدين، عند الشك، أن يبرئ ذمته بالدفع بالنقود الأقل قيمة. ومع ذلك ففي العقود التبادلية، يفترض في المدين أنه ملتزم بالنقود الأكثر استعمالا، فإن كانت المعاملات على قدم المساواة في الاستعمال وجب إبطال العقد".

وفي العقود المبرمة بطريقة إلكترونية، خاصة تلك المتداولة عبر الانترنت، فإننا نجد التحديد المسبق للعملة التي سيتم الوفاء بها، حيث تحددها بعض المواقع سلفا، على أنه يتعين على المتجر

1 قرار رقم 1683، صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 24 نونبر 1999، ملف عدد: 98/753. منشور في: النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، ع. 9، 2001، ص. 34.

المشارك أن يحدد طريقة استخلاص الثمن ومصارييف الشحن من الخارج حسب سعر العملة وقت تأكيد الطلبية.

أما بالنسبة لوقت الوفاء، فهو نفسه وقت تمام العقد، حيث أنه على المشتري أن يبادر إلى دفع الثمن المتفق عليه للبائع. ولا يجوز للمشتري أن يطالب هذا الأخير، بتسليم البضاعة إلا بعد الوفاء بثمنها. كما أن من حق البائع أن يتمتع عن تسليم المبيع، إذا لم يسارع المشتري إلى دفع الثمن. وتجدر الإشارة إلى أنه بخصوص زمان ومكان تسليم الثمن، يتم الرجوع إلى المقتضيات المنصوص عليها بموجب الفصول من 577 إلى 584 ق.ل.ع. إذ أن الأحكام نفسها تطبق على كل أنواع العقود، دونما تمييز بين العقود المبرمة بالطرق العادية وتلك المبرمة عن بعد أو تلك المبرمة بطرق إلكترونية.

وعموما، يمكن القول، أنه يتم الاتفاق على دفع الثمن وقت تسليم البضاعة. بيد أن ذلك لا يعني، أن دفع الثمن في العقود المبرمة بطريقة إلكترونية يأتي عند التعاقد وقبل التسليم، فيجوز للمشتري حبس الثمن لحين الاستلام، كما يجوز له أن يجعل التزامه بدفع الثمن متزامنا مع الالتزام بالتسليم. وتستوجب بعض المواقع الدفع المسبق مقابل الخدمة أو البضاعة محل العقد المبرم بطريقة إلكترونية، إما بشكل مباشر من خلال الأداء أثناء التسليم المباشر للبضاعة نقدا، أو بتحويل المبلغ المتفق عليه قبل التسليم، وذلك بالقيام بتحويل المبلغ على حساب البائع أو العارض المهني أو من خلال إحدى وسائل الأداء الإلكتروني.

وتجدر الإشارة، إلى أنه إذا كانت الأساليب التقليدية في الأداء تتم أحيانا - وليس دائما - من خلال تدخل المؤسسات المصرفية، فإن أساليب الأداء أو الوفاء إلكترونيا ترتبط بتدخل هذه المؤسسات، التي سارت في اتجاه تطوير عملياتها وأساليب أدائها المالي⁽¹⁾. وتتسم وسائل الدفع الإلكتروني باعتمادها على البطاقات البنكية الوطنية أو الدولية ويتم الأداء عبر شبكة أو فضاء إلكتروني مفتوح بين المستهلك السيبراني وموقع التسوق الإلكتروني. وقد يتم الدفع الإلكتروني لتسوية

1 في إطار تفعيل المغرب لنظام التعشير الإلكتروني الشامل ومن أجل الاستفادة من التسهيلات التي تتيحها تقنيات التبادل الإلكتروني للمعلومات، شرعت إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة ويتعاون مع مجموعة من الشركاء، بإدماج الأداء الإلكتروني في منظومة التعشير، إذ يمكن للفاعلين الاقتصاديين الاستفادة من هذه الخدمة في إطار الاستيراد، وذلك بهدف تسريع الإجراءات الإدارية الجمركية وملامنة عملية التعشير مع متطلبات التنمية الاقتصادية للبلاد. ويضع رهن إشارة الفاعلين الاقتصاديين وسيلة سهلة وفعالة لأداء مختلف الرسوم والمكوس الجمركية وتبادل المعلومات إلكترونيا بين الفاعلين الاقتصاديين وإدارة الجمارك، وذلك عن طريق نظام "RVA : Réseau à Valeur Ajoutée".

وفي هذا الإطار نفسه، أصبح بإمكان الشركات أداء الضريبة على الشركات التي يساوي رقم أعمالها خمسين مليون درهم على الأقل دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة، وذلك وفق مسطرة الإقرار والأداء الإلكترونيين (م. 1 من قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 1214-08 صادر في 13 من رجب 1429 (17 يوليو 2008) المحدد لشروط تطبيق مسطرة الإقرار والأداء الإلكترونيين للضريبة على الشركات، ج.ر.ع. 5661، بتاريخ 30 شعبان 1429 (فاتح سبتمبر 2008)، ص. 2507).

وتسمح الخدمات الإلكترونية للإقرار والأداء الإلكترونيين للضرائب والرسوم، للخاضعين للضريبة المعنيين بالأمر بالقيام بالإقرارات والأداءات للضرائب والرسوم بطريقة إلكترونية، عبر توجيهها حسب الأنظمة التالية: التبادل المعلوماتي للاستمارات "EFT" أو التبادل المعلوماتي للمعطيات "EDI".

المعاملات التي تبرم بطريقة إلكترونية، بين أطراف متباعدة لا يجمعهم مكان واحد، حيث يتم الدفع عبر الانترنت أو بطريقة إلكترونية، من خلال تبادل البيانات والمعلومات اللازمة لإعطاء أمر الدفع لبنك المستهلك، بحيث يتوصل برقم خاص بالمعاملة التي سيجريها ليؤكد من خلاله عن جديته في إبرام المعاملة الإلكترونية.

كما يتم من خلال استخدام النقود الإلكترونية التي تتميز بالاستقلالية، لأنها تنتقل عبر شبكة الإنترنت وأجهزة الحاسوب المخزنة عليها هذه الأموال. وتمتاز بالقدرة على المرور والتنقل بين الحدود بسرعة وبشفافية عبر الانترنت، لأنها لا تعود لدولة محددة، وإنما يتم استخدام العملة بحسب الدولة التي يتم فيها الوفاء؛ لذا يطلق عليها "النقود الإلكترونية الافتراضية". وتتطلب عملية الأداء أو الدفع الإلكتروني نظاما مصرفيا معدا خصيصا للاستجابة لمثل هذا النوع من المعاملات، وهذا الدور لصيق بالبنوك أو بأي مؤسسة مشابهة، يتم إنشاؤها تحقيقا لهذا الغرض، وتتكلف بضمان أمان الوفاء⁽¹⁾.

يلاحظ أن العقود المبرمة بطريقة إلكترونية بشكل عام، وآليات الوفاء بالمقابل المالي فيها بشكل خاص، تعرف العديد من الثغرات، وذلك راجع إلى عدم معالجة مثل هذه التصرفات من قبل التشريعات العربية. كما أن المواقف نفسها اختلفت وتباينت بشكل كبير بهذا الخصوص، رغم أنها عموما لم تتضمن سوى إشارات.

باستثناء بعض النصوص الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، الذي نظم وسيلتين للأداء الإلكتروني، وهما: "السند الإلكتروني القابل للتحويل" و"التحويل الإلكتروني للأموال". ومهما يكن من أمر، فإن كانت هناك خطورة تهدد الوفاء بطريقة إلكترونية، فإن سرعة المبادلات، ستفرض حلولا في المستقبل لتخطي هذا العائق الذي قد يواجهه البائع أو المشتري بخصوص إثبات

1 أثرت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بشكل كبير في عمل البنوك التي أصبحت تعتمد في جانب كبير من العمليات التي تقوم بها على الاتصالات والمعلومات بين البنوك وبعضها البعض. من هنا أخذت عمليات البنوك طابعا إلكترونيا، حيث يتم استلام الأوامر وتنفيذها بطرق إلكترونية، ومن هنا نشأت الفكرة المبدئية للبنوك الإلكترونية "Electronic banking"، أو "البنوك الإلكترونية عن بعد Remote Electronic Banking"، أو "البنك على الخط Online Banking"، أو "بنوك الانترنت Internet Banking". ويمكن تعريف البنوك الإلكترونية بأنها بنوك افتراضية تؤدي عملها من خلال شبكة الانترنت أو من خلال الشبكات الهاتفية للهواتف النقالة، بحيث يكون البنك مجرد موقع على الانترنت ليس له مبنى إداري مادي. ويقدم هذا البنك الافتراضي للمشاركين فيه، نفس الخدمات التي تقدمها المؤسسات البنكية العادية، بالإضافة خدمات مصرفية جديدة ومستحدثة لا يمكن للبنوك التقليدية أن تقدمها، نظرا لما تتميز به تلك الخدمات المصرفية من سرعة ومرونة شديدة في الأداء. ومن أهم مميزات البنوك الإلكترونية، إمكانية الوصول إلى قاعدة عريضة من الزبناء عبر العالم، دون التقيد بمكان أو زمن معين. ولمزيد من الإطلاع حول البنوك والعمليات البنكية الإلكترونية، يمكن الرجوع إلى: منير الجنيبي-ممدوح الجنيبي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 7 إلى 46؛ محمود الشرفاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 1، ص. 17؛ وأيضا: بلال عبد الفقيرة بدوي، البنوك الإلكترونية: ماهيتها، معاملاتها، المشاكل التي تثيرها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، في الفترة ما بين 10-12 ماي 2003، المجلد 5، ص. 1946. مصطفى كمال طه - وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 330 وما بعدها.

الوفاء. فإثبات الوفاء كتصرف قانوني مستقل، يخضع لقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة في المعاملات المدنية، إذا كانت قيمة محل الوفاء تزيد عن 250 درهما، استنادا إلى مقتضيات المادة 443 ق.ل.ع⁽¹⁾.

تتم عملية الوفاء بواسطة الدفع بطريقة إلكترونية عبر الإنترنت، بإرسال رقم البطاقة من صاحبها عبر الشبكة، بهدف تحويل مبلغ من المال من حساب المشتري إلى حساب التاجر (الموقع التجاري على شبكة الإنترنت) وذلك ثمنا للسلعة أو الخدمة. فحينما يلج المستهلك إلى الموقع المتخصص في بيع السلع على شبكة الإنترنت، تظهر أمامه على الشاشة المعروضات المتوافرة بالأسماء والصور ويكون السعر مدونا بجانب الاسم أو الصورة ولدى اختيار المستهلك لأحد هذه السلع يضغط بواسطة الفأرة على الرسم أو الصورة أو على مفردة "أضف إلى عربة التسوق" المجاور للرسم، ثم يظهر له على الشاشة رسم السلعة مع مواصفاتها.

بعد ملء النموذج والضغط على خانة "Confirmer" من قبل صاحب البطاقة، يرسل البرنامج إلى الزبون، نموذجا خامسا يرمي إلى تحديد السلعة المطلوبة وتسجيل رقم بطاقته البنكية ونوعها وصلاحياتها. وعند ضغط المشتري مرة أخرى على خانة "Confirmer"، ينتقل النموذج الإلكتروني إلى الصندوق الإلكتروني للتاجر ويتم ذلك في اللحظة نفسها. بعد ذلك يقوم البرنامج الإلكتروني للتاجر بإرسال النموذج الإلكتروني إلى بنك التاجر، ليتم تحويل نموذج الشراء الإلكتروني إلى بنك صاحب البطاقة الذي يسمى البنك المصدر من خلال الشبكتين "فيزا نت أو بنك نت" التابعين لمنظمتي (ماستر كارد وفيزا) العالميتين.

وحيثما يصل النموذج إلى "خادم البنك Serveur" المصدر، يتم تحديد ما إذا كان صاحب البطاقة ذا ملاءة مالية أم لا. أما في حالة انتهاء صلاحية البطاقة، أو عند عدم ملاءة صاحبها، أو أي خطأ يجعل عملية الوفاء صعبة يعود النموذج إلكترونيا مرفقا بإشارة عدم التفويض، مع بيان سببه على الخط الإلكتروني الذي وردت من خلاله. وفي هذه الحالة، تنتهي مرحلة التفويض سلبيا، أما في حالة ملاءة صاحب البطاقة فتبتدئ المرحلة الثالثة، ألا وهي مرحلة الإبراء.

في المرحلة الثالثة، يعود النموذج من خلال الخط الإلكتروني نفسه إلى صاحب البطاقة، تصاحبها إشارة مفادها ان عملية الدفع قد أنجزت، حيث يحصل إلكترونيا تحويل المال من حساب صاحب البطاقة لدى البنك المصدر للبطاقة إلى حساب التاجر في بنكه الذي يسمى البنك المحصل. وهكذا،

1 ينص الفصل 443 من ق.ل.ع على أن "الاتفاقيات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنتقل أو تعدل أو تنتهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود. ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية".

تنتهي عملية الدفع بالبطاقة عبر الإنترنت⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي في القانون رقم 08-31 لم يتطرق لمسألة حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد حالة أداء الثمن بواسطة البطاقة البنكية. أما على مستوى القانون الفرنسي، فإذا كانت الرغبة في تأمين سلامة نقل المعلومات عبر الوسائط الإلكترونية قد أدت إلى إصدار بعض النصوص القانونية المحققة لذلك، فإنها في الواقع لم تتضمن استجابة تامة لمقتضيات المادة 8 من التوجيه الأوروبية رقم 97-7 المتعلقة بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد.

وحبذا لو أن المشرع المغربي نظم مجال المعاملات البنكية التي تتم بطريقة إلكترونية، ومن ضمنها طرق الوفاء بطرق إلكترونية. ولا ريب أن للمسألة أهميتها، خاصة في بعث الثقة والطمأنينة لدى كل من المورد والمتعاقد معه. فالوفاء الإلكتروني في العقود المبرمة إلكترونياً، يعد أبرز المشكلات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود، والتي تعد العائق الأساسي في سبيل تطور التجارة الإلكترونية بصفة عامة، ومرجع ذلك بصفة خاصة، للمخاطر المرتبطة بهذا الوفاء. والتغلب على هذه المخاطر يقتضي حلولاً تقنية، تكون هي الوسيلة لتحقيق الأمن القانوني الرقمي. وبالفعل، تم ابتكار العديد من طرق الوفاء إلكترونياً، ومنها: الدفع عن طريق التحويل الإلكتروني المصرفي، والدفع في موقع التاجر السيبراني بالبطاقة البنكية.

من وسائل الدفع على المواقع الإلكترونية للتسوق، التحويل الإلكتروني المصرفي، وقد عرفت مدونة التجارة التحويل بموجب الفقرة الأولى من المادة 519، بأنه "عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع، بناء على أمره الكتابي بقدر مبلغ معين يقيد في حساب آخر"⁽²⁾. وتمكن هذه العملية، من نقل مبلغ من النقود من شخص إلى آخر، لكل منهما حساب لدى نفس المؤسسة البنكية أو لدى مؤسستين بنكيتين مختلفتين، كما قد تقوم بذلك جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض.

ويقوم شخص باتخاذ الإجراءات المصرفية اللازمة، لتحويل مبلغ معين إلى المستفيد، بتوجيهه أمراً إلى بنك لتحويل مبلغ نقدي من حسابه إلى حساب شخص آخر، سواء أكان في نفس المصرف أو في مصرف آخر، وسواء بدفع المبلغ مقدماً إلى البنك المحول أو بتفويض لقيّد المبلغ على حسابه لدى البنك.

ولابد أن يسبق عملية التحويل أو النقل الإلكتروني للأموال، اتفاق بين الأطراف تحدد بموجبه

1 ضياء علي أحمد نعمان، الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات، سلسلة الدراسات القانونية في المجال المعلوماتي ع. 1، المطبعة والوراقة الوطنية، ط. 1، ص. 239 و240.
2 وهذا نفسه ما نصت عليه العديد من التشريعات التجارية العربية، كما في المادة 1/329 من القانون التجاري المصري.

الحقوق والالتزامات المترتبة على كل منهما. ويتم تنفيذ التحويل الإلكتروني للأموال، من قبل البنوك استناداً إلى شروط العقود المبرمة بينهما وبين عملائها. وهو يتخذ صفة عقد بين البنك والعميل بمقتضاه يلتزم البنك بإجراء التحويلات التي يطلبها العميل⁽¹⁾.

ويعتبر الأداء عن طريق التحويل الإلكتروني المصرفي، وسيلة مهمة وبسيطة من وسائل الأداء المالي للمقابل في العقود المبرمة بطريقة إلكترونية، وتعد من أكثر الوسائل شيوعاً في الاستخدام وتقبلاً من طرف شريحة كبيرة من المتعاقدين إلكترونياً، لما فيها من دقة ووضوح ومصداقية.

وتتم العملية بأساليب تقنية حديثة، تتمثل في إصدار أوامر النقل وإرسالها من خلال أجهزة وبرامج للحاسوب تعالج المعلومات فور توصل الحاسوب بها. وهذا ما أطلق عليه تشريع المعاملات الإلكترونية الأردني "النقل أو التحويل الإلكتروني للأموال"⁽²⁾، واعتبر بموجب المادة 25، بأنه وسيلة مقبولة لإجراء الدفع. وقد بينت المادة 26 من نفس القانون، الشروط اللازم توافرها في المؤسسات المالية الممارسة لعملية التحويل الإلكتروني، ويمكن تلخيصها في: وجوب التقيد بأحكام قانون البنك المركزي وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات؛ مما يتوجب على البنك اتخاذ كل الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة لعملائها والحفاظ على السرية المصرفية.

بالنسبة للتشريع المغربي وفي غياب نصوص قانونية تنظم العمليات المصرفية الإلكترونية، نرى أن القواعد العامة المنصوص عليها في مدونة التجارة، غير كافية لتتماشى والطبيعة الخاصة للعقود والمعاملات المبرمة بطريقة إلكترونية، إذ أنها أحكام تتعلق بالأسلوب التقليدي للنقل المصرفي. فمتى ما تم استخدام الأسلوب الإلكتروني في إرسال الأمر بالنقل أو في تنفيذه، فإنه يتم من خلال "رسائل البيانات" التي ترسل إلكترونياً من خلال نظم الحاسوب التي تعالج المعلومات والبيانات المتوصل بها عبر شبكة الإنترنت، والتي قد لا تمكن بعد إرسال الأمر من التراجع عنه، لاسيما أن نظم معالجة المعلومات المستخدمة في النقل الإلكتروني قد لا تتيح التراجع عن الأمر.

مما يعني وجوب أخذ كل الاحتياطات اللازمة قبل إرسال الأمر بالتحويل الإلكتروني، لمنع ارتكاب أخطاء بخصوص البيانات التي يتضمنها بتصحيحها قبل الضغط على زر الإرسال، مع الحذر من الضغط مرتين على لوحة مفاتيح جهاز لإرسال الأمر، لكيلا يتلقى الجهاز المستلم لدى المصرف أمرين بالتحويل ويقوم بتنفيذهما ولا يتفطن مصدر الأمر إلا بعد التنفيذ.

1 فياض ملقى القضاء، مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ماي، 2000، المجلد: 3 ص. 925 وما بعدها.

2 تطرق تشريع المعاملات الإلكترونية الأردني إلى التحويل الإلكتروني في الفصل الرابع منه، وأفرده له المواد من 25 إلى 29. ولا نجد في التشريع المغربي نصوصاً موازية، مما يعني الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في مدونة التجارة، الباب الرابع: التحويل، المواد من 519 إلى 523. وفي رأبي الشخصي، حبذا لو تدخل المشرع المغربي بتعديل مدونة التجارة، بالتصيص على العمليات المصرفية الإلكترونية.

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع المغربي لم يتطرق بموجب القانون رقم 05-53 إلى ما يتعلق بطرق الوفاء الإلكتروني، وإن كان نص بموجب المادة 35 من القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، على أنه تخضع عمليات الأداء المتعلقة بالعقود المبرمة عن بعد، للتشريعات الجاري بها العمل.

ويضمن المورد للمستهلك سلامة وسائل الأداء التي يقترحها. بينما تطرق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى المسألة، حيث عالج ما يتعلق بالشيك الإلكتروني، ضمن نصوص المواد من 19 إلى 24 منه. فقد تطرقت المادة 19 من القانون السالف ذكره، إلى الشروط اللازم توافرها في السند الإلكتروني القابل للتحويل حيث نصت على أنه "أ- يكون السند الإلكتروني قابلاً للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقاً لأحكام قانون التجارة، باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول". كما نصت الفقرة (ب) من نفس المادة المذكورة، فقد نصت على أنه "إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك، يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونياً، وفقاً لأحكام المادة 8 من هذا القانون، إجراء قانونياً".

فعند قيام المستخدم بالشراء من بائع يتعامل بالعملة الإلكترونية، يقوم المشتري باختيار السلعة المطلوبة ومعرفة أسعارها، ثم يقوم بإصدار أمر عن طريق الحاسوب بدفع قيمة مشترياته باستخدام العملات الإلكترونية المسجلة على الحساب الخاص. ويتم نقل العملات من خلال البنك المصدر الذي يقوم بالتأكد من صلاحية العملات وعدم تزيفها أو نسخها ويقوم بتحميلها على الحاسب الخاص بالبائع. ويظهر لدى البائع زيادة في القيمة النقدية بالمبلغ الذي تمت إضافته، مقابل شراء الأصناف المحددة في طلب شراء المشتري⁽¹⁾.

وأمام هذا التطور التكنولوجي الهام في وسائل الأداء الإلكترونية، عملت بعض الدول على إصدار عملات إلكترونية، كما في تونس التي أصدرت الدينار الإلكتروني، ولعل المغرب يتخذ نفس المسار من خلال إصدار الدرهم الإلكتروني.

هناك أيضاً الأداء عبر الهاتف المحمول أو الهاتف المصرفي، وقد ظهرت هذه الطريقة في الأداء، بعد التطور الكبير الذي شهدته تكنولوجيا الهواتف النقالة، خاصة مع تطور الخدمات المصرفية الإلكترونية، ويعمل الهاتف المصرفي بشكل مستمر ودون توقف. ويكفي أن يقوم المشتري -العميل- لدى أحد البنوك الموفرة لهذا النوع من الخدمات، بإجراء اتصال بمصرفه من أجل تحويل المبلغ المطلوب من حسابه لسداد قيمة السلعة أو الخدمة المشتراة من البائع.

1 صليحة حاجي، الوفاء الرقمي عبر الإنترنت: المظاهر القانونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين: الضمانات التشريعية في قانون الأعمال المغربي، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2005-2006، ص. 85 و86.

وعندئذ يقوم البنك بإتمام إجراءات المعاملة، بعد التأكد من هوية العميل مجري العملية. وقد يتم الدفع أيضا عبر الهاتف المحمول، لكن من خلال رسالة نصية قصيرة "SMS" من الهاتف المحمول للمشتري إلى مصرفه، يطلب منه تحويل المبلغ المطلوب. ويقوم البنك بالدفع، بعد التأكد من هوية العميل عن طريق التعرف على الرقم الخاص بهاتفه المستعمل في إجراء الطلب، وكذلك بعد إدخاله لرقمه السري الخاص به، والمعطى إليه من قبل مصرفه. وتعد هذه الطريقة سهلة وبسيطة وسريعة في نفس الوقت، ومتوفرة لجميع حاملي الهواتف المحمولة، المشتركين في هذه الخدمة لدى مصارفهم.

وهناك طريقة أخرى يستعمل فيها الهاتف المحمول، من خلالها يستخدم المشتري هاتفه المحمول كوسيلة للدخول إلى شبكة الإنترنت وإجراء المعاملة بأكملها من خلاله. وهذه الطريقة متوفرة للهواتف المحمولة التي تدعم خدمة "WAP"⁽¹⁾، أي تلك التي تتوفر على خدمة تحويل بروتوكول الدخول على شبكة الانترنت عن طريق الحاسوب، إلى بروتوكول الدخول إليها باستخدام الأجهزة اللاسلكية⁽²⁾. وبذلك يختفي المفهوم التقليدي للبنك، ليصبح عبارة عن عنوان إلكتروني على شبكة الانترنت، أو رقما مخزنا في ذاكرة الهاتف؛ ومن ثم يطلق عليه البنك المحمول⁽³⁾.

هناك أيضا الأداء من خلال المحفظة الإلكترونية، وهي إحدى الوسائل المستخدمة في الوفاء وسداد المبالغ القليلة القيمة. وهي عبارة عن تطبيق إلكتروني يقوم على أساس ترتيب وتنظيم آلية جميع الحركات المالية. وتحتوي هذه المحفظة على جميع البيانات الخاصة بالمستخدم ولكن بصيغة مشفرة، يتم تثبيتها على الحاسوب الشخصي أو الهاتف المحمول للمستهلك السيبراني.

ورغم ما للأداء على مواقع التسوق الإلكتروني من أهمية بالنسبة للمستهلك السيبراني خصوصا في ظل جائحة كورونا، إلا أن من أهم المشكلات التي تواجه تفعيل الدفع بطريقة إلكترونية، إلى جانب ما ذكر: العامل النفسي للمستخدمين والمتعاملين، الذين يتخوفون من الأداء من خلال شبكة الانترنت، اللهم إذا كانت هناك صفقات ضئيلة القيمة. ولعل أفضل علاج ناجح لهذه المشكلة النفسية، يتمثل في إيجاد وسائل فنية وتشريعية تكفل موثوقية هذه المعاملات، وتكفل أيضا معرفة كل طرف للآخر، وحماية بعض الخصوصيات التي يحرص عليها كل شخص.

ففي غياب ذلك، يمكن اللجوء إلى تقنيات حماية، للحد على الأقل من المخاطر التي قد تطرأ عند استعمال النقود الإلكترونية. ونعني بذلك، استعمال تقنية التشفير "Encryption"، أي كتابتها برموز سرية مشفرة يصعب فهمها على من لا يتوفر على مفتاح الشفرة المستخدمة. وهناك

1 Wireless Application Protocol.

2 إلياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. 1، 2009، ص. 177 وما بعدها.

3 محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص. 120.

أيضا ، تقنية كلمة السر "Mot de passe" أو رقم رمزي أو كودي ، بحيث لا يستطيع أحد التعامل مع نظام الحاسوب ، إلا باستخدام الكلمة السرية التي اختارها العميل.

وعموما يمكننا القول ، بأنه في ظل جائحة كورونا تزايد استعمال وسائل الدفع الإلكترونية في مواقع التسوق الإلكتروني بشكل كبير ، إما بسبب التخوف من لمس النقود الورقية والمعدنية لخطورة ذلك ، بسبب سهولة انتقال المرض من خلالها من جهة ، أو لعدم وجود سيولة نقدية لدى المشتري الذي يتوجس خيفة من استعمال الشباك البنكي الأتوماتيكي الذي قد يعرضه هو أيضا لخطر الإصابة بالفيروس ، من جهة ثانية.

ورغم ما لوسائل الأداء الإلكترونية من أهمية ، فقد يقع أن يعترض البائع أو المشتري عن الأداء بوسيلة من الوسائل الإلكترونية التي سبق لنا التعرض إليها بالتحليل ، إذ لا يجب أن ننسى المخاطر الجمة ، التي تتطوي عليها البيئة الإلكترونية ، إلى جانب احتمال حدوث أخطاء وهفوات كثيرة ، أثناء عملية الأداء المالي. وهذا يدفع بالكثيرين إلى عدم الثقة بشكل تام في هذه الوسائل الإلكترونية للأداء ، خاصة في غياب نصوص قانونية تنظم هذه الوسائل الحديثة في الأداء. مما يعطي الحق لأحد طرفي العقد المبرم بطريقة إلكترونية ، في الاعتراض على الأداء بطريقة إلكترونية ، رغم أن المعاملة برمتها قد تمت بطريقة إلكترونية.

المبحث الثاني

مقتضيات حماية المستهلك للسيبراني

إذا كان المشرع المغربي من خلال القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك وضع نصوصا حمائية للمتعاقد بطريقة الكترونية من حيث وجوب إعلام المستهلك إعلاما ملائما وواضحا بالمنتجات أو السلع أو الخدمات التي يقيتها أو يستعملها؛ وضمان حمايته من الشروط التعسفية وكذا الشروط المتعلقة بالإشهار والبيع عن بعد، مع تحديد الضمانات القانونية والتعاقدية لعيوب الشيء المباع والخدمة بعد البيع وتحديد الشروط والإجراءات المتعلقة بالتعويض عن الضرر أو الأذى الذي قد يلحق بالمستهلك. كما أوجب بموجب المادة 3 من القانون رقم 08-31 على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته.

ولهذه الغاية، يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتجات والسلع وتعاريفات الخدمات وطريقة الاستخدام أو دليل الاستعمال ومدة الضمان وشروطه والشروط الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة، وعند الاقتضاء، القيود المحتملة للمسؤولية التعاقدية⁽¹⁾.

1 - أنظر المواد 7 و 23 و 24 من المرسوم رقم 2.12.503 الصادر في 4 ذي القعدة 1434 (11 سبتمبر 2013) بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك؛ الجريدة الرسمية عدد 6192 بتاريخ 26 ذو القعدة 1434 (3 أكتوبر 2013)، ص 6384.

المادة 7 " تطبيقا للمادة 3 من القانون رقم 31.08 المذكور أعلاه، يحدد هذا الباب كليات إعلام المستهلك من طرف المورد بأسعار السلع أو المنتجات أو تعريفات الخدمات."

المادة 23 " يجب تحرير طريقة الاستخدام ودليل الاستعمال اللذين يجب على المورد منحهما للمستهلك، وفقا لمقتضيات المادة 3 من القانون رقم 31.08 المذكور أعلاه، باللغة العربية على الأقل.

يجب أن تشير هذه الوثائق إلى شروط واحتياطات الاستعمال بطريقة واضحة ودقيقة ومقروءة وأن تتضمن كل البيانات الأخرى المفيدة لحسن استعمال السلعة أو المنتج وكذا الإشارة إلى المخاطر المحتملة عند سوء الاستعمال.

يجب أن تكون مفهومة وموضحة برسوم وصور وإشارات التنبيه أو مخططات من شأنها تسهيل قراءتها."

المادة 24 " يجب أن يوضح الإعلام المتعلق بالضمان المذكور في المادة 3 من القانون رقم 31.08 المذكور أعلاه، المدة والشروط التي يمنح وفقها هذا الضمان.

عندما يتم اقتراح الضمان، فإن المحرر المعد لهذا الفرض وفقا للنموذج المحدد بقرار مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالتجارة والسلطة الحكومية الوصية على قطاع النشاط المعني، يجب أن يتضمن، لاسيما:

- تعريف ومراجع السلعة أو المنتج أو الخدمة؛
- اسم وعنوان المورد الذي يجب الاتصال به للحصول على تنفيذ الضمان؛
- شروط و كليات تنفيذ الضمان؛
- مدة صلاحية الضمان والتي يجب تحديدها بشكل دقيق؛"
- التذكير بالضمان القانوني؛
- كليات حل النزاعات."

كما أن على شركات التسويق السيبراني أو كل مقترح لبيع السلع والخدمات عبر مواقع التواصل الاجتماعي أن يضع رهن إشارة العموم الشروط التعاقدية المطبقة بشكل يمكن من الاحتفاظ بها واستساخها. وكل ما يتعلق بصحة العرض والمدة التي يبقى صاحب العرض فيها ملزماً به سواء أو، إن تعذر ذلك، طالما ظل ولوج العرض متيسراً بطريقة إلكترونية نتيجة فعله.

العروض التي تقدمها شركات التسويق -ولو أننا في وقت الحجر الصحي- يجب أن تحترم مقتضيات القانونية الخاصة بالسلع أو الخدمات المقترحة في العرض بطريقة إلكترونية بأن يبين المعارض السيبراني مجموعة من الأمور بشكل واضح للمستهلك، وهي:

- 1 - الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة المقترحة أو الأصل التجاري المعني أو أحد عناصره؛
 - 2 - شروط بيع السلعة أو الخدمة أو شروط تفويت الأصل التجاري أو أحد عناصره؛
 - 3 - مختلف المراحل الواجب اتباعها لإبرام العقد بطريقة إلكترونية ولاسيما الكيفية التي يفي طبقها الأطراف بالتزاماتهم المتبادلة؛
 - 4 - الوسائل التقنية التي تمكن المستعمل المحتمل، قبل إبرام العقد، من كشف الأخطاء المرتكبة أثناء تحصيل المعطيات وتصحيحها؛
 - 5 - اللغات المقترحة من أجل إبرام العقد؛
 - 6 - طريقة حفظ العقد في الأرشيف من لدن صاحب العرض وشروط الاطلاع على العقد المحفوظ إذا كان من شأن طبيعة العقد أو الغرض منه تبرير ذلك؛
 - 7 - وسائل الاطلاع، بطريقة إلكترونية، على القواعد المهنية والتجارية التي يعتزم صاحب العرض الخضوع لها، عند الاقتضاء (الفصل -654 ق.ل.ع).
- ويوجب مشروع قانون تدابير حماية المستهلكين إضافة لما سبق، في المادة 29 منه تقديم التاجر السيبراني مجموعة من المعلومات، وهي:
- التعريف بالميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة محل العرض؛

- إسم المورد وتسميته التجارية والمعطيات الهاتفية التي تمكن من التواصل الفعلي معه وبريده الإلكتروني وعنوانه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي فمقره الاجتماعي، وإذا تعلق الأمر بغير المورد فعنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض؛

- بالنسبة للتاجر السيبراني؛ إذا كان خاضعا لشكليات القيد في السجل التجاري، فرقم تسجيله ورأسمال الشركة؛

- إذا كان خاضعا للضريبة على القيمة المضافة، فرقم تعريفه الضريبي؛

- وإذا كان نشاطه خاضعا لنظام الترخيص، فرقم الرخصة وتاريخها والسلطة التي سلمتها؛

- إذا كان منتميا لمهنة منظمة، فمرجع القواعد المهنية المطبقة وصفته المهنية والبلد الذي حصل فيه على هذه الصفة وكذا اسم الهيئة أو التنظيم المهني المسجل فيه؛

- أجل التسليم ومصاريفه إن اقتضى الحال؛

- وجود حق التراجع المنصوص عليه في المادة 36، ما عدا في الحالات التي تستثني فيها أحكام هذا الباب ممارسة الحق المذكور؛

- كيفيات الأداء أو التسليم أو التنفيذ؛

- مدة صلاحية العرض وثمنه أو تعريفته؛

- تكلفة استعمال تقنية الاتصال عن بعد؛

- المدة الدنيا للعقد المقترح، إن اقتضى الحال، عندما يتعلق الأمر بتزويد مستمر أو دوري لمنتج أو سلعة أو خدمة. ويجب أن تبلغ هذه المعلومات - التي يجب أن يتجلى طابعها التجاري دون التباس - إلى المستهلك بصورة واضحة ومفهومة عن طريق كل وسيلة ملائمة للتقنية المستخدمة للاتصال عن بعد.

كما اشترط المشرع المغربي تمكين المستهلك السيبراني من الولوج بسهولة والاطلاع على الشروط التعاقدية المطبقة على توريد المنتجات والسلع أو على تقديم الخدمات عن بعد، وذلك على

صفحة الاستقبال في الموقع الإلكتروني لمورد السلعة أو مقدم الخدمة أو على أية دعامة اتصال تتضمن عرضا للمورد. كما يجب أن تكون هذه الشروط موضوع قبول صريح من طرف المستهلك وذلك قبل تأكيد قبول العرض. (المادة 30 ق. 08-31) التحقق من تفاصيل الإذن الصادر عنه، ومن السعر الإجمالي، ومن تصحيح الأخطاء المحتملة، وذلك قبل تأكيد الإذن المذكور لأجل التعبير عن قبوله.

فرغم هذه المقترضات، فقد فات المشرع لحماية قانونية فعالة للمستهلك بطريقة الكترونية أن يحدد الاجراءات الزجرية في حالة مخالفة العارض المهني للشروط التي حددها المشرع في القانون رقم 08-31 وأيضا لم يحدد طرق إثبات هذه المخالفات لدى الجهات المختصة. من المؤكد أمام غياب نص حمائي هنا، سنعود للقواعد العامة لكن السؤال هل هي كافية لحماية المستهلك في المجال الرقمي؟، مما تطرح مسألة إعادة النظر في بعض مقترضات القانون رقم 08-31 وبخاصة المواد من 26 إلى 30 منه.

وعلى المستهلك الإلكتروني أن يختار مواقع التسويق الإلكتروني الموثوق بها، ليتأكد من أنه موقع الكتروني حقيقي للشركة العارضة وليس موقعا وهميا، وأن يتوثق من العنوان الإلكتروني المدلى به إذ أن الشركات لها أسماء نطاقات يسهل التعرف على مدى حقيقتها بالبحث من خلال محركات البحث أو من خلال التواصل مع الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، خصوصا إذا ما تم عرض السلع أو الخدمات من جهة مجهولة لا يظهر اسم التاجر ولا صفته. وهذا ما يعاقب عنه القانون الجنائي المغربي بموجب الفصل 390 و391.

إضافة إلى المادة 24 من القانون رقم 08-31 والتي أوجبت على المورد عند القيام بكل إشهار عن طريق البريد الإلكتروني أن يقدم معلومات واضحة ومفهومة حول حق التعرض في المستقبل على تلقي الاشهارات وتحديد وسيلة ملائمة لممارسة الحق المذكور بفعالية عن طريق البريد الإلكتروني ووضعها رهن تصرف المستهلك، وقد منع المشرع بموجب هذه المادة (م. 24) استعمال العنوان الإلكتروني للغير أو هويته وأيضا منع تزييف أو إخفاء كل معلومة تمكن من تحديد مصدر الرسالة الموجهة عن طريق البريد الإلكتروني أو مسار إرسالها...

مقتضيات القانون الجنائي هاته المذكورة أنفا إضافة إلى مقتضيات القانون رقم 08 31- (م. 29) وم. 11 من ق. 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية (البند ج) تعطي حق استعمال الاسم المستعار حينما جعل ضمن المعطيات التي يجب الأدلاء بها للحصول على الشهادة الإلكترونية المسلمة من لدن مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية (اسم الموقع صاحب الشهادة الإلكترونية المؤمنة أو اسمه المستعار عند وجوده وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين التعريف به بهذه الصفة).

إذن، عند كل عملية شراء عبر موقع ما للتسوق الإلكتروني يجب الحذر من مثل هذه الأمور، ومنها أيضا إذا ما أعلن في الموقع على أنها شركة لابد من التحقق من أنها تظهر معطياتها الخاصة بالرقم الضريبي ورقم قيدها في السجل التجاري ويجب أيضا أن تظهر هذه المعطيات على الفاتورة المرسله إما الكترونيا أو مع البضاعة المسلمة فعليا وقت الأداء المباشر. وأيضا لابد من تحري الدقة في السلع المعروضة إذ أن بعض المواقع تعرض سلعا وخدمات ومعها ملاحظة في حدود المخزون وفي هذا عدم وضوح بالنسبة للمستهلك الإلكتروني الذي قد يحرم من السلعة أو الخدمة التي اختار اقتناءها وربما أدى ثمنها بطريقة الكترونية. وفي بعض الأحيان يتم تغيير السلعة بأخرى وقد تكون مواصفاتها مختلفة وأقل جودة؛ مما يمس من حق المستهلك.

حقا، له حق التراجع وارجاع البضاعة داخل أجل حدده المشرع المغربي في سبعة أيام كاملة، أو ثلاثين يوما في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتأكد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و 32 من القانون رقم 08-31 (م. 36). لكن في ذلك إضاعة لحق المشتري الذي قد يكون البائع أو المعارض السيبرياني قد فوت عليه الحصول على ذات البضاعة أو الخدمة من موقع الكتروني آخر بثمن أقل وبجودة أكبر.

ويمكن للمورد أن يوفر منتوجا أو سلعة أو خدمة تكون لها نفس الجودة ونفس الثمن إذا كانت هذه الإمكانية معلن عنها قبل إبرام العقد أو منصوص عليها في العقد بصورة واضحة ومفهومة. وفي هذه الحالة، يتحمل المورد مصاريف الإرجاع المترتبة عن ممارسة حق التراجع، ويجب أن يخبر المستهلك بذلك. (المادة 41 من القانون رقم 08-31).

وعند ممارسة المستهلك السيبرياني لحقه في التراجع، يكون على المورد أن يرد إليه المبلغ المدفوع كاملا على الفور وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور. وبعد انصرام الأجل المذكور، تترتب، بقوة القانون، على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به (المادة 37 من القانون رقم 08-31). كما يفرض المشرع المغربي بموجب القانون السالف ذكره في المادة 177 على كل من يخالف أحكام المواد 29 و 30 و 32 بغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم، ورفعها للضعف في حالة العود. كما يعاقب بغرامة من 1200 إلى 50.000 درهم المورد الذي يرفض إرجاع المبالغ إلى المستهلك على أن يرفع القاضي الغرامة في حالة العود إلى الضعف (المادة 178 من القانون رقم 08-31).

أما إذا لم ينفذ المورد السيبرياني البضاعة المختارة في طلبية المستهلك بسبب عدم توفر المنتج أو السلعة أو الخدمة المطلوبة، يجب أن يبلغ ذلك إلى المستهلك وعند الاقتضاء، أن ترد إليه المبالغ التي دفعها على الفور وعلى أبعد تقدير خلال الخمسة عشر يوما الموالية لأداء المبالغ المذكورة. وبعد

انتهاء الأجل المذكور، تترتب على المبالغ المذكورة فوائد بالسعر القانوني (المادة 40 من القانون رقم 08-31).

وتجدر الإشارة الى أن على البائع عبر مواقع التواصل الاجتماعي أن يعلم المشتري بكل البيانات اللازمة تجنباً لوقوع المستهلك في أضرار قد تنجم أثناء تنفيذ العقد أو عدم الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة من الخدمة، مما من شأنه الاخلال بالالتزام العقدي؛ وهذا ما يدخل في حق المستهلك في الاعلام.

هذا الاعلام الذي يتم قبل ابرام العقد الالكتروني والضغط على زر الموافقة على البضاعة المختارة يمتد أثناء تنفيذ العقد وبعد التسليم أيضاً إذا كانت طبيعة البضاعة تقتضي ذلك مثلاً بضائع خطيرة تقتضي التوجيه لكيفية استعمالها. أيضاً لا بد من التحقق من تفاصيل الطلبية كاملة من نوعية للسلعة أو الخدمة، تفاصيل الثمن الاجمالي وتصحيح كل الأخطاء التي قد تترسب أثناء النقر على الاختيارات وهذا يجب أن يتم قبل ارسال الطلبية للبائع المهني أو الشركة المسوقة للبضائع الكترونياً.

بعد التوصل بالبضائع أو قبل التوصل بها حسبما يشترط البائع لا بد من أداء ثمن السلعة أو الخدمة، وهنا لا بد من أن يتأكد المستهلك من نوعية الأداء المطلوب هل بطريقة الكترونية أم بطريقة مباشرة عند التوصيل، بالنسبة للأداء المباشر لا يطرح أي مشكل لكن الأمر يتطلب بعض الحرص حينما يتم الأداء بطريقة الكترونية خصوصاً وأن بعض المواقع أو صفحات التسويق عبر مواقع التواصل الاجتماعي تلزم المستهلك السيبرياني بالأداء الفوري بطريقة الكترونية قبل الحصول على السلعة أو الخدمة، ويتم ذلك بتحويل مبلغ السلعة أو الخدمة من الحساب البنكي للمشتري إلى الحساب البنكي للبائع أو العارض أو يقوم بتحويل المبلغ اليه عن طريق رسالة الكترونية للأداء أو بالأداء عبر المؤسسات المصرفية.

وقد يتم الأداء أيضاً، عن طريق البطاقات التي تضعها بعض المحلات التجارية الكبرى لزيائتها. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي في القانون رقم 08-31 في المادة 35 منه، أوجب أن تخضع عمليات الأداء المتعلقة بالعقود المبرمة عن بعد، للتشريعات الجاري بها العمل، من جهة وأوجب على المورد ان يضمن للمستهلك سلامة وسائل الأداء التي يقترحها.

وعليه، عمليات الأداء بطريقة الكترونية أو ما نطلق عليه بالدفع الالكتروني يتطلب نظاماً مصرفياً معداً خصيصاً للاستجابة لمثل هذا النوع من المعاملات، فإذا لم يكن هناك أداء آمن لا بد أن يترث المشتري إلى حين التثبت من حقيقة الموقع الذي سيؤدي فيه، حرصاً على أن لا يكون موقعاً بنكياً وهمياً. وعلى المستهلك بطريقة الكترونية ألا يضع رقم بطاقته البنكية ولا صور عنها أو أية

معلومة شخصية من شأنها أن تكون موضوع انتهاك من جهات تستغل المعطيات الشخصية للزبناء لأغراض تجارية أخرى؛ ذلك أن المعطيات الشخصية أصبحت موردا مهما لدى البعض الشركات التي تعتمد إلى جمع المعطيات الشخصية للأفراد وتعيد بيعها لجهات أخرى دون إذن من أصحابها.

لذا، فإنه على المستهلك بطريقة الكترونية اللجوء إلى بنكه لاستشارته في كلما قد يجعل المشتري أمام اشكالات قانونية أو انتهاكات لحسابه البنكي. كما يمكنه أن يلجأ لمركز النقديتات ليقدم له الاستشارة اللازمة. وعليه ان يحتفظ بكل ما من شأنه إثبات المعاملة التي تمت، ويتم الرجوع إليها إذا ما حدث تملص من البائع عند إتمام الطلبية أو إذا ما ظهر له بعد ذلك أنه ليس ببائع مهني حقيقي بل هو مجرم سيبراني. ويعاقب المشرع المغربي بموجب القانون رقم 08-31 في المادة 179 منه بغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم المورد الذي لا ينفذ الطلبية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 39.

من خلال كل ما سبق عرضه تظهر أن مقتضيات القانونية الحمائية المستهلك السيبراني وقت هذه الأزمة الصحية، تظهر أوجه حمائية كثيرة. لكن لا بد أن يتدخل المشرع المغربي بتعديل فصول القانون المعدل لتهيير الالتزامات والعقود وأعني به القانون رقم 05-53 وأيضا تعديل مقتضيات القانون 08-31 في الشق الذي يرتبط فيه القانونان معا مع فرض مقتضيات زجرية صارمة على كل مخالف وإعطاء السبل الكفيلة بالتبليغ الفوري عن كل شركة أو صفحة للتسويق السيبراني والتي تخالف مقتضيات هذه القوانين أو تخل بالصحة العامة أو تستغل حاجة المستهلك أو ضعفه أو حاجته الملحة.

فهو وإن كان قد اعتبر بموجب المادة 59 من القانون رقم 08-31 باطلا بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه وتعويضه عن الأضرار اللاحقة به. كما عاقب بموجب المادة 184 كل من يقو بذلك بالحبس من شهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.200 إلى 50000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وذلك دون الإخلال بأحكام الفصل 552 من مجموعة القانون الجنائي⁽¹⁾.

وإذا كان المخالف شخصا معنويا يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 50.000 و1.000.000 درهم، فإنه لا بد من التسريع بفرض آليات الرقابة على العديد من مواقع التسويق الالكتروني أو الشركات المروجة للبضائع والسلع عبر الصفحات الالكترونية أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي خلال فترة الحجر الصحي والتي لا تمكن المواطن من التنقل للمحلات التجارية لشراء مستلزمات المعيشة والأدوية وغيرها بشكل مباشر.

1 ظهور شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي؛ الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253؛ كما تم تغييره وتتميمه.

وعلى النيابة العامة أن تتدخل بشكل سريع كلما تم ايداع شكاية بموقع تجاري للتسوق الالكتروني يعرض بضائع مضرّة بالصحة العامة، أو تستخدم معطيات المستهلكين السيبرانيين بطريقة مخلة للنظام العام. كما على المشرع المغربي، حسن تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك، للتدخل كلما اقتضى الأمر ذلك خصوصا في ظل ظرفية خاصة كهذه التي يعيشها المغرب الآن.

الغرامة الإدارية كآلية لمواجهة جائحة كورونا

المستشار/ محمد السيد خليفة

القاضي بإدارة التنفيذ

المستشار الدكتور/ محمد سمير

المفتش القضائي

المقدمة

تمهيد:

تقوم الدول ببسط سلطانها على مواطنيها وكافة المتواجدين على أراضيها وفق النصوص القانونية التي تحدد سلوك الأفراد دون تمييز بينهم في الجنس أو السن أو الديانة أو الأصل العرقي، وهي تقوم بذلك الدور مستهدفة توفير سبل الحياة الكريمة لمواطنيها ولكل من يتواجد على أرضها، ومن ثم كانت الدولة وحدها صاحبة الحق في استخدام القوة لتطبيق القانون، وضمان التزام أفراد مجتمعها به وفق ما يحقق غايتها المنشودة التي تتبلور في حماية مصلحة المجتمع والأفراد بأن تحقق لهم الأمن في حياتهم وغذائهم وأموالهم بما يحقق السلم الداخلي وينعكس على تطور المجتمعات ويؤدي إلى رقي الدول وترقيتها ضمن الأمم المتحضرة، وكلما كانت الدول ناجحة في تحقيق تلك الأهداف كلما اقتربت من مصاف الدول المتقدمة وحققت ذلك الرخاء لشعوبها، ولما كان علم القانون هو أحد العلوم الأساسية التي تقوم على تنظيم مباشرة الدولة لحقها في استخدام القوة سواء كان ذلك حماية لحقوق الدولة نفسها أو حماية لحقوق الأفراد، وكانت العقوبات التي تفرضها القوانين المختلفة هي إحدى الآليات التي لا غنى عنها لتحقيق الردع العام والحفاظ على القيم وسلوك الأفراد بما يتفق ومصلحة الدول وغايتها من سن تلك القوانين التي لا تبغي إلا تحقيق الصالح العام، وفي الأغلب الأعم يأخذ الانحراف السلوكي للأفراد شكلاً من الأشكال الموافقة للقوالب الإجرامية المؤتممة بنصوص القوانين العقابية، بحسبان أن الجريمة ظاهرة قديمة قدم هبوط آدم وحواء عليهما السلام من الجنة إلى الأرض. وظلت الجريمة ظاهرة اجتماعية مستمرة لا يمكن القضاء عليها وإنما في الامكان فحسب الحد منها وسوف تستمر الجريمة إلى ان يرث الله الأرض ومن عليها، ومن ثم كان الهدف من قانون العقوبات هو بث الطمأنينة في نفوس الأفراد وذلك بتأمين حقوقهم الأساسية وكفالة حرياتهم، من خلال وضع نصوصاً محددة يتعين على الأفراد احترامها وعدم مخالفتها، ونظراً لخطورة الجزاءات المقررة بقانون العقوبات التي قد تصل إلى حد سلب الإنسان حق الحياة ظلت النصوص العقابية مقترنه بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي مفاده أنه لا يجوز معاقبة شخص على سلوك غير مؤثم قانوناً، ومع ازدياد التشريعات العقابية في مختلف القوانين وحدوث تضخم فيها ظهر الاتجاه نحو الحد من التجريم، ومن ثم رثي استبدال العقوبات الإدارية بالعقوبات الجنائية، وهي ظاهرة حديثة أخذت بها معظم التشريعات المقارنة كما عول عليها بدوره التشريع الإماراتي.

أهمية فرض الجزاءات الإدارية لمكافحة الجائحة:

إن الإجراءات والأساليب الطبية ليست السبيل الوحيد للقضاء على الأمراض فالأداة التشريعية تساهم بدورها في مكافحة الأمراض جنباً إلى جنب الوسائل الأخرى. والواقع أن لفرض الجزاءات

الإدارية وعلى وجه التحديد الغرامة الإدارية دوراً فاعلاً في مكافحة فيروس كورونا المستجد إذ أن ترك الأمر إلى تطبيق القانون الجنائي على المخالفين للتدابير والإجراءات الصحية في ظل هذه الجائحة لا يجدي في جميع الحالات إذ قد يترتب على تطبيقه في بعض الحالات زيادة نشر العدوى من جراء الحبس الاحتياطي والتحقيق والحكم بالعقوبات السالبة للحرية مما يزيد من الأعداد في المؤسسات العقابية. ولهذا فقد رأى المشرع الإماراتي اللجوء إلى تطبيق الجزاءات الإدارية وخاصة الغرامة بحسبانها الوسيلة الأجدى في مكافحة الجائحة والسيطرة على الوباء الذي أصاب العالم وأدى إلى توقف الحياة على وجه الأرض بما تتميز به هذه الجزاءات من السرعة في الردع وتجنب الاختلاط بين الناس على نحو يحول دون انتشار الوباء. وقد أدى تطبيق الجزاءات الإدارية وخاصة الغرامة على من يخالف الإجراءات الصحية الوقائية دوراً بالغ الأهمية في السيطرة على المرض والحد من انتشاره. ومن جهة أخرى فإن الجزاءات الإدارية ترفع العبء عن كاهل السلطة القضائية وتحقق الفعالية والسرعة المنشودة، بما يمثل وسيلة لضمان احترام القوانين باعتبارها وسيلة رادعة، وفي ذات الوقت تطمئن إليه الأفراد⁽¹⁾.

تقسيم:

نقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول نتناول في الأول الأحكام الموضوعية للغرامة الإدارية حتى نبين دورها كآلية هامة وفاعلة لمواجهة جائحة كورونا، ونبين في الفصل الثاني الأحكام الإجرائية المتعلقة بها، وأخيراً في الفصل الثالث نعرض لتنفيذ الغرامة الإدارية.

1 الدكتور إسماعيل عبده موسى النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 2018، ص 317.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية للغرامة الإدارية

تمهيد:

الاتجاه الحديث في التشريعات المقارنة الآن يهدف إلى القضاء على ظاهرة التضخم التشريعي في التجريم والعقاب إذ نشأت ظاهرة أخرى في مقابلها يطلق عليها ظاهرة الحد من العقاب ويقصد بها التحول عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر وبموجبه يتم رفع وصف التجريم عن الفعل طبقاً لقانون العقوبات، مما يترتب عليه إباحته من الناحية الجنائية، بيد أنه يظل يتسم بعدم المشروعية حسب قانون آخر، يقرر له جزاءات قانونية مغايرة للجزاء الجنائي وفي معظم الأحيان تكون هذه الجزاءات عبارة عن جزاءات مالية أو تدابير توقعها الإدارة على المخالف تحت رقابة القضاء⁽¹⁾. ومن هنا نشأ فرع جديد من فروع القانون يطلق عليه القانون الجنائي الإداري أو قانون العقوبات الإداري. ومن التشريعات الحديثة التي تأثرت بهذا الاتجاه التشريع الإماراتي الذي أصدر القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2016 بشأن المخالفات والجزاءات الإدارية في الحكومة الاتحادية، والقانون رقم 7 لسنة 2017 بشأن المخالفات والجزاءات الإدارية في إمارة الشارقة، كما صدر عدد كبير من التشريعات المحلية نص على الجزاءات المذكورة ومنها في أبوظبي القانون رقم 5 لسنة 2018 بشأن إنشاء دائرة التخطيط العمراني والبلديات، والقانون رقم 23 لسنة 2005 في شأن الضمان الصحي في إمارة أبوظبي والمعدلة بموجب القانون رقم 22 لسنة 2018، والقانون رقم 7 لسنة 2018 بشأن إعادة تنظيم دائرة التنمية الاقتصادية.

تعريف القانون الجنائي الإداري:

اختلف البعض في مسمى هذا القانون فالبعض أطلق عليه قانون العقوبات الإداري⁽²⁾، والبعض الآخر سماه القانون الجنائي الإداري⁽³⁾، وعول المشرع الإماراتي على مسمى آخر ألا وهو المخالفات

- 1 الدكتور أمين مصطفى محمد النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2013، ص 9، الأستاذة أمينة خليل الفضالة الطبيعة القانونية للجزاءات الجنائية الإدارية وتطبيقاتها في التشريع الإماراتي، رسالة ماجستير أكاديمية شرطة دبي، سنة 2019، ص 7 وما بعدها. وراجع في الفقه الفرنسي: J. Pradel, Droit pénal tom I, Introduction général, Droit pénal général, &e edition, cujas, paris, 1992, p.25 et suiv.
- 2 الدكتور أمين مصطفى محمد النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2013، ص 9.
- 3 الدكتور غنام محمد غنام القانون الإداري الجنائي دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون المنصورة، طبعة 2019، ص 3، الأستاذة أمينة خليل الفضالة الطبيعة القانونية للجزاءات الجنائية الإدارية وتطبيقاتها في التشريع الإماراتي، رسالة ماجستير أكاديمية شرطة دبي، سنة 2019، ص 7.

والجزاء الإدارية. وإن كنا نؤثر مسمى القانون الجنائي الإداري بحسبان أن هذا القانون خليط ما بين القانون الجنائي والإداري، كما أن القانون الجنائي بخلاف قانون العقوبات يشمل الجانبين الموضوعي والإجرائي. ويقصد بالقانون الجنائي الإداري سلطة الإدارة في فرض جزاءات - بدلاً من إحالة الأمر إلى المحكمة الجنائية - على غير الخاضعين لها والمتعاملين معها فيخرج عنه الجزاءات التأديبية التي تفرضها الإدارة على التابعين لها والجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها⁽¹⁾.

ذاتية القانون الجنائي الإداري:

مما لا ريب فيه اختلاف كل من قانون العقوبات والقانون الجنائي الإداري في أن الجزاء في قانون العقوبات يطبقه القضاء في حين أن الجزاء في القانون الجنائي الإداري تطبقه الجهة الإدارية، كما أن ثمة جزاءات واردة في قانون العقوبات غير موجودة في القانون الجنائي الإداري كعقوبة الإعدام السالبة للحق في الحياة، والعقوبات السالبة للحرية كالسجن بأنواعه والحبس، كما أن ثمة قواعد عامة في قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجزائية يتعدى تطبيقها في القانون الجنائي الإداري كالشروع والجب ووقف تنفيذ العقوبة والظروف المخففة والمشددة - عدا ما نص عليه المشرع الاتحادي فيما يتعلق بتكرار ارتكاب الواقعة كظرف مشدد - والارتباط بين الجرائم، والكثير من الأحكام الإجرائية كالشكوى والإذن والطلب والاستجواب والقبض والحبس الاحتياطي، وأخيراً فإن الحكم الجنائي الصادر بالعقوبة من المحكمة يجوز الطعن عليه، في حين أن الجزاء الإداري يتم التظلم منه إلى الجهة التي أصدرته وفي حالة رفض التظلم يلجأ المتضرر إلى القضاء ويعتبر ذلك طعناً على القرار الصادر من جهة الإدارة، كما أنه يعتبر مظهراً من مظاهر رقابة القضاء على أعمال الإدارة. وغالباً ما تدخل المخالفات والجرائم قليلة الخطورة في نطاق القانون الجنائي الإداري باعتبار أن المشرع يختار هذه الجرائم ليخرجها من قانون العقوبات ويجعلها تحت إمرة القانون الجنائي الإداري، وقد اعتبرت بعض التشريعات كالتشريع الألماني من جسامه الفعل وما قرره له المشرع من غرامة معياراً للتفرقة بين الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية، فإذا ما قلت الغرامة عن حد معين كانت الجريمة إدارية وإذا تجاوزته اعتبرت جريمة جنائية⁽²⁾. وهذا لا يحول دون أن يشكل الفعل جريمة جنائية وإدارية في آن واحد، وهو ما نصت عليه المادة 5 من القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2016 بشأن المخالفات والجزاءات الإدارية في الحكومة الاتحادية بقولها إنه "لا يخل تطبيق الجزاءات الإدارية بأي جزاء إداري أشد ورد النص عليه في أي تشريع آخر، أو بالمسؤولية الجزائية أو المدنية أو التأديبية للأشخاص والمنشآت المرتكبين للمخالفات الإدارية أو المسؤولين عنها". وهو ما أكدته أيضاً التشريعات المحلية الصادرة بهذا الشأن.

1 الدكتور غنام محمد غنام المرجع السابق، الموضوع السابق.

2 Alessandro Bernardi, Expéri en cesitaliennes Récentes en matière de science et de Technique de la legislation pénale Arch. Pol.crim.1987, p 76.

الطبيعة القانونية للقانون الجنائي الإداري:

ثار خلاف حول طبيعة القانون الجنائي الإداري هل هو فرع من فروع قانون العقوبات على غرار قانون العقوبات الاقتصادي والقانون الجنائي للأعمال، أم أنه تابع للقانون الإداري فذهب البعض إلى أن القرار الصادر من جهة الإدارة بتوقيع الغرامة الإدارية هو قرار إداري إذ أنه بعد أن تصدر الجهة الإدارية الجزاء يتم التظلم منه أمامها فإذا أيدته يتم الطعن على قرار الجهة الإدارية أمام القضاء باعتباره قراراً من القرارات الإدارية. وقد استقرت محكمة النقض في أبوظبي على أن القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة⁽¹⁾.

في حين ذهب رأي إلى أن الجريمة الإدارية تتميز بطابع عقابي إذ أن الهدف من توقيع الجزاء هو تحقيق الردع وعقاب مرتكب المخالفة عما اقترفه من خلال فرض الجزاء لتوقيع العقاب على المخالف⁽²⁾. ومما لا ريب فيه أن القانون الجنائي الإداري انبثق عن قانون العقوبات فمعظم المخالفات الواردة به كان يجرمها قانون العقوبات أو التشريعات الجنائية الخاصة ثم رثي العدول عن تجريمها جنائياً ويرجع الاختلاف بين الجرائم الجنائية والجرائم الإدارية إلى أن الجرائم الإدارية جرائم تنظيمية وهي غالباً جرائم غير عمدية في حين أن الجرائم الجنائية عبارة عن أفعال تقع اعتداء على مصالح اجتماعية جوهرية، بالإضافة إلى أن معظمها عمدية⁽³⁾. بيد أنه من المتفق عليه أن الأحكام العامة والضمانات التي قررها قانون العقوبات تسري بدورها على القانون الجنائي الإداري⁽⁴⁾. كما في قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فلا يوجد تجريم إداري إلا بنص يبين الأفعال المؤثمة على نحو دقيق ويوضح العقوبة الإدارية المقررة لها، بما يستتبعه ذلك من تحديد الفعل على نحو واضح وعدم إصدار تشريعات تسحب على الماضي وتحديد الجزاء تحديداً دقيقاً، فضلاً عن تحديد الإجراءات الواجب اتباعها لضبط الجريمة وتوقيع الجزاء. كما أن الجرائم الإدارية لا قوام لها بدون الركن المادي الذي يبرز إلى حيز الوجود الفعل أو الامتناع موضوع الواقعة المخالفة للقانون، وكذلك الركن المعنوي فهو وإن كان يتقلص لياًخذ صورة الخطأ غالباً إلا أنه ركن أساسي فيها ولا مسؤلية بدون

- 1 نض أبوظبي 10 أبريل سنة 2017، الطعن رقم 10 لسنة 2017 إداري، س 11 ق.أ رقم 144 ص 1033.
- 2 الدكتور ناصر حسين العجمي الجزاءات الإدارية العامة في القانون الكويتي والمقارن، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2010، ص 70.
- 3 الدكتور غنام محمد غنام القانون الإداري الجنائي دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون المنصورة، طبعة 2019، ص 23.
- 4 الدكتور أمين مصطفى محمد النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2013، ص 12.

خطأ. ويمكن أن نجد مقابلاً لذلك في المخالفات والجنح التي من طبيعتها⁽¹⁾. كما يخضع مرتكب الجريمة لذات أسباب امتناع المسؤولية المقررة في قانون العقوبات كالجنون وعاهة العقل وصغر السن والإكراه المادي والمعنوي. وهناك حد أدنى من الضمانات التي يتمتع بها المخالف كحقه في الإحاطة بالتهمة وقرينة البراءة واحترام حقه في الدفاع⁽²⁾.

وقبل النص على الجزاءات الإدارية بموجب التعديلات التشريعية الحديثة كانت محكمة النقض في أبوظبي تقرر عدم وجود قرار إداري يمكن الطعن عليه⁽³⁾، إلا أنه بعد صدور التعديلات المذكورة حسمت تلك المحكمة الأمر عندما اعتبرت أن القرار الصادر من الجهة الإدارية هو قرار إداري يجوز لصاحب الشأن الطعن عليه أمام القضاء⁽⁴⁾. وهو ما انتهت إليه أيضاً المحكمة الاتحادية العليا⁽⁵⁾.

ونرى مما تقدم، أن مفهوم الجريمة أو المخالفة الإدارية هو مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري من قبل المخاطبين بها من غير الموظف العام وبالتالي يفهم من ذلك أن لها طبيعة مختلفة عن مخالفة قواعد قانون العقوبات ومختلفة كذلك عن مخالفة قواعد القوانين المدنية التي تنظم المعاملات المدنية والتجارية باختلاف أنواعها، فضلاً عن أنها تغاير مخالفات الموظفين ومن في حكمهم لقواعد القانون الإداري ولوائحه، وترتيباً على ما تقدم فأننا نرى أن القانون الجنائي الإداري له طبيعة خاصة إذ أنه حدد أفعال معينة سواء في صورتها السلبية أو الإيجابية وأفرد لها جزءاً على مخالفتها، إلا أنه في ذات الوقت أخرجها من القواعد الإجرائية المعتادة من حيث الضبط والمختص بتوقيع الجزاء على مخالفتها وكيفية الطعن على ما يصدر من جزاءات إدارية وبالتالي فإنه يقترب من قانون العقوبات من حيث نشأته باعتبار أن تلك العقوبات التي قررها المشرع كانت في الأصل عن أفعال تشكل جرائم جنائية وأن العقوبات المقررة لها من ذات الصنف، ورؤي طرحها خارج دائرة التأثيم الجنائي تمشياً مع الرغبة في الحد من التجريم والعقاب مع الإبقاء على اعتبارها مخالفة تستوجب توقيع الجزاء التي تهدف الردع شأنه شأن قانون العقوبات فالقانون الجنائي الإداري خرج من رحم قانون العقوبات، وهو ما قد يستتبع استمرار تأثره بذلك الأصل بظهور الصبغة الجنائية في جوانب مختلفة على نحو ما سيلي عرضه، كما أنه يقترب من القانون الإداري في جوانب أخرى، مما يجعله قانوناً

1 الدكتور عمر السعيد رمضان الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1959، ص 214 وما بعدها، الدكتور أمال عثمان شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1969، ص 135، الدكتور عبد الرؤوف مهدي شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، طبعة 2007، ص 571، الدكتور محمد عيد الغريب شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة 1994، ص 513، الدكتور محمود كبيتش المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1992، فقرة 18 ص 69، الدكتور مظهر فرغلي نسوية عمليات البورصة، دار النهضة العربية القاهرة، ص 432 وما بعدها.

2 الدكتور مدحت إسماعيل عبده موسى النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 2018، ص 28.

3 نقض أبوظبي 16 سبتمبر سنة 2019، الطعن رقم 37 لسنة 2019 إداري.

4 نقض أبوظبي 27 يناير سنة 2020، الطعن رقم 89 لسنة 2019 إداري.

5 المحكمة الاتحادية العليا 28 ديسمبر سنة 2016، الطعن رقم 293 لسنة 2016 إداري.

ذا طبيعة خاصة مختلطة بين القانون الجنائي والقانون الإداري قد توجب مراعاة القواعد العامة في قانون العقوبات وبعض القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية مراعيًا في ذلك الطبيعة المختلفة التي تمنع تطبيق بعضها من تلك القواعد كما أنه يتعين كذلك مراعاة الشروط والقواعد القانونية اللازم توافرها في المختص بضبط الفعل المخالف والمختص بإصدار الأمر بتوقيع الجزاء مراعيًا في ذلك القواعد المنظمة لعمله الإداري وفق أحكام القانون الإداري فهو خليط من القانون الجنائي الذي أخذ بعض خصائصه والقانون الإداري الذي عول على بعض سماته مما جعله لا ينتمي إلى هذا أو ذاك وحقق له استقلالية تبعاً لذلك⁽¹⁾. ومما يؤكد تلك الطبيعة المختلطة للعقوبات الإدارية هو قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2020 بشأن إصدار لائحة ضبط مخالفات التدابير الاحترازية والتعليمات والواجبات المفروضة للحد من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) المستجد الذي فوّض النائب العام الاتحادي في تحديد الغرامة المتعين توقيعها على مخالفة التدابير الاحترازية الصادرة من قبل وزارة الصحة ووقاية المجتمع ووزارة الداخلية والهيئة الوطنية للطوارئ والأزمات والكوارث، وكان اختيار النائب العام الاتحادي ليكون المفوض بتحديد العقوبة الإدارية منطوقاً على إشارة ضمنية للتقارب الكبير بين الطبيعة الجزائية والإدارية للعقوبات الإدارية في آن واحد؛ إذ أنه بالرغم من أن السلوك المشكل للمخالفة الإدارية قد تم تحديده بناء على قرار الجهة الإدارية المبين للتدابير والاشتراطات الواجب إتباعها والتي يعتبر مخالفتها موجب لتوقيع الجزاء الإداري بما يستفاد منه أن الركن المادي للجريمة الإدارية هنا تحدد بموجب قرار إداري ومن ثم لا تعتبر جريمة جنائية، وفي ذات الوقت فوض مجلس الوزراء النائب العام الاتحادي في تحديد الجزاء الإداري المستحق على مخالفته، وبناء عليه اصدر النائب العام الاتحادي القرار رقم 38 لسنة 2020 متضمناً وجوب أن يحضر محضر المخالفة مأمور الضبط القضائي، كما أجاز لرئيس وأعضاء نيابة الطوارئ والأزمات والكوارث فرض الغرامات الإدارية على المخالفات الواردة بالجدول المبين بالمادة 1 من القرار حال عرضها عليهم، وكذلك نظر التظلمات من الجزاءات الإدارية المنصوص عليها بالمادة 5 من قرار مجلس الوزراء، كما أناط قرار النائب العام الاتحادي بوزارة الداخلية والقيادة العامة للشرطة في الدولة تحصيل قيمة الغرامة من المخالفين والتنسيق مع الجهات الحكومية المختصة والاستعانة بهم حال امتناع المخالف عن سداد قيمة الغرامة. كما نجد فيما يتعلق بالطبيعة المختلطة للجزاء ما قرره محكمة النقض

1 وقرر جانب من الفقه " ولهذا اتجه نظرنا إلى فكرة الردع الإداري باعتبارها فكرة مترددة بين كل من القانون الجنائي والقانون الإداري. إذ يرفع عن الفعل غير المشروع في حيز قانون العقوبات صفة التجريم، ويقرر له جزاء إداري. وهذا ما نبهنا إلى فكرة قانون العقوبات الإداري باعتباره قانوناً ليس جنائياً خالصاً أو إدارياً خالصاً، ولكنه ثمره التعاون بين قواعد كل من القانون الجنائي والقانون الإداري. وهكذا وجدنا في فكرة قانون العقوبات الإداري ضاللتنا. إذ فضلاً على إنه يعد فكرة جديدة ساعدت حداتها على اختيارها من قبل الجمعية الدولية لقانون العقوبات لتكون أحد الموضوعات الرئيسية التي تكفل بحثها المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات في مختلف مراحلها (في القاهرة 1987 وستوكهولم وفيينا 1989) ". راجع الدكتور أمين مصطفى محمد النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2013، ص 10 وما بعدها، وقارن في ذات المعنى الدكتور أسامة عبيد السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية الضارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2014، وقرر أنه "تتجلى الغرامة الإدارية كجزء مختلط فهو من ناحية عقوبة جنائية تكفل المجازاة عن سلوك مضي وتهدف إلى منع الجريمة، بينما يستند النطق بها - من ناحية أخرى - إلى جهاز إداري بالأساس" راجع ص 44 ، 45. وهو ما ذهب إليه أيضاً الفقه الفرنسي راجع على وجه المثال:

M-A.Frison-Roche et M-S payet, Droit de la concurrence, Dalloz, 2006, p.264.

المصرية فيما يتصل بالتعويضات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم مما يعني أنها فكرة ليست غريبة عن التشريعات؛ إذ تقرر أنها من قبيل العقوبات التكميلية التي تنطوي على عنصر التعويض فهي تحمل صفة مختلطة للجزاء يختلط فيها معنى الجزر والردع المستهدف من توقيع العقوبة بما في ذلك التشديد في حالة العود بالتعويض المدني للخزانة جبراً للضرر⁽¹⁾. بيد أن الطبيعة المختلطة المذكورة لا تحول دون اعتبار القرار الصادر من الجهة الإدارية هو قرار إداري يجوز الطعن عليه أمام القضاء.

الغرامة الإدارية:

نتناول بداية تعريف المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2016 في شأن المخالفات والجزاءات الإدارية في الحكومة الاتحادية للمخالفة الإدارية بأن قررت أنها " القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من شأنه أن يشكل مخالفة للتشريعات الاتحادية المعمول بها في الدولة ". ويطابق هذا التعريف ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 2017 بشأن المخالفات والجزاءات الإدارية في إمارة الشارقة. ويقصد بالغرامة الجنائية التزام مالي منشؤه الحكم القضائي الصادر بالإدانة في فعل يعد جريمة ، وموضوعه مبلغ من النقود يقدره هذا الحكم ويدفعه المحكوم عليه إلى خزانة الدولة⁽²⁾. أما الغرامة الإدارية فيقصد بها مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلاً من ملاحقته جنائياً⁽³⁾. وتتفق كل من الغرامة الجنائية مع الغرامة الإدارية في أن كلاهما جزاءً مالياً يأخذ صورة دفع مبلغ من النقود للخزانة العامة. بيد أنهما يختلفان في أن الغرامة الجنائية لا يتم تقريرها إلا من السلطة القضائية في حين أن الغرامة الإدارية تقررها الجهة الإدارية ، ومن ناحية أخرى فإن الغرامة الجنائية يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذها إلا أن الغرامة الإدارية لا يجوز وقف تنفيذها⁽⁴⁾. وبينت الجزاءات الإدارية المادة 3 من القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2016 بشأن المخالفات والجزاءات الإدارية في الحكومة الاتحادية بنصها على أنه " يجوز لمجلس الوزراء أن يفرض ضمن أحكام اللوائح الإدارية على مرتكبي المخالفات الإدارية من الأشخاص أو المنشآت جزاء أو أكثر من الجزاءات الإدارية الآتية:

- 1 نقض 16 مايو سنة 2015، الطعن رقم 15869 لسنة 4 ق، 18 أبريل سنة 2015، الطعن رقم 1616 لسنة 2 ق، 27 فبراير سنة 2016، الطعن رقم 27182 لسنة 4 ق، 22 مايو سنة 2016، الطعن رقم 5512 لسنة 5 ق، 22 مايو سنة 2016، الطعن رقم 5524 لسنة 5 ق.
- 2 الدكتور عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2000، فقرة 436 ص 598.
- 3 الدكتور محمد سعد فودة النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2006 – 2007، ص 116.
- 4 الدكتور أمين مصطفى محمد النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 332.

- 1- الإنذار.
- 2- الغرامة الإدارية على ألا تقل عن (100) مئة درهم، ولا تزيد على (1.000.000) مليون درهم.
- 3- مضاعفة الغرامة الإدارية عند تكرار المخالفة الإدارية، على ألا تزيد على (2.000.000) مليون درهم.
- 4- إيقاف الحجز الإداري على المنشآت والأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمخالف، والتي تكون محلاً في ارتكاب المخالفة الإدارية على ألا تزيد مدة الحجز عن ستة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة.
- 5- الإغلاق الإداري للمنشآت المخالفة إدارياً لمدة لا تزيد على ستة أشهر قابلة للتجديد، ويجوز إغلاق المنشآت غير المرخصة إغلاقاً دائماً.
- 6- إلغاء التراخيص والموافقات الصادرة من قبل الجهات الاتحادية للأشخاص والمنشآت المرتكبين للمخالفات الإدارية أو المسؤولين عنها.
- 7- الإبعاد الإداري للشخص الأجنبي الذي يرتكب المخالفة الإدارية.
- 8- تحميل المخالف نفقات وتكاليف إزالة ومعالجة الأضرار المترتبة على المخالفة في حالة عدم قيامه بالإزالة أو المعالجة". والواقع أن أهم جزء من الجزاءات الإدارية هو الغرامة بحسبانها وسيلة فاعلة في تحقيق الأهداف التي يصبو إليها المشرع من جراء تقرير الجزاءات الإدارية، بحسبانها تحقق أثر غير محدود في ردع المخالف.

قرار النائب العام الاتحادي رقم 38 لسنة 2020:

أصدر النائب العام الاتحادي القرار المبين بعالية تطبيقاً لللائحة المخالفات والجزاءات الإدارية الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم (17) لسنة 2020، والتي نصت في المادة رقم 1 منها على أنه "يحظر على أي شخص طبيعي أو معنوي مخالفة التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية والتعليمات الواجبات بشأن الحفاظ على الصحة والسلامة للوقاية من خطر انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) والصادرة من وزارتي الصحة ووقاية المجتمع والداخلية والهيئة الوطنية للطوارئ والأزمات

والكوارث.2- تتولى الجهات المشار إليها أعلاه اتخاذ إجراءات الإعلان والنشر لتلك التدابير والتعليمات بكافة الطرق". وفي المادة رقم 3/2 نصت علي أنه " ... يجوز للنائب العام الاتحادي أو من يفوضه التحقيق وفرض الغرامات المقررة في هذا القرار على أية مخالفات للمادة (1) من هذا القرار يتم ضبطها " ، وبناء علي ذلك صدر القرار رقم 38 لسنة 2020 محددًا مخالفات التدابير الاحترازية والتعليمات المقررة بمعرفة وزارتي الصحة ووقاية المجتمع والداخلية والهيئة الوطنية للطوارئ والأزمات والكوارث وقد تضمن قراره تحديد الغرامة الإدارية المقررة جزاء على ذلك استنادا إلي نص المادة الثانية من القرار رقم 17 لسنة 2020 المار بيانه، وتبع القرار الصادر من النائب العام القرارين رقمي 39 ، 54 لسنة 2020 تعديلاً للقرار 38 لسنة 2020.

وقد تضمن قرار النائب العام رقم 38 لسنة 2020 في المادة الثانية من علي مضاعفة الغرامة في حالة تكرار المخالفة وإحالة المخالف إلي نيابة الطوارئ والأزمات والكوارث عند ارتكاب المخالفة للمرة الثالثة، وأسندت المادة الثالثة من القرار إلي النيابة الاتحادية للطوارئ والأزمات والكوارث تنفيذ أحكام قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2020 فضلاً عن التحقيق والتصريف في كافة الجرائم الناشئة عن تطبيق أحكام القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2014 في شأن مكافحة الأمراض السارية ولأتحته التنفيذية، وأجازت المادة الرابعة من القرار لرئيس وأعضاء نيابة الطوارئ والأزمات والكوارث فرض الغرامة الإدارية على المخالفات الواردة بالجدول المبين بالمادة 1 من القرار حال عرضها عليهم وكذلك نظر التظلمات من الجزاءات الإدارية المنصوص عليها بالمادة 5 من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر، وأوجبت المادة الخامسة من القرار أن تتولى وزارة الداخلية والقيادات العامة للشرطة في الدولة ومأموري الضبط القضائي المختصين في الجهات الحكومية الاتحادية والمحلية كلاً حسب اختصاصه محضر بالمخالفة في حال رفض الاستجابة للتبنيه متضمناً بيانات المخالف ونوع وتاريخ المخالفة ونوع الجزاء الإداري، فضلاً عن إرفاق المستندات الدالة على وقوعها، وأناطت المادة السادسة من القرار بوزارة الداخلية والقيادة العامة للشرطة في الدولة تحصيل قيمة الغرامة في الدولة من المخالفين والتنسيق مع الجهات الحكومية المختصة والاستعانة بهم حال امتناع المخالف عن سداد قيمة الغرامة.

ماهية المخالفات والجزاءات الإدارية للحد من انتشار فيروس كورونا:

بين قرار النائب العام الاتحادي رقم 38 لسنة 2020 بشأن تطبيق لائحة ضبط المخالفات والجزاءات الإدارية الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2020 والمعدل بالقرار رقم 54 لسنة 2020 بتعديل القرار رقم 38 لسنة 2020 بشأن تطبيق لائحة ضبط المخالفات والجزاءات الإدارية للحد من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) أبرز المخالفات الإدارية التي تؤثر على انتشار فيروس كورونا ومنها مخالفة قرار الاستشفاء الإلزامي لإخضاع المصابين في حالة رفضهم مباشرة أو متابعة العلاج

المقرر لهم رغم إخطارهم بضرورة ذلك، وعدم الالتزام بتعليمات الحجر المنزلي وفقاً لدليل الحجر المنزلي وإعادة الفحص حسب الإجراءات الصحية أو الامتناع عن تنفيذها ومقرر لها الغرامة خمسين ألف درهم. وعدم التقيد بإغلاق المؤسسات التعليمية أو دور السينما والرياضة والملاهي أو المركز التجارية أو الأسواق المفتوحة أو الحدائق أو المتنزهات أو المقاهي أو مراكز التسوق أو المطاعم أو ما في حكمها أو استقبال مرتادين في أي منها بالمخالفة للتعليمات وعدم التقيد بالتدابير الخاصة بفتح الحدائق العامة والشواطئ ومراكز التدريب الرياضي والمساح العامة ومساح الفنادق دون القيام بالإجراءات التي تقررها الجهات المختصة وعدم التقيد بإيقاف جميع الرحلات البحرية السياحية مؤقتاً ومقرر لها الغرامة خمسين ألف درهم للمسئول عن المنشأة والغلق الإداري لمدة شهر وخمسة آلاف درهم للمسئول عن المحل التجاري خارج المراكز التجارية، ومخالفة منع أو تقييد التجمعات أو الاجتماعات أو إقامة الاحتفالات الخاصة والعامة أو التجمع أو التواجد في الأماكن العامة أو المزارع الخاصة أو العزب ومقرر لها الغرامة عشرة آلاف درهم لمن قام بالدعوة أو التنظيم وخمسة آلاف درهم لكل من شارك. ومخالفة التدابير الصادرة من وزارة الصحة ووقاية المجتمع تجاه القادمين للدولة من الدول الموبوءة بأي من الأمراض السارية ومقرر لها غرامة خمسة آلاف درهم. والامتناع عن اتخاذ الإجراءات الصحية المناسبة بخصوص تنظيم الأسواق والطرق والأماكن العامة الأخرى المستثناة من الغلق المؤقت والامتناع عن تنفيذ أمر إزالة أي بناء مؤقت أو إتلاف أمتعة أو ملابس أو غيرها والثابت تلوثها أو احتمال تلوثها بأي عامل ممرض دون إمكان تطهيرها بالطرق المتبعة ومقرر لها غرامة ثلاثة آلاف درهم. والامتناع عن اتخاذ الإجراءات الاحترازية لطاقت المأوى ومقرر لها غرامة عشرة آلاف درهم، ومخالفة أحكام اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الأمراض السارية بشأن دفن أو نقل جثة أي شخص متوفى بأحد الأمراض السارية ومقرر لها غرامة خمسة آلاف درهم. وتجاوز عدد الركاب المسموح به في السيارة الواحدة لأكثر من ثلاثة أشخاص ومقرر لها غرامة ثلاثة آلاف درهم لقائد المركبة، وعدم ارتداء الكمامات الطبية في الأماكن المغلقة أو عدم مراعاة مسافة التباعد ومقرر لها غرامة ثلاثة آلاف درهم. ورفض إجراء الفحص الطبي عند الطلب ومقرر لها غرامة خمسة آلاف درهم. واختراق أنظمة التطبيقات أو الوسائل الإلكترونية الذكية الخاصة بتتبع حالات الحجر الصحي أو تدمير أو حذف أو إتلاف أو تغيير البرنامج أو النظام أو الموقع الإلكتروني أو الحصول على البيانات أو المعلومات الخاصة بها بدون وجه حق أو الشروع في أي من تلك الأفعال ومقرر لها غرامة عشرين ألف درهم مع تحميل المخالف بقيمة الأضرار.

مضاعفة الغرامة في حالة تكرار المخالفة:

نصت المادة الثانية من قرار النائب العام الاتحادي رقم 38 لسنة 2020 بشأن تطبيق لائحة ضبط المخالفات والجزاءات الإدارية الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2020 على أن "تضاعف الغرامة في حالة تكرار المخالفة ...". والواقع أن من مظاهر تأثر قانون المخالفات والجزاءات الإدارية

(القانون الجنائي الإداري) بقانون العقوبات تعويله على تشديد الجزاء في حالة تكرار المخالفة وهو ما يشابه العود الذي يأخذ به قانون العقوبات.

التعويض:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قرار النائب العام الاتحادي رقم 38 لسنة 2020 بشأن تطبيق لائحة ضبط المخالفات والجزاءات الإدارية الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2020 على أن "على أن يتم تحميل المخالف أي نفقات أو تكاليف معالجة الأضرار المترتبة على المخالفة". وهو نوع من التعويض ويقصد به جبر الضرر، وهو يحدث عيناً بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو بإلزام المتسبب في الضرر بأداء مبلغ من المال لصالح المضرور يتساوى مع ما لحقه من ضرر من جراء الجريمة أو الفعل الضار. وينهض على ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب⁽¹⁾. والتعويض بهذا المعنى لا يختلف معناه عن المعنى المقصود عندما يقرره المشرع كعقوبة تكميلية في بعض الجرائم. وتقرر محكمة النقض المصرية أن التعويض عقوبة تكميلية تحمل في طياتها فكرة رد الشيء لأصله أو التعويض المدني للخزانة، وهي عقوبة نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة، ولذلك يجب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم أخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد، وأن الحكم بها حتمي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لتدخل الخزانة في الدعوى⁽²⁾. بيد أن التعويض هنا لا يقصد به عقوبة كما في قانون العقوبات، كما لا يقصد به المعنى المفهوم في قانون المعاملات المدنية وهو جبر الضرر، وإنما مجرد جزاء إداري.

1 استحدث المشرع الفرنسي عقوبة التعويض في قانون العقوبات في نطاق الجنب بموجب القانون الصادر في 5 مارس سنة 2007 بشأن منع الإجرام، والذي أضاف المادة -131 8- 1 والتي قررت أنه إذا كانت الجنبه معاقباً عليها بالحبس، يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة التعويض بدلاً من عقوبة الحبس أو بالإضافة إليها. ويجوز الحكم بها أيضاً في الجنب المعاقب عليها بالغرامة فقط.

Bouloc, Droit Pénal général, 2009, no.528. p. 449.

2 نقض مصري 8 أكتوبر سنة 2012، الطعن رقم 1647، لسنة 82 ق.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية

الجهة المختصة بتحرير المحضر:

ألزم قرار النائب العام الاتحادي رقم 38 لسنة 2020 بشأن تطبيق لائحة ضبط المخالفات والجزاءات الإدارية الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2020 تحرير محاضر المخالفات من قبل مأموري الضبط القضائي في المادة الخامسة منه التي نصت على أن " تتولى وزارة الداخلية والقيادة العامة للشرطة في الدولة ومأموري الضبط القضائي المختصين في الجهات الحكومية الاتحادية والمحلية المعنية كل حسب اختصاصه تحرير تقرير بالمخالفة في حال رفض الاستجابة للتبنيه والتوجيه متضمناً بيانات المخالف ونوع المخالفة ونوع الجزاء الإداري المفروض وتاريخ المخالفة ووقتها مع إرفاق أية مستندات دالة عليها ". ويتعين براءة تبنيه المخالف إلى ما بدر منه وتوجيهه بأن ما يأتيه هو سلوك خاطئ يتعين عليه العدول عنه ثم تحرير محضر المخالفة ولم ينص القرار المذكور على تحديد وسيلة معينة للتبنيه فيتم بأية طريقة ، ويتحقق هذا التبنيه بتحذير المخالف مما يأتيه أو التفاوضي عن أول مخالفة له مع اخباره بأن ما وقع منه يشكل مخالفة أو بأي طريقة أخرى. والنص على تحرير المحاضر بمعرفة مأموري الضبط القضائي أمر يتقارب فيه في هذا الشأن مع قانون الإجراءات الجنائية الذي يجب أن يحرر المحاضر فيه مأموري الضبط القضائي دون غيرهم. ويتم تحرير محضر المخالفة في حالة عدم الاستجابة إلى التبنيه والتوجيه الصادر من قبل مأمور الضبط القضائي المختص ويجب عليه إثبات نوع المخالفة التي ارتكبها المخالف ، وكذلك بيان شخصية هذا الأخير وتاريخ ووقت ارتكاب المخالفة وكذلك المستندات الدالة على حدوثها ، وعلى الرغم مما ورد بالنص المذكور من أن المحضر يتعين أن يثبت به نوع الجزاء الإداري المفروض إلا أن ذلك لا يعني أن مأمور الضبط القضائي هو الذي يفرض الغرامة الإدارية إذ أن الذي يصدر الغرامة في هذه الحالة هي نيابة الطوارئ والأزمات والكوارث عملاً بالمادة الرابعة من القرار المذكور.

الجهة المختصة بفرض الغرامة الإدارية:

نصت المادة الرابعة من قرار النائب العام الاتحادي رقم 38 لسنة 2020 بشأن تطبيق لائحة ضبط المخالفات والجزاءات الإدارية الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2020 بنصها على أن " يجوز لرئيس وأعضاء نيابة الطوارئ والأزمات والكوارث فرض المخالفات الإدارية على المخالفات الواردة بالجدول المبين بالمادة 1 من هذا القرار ، حال عرضها عليهم ، ... ". فالنيابة العامة الاتحادية للطوارئ والأزمات والكوارث تكون هي المختصة دون غيرها بإصدار القرار بفرض الجزاءات

الإدارية التي حددها القرار رقم 38 لسنة 2020 سالف البيان، والذي تضمن تقرير الغرامة الإدارية كجزاء هام وفعال للمخالفات الواردة به.

التظلم من الجزاءات والغرامات الإدارية:

بعد صدور القرار بالجزاء الإداري أو الغرامة الإدارية يجوز لصاحب الشأن أن يتظلم أمام الجهة المصدرة للجزاء أو الغرامة وهي نيابة الطوارئ والأزمات والكوارث. وهو ما أكدته المادة الرابعة من قرار النائب العام الاتحادي رقم 38 لسنة 2020 بشأن تطبيق لائحة ضبط المخالفات والجزاءات الإدارية الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2020 بنصها على أن "يجوز لرئيس وأعضاء نيابة الطوارئ والأزمات والكوارث فرض المخالفات الإدارية على المخالفات الواردة بالجدول المبين بالمادة 1 من هذا القرار، حال عرضها عليهم، ونظر التظلمات من الجزاءات الإدارية المنصوص عليها بالمادة 5 من قرار مجلس الوزراء المشار إليه". والفصل في التظلم يكون إما برفضه أو قبوله وإلغاء الغرامة الإدارية أو تخفيض قيمة الغرامة الإدارية المقررة حسب كل واقعة وظروفها وملابساتها.

طبيعة القرار الصادر من النيابة العامة:

النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة⁽¹⁾. وفيما يتعلق بالمركز القانوني للنيابة العامة فإنه على الرغم من أن للنيابة العامة شق تنفيذي في أعمالها وهو جانب الاتهام، فالنيابة العامة في التشريع الإماراتي سلطة اتهام وسلطة تحقيق والأخيرة تتعلق بالجانب القضائي والأولى تتصل بالشق التنفيذي، فأعضاء النيابة العامة من مأموري الضبط القضائي عملاً بالفقرة الأولى من المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أن النيابة العامة يغلب عليها الطابع القضائي مما يقود إلى القول باعتبار النيابة العامة سلطة قضائية⁽²⁾. وهنا يثور التساؤل حول طبيعة القرار الصادر من النيابة الاتحادية الطوارئ والأزمات والكوارث هل هو قرار قضائي أم أنه لا يعدو أن يكون قرار إداري سواء بفرض الغرامة أو بالفصل في التظلم لما يترتب من آثار تتعلق بالطعن فيه أمام القضاء، والذي نراه أن النيابة العامة عندما تصدر قرارها بالغرامة الإدارية وكذلك عندما تفصل في التظلم المقدم في قرارها فإننا نكون بصدد قرار غير قضائي باعتبارها تصدره بصفتها سلطة إدارية، ومن ثم يترتب على ذلك جواز الطعن على قرار النيابة أمام المحكمة المختصة. ولا ينال من ذلك عدم وجود نص صريح يبيح للخصم إقامة دعوى قضائية يطلب فيها إلغاء القرار الصادر من النيابة العامة فإن الأمر يخضع في ذلك للقواعد العامة سيما وأنه لا يوجد نص يحظر ذلك.

1 نقض مصري 31 مارس سنة 1932، مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 342 ص 492.

2 الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الرابعة 2011، فقرة 73 ص 92.

المخالفات التي تحقق فيها النيابة:

نصت المادة الخامسة من قرار النائب العام رقم 54 لسنة 2020 الصادر بتعديل القرار رقم 38 لسنة 2020 بشأن تطبيق لائحة ضبط المخالفات والجزاءات الإدارية للحد من انتشار فيروس كورونا على أن "يحال المخالف إلى النيابة العامة للطوارئ والأزمات والكوارث لاتخاذ الإجراءات القانونية ضده عند ارتكاب أي من المخالفات الواردة بالبندين (2)، (2 مكرر) من هذا القرار للمرة الثانية". وهنا تتولى نيابة الطوارئ والأزمات والكوارث التحقيق مع المخالف الذي يرتكب للمرة الثانية إحدى المخالفات الآتية وهي: عدم الالتزام بتعليمات الحجر المنزلي أو الحجر في المنشأة الخاصة بمجال الحجر الصحي وإعادة الفحص حسب الإجراءات الصحية، أو الامتناع عن تنفيذها، أو الامتناع عن تثبيت التطبيق الذكي أو التسجيل فيه، أو حمل الوسيلة الإلكترونية الذكية الخاصة بتتبع حالات الحجر الصحي المنزلي أو التسبب في فقدانها أو إتلافها أو تعطيل الشبكة أو الاتصال، أو اختراق أنظمة التطبيقات أو الوسائل الإلكترونية الذكية الخاصة بتتبع حالات الحجر الصحي أو تدمير أو حذف أو إتلاف أو تغيير البرنامج أو النظام أو الموقع الإلكتروني أو الحصول على البيانات أو المعلومات الخاصة بها بدون وجه حق أو الشروع في أي من تلك الأفعال، أو الامتناع دون عذر مقبول عن إبلاغ مركز الاتصال المعني بحالات الفقد أو التلف أو الأعطال في الوسيلة الإلكترونية الذكية أو الشبكة خلال 24 ساعة من وقت فقد الاتصال بحاملها. ولا يقتصر الأمر على مجرد التحقيق بشأن المخالفات الإدارية المذكورة، وإنما حالة التكرار تستدعي أن يتم التحقيق جنائياً مع المخالف لمخالفته الأوامر والتعليمات وهي جريمة جنائية تخضع للقواعد العامة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية نصت عليها المادة 40 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 2 لسنة 2011 في شأن إنشاء الهيئة الوطنية لإدارة الطوارئ والأزمات والكوارث والتي نصت على أنه "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن (100.000) مئة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال التالية أثناء أحوال الطوارئ والأزمات والكوارث:

1 - امتنع عمداً عن تنفيذ التعليمات الصادرة من الجهات المعنية، فيما يتعلق بأحكام هذا المرسوم بقانون.

2 - أخل عمداً بالواجبات والتعليمات المكلف بها، وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

3 - امتنع عمداً عن استخدام المعدات والآلات التي تقرر استخدامها.

4 - منع أو عرقل فرق العمل المشكّلة وفق أحكام هذا المرسوم بقانون، من تأديّة واجباتهم المنصوص عليها فيه وفي اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

5 - منع أو عرقل استخدام المعدات والموارد التي تدعو الحاجة إلى استخدامها.

6 - ارتكب عمداً فعلاً أو تركاً، يكون من شأنه أن يسبب تعطيلاً أو وقفاً للألات والتجهيزات التي يجري تركيبها في حالات الطوارئ أو الأزمات أو الكوارث، فإن وقع الفعل أو الترك عن غير عمد، ألزم الفاعل بقيمة ما أتلفه من آلات وتجهيزات أو بنفقات إعادة تركيبها".

وهنا جرت النيابة على أن يتم توجيه التهمة المنطبقة على ما يرتكبه الفاعل إذ يبدو من تكرار ارتكاب الفعل التعمد والسعي إلى مخالفة الأوامر والتعليمات الصادرة بشأن الوقاية من الجائحة، وبعد التحقيق فيها إذا كانت التهمة ثابتة يتم إحالة المتهم إلى المحاكمة الجنائية وإن لم يكن كذلك تصدر فيها النيابة أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل أو لعدم كفاية الأدلة.

مدى جواز الجمع بين الغرامة الإدارية والعقوبة الجنائية:

تماشياً مع خطة الدولة في مكافحة تفشي جائحة الكورونا أصدر رئيس دائرة التنمية الاقتصادية القرار رقم 84 لسنة 2020 بشأن المخالفات والجزاءات الإدارية على المنشآت الاقتصادية وحظرت المادة الأولى منه على كافة المنشآت الاقتصادية مخالفة التعاميم والتدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية الصادرة من الدائرة، وبينت المادة الثانية منه الجزاءات المقررة لرفع أسعار المواد الغذائية أو الطيبة بالجملة أو بالتجزئة دون مبرر والامتناع عن تزويد تلك المواد أو احتكارها بغرامة مائتي وخمسين ألف درهم وفي حالة تكرار المخالفة تصبح الغرامة مليوني درهم، هذا مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر وفي جميع الأحوال إذا لم تلتزم المنشأة المخالفة بإزالة أثارها في الموعد المحدد تزيلها الدائرة على نفقة المنشأة ويجوز للدائرة في حالة ارتكاب المخالفتين المذكورتين إغلاق المنشأة مؤقتاً ووقف الرخصة مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر أو إغلاق المنشأة نهائياً وإلغاء الترخيص أو حجز البضائع محل المخالفة والتصرف فيها وفق التشريعات السارية أو إحالة المخالف للنيابة المختصة حال كانت المخالفة تشكل جريمة معاقب عليها وفق القوانين السارية، وبينت المادة الثالثة من القرار التظلم من الجزاءات سالف الذكر والتي تتم أمام الدائرة خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار المخالف بالجزاء على أن تتولى الدائرة النظر في التظلم خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديمه، ويكون للدائرة أن تصدر قراراً مسبباً برفض التظلم أو تخفيض القرار الإداري المتظلم منه أو إلغاء الجزاء الإداري. وتعاقب المواد 5، 6، 16 من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 في شأن

تنظيم المنافسة على الممارسات الاحتكارية أو الممارسات المخلة بالمنافسة ، وهنا يثور التساؤل حول ما إذا تم فرض الغرامة الإدارية على مخالفة من المخالفات المذكورة ، فهل يحول ذلك دون تقديم المخالف إلى المحاكمة الجنائية ويجوز له في حالة تقديمه للمحاكمة أن يتمسك بالدفع بعدم جواز معاقبته عن الفعل الواحد مرتين وفي الفرض العكسي أيضاً إذا أحيل المتهم إلى المحاكمة الجنائية وصدر عليه حكم نهائي بالغرامة فهل يجوز توقيع الغرامة الإدارية عليه عن نفس الواقعة؟

القاعدة المستقرة في القانون الجنائي عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة واحدة⁽¹⁾ وهي القاعدة التي استقرت عليها المحكمة الدستورية العليا في مصر واعتبرتها من المبادئ الدستورية⁽²⁾ وهو ما استقر عليه القضاء الإماراتي أيضاً⁽³⁾ ، ومع ذلك فإن القاعدة المذكورة حسب النصوص الراهنة لا تسري إلا في نطاق القانون الجنائي فالحجج المانعة من نظر الدعوى مرة أخرى لا تتعدى الفرع من القانون المرفوعة الدعوى بشأنه فالدعوى المدنية لا تحوز الحجج المانعة من نظر دعوى أخرى جنائية ، كما أن الحكم التأديبي الذي يصدر ضد الموظف أو القرار الصادر بمجازاته إدارياً من الجهة التي يتبعها لا تترتب على أيهما انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن الفعل المنسوب إليه فلا يحولان دون محاكمته جنائياً⁽⁴⁾ ومع تسليمنا بذلك في ظل التشريعات الراهنة نرى أنه يجب النظر إلى القانون على اختلاف فروعه نظرة شمولية تكاملية تكون أدنى إلى تحقيق المصلحة والعدالة في آن واحد فالعدالة تأبى أن يتم الحكم على شخص نهائياً بعقوبة جنائية ثم يتم تغريمه عن ذات الواقعة بغرامة إدارية على نحو يتحقق به ازدواجية في الجزاء وهو أمر لم يقصد إلى حدوثه المشرع بحسبان أن الغرض من القانون الجنائي الإداري هو الحد من ظاهرة التضخم التشريعي في التجريم والعقاب وبديهي أن هذا الهدف لا يتحقق بتوقيع المحكمة وجهة الإدارة الجزاء في آن واحد على نفس الشخص وذات الواقعة. ومن ثم نرى إجراء تعديل تشريعي في القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2016 في شأن المخالفات والجزاءات الإدارية في الحكومة الاتحادية ينص على حظر الجمع بين توقيع العقوبة الجنائية والجزاء الإداري عن ذات الواقعة. وهو ما يتحقق في حالة التعدد المعنوي أي خضوع الواقعة الواحدة لأكثر من وصف قانوني ، أما التعدد المادي فلا يحول دون إمكان توقيع الجزاءين الجنائي والإداري معاً.

- 1 الدكتور أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة معدلة 1995، ص 360.
- 2 المحكمة الدستورية العليا جلسة 23 يناير سنة 1992، القضية رقم 32 لسنة 8 قضائية دستورية، 2 يناير سنة 1993، القضية رقم 3 لسنة 10 قضائية دستورية.
- 3 نقض أبوظبي 18 فبراير سنة 2018، الطعن رقم 30 لسنة 2018 س 12 ق.أ. جزائي رقم 50 ص 179، 14 مارس سنة 2018، الطعن رقم 89 لسنة 2018 س 12 ق.أ. جزائي رقم 84 ص 309، 16 نوفمبر سنة 2015، الطعن رقم 961 لسنة 2015 ق.أ. جزائي رقم 138 ص 498.
- 4 الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الرابعة 2011، فقرة 264 ص 275، الدكتور عمر السعيد رمضان مبادئ قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1993، فقرة 107 ص 195.

الفصل الثالث

تنفيذ الغرامة الإدارية

تمهيد

إن الغاية الأساسية التي تهدف إليها الدول من سن التشريعات المختلفة هي وضعها موضع التطبيق الفعلي باحترام ما جاءت به نصوصها من قواعد والذي لا يتأتى إلا من خلال التزام كافة الأفراد والأشخاص المخاطبين بها بتلك النصوص تحقيقاً لأهداف التشريعات المختلفة التي ألجأت إلى سنها وإصدارها والتي تتبلور حول حماية أفراد المجتمع وحماية حقوقهم وأرواحهم، والأصل أن تكون ثقافة احترام القانون هي الفكرة السائدة لدى الشعوب وهي مسألة تتفاوت بحسب الوعي بضرورة احترام القوانين بحسبان أن احترام أفراد المجتمع للقوانين يعد من الأسس التي تقوم عليها المجتمعات، وكلما زاد معدل الوعي بذلك لدى الأفراد صنف الشعب بالتحضر والتقدم، ويظهر ذلك في السلوك الجمعي للمجتمع ويكون أغلب أفراده حريصون على الالتزام بأحكام القانون اختياراً وليس من منطلق الخوف من توقيع العقاب عليهم، ولما كان غياب تطبيق القوانين من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى وقد يؤدي إلى هلاك المجتمع، مما يحتم أن يكون فرض القوانين من جانب الدولة قائم على الحزم بما يحمي المجتمع من ازدياد مظاهر الجريمة والفساد والفوضى فقيام المجتمع وانضباطه وسلامة أفراد رهن بتطبيق القوانين المفروضة، ومن هنا تظهر الرابطة الوثيقة أولاً بين تطبيق القانون وفرض العقوبات المناسبة الرادعة من جانب الدولة على من يخالف أحكامه وثانياً بين كيفية تنفيذ العقوبة على من يثبت مخالفته لها، فلا فعالية لعقوبة بلا تنفيذ، وتختلف العقوبات بحسب نوعية المخالفة، وجسامتها وما إذا كانت مخالفة تشكل جريمة جنائية تستوجب العقاب الجنائي أم أنها مخالفة ارتأى المشرع اعتبارها مخالفة إدارية ومن ثم أفرد لها عقوبة إدارية تقوم بتوقيعها جهة الإدارة، ولما كانت العقوبات الجنائية نظمتها القوانين العقابية ونظمت كيفية توقيعها، كما نظم تنفيذها قانون الإجراءات الجزائية، وكان بحثنا منحصر في العقوبات الإدارية التي سنتها التشريعات الاتحادية في الدولة لمواجهة جائحة كورونا فمن ثم فإننا نتصدى هنا للآليات التي يمكن من خلالها تنفيذ العقوبات الإدارية التي وردت بالقوانين واللوائح والقرارات الصادرة بشأن مواجهة تلك الجائحة.

التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري:

الوفاء الذي يقوم به الشخص الملزم بالعقوبة الإدارية اختياراً يسمى بالتنفيذ الاختياري ويعتبر التنفيذ اختيارياً ولو قام به مدفوعاً بالخوف من قهره على الوفاء بواسطة ما أعدّه التنظيم القانوني

من وسائل فالتنفيذ يبقى حتى في هذه الحالة عملاً إرادياً من جانب المدين ويتم التنفيذ دون أن يتحرك عنصر المسؤولية في الالتزام، ويبقى التنفيذ في تلك الحالة عملاً إرادياً من جانب المدين، ودون أن يتحرك عنصر المسؤولية في الالتزام⁽¹⁾ ولا يثير التنفيذ الاختياري مشكلة وقد يواجه القرار الصادر بالعقوبة الإدارية احتمالات أخرى مختلفة تتعلق بمصيره وما يمكن أن يؤول إليه⁽²⁾ فقد يتم تنفيذ القرار جبرياً رغم أنف المعارضين في الحالات التي يجيز القانون فيها ذلك وقد يتعرض القرار للتظلم الإداري أو الطعن القضائي طلباً لتقييمه من الناحية القانونية وتشككياً في مشروعيته وقد تضع الإدارة بنفسها نهاية لقرارها بسحبه أو إلغائه إلغاء إدارياً سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أصحاب الشأن.

ومن المستقر عليه في الفقه أنه إذا امتنع الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية كان أمام جهة الإدارة طريق التنفيذ القضائي وطريق التنفيذ الإداري⁽³⁾ والأول يكون من خلال إقامة الدعوى الجنائية في الحالات التي ينص فيها القانون على مخالفة الجزاء الإداري أو إقامة الدعوى المدنية إذ رغبت الإدارة في عدم لجوئها إلى امتيازات السلطة التي تتمتع بها، وقد يكون أكثر ضماناً واحتراماً لحقوق الافراد وأكثر جدوى من إتباع طريق الدعوى الجزائية نظراً لعدم كفاية العقوبات المقررة لردع المخالفين، غير أن تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق الدعوى المدنية قليل الحدوث عملاً والطريق الثاني الذي يكون أمام جهة الإدارة هو طريق التنفيذ الإداري والذي يكون من خلال 1 - توقيع الجزاءات الإدارية التي تسمح بها القوانين على المخاطبين بأحكام القرارات الإدارية حتى تجبرهم أو تدفعهم إلى التنفيذ تفادياً لهذه الجزاءات من ذلك غلق المحل إدارياً ووقف التراخيص كما أنه يتم من خلال 2 - التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وهو حق الإدارة في أن تنفذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً دون التجاء إلى القضاء ويعد حق التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مزاولتها لنشاطها، إذ عن طريقه تستطيع الإدارة في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها أن تحصل على ما لها من حقوق قبلهم مباشرة وبالقوة الجبرية إن لزم الأمر ويشترط أن تقوم الدولة في حدود ذلك وفي حال توافر دواعي استعمال الحق وتحقق شروطه وإلا لا يسوغ لها أن تتدخل بسلطتها العامة للقيام بالتنفيذ المباشر⁽⁴⁾ وحالات التنفيذ المباشر هي ثلاث حالات وأولها حالة الإجازة الصريحة وذلك عندما يوجد نص في القانون يجيز لها صراحة ذلك كالنص على عقوبة الغلق وعقوبة إلغاء الترخيص أو إيقافه وثانيها حالة وجود نص بلا جزاء وذلك لأن الإدارة مكلفة بحكم اختصاصها بتنفيذ القانون، فإذا لم يبين الأخير جزاء على مخالفة أحكامه أو وسيلة لتنفيذه ولم يكن للإدارة بشأنه حق التنفيذ المباشر فإن ذلك يؤدي إلى تعطيل تنفيذ القوانين وإهدار قيمتها وثالثها حالة الضرورة وتجد هذه القاعدة أصلها في الشريعة الإسلامية في قاعدة أن "الضرورات تبيح المحظورات

- 1 الدكتور فتحي والى التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية القاهرة، فقرة 2 ص 4.
- 2 الدكتور ماجد الحلو القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، طبعة 2009، ص 167.
- 3 الدكتور ماجد الحلو المرجع السابق، ص 191 وما بعدها.
- 4 المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 1997/10/26 الطعن رقم 2981 لسنة 37 ق.

"و.حق الإدارة في التنفيذ المباشر في هذه الحالة مسلم بها فقهاً وقضاً حتى وإن لم ينص عليه صراحة في القانون وحتى في حالة وجود نص يحدد جزاء حدده القانون؛ ذلك أن القواعد العادية التي تتناسب في الأوقات العادية تبدو عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة، ومثل ذلك ظهور وباء خطير أو ضوضاء عارمة تمزق أوصال السكينة العامة، ومن ثم فإنه يشترط لتوافر هذه الحالة أن يتحقق وجود خطر جسيم وأن يتعدى دفعه بالطرق العادية وأن يكون القصد من تدخل الإدارة المصلحة العامة وعدم التضحية بحقوق ومصالح الأفراد إلا بقدر ما تقتضى به الضرورة لأن الضرورة تقدر بقدرها.

التنفيذ المباشر للغلق الإداري:

الملاحظ من مطالعة واستعراض القرارات الصادرة بفرض الجزاءات الإدارية على مخالفة الإجراءات الاحترازية لمواجهة كورونا أن تلك العقوبات اقتصر على عقوبة الغرامة في الأغلب الأعم وهي من العقوبات التي يكون تنفيذها بالطريق غير المباشر، كما نص على جزاء الغلق في الحالات التي أجاز فيها المشرع ذلك بجانب عقوبة الغرامة مما مفاده أن جزاء الغرامة هو الجزاء الرئيسي الذي اعتمده الدولة في مواجهة تفشي الوباء من خلال توقيعه على مخالفة سلوك الأفراد أو المؤسسات للقواعد الاحترازية المقررة، وهي بطبيعة الحال تختلف في تنفيذها عن طريق تنفيذ عقوبة الغلق.

لم يتناول المشرع الاتحادي في القانون رقم 15 لسنة 2018 بشأن تحصيل الإيرادات والأموال العامة أو غيره من القوانين كيفية تنفيذ العقوبات الإدارية التي تستوجب أن يكون تنفيذها مباشراً بالرغم من أنه أورد تلك العقوبات في القانون رقم 14 لسنة 2016 بشأن المخالفات والجزاءات الإدارية في الحكومة الاتحادية؛ إذ نص في المادة 3 منه على أنه "يجوز لمجلس الوزراء أن يفرض ضمن أحكام اللوائح الإدارية على مرتكبي المخالفات الإدارية من الأشخاص أو المنشآت جزاء أو أكثر من الجزاءات الإدارية الآتية :- عقوبة الإنذار - إيقاف الحجز الإداري على المنشآت والأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمخالف المنصوص عليه بالقانون الأخير، والتي تكون محلاً في ارتكاب المخالفة الإدارية والذي نص فيها على ألا تزيد مدة الحجز عن ستة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة - الإغلاق الإداري للمنشآت المخالفة إدارياً لمدة لا تزيد عن ستة أشهر قابلة للتجديد، ويجوز إغلاق المنشآت غير المرخصة إغلاقاً دائماً - وإلغاء التراخيص والموافقات الصادرة من قبل الجهات الاتحادية للأشخاص أو المنشآت المرتكبين للمخالفات الإدارية أو المسؤولين عنها. - الإبعاد الإداري للشخص الأجنبي الذي يرتكب المخالفة الإدارية - تحميل المخالف نفقات وتكاليف إزالة ومعالجة الأضرار المترتبة على المخالفة في حال عدم قيامه بالإزالة أو المعالجة.

وقد تضمن قرار النائب العام الاتحادي رقم 38 لسنة 2020 في المادة الخامسة من القرار أن تتولى

وزارة الداخلية والقيادات العامة للشرطة في الدولة ومأموري الضبط القضائي المختصين في الجهات الحكومية الاتحادية والمحلية كلاً حسب اختصاصه محضراً بالمخالفة في حال رفض الاستجابة للتبنيه متضمناً بيانات المخالف ونوع وتاريخ المخالفة ونوع الجزاء الإداري فضلاً عن إرفاق المستندات الدالة على وقوعها ، وأناطت المادة السادسة من القرار بوزارة الداخلية والقيادة العامة للشرطة في الدولة تحصيل قيمة الغرامات في الدولة من المخالفين والتنسيق مع الجهات الحكومية المختصة والاستعانة بهم حال امتناع المخالف عن سداد قيمة الغرامة.

وإذ كان التنفيذ في القانون الخاص يكون بناء على سند قانوني يتمثل في حكم أو في سند مطابق إذ لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي إلا أن التنفيذ في القانون الإداري يكون بناء على قرار إداري حائز لحجية الشيء المقرر ، تلك التي تستقر على قرينة سلامة القرار من شائبة عدم المشروعية ، وإن كانت حجية الشيء المقرر التي ترتبط بالقرارات التنفيذية أقل قوة من حجية الشيء المقضي به التي ترتبط بالأحكام القضائية سواء تلك التي تصدر من القضاء العادي أو الإداري ويرجع ذلك إلى أن الضمانات التي تحيط بالحكم قبل صدوره تفوق تلك التي تحيط بالقرار الإداري قبل اتخاذها⁽¹⁾ إلا أن السلطة التنفيذية يعدم وجودها تماماً إن لم يكن لقراراتها قوة تنفيذية تؤدي إلى إمكان تنفيذها جبراً عن الأفراد بحيث تتحقق رسالة الإدارة وهي إدارة المرافق العامة للدولة فالسلطة الإدارية ليست على قدم المساواة مع الأفراد ، وإنما هذه السلطة الإدارية هي سلطة عامة على قدم مع السلطة القضائية نفسها ووظيفتها هي أيضاً تنفيذ القانون على الأفراد ، ولكن بهدف إدارة المرافق العامة⁽²⁾.

ولما كانت نصوص القوانين الاتحادية تعددت فيها المخالفات الإدارية وتتنوعت الجزاءات المتعين توقيعها على المرتكبين لها ولم تضح الجهة الإدارية منوطاً بها فقط ضبط المخالفة بل إصدار الأمر بالجزاء الإداري المقرر للمخالف سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ، ولما كانت تلك الجزاءات منها ما يصلح لأن يكون محلاً للتنفيذ المباشر وفقاً لمفهوم التنفيذ المباشر في القانون الإداري ألا وهو قدرة الإدارة على إصدار القرارات التي تكون نافذة بموجب إرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء للحصول على إذن بالتنفيذ ، ودون حاجة إلى اللجوء للتنفيذ الجبري بمفهومه في القانون الإداري وهو قدرة الإدارة على استخدام القوة المادية لتنفيذ قراراتها عند امتناع الأفراد عن تنفيذها ، وذلك في القرارات التي يمتزج تنفيذها بنفاذها ، أي يمتزج فيها تنفيذ القرار بالأثر القانوني الذي يحدثه؛ فإذا لم ينفذ القرار اختيارياً ولم يكن من القرارات التي تنفذ بمجرد صدورها فإن لإدارة الحق في تنفيذه تنفيذاً جبرياً كعقوبة الغلق ، ومن ثم فإنه يحق لجهة الإدارة الاستعانة بكافة الجهات الحكومية المختصة والاستعانة بهم لتنفيذ عقوبة الغلق أو غيره من العقوبات الإدارية التي تقررها لمواجهة تفشي ذلك الوباء وهو ما تضمنه قرار النائب العام الاتحادي المشار إليه.

1 الدكتور عبد الفتاح محمد الشرقاوي التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، ص 160
2 الدكتور عادل سيد فهم القوة التنفيذية للإدارة، الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة، ص 101

التنفيذ غير المباشر للغرامة الإدارية:

يبقى من الجزاءات الإدارية ما لا يصلح لأن يكون محلاً للتنفيذ المباشر ولا حتى بالقوة الجبرية في مفهوم القانون الإداري، وهو الأمر المنطبق على الغرامة الإدارية، ولما كان محل الالتزام مبلغ من النقود مستحق لجهة الإدارة، فإنه لا سبيل لتنفيذه إلا بطريق التنفيذ غير المباشر أي بنزع الملكية، ولما كانت الوسيلة التنفيذية الوحيدة التي نظمت ذلك الإجراء هي إجراءات حجز التنفيذي، وقد ذهب المشرع الاتحادي في المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 2018 في شأن تحصيل الإيرادات والأموال العامة إلى تفصيل وتحديد القواعد المتعين إتباعها لتنفيذ الجزاءات الإدارية الصادرة بالغرامة الإدارية دون غيرها من العقوبات الإدارية الأخرى، وذلك في حال امتناع المخالف عن سداد قيمة الغرامة الإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام القوانين الاتحادية في المواد من 9 إلى المادة 27 من القانون بدءاً من إخطار المدين بالدين وفق المادة 9 ومنحه مهلة لعرض التسوية وفق المادة 10 وفي حال الامتناع عن السداد يحال الملف لما يسمى الوحدة التنظيمية وهي الجهة المعنية في وزارة المالية بتحصيل الإيرادات والأموال العامة وفق أحكام المرسوم بقانون والتي تحل محل الجهة في المطالبة بالدين ويصدر مديرها قراراً بتحصيل الدين، واعتبر القانون أن ذلك القرار الذي يصدر من تلك الجهة سنداً تنفيذياً ومن ثم يقدم الأمر لقاضي التنفيذ لدى المحكمة المختصة وينفذ بواسطة وتعامل إجراءات التنفيذ معاملة النفاذ المعجل وفق المواد من 12 إلى 14 كما نص في المادة 19 من القانون أنه يعتبر السند التنفيذي ذاته كافياً للأمر بالحجز مما مفاده أنه بعد تقديمه للتنفيذ لم يعد هناك حاجة لإعلان الأمر للمدين بالصيغة التنفيذية اكتفاء بالإعلان الحاصل للمدين وفق البند 3 المادة 12 كما أحال القانون على قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتنفيذ فيما لا يتعارض مع ما ورد بالقانون نفسه من نصوص.

حق الإدارة في استخدام وسائل التنفيذ الإداري المباشر لتنفيذ الغرامة الإدارية:

انتهينا فيما تقدم إلى أن الأصل في التنفيذ الجبري للغرامة الإدارية أن يكون بالطريق غير المباشر أي بطريق نزع الملكية، إلا أن ذلك لا يمنع الإدارة من استخدام حقها في توقيع الإجراءات الإدارية التي تتطوي على جزاء بما يوافق وتسمح به القوانين لإجبار المخاطبين بأحكام القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع جزاء الغرامة الإدارية على الوفاء بما صدر ضدهم، والذي قد يكون أكثر ملائمة وأكثر فاعلية في بعض الحالات من اللجوء لطريق الحجز على أموالهم، وهو ما تقوم به بالفعل جهة الإدارة في بعض الحالات التي توقف فيها إجراءات تجديد تراخيص السيارات أو رخص القيادة وتعلق لحين سداد الغرامات الإدارية المستحقة كتلك التي تستحق لدائرة النقل عن مخالفة الوقوف في أماكن الانتظار دون سداد الرسم أو في غير الأماكن المخصصة، كما يلاحظ أيضاً أن ذلك الأمر يتم استخدامه لتحصيل الغرامات الجزائية المستحقة عن المخالفات المرورية، مما مفاده أن جهة الإدارة قد تلجأ إلى وسائل الضغط الإداري على المخالف في سبيل تحصيل الغرامة المستحقة، وهو حق للإدارة

في أن تنفذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً دون التجاء إلى القضاء ويعد حق التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مزاولتها لنشاطها ، إذ عن طريقه تستطيع في حالة الامتناع عن التنفيذ الاختياري لقراراتها أن تحصل على ما لها من حقوق قبلهم مباشرة وبالقوة الجبرية إن لزم الأمر ويشترط أن تقوم به أجهزة الدولة في حدود ذلك ، وفي حال توافر دواعي استعمال ذلك الحق وتحقق شروطه ، حتى لا تتحرف بقراراته وتخرج بها عن نطاق المشروعية ولو لتحقيق غاية مشروعة.

عدم سرمان قواعد الإكراه البدني لتنفيذ الجزاءات الإدارية:

تضمن قرار النائب العام رقم 38 لسنة 2020 في المادة الثانية منه النص على مضاعفة الغرامة في حالة تكرار المخالفة وإحالة المخالف إلى نيابة الطوارئ والأزمات والكوارث عند ارتكاب المخالفة للمرة الثالثة ، وأسندت المادة الثالثة من القرار إلى النيابة الاتحادية للطوارئ والأزمات والكوارث تنفيذ أحكام قرار مجلس الوزراء رقم 17 لسنة 2020 فضلاً عن التحقيق والتصرف في كافة الجرائم الناشئة عن تطبيق أحكام القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2014 في شأن مكافحة الأمراض السارية ولأتحته التنفيذية ، وهو ما يثير التساؤل حول مدى سلطة النيابة العامة الاتحادية في تنفيذ الغرامات الإدارية الصادر بها القرارات من الجهات المختصة في ضوء النصوص المحددة للمخالفة والغرامة ، وللإجابة على ذلك التساؤل ينبغي أولاً التأكيد على أنه لا محل لطرح ذلك التساؤل إلا بالنسبة للغرامة الإدارية؛ إذ أنه لا محل لطرح التساؤل بشأن جزاء الغلق أو الحجز كجزائين مقررين علي مخالفة بعض التدابير الاحترازية المقررة ، وللإجابة على التساؤل فإنه ينبغي الإشارة إلى أن القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2018 بشأن تحصيل الإيرادات والأموال العامة نظم كيفية تحصيل الغرامة الإدارية ، وهو قانون اتحادي فلا يجوز تعديله إلا بأداة تشريعية مماثلة أو أعلى منه ، ومن ثم فإن القرار الصادر من النائب العام الاتحادي لا يمكن حمله على أنه تعديل لطريق تنفيذ الغرامة الإدارية الاتحادية ، كما أنه من ناحية ثانية لا يمكن إتباع طريق الإكراه البدني بحسبان أن المشرع أخرج الأفعال المعاقب عليها بموجب الجزاءات الإدارية المختلفة من دائرة التأثيم وأضحت لا تشكل جريمة جزائية ، مما مفاده أن تلك الجزاءات الإدارية لا يمكن وصفها اصطلاحاً بالعقوبة الجزائية لانقضاء التأثيم ، ومن ثم لا يستقيم أن تتبع القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لتنفيذ تلك العقوبات ولا يكون للنيابة العامة صفة ولا سلطة في الإشراف على تنفيذها كسائر العقوبات الجزائية. ويمكن تفسير ذلك النص في سياق باقي النصوص بأن المقصود به أن تنفيذ الإجراءات المنوط بها تنفيذها وهو ما خصت به بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (17) لسنة 2020 بشأن إصدار لائحة ضبط مخالفات التدابير الاحترازية والتعليمات والواجبات ، ولا يمكن حمله على أنه تفويض للنيابة الاتحادية باستخدام أسلوب الإكراه البدني.

المحكمة المختصة بمنازعات التنفيذ الناشئة عن تنفيذ الغرامات الإدارية:

نصت المادة 70 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية أنه "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ بصفة مستعجلة كما يختص بإصدار الأحكام والقرارات والأوامر المتعلقة بذلك". وكان المقرر أن اختصاصات قاضي التنفيذ ثلاث اختصاصات متميزة وهي [أ] الإشراف على التنفيذ؛ إذ خول المشرع قاضي التنفيذ سلطة الإشراف على التنفيذ وهي سلطة مختلفة عن كل من سلطتيه الولائية والقضائية فيعرض الملف عليه ليصدر توجيهاته وله أن يصدرها قبل القيام بالإجراء ويجب أن يكون التوجيه في شكل قرار مكتوب يودع بالملف [ب] اختصاص ولائي فيصدر الأمر بموجب تلك السلطة وفقاً لقواعد الأوامر على العرائض سواء من حيث إجراءات استصدارها أو سلطة القاضي بشأنها أو من حيث التظلم منها [ج] اختصاص قضائي وهو الفصل في جميع منازعات التنفيذ⁽¹⁾ وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 102 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن يكون للاتحاد محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر تتعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة أو في بعض عواصم الإمارات، لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا التالية: 1- المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها، (...) وكذلك المادة (25) من قانون الإجراءات المدنية على أن تختص المحاكم الاتحادية بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية)، يدلان على أن المشرع الدستوري قد خص القضاء الاتحادي دون غيره بولاية النظر والفصل في المنازعات القضائية التي يكون الاتحاد طرفاً فيها كمدعي أو مدعى عليه وسواء كان الاتحاد خصماً أصلياً في الدعوى أو منضماً أو مدخلاً أو متدخلاً فيها وتثبت للقضاء الاتحادي هذه الولاية حتى لو كان طرفاً واحداً أو أكثر من أطراف النزاع تابعاً لجهة محلية باعتبار أن الاختصاص الولائي للقضاء الاتحادي هو من النظام العام لاتصاله بسلطة من سلطات الاتحاد فلا يجوز سلب هذا الاختصاص من المحكمة الاتحادية إلا بنص دستوري مواز له، ومن ثم تكون المحاكم الاتحادية هي صاحبة الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات المشار إليها ومنها دعاوى التنفيذ مادام الاختصاص بالفصل فيها مقرر بنص دستوري⁽²⁾ وكان معيار ومناط الاختصاص الولائي للمحكمة الاتحادية في المنازعة هو للصفة الأساسية للخصم أي للجهة الاتحادية المصدرة للأمر بفرض الغرامة الإدارية.

1 التنفيذ الجبري الدكتور فتحي والى المرجع السابق، بند 82 .

2 نقض أبوظبي 8 يونيو سنة 2015، الطعن رقم 52 لسنة 2015 إيجارات، والطعن رقم 50 لسنة 2015 إيجارات.

خاتمة

من خلال بحثنا في هذا الموضوع الهام وهو الغرامات الإدارية كآلية لمواجهة جائحة كورونا ذلك الموضوع الجديد نسبياً على الفكر القانوني والذي كان المشرع الإماراتي سابقاً في إقراره والتعويل عليه وقد أحسن المشرع الإماراتي في ذلك، قد توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات التي نعرض لها بإيجاز.

النتائج:

1- إن الغرامات الإدارية وسيلة ناجعة وبالغة الأهمية لمواجهة جائحة كورونا لما تحققه من ردع سريع وفعال على المخالفات التي تنال من التدابير الاحترازية لمواجهة الوباء ومنع انتشاره، كما أنها تحقق سياسة التباعد الاجتماعي الذي أوصت بها منظمة الصحة العالمية لمكافحة الجائحة وبما تساهم فيه من تحقيق الردع المناسب وفي ذات الوقت تقلل من عدد الموقوفين بمراكز الشرطة والمنشآت العقابية.

2- اختصاص النيابة العامة الاتحادية للطوارئ والأزمات والكوارث بإصدار الغرامات الإدارية الناشئة عن مخالفة قرار النائب العام الاتحادي رقم 38 لسنة 2020 وتعديلاته، ونظر التظلمات الناشئة عنها، وكذلك التحقيق والتصريف في حالة ارتكاب أي من المخالفات الواردة بالبندين (2)، (2 مكرر) من هذا القرار للمرة الثانية.

3- تختص النيابة العامة الاتحادية للطوارئ والأزمات والكوارث بالفصل في التظلم من قراراتها ولها أن تصدر قرارها إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه. ولا يحول ذلك دون لجوء المتضرر للقضاء إذا أراد الطعن على قرار النيابة العامة المذكور بحسبان أنه لم يرد نص يحظر ذلك، ومن ثم يخضع الأمر للقواعد العامة.

4- لا تعتبر القرارات الصادرة من النيابة العامة الاتحادية للطوارئ والأزمات والكوارث بإصدار الغرامات الإدارية ولا الصادرة في التظلمات قرارات قضائية، إذ تصدرها بصفتها مفوضه من السلطة التنفيذية في بعض اختصاصاتها بموجب القرار الصادر من مجلس الوزراء رقم (17) لسنة 2020 بشأن إصدار لائحة ضبط مخالفات التدابير الاحترازية والتعليمات والواجبات، ومن ثم فإنه يجوز الطعن على قرارها أمام المحكمة الاتحادية المختصة.

5 - اعتمد المشرع الاتحادي الغرامة الإدارية كوسيلة أساسية لمواجهة التعديات او الاختراقات للاشتراطات الاحترازية التي يرتكبها الأفراد ، كما أعتد كذلك عقوبة الغلق والحجز للسيارة المرتكبة للمخالفة في بعض الحالات.

6 - عمد المشرع في القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2018 في شأن تحصيل الإيرادات والأموال العامة إلى تفصيل وتحديد القواعد المتعين إتباعها لتنفيذ العقوبات الإدارية الصادرة بالغرامة الإدارية دون غيرها من العقوبات الإدارية الأخرى ، إلا أن ذلك لا يمنع جهة الإدارة من ممارسة حقها في استخدام وسائل الضغط المتاحة لديها لتحصيل تلك الغرامات ، وأنه لا يجوز استخدام الإكراه البدني كوسيلة لتنفيذ أيأ من الجزاءات الإدارية.

7 - لجهة الادارة الحق في استخدام طرق التنفيذ المباشرة لتنفيذ عقوبة الغلق والحجز الإداري ، ولها في سبيل ذلك حق الاستعانة بكافة الأجهزة المعنية بالدولة.

التوصيات:

1 - تعديل القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2016 في شأن المخالفات والجزاءات الإدارية في الحكومة الاتحادية بوضع نص يحظر الجمع بين توقيع العقوبة الجنائية والجزاء الإداري عن ذات الواقعة. وهو ما يتحقق فحسب في حالة التعدد المعنوي أي خضوع الواقعة الواحدة لأكثر من وصف قانوني ، أما التعدد المادي فلا يحول دون إمكان توقيع الجزاءين الجنائي والإداري معاً.

2 - استحداث نص يوضح طبيعة القرار الصادر من النيابة الاتحادية في حال التظلم إليها من العقوبات الإدارية وطرق الطعن على القرار الصادر في التظلم ومدة الطعن.

تأثير فايروس كورونا المستجد على الالتزامات العقدية " السيناريوهات – الحلول "

المستشار/ فهد عيضة التميمي

قاض بمحكمة أبوظبي الابتدائية

المقدمة

اتخذت جميع دول العالم ومنها دولة الإمارات العربية المتحدة اجراءات احترازية ووقائية للحد من انتشار فيروس كورونا كوفيد - 19 ، والذي بدوره أثر على حركة التجارة العالمية سواء الجوي أو البحري أو البري ، وهو ما أدى بالضرورة إلى وضع قيود على الالتزامات التعاقدية في القطاعات والأنشطة التجارية المختلفة كعقود التوريد والمقاوله وعقود الايجار والعمل وأنشطة تجارة التجزئة وغيرها من العقود الأخرى.

ومن جهة أخرى ، فقد انتعشت بعض الأنشطة التجارية التي تعتمد على التجارة الالكترونية أو تقديم الخدمات الطبية أو الأدوات الصحية ، والتي جعل الأطراف المعنية الاهتمام في هذا الشأن.

وهو ما يجعل على الكثير من المهتمين بالجانب القانوني البحث حول تأثير هذه الجائحة على الالتزامات التعاقدية وصولا إلى تحديد المبادئ والقواعد القانونية التي تنطبق عليها ، وذلك لبيان التحديات وتحديد الحلول المناسبة.

وتتناول هذه الدراسة القواعد القانونية التي يمكن من خلالها للمحكمة تعديل بنود العقد أو إنهاء العلاقة العقدية بين الطرفين وفقا للظروف التي يتعرض لها ومدى قوة المركز القانوني لكل طرف تجاه الآخر.

فضلا عن تحديد الإجراءات السريعة والأصوب التي يجوز لطرفي العقد اتباعها لتقليل آثار هذه الجائحة على التزاماتهما العقدية ، لا يمكن إهمال وجوب تحديد المسؤولية المجتمعية التي يجب على جميع الأطراف المعنية اتخاذها تجاه المجتمع الذي ينتمي إليه.

ومما لا شك فيه أن استخدام منهجية الأمثلة وسيناريوهات الأداء ضمن قصة قصيرة يساعد في إيصال المعلومة لجميع فئات المجتمع دون الاعتبار إلى الحاجز المعرفي والقانوني مصداقا لقوله تعالى "وتلك الأمثال نضربها للناس لعلهم يتفكرون" سورة الحشر الآية 21.

سيناريوهات أزمة كورونا

ملاحظة: هذه القصة غير حقيقة وجميع الأسماء والشخصيات من وحي الخيال، وفي حال تشابه الأسماء أو الأحداث مع الواقع فيكون بمحض الصدفة، لذا وجب التنويه.

فكر التاجر عبد الله في بناء مركز تجاري كبير بمدينة أبوظبي يضم العديد من المحلات التجارية والشركات الترفيهية، فاحتاج إلى تمويل من المصرف لبناء المركز؛ لذلك قرر الحصول على قرض مصرفي وتمكن من إتمام بناء المركز في مطلع عام/2019. بدأ الإقبال على استئجار المحلات بالمركز التجاري، من بينهم التاجر خالد الذي يمتلك شركة تقدم خدمات ألعاب الأطفال والتاجر جاسم الذي يمتلك شركة تقدم خدمات السينما وغيرهم الكثير.

وفي مدة قصيرة ظهر ظرف طارئ لم يكن في الحسبان وهو انتشار فيروس كورونا المستجد بشكل مريب وسريع في الآونة الأخيرة، مما استدعى صدور قرار من الجهة الإدارية بوقف الأنشطة التجارية والترفيهية داخل المركز باستثناء المواد الغذائية والأدوية في الصيدليات؛ باعتبارها حاجات أساسية لا يمكن الاستغناء عنها في ظل الظروف الراهنة.

وبذلك لم ينتفع جاسم من المحل فطلب من صاحب المركز فسخ العقد عن المدة المتبقية من بداية الحظر حتى انتهاء عقد الإيجار، أما بالنسبة للتاجر خالد فلم ينتفع من المحل لمدة شهرين فقط بسبب الحظر حتى صدر قرار باستئناف الأعمال فاتفق مع صاحب المركز على سقوط أجرة شهرين. أما المستفيد الأول في هذه الأزمة هو راشد صاحب شركة المواد الغذائية المستأجر في ذات المركز، حيث صدر قرار بإمكانية استمرار العمل لمدة 24 ساعة؛ ونتيجة لحصوله على ساعات عمل إضافية ازادت أرباحه بشكل كبير، واحتاج إلى عمال إضافيين وبما أن هناك الكثير من الشركات المتعثرة التي توقفت عن ممارسة أنشطتها فكر في أن يستعير عمالاً من شركة خالد، وبذلك قام راشد بمساعدة الشركات المتعثرة والمتضررة من جائحة كورونا، وسد النقص في عدد العاملين لديه؛ ليتمكن من فتح محله لمدة 24 ساعة.

أما بالنسبة لصاحب المركز عبد الله لم يكن حاله أفضل منهم فهو بدوره لم يتمكن من سداد التسهيلات المصرفية المقدمة مسبقاً لتمويل مشروعه؛ وذلك بسبب عدم سداد بعض المستأجرين المتضررين القيمة الإيجاري، وطلب من المصرف تأجيل أقساط القرض بعد اطلاقه مبادرة تأجيل أقساط الديون لمدة ستة أشهر بدءاً من شهر فبراير/2020.

لم تنته مشكلة عبد الله عند هذا الحد بل هناك عمال نظافة وصيانة وغيرهم الكثير ممن يعملون

لديه في المركز التجاري، فكيف سيدفع لهم أجورهم والمركز في ركود، وليست هناك حركة ولا مدخول كاف لسداد الأجور، في بداية الأزمة قام بتوفير المسكن والمأكل والملبس لهم، إلا أنه لم يتمكن من الاستمرار فبالخسارة كبيرة جداً عليه. وبدت الحلول والأفكار تتخبط في عقله، إلى أن رأى تتابع عربات التسوق الممتلئة بالأطعمة الغذائية والمستلزمات المنزلية التي تغادر المركز، والتي لا تتوقف طوال اليوم، هنا تشبث عبد الله بجمال الأمل التي ستتقده من الفرق في الديون، خاصة وأن عقد راشد سينتهي الشهر المقبل ولا بد أن يجدد العقد مما دفعه إلى رفع القيمة الإيجارية عليه عن مدة العمل الإضافية إلى 3 أضعاف المبلغ المعتاد بعد أن رأى تزايد أرباحه بشكل كبير جداً فهو يحاول تعويض خسارته بأي طريقة كانت.

احترار عبد الله فيم يفعل بالعمال، فوجد خيارات متعددة كحل مؤقت حتى تنتهي الجائحة، أراد تخفيض الأجر فقام بخصم عدد الساعات التي لا يعملون بها، وأعطى بعضاً منهم إجازة دون أجر وآخرون منحهم إجازة سنوية، وللأسف أصيب العمال "سليم وبابو وراجو" بفايروس كورونا فاضطر إلى عزلهم في غرفة مفصولة عن زملائهم فطلبوا إجازة مرضية مدفوعة الأجر، لكن عبد الله رفض فتقدموا بشكوى قضائية فحكمت المحكمة لهم بإجازة مرضية مدفوعة الأجر نفاذا لنصوص قانون تنظيم علاقات العمل، أراد أن يخفف الخسائر ويخفف من تكديس العمال فأعار بعض العمال لراشد بما أن شركته مستمرة في عملها في ظل جائحة كورونا، وأنهى خدمات بعض العمال ومن بينهم العامل "آجاي" الذي رفض إنهاء عمله قبل انتهاء مدة العقد، وقدم شكوى قضائية ضد الشركة لإنهاء خدماته.

توالى المشكلات على عبد الله فقاعة الأفراح التابعة لمركزه التجاري أخذت نصيبها من الخسائر، فقد قام سالم بحجزها بعد أن عقد قرانه على مها، وتم تحديد موعد حفل زفافهما في 2020/03/20 بدأت التحضيرات للزفاف ودفع المبلغ كاملاً وقام بدفع تكاليف الزينة وتحضيرات الزفاف، واختار بطاقة الدعوة وتمت طباعتها، كالعادة قامت العروس بخياطة فستان الزفاف على أن تتسلمه قبل موعد الزفاف بيومين، وعند اقتراب موعد الزفاف انتشرت الأخبار بتفشي فايروس كورونا وأن التجمعات تزيد من خطر الإصابة، وحفاظاً على سلامة الناس، أصدرت البلدية قراراً بإغلاق صالات الأفراح، فتم إلغاء الزفاف وعليه فسخ سالم العقد بسبب فوات مدة الزواج دون الاستفادة من صالة الأفراح، أما بطاقات الدعوة التي تمت طباعتها، وفستان زفاف العروس فتحمل كل طرف من المتعاقدين 50% من إجمالي التكلفة. وتورط المقاول سعيد المسؤول عن تعديل أرضية مدخل قاعة الأفراح حيث اتفق مع عبد الله على تركيب نوع معين من الرخام الفاخر من إحدى الدول، ومع تفشي فايروس كورونا منعت السلطات البحرية في تلك الدولة التصدير لمدة ستة أشهر؛ مما أعاق عمله ولم يتمكن من الالتزام بالعقد الذي من المفترض الانتهاء منه خلال 15 يوماً، وبسبب هذه الظروف القاهرة اضطر سعيد إلى فسخ العقد مع عبد الله.

أما المقاول محمد الذي كان على وشك الانتهاء من مشروعه وهو إضافة مواقف جديدة للمركز التجاري في الواجهة الخلفية وتسليمها في الوقت المحدد ، لكن بسبب جائحة كورونا وما ترتب عليه من فرض ساعات عمل محددة وعدد معين من العمال ، لم يتمكن من إتمام مشروعه في الوقت المحدد مسبقاً ، واعتذر من عبد الله على التأخير وطلب منه تمديد الفترة الزمنية لتنفيذ المشروع ، وجد عبد الله في ذلك فرصة لطلب تعويض من المقاول مقابل تأخيره على الرغم من خروج ذلك عن إرادته وعدم التسبب به.

بيد أن المقاول حسن الذي يجري تعديلات على ديكورات المركز التجاري اضطر إلى تغيير مواد البناء المتفق عليها من جمهورية الصين إلى الهند بسبب إيقاف الصين لأنشطتها الاقتصادية في بداية الأزمة. وكانت هذه التعديلات في الديكورات أمام محل الملابس التابع لمحمود ، وقد أثرت على إيرادات المحل حيث إن الزبائن لم يرتادوا المحل كالسابق بسبب انزعاجهم من أعمال الصيانة أو عدم التفاتهم له مما دفع محمود لطلب إنقاص أجره المحل.

المطلب الأول

التفرقة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

يتحور الحديث عن نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في أن كليهما يؤديان إلى تعديل أو إعادة المراكز القانونية بين المتعاقدين، بحيث تتم مراعاة التزامات المتعاقدين وتجعل من القضاء أداء لتعديل أو إلغاء العقد خروجاً عن القاعدة العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين؛ فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطراف العقد أو بنص في القانون⁽¹⁾ بمعنى أن العقد هو نتاج إدارة المتعاقدين المشتركة التي تلاقحت على إبرامه، فليس من العدالة تعديله أو الغائه بإرادة أحد الأطراف، وذلك نفاذاً للآلية الكريمة "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً" الآية (34) من سورة الإسراء.

ولكي يتم معرفة ما إذا كان فايروس كورونا المستجد مما تنطبق عليه نظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، يتعين تحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف في كلا النظريتين، وفق ما يلي:

أولاً: أوجه الشبه: من حيث النوع والسبب

1 - حصول حادث فجائي غير متوقع: أن يعتري تنفيذ العقد ظرف استثنائي مفاجئ لم يخطر على بال المتعاقدين أثناء إبرام العقد، وقد يكون بسبب الطبيعة كالزلازل أو البراكين أو الأوبئة، وقد يكون بسبب فعل البشر كالحروب أو الثورات أو الانقلابات، وقد يكون بسبب الظروف الاقتصادية أو التشريعية أو غيرها. بحيث يكون مفاجئ غير معلوم أو متوقع للشخص العادي⁽²⁾.

ويصنف فايروس كورونا المستجد "كوفيد - 19" من الأوبئة غير المتوقعة التي حلت بالعالم

1 - نصت المادة (243) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1992 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

1 - ثبتت حكم العقد في المعقود عليه وبذله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك. 2 - أما حقوق العقد (التزاماته) فيجب على كل المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منها، بينما نصت المادة (246) من ذات القانون على أن: 7 - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية. 2 - ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

2 - يفرق القانون بين عناية الرجل العادي، وعناية الرجل المريض أو المتخصص في أن الأول عبارة عن التزام بسيط يجب على الشخص القيام به عند اتمام أي عمل منسوب إليه بحيث يكرن التزامه ببذل العناية اللازمة، بينما يقصد بالآخر هو قيام الشخص بنوع معين من الحرص يفوق ما يبذله الشخص العادي من مهام، بحيث يتعين أن يحقق نتيجة أثناء أداء مهامه أو أعماله من دون أي خطأ أو سهو.

دون سابق انذار أو تنبؤ⁽¹⁾، باعتباره أحد الأمراض السارية التي يتوجب على كل شخص طبيعى أو اعتباري الإبلاغ عن المصابين بها.

2 - أن يكون الحادث لاحق على إبرام العقد وقبل تنفيذه: بحيث لا يعتد بالحادث الذي يقع قبل إبرام العقد، وكان معلوما للمتعاقدين أثناء حصول الموافقة على انشاء الرابطة العقدية، وكذلك على الحادث الذي ينشئ بعد انتهاء العقد أو انقضائه⁽²⁾.

والعلة من تقرير ذلك هو أن إرادة طرفي العقد اتجهت إلى إمضاء العقد على الرغم من علمهم بحصول الحادث أو الظرف أثناء تلاقى الايجاب بالقبول، ولن يقع أي ضرر على أحد طرفي العقد عندما تتقضي جميع آثار العقد قبل حصول الحادث أو الظرف.

3 - عدم امكانية مقاومة الحادث أو دفع الضرر: يشترط تحقق عدم القدرة أو الاستطاعة على دفع الحادث أو التقليل من آثاره، بحيث لا يمكن للرجل العادي⁽³⁾ أن يواجه الظرف أو الحادث سواء باتخاذ إجراءات علاجية أو تدابير وقائية للحد من آثاره الجانبية.

كما هو الحال في الشركة التي تمتع عن الاحتفاظ بالاحتياطي القانوني⁽⁴⁾ من أرباحها الصافية في نهاية كل سنة مالية بما يسهم بصورة غير مباشرة إلى تفاقم الضرر الواقع عليها، بحيث يمكن أن يساهم الاحتياطي في تغطية مصروفاتها والتزاماتها التي تسبب بها الحادث المفاجئ.

4 - عدم تحمل الطرف المدين أي تعويض أو ضمان للطرف الدائن: بحيث لا يترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزاماته أي ضمان أو تعويض لصالح الدائن حتى ولو نتج عن ذلك لحوق خسارة أو فوات

1 - نصت المادتين (1، 4) القانون الاتحادي رقم (14) لسنة 2014 بشأن مكافحة الأمراض السارية، على أن المرض الساري: هو مرض معد ينجم عن انتقال عامل ممرض أو منتجاته السمية أو إفرازاته بشكل مباشر أو غير مباشر إلى الغير وإصابته بالمرض، بينما الوباء: طارئة صحية تتمثل في ظهور حالات من مرض سار بين مجموعة من الناس في منطقة جغرافية محددة خلال فترة زمنية محددة، بزيادة واضحة عن المتوقع الطبيعي مقارنة بفترة مماثلة للفترة السابقة في ذات النقطة والزمن لذات المنطقة، وتسبب قلقاً على المستوى الوطني، وتلتزم الفئات التالية متى علمت أو اشتبهت في إصابة أي شخص أو وفاته بأي من الأمراض السارية المدرجة بالقسم "أ" من الجدول رقم (1) المرفق بهذا القانون أن تبلغ الجهة التي تتبعها بحكم عملها فوراً وبحد أقصى 24 ساعة.

- وقد أدرج " فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 " كأحد الأمراض السارية الواجب الإبلاغ عنها، وذلك نفاذاً للقرار الوزاري رقم (223) لسنة 2020 المعدل بالقرار رقم (221) لسنة 2020 بإضافته بالجدول رقم "1" الخاص بقائمة الأمراض السارية الواجب التبليغ عنه.

2 - وليد صالح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد - دراسة مقارنة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 650
3 - خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، إشراف أسامة أحمد بدر، العين: جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص 82.

4 - نصت المادتين (103، 239) من القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية على أن يجب على الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة العامة والخاصة أن تخصص كل سنة (10%) من أرباحها الصافية لتكوين احتياطي قانوني، ويجوز أن يقرر الشركاء وقف هذا التخصيص إذا بلغ الاحتياطي نصف رأس المال، في الوقت الذي نصت عليه المادة (360) يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تزيد على مائة ألف درهم كل من يخالف أي حكم من أحكام هذا القانون لم تحدد له عقوبة فيه أو يخالف الأنظمة أو اللوائح أو القرارات الصادرة تنفيذاً له.

للكسب للطرف الآخر، إذ إن الطرف المدين لم يتراخى أو يمتنع عن تنفيذ التزامه بسبب يرجع إليه، إنما لظرف أو حادث مفاجئ خارج عن إرادته، ولا يمكن له أن يدفعه.

ثانياً: أوجه الاختلاف: من حيث النتيجة والأثر

القوة القاهرة:

أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً: بحيث لا يمكن لأحد المتعاقدين الوفاء بالتزامه تجاه المتعاقد الآخر، من خلال استمرار الحادث المفاجئ إلى حين فوات مدة تنفيذ العقد وجميع آثاره المترتبة عليه.

إنهاء العقد أو فسخه⁽¹⁾: يترتب على استمرار استحالة تنفيذ العقد أو التزاماته إلى وجوب انحلال العقد أو فسخه دون اشتراط موافقة الطرفين أو حكم القضاء من غير تحمل الطرف المخل بأي تعويض عن الأضرار التي لحقت بغيره.

ويستوي في ذلك العقد الفوري أو المستمر⁽²⁾، بحيث ينقضي الالتزام منذ تحقق الاستحالة إلى حين انقضاء فترة التنفيذ.

الظروف الطارئة:

أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً: بحيث يؤدي الاستمرار في تنفيذ الالتزام إلى خسارة فادحة⁽³⁾، وليست خسارة يسيرة أي زائدة عن الحد المألوف، وينظر إلى الالتزام العقدي وليس إلى شخص المتعاقد عند

1 - نصت المادة (273) من قانون المعاملات المدنية سالف الذكر، المعنونة " استحالة تنفيذ كامل العقد أو جزء منه " على أنه 1 - في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه . 2- وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين .

2 - يقصد بالعقد الفوري: هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، وهو الذي يرد على أداء يمكن تنفيذه في الحال، مثل: عقد البيع أو عقد المقايضة، وفي المقابل يقصد بالعقد المستمر: هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه سواء كان مستمر التنفيذ أو دوري التنفيذ، مثل عقد الإيجار أو عقد التوريد، ويمكن الرجوع إلى: أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 129.

3 - عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة لأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، الشارقة: مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد 16، ع 1، يونيو 2019، ص 132.

تحديد درجة الإرهاق⁽¹⁾.

الموازنة بين مصلحة طرفي العقد ورد الالتزامات إلى الحد المعقول: يترتب على استمرار الخسارة الفادحة في تنفيذ التزامات العقد إلى تعديل نصوص العقد من خلال إعادة المراكز القانونية بين المتعاقدين إلى الحد المألوف، بحيث يمكن لأحد المتعاقدين تنفيذ التزامه دون أن يتحمل الإرهاق بمفرده، من خلال إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل أو وقف تنفيذ الالتزامات⁽²⁾ بحسب الحال ومصصلحة المتعاقدين، بحيث يكون للقاضي مطلق الحرية⁽³⁾ في تطبيق أحد أحوال إعادة التوازن العقدي بحسب ظروف الحال.

خلاصة ما سبق: يمكن أن تنطبق نظرية الظروف الطارئة على بعض العقود أو الأنشطة الاقتصادية في الوقت الذي تسري على البعض الآخر نظرية القوة القاهرة بحسب طبيعة التعاقد وحال المتعاقدين، والتي سيتم توضيحها من خلال عرض سيناريو لأغلب الحالات التي يتعرض لها المتعاقدين في حياتنا اليومية واضعين في عين الاعتبار إلى خمسة عقود أساسية، وهي عقد التسهيلات الائتمانية وعقد المقاوله وعقد الإيجار وعقد تقديم خدمات معينة وآخرها عقد العمل.

1 - قضت محكمة نفوذ أبوظبي في الطعن رقم (88) لسنة 2015، تاريخ الجلسة 2015/03/25، طعن تجاري، مكتب فني 9، ج، ص 342 على أن نصت المادة (249) من قانون المعاملات المدنية على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدية وأن لم يصبح مستحيلًا صاد مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك ويقع بطالا كل اتفاق على خلاف ذلك"، يشترط لأعمال نظرية الحوادث الطارئة أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا ولكن ليس مستحيلًا فإذا طرأت حوات استثنائية ترتب عليها أن تنفيذ الالتزام صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وبذلك فإن الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي لأعمال حكم الظروف الطارئة فضلا عن أن إعمال هذه النظرية جوازي للقاضي.

2 - يقصد بمصطلح انقاص الالتزام المرهق هو أن يوزع القاضي عبء تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين على الطرفين، وذلك من تحميل الطرف الدائن جزء من الخسارة على حساب الطرف المدين، كما هو الحال في انقاص الأجرة إلى الحد الذي لم يستفد فيه المستأجر من العين المؤجرة، أما مصطلح زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فيقصد به أن يتم رفع الالتزام المقابل للالتزام المرهق إلى الحد المعقول الذي يتحمل الزيادة الطارئة والناجئة عن الطرف الاستثنائي، كما هو الحال في ارتفاع سعر توريد بضاعة معينة بسبب اغلاق حركة الملاحة البحرية، واضرار المدين إلى استخدام النقل الجوي لتنفيذ التزامه بحيث زاد سعر السلعة من 100 درهم إلى 240 بزيادة بلغت 140 درهم، فتقسم الزيادة بين الطرفين بحيث يتم إعادة سعر احتساب السلعة بزيادة نصف الفارق بمبلغ 70 درهم إلى السعر الأصلي ليصبح سعر احتساب السلعة 170 درهم بدلا من 100 درهم. بينما يقصد بوقف تنفيذ الالتزامات إلى أجل محدد، هو منح المدين مهلة زمنية لحين تنفيذ التزامه، كما هو الحال عند تمديد المدة الزمنية للالتزام المقاول في تسليم البناء الذي اتفق على تشييده.

3 - راجع: أشرف أحمد عبد الوهاب، الالتزامات المترتبة على التعاقد وأسباب فسخ العقود في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، القاهرة: دار العدالة للنشر والتوزيع، ط 1، 2018، ص 39.

المطلب الثاني

التطبيق العملي لقواعد القوة القاهرة والظروف الطارئة

تختلف قواعد تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة على العقود بحسب نوع الالتزام وحال المتعاقدين والسبب وراء عدم تنفيذ الالتزام، بحيث يمكن تطبيق قواعد كل نظرية على ذات العقد في ذات الوقت، والتي سيتم تسليط الضوء عليها بحسب كل عقد من العقود الخمسة على حدة، وفق ما يلي.

أولاً: عقد التسهيلات الائتمانية:

يعد عقد القرض من أشهر العقود التي يمنحها البنك لعملائه، وذلك لتمويل أي مشروع تجاري فهو ملاذ معظم التجار للبحث عن زيادة النشاط التجاري وتوسيع نطاقه، وقد عرفت المادة (409) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي عقد القرض المصري بأنه عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو بقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والأجال المتفق عليها. ويلتزم المقترض بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد وبالشروط المتفق عليها.

ولعل القانون الإماراتي وضع حداً معقولاً لتراخي التاجر في تنفيذ التزاماته بشكل عام من خلال تحديد وسائل تدخل القاضي في منح مهلة الوفاء به.

وذلك من خلال اشتراط موافقة الدائن أو وقوعه بظرف استثنائي عام⁽¹⁾، بحيث يشترط تطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى يحصل المدين على مهلة من سداد المديونية المترتبة عليه، ولا يجوز له التمسك بأي ظرف استثنائي خاص به في الالتزامات التجارية.

الحالات التي يمكن القاضي اقرارها في تعديل التزامات المتعاقدين، على النحو الآتي:-

1 - تأجيل سداد الأقساط إلى حين انتهاء الالتزام المرهق: وذلك من خلال وقف تنفيذ التزام المدين في سداد المديونية خلال الآجال أو الأقساط المتفق عليها، ويعد ذلك كأحد صور تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى حين زوال سبب تأثر المدين في تنفيذ التزامه.

¹ - نصت المادة (86) من القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1993 بإصدار قانون المعاملات التجارية على أن " لا يجوز للمحکم منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا بموافقة الدائن أو لظروف استثنائية عامة. ويعد عقد القرض التجاري من الأعمال التجارية حتى ولو كان أحد المتعاقدين ليس تاجراً ما لم ينص القانون أو يتفق على خلاف ذلك، وذلك عملاً بالمادتين (4/5، 10) من ذات القانون.

2 - تعديل احتساب حلول الأقساط المتفق عليها: وذلك من خلال انقاص الالتزام المرهق للمدين، بحيث يمكن للمدين سداد جزء من قيمة القسط المستحق عليه، وليس كامل القسط بسبب قلة دخله التجاري بسبب الظرف الاستثنائي بحيث يتم مقارنة الدخل الشهري قبل وقوع الظرف أو الحادث مع الدخل الشهري بعد وقوع الظرف أو الحادث، ومن ثم إعادة احتسابه بنسبة وتناسب على نحو يؤدي إلى تأجيل الباقي إلى حين عودة المتعاقدين إلى الوضع العادي.

ويعد ذلك كأحد صور تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى حين زوال سبب تأثر المدين في تنفيذ التزامه.

ثانياً: عقد المقاولة

يقصد بعقد المقاولة وفق ما نصت عليه المادة (872) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أنه عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر. ومن هذا المنطلق يمكن أن تتعدد التزامات الطرف المدين بحسب بنود العقد المتفق عليه سواء من حيث مدة التنفيذ أو شروط ومواصفات التنفيذ أو المبلغ المستحق للمقاول.

وقد أجاز القانون الإماراتي إنهاء عقد المقاولة بطلب من المقاول عند ثبوت عجزه عن إتمام الأعمال المتفق عليها بسبب خارج إرادته بغض النظر عن تطبيق قواعد القوة القاهرة أو الظروف الطارئة العامة.

وعلى هذا النحو يمكن تحديد سلطات القاضي في تعديل التزامات المتعاقدين، وفق ما يلي:

1 - تمديد الفترة الزمنية: يعد هذا الحل تطبيقاً لسلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق للمدين كأحد صور تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحيث يوافق القاضي على تمديد فترة إنجاز المشروع من خلال احتساب الفترة التي تعذر فيها على المقاول تنفيذ التزامه بسبب حدوث ظرف طارئ لا يد له فيه، ومن ثم إضافة هذه المدة إلى تاريخ إنجاز المشروع على نحو يترتب عليه تأجيل تاريخ إنجاز المشروع المتفق عليه.

2 - تعديل شروط ومواصفات البناء: يمكن للقاضي أن يأذن للمقاول باعتباره الطرف المدين بتوريد بعض مواد البناء من بلد على الرغم من الاتفاق على توريدها من بلد آخر، وذلك بسبب توقف استيراد البضائع من البلد المتفق عليه بعد صدور قرار من السلطات بغلاق الموانئ والمطارات الخاصة

بها كأحد إجراءات الحد من انتشار فيروس كورونا المستجد " كوفيد - 19 " .

ويعتبر هذا أحد صور إنقاص الالتزام المرهق للمدين ضمن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويمكن نظر تقليل قيمة العقد أو زيادة قيمته بحسب الشروط والمواصفات التي تغيرت نفاذا لخيار زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو قاعدة الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال.

3 - تعديل قيمة العقد: يجوز للقاضي تعديل قيمة عقد المقاولة إعمالا لخيار زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق من خلال احتساب قيمة مواد البناء والآلات والمعدات الخاصة بإجراء أعمال المقاولة ومصروفات المقاول من أجور عمال ونقل وغيرها.

ومن ثم تحديد الزيادة التي طرأت عليها بسبب تحديد ساعات العمل أو تقييد حركة التنقل أو توقف توريد مواد البناء أو تنفيذ قرارات وأوامر حكومية تمنع المقاول من أداء العمل بصورة منتظمة أو بسبب تأخر صرف الدفعات المستحقة، وصولا إلى تحميل صاحب العمل فرق السعر أو توزيع الفرق بين الطرفين بنسبة معينة.

4 - إنهاء عقد المقاولة: قد يتسبب فايروس كورونا في استحالة تنفيذ المقاول أو صاحب العمل التزامه⁽¹⁾، فيجوز لأي منهما طلب فسخ عقد المقاولة، على النحو الآتي:

- التزام المقاول: أن يتفق المقاول على توريد وتركيب نوع معين من الرخام النادر الذي يورد من إيطاليا مثلا، وبسبب تفشي فايروس كورونا يصدر قرار من الجهات الإدارية بمنع استيراد هذا النوع من الرخام لمدة ستة أشهر، ويكون الاتفاق على التوريد والتركيب خلال 35 يوما.

فيصبح التزام المقاول أقرب إلى الاستحالة نظرا لطول فترة منع الاستيراد ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يقضي بفسخ العقد وإنهائه نفاذا لقاعدة القوة القاهرة.

- التزام صاحب العمل: أثناء قيام المقاول بأعمال المقاولة يتعرض صاحب العمل إلى إنهاء خدماته

¹ - قضت محكمة نقض أبوظبي: الطعن رقم (204) لسنة 2015، تاريخ الجلسة 2015/05/14، طعن مدني، مكتب فني 9، ج 2، ص 542 على أن مفاد المواد (892، 893، 894، 895) من قانون المعاملات المدنية أنه يجوز لصاحب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة قبل تنفيذه أيا كانت الأسباب والبواعث التي دفعته لذلك، ويعتبر إعطاء صاحب العمل هذه الرخصة خروجاً على قاعدة - أن العقد شريعة المتعاقدين - فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما والحكمة من هذا الاستثناء أن تنفيذ عقد المقاولة كثيراً ما يستغرق وقتاً أو زمناً طويلاً أو أنه في الفترة ما بين إبرام العقد وإتمام تنفيذ الأعمال المنفق عليها قد تتغير الظروف فرعاية لجاناب صاحب العمل ومنعاً لإجباره على صرف نفقات غير نافعة حوله القانون سلطة التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة ولكن المشرع مع مراعاة جانب صاحب العمل بتحويله هذه الرخصة لم يهدر مصلحة المقاول ولذلك ألزم صاحب العمل الذي ينهي عقد المقاولة بإدارته المنفردة أن يعرض المقاول ليس فقط عما انفقه من مصروفات - وما أنجزه من الأعمال بل و عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

لدى جهة عمله بسبب تقليل نشاط عمله أثناء تفشي فايروس كورونا ، فيمكن له أن يطلب فسخ العقد لفقدانه مصدر دخله بما يستحيل معه الاستمرار في سداد مستحقات المقاول؛ ومن ثم يجوز للمحكمة فسخ عقد المقاولة وإنهائه عند حد الأعمال التي تم تنفيذها ، ويلزم صاحب العمل بقيمة ما تم انجازه المقاول فقط.

ثالثاً: عقد الإيجار

حددت المادة (742) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي المقصود بعقد الإيجار على أنه تمليك للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء أجر معلوم. فيكون العنصر الجوهري الذي يحكمه هو الانتفاع بالشيء المؤجر ، ويستوي في ذلك الانتفاع بعقار أو منقول.

ويختلف عقد الإيجار عن غيره من العقود المذكورة ، لتضمنه نصوص خاصة⁽¹⁾ بقانون المعاملات المدنية والقانون المحلي المتعلق بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي ، والتي ركزت على حق الانتفاع بالشيء المؤجر وحددت الوسائل والطرق التي تؤكد على حماية هذا الحق سواء من خلال إنهاء العقد أو إنقاص القيمة الإيجارية أو ضمان الأضرار اللاحقة بسبب عدم الانتفاع.

ولا يعني ذلك ، عدم تطبيق قواعد القوة القاهرة أو الظروف الطارئة ، وإنما يجب تطبيق النصوص الخاصة ومن ثم البحث في النصوص العامة تطبيقاً للقاعدة الفقهية بأن النص الخاص يقيد النص العام.

ويمكن تحديد سلطات القاضي في تعديل التزامات المتعاقدين ، وفق ما يلي:

¹ - نصت المادة (2) من القانون رقم (20) لسنة 2006 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي على أن تسري أحكام هذا القانون على العقارات والأماكن وأجزائها على اختلاف أنواعها- المؤجرة للسكنى أو لغرض ممارسة نشاط صناعي أو تجاري أو مهني أو حرفي بالإمارة، كما تسري على العلاقات الإيجارية القائمة أو التي تنشأ بعد تاريخ العمل به، ويستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون، وحددت المادتين (24، 25) منه على أن تنشأ لجنة محلية أو أكثر ، تسمى " لجنة فض المنازعات الإيجارية " تتبع دائرة القضاء في إمارة أبوظبي، وتكون برئاسة قاض، ويصدر بتشكيلها وتحديد مقارها ومكافآت أعضائها قرار من رئيس دائرة القضاء. وتختص اللجنة بالفصل على وجه الاستعجال في المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر طبقاً لأحكام هذا القانون، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وتعديلاته فيما لم يرد به نص، وطلب اتخاذ الإجراءات الوقائية التي يتقدم بها أي من طرفي العقد، كما يكون لهذه اللجنة صلاحية مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون وصلاحية ملاحقة أي من أطراف العلاقة الإيجارية عند مخالفتهم لأحكام هذا القانون، وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف أو الأمانة العامة للمجلس التنفيذي.

وذلك نفاذا للاستثناء الوارد بالمادة (26) من القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 بشأن الاجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم (30) لسنة 2005 التي أجازت لكل إمارة أن تنشئ لجاناً تختص دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بعقد إيجار الأماكن بين المؤجر والمستأجر.

1 - سقوط الأجرة⁽¹⁾: أن تكون العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع بها⁽²⁾ كأن يتم إجراء صيانة على مدخل العين المؤجرة يمنع الزبائن من دخولها ، فيجوز للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة للقدر الذي لم ينتفع به. كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد وتسقط الأجرة من تاريخ القضاء بالفسخ.

2 - فسخ العقد⁽³⁾: أن يصدر قرار من جهة إدارية بوقف نشاط نوع من معين من الأنشطة التجارية ، ويستمر هذا الوقف لمدة تصل إلى قرب انتهاء عقد الإيجار.

3 - إنهاء عقد الإيجار لعذر طارئ⁽⁴⁾: يتعين لتطبيق هذه الحالة توافر شروط أساسية :-

أن يتعلق العذر بشخص أحد المتعاقدين⁽⁵⁾.

أن يحدث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه.

لا يشترط أن يكون غير متوقع أو مرهق⁽⁶⁾.

وجوب تعويض الطرف المتضرر.

- 1 - نصت المادة (6) من قانون إيجار الأماكن لإمارة أبوظبي على أن إذا تم تسليم العين المؤجرة وتوابعها للمستأجر هذه المنفعة نقصاً كبيراً، جاز للمستأجر أن يطلب من اللجنة فسخ العقد ورد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة تبعاً للظروف. كما نصت المادة (1/781) من قانون المعاملات المدنية على أنه إذا فات الانتفاع بالشئ المؤجر كله سقطت الأجرة عن المستأجر من وقت فوات المنفعة.
- 2 - قضت المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (522) لسنة 25، تاريخ الجلسة 2006/04/16، طعن مدني، مكتب فني 28، ج 2، ص 846 على أن المقرر بنص المادة 1/781 من قانون المعاملات المدنية ... وإذ كان الثابت بعقد الإيجار المبرم بين بلدية العين والطاعن المؤرخ 1993/10/20 أنه تعلق بالأرض المؤجرة "والمقام عليها حالياً المدرسة المملوكة للطرف الثاني تحت اسم "مدرسة الخاصة" ومن ضمن ما نص عليه البند الثالث منه أنه "لا يجوز للمستأجر أن يستغل الأرض لغير الغرض المؤجرة له وهو (مدرسة خاصة) أو تأجيرها وما عليها من مبان كليا أو جزئيا للغير ..."، وكانت المنفعة المتعاقد عليها هي استغلال مبنى المدرسة باسم وتحت رخصة المطعون ضده "مدرستنا"، ولمدة 24 سنة، وثبت من كتاب بلدية العين لمحكمة أول درجة المؤرخ 99/12/25 أن سبب رفضها الترخيص لمدرسة المطعون ضده "مدرستنا" على الأرض المؤجرة أنه لا يجوز للطاعن أن يؤجر المكان لمدرسة أخرى عملاً بالبند الثالث من العقد، وهو ما يحض ما ذهب إليه الطاعن من أن المطعون ضده - المستأجر من الباطن - هو الذي تسبب في عدم الاستمرار في تنفيذ العقد بما أصبح معه مطالبة الطاعن بمقابل الإيجار السنوي إلى حين انتهاء المدد الابتدائية لعقد الإيجار قائمة على غير سند.
- 3 - نصت المادة (1/782) من قانون المعاملات المدنية على إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالشئ المؤجر دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع.
- 4 - نصت المادة (794) من قانون المعاملات المدنية على 1 - يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب إنهاء عقد الإيجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الإنهاء من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف.
- 2 - وإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد الشئ المؤجر حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف .
- 5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشئ الإيجار والعارية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 861.
- 6 - صالح أحمد محمد عيطان اللهيبي، حالة الضرورة في التصرف القانوني، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2010، ص 160.

مثال ذلك: استئجار صاحب مهنة معينة كالطبيب أو المحامي لممارسة مهنته ، ومن ثم يصاب بمرض يمنعه من استمرار أداء مهامه أو تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات ضرورية وتكون نفقاتها فادحة ومرهقة للمؤجر.

4 - تطبيق قواعد القوة القاهرة والظروف الاستثنائية: عند التأمل في النصوص السابقة يتضح بأنه يمكن تطبيق قواعد القوة القاهرة والظروف الاستثنائية العامة على عقد الايجار⁽¹⁾، بل يكون من باب أولى تنفيذه عليها.

رابعاً: عقد تقديم خدمات معينة

يختلف عقد تقديم خدمات معينة باختلاف نشاط المحل التجاري الذي يقدم الخدمة ، فهناك أعمال الفنادق والمطاعم ودور السينما والمسارح والملاعب والملاهي ، وغيرها من الخدمات التي تعتبر أعمالاً تجارياً بطبيعتها وفقاً لنص المادة (11/5) من قانون المعاملات التجارية.

ولا شك في أن جزء من هذه الأنشطة تأثرت في ظل أزمة فيروس كورونا المستجد " كوفيد - 19 " ، وذلك بصدور قرارات وتعاميم إدارية من الجهات الإدارية المختصة⁽²⁾ بوقف نشاط عملها مؤقتاً ، وذلك بهدف المحافظة على الصحة العامة كون هذه المحال تتسبب باختلاط العملاء والعاملين فيما بينهم .

ومن هنا يتعين تحديد الحالات التي يجوز للقاضي أن يتدخل لتعديل نصوص العقد ، وذلك على النحو الآتي:

1 - سقوط الأجرة المستحقة: يجوز للمحل التجاري المطالبة بسقوط الأجرة عن الفترة التي لم ينتفع بها بسبب صدور قرار من الجهة الإدارية المختصة بوقف نشاطه لفترة محددة ، ويعد ذلك تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة في صورة وقف الالتزامات على اعتبار أن السبب الرئيسي في وقف النشاط هو جائحة فيروس كورونا بهدف منع انتشاره.

¹ - قضت المحكمة الاتحادية العليا: الطعن رقم (522) لسنة 25، تاريخ الجلسة 2006/04/16، طعن مدني، مكتب فني 28، ج 2، ص 846 ، على أن المواد من (742) وما بعدها حتى (796) من قانون المعاملات المدنية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التزام المستأجر بأداء أجرة العين المؤجرة يقابل حقه في الانتفاع بها وفق الغرض الذي خصصت له، انتفاعاً كاملاً غير منقوص وطوال مدة سريان العقد سواء في مدته الأصلية أو التي جدد أو امتد إليها اتفاقاً أو قانوناً ويسقط عنه هذا الالتزام إذا لم يستوف تلك المنفعة كلياً أو جزئياً لأي سبب لا يد للمستأجر فيه ويقع على عاتق المستأجر إثبات ذلك فإذا اضطر إلى التخلي عن العين المؤجرة فيتعين عليه أن يسلمها للمؤجر تسليمياً يعتد به القانون سواء لانتهاء العقد أو فسخه أو انفساخه أو أي سبب يحول دون انتفاعه بالعين وفق ما سلف.

² - أصدرت دائرة التنمية الاقتصادية في إمارة أبوظبي التعميم رقم (2) لسنة 2020 بشأن إيقاف مؤقت لصالات السينما حتى نهاية شهر مارس 2020، والتعميم رقم (3) لسنة 2020 بشأن إيقاف مؤقت لصالات ألعاب التسلية والترفيه والألعاب الإلكترونية حتى نهاية شهر مارس 2020، والتعميم رقم (9) لسنة 2020 بشأن إيقاف مؤقت للمراكز التجارية ومراكز التسوق والأسواق المفتوحة.

2 - **انتهاء العقد مع تحميل أحد الأطراف التبعات:** وذلك في حالة شراء أحد العملاء تذكرة حضور فيلم معين بأحد دور السينما أو يتعاقد أحد العملاء مع فندق لحجز قاعة أفراح بمناسبة زفافه، فيصدر قرار من الجهة الإدارية المختصة بوقف نشاط دور السينما أو الفندق على نحو يجوز للعميل أن ينهي العقد ويسترد ما سبق له سداً من مبالغ نقدية. وذلك تطبيقاً لقاعدة القوة القاهرة لاستحالة تنفيذ الالتزام في الموعد والوقت المتفق عليه.

3 - **إنهاء العقد مع توزيع التبعات لطرفي العقد:** وذلك في حالة اتفاق أحد العملاء على تسجيل أغنية من قبل فرقة موسيقية أو توريد خشبة مسرح وأدوات الزينة لإحياء ليلة زفافه، وأثناء تنفيذ المطلوب يصدر قرار من الجهة الإدارية المختصة بوقف نشاط الفندق ومنع إجراء حفلات الزفاف، فيمكن للمحكمة أن تحمل كل طرف نصف المبالغ التي تحملتها الفرقة الموسيقية أو محل تجهيز حفلات الأفراح لتضرر كلا الطرفين، بشرط ثبوت سبق البدء في تجهيز الخدمة المتفق عليها.

خامساً: عقد العمل

تضمن القانون الاتحادي (8) لسنة 1980 بشأن تنظيم علاقات العمل في المادة الأولى التعريف بعقد العمل بأنه هو كل اتفاق محدد المدة أو غير محدد المدة يُبرم بين صاحب العمل والعامل يتعهد فيه الأخير بأن يعمل في خدمة صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به صاحب العمل.

وقد تتأثر علاقة العمل بين الطرفين في ظل أزمة كورونا، وذلك يعود لعدة أسباب، سواء بسبب وقف نشاط بعض جهات العمل أو تحديد ساعات العمل اليومية أو قلة القوة الشرائية للعملاء، وهو ما دفع وزارة الموارد البشرية والتوطين إلى إصدار قرارات وتعاميم تنظم علاقة العمل بين الطرفين في ظل الظروف الراهنة⁽¹⁾، وذلك من خلال تحديد عدة خيارات للعامل، وفق ما يلي:

1 - **تطبيق العمل عن بعد:** يجب خفض أعداد العاملين في المنشأة إلى 30% من مجموع العاملين من خلال تطبيق نظام العمل عن بعد ويستثنى من ذلك الأنشطة المتعلقة بمشاريع البنية التحتية والتموين والاتصالات والطاقة والتعليم والصحة والقطاع المصرفي والصناعات الغذائية والضيافة وتصنيع المستلزمات الطبية وشركات التنظيف.

2 - **تخفيض الأجر بشكل مؤقت أو دائم:** وذلك من خلال احتساب أيام وساعات العمل الفعلية مقارنة بأيام وساعات العمل السابقة وتحديد قيمتها وصولاً إلى خصم الفارق بينهما بشرط إبرام ملحق عقد مؤقت، إذ إن الأجر مقابل العمل.

¹ - أصدرت وزارة الموارد البشرية والتوطين القرار الوزاري رقم (279) لسنة 2020 بشأن استقرار العمالة بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد، والقرار الوزاري رقم (281) لسنة 2020 في شأن تنظيم العمل عن بعد بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد

3 - منح إجازة سنوية⁽¹⁾: يتم خصم رصيد الإجازة السنوية مدفوعة الأجر من أيام التوقف عن العمل الفعلية.

4 - منح إجازة بدون أجر: يتم احتساب فترة التوقف عن العمل كإجازة غير مدفوعة الأجر وهو ما يضمن استمرار علاقة العمل بينهما إلى حين انتهاء فترة تأثر صاحب العمل بالظروف الراهنة.

تفعيل نظام الإعارة يمكن الحصول على فرصة عمل مؤقتة لدى جهات العمل التي تحتاج إلى عمالة من خلال الحصول على تصريح عمل مؤقت عن طريق نظام سوق العمل الافتراضي على أن يبقى صاحب العمل الأصلي متحملاً لمستحقات العامل وتوفير المسكن باستثناء الأجر.

5 - توفير المأكل والمشرب والمسكن: بحيث يلتزم صاحب العمل بتوفير الحاجات الأساسية للعامل التي يحتاجها العامل طالما ظل متواجداً في الدولة، وهي مسألة لم تنظمها القرارات الوزارية ولكن يجوز تطبيقها خاصة في الأحوال التي ترتب عليها توقف صاحب العمل بشكل كلي، والتي لها أصل في القانون نصت عليه المادة (131) مكرر من قانون تنظيم علاقات العمل على أنه يحق بقاء العامل في مسكن العمل لحين الوفاء بمستحقاته العمالية، كما نصت المادة (101) من نفس القانون على وجوب توفير صاحب العمل وسائل الانتقال والسكن الملائم والمياه والمواد الغذائية للعامل المستخدم في مناطق بعيدة عن المدن ولا تصل إليها وسائل المواصلات العادية، وهو أمر قد ينطبق على بعض مناطق الدولة خلال تفشي جائحة كورونا بحيث يصعب على العامل التنقل والحصول على المواد الأساسية لضمان بقائه في الدولة بصورة حسنة.

ونرى وجوب صدور قرار من وزير الموارد البشرية والتوطين لتنظيم هذه الحالة عندما تستمر هذه الجائحة لفترة طويلة.

إجازة مرضية⁽²⁾: يجب حصول العامل المصاب بفيروس كورونا المستجد على إجازة مرضية مدفوعة الأجر لحين تماثله إلى الشفاء التام.

¹ - نصت المادتين (75، 80) من القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 بشأن تنظيم علاقات العمل على أن يمنح العامل خلال كل سنة من سنوات خدمته إجازة سنوية لا يجوز أن تقل عن المدة الأتية: (أ) يومين عن كل شهر إذا كانت مدة خدمة العامل تزيد عن ستة أشهر وتقل عن السنة. (ب) ثلاثين يوماً في كل سنة إذا كانت مدة خدمة العامل تزيد على سنة. وفي حالة انتهاء خدمة العامل فإنه يستحق إجازة سنوية عن كسور السنة الأخيرة. وعلى صاحب العمل أن يؤدي للعامل قبل قيامه بإجازته السنوية كامل الأجر المستحق له مضافاً إليه أجر الإجازة المقررة له طبقاً لأحكام هذا القانون.

² - نصت المادة (83) من ذات القانون على 1 - لا يستحق العامل أية إجازة مرضية مدفوعة الأجرة خلال فترة التجربة. 2- إذا أمضى العامل أكثر من ثلاثة أشهر بعد انتهاء فترة التجربة في خدمة صاحب العمل المستمرة وأصيب بمرض كان له الحق في إجازة مرضية لا تزيد على تسعين يوماً متصلة أو منقطعة عن كل سنة من سنوات خدمته وتحسب على النحو التالي: ... في الوقت نفسه نصت المادة (14) من قانون مكافحة الأمراض السارية سالف الذكر على الوزارة والجهة الصحية منح المصاب أو المشتبه بإصابته إجازة مرضية إذا ثبت لديها أن ذلك الشخص مصاب أو مشتبه بإصابته بمرض سار أو أنه حامل للعامل الممرض، وكان استمراره في ممارسة نشاطه من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بصحة الآخرين.

المطلب الثالث

المسار السريع القضائي والإداري

منذ إطلاق حكومة دولة الإمارات العربية المتحدة مبادرة المسرعات الحكومية في أكتوبر عام 2016، لتكون منصّة للتعاون والعمل المشترك بين الجهات الحكومية في الدولة بهدف البحث عن حلول للتحديات وتحقيق الأهداف الطموحة خلال فترات زمنية قصيرة. تركّزت المسرعات الحكومية على تسريع تنفيذ البرامج الاستراتيجية، ووضع السياسات والقواعد التنظيمية، وتحسين تقديم الخدمات الحكومية. بهدف إلى إعادة التفكير في آلية عمل الجهات الحكومية من خلال طرح نموذج عمل فريد من نوعه قائم على تسريع النتائج وتعزيز التعاون وتحفيز الابتكار. تؤكد مبادرة المسرعات الحكومية على أهمية التكامل بين الجهات الحكومية الاتحادية والمحلية، والقطاع الخاص، والقطاع الأكاديمي، والمؤسسات غير الحكومية، بهدف دفع عجلة الابتكار قدماً وتحقيق الخطط الطموحة لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة⁽¹⁾.

ومن هذا المنظور تم إجراء تعديلات اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة⁽²⁾ بإطلاق منصة المسرعات الحكومية خلال 100 يوم⁽³⁾، والتي استهدفت ما يلي:

1 - تعديل الاجراءات الحكومية لمواكبة المتغيرات.

2 - تعزيز وتوحيد الاجراءات القضائية.

3 - تعزيز تنافسية الدولة عالمياً.

4 - توظيف التكنولوجيا في العمل القضائي.

وقد تضمنت اللائحة التنظيمية أهم التعديلات والمخرجات الآتية:-

- 1 - مقتبس من الموقع الرسمي لوزارة مجلس الوزراء والمستقبل لدولة الإمارات العربية المتحدة على الموقع الرسمي: <https://www.mocaf.gov.ae/en/area-of-focus/governmentaccelerators>، تاريخ الزيارة 2020/06/13.
- 2 - صدر المرسوم بقانون اتحادي رقم 18 لسنة 2018 بشأن تعديل بعض مواد القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية، والذي نص في المادة الأولى مكرر على ما يلي: مع مراعاة نص المادة (1) من هذا القانون، يصدر مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي والتنسيق مع الجهات المختصة المعنية في الإمارات، لائحة لتنظيم الإجراءات المدنية لما يأتي: ... ومن بينها طرق رفع الدعوى وقيدها وتقدير قيمتها، ونفاذاً لذلك فقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم (57) لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية المعدل بالقرار رقم (33) لسنة 2020.
- 3 - عماد العلي، وكالة أنباء الإمارات، 2019/03/04، عنوان الموقع الإلكتروني: <http://wam.ae/ar/details/1395302744357>، تاريخ الزيارة: 2020/06/13.

1 - إجراءات موحدة في جميع محاكم الدولة.

2 - تنظيم محكمة اليوم الواحد.

3 - إدخال وسائل التقنية الحديثة في المجال القضائي.

4 - تسهيل تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية.

لذلك يجب على جميع المشتغلين في القانون سواء كانوا مستشارين قانونيين أو قضاة أن يطلقوا العنان نحو ابتكار أكثر الأساليب فاعلية والعمل على تبسيط الإجراءات التي تحقق الهدف العام من تنظيم قانون الإجراءات المدنية وصولاً إلى حماية أورد الحق إلى أصحابه.

هناك العديد من الإجراءات التي تسهل على المتقاضين الحصول على حقهم سواء كانت إجراءات قضائية أو إدارية يمكن للجهات المعنية اتباعها بدلاً من اتخاذ الإجراءات العام وهو إقامة دعوى قضائية⁽¹⁾ لما للأخير - مع الأخذ بعين الاعتبار إلى مجموعة التحسينات التي تم إطلاقها مؤخراً - من إجراءات سابقة على صدور القرار "الحكم القضائي" سواء من قيد وإعلان وتحضير للدعوى ومرافعة شفوية وحجز الدعوى للحكم أو إجراءات لاحقة من قابلية النفاذ المعجل أو انتظار فوات ميعاد الاستئناف ومقدمات التنفيذ وصولاً إلى التنفيذ الجبري.

على هذا النحو يجب علينا التركيز على هذه الإجراءات سواء كانت قضائية أو إدارية من خلال تحديد الحالات التي يمكن تطبيق عليها في ظل انتشار فيروس كورونا المستجد "كوفيد - 19" بهدف حماية حق أحد أو كلا طرفي العلاقة العقدية وفق ما يلي:

أولاً: الإجراءات القضائية:

نظم قانون الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية مجموعة من الإجراءات التي تكفل وتضمن حقوق المتقاضين، بحيث يمكن لأي من طرفي العقد اتباعها وصولاً إلى التطبيق الصحيح والسريع في حماية الحق المطالب به، وذلك على النحو الآتي:-

¹ - يعتبر نظام الدعوى القضائية وفق ما نصت عليه المادة (16) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية هو الاجراء المعتاد في الحصول أو حماية الحق المطالب به، والذي ضمن المشرع الإماراتي اجراءات مغايرة أكثر فاعلية تنطبق على بعض الحالات سواء كانت لوضوح المطلوب فيها أو حاجة عاجلة أو طارئة أو غيرها من الأسباب الأخرى.

1 - نظام الأوامر على العرائض:

يتسم نظام الأوامر على العرائض بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الأنظمة الإجرائية الأخرى، والتي يمارسها القاضي، ومن أهمها تقديم الطلب إلى القاضي في غيبة الطرف الآخر ودون حاجة إلى مرافعة أو مواجهة بين الطرفين من خلال ممارسة القاضي الأمر دوراً إيجابياً في ملاءمة المطلوب والسعي نحو تحقيق الحماية العاجلة لأحد أطراف العلاقة العقدية وصولاً إلى إصدار الأمر خلال 24 ساعة على الأكثر بحيث يكون نافذاً معجلاً ويتم تنفيذه بواسطة القاضي نفسه.

ويعتبر هذا النظام غير محدد على سبيل الحصر في القانون، وإنما جعل تقدير تلك الحاجة من قبل الخصم تحت رقابة وتقدير القاضي الأمر، والتي يمكن لكل خصم أو متقاضي تأثر مركزه القانوني في ظل انتشار فيروس كورونا من الحصول على أمر قضائي واجب النفاذ، وفق ما يلي:

وقف الخصم من الراتب: نظمت التشريعات الاتحادية والمحلية⁽¹⁾، وكذلك تعليمات المصرف المركزي لدولة الإمارات العربية المتحدة⁽²⁾ نسبة الخصم من الراتب أو الأجر الواجب على البنك إجرائها وفاء لعقود التسهيلات الائتمانية الممنوحة للأفراد.

ويجوز للقاضي الأمر أن يتسند إليها في إصدار أمره بوقف الخصم من الراتب أو الأجر فيما يجاوز قيمة القسط المتفق عليه أو النسبة المحددة من قبل المصرف المركزي أيهما أقل، وذلك في الأحوال التي يتعثر فيها العميل عن سداد الأقساط المتفق عليها سواء بسبب خفض راتبه أو أجره أو إحالته إلى التقاعد نفاذاً للقرارات الصادرة من جهة عمله.

ومن المعلوم بالضرورة بأن نظام تحويل الراتب أو الأجر لم يعد بنظام المناولة⁽³⁾، وإنما بنظام التحويل المباشر من قبل جهة العمل إلى الحساب المصرفي للموظف أو العامل، والذي لا يمكن له تغيير الحساب المصرفي إلا بموافقة البنك السابق، لاسيما وأن تعليمات المصرف المركزي تعتبر من قبيل العرف التجاري التي تعتبر مصدراً من مصادر التشريع الذي يسري على التجار والأعمال التجارية.

¹ نصت المادة (85) من القانون رقم 6 لسنة 2016 في شأن الموارد البشرية بإمارة أبوظبي التي تنص على أنه:

" لا يجوز إجراء خصم أو توقيح حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة للموظف بأية صفة كانت إلا وفاء لنفقة أو لدين محكوم به من القضاء أو لسداد ما يكون مطلوباً منه للحكومة سواء لسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما يكون قد صرف له بغير وجه حق، ولا يجوز أن يزيد ما يخصم أو يحجز من هذه المبالغ على ربع راتبه الإجمالي إلا بموافقة كتابية من الموظف، وعند النزاح تكون الأولوية للنفقة المحكوم بها، ثم لدين الحكومة، ثم للديون الأخرى."

² - حدد نظام المصرف المركزي رقم (29) لسنة 2011 بشأن القروض المصرفية للأفراد نسبة الخصم من الراتب وفاء للتسهيلات المصرفية للأفراد بنسبة 50% بينما أوجب على البنوك تخفيض نسبة الخصم من المعاش التقاعدي وإعادة احتسابها بنسبة 30%.

³ - وقد سايرت المادة (9/106) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية هذا الاتجاه بأن منعت استمرار الحجز على الراتب أو الأجر إلا في حدود الربع حتى ولو كان هذا الراتب أو الأجر يحال إلى حساب مصرفي.

وقف صرف شيك: أجاز قانون المعاملات التجارية المطالبة ووقف صرف الشيك أو المعارضة من صرف قيمته في حالتي الفقد والضياع أو إفلاس حامله⁽¹⁾، ولكن هناك أحوال أخرى يتضح منها عدم استحقاق المستفيد من الشيك لقيمه أو انقضاء التزام الساحب في الوفاء بقيمة الشيك لأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام وهو ما يحتم من باب أولى وقف صرف الشيك في حال تحقق إحداها على اعتبار أنه قد يلاحق الساحب جزائياً ومدنياً في حال عدم الوفاء بقيمة الشيك⁽²⁾.

ويمكن أن يحقق هذا الأمر الحماية العاجلة للمستأجر الذي لم ينتفع بالعين المؤجرة بسبب صدور قرار من الجهة الإدارية بوقف نشاطه لمدة معينة، والتي تعد من الحالات التي تسقط فيها استحقاق الأجرة المتفق عليها.

كما يمكن تطبيق ذلك على وقف صرف الشيك المستحق للمقاول الذي لم يستمر في تنفيذ أعمال المقاوله ضمن المدة المحددة، ولم يصل إلى نسبة الانجاز المتفق عليها حتى يستحق قيمة الدفعة المسلمة إليه في صورة شيك آجل السداد.

التريث في استصدار أمر بالحجز التحفظي أو المنع من السفر: حددت المادتين (111، 188) من اللائحة التنظيمية لقانون الاجراءات المدنية حالات استصدار أمر الحجز التحفظي أو المنع من السفر، ومن بينها حصول الدائن على سند مديونية رسمي أو عادي، ولكن قد يكون سبب توقف المدين عن السداد يرجع إلى انخفاض أجره أو راتبه بسبب تطبيق الاجراءات الاحترازية لمواجهة فايروس كورونا المستجد من قبل صاحب العمل، فلا يمكن أن يتم صدور قرار بالحجز التحفظي على أمواله أو منعه من السفر بسبب تعرضه لظرف استثنائي عام أعجزه عن وفاء الأقساط المتفق عليها، والذي كان ملتزماً بأدائها قبل تعرضه لهذه الجائحة.

1 - نصت المادة (620) من قانون المعاملات التجارية سالف الذكر على أن (1) يجوز للمسحوب عليه ان يوفي قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه. (2) ولا تقبل المعارضة في وفاء الشيك الا في حالة ضياعه او افلاس حامله. (3) ويلتزم المصرف بصرف الشيك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة السابقة، وليس للمحكمة ان تأمر بوقف الصرف حتى في حالة قيام دعوى بأصل الحق.

2 - قضت محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم (653) لسنة 2011، تاريخ الجلسة 2011/10/02، طعن جزائي على أن " حالة ضياع الشيك وما يدخل في حكمها - وهي الحالات التي يتحصل فيها عليه عن طريق إحدى جرائم سلب المال كالسرقة والنصب والتهديد أو الحصول عليه بطريق التهديد - تبيح أي من تلك الحالات للساحب ان يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء تقديراً من الشارع بعلو حق الساحب في تلك الحالات على حق المستفيد استناداً الى سبب من أسباب الإباحة عملاً بالمستفاد من حكم المادة (53) من قانون العقوبات الاتحادي والمادة (620) من قانون المعاملات التجارية " وهو ما يمكن من خلاله بحث الحالات التي لا يستحق المستفيد منها لقيمة الشيك المطلوب وقف صرفه.

بهدف حماية المستهلك الذي يوجد في وضعية صعبة إزاء دينه وفسح المجال له للبحث عن موارد مالية ليوفي بدينه طواعية ، إذ أن مباشرة الإجراء التحفظي يفرغ المهلة القضائية من محتواها⁽¹⁾ ويتجرد عن مراعاة الظروف الانسانية والمعيشية.

نظام الإشكال الموضوعي:

استحدثت المادة (11) من قرار رئيس دائرة القضاء رقم (25) لسنة 2018 بشأن لجان فض المنازعات الإجارية والإجراءات المتبعة أمامها نظام السندات التنفيذية باعتبار عقود الإيجار المسجلة لدى دائرة البلديات والنقل بإمارة أبوظبي سند تنفيذي فيما يتعلق بطلبات الأجور المتأخرة والاخلاء والتسليم لعدم الوفاء بالقيمة الإجارية.

بحيث يجوز للمؤجر اللجوء إلى قاضي التنفيذ مباشرة للتنفيذ على أموال المستأجر في حالة تأخر عن الوفاء بالأجرة المتفق عليها ، فضلا عن إخلائه وتسليم العين المؤجرة إليه وهو إجراء لا يمكن تطبيقه على المستأجر الذي تعذر عليه الوفاء بالأجرة بسبب تعرضه لظروف استثنائية أو قوة قاهرة متمثلة في جائحة فيروس كورونا ، والذي يمكن له تقديم اشكال موضوعي⁽²⁾ يعرض على قاضي التنفيذ باعتباره منازعة في إجراءات التنفيذ.

وبفصل فيه على وجه السرعة سواء بوقف إجراءات التنفيذ واعتبارها كأن لم تكن أو الاستمرار في التنفيذ بحسب ما يكشف له ظاهر الحال.

إعادة هيكلة أموال المدين

أجازت المادة (68) وما بعدها من المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس تقديم المدين طلب بافتتاح إجراءات عن التوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها لمدة تزيد عن 30 يوم عمل متتالية نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حالة ذمة مالية مدينة.

- 1 - عبد المهيم حمزة، تأجيل أقساط قروض السكن والاستهلاك بسبب فقدان الدخل على إثر جائحة كورونا، مجلة الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، الرباط: مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 2020، ص 362
- 2 - نصت المادة (103) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية على أن إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فعلى القائم بالتنفيذ أو المنفذ ضده أن يعرض هذا الإشكال على قاضي التنفيذ ليقرر وقف التنفيذ أو المضي فيه.
- 2- في جميع الأحوال لا يجوز للقائم بالتنفيذ، أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي قراره، ويتم التظلم من هذا القرار وفق البند (1) من المادة (72) من هذه اللائحة.
- 3- لقاضي التنفيذ أن يرفض إصدار القرار المشار إليه في البند رقم (1) من هذه المادة ويحدد جلسة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إذا تبين له أن الإشكال يعتبر منازعة تنفيذ موضوعية مع استمراره بالتنفيذ، ما لم تقض المحكمة التي تنظر المنازعة بوقف التنفيذ.

كما يجوز للجهة الرقابية والدائن تقديمه بدلاً عن المدين، وترتب على قبول الطلب تعيين أمين التفليسة لإعداد قائمة الدائنين ووضع خطة سداد الديون ووقف جميع اجراءات التقاضي ما لم تستثني المحكمة أي منها.

ثانياً: الاجراءات الإدارية:

أسندت التشريعات الاتحادية والمحلية بعض المهام إلى الجهات الإدارية التي يتعين عليها ممارستها من خلال إصدار القرارات الإدارية اللازمة لمواجهة بعض التحديات التي تواجه أطراف العقد، والتي ينبغي تسليط الضوء على أهمها وفق ما يلي:

حماية المستهلك: نظم المرسوم القانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك من خلال تحميل مزود السلعة أو الخدمة التزامات برد السلعة المباعة وتحديد سعرها وتوفير قطع غيار السلع المعمرة وضمنان مطابقة المواصفات القياسية المعتمدة، ويجب عليه تضمين عقود خدمة الإصلاح أو الصيانة أو الخدمة ما بعد البيع، وغيرها من الالتزامات والشروط الأخرى.

وأناط لإدارة حماية المستهلك الصفة القانونية في تمثيل المستهلك أمام القضاء من خلال إقامتها دعوى المطالبة بالتعويض لصالح المستهلك، كما أجاز لها إصدار القرارات اللازمة لتسوية شكاوى المستهلك، والتظلم من قراراتها أمام وزير الاقتصاد، وهو ما يحتم علينا إعادة النظر في هذه النصوص وعلى وجه الخصوص لمزود الخدمة الذي ينتهك نصوص قانون حماية المستهلك ويجني أموالاً طائلة من ذلك، فيمكن للوزارة مقاضاته بطلب رد جميع الأرباح التي حصل عليها من جراء ذلك الانتهاك وليس الاكتفاء بتعويض المستهلك الذي لجأ إلى القضاء بنفسه حتى يكون وسيلة ردع لباقي التجار والمزودين.

حماية حقوق العامل: أسند قانون تنظيم علاقات العمل مهمة تطبيق نصوصه إلى وزارة الموارد البشرية والتوطين ورتب عقوبات جزائية وإدارية للشخص الذي يخالف أحكام ونصوصه الآمرة، ومنح الوزارة بعض الصلاحيات التي تمكنها من ممارسة مهامها، والتي من بينها حق إصدار قرار إداري⁽¹⁾ تبين فيه موضوع الإخلال الصادر من صاحب العمل وتعلم به الأخير لإتمامه في مدة محددة، وإقامت بتنفيذه على نفقة صاحب العمل وتحصيل النفقات بطريق الحجز.

¹ - نصت المادة (185) من قانون تنظيم علاقات العمل سالف الذكر، على أنه إذا لم يقم صاحب العمل بالالتزامات المفروضة عليه طبقاً لأحكام هذا القانون كان لدائرة العمل المختصة أن تصدر قراراً تبين فيه موضوع الإخلال وتعلم به صاحب العمل لإتمام هذه الأعمال في مدة تحدد من تاريخ إعلانه، وإقامت الدائرة المشار إليها بإتمام تلك الأعمال على نفقة صاحب العمل وتحصيل النفقات بطريق الحجز.

وهو أمر يمكن تطبيقه في حال تخلف صاحب العمل عن الوفاء بأجور العاملين أو أداء مستحقاتهم الناشئة عن عقد العمل بخلاف التعويض عن الفصل التعسفي الذي يجب تقديره من قبل القاضي.

ولعل تطبيق هذا النص سيؤدي إلى تقليل عدد القضايا المعروضة على المحكمة، ويجعل عبء الإثبات ينقلب على صاحب العمل وليس العامل بحيث يتعين عليه اللجوء إلى المحكمة للطعن على قرار الوزارة بتحديد مستحقات العامل وليس العكس وهو ما يسرع من تحديد حقوق العامل وتسليمها له، ويتوجب علينا تسليط الضوء على هذا النص وتسيير كل الجهود والإمكانات لجعله موضع التطبيق من خلال رصد جوانب القصور وإيجاد الحلول المناسبة لها.

خاصة وأن حقوق العامل محددة على سبيل الحصر، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء في تحديد قيمتها أو طريقة إثباتها ما لم تكن في مصلحة العامل.

المطلب الرابع

تفعيل مبادئ المسؤولية المجتمعية

إن مبدئ المسؤولية المجتمعية ظهر في الأوانة الأخيرة بشكل ملحوظ، وذلك نتيجة إلى احتياج المجتمع المدني إليه، والذي يعد من دعائم الحياة المجتمعية الهامة ووسيلة من وسائل تقدم المجتمعات، بحيث يعتبر صورة من صور المساهمات الهامة في تكامل القطاع الحكومي مع القطاع الخاص تماشياً مع فكرة وجوب تحمل كل فرد المسؤولية تجاه نفسه وتجاه الآخرين.

ولقد سمح قانون الشركات التجارية الاتحادي⁽¹⁾ تقديم الشركات التجارية مساهمات طوعية من متوسط الأرباح الصافية لها في أغراض خدمة المجتمع بينما عرف قرار مجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2018 في شأن المسؤولية المجتمعية للشركات والمنشآت المسؤولية المجتمعية بأنها المساهمة الاختيارية للشركة أو المنشأة في التنمية المجتمعية من خلال تقديم مساهمات (نقدية و/ أو عينية) لتنفيذ المشاريع والبرامج التنموية ومنها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في الدولة بالإضافة إلى ممارسات المسؤولية المجتمعية الواردة في المادة (5) من هذا القرار.

ولا يقف مفهوم المسؤولية المجتمعية عند الشركات التجارية والمنشآت بل تجاوز ذلك ليطلق كل فرد في المجتمع سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً خاصاً أو عاماً من الجهات الحكومية والقضائية، والذي يمكن أن يستشف من خلال النصوص القانونية في التشريعات النافذة المنظمة لالتزامات الأفراد تجاه بعضهم البعض.

ومن هذا الباب يمكن تحديد المسائل التي يجب على جميع الأفراد القيام بها لدعم مفهوم المسؤولية المجتمعية في ظل انتشار فيروس كورونا المستجد "كوفيد - 19"، وفق ما يلي:

أولاً: الشخص الطبيعي:

يمكن أن يمارس الشخص الطبيعي المسؤولية المجتمعية لمواجهة هذه الجائحة من خلال اتباع ما يلي:

1 - نصت المادة (242) من قانون الشركات التجارية سالف الذكر على أن يجوز للشركة بعد انقضاء سنتين ماليتين من تاريخ تأسيسها وتحقيقها أرباحاً، بموجب قرار خاص أن تقدم مساهمات طوعية، ويجب ألا تزيد على (2%) من متوسط الأرباح الصافية للشركة خلال السنتين الماليتين السابقتين للسنة التي تقدم فيها تلك المساهمة الطوعية، ويتعين مراعاة ما يأتي:

1. أن تكون هذه المساهمات الطوعية في أغراض خدمة المجتمع .

2. أن يذكر بشكل واضح الجهة المستفيدة من هذه المساهمات الطوعية في تقرير مدقق الحسابات وميزانية الشركة.

- 1 - عدم مخالفة التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية والتعليمات والواجبات بشأن الحفاظ على الصحة والسلامة للوقاية من خطر انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) والصادرة من الجهات المختصة.
- 2 - وجوب توجه المصاب إلى الجهات الصحية لتلقي العلاج والمشورة والتوعية بمخاطر الإصابة وطرق انتقال العدوى.
- 3 - وجوب الالتزام بالتدابير الوقائية وتنفيذ الوصفات الطبية والتقيد بالتعليمات التي تعطى له، بهدف الحيلولة دون نقل العدوى إلى الآخرين.
- 4 - يحظر على أي شخص يعلم أنه مصاب بالإتيان عمداً بأي سلوك ينجم عنه نقل المرض إلى الغير.
- 5 - يحظر على الشخص الذي يعلم أنه مصاب أو مشتبه بإصابته السفر أو الانتقال إلى أي مكان آخر غير المنشأة الصحية إلا بموافقة وزارة الصحة وتنمية المجتمع أو الجهة الصحية.
- 6 - يحظر على أي قادم إلى الدولة يعلم أنه مصاب أو مشتبه بإصابته أن يدخل الدولة إلا بعد إبلاغ وزارة الصحة وتنمية المجتمع أو الجهة الصحية.
- 7 - المساهمة في مبادرات الحكومة لمواجهة تفشي المرض سواء من خلال التطوع أو التبرع أو التوعية أو المشاركة في الندوات والمؤتمرات أو كتابة المقالات والبحوث العلمية.

ثانياً: الشركات التجارية والمنشآت:

يمكن أن تمارس الشركات التجارية والمنشآت المسؤولية المجتمعية لمواجهة هذه الجائحة من خلال اتخاذ ما يلي:

- 1 - المساهمة في مبادرات الحكومة الاتحادية من خلال التبرع بجزء من الأرباح السنوية في الصندوق الوطني للمسؤولية المجتمعية⁽¹⁾.

¹ - فقد أطلق الصندوق عدة مبادرات لمواجهة فايروس كورونا من خلال المساهمة مشاريع الرعاية الصحية والتعلم عن بعد وتفسير المواد الأساسية لصناديق الصحة والتغذية لدعم الأسر المتعقة والأيدي العاملة ومساعدة الشركات الناشئة والمتعثرة، يمكن زيارة الموقع الإلكتروني <https://www.csruae.ae/ar/projects.aspx>، تاريخ الزيارة 2020/06/13.

2- المشاركة في مبادرات الحكومات المحلية لإمارات الدولة⁽¹⁾ لجمع المساهمات المالية والعينية لإنفاقها أو توجيهها في خدمة المجتمع.

3- التبرع للمؤسسات والجهات الخيرية من خلال دعم المشاريع والأنشطة الخاصة بها.

4- المساهمة في الصناديق الاستثمارية لدعم الشركات الصغيرة والمتوسطة والمتعثرة، وبالأخص الشركات التي استفادة من أزمة جائحة كورونا مثل أنشطة بيع المواد الغذائية والطبية، والتي تستخدم التجارة الالكترونية.

5- شراء حصص في الشركات الوطنية والعالمية المتعثرة والواعدة ذات المردود العالي.

ثالثاً: القاضي:

يجب على القاضي عند ممارسة مهام الفصل في الدعاوى والنزاعات التجارية أن يساهم في المسؤولية المجتمعية على النحو الآتي:

تفعيل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية التي تساهم في تقليل آثار فيروس كورونا على الأفراد من خلال تطبيق قواعد الظروف الطارئة أو القوة القاهرة كلما أمكن ذلك.

العمل على إدخال الجهات الحكومية المختصة أو إخطارها⁽²⁾، وذلك لممارسة اختصاصاتها المقررة قانوناً للمساهمة في تقليل الآثار الجائحة على الأفراد والشركات التجارية والمنشآت المختلفة.

تسليط الضوء على الشركات التي تخالف النصوص القانونية الأمرة⁽³⁾، والتي تؤثر بالسلب على الأنشطة التجارية في الدولة من خلال إخطار الجهات الحكومية بتلك الانتهاكات لاتخاذ شؤونها سواء ممارسة العقوبات الإدارية أو الجزائية المحددة في القوانين والتشريعات النافذة.

1 - فقد صدر القانون رقم (6) لسنة 2019 بإنشاء هيئة المساهمات المجتمعية (معاً) في إمارة أبوظبي.
2 - نصت المادة (96) من قانون الاجراءات المدنية سالف الذكر على أنه -1 للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وتحدد المحكمة الجلسة التي يعلن فيها كما تعين مركزه في الخصومة وتأمر بإعلانه لتلك الجلسة وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

2- كما يجوز للمحكمة أن تكلف مكتب إدارة الدعوى بإعلان ملخص واف من طلبات الخصوم في الدعوى إلى أي شخص ترى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة أن يكون على علم بها، وذلك من خلال إخطار المصرف المركزي في انتهاك البنوك العاملة بالدولة لتعليماته في عدم الالتزام بنسبة الخصم من الراتب أو المعاش التقاعدي.

3 - أوجب قانون الشركات التجارية على الشركات الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والاستعانة بمدقق حسابي والالتزام بنسبة الاحتياطي القانوني من رأس المال، ونظم نصوص عقابية على مخالفة ذلك، والتي تم تفويضها بقيد الشكوى من قبل للجهات الإدارية المتمثلة في وزارة الاقتصاد والدوائر الاقتصادية المحلية.

رابعاً: الجهات الحكومية:

يتعين على الجهات الحكومية تضمين خططها الاستراتيجية المساهمة في المسؤولية المجتمعية، إذ تعتبر هي اللبنة الأساسية في تفعيل دور الأطراف المعنية ودعمهم نحو المساهمة الفعالة في خدمة المجتمع المدني من خلال إطلاق المبادرات والمشاريع الحيوية والجوائز المادية والعينية بهدف إثراء روح المنافسة بين الفئات المختلفة، وفق ما يلي:

- 1 - انشاء صناديق استثمارية لدعم الشركات المتعثرة.
- 2 - شراء حصص في الشركات الواعدة المتعثرة.
- 3 - دعم الشركات الوطنية.
- 4 - المساهمة في تدوير العمالة الزائدة بين الشركات القائمة بالدولة من خلال إجبار الشركات المستفيدة من توسيع نطاق العمالة بما يتوافق وعدد ساعات العمل المرخصة لها.
- 5 - إطلاق مبادرة مساهمة الشركات المستفيدة من جائحة كورونا في دعم الشركات المتعثرة.
- 6 - تشجيع الاستثمار في التجارة الإلكترونية من خلال استقطاب الكوادر البشرية المهمة في هذا المجال وصولاً إلى إنشاء أكبر سوق عالمي مقره دولة الإمارات العربية المتحدة.
- 7 - وضع خطط استراتيجية لتبني تطبيق العمل عن بعد بشأن الوظائف التي لا تتطلب التواجد في مقار العمل.

خلاصة ما سبق: لكل منا دور فعال من أجل المساهمة في تقليل آثار فيروس كورونا المستجد على المجتمع سواء من خلال التطوع أو التبرع أو ممارسة المهام الحياتية أو الوظيفية التي تساعد في إيجاد حلول للتحديات التي تواجه المجتمع ككل، فعلى كل فرد البحث فيما يمتلك من امكانيات أو مهام للمساهمة الفعالة في بناء المجتمع وحمايته من أي مكروه.

الخاتمة

أدرجت دولة الإمارات العربية المتحدة فايروس كورونا المستجد " كوفيد -19 " ضمن قائمة الأمراض السارية الواجب الإبلاغ عنها ، وهو ما يحتم على جميع أفراد المجتمع من اتباع الاجراءات الاحترازية والوقائية من انتشار هذا الفايروس بما يؤثر بالسلب على العنصر البشري.

ومنذ إطلاق الخطط التشغيلية والإجراءات الاحترازية التي بدأت في الزوال بشكل تدريجي يتعين على المشتغلين في الجانب القانوني تسليط الضوء على الممارسات والأعمال التجارية في الآونة الأخيرة من خلال تطبيق قواعد الظروف الطارئة بقدر الإمكان والابتعاد عن قواعد القوة القاهرة لما للأخيرة من آثار جانبية تؤدي إلى انفصام العلاقة العقدية ، والتي يمكن للجوء إليها في أضيق الحدود.

ويتحتم علينا عدم الانجراف إلى كل شخص يدعي تأثر أعماله بسبب جائحة كورونا ، إذ يتعين أن تنطبق جميع الشروط السابق ذكرها حتى يتحقق شرط تطبيق قواعد الظروف الاستثنائية العامة أو القوة القاهرة ، ولا يتم مساييره في الأحوال التي لم يقصدها المشرع الإماراتي.

ويمكن تلخيص هذه الدراسة إلى ما يلي:

- 1 - تتحد نظرية القوة القاهرة مع الظروف الطارئة في حصول حادث فجائي غير متوقع يؤثر على التزامات المتعاقدين بحيث يحصل بعد ابرام العقد وقبل تنفيذه بينما يختلفان من حيث درجة الجسامة والتأثير.
- 2 - تختلف الحلول التي يمكن للمحكمة أن تستند لها في تعديل ارادة المتعاقدين بحسب حال الواقع ومصصلحة المتعاقدين سواء بوقف بعض الالتزامات أو تعديل الالتزام الأصلي أو زيادة الالتزامات المتقابل أو إنهاء العلاقة التعاقدية لاستحالة استمرار تنفيذ العقد.
- 3 - يجوز اتخاذ الإجراءات القضائية السريعة التي تسهم في الحد من تفاقم أثر الجائحة على التزامات المتعاقدين سواء في صورة أمر على عريضة أو إشكال موضوعي أو طلب إعادة هيكلة أموال الشركة المدينة.
- 4 - يتعين تفعيل دور الجهات الإدارية من خلال تحمل التزاماتها المنصوص عليها في التشريعات والقوانين النافذة ، وليس الوقوف مكتوفة الأيدي في الأحوال البسيطة أو التي تتطلب تدخلاً

سريعاً في مواجهة الإشكالات التعاقدية بين الطرفين.

5- تتوزع المسؤولية المجتمعية لمواجهة جائحة كورونا بحسب المركز القانوني لكل فرد ومدى تأثيره على مستوى الأفراد أو الشركات أو الحكومات أو القضاء.

وفي الختام: يمكن لأطراف العلاقة العقدية الاتفاق على إنهاء أو تعديل شروط العقد بشكل ودي بعيداً عن إجراءات التقاضي بمراعاة الظروف الاقتصادية والإجراءات الصحية المتبعة من خلال تراخي تنفيذ الالتزامات إلى فترة زمنية إضافية.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع القانونية

1. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2014.
2. أشرف أحمد عبد الوهاب، الالتزامات المترتبة على التعاقد وأسباب فسخ العقود في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، القاهرة: دار العدالة للنشر والتوزيع، ط 1، 2018.
3. خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، إشراف أسامة أحمد بدر، العين: جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017.
4. صالح أحمد محمد عبطان اللهيبي، حالة الضرورة في التصرف القانوني، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2010.
5. عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمراوحة لأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، الشارقة: مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد 16، ع 1، يونيو 2019.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 861.
7. وليد صالح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد - دراسة مقارنة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009.
8. عبد المهيم حمزة، تأجيل أقساط قروض السكن والاستهلاك بسبب فقدان الدخل على إثر جائحة كورونا، مجلة الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، الرياض: مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 2020.

ثانياً: الأنظمة والتشريعات

1. القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 بشأن تنظيم علاقات العمل.
2. القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1992 بشأن اصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
3. القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1993 بإصدار قانون المعاملات التجارية.
4. القانون الاتحادي رقم (14) لسنة 2014 بشأن مكافحة الأمراض السارية.
5. القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.
6. القانون رقم (20) لسنة 2006 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين في إمارة أبوظبي.
7. نظام المصرف المركزي رقم (29) لسنة 2011 بشأن القروض المصرفية للأفراد
8. قرار وزير الموارد البشرية والتوطين رقم (279) لسنة 2020 بشأن استقرار العمالة بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الاجراءات الاحترازية للحد من انتشار فايروس كورونا المستجد .
9. قرار وزير الموارد البشرية والتوطين رقم (281) لسنة 2020 في شأن تنظيم العمل عن بعد بمنشآت القطاع الخاص خلال فترة تطبيق الاجراءات الاحترازية للحد من انتشار فايروس كورونا المستجد.
10. التعميم رقم (2) لسنة 2020 بشأن ايقاف مؤقت لصالات السينما حتى نهاية شهر مارس 2020.
11. التعميم رقم (3) لسنة 2020 بشأن ايقاف مؤقت لصالات ألعاب التسلية والترفيه والألعاب الالكترونية حتى نهاية شهر مارس 2020.
12. التعميم رقم (9) لسنة 2020 بشأن ايقاف مؤقت للمراكز التجارية ومراكز التسوق والأسواق

المفتوحة.

ثالثاً: الأحكام القضائية

1. المحكمة الاتحادية العليا: الطعن رقم (522) لسنة 25، تاريخ الجلسة 2006/04/16، طعن مدني، مكتب فني 28، ج 2، ص 846.
2. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم (653) لسنة 2011، تاريخ الجلسة 2011/10/02.
3. محكمة نقض أبوظبي في الطعن رقم (88) لسنة 2015، تاريخ الجلسة 2015/03/25، طعن تجاري، مكتب فني 9، ج 3، ص 342.
4. محكمة نقض أبوظبي: الطعن رقم (204) لسنة 2015، تاريخ الجلسة 2015/05/14، طعن مدني، مكتب فني 9، ج 2، ص 542.

رابعاً: مصادر الانترنت

1. مقتبس من الموقع الرسمي لوزارة مجلس الوزراء والمستقبل لدولة الإمارات العربية المتحدة على الموقع الرسمي:
2. عماد العلي، وكالة أنباء الإمارات، 2019/03/04، عنوان الموقع الإلكتروني: <https://www.mocaf.gov.ae/en/area-of-focus/governmentaccelerators>، تاريخ الزيارة 2020/06/13.
2. عماد العلي، وكالة أنباء الإمارات، 2019/03/04، عنوان الموقع الإلكتروني: <http://wam.ae/ar/details/1395302744357>، تاريخ الزيارة: 2020/06/13.

التأمين في مواجهة أخطار فيروس كورونا المستجد

الدكتور/ عابد فايد عبد الفتاح فايد

أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق- جامعة حلوان

بين يدي القارئ!

في حين يضع فيروس كورونا العالم بأكمله تقريبا في الحجر الصحي، يعتزل الباحثون من أجل العمل على هذا الموضوع بحثا عن حلول للمشكلات المترتبة عليه. ولا يشذ القانونيون (ويجب أن يكون أصحاب القرار كذلك) عن هذا النهج. فغالبا ما يتصرف القانون حيال الأزمات⁽¹⁾. صحيح أن القانون لا يتطور بنفس سرعة الأزمات، إلا أنه بخصوص الأزمة الحالية، يحاول اللحاق بها وتطويرها، وإن ظل دوره متواضعا في كثير من الأحيان⁽²⁾.

ويعد مجال التأمين من أهم المجالات القانونية التي يجب أن تتجلى فيه سرعة الاستجابة للأزمة وتقديم العون للمضرورين منها وضحاياها. فقد ازدادت الحاجة إلى الأمان في القرن العشرين والقرن الواحد والعشرين⁽³⁾، خاصة بعد الأحداث الهامة والأزمات الكبرى التي غيرت وجه الحياة على كوكب الأرض. فقد نشأ التأمين الحديث على إثر حريق هائل في لندن في العام 1666، وزادت أهميته، على إثر الأزمات التي مر بها العالم، مثل الحربين العالميتين الأولى والثانية، والكساد الاقتصادي الكبير 1929-1932، والركود الاقتصادي في 2007-2008.

وربما لم يؤثر في الحاجة إلى الأمان أكثر من فيروس كورونا المستجد الذي يهدد العالم أجمع حاليا. فقد أربك هذا الفيروس بأخطاره قانون التأمين⁽⁴⁾. فبمجرد توجيه عدة مطالبات من عدة مشروعات بشأن خسائر الاستغلال التي حدثت نتيجة الأزمة الصحية، فإن عددا هاما من شركات التأمين قد أثارت ضجة كبيرة بشأن ما يمكن أن يترتب على هذا الوباء من إفلاس لشركات التأمين⁽⁵⁾، بل لقطاع التأمين بأكمله، وقد يمتد الأمر للاقتصاد بكل قطاعاته. ولكن غالبية مؤسسات التأمين كانت على قدر المسؤولية وواجهت الموقف بشجاعة وبحث عن حلول. كما أن القضاء والسلطات المختصة قد ضبطت سلوك الشركات التي تريد التنصل من التزاماتها بحجة هذا الوباء!

1 Voir : J. LARRIEU (sous la direction de), Crise (s) et Droit, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole et LGDJ - Lextenso Editions, 2012.

2 لا تنكر الجهود التي بذلت على المستوى القانوني. فقد قدم الباحثون دراسات وتحليلات لأثر الأزمة الصحية تحيط تقريبا بكل جوانبها. ولكن تظل هذه الجهود نظرية أكثر منها عملية. وتحتاج إلى تفعيل الجهود والاجتهادات الجادة منها عن طريق السلطات المختصة.

3 Sur l'exigence de sécurité aux XXe et XXIe siècles, voir : Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, Le droit des assurances, 14e éd, Précis Dalloz, Paris, 2017, p. 7 et s.

4 J. Monnet, « Assurance : doit-on envisager un régime d'indemnisation des catastrophes sanitaires ? », Cercle K2, 22 mars 2020.

5 Rodolphe Bigot, « Le caractère inassurable du risque pandémique : une « allégation fantaisiste » d'AXA », Dalloz actualité, 28 mai 2020.

مقدمة

يواجه التأمين عدم اليقين الذي يسود الحياة، والذي يسببه وجود أخطار تهدد الإنسان في حياته، وصحته، وفي أمواله. عدم اليقين هذا يجعلنا دائما في حالة خوف من المستقبل، تقلباته وأخطاره، التي يمكن أن تأتي على الصحة والأموال. وهنا يأتي التأمين ليجعل البشر أكثر اطمئنانا على سيرهم في حياتهم، مع أنه لا يمنع حدوث الخطر، فهذا أمر ليس في مقدور بشر، ولكنه يعالج آثاره الجسيمة، بإزالتها كلية أو على الأقل بالتخفيف منها. إنه يمنح الإنسان شعورا بالأمان، فيسير في حياته واثقا هادئا غير خائف على ما يملك.

ولكن هذا الأمان الذي يعطيه التأمين للإنسان لا يمنح هكذا وفي كل الأحوال، بل هو أمان مقيد في أحيان كثيرة حتى الآن، بشروط وقيود. وإن كان التأمين قد أصبح من أركان الحياة الضرورية، ومن المأمول أن يصبح حقا مدنيا للإنسان أن يتمتع بالتأمين على نفسه وأمواله، فإن الطريق في سبيل تحقيق هذا الهدف ما زال يحتاج إلى مزيد من الجهود، الجهود العلمية والتجارب العملية.

وتأتي الكوارث والأوبئة، وكل ما هو استثنائي عن نمط الحياة العادية، ليضع هذا الأمان على المحك. إن وجود كارثة طبيعية شديدة الوطأة والأثر، أو حدوث كارثة صناعية أو تكنولوجية مدمرة، قد تجعل صناعة التأمين تقف عاجزة أمامها. ليس هذا فحسب، بل إن هذه الكوارث كثيفة الأثر والمدى قد تؤدي إلى إفلاس شركات التأمين في حالة التصدي لتغطيتها وضمانيها.

إن فيروس كورونا يعد من هذا الطراز للكوارث شديدة الوطأة والأثر ويفوق في أثره ربما كل ما عرفه عالم التأمين من كوارث وحوادث غير عادية. لم يقتصر أثره على جانب واحد من جوانب الحياة، بل لقد أثر على جوانب الحياة جميعها، الاقتصادية والاجتماعية والقانونية بل والنفسية. بالنسبة للحياة القانونية، فقد أثر فيروس كورونا على تنفيذ العقود الجارية والآجلة، وعلى بيئة الأعمال، وسبب تعطيلًا كبيرًا للمشروعات، الأمر الذي سبب خسائر طائلة، على مستوى الأفراد وعلى مستوى المنشآت والمشروعات الاقتصادية.

وقد اخترنا في هذا البحث أن نتناول آثار هذا الفيروس على عقد التأمين كأحد أهم العقود في الحياة المعاصرة. ولن نقتصر على الجوانب العقدية بطبيعة الحال، ولكن سوف ندلف خارج هذه الدائرة، وندخل صناعة التأمين ذاتها كلما اقتضى الأمر. ففي الحقيقة، يمثل فيروس كورونا تحديا جديدا للتأمين. بل إنه قد أربك مجال التأمين، قانونا وعملا، بما أثاره من مشكلات فريدة في هذا المجال. ففي كل مجالات التأمين، يجب أن تتوافر معلومات حول الأخطار، تكون حصيلة هامة لشركات التأمين، يجرون عليها حساباتهم لإدارة مشروعات التأمين، ومواجهة الأخطار

في المستقبل. أما كورونا كخطر فلم تتوافر عند حدوثه معلومات كافية عنه لإجراء الدراسات الإكتوارية اللازمة لمواجهة مستقبله، فضلا عن أنه احتاج وقت حدوثه إلى تغطية لأثاره بمقتضى العقود السارية، وهذا كان تحدياً أمام التأمين.

والتأثير هذا يتعدد ويتنوع ويشمل كافة أنواع العقود، مثل عقد التأمين على الحياة، عقد التأمين من المسؤولية، عقد التأمين السياحي (تأمين الرحلات) أو عقد المساعدة السياحية. وقد لا يقتصر على حالات تطبيقية مثل العقود المذكورة، ولكنه قد يطال أيضا الأحكام العامة المطبقة على كل عقود التأمين.

وفي هذا البحث نحاول أن نعرض كيف يمكن أن يواجه التأمين فيروساً واسع الانتشار أو وباء أو جائحة، وهذا هو الخطر في التأمين، ولكنه أمر استثنائي في بيئة الخطر؛ خطر واستثنائي بين الأخطار، إنه لتحد كبير للتأمين بلا شك!

خطة البحث ومنهجه: نحاول في هذا البحث أن ندرس تأثير وباء كورونا على ضمان التأمين للأوبئة، بما يثيره من مشكلات تتعلق بالخطر محل الضمان، والضمانات المقدمة ونطاقها، والقواعد القانونية المطبقة، ومدى كفاية الضمان في واقع الحال، وما عسانا أن نفعله في المستقبل لمواجهة الأوبئة والجوائح.

وسنتبع في هذه الدراسة منهجا ثلاثيا: تحليليا تأصيليا مقارنة، بقدر الإمكان. فسوف نبدأ بتحليل النصوص والقواعد والممارسات الموجودة وتطبيقها على الظاهرة الجديدة، ثم نتبع ذلك باستقراء جوانب النقص في المعالجة التأمينية لوباء كورونا، ونحاول اقتراح حلول لهذه الجوانب التي تحتاج إلى التطوير. وأخيرا، نحاول المقارنة، بقدر الإمكان، بين القانون الفرنسي، وما يقابل أحكامه في القانونين المصري والإماراتي.

وسوف نعرض لهذا الموضوع في ثلاثة فصول:

الفصل الأول- فيروس كورونا وحدود التأمين: مدى قابلية أخطار الوباء للتأمين.

الفصل الثاني- مدى ضمان أخطار فيروس كورونا المستجد في وثائق التأمين السارية.

الفصل الثالث- الحلول التأمينية المستقبلية لمواجهة أخطار فيروس كورونا المستجد.

الفصل الأول

فيروس كورونا وحدود التأمين: مدى قابلية أخطار الوباء للتأمين

فيما يخص علاقة التأمين بفيروس كورونا، قد تكون العودة إلى الأسس أمراً ضرورياً. من المفضل أن نعود للمبادئ لحل المشكلات، فليس من الضروري أن نواجه المشكلات الجديدة بحلول معقدة، ولكن قد يكون الحل في التبسيط، وتبدأ الحلول بالتساؤلات: هل المخاطر المرتبطة بالوباء هي مخاطر قابلة للتأمين؟ هل ستكون مضمونة بشكل كامل أم بشكل جزئي؟ هل آثار هذا على التأمين ستكون قوية أم بالعكس ضعيفة؟ ما المدى الزمني لهذا التأثير؟ هل يمكن للتأمين أن يخفف من آثار أزمة فيروس كورونا؟ أم بالعكس أزمة فيروس كورونا هي التي قد تهدد صناعة التأمين؟

من الصعب الإجابة على هذه التساؤلات مع التطور السريع للأزمة. والقانون من ناحيته، وإن لم يتطور بنفس سرعة الأزمات، فإنه بخصوص الأزمة الحالية، يحمل بعض عناصر الإجابة. إن القانون يدعو إلى الأخذ في الاعتبار لحدود التأمين⁽¹⁾، التي تشمل مستويين:

المستوى الأول - مدى قابلية الخطر للتأمين.

المستوى الثاني - مدى ضمان الخطر المؤمن منه.

وسوف نعرض في هذا الفصل للأمر الأول، المتعلق بمدى قابلية خطر فيروس كورونا للتأمين،

1 انظر حول حدود التأمين:

Pascale VAILLIER, Les limites de l'assurance, La Tribune de l'assurance, 2001, préface de H. GROUDEL.

وفقاً لهذه المؤلفات، حدود التأمين مزدوجة أو ذات شقين: حدود موضوعية وحدود شخصية. تشمل الحدود الموضوعية كل خطر قابل للتأمين من الناحية الفنية والأخلاقية. فيما يتعلق بالناحية الفنية، يقع كل حادث غير مؤكد الوقوع داخل هذه الحدود، حتى كان العاملون في مجال التأمين يتطلبون قدراً من الاحتمال في الخطر. وفيما يتعلق بالناحية الأخلاقية، يكون التأمين قابلاً للتأمين أخلاقياً إذا أدى إلى وجود شعور بعدم الأمان عند طالب التأمين، وبشرط أن يقتصر التأمين على وضع نهاية لعدم الأمان هذا دون أن يتجاوز ذلك. أما فيما يتعلق بالحدود الشخصية، فإنها تعكس اتفاق إرادة المؤمن والمؤمن له، أخذاً في الاعتبار قدرات التعاون الملقاة على جانب الأول، والحاجة إلى الأمان من جانب الثاني.

تلك هي حدود التأمين. وقد تم التشكيك اليوم، على نطاق واسع، في هذه الحدود، في جميع جوانبها. فيما يتعلق بالحدود الموضوعية، من ناحية، يتم تأمين الأخطار غير القابلة للتأمين من الناحية الفنية (الأخطار غير النمطية)، ومن ناحية أخرى، يتم تأمين أخطار غير قابلة للتأمين من الناحية الأخلاقية (مثل الخطأ العمدي). وفيما يتعلق بالحدود الشخصية، فإنها في يد القاضي الذي يعاملها بوجه عام في اتجاه صالح المؤمن له. معنى ذلك أنه تم نفي حدود التأمين في الوقت الحاضر. مثل هذا النفي يخفف الحالة الفنية للتأمين وكذلك يفرغ التأمين من مضمونه. وبالعكس من ذلك، ترى الباحثة أن احترام حدود التأمين يعيد له معالمه التي تميزه وتعيد إليه وضعه كمؤسسة قانونية.

وانظر أيضاً حول حدود قابلية الخطر للتأمين:

Pierre PICARD, « Les frontières de l'assurabilité », Risques, les cahiers de l'assurance, n°54, Avril-juin, 2003, p.65 ; Luc MAYAUX, « Aspects juridiques de l'assurabilité », Risques, ibid, p.67.

ببيان موقف القانون والقضاء من هذا الموضوع، في حين سيكون الأمر الثاني هو موضوع الفصل الثاني من هذا البحث، سعياً لتحقيق التماسق المطلوب في الدراسة.

وسوف نبحث مسألة مدى قابلية أخطار كورونا للتأمين في القانون (المبحث الأول)، وفي القضاء (المبحث الثاني) على النحو التالي.

المبحث الأول

مدى قابلية أخطار فيروس كورونا للتأمين: القانون

نتذكر هنا أنه من الناحية القانونية، وكذلك من الناحية المالية، يخضع تأمين خطر فيروس كورونا، مثله مثل أي خطر آخر، لقيود معينة⁽¹⁾. فمن الناحية القانونية، لا يحد قابلية أي خطر للتأمين إلا أمران: الأول النظام العام⁽²⁾، والأمر الآخر هو ما يتعلق باتصال الخطر بإرادة المؤمن له: لا يجوز تأمين بعض الأخطاء: الخطأ الجسيم والخطأ العمدي أو الغش⁽³⁾. ومن الناحية المالية أو الفنية، قد تمنع كثرة حدوث خطر معين وضحامته تأمينه من شركات التأمين. ولكن يظل الخطر قابلاً للتأمين من الناحية القانونية. فأخطار الحرب، وأخطار الكوارث، التي تستبعد تقليدياً من نطاق التأمين، يعطي القانون إمكانية الاتفاق على خلاف ذلك. وترتيباً على ذلك، إذا أرادت شركة التأمين أن تضمن نتائج خطر وباء كورونا، فإنه يمكنها ذلك من الناحية القانونية. وترتيباً على ذلك، يستطيع المؤمن والمؤمن له إبرام عقد تأمين يضمن الآثار المالية المترتبة على وباء أو فيروس كورونا. ولكن مثل هذا الاتفاق سيسري بالنسبة للمستقبل، أما الأخطار الحالية والتي يثيرها وباء كورونا، فإن النظر في دخولها في التأمين في العقود السارية وقت الأزمة يعتمد على ما تم الاتفاق عليه، سابقاً، بين الطرفين أو على الأقل عدم الاتفاق على استبعاده من نطاق التأمين.

وإذا كان الخطر قابلاً للتأمين على النحو السابق، فإنه يلزم أن يتم إعلانه إلى المؤمن عند إبرام عقد التأمين⁽⁴⁾. وترجع أهمية الإعلان عن الخطر، فضلاً عن أنه في حد ذاته التزام على طالب التأمين، في أنه يعطي لشركة التأمين الفرصة لقبول ضمان الخطر أو استبعاده من الضمان. وسوف

1 L. Mayaux, «Coronavirus et assurance», La Semaine Juridique Edition Générale n°11, 16 Mars 2020, 295.

2 يتميز التقنين المدني الفرنسي أنه أورد نصاً عاماً يحدد أثر النظام العام على الاتفاقات والعقود، وهو نص المادة 6 التي تنص على أنه لا يمكن مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام وحسن الآداب بمقتضى الاتفاقات الخاصة:

On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

وقيد النظام العام وحسن الآداب هو قيد عام حتى في القوانين التي أوردت تطبيقات له دون أن تضع مبدأ عاماً يحكم المسألة. انظر حول علاقة عقد التأمين بالنظام العام:

Claire ROUVIERE, La garantie d'assurance à l'épreuve de l'article 6 du Code civil, , Mémoire , Master 2 Droit des affaires parcours Droit des assurances, UNIVERSITE JEAN MOULIN LYON III, FACULTE DE DROIT, INSTITUT DES ASSURANCES DE LYON, 20162017-.

وأيضاً انظر رسالتنا للدكتوراه:

La qualification du contrat d'assurance, étude de droit civil comparé français et égyptien, thèse, Paris1, 2003, publiée en Egypte par Dar Al-Nahda Al-Arabia, 2004, et en France par ANRT (Atelier National de Reproduction des Thèses), Lille 3, 2012.

3 المادة L113-1 من تقنين التأمين الفرنسي.

4 Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur , Le droit des assurances, 12 éd, Précis Dalloz, Paris, 2017, p.280 et s.

تتضح أهمية ذلك في فرض كورونا أو الأوبئة بصفة عامة، عندما يرد سؤال في الاستبيان Le questionnaire بشأن الوباء ولم يستبعده المؤمن من الضمان، فإنه يدخل في الضمان ولو لم يرد ذكر في الوثيقة لذلك. ويعطي هذا الأمر للقضاء الفرصة للاجتهد لضمان خطر الفيروس في الوثائق التي لا تتضمن استبعادا صريحا وواضحا للخطر.

ويتم هذا الإعلان عن الخطر بواسطة إجابات محددة على استبيان يقدمه المؤمن لطالب التأمين، يتضمن أسئلة محددة ودقيقة. فإذا كان الاستبيان غير كاف وغير ملم بجوانب الخطر، أو إذا قدم المؤمن نموذجا للاستبيان إلى المحكمة يختلف عن النموذج الذي قدمه للمؤمن له، فإنه يكون ملتزما بضمان الخطر المؤمن منه. بالمقابل، لا يعتد إلا بالإجابة الصادرة من المؤمن له عن الأسئلة الموجودة في الاستبيان. ويجب أن تكون الإجابة صحيحة وكاملة. فإذا كانت غير صحيحة أو ناقصة، فإن هذا يؤدي إلى بطلان العقد. ولا يلتزم بالتأكد من مدى صحة إجابات طالب التأمين عن الأسئلة. وقد حدث خلاف بشأن الاستبيان المحرر سلفا (1) Pré-rédigé. ولا يتسع المقام هنا لعرض كل ما يتعلق بهذا الموضوع، ولكن عرضناه بالقدر الذي يمكن أن يثير مشكلات في وضع الضمان موضع التنفيذ بالنسبة لفيروس كورونا. كما يلتزم المؤمن له بأن يعلن شركة التأمين بتغير ظروف الخطر أو بالظروف الجديدة المتعلقة به.

ويدخل الخطر في نطاق التأمين، ما دام تم الاتفاق على ذلك بين المؤمن والمؤمن له، وهو يشمل كل حادث مستقبلي غير متوقع الحدوث في ذاته أو في تاريخه (2). والخطر يكون قابلا للتأمين حتى لو توافرت بشأنه خصائص القوة القاهرة. وتوجد نصوص قانونية تبين هذه الإمكانية. فقد نص القانون، فيما يتعلق بالتأمين على الأشياء، على شمول التأمين للخطر ولو تحقق بالقوة القاهرة أو السبب الفجائي. فقد نص القانون المدني المصري، فيما يتعلق بالتأمين ضد الحريق، على أن المؤمن يكون مسئولاً عن تغطية الخطر المؤمن منه حتى لو كانت الأضرار ناجمة عن حادث فجائي أو قوة القاهرة (المادة 1/768). كذلك ينص تقنين التأمين الفرنسي على أن الخسائر والأضرار التي تحدث بسبب الحوادث الفجائي أو خطأ المؤمن له تكون على عاتق المؤمن إلا إذا وجد استبعاد واضح ومحدد من الضمان (المادة L.113-1). كذلك بين المشرع الإماراتي المقصود بالحوادث الفجائي، فيما يتعلق بالتأمين على الحريق، في المادة 1037/أ من قانون المعاملات المدنية، التي تنص على أن المؤمن يكون مسئولاً في التأمين من الحريق "عن الأضرار الناشئة عن الحريق ولو كانت ناشئة عن الزلازل والصواعق والزوابع والرياح والأعاصير والانفجارات المنزلية والاضطرابات التي يحدثها

1 Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, Le droit des assurances, op.cit, p.282.

2 ونقصد بذلك التأمين على الحياة. وبشأن هذا التأمين وعلاقته بالحوادث المفاجئة، وبصفة خاصة التأمين لغاية الوفاة أو التأمين المختلط، لا نفرق أن تحدث الوفاة بشكل طبيعي أو بسبب آخر، مثل القتل أو حادثة أو تنفيذ حكم اعدام أو حتى الانتحار بشروط معينة. وبهذا الشكل إذا أدى الوباء إلى الوفاة، تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين للمستفيد، ما لم يكن الخطر مستبعدا من الضمان.

سقوط الطائرات والسفن الجوية الأخرى..". لكن هل ينطبق هذا الحكم على التأمين من المسؤولية؟ بداية، نلاحظ أن نص تقنين التأمين الفرنسي السابق ورد في الأحكام العامة التطبيق على التأمين على الأضرار والتأمين على الأشخاص، على خلاف نص التقنين المدني المصري والاماراتي الوارد في الأحكام الخاصة بالتأمين ضد الحريق، وهو نوع من التأمين على الأضرار. وهذه الملاحظة قد تساعد في إجابة التساؤل السابق. ولكن رغم ذلك، يمكن القول برفض التأمين من المسؤولية ضد آثار القوة القاهرة، وذلك على أساس أنه يشترط لضمان الخطر من قبل شركة التأمين أن تتعدد مسؤولية المؤمن له أولاً، وهذا لن يتوافر نظراً لوجود القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية. وإذا وجدت بعض النصوص التي تقرر ضمان آثار القوة القاهرة بواسطة شركة التأمين، فهذا يكون بمثابة انتقال من المشرع من نظام المسؤولية إلى نظام الضمان. وسوف نعود إلى هذه الجزئية عند التعرض للضمانات التأمينية المقدمة ومدى تأثير جائحة كورونا عليها.

المبحث الثاني

مدى قابلية أخطار فيروس كورونا للتأمين: القضاء

في الثاني والعشرين من مايو 2020، أصدرت محكمة باريس التجارية أول قرار قضائي بشأن التأمين وفيروس كورونا، في القضية المعروفة بـ AXA⁽¹⁾، وفيها أثبتت، من بين ما أثبت، مسألة مدى قابلية أخطار فيروس كورونا للتأمين⁽²⁾؛ فقد ادعت شركة التأمين AXA الصفة غير القابلة للتأمين لأخطار كورونا على اعتبار أنه وباء، وأخطار هذا الأخير غير قابلة للتأمين، وتقليديا تستبعد من الضمان. ولكن المحكمة ردت هذا الادعاء مقررة بأنه ادعاء خيالي لا يستند إلى أي نص قانوني يتعلق بالنظام العام، وأن الخطر غير مستبعد من العقد المبرم بين الطرفين.

لقد حاولت شركة التأمين، تحت تأثير الضجة الإعلامية المصاحبة لأزمة كورونا، أن تستفيد من الوضع وأن تحصل على قرار قضائي بعدم التزامها بتغطية أخطار كورونا (القضية كانت تتعلق بخسائر الاستغلال⁽³⁾)، على اعتبار أن هذه الأخطار غير قابلة للتأمين عليها. ولو نجحت شركة التأمين في مسعاها هذا لاستفادت منه في مواجهة حوالي 6000 مشروع تجاري، وبصفة خاصة العاملة في مجال تقديم الطعام⁽⁴⁾. ولكنها لم تفلح في استصدار مثل هذا القرار وتطبيقه على وثائق التأمين المتماثلة لديها. ليس هذا فحسب، بل إن شركات تأمين فرنسية أخرى، قد سلكت مسلكا مغايرا حيث عملت على تقديم ضمانات لأخطار كورونا، مع العمل على مد نطاق الضمان بالنسبة لخسائر الاستغلال ليشمل حالة الإغلاق الإداري للمشروع. ففي بيان صحفي بتاريخ 14 إبريل 2020، أعلنت مجموعة Covéa⁽⁵⁾ أنها جمعت 300 مليون يورو للضمانات التعاقدية التي تم تعبئتها بشكل مباشر استجابة لأزمة الوباء بالنسبة لأصحاب المطاعم وأصحاب الفنادق⁽⁶⁾. وتطبيقا لهذا التصرف، توجد 4000 وثيقة تقدم ضمانا للإغلاق الإداري المرتبط بالوباء⁽⁷⁾.

1 T. com. Paris, 22 mai 2020, n° 2020017022.

2 Rodolphe Bigot, « Le caractère inassurable du risque pandémique : une « allégation fantaisiste » d'AXA », Dalloz actualité, 28 mai 2020.

3 سوف نعرض لهذا النوع من التأمين في أكثر من موضع في هذا البحث.

4 N. Thouet, « Coronavirus: AXA assigné en justice pour refus d'indemnisation des pertes d'exploitation », L'Argus de l'assurance, 16 avr. 2020; Rodolphe Bigot, « Le caractère inassurable du risque pandémique: une « allégation fantaisiste » d'AXA », op.cit.

5 Covéa : Groupe d'assurance mutualiste.

6 N. Thouet, « Coronavirus: AXA assigné en justice pour refus d'indemnisation des pertes d'exploitation », L'Argus de l'assurance, 16 avr. 2020 ; S. Acedo, « Coronavirus: un assureur accepte d'indemniser des restaurateurs », L'Argus de l'assurance, 20 avr. 2020 ; Rodolphe Bigot, « Le caractère inassurable du risque pandémique: une « allégation fantaisiste » d'AXA », op.cit.

7 N. Thouet, « Coronavirus: AXA assigné en justice pour refus d'indemnisation des pertes d'exploitation », L'Argus de l'assurance, 16 avr. 2020 ; S. Acedo, « Coronavirus: un assureur accepte d'indemniser des restaurateurs », L'Argus de l'assurance, 20 avr. 2020 ; Rodolphe Bigot, « Le caractère inassurable du risque pandémique : une « allégation fantaisiste » d'AXA », op.cit.

ونعود إلى القضية محل العرض، وتتلخص وقائعها في لجوء صاحب أحد المطاعم الباريسية إلى رئيس محكمة باريس التجارية، في 29 إبريل 2020، طالبا الأمر بشكل مستعجل، على شركة التأمين AXA France IARD، من ناحية، إلزام المؤمن بتعويض صاحب المطعم عن الأضرار التي لحقت به بسبب خسائر الاستغلال الناتجة عن الإغلاق الإداري لمطعمه، وهي أضرار ليست محل منازعة. ومن ناحية أخرى، ونظرا لوجود حالة الاستعجال، بإلزام المؤمن بأن يدفع مبلغاً مؤقتاً لصاحب المطعم قدره بحوالي 72878.33 يورو، وغرامة تأخير 1000 يورو عن اليوم الواحد. وقد استند طالب الأمر في طلباته إلى المادتين 1103 و1104 من التقنين المدني، التي تنص الأولى منهما على أن العقود التي تتم بشكل صحيح تعتبر قانونا بالنسبة لمن أبرمها، وتنص الثانية على أن العقود يجب التفاوض عليها وتكوينها وتنفيذها بحسن نية. كما استند أيضا إلى المادتين 113-L. 1، al. 5-1, et L. 113 من تقنين التأمين، اللتين تقرران بأن خسائر وأضرار الحوادث الفجائية أو التي تحدث بسبب خطأ المؤمن له تكون على عاتق المؤمن، باستثناء حالة وجود استبعاد واضح ومحدد في العقد، وأنه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المتفق عليه، يجب على المؤمن أن يقدم للمؤمن له الأداء المتفق عليه في المدة المتفق عليها في العقد. فضلا عن ذلك، فقد طالب صاحب المطعم (المؤمن له) بتعيين خبير لتحديد ليس فقط المبلغ الإجمالي لخسارة الاستغلال خلال فترة التوقف الإداري، ولكن أيضا التكاليف الإضافية للاستغلال التي تكبدها خلال فترة التعويض⁽¹⁾.

وقد دفع المؤمن هذه الطلبات أصليا بالقول بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بتفسير عقد التأمين وأنه يجب إحالة القضية إلى قاضي الموضوع للفصل فيها. فضلا عن ذلك، ليس للمدعي (المؤمن له) الحق في الطلبات التي أبداها؛ لأنه لم يثبت حالة الضرورة التي تبرر اتخاذ إجراءات مستعجلة، كما أنه يوجد نزاع جدي في الالتزام بالضمان الواقع على عاتق المؤمن، نظرا لوجود منازعة حول تفسير عقد التأمين الذي يربط الطرفين. كما أثار المؤمن، احتياطيا، أنه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة قد أثبت لنفسه الاختصاص بالدعوى، فإن الأمر يتعلق بخسائر الاستغلال الناشئة عن الوباء، وهي أخطار غير قابلة للتأمين عليها بواسطة آلية التأمين الخاص، ولهذا السبب لا تضمن شركة التأمين هذه الأضرار، ويتوجب تبعا لذلك رفض الطلبات الموجهة ضدها. كما أثار المؤمن احتياطيا كذلك أنه حتى إذا كان هذا الخطر قابلا للتأمين، فإن المرسوم الصادر في 14 مارس 2020 لم يؤمر بغلق المطاعم وأن غلق مطعم المؤمن له كان والحال كذلك بإرادته هو وليس تطبيقا لقرار إجباري بالغلق، لأن المرسوم السابق لا يشكل قرارا بالغلق الإداري للمحلات. كما أضاف المؤمن أيضا أنه ولو كانت شركة التأمين ضامنة لهذا الخطر، فإن التعويض يجب أن يخفض حتى 15 يوليو 2020، لأن الحكومة قد أعلنت أن إعادة فتح المطاعم ستكون في الأول من يونيو 2020، وترتبطا على ذلك، تكون الأضرار من الأول من يونيو حتى منتصف يوليو 2020 أضرارا غير مؤكدة.

1 T. com. Paris, 22 mai 2020, n° 2020017022, p.2.

وقد رفضت محكمة باريس التجارية ادعاءات المؤمن، وأثبتت الاختصاص لنفسها بنظر طلبات المدعي (المؤمن له) المستعجلة، وأن عقد التأمين بما يتضمنه من شروط عامة وشروط خاصة هو قانون المتعاقدين وهو واجب التطبيق على المنازعات القائمة بينهما. وأما فيما يتعلق بعدم قابلية أخطار فيروس كورونا للتأمين، على اعتبار أن الوباء يستبعد تقليدياً من نطاق التأمين، فقد رفضت المحكمة هذا الكلام وقضت بأن شركة التأمين لا تستند إلى أي نص قانوني يتعلق بالنظام العام يقرر عدم قابلية أخطار الوباء للتأمين، ومن ثم كان يجب على شركة التأمين أن تستبعده من الضمان بمقتضى اتفاقها مع المؤمن له، وهذا ما لم يحدث فالخطر غير مستبعد من الضمان بمقتضى العقد المبرم بين الطرفين. وفي النهاية حكمت المحكمة للمؤمن له بالتعويضات المؤقتة بمبلغ 45 ألف يورو عن مدة شهرين ونصف و1000 يورو غرامة تأخير عن كل يوم يتأخر فيه المؤمن في دفع هذا المبلغ. وقد أحال القاضي المستعجل القضية إلى قاضي الموضوع، ليفصل في الأمر. ونتطلع إلى ما تسفر عنه الأحكام الموضوعية في شأن ضمان خسائر الاستغلال.

وكما اتضح من الحكم المتقدم، يمكن للقضاء أن ينظر في عقود التأمين ويجتهد بشأن تطبيقها على أخطار الوباء. إذ يمكن أن يفسر هذه العقود من أجل بيان حدود الخطر المضمون. وأكثر ما يمكن للقضاء الاجتهاد بشأنه هي شروط الاستبعاد. فبالإضافة إلى عدم وجود استبعاد في الوثيقة لضمان أخطار الوباء، كما في القضية السابقة، يمكن النظر في بعض الفروض مثل: هل الوثيقة تغطي الغلق بأمر السلطات الإدارية أم لا، وهل تم استبعاد فيروس كورونا تحديداً من الضمان في الوثيقة أم لا، لا يوجد استثناء للجوائح في الوثيقة، وقد تم تصنيف فيروس كورونا كجائحة من قبل منظمة الصحة العالمية في 11 مارس 2020. من هذه الأمثلة، يمكن القول بأن صياغة وثائق التأمين سوف تفرق كثيراً في إيجاد تغطية تأمينية لهذا الفيروس من عدمه. وهذا طبعاً يتعلق بعقود التأمين السارية وقت الجائحة، أما فيما بعد كورونا فسوف يؤثر هذا الموقف على شركات التأمين والتي ستحاول التدقيق أكثر وأكثر في صياغة وثائقها التأمينية!

الفصل الثاني

مدى ضمان أخطار فيروس كورونا المستجد في وثائق التأمين السارية

من حسن الحظ ، لا يزال التأمين قادرا على تقديم ضمان لأخطار وباء كورونا ، وهذا كما يقول البعض يدل على أن نهاية العالم لم تأت بعد! في إشارة إلى أن هذه هي الحالة الوحيدة التي سيكون فيها التأمين غير قادر على تقديم أي ضمان. فنهاية العالم تعني بالتأكيد نهاية التأمين! فما هي الضمانات التي يقدمها التأمين لأخطار فيروس كورونا؟ (المبحث الثاني). وما مدى تأثير فيروس كورونا على التزامات الطرفين في عقد التأمين وبصفة خاصة التزام المؤمن بالضمان (المبحث الأول).

المبحث الأول

أثر فيروس كورونا على التزام المؤمن بالضمان

يلتزم المؤمن في عقد التأمين بضمان الخطر المؤمن منه. وفكرة الضمان فكرة قبلية أي قبل تحقق الخطر، وبعديّة أي بعد تحقق الخطر (الكارثة). قبل تحقق الخطر، يجب الحفاظ على التزام المؤمن في الحدود المعينة له قانوناً و اتفاقاً، وأي شرط يفرضه من محتواه يكون باطلاً. وبعد تحقق الخطر، يلتزم المؤمن بأداء التقدمة أو مبلغ التأمين⁽¹⁾. وبين هذا وذاك إن حدثت ظروف فجائية، مثل وباء أو كارثة، فما التأثير الذي يتركه ذلك على التزام المؤمن؟

يلتزم المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه، من لحظة سريان العقد الذي يربطه بالمؤمن له. فإذا كان عقد التأمين ينصب على ضمان خطر معين ولو حدث هذا الخطر بفيروس، واستثنى الفيروس وأصبح وباء أو جائحة⁽²⁾، فهل يمكن للمؤمن أن يرجع في تعهده هذا، هل يمكنه ذلك قانوناً؟

بصفة عامة، ودون الارتباط بفيروس أو غيره، يمكن للمؤمن أن ينهي عقد التأمين بعد وقوع الكارثة إذا كان يوجد شرط في الوثيقة يعطي له هذا الحق⁽³⁾. ومع أن هذه الرخصة لا تحتاج إلى تبرير، لكنها ممكنة في حالة كثرة تحقق الخطر المؤمن منه ما قد يدل على عدم تقدير الخطر جيداً من قبل المؤمن عند إبرام العقد⁽⁴⁾.

يمكن للمؤمن أيضاً إنهاء العقد عند انتهاء مدة العقد أو ما يعرف برخصة التجديد الدوري للعقد (المادة 113L-12 من تقنين التأمين الفرنسي) ومع ذلك، سيكون لهذا أثر فقط بالنسبة للمستقبل وليس بالنسبة للكارثة الحالية والتي تمثل مطالبة جارية.

فما العمل بالنسبة لهذه الكارثة الأخيرة؟ الإجابة التقليدية هي أنه يجب على المؤمن دفع مبلغ التأمين. ولكن يمكن التوجه نحو القواعد العامة في القانون المدني، وبصفة خاصة المتعلقة بالقوة القاهرة والظروف الطارئة، لنرى هل تحمل إجابات أخرى؟

- 1 انظر في هذا الموضوع: د. عابد فايد، تصور حديث لالتزام المؤمن في عقد التأمين، مع دراسة تطبيقية على التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، مجلة الدراسات القضائية، معهد التدريب والدراسات القضائية، وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة، العدد 17، ديسمبر 2016، ص 103.
- 2 الوباء Epidemie يعني سرعة انتشار مرض على مستوى مجتمع محلي أو منطقة جغرافية واحدة، وقد تشمل هذه المنطقة الجغرافية عدة بلدان. مثال ذلك مرض إيبولا، وفيروس زيكا. أما الجائحة Pandemie (الوباء العالمي)، فتعني انتشار المرض فيصيب بلداً بأكملها أو الكوكب كله. مثال ذلك فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19). وقد أعلنت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا المستجد كوباء في يوم 11 مارس 2020.
- 3 المادة 113-R-10 من تقنين التأمين الفرنسي.
- 4 انظر في ذلك بالتفصيل: د. محمد حسن قاسم، إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

أولا- التزام المؤمن بالضمان والقوة القاهرة:

بداية، يبرم التأمين أساسا ضد الخطر وهو حادثة فجائية أي حادث مستقبل قد يقع وقد لا يقع، وتمثل الفجائية ربما أحد خصائص الخطر التي قد تؤثر على مدى قابليته للتأمين. وحدوث وباء أو كارثة، تغير من نطاق التزام المؤمن، يمكن أن تثير إشكالية في تفعيل ضمان المؤمن للخطر.

ولكن، وكما ذكرنا سابقا، فإن التأمين يواجه خطرا، ويضمن آثار تحققه حتى لو كانت بسبب حادث فجائي أو قوة القاهرة. فإذا أصبح الوباء جائحة، كما هي الحال في فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، هل يمكن أن يستفيد المؤمن من هذا الأمر باعتباره قوة القاهرة؟

تعفي نصوص القانون المدني المدين من التزامه إذا أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا (المادة 1231-1 مدني فرنسي، والمادة 165 مدني مصري، والمادة 472 مدني إماراتي)، وهنا يستفيد المؤمن من المسؤولية إذا لم يمكن أن ينفذ التزامه (المادة 1218 من التقنين المدني)⁽¹⁾. ولكن لما كان التزام المؤمن هو في الغالب التزام بدفع مبلغ من النقود، فإن هذا الالتزام سيكون ممكنا دائما. وترتبا على ذلك، فلن يتمكن المؤمن (سواء في التأمين على الأشياء أو التأمين على الأشخاص) من التذرع بالقوة القاهرة من أجل رفض الضمان!

ثانيا- التزام المؤمن بالضمان والظروف الطارئة:

أ- تغير الظروف وقانون التأمين: بالنسبة لتغير الظروف أو تفاقم الخطر، يستطيع المؤمن أن ينهي العقد بعد وقوع الكارثة، إذا وجد شرط في وثيقة التأمين يعطي له هذا الحق⁽²⁾، ولكن هذا سيكون بالنسبة للمستقبل. أما بالنسبة للأخطار الجارية، فقد عالج تقنين التأمين الفرنسي هذا الأمر في المادة L.113-4 .

يجب على المؤمن له إخطار المؤمن بالظروف الجديدة. ويترتب على قيام المؤمن له بإعلان المؤمن بالظروف الجديدة التي تطرأ بعد إبرام العقد وأثناء سريانه أن يظل التأمين ساريا بنفس شروطه إلى أن يحدد المؤمن موقفه وذلك باختيار أحد أمرين: إما أن يختار الإبقاء على العقد، وإما أن يختار فسخ العقد.

1 حول هذا الموضوع، انظر:

Hélène BOUCARD, « Nouveaux articles 1218 et 1231-1 du code civil : unicité de la force majeure ? », in Responsabilité contractuelle, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Juillet 2018, n°357 et s.

2 Art. R.11310- du Code des assurances.

(1) - اختيار المؤمن الإبقاء على العقد: قد يختار المؤمن الإبقاء على عقد التأمين رغم تغير الظروف التي نشأ في ظلها. فإذا اختار المؤمن الإبقاء على العقد، فإن ذلك قد يكون بدون زيادة في القسط وقد يكون نظير زيادة في القسط. فإذا كان الإبقاء على العقد بدون زيادة في القسط، فلا مشكلة. ويلجأ المؤمن إلى هذا الحل تحقيقاً لاعتبارات معينة: مجاملة عميل مهم. أما إذا كان الإبقاء على العقد مع زيادة في القسط، فإن هذه الزيادة تثير بعض الأمور. فيجب أولاً أن يقبل المؤمن له هذه الزيادة في القسط، فإذا لم يقبلها، فإن المؤمن لن يكون أمامه اختيار إلا الإبقاء على العقد دون زيادة في القسط أو اللجوء إلى فسخ العقد. ثانياً: إذا وافق المؤمن له على الزيادة، فإنها تسري ابتداء من نشوء الظروف التي أدت إلى تزايد الخطر وليس من الوقت الذي تم فيه الإعلان عنها.

(2) - اختيار المؤمن فسخ العقد: تطبيقاً للقواعد العامة، فإن أي تغيير في شروط التعاقد دون موافقة المتعاقد الآخر عليه يعطي لهذا الأخير الحق في طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ⁽¹⁾.

والتنفيذ العيني يعني هنا أن يعيد المؤمن له الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، فيزيل الظروف الجديدة التي أدت إلى تفاقم الخطر. "ولما كان هذا الأمر مستحيلاً إذا كانت الظروف الجديدة لا يد للمؤمن له في إحداثها، وكان غير مرغوب فيه إذا كان هو الذي أحدثها حتى لا تغل يده عن اتخاذ ما يراه ملائماً لمصلحته ولا تشل حركته ويتجمد نشاطه من جراء التأمين فلا يبقى إذن أمام المؤمن إلا طلب الفسخ"⁽²⁾.

والفسخ هنا تطبيقاً للقواعد العامة. والمؤمن يستطيع أن يطلب الفسخ في أي وقت، فليس هناك ميعاد محدد لذلك، وكل ما يشترط ألا يكون المؤمن قد نزل صراحة أو ضمناً عن الفسخ. ويعد نزولاً ضمنياً عن طلب الفسخ قيام المؤمن بقبض الأقساط دون زيادة أو قيامه بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه.

ب- تغير الظروف والقانون المدني: هنا تطرح فكرة الظروف الطارئة، وهي النظرية التي يجيزها التقنين المدني المصري منذ صدوره في سنة 1948، والتي ما زالت وليدة في التقنين المدني الفرنسي، حيث لم يتجاوز عمرها خمس سنوات بعد⁽³⁾. هنا يقرر البعض أنه ليس من المؤكد أن يجد نص

1 د. رمضان أبو السعود، أصول التأمين، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 472.
2 د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقد التأمين والمقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، رقم 622، ص 1181.
3 لم يكن التقنين المدني الفرنسي يعرف الظروف الطارئة قبل سنة 2016. وفي هذا العام، أجرى تعديل للتقنين بمقتضى المرسوم الصادر في 10 فبراير 2016، وأدخل نظرية الظروف الطارئة في المادة 1195 من التقنين المدني. انظر بالتفصيل حول الظروف الطارئة والتأمين:

L. Mayaux, « Imprévisibilité et assurance: d'un code à l'autre », RGDA, 2017, n°2, p. 87

المادة 1195 من التقنين المدني الفرنسي مجالاً لتطبيقه في حالة تغير الظروف⁽¹⁾. فمن ناحية، أن هذا النص لا يعمل في وجود نص خاص في تقنين التأمين⁽²⁾. من ذلك، كما رأينا، أن قانون التأمين لا يجيز إنهاء عقد التأمين إلا بالنسبة للمستقبل. وأنه إذا سمح للمؤمن بإنهاء العقد بسبب تفاقم الخطر (المادة L. 113-4 من تقنين التأمين)، فإنه لا يحرره من الالتزام بالتسوية في حالة وقوع الكارثة. ومن ناحية أخرى، وبالنظر إلى طبيعة عقد التأمين ذاتها، وباعتباره عقداً لتغطية الخطر، يعتبر المؤمن قد قبل تغطية خطر عدم التوقع *imprévisibilité*، وفقاً للمادة 1195 من التقنين المدني. وهذا يستبعد أي مراجعة أو إنهاء للعقد بالنسبة للكوارث الحالية، وإلا ماذا سيكون الأمان الذي يقدمه المؤمن؟

وللتغلب على هذه العقبة، اقترح أحد المؤلفين أن شركات التأمين تنص في وثائق التأمين على أنه بالنسبة لجميع الكوارث التي لها نفس السبب، يجب أن يقتصر الضمان على مبلغ معين، بالنسبة لجميع العقود مجتمعة⁽³⁾. إذا تم تجاوز هذا المبلغ، فلن تلتزم شركة التأمين بأكثر من هذا المبلغ. ولكن يبدو أن هذا الشرط يتعارض مع القانون المدني، الذي يعتبر غير مكتوب كل اشتراط يحرم العقد التزاماً أساسياً (المادة 1170 من التقنين المدني الفرنسي). وكما قيل، إن الالتزام بتغطية الخطر هو جوهر عقد التأمين. وترتيباً على ذلك، أن اشتراط أن الضمان لا يكون مستحقاً لظرف ليس موضوعاً للاستبعاد، على الرغم من أنه بالنسبة للعقد المعتبر، لم يكن المؤمن قد دفع مبلغاً حتى الآن للسنة الحالية (على عكس الحد الأقصى في السنة) هو بمثابة تقويض لجوهر عقد التأمين.

ينتقد البعض هذا التجميع للعقود، الذي من شأنه استيعاب عدة مطالبات للمؤمن لهم بعقود مختلفة، ويصفها بأنها محض حيلة قانونية. إن معاملة محفظة من العقود كأنها عقد واحد، حتى لو احتفظنا بمفهوم أكثر مرونة لمجموعة العقود، يبدو أمراً مبالغاً فيه للغاية. عندما تسعى شركة التأمين، دون السعي إلى التخلص من التزامها تجاه المؤمن، إلى التقليل من عبء الأخطار التي

1 L. Mayaux, «Coronavirus et assurance», La Semaine Juridique Edition Générale n° 11, 16 Mars 2020, 295.

انظر عكس ذلك:

J. KULLMANN, « Imprévision et contrat d'assurance », RGDA, 2018, n°1, p.67.

ونرى أن هذا الأمر يحتاج إلى التمييز بين عدة فروض: الفرض الأول: وجود قواعد قانونية تنظم الظروف الطارئة ولا توجد قواعد قانونية تحكم تغير الظروف في عقد التأمين. وهذا الفرض يتوافر في القانون المصري والقانون الإماراتي. وهنا يمكن النظر في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بشرط ألا يتم إفراغ التزام المؤمن بالضمان من مضمونه. الفرض الثاني: وجود قواعد لتغير الظروف في عقد التأمين ولا توجد قواعد للظروف الطارئة. وهذا كان الحال في فرنسا قبل 2016. ولا جدال في أن تطبيق القواعد التي تحكم تغير الظروف. الفرض الثالث: وجود قواعد للظروف الطارئة وقواعد لتغير ظروف الخطر. وهذا هو الحال في فرنسا حالياً، منذ سنة 2016. وهذا هو محل الخلاف السابق، ففي حين يبدو منطقياً أن الخاص له أولوية في التطبيق على العام، فإن فروض الواقع غير قابلة للحصر، وبراهن الفقه حالياً على التطبيق القضائي لنظرية الظروف الطارئة على عقود التأمين.

2 تحتفظ المادة 1105 من التقنين المدني الفرنسي بشأن القواعد الخاصة بكل عقد، عندما نصت على أن "تخضع العقود المسماة وغير المسماة للأحكام العامة موضوع هذا القسم. أما الأحكام الخاصة ببعض العقود ينص عليها في النصوص الخاصة بكل عقد. وتطبق الأحكام العامة مع الأخذ في الاعتبار للقواعد الخاصة".

3 J. Kullmann, « La prestation d'assurance » in colloque Prestations d'assurance d'aujourd'hui et de demain : AIDA, Paris, 20 nov. 2019.

وافقت على تغطيتها ، فإنها تستطيع بدلا من البحث عن التوصل من التزاماتها أن تلجأ إلى إعادة تأمين هذه الأخطار. فالحل، وفقا لهذا الرأي، يكمن في إعادة التأمين⁽¹⁾. ورغم ذلك، سيكون حل إعادة التأمين محدودا أيضا، حيث لا يوجد قطاع محصن ضد الأزمات الداخلية والعالمية. ففي كل الأحوال، لا يمكن للتأمين أو إعادة التأمين أن يفعلا شيئا ذات قيمة ضد خطر كبير الحجم مثل خطر فيروس كورونا الذي أصاب العالم كله تقريبا!

1 انظر في هذا الرأي :

L. Mayaux, « Coronavirus et assurance », JCP G 2020, Libre propos, 295

في حين يرى البعض الآخر أن الحل يكمن في Captives d'assurance et de réassurance

E. Benhamou, « L'assurance échappe au risque du coronavirus », Les échos, 27 févr. 2020

المبحث الثاني

الضمانات التأمينية لأخطار فيروس كورونا

في ظل وجود حماية تأمينية حقيقية ، وليست صورية ، لا يزال التأمين يقدم ضمانه للأخطار التي تهدد الإنسان في نفسه وأمواله. وهنا سنحاول استعراض سريع لبعض ضمانات التأمين في عقود التأمين السارية وقت الأزمة.

أولا- بالنسبة للتأمين على الأشخاص ، وبالنظر إلى أن حالات الإصابة والوفاة أقل من حالات الإصابة بالإنفلونزا الموسمية ، فإن التأمين الصحي التكميلي لن يتأثر كثيرا بهذه الحالات. كذلك لونظرنا إلى التأمين عن العجز عن العمل ، في الأربعة عشرة يوما الحجر الصحي ، بمثابة إعفاء من الضمان محدد بهذه الفترة ، فإنه لن يتأثر كثيرا هو الآخر بوجود فيروس كورونا. أما بالنسبة لعقود المساعدة السياحية ، فإن المؤمن له يستفيد من الضمان (وهو العودة إلى الوطن) بشرط أن يكون قد أصيب بالفعل بفيروس كورونا ، وبشرط عدم وجود شرط يستبعد الضمان في حالة الأصل الوبائي لهذه الإصابة. وبالنسبة لتأمين إلغاء الرحلة (والذي سيكون مفيدا في حالة الرحلة غير محددة الثمن جزافا ، لأن هذه الأخيرة يمكن للمسافر الاسترداد على أساس المادة L. 211-14 ، من تقنين السياحة) ، فإنه لن يعمل إلا إذا كان المؤمن له (أو قريب له) مريضا بالفعل ولم يتم بإلغاء رحلته من أجل تجنب المرض⁽¹⁾.

ثانيا- تأمين المشروعات. على عكس الأشخاص ، فإن المشروعات كانت هي أول ضحايا الأزمة ، والتي تعد كارثة كبرى بالنسبة لها. ونضرب أمثلة على هذه المشروعات. منظمو العروض والتي ألغيت الفعاليات نتيجة الفيروس. شركات الطيران التي توقفت رحلاتها. وفي مثل هذه الحالات ، لن يقدم التأمين شيئا لهذه المشروعات نظرا لأن الخطر يجد أصله في وباء ، وهو ما يتم استبعاده من الضمان. يمكن طبعا لهذه الشركات أن ترجع بالمسؤولية على الموردين. ولكن هؤلاء الأخيرين سيحتجون ضدها بالقوة القاهرة ، وفي الغالب ستعتد المحاكم بهذا الظرف الاستثنائي. يمكن أيضا لهذه الشركات اختصام مؤمن المسؤولية للموردين عن طريق الدعوى المباشرة ، ولكن فرصة نجاح هذه الدعوى ضعيفة. فخسائر الاستغلال المعنية لا تشكل ضررا ماديا مباشرا. ومثل هذا الضرر لا

1 وقد أصدر المشرع الفرنسي في 25 مارس 2020 مرسوما بشأن عقود السياحة (الشروط المالية في حالة إلغاء عقود السفر والسياحة بسبب حوادث استثنائية أو قوة القاهرة) ، يعدل التزامات المهنيين في مجال السياحة بحيث يسمح لهم بأن يقدموا لعملائهم في خلال فترة معينة (حالات الإلغاء التي تمت بين الأول من مارس 2020 إلى 15 سبتمبر 2020) استردادا لرحلاتهم أو اقامتهم سواء في شكل تقديم نفس الخدمة أو خدمة مقابلة لها أو في صورة رصيد صالح لمدة 18 شهرا. Ordonnance. N° 2020-315 du 25 mars 2020, JO 26 mars 2020

حول أثر وباء كورونا على عقود السياحة، انظر:

Jean-Denis Pellier, « L'impact de l'épidémie de coronavirus sur les contrats du tourisme », Recueil Dalloz, 2020 p.729.

يكون محلا للضمان. وحتى عندما يتم ضمان الأضرار المادية، فإن التأمين لا يغطي غرامات التأخير التي توقع على المورد⁽¹⁾. ويحتاج لضمان هذه الغرامات وجود شرط في الوثيقة على ذلك، ولكن مثل هذا الشرط نادرا ما يتم إدراجه في الوثائق.

ثالثا- يواجه الضمان الذي يقدمه التأمين على الأشياء العقبات السابقة نفسها. فالعقود التي تضمن إخلال الموردين بالتزاماتهم تحصر ضمانها في أخطار معينة. فهي تغطي فقط خسائر الاستغلال الناتجة عن أخطار معينة مذكورة في وثيقة التأمين، والتي لا تشمل غالبا الأخطار الناتجة عن الأوبئة. ويكمن الحل هنا فيما يعرف بضمان خسائر الاستغلال بدون ضرر! وبالفعل يفكر المؤمنون في هذا الحل، ولكنه في حالة إقراره سوف يطبق بالنسبة للكوارث المستقبلية. فضلا عن ذلك فإنه سوف يكون محددًا من حيث المبلغ ومن حيث الزمن!

ما الحل إذن في مواجهة هذا الأمر؟ ربما يكمن الحل في إقرار ضمان إجباري لهذه الكارثة؟ أم في عقد اتفاقية دولية ينتج عنها صندوق ضمان لهذا الوباء؟

بداية قد يكون الحل هو إقرار ضمان إجباري للكوارث الصحية على غرار الكوارث الطبيعية والتكنولوجية. ولكن هذا الحل محل شك حاليا من ناحيتين. من ناحية، عدم قابلية أخطار الكوارث للتأمين لأسباب فنية، نظرا لعدم اختيار المؤمن لهم لهذا الضمان (إذا كان التأمين اختياريا فلن يختار التأمين إلا الأشخاص الذين يعيشون في منطقة زلازل أو فيضانات أو يسكنون بالقرب من مصنع أو مؤسسة صناعية خطيرة). من ناحية أخرى، فإن الكوارث الطبيعية والتكنولوجية قد تكون محددة بنطاق محلي، لكن كارثة كورونا كونية، وهذا سيققل من قيمة أي ضمانات تقدم في هذا الصدد. وسوف نحاول فيما بعد سد النقص الموجود في هذا الحل وتقديمه كاقترح لتغطية أخطار الأوبئة.

وقد يكون الحل في إبرام اتفاقية دولية عن ضمان أخطار فيروس كورونا، بحيث لا يواجه الخطر بشكل فردي، ولكن تدخل الدول في هذا الإطار، وينشأ عن هذه الاتفاقية صندوق ضمان عالمي. ولكن هذا الحل أيضا محاط بكثير من الشكوك، نظرا لتعقد العلاقات الاقتصادية الدولية، فالشركات الخاسرة تكون في الغالب شركات عابرة للقارات، والأخطار بهذا الشكل لن ترتبط بدولة معينة. ولكن الأمر لا يستعصي على الحل، إذ يمكن مواجهة الخطر بأبعاده المختلفة!

رابعا- فيروس كورونا والتأمين من المسؤولية: واستمرارا في التحليل، نجد أن الضمان في عقد التأمين من المسؤولية تقابله عقبات أيضا، مثل تلك التي أشرنا إليها بشأن التأمين على الأشخاص

1 Cass. 1re civ., 7 févr. 1990, n° 8710.799-, RGAT 1990, p. 364, note R. Bout

والتأمين على الأشياء. ولكن هذه العقوبات أقل من تلك التي رأيناها فيما سبق، ولكنها عقبات حقيقية⁽¹⁾!

ونسند إلى مثالين للتأمين من المسؤولية لاستعراض هذه العقوبات: تأمين المسؤولية المدنية للمنتجات للمورد (الذي لا يتمكن من تسليم عملائه بسبب فيروس كورونا، الأمر الذي يسبب لهؤلاء خسائر في الاستغلال)، وتأمين ضمان الخطأ غير المغتفر لصاحب العمل (الذي يفترض أنه كان على دراية بالخطر الذي يحيق بعماله بسبب فيروس كورونا ولم يتخذ التدابير اللازمة للحفاظ عليها، وفقا لتعريف هذا النوع من الخطأ من قبل الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية)⁽²⁾.

وبهذه المناسبة، تثار عدة تساؤلات فيما يتعلق بمدى ضرورة وجود الضرر، وبطبيعته، وبالقوة القاهرة، وبالاستبعاد المحتمل لنتائج الوفاء من الضمان.

1 - هل تلتزم شركة التأمين من المسؤولية بالرغم من عدم وجود ضرر؟

تقليديا، يشترط وجود الضرر حتى يقدم المؤمن من المسؤولية ضمانه للمؤمن له. يرى بعض الفقه أنه على عكس المؤمن على الأشياء، الذي يضمن الخسائر دون اشتراط وجود ضرر، فإن مؤمن المسؤولية لا يلتزم إلا إذا سبب المؤمن له ضررا للغير⁽³⁾؛ أو بعبارة أدق، يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عندما يصبح المؤمن له مدينا بدين التعويض، وهو يصبح كذلك عندما يحكم عليه قضائيا بالتعويض. وهذا الحكم بالتعويض يمثل الكارثة (أي تحقق الخطر المؤمن منه) في التأمين من المسؤولية⁽⁴⁾، هذا ما يقال تقليديا. والجديد في الأمر هو السؤال الآتي: هل يمكن أن يلتزم مؤمن المسؤولية بدفع مبلغ التأمين بالرغم من عدم وجود ضرر بالمعنى المادي للمصطلح؟

هنا يقول البعض أن براعة القضاء لم يكن لها حدود، الأمر الذي أدى إلى الأخذ في الاعتبار

1 L. Mayaux, « Coronavirus et assurances de responsabilité : les obstacles à la garantie », Blog du Coronavirus, 8 avril 2020, <https://www.leclubdesjuristes.com/coronavirus-et-assurances-de-responsabilite-les-obstacles-a-la-garantie/>

2 Cass. soc., 31 octobre 2002, n° 0018359- : Bull. civ. V, n° 336

3 L. Mayaux, « Coronavirus et assurance », JCP G 2020, Libre propos, 295.

حيث يميز هذا المؤلف، استنادا إلى نصوص تقنين التأمين، بين الخسائر والأضرار، بحيث يضمن التأمين على الأشياء الخسائر ويضمن التأمين من المسؤولية الأضرار. هذه الأضرار تسبب خسائر للمؤمن له ولكن هذه قصة أخرى، كما يرى صاحب هذا الرأي. وسوف نعود إلى هذه التفرقة فيما بعد.

4 وهذا هو الحل التقليدي في فرنسا منذ حكم محكمة النقض في العام 1968:

Cass. 1re civ., 12 juin 1968 n° 6514399- : D. 1969, jur.249, note A. Besson

قارن المادة 1035 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي تنص على أنه " لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية".

للخسائر بدون ضرر (مثال ذلك خسائر الاستغلال الذي لا تتناسب مع الأضرار المادية التي أصابت المضرور)، أو أذى غير قابل للتعويض (مثل القلق في حالة عدم وجود ضرر مادي مصاحب له)، ورفعها إلى مرتبة الضرر الذي يثير مسؤولية الفاعل. تتمثل براءة القضاء إذن في حيلة توسيع مفهوم الضرر، بحيث يشمل الاعتداء البسيط على شخص أو شيء حتى الاعتداء على حق أو مصلحة (سواء كانت مادية أو غير مادية مثل ضرر القلق¹) وترتيباً على ذلك، وفيما يتعلق بوثيقتي التأمين من المسؤولية المشار إليها سابقاً، عدم وجود ضرر بالمعنى المادي للمصطلح لا يمثل عقبة!

2 - هل تلتزم شركة التأمين من المسؤولية بضمان كل الأضرار، أيا كانت طبيعتها؟

للأسباب السابقة، الإجابة تكون عن هذا السؤال بالإيجاب. فالمواءمة بين المسؤولية والتأمين تقتضي أن تكون طبيعة الضرر (ضرر مادي، عضوي، غير مادي مثل خسائر الاستغلال) غير معتبرة. فكل ما يلتزم المؤمن له بتعويضه يكون المؤمن ملتزماً به. هذا هو التصور النظري للموضوع. أما الواقع التعاقدية فمختلف تماماً. ففي الواقع لا يضمن المؤمن بالضرورة جميع أنواع الأضرار وبنفس الطريقة يكون لكل نوع من الأضرار سقف معين. وبصفة خاصة فيما يتعلق بالأضرار غير المادية المحضة، وهي الأضرار التي لا نتيجة لضرر مادي أو عضوي أصاب المدعي أو الغير، فإنها لا تكون مغطاة بالتأمين في الغالب. فمن المشكوك فيه بشكل كبير أن تقبل شركة التأمين من المسؤولية تغطية خسائر الاستغلال المتعلقة بالأموال (كالسلع مثلاً) التي يكون العيب الوحيد فيها أنه لم يتم تسليمها بعد⁽¹⁾.

والحل الأخير في هذا الفرض قد يكمن في الضعف القانوني المحتمل للشرط المحدد للضمان في تأمين المسؤولية، مثل هذا الضعف أو الهشاشة بمعنى أدق يعتمد على التكييف الذي يسبغ على هذا الشرط. لو نظر إلى هذا الشرط على أنه محدد لمحل الضمان في هذا النوع من الأضرار، فإن غموضه المحتمل سيعطي الفرصة فقط لتفسيره. أما إذا تم تكييفه على أنه استبعاد من الضمان (والذي يمكن أن يشمل بمفهوم المخالفة الشرط المحدد للضمان)، فإنه يجب أن يستوفى الشروط المتعلقة بطريقة الكتابة بأن يكتب بحروف بارزة وأن يكون محددًا (المادة L.113-1 من تقنين التأمين الفرنسي)، الأمر الذي يستعد أي تفسير من جانب القضاء. هنا سيتم التخلص من الشرط الغامض. مثل هذا التكييف الحر أو المفتوح (لأن الاستبعاد من الضمان وتحديد الضمان يحققان الهدف نفسه، وهو تحديد نطاق الضمان)، يمثل خطراً بالنسبة للمؤمن. ومن الناحية العملية، سيكون هذا الخطر كبيراً في وثائق التأمين من نوع ضمان "كل الأخطار ما عدا"، بالمقارنة لوثائق التي تسمى ضمان "الأخطار المحددة" فيها.

1 تتم تغطية خطر عدم تسليم البضاعة من خلال تأمين على الأشياء، يعرف بتأمين "إخلال المورد بالتزاماته"، بمرمه العميل، ولكن وثيقة هذا التأمين ليست واسعة الانتشار.

3 - هل تلتزم شركة التأمين من المسؤولية بضمن آثار القوة القاهرة؟

لن نتعرض هنا لما يخص المؤمن، حيث تعرضنا لأثر القوة القاهرة على التزام شركة التأمين قبل ذلك، ولكن هنا سنتناول أثر القوة القاهرة على التزام المؤمن له. وهنا يثار التساؤل الآتي: هل يلتزم المؤمن بضمانه؟

بالنسبة لصاحب العمل، لا يمثل الفيروس قوة القاهرة بالنسبة له، لأنه يعلم بالفيروس ورغم ذلك لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية عماله في مكان العمل. كذلك لا يستطيع الاستناد إلى أنه كان لديه تصريح أو إذن بفتح مؤسسته، نظرا لأنه يبيع سلعا ضرورية⁽¹⁾. ولا يجب أن يقاس الإذن أو التصريح على فعل، فهذا الأخير لا يفرض فتح المحلات للتجارة بشروط معينة.

بالمقابل، يستطيع المورد أو المستورد أن يتذرع بالقوة القاهرة. فقد واجه حادثا يخرج عن سيطرته، حادثا لا يمكن عقلا توقعه ولا يمكن تجنب آثاره، أدى إلى استحالة تنفيذ التزامه⁽²⁾. إذا توافرت هذه الشروط، طبق القاضي مقتضى القوة القاهرة. وبناء على ذلك، يعفى المدين كليا من مسؤوليته. وترتبا على أن المدين (المؤمن له) لن يكون ملتزما بالتعويض، فإن المؤمن لن يكون ملتزما بالضمان. ولن يكون المؤمن ملتزما بالضمان حتى لو وجد شرط في عقد التأمين يضمن نتائج القوة القاهرة. مثل هذا الحل مفيد في الحالة التي يستبعد فيها نظام المسؤولية نفسه القوة القاهرة من أسباب الإعفاء (كما هو الحال في حوادث السير بمقتضى القانون الصادر في فرنسا في 5 يوليو 1985). هذا يعني أن المشرع اتجه نحو نظام للتعويض وليس نظاما للمسؤولية، لأنه لا توجد مسؤولية دون علاقة سببية، والقوة القاهرة تقطع علاقة السببية!

وإذا كان يجب وجود تأمين لتغطية هذه الأخطار، فإنه سيكون تأميننا من المسؤولية، لعدم وجود شكل آخر من التأمين يمكن أن يغطيها. ولكن كيف سيتم ترتيب هذا الأمر؟ سيتم ذلك عن طريق سلطان الإرادة، حيث يتفق الطرفان بمقتضى شرط في العقد على تحديد نطاق التزام المؤمن بحيث يشمل نتائج وآثار القوة القاهرة. مثل هذا الأمر، إن تم، فإنه يجذب المسؤولية نحو نظام الضمان. فلا يمكن إنشاء تأمين من المسؤولية في فروض لا توجد فيها "مسؤولية" أساسا. فالذي لا يلتزم به المؤمن له لا يلتزم به المؤمن. ومثل هذه المآخذ، تجعل هذا التأمين نادر الحدوث في العمل، فضلا عن طبيعة عقد التأمين كعقد إذعان، لن تسمح غالبا بمثل هذا الترتيب العقدي للمسألة.

1 Voir : Décret n° 2020293- du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire (notamment art. 8, II, annexe).

2 المادة 1218 من التقنين المدني الفرنسي، المادة 165 من التقنين المدني المصري، المادة 472 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. ولكن نلاحظ أن النص المصري تحفظ لحالة وجود نص أو اتفاق يقضي بتحمل المدين لآثار القوة القاهرة، الأمر الذي يسمح بالاتفاق على ضمان التأمين لنتائج القوة القاهرة.

4 - هل تلتزم شركة التأمين من المسؤولية بالرغم من وجود استبعاد للوباء من الضمان؟

من الدارج استبعاد الأمراض الناشئة عن الأوبئة من الضمان. ويقصد من ذلك حماية المؤمن بالطبع. ففي مجال التأمين من مسؤولية صاحب العمل، يضمن المؤمن الخطأ غير المغتفر لصاحب العمل. ويحرص على استبعاد ضمان الأوبئة. ويشترط بطبيعة الحال أن يكون هذا الاستبعاد صحيحا قانونا، بأن يكون واضحا ومحددا وإلا أهدرت قيمته. فقد أهدر القضاء شرط الاستبعاد في حالات استبعاد آلام الظهر⁽¹⁾، والأمراض الناشئة عن تناول الكحول⁽²⁾، والاضطرابات النفسية⁽³⁾ من الضمان.

وإذا كان المجال الطبي مليئا بالأفهام بالنسبة لشركات التأمين، فإن ذلك يعني عدم إمكانية نقل القضاء في مجاله إلى مجال الأمراض الناشئة عن الأوبئة. فإذا كان القضاء اعتبر الاستبعادات المذكورة كأنها لم تكن، فإن ذلك يرجع إلى سببين: إما إنها غير محددة أو أنها غير واضحة.

فمن ناحية، لم تكن شروط الاستبعاد من الضمان محددة. ففي حالة الأمراض المرتبطة بتناول الكحول، تتسم هذه الأمراض بالتنوع والتعدد، الأمر الذي يؤدي معه شرط الاستبعاد إلى "إفراغ الضمان من مضمونه"، وفقا لتعبير القضاء. ومن ناحية أخرى، لم تكن شروط الاستبعاد من الضمان واضحة. فشرط استبعاد آلام الظهر لم يكن واضحا بما فيه الكفاية، الأمر الذي يعني بمفهوم المخالفة إفلات هذا الشرط إذا كان مكتوبا بشكل بارز⁽⁴⁾.

وتطبيقا على فيروس كورونا، أو بالأحرى جائحة كورونا، فإن شرط الاستبعاد من الضمان لا يفرغ هذا الأخير من مضمونه. فنوبة مثل فيروس كوفيد 19 أمر نادر الحدوث. فشرط استبعاد هذا الوباء يكون صحيحا لكونه محددا. وما لم يشترط تسمية الفيروس (والفرض أن فيروس جديد مثل فيروس كورونا لم يكن معروفا اسمه عند إبرام العقد)، فإن شرط الاستبعاد يبدو واضحا ودقيقا. ويستطيع الأطباء في هذه الحالة تحديده بدقة وتحديد أصله الوبائي، حتى لو كانوا يعانون في التنبؤ به وبخطورته.

ويعتمد ذلك على طريقة صياغة شرط الاستبعاد، فهي قد تترك قدرا من عدم اليقين في الأمر. وفي حالة الاستثناءات، يكون التربص قائما دائما. ويمكن عرض الأمر على القضاء، الذي سيكون له الكلمة النهائية في الموضوع، بحسب كل حالة وظروفها.

1 Cass. 2e civ., 13 juin 2019, n° 1818267-

2 Cass. 2e civ., 18 janv. 2006, n° 0417279-: Bull. civ. II, n° 17; RGDA 2006, p. 514, note S. Abravanel-Jolly

3 Cass. 2e civ., 2 avr. 2009, n° 0812587- : Bull. civ. II, n° 81 ; RGDA 2009, p. 1206, note J. Kullmann

4 v. Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 1518477- : RGDA 2016, p. 353, note M. Asselain

الفصل الثالث

الحلول التأمينية المستقبلية لمواجهة وباء كورونا المستجد

في مواجهة وباء كورونا ، نتساءل حول مدى إمكان أن يصبح هذا الوباء ملهما لبعض الأفكار في مجال التأمين ، والعمل على تنفيذها عمليا .

نظرا لوجود أخطار تحتاج تغطيات كبيرة ، تفكر شركات التأمين في توفير تغطية تأمينية للقطاع الطبي ، وكذلك بتوفير تغطية تأمينية للعمال اليومية أو غير المنتظمة ، وتغطية تأمينية لعمال المصانع التي تتوقف بسبب الأزمات ، وتغطيات تأمينية لمربي المواشي والأعمال الحرفية. وقد انتعش سوق التأمين على الحياة بسبب فيروس كورونا ، ولذلك يقترح إضافة ملحق لتغطية الإصابة والوفاة بسبب فيروس كورونا⁽¹⁾.

وفي هذا الخصوص ، تطرح أيضا بعض الحلول ، مثل تجميع العقود (أو تجميع الكوارث التي لها نفس السبب) ومعاملتها كعقد واحد. ويقترح أيضا وثيقة لضمان خسائر الاستغلال دون ضرر. ومن الحلول المطروحة أيضا اقتراح ضمان إجباري للكوارث الصحية على غرار الكوارث الطبيعية والتكنولوجية واللجوء إلى إعادة التأمين. وسوف نكتفي بعرض اقتراح الضمان الإجباري للكوارث الصحية (المبحث الأول) ، واقتراح وثيقة ضمان خسائر الاستغلال دون ضرر (المبحث الثاني).

1 انظر حول اقتراح هذه التغطيات التأمينية في مصر: جريدة اليوم السابع، الأربعاء، 15 أبريل 2020، خسائر التأمين بسبب أزمة كورونا تصل إلى 20%.. وقطاعات تأمين السفر والطيران والبحري "متوقفة عن العمل" حتى إشعار جديد.. و"الهندسى" يعمل بشكل جيد.. وتغطيات "كورونا" تنعش سوق التأمين على "الحياة".

المبحث الأول

الضمان الإجباري للكوارث الصحية

تظهر الحوادث الأخيرة التي يشهدها العالم الحاجة المتزايدة لمشروعات للتأمين ضد خسائر الاستغلال الناتجة عن هذه الأحداث. ليس هذا فحسب، بل إن الحاجة إلى ضمان تأميني لمواجهة الآثار المختلفة للأخطار الحديثة تزداد يوماً بعد يوم، خاصة بعد انتشار وتعدد وتوالي الأوبئة على العالم، مثل إيبولا وسارس وآنفلونزا الطيور وجنون البقر وأخيراً وباء كورونا.

ولكن مشكلة هذه الأحداث الاستثنائية والأوبئة تتمثل في أن وثائق التأمين تستبعد هذه الأخطار من الضمان الذي تمنحه. من أجل ذلك، يقترح عمل ضمان إجباري للكوارث الصحية على غرار الكوارث الطبيعية والتكنولوجية⁽¹⁾، ونبين فيما يلي ملامح هذا الضمان.

تقوم السلطات أولاً بإعلان رسمي للكارثة، وهذا ما تم بشأن كورونا في حوالي 17-20 مارس 2020 في كل العالم تقريبا، فقد تم إعلان وباء كورونا كارثة صحية، مثلما يتم بشأن الكوارث الطبيعية والتكنولوجية.

فيما يتعلق بالكوارث الطبيعية، ألزم القانون الصادر في سنة 2007 شركات التأمين بمد نطاق الضمان ليشمل الأضرار الناشئة عن الكوارث الطبيعية، كما ورد في المادة L. 125-1 من تقنين التأمين. وهذا يتطلب اعترافاً رسمياً بوجود حالة كارثة من الكوارث الطبيعية. ويطبق هذا الحكم على ضمان خسائر الاستغلال إذا كان قد تم النص عليه في العقد.

فكل عقود التأمين التي يبرمها شخص طبيعي أو اعتباري ما عدا الدولة وتضمن أضرار الحريق أو تضمن الأضرار التي تحدث للأموال الموجودة في فرنسا، وكذلك الأضرار التي تحدث لأجسام المركبات البرية ذات الموتور، تعطي الحق للمؤمن له في الضمان ضد آثار الكوارث الطبيعية، بما في ذلك الأضرار الناتجة عن التجايف الأرضية والبحرية والتي تحدث للأموال محل هذه العقود. يضاف إلى ذلك، أنه إذا كان المؤمن له مغطى تأمينياً ضد خسائر الاستغلال، فإن هذا الضمان يمتد ليشمل آثار الكوارث الطبيعية، وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد.

ويقصد بآثار الكوارث الطبيعية، في هذا الفصل، الأضرار المادية المباشرة غير القابلة للتأمين،

1 انظر حول ضمان أخطار الكوارث: د. عابد فايد، التأمين وضمان أخطار الكوارث. تحليل النموذج الفرنسي لتأمين أخطار الكوارث الطبيعية والتكنولوجية وتقييمه وكيفية الاستفادة منه في جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات العربية المتحدة"، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون لكلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بعنوان "الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة"، المنعقد في دبي في الفترة من 13-14 مايو 2014.

والتي حدثت أو كان السبب الرئيسي في حدوثها الكثافة غير العادية للعوامل الطبيعية، عندما لا تكفي التدابير المعتادة في منع هذه الأضرار أو عندما لا يمكن اتخاذ هذه التدابير.

وتثبت حالة الكارثة الطبيعية بمرسوم بين الوزارات يحدد المناطق والأوقات التي حدثت فيها الكارثة، وكذلك طبيعة الأضرار الناتجة عنها المغطاة بالضمان المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 125-L. 1 من تقنين التأمين. يحدد هذا المرسوم قرار الوزراء بالنسبة لكل بلدية طلبت الاعتراف بحالة الكارثة الطبيعية. ويتم إبلاغ هذا القرار إلى كل بلدية بواسطة ممثل الدولة في القطاع le département، مصحوبا ببيان الأسباب. ويجب أن ينشر المرسوم في الجريدة الرسمية في خلال ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ إيداع الطلبات إلى القسم المختص la prefecture. واستثناء من هذا الحكم، إذا كانت مدة التحقيقات التي أجراها ممثل الدولة في المقاطعة تستغرق أكثر من شهرين، ينشر المرسوم في موعد أقصاه شهرين بعد استلام الملف من قبل الوزير المسؤول عن الأمن المدني. ولا يمكن طلب الاعتراف بالكارثة الطبيعية بعد مرور 18 شهرا من بداية الحوادث الطبيعية الذي تولدت عنه الكارثة. ففي هذا الفرض، يرفض طلب الاعتراف بالكارثة الطبيعية. وينطبق هذا الموعد على الحوادث الطبيعية التي بدأت بعد الأول من يناير سنة 2007. وبالنسبة للحوادث الطبيعية التي وقعت قبل الأول من يناير سنة 2007، يجب على البلديات تقديم طلبات الاعتراف بالكارثة الطبيعية إلى القسم الذي تتبعه البلدية قبل 30 يونيو سنة 2008. والتجاويف الأرضية (تحت الأرض) يمكن أن تكون طبيعية أو من صنع البشر. وفي هذه الحالة الأخيرة، تكون مستبعدة من تطبيق هذا الفصل الأضرار الناتجة عن الاستغلال في الماضي أو في الحاضر للمناجم.

هل يمكن تطبيق هذه الأحكام على الكارثة الصحية الطبيعية؟ يبدو، من الناحية النظرية، إمكانية تطبيق أحكام التأمين المنصوص عليها بشأن الكوارث الطبيعية على الكوارث الطبية الطبيعية وهي الكوارث التي تعود إلى انتشار وباء أو تفشي مرض بشكل كبير. ولكن بالرغم من جاذبية الطرح النظري فإن فحصا عمليا يجب إجراؤه حتى نعلم مدى الإمكانية العملية لتطبيق قواعد الكوارث الطبيعية على الكوارث الصحية.

يمكن أن نذكر في البداية أن الكارثة الصحية، على عكس الكارثة الطبيعية، لا تسبب أضرارا مادية مباشرة للمؤمن له، في حين أن ضمان خسائر الاستغلال المرتبط بالعقد الرئيسي يهدف إلى ضمان الأضرار المادية الناتجة عن السرقة أو الحريق أو تعطل الآلات أو الفيضانات أو غيرها من الكوارث الطبيعية. وفي بيان ذلك تنص المادة 125-L-1 فقرة 2 من تقنين التأمين على أنه إذا كان المؤمن له مغطى ضد خسائر الاستغلال، فإن هذا الضمان يمتد إلى آثار الكوارث الطبيعية، وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد المقابل⁽¹⁾.

1 () L'article L1251- alinéa 2 du Code des assurances prévoit que « si l'assuré est couvert contre les pertes d'exploitation, cette garantie est étendue aux effets des catastrophes naturelles, dans les conditions prévues au contrat correspondant ».

وتبين الفقرة الثالثة من المادة المذكورة ما يعتبر من آثار الكوارث الطبيعية، عندما نصت على أنه يعتبر كأثار للكوارث الطبيعية، بالمعنى المقصود هذا الفصل، الأضرار المادية المباشرة غير القابلة للتأمين التي تحدث نتيجة للكثافة غير الطبيعية للعوامل الطبيعية، عندما لا تكفي التدابير المعتادة في منع هذه الأضرار أو عندما لا يمكن اتخاذ هذه التدابير.

وترتباً على ذلك، فإن التأمين سيغطي فقط الأضرار المادية المباشرة وخسائر الاستغلال الناتجة عن هذه الأضرار المادية. وهذا هو السبب الذي من أجله يمكن القول بأنه حتى لو تم إعلان كارثة صحية طبيعية، فإن ضمان خسائر الاستغلال لا يمكن أن يلعب دوراً، وفقاً للبعض، في حالة عدم وجود ضرر مادي مباشر، إلا في حالة وجود ضمانات مستقلة لهذه الخسائر، لا ترتبط بوجود مثل هذا الضرر⁽¹⁾. ووجود ضمان مستقل يغطي خسائر الاستغلال، هو، كما رأينا، أمر نادر الحدوث في العمل. ولكن هذا كان قبل حدوث وباء فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، ولكن بعد هذه الكارثة حدث تغيير في موقف شركات التأمين حول هذا الضمان. وسوف يكون موضوع ضمان خسائر الاستغلال محل دراسة في المبحث الثاني من هذا الفصل، ولكن حالياً نقول بأن الأمر قد يتطلب تدخلاً تشريعياً يعمل على توفير مواجهة قانونية فعالة للأزمات⁽²⁾.

ففي أوقات الأزمات، يجب أن تلغى مصلحة كل فرد وتذوب في مصلحة المجموع. وهذا يعني أن يعلو مبدأ التضامن على مبدأ الذاتية. ومعنى ذلك أنه قد يكون من الضروري إقامة نظام قانوني مرن لمواجهة الأزمات، مع الاحتفاظ بطبيعة الحال بدور القضاء في رقابة الإجراءات المتخذة في هذا الصدد. مثل هذا النظام وإن كان يتضمن استثناءات على الشرعية (المعتادة)، إلا أنه في الوقت نفسه يجب أن يضمن تعويضات للمضرورين بواسطة آليات التضامن الوطني⁽³⁾.

وآلية عمل هذه التعويضات يمكن أن تتم بنفس طريقة تعويض أضرار الكوارث الطبيعية والتكنولوجية. وهذا يعني أن يقوم التأمين الخاص بدور أيضاً في هذا الخصوص، كما يقوم بدور في تعويض أضرار الكوارث. فيجب أن تكون طريقة معاملة الأزمات بصفة عامة والكوارث الطبيعية والتكنولوجية والأزمات الصحية والأزمات الزراعية بصفة خاصة، بطريقة واحدة وذلك بأن يكون الأمر قسمة بين التضامن الوطني والتأمين الخاص⁽⁴⁾، وصناديق الضمان. ولكن هذا يشترط أن

1 Matthieu Marzilger, « Covid-19 et garantie pertes d'exploitation, qu'espérer de votre assurance ? », 2 avril 2020.

2 Voir: I. POIROT-MAZÈRES, S. THÉRON, et J. LARRIEU, « la Crise sanitaire, curiosité ou paradigme? » in Crise (s) et Droit, op.cit, p.165, notamment p.178 et s.

3 Voir: J. LARRIEU (sous la direction de), Crise (s) et Droit, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole et LGDJ - Lextenso Editions, 2012.

4 Voir: J. LARRIEU (sous la direction de), Crise (s) et Droit, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole et LGDJ - Lextenso Editions, 2012.

تتوافر صناعة تأمين حقيقية قادرة على تحمل دورها في مواجهة أخطار الأزمات.

وقد اقترحنا ، في دراسة سابقة ، عمل وثيقة تأمين لضمان أخطار الكوارث في مصر والإمارات ، تعمل بالتعاون مع التضامن الوطني في مواجهة هذه الأخطار (وقد بنينا هذا الاقتراح على النموذج الفرنسي للكوارث الطبيعية والتكنولوجية)⁽¹⁾. واليوم نحتاج نفس التعاون في مواجهة فيروس كورونا على المستوى الوطني.

1 د. عابد فايد، التأمين وضمان أخطار الكوارث. تحليل النموذج الفرنسي لتأمين أخطار الكوارث الطبيعية والتكنولوجية وتقييمه وكيفية الاستفادة منه في جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات العربية المتحدة"، سلفت الإشارة إليه.

المبحث الثاني

فيروس كورونا والتأمين: إشكالية الخسائر دون ضرر!

نتيجة الآثار الكارثية لفيروس كورونا المستجد على الاقتصاد الوطني والعالمي، نادى أصحاب المشروعات ودعمهم في ذلك بعض السياسيين، بأن تتحمل شركات التأمين الخسائر التي أصابت المشروعات تحت ما يسمى بضمان خسائر الاستغلال «la garantie «perte d'exploitation» الموجود في وثائق تأمين المشروعات. ويستندون في هذا الطرح إلى أن ذلك سيكون من سبيل التضامن الوطني. ومثل هذه الفكرة جذابة، ولكنها قد تكون غير واقعية. فلو فرضنا أن شركات التأمين دفعت مبالغ تقدر بعدة مليارات، فإن ذلك سيؤدي إلى إفلاس هذه الشركات، وربما امتد تأثير ذلك إلى القطاع المالي كله.

وفي حقيقة الأمر، لا تستطيع شركات التأمين الوطنية، أيا كانت إمكانياتها، أن تتحمل خسائر المشروعات الاقتصادية التي تقدر بالمليارات من الدولارات. وبالتالي تحتاج إلى إعادة التأمين على هذه الأخطار، لدى شركات في الغالب أجنبية. وهنا أيضا ربما لا تنفيذ إعادة التأمين، إذا استند المؤمن المعيد إلى بند في العقد الذي يربطه بالمؤمن الأصلي وتوصل إلى عدم تنفيذ ضمانه. فمن المعروف أن شركات إعادة التأمين هي شركات عالمية، وترتبط بشركات التأمين الوطنية في فرنسا أو مصر أو غيرها، ولها اشتراطاتها المالية الخاصة، والتي يمكن أن تشترط استبعادات وتقييدات هامة على الضمان الذي تقدمه.

وإذا انتقلنا من الجانب الاقتصادي إلى الجانب القانوني، نجد أن المؤمنين سيرفضون ضمان الخسائر دون وجود أضرار بالمعنى الدقيق للمصطلح. وهنا تظهر إشكالية وجود خسائر استغلال دون وجود ضرر، الأمر الذي قد يمثل وجها دراميا لعلاقة التأمين بأثار فيروس كورونا⁽¹⁾. وهنا نحتاج إلى مراجعة مفاهيم الضرر والخسارة، وهل يوجد فرق بينهما، وما السبب في الربط بين الأمرين على مستوى الممارسات التأمينية، وكيف يمكن مواجهته؟ ولكن لما كانت إشكالية وجود خسائر دون ضرر تتعلق بالتأمين ضد خسائر الاستغلال (التشغيل)، فسوف نبدأ بالتعريف بهذا النوع من التأمين وطبيعته حتى نتمكن من تطبيق الاقتراح عليه.

أولا- مفهوم التأمين ضد خسائر الاستغلال: هو تأمين يهدف إلى تغطية الخسائر الناتجة عن التوقف عن النشاط نتيجة خطر حدث وترتبت عليه أضرار مادية للمشروع. على سبيل لمثال، في حالة حريق مصنع، فهذا الحريق يترتب عليه ضرر يتمثل في حريق مبنى المصنع والآلات والمواد والأشياء الأخرى الموجودة في المصنع. هذا الضرر المادي تتم تغطيته بوثيقة التأمين المعروفة "تأمين جميع

1 L. Mayaux, «Assurance et coronavirus: le drame des pertes sans dommage», Blog du Coronavirus, 2 avril 2020, <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/assurance-et-coronavirus-le-drame-des-pertes-sans-dommage/>

الأخطار". فضلا عن ذلك الضرر، يوجد ضرر مالي آخر يترتب كنتيجة تبعية لتحقيق الضرر الأول، وهو الناتج عن توقف المشروع، ويعرف بخسائر الاستغلال أو خسائر التشغيل.

ويبرم ضمان خسائر الاستغلال، بالتوازي مع التأمين من الأضرار المادية (الحريق، السرقة، تعطل آلة)، في الغالب مع نفس شركة التأمين. وفي هذا الفرض، لا يعمل التأمين ضد خسائر الاستغلال، في حال إبرامه، إلا تبعا لضرر مادي منصوص عليه في عقد التأمين. ويظهر هذا بوضوح في صياغة عقد التأمين ضد خسائر الاستغلال، الذي يتضمن شرطا مؤداه: يكون ضمان خسائر الاستغلال في هذا العقد تابعا لوجود، في يوم تحقق الكارثة، تأمين يغطي الأضرار المادية التي تحدث على إثر تحقق الأخطار المضمونة في هذا العقد⁽¹⁾.

ثانيا- طبيعة التأمين ضد خسائر الاستغلال: يجد هذا التأمين أساسه في المادة L.121-6 من تقنين التأمين الفرنسي، والمادة 749 من التقنين المدني المصري. تنص المادة الأولى على أن كل شخص له مصلحة في الاحتفاظ بشيء يمكنه التأمين عليه، وكل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تحقق خطر يمكن أن تكون محلا للتأمين⁽²⁾. وتنص المادة الثانية على أن "يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين". تجيز هذه النصوص، بشكل ضمني، التأمين على أي مصلحة تعود على الشخص من عدم تحقق خطر معين، أيا كانت هذه المصلحة.

ويهدف هذا التأمين إلى ضمان الخسارة التي يتكبدها المؤمن له من توقف المشروع على إثر تحقق الخطر المؤمن حتى تتم إعادة تشغيل المشروع من هذه الكارثة⁽³⁾. وهذا يعني أن هذا التأمين هو نوع من التأمين للربح المتوقع أو تأمين نقص الربح أو الكسب الفائت Assurance du profit espéré. ويوجد لهذا التأمين تطبيقات أخرى، غير التأمين ضد خسائر الاستغلال، مثل التأمين ضد آثار الصقيع على المحاصيل⁽⁴⁾، والتأمين ضد مخاطر النقل⁽⁵⁾، والتأمين ضد فقد الإجراءات التابع لتأمين حريق المبنى⁽⁶⁾.

1 Matthieu Marzilger, « Covid-19 et garantie pertes d'exploitation, qu'espérer de votre assurance ? », 2 avril 2020 :

<https://www.village-justice.com/articles/covid-garantie-pertes-exploitation-esperer-votre-assurance,34444.html>

2 L'article L.1216- du Code français des assurances : « Toute personne ayant intérêt à la conservation d'une chose peut la faire assurer. Tout intérêt direct ou indirect à la non-réalisation d'un risque peut faire l'objet d'une assurance ».

3 Voir, à titre d'exemple, TGI Paris, 28 avril 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, Somm. P.289.

4 وفيه يعادل التعويض (أو مبلغ التأمين) قيمة المحاصيل يوم حصادها، على فرض عدم وقوع الخطر المؤمن ضده.

5 التعويض يعادل قيمة الشيء في مكان الوصول.

6 دخل المبنى المحترق يكون مضمونا خلال فترة إعادة البناء.

والتأمين ضد خسائر الاستغلال يكون ملحقاً بتأمين الحريق ضد المخاطر الصناعية. وهو يهدف، كما رأينا، إلى ضمان الكسب الذي فات المؤمن له خلال فترة إعادة بناء المشروع وحتى يتم تشغيله بعد إزالة آثار الكارثة. ويجب أن يكون الربح الفائت مستقبلاً، مؤكداً، وأن يكون نتيجة للكارثة المؤمن ضدها، وأن يكون منصوصاً عليه في وثيقة التأمين ضد الحريق، بعبارة أخرى ألا يكون مستبعداً من الضمان. وعلى خلاف أنواع التأمين على الربح المتوقع المذكورة، يكون تقدير الضمان في حالة التأمين على خسائر الاستغلال دقيقاً ويثير المشكلات في الواقع العملي. ومما يخفف من حدة هذه المشكلات أن تحدد الوثيقة مبلغاً إجمالياً أو طريقة لحساب مبلغ جزائي. أما إذا لم يوجد مثل هذا التحديد، فإن تقدير الضمان سيكون صعباً، وسيعود للقاضي، مستعيناً بأهل الخبرة، السلطة في هذا التقدير.

ثالثاً- مفهوم الضرر والخسارة على نطاق التأمين: يقصد بالضرر كل اعتداء على شخص أو على مال⁽¹⁾. والاعتداء على الشخص يشمل ضرر تحول الجنس أو التشويه الواقع على أعضائه المعتبرة. أما الخسارة فهي شيء أقل من ذلك: بالنظر إلى ما كنا نملك، توجد السرقة، وبالنظر إلى ما كنا ننتظر أن نملك، يوجد الكسب الفائت، كما في خسارة الاستغلال، فهي عبارة عن فقد الإيرادات المتوقعة. ولكن ما حرمانا منه لم يتعرض لتلف، فهو اختفى أو لم يأت أو لم يكن موجوداً أصلاً.

لكن هل هذا يعني أن الخسارة لها مفهوم مستقل عن فكرة الضرر؟ في الحقيقة على مستوى المسؤولية المدنية لا يوجد استقلال للخسارة عن الضرر، فأى خسارة أو أذى Préjudice لا يكون محلاً للتعويض إلا إذا كان ناتجاً عن ضرر. ففي المسؤولية المدنية، يكون التعويض دائماً عن أضرار تصيب الشخص أو ماله أو مصلحته. أما على مستوى التأمين، هل يمكن أن نجد مفهومًا للخسارة مستقلاً عن الضرر؟

أثار اتجاه في الفقه الفرنسي التفرقة بين الخسائر والأضرار في نطاق التأمين، مستنداً في ذلك إلى نصوص قانون التأمين التي تستخدم المصطلحين: الخسائر والأضرار.⁽²⁾ فالمادة 113-L. 1- والمادة 121-L. 2- من تقنين التأمين، وهما يجدان مصدرهما في القانون الصادر في 13 يوليو 1930، تستخدمان "الخسائر والأضرار"، دون أن نعرف هل كان في وعي المشرع في ذلك العهد أم لا أن هاتين الفكرتين مترادفتان أم لا. وقد انقسم الفقه بصدد ذلك. ذهب اتجاه إلى أن الخسائر تتعلق بالتأمين على الأشياء (الذي يغطي الخسائر)، والأضرار تنتمي إلى التأمين من المسؤولية (الذي يغطي الديون).

1 اعتمد هذا التقسيم القانون الصادر في فرنسا في 8 يوليو 1985 بشأن حوادث السير.

2 تشير المادة 113-L. 1- والمادة 121-L. 2- من تقنين التأمين الفرنسي، اللذان تعودان إلى قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يوليو 1930، إلى الخسائر والأضرار « les pertes et dommages ». كذلك أشارت المادة 2/768 مدني مصري إلى هذه التفرقة فيما يتعلق بتأمين الحريق: "أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشياً، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك".

بالمقابل ذهب اتجاه آخر إلى المقابلة بين المسؤولية التي تهدف إلى تعويض الضرر، والتأمين (التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية) الذي يهدف إلى تعويض الخسائر، خصوصية التأمين من المسؤولية إذ أنه يغطي وظيفة مزدوجة في تعويض الأضرار (تعويض أضرار المؤمن له أساسا، وتعويض أضرار غير الضرور عن طريق الدعوى المباشرة). وفقا لهذا الاتجاه الأخير، لا يكون لدينا تأمين بدون خسارة يضمنها، ولكن على الأقل بالنسبة للتأمين على الأشياء، يمكن أن يوجد تأمين بدون أضرار يغطيها.

ولكن هذا الفرض نادر الحدوث. ففي الغالب، حتى في التأمين على الأشياء يوجد دائما ارتباط بين الخسارة والضرر سواء مباشرة (مثل الخسارة الناتجة عن حريق مال أو أصل صناعي) أو بطريق غير مباشر (مثل الخسارة الناتجة عن استحالة استخدام المشروع لهذا المال). في الحالة الأولى، الضرر يشكّل أو ينشئ الخسارة، بحيث يكون ضمان المؤمن لأحدهما ضمانا للآخر. في الحالة الثانية، الخسارة (والتي تسمى في لغة المؤمن غير مباشرة) تكون تالية للضرر. ويتطلب تغطيتها تأمينيا إذن امتداد الضمان إليها. ولكن بصفة عامة تتوقف العقود عند ذلك. فإذا لم يصب صاحب المشروع أي ضرر مادي (حريق، تجمد المياه، تعطل الماكينات، الخ)، ولكن أصيب بخسارة مالية، فإن هذه الأخيرة لا تدخل في الضمان. وحتى أصحاب المشروعات الصغيرة، مثل محلات بيع التذكارات بجوار كنيسة نوتردام في باريس، يعرفون هذه الحقيقة. فعلى إثر الحريق الذي حدث للكنيسة، لم تصب أماكن نشاطهم بضرر، ولكن أصيبوا بخسارات لا تدخل في الضمان التأميني. وكذلك الحال مع أزمة فيروس كورونا، أماكنهم لم تصب بضرر وأموالهم ظلت في المحلات، ويمكن أن نتصور أن يحصل ذلك في مشروعات تجارية أكبر من هذه المشروعات، كالمطاعم والمشروعات التجارية التي لا تقدم سلعا ضرورية، سوف تصاب بخسارة من جراء التدابير المتخذة بمناسبة الوباء.

رابعا- أسباب الربط بين الضرر والخسارة على نطاق التأمين: بالرغم من إمكانية التمييز بين مفهومي الخسارة والضرر على النحو السابق، إلا أن شركات التأمين تصر على ربطهما ببعضهما البعض. ويمكن تفسير هذا الربط بين الخسارة والضرر على نطاق التأمين، وما يترتب عليه من إجماع شركات التأمين عن ضمان الخسارة دون الضرر، بعدة أسباب منطقية⁽¹⁾.

أولا- يرجع ذلك إلى صعوبة تحديد الحادث المولد للخطر، وهو أمر ضروري للتأكد من كون الخطر محل الضمان حادثا غير مؤكد بشكل فعلي. وتستوفي الخسائر المرتبطة بحريق مبنى مجاور (كما في مثال حريق كنيسة نوتردام في باريس)، وكذلك الخسائر المرتبطة بوباء ما،

1 L. Mayaux, « Assurance et coronavirus : le drame des pertes sans dommage », Blog du Coronavirus, 2 avril 2020, <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/assurance-et-coronavirus-le-drame-des-pertes-sans-dommage/>

لكن بالتأكيد لا تستوفى هذا الشرط الخسائر الناجمة عن سوء إدارة المشروع. على أي حال، يمكن النظر في أن تكون الوثيقة منصبة على أخطار محددة بعينها périls dénommés.

ثانيا- يوجد سبب أخلاقي، وهو أنه في حالة عدم وجود ضرر (وهو عنصر ملموس يمكن التأكد منه)، يمكن أن تكثر الادعاءات الكاذبة. إن تبني سياسة جادة في اختيار الأخطار محل الضمان ومتابعة الكوارث بعناية قد تكون كفيلة بعلاج هذا السبب.

ثالثا- السبب الثالث من طبيعة مالية. فيما يتعلق بفيروس كورونا، المبالغ الباهظة التي ستدفع يمكن أن تصيب الإنسان بالدوار، الأمر الذي يدفع شركات التأمين إلى تحديد سقف معين للضمان، وهو أمر بالتأكيد مخيب لآمال المؤمن لهم.

رابعا- والسبب الرابع والأخير يرتبط بصعوبة تقييم الكارثة في حالة استئناف النشاط بسرعة، مع إمكانية حدوث أمر يترتب عليه محل كل أو بعض الخسارة السابقة. وهذا التقييم أصعب بكثير من تقييم الكارثة في حالة احتراق مقر المشروع.

تفسر كل هذه الاعتبارات التردد في ضمان الخسائر دون الأضرار من قبل شركات التأمين. وسواء كانت هذه الأسباب قانونية أو اقتصادية، فإنها تؤدي إلى وجود ضمانات محدودة. وحتى في حالة التمييز بين الضرر والخسائر، وإقراره في وثائق التأمين، فإنه لن يفيد في خصوص الكوارث الحالية المترتبة على فيروس كورونا، لأنها سوف تسري بالنسبة للمستقبل.

خامسا- موقف قانون التأمين: بعد محاولة التمييز بين الضرر والخسارة، يمكن التساؤل عن فائدة هذه التفرقة سواء في مصر أو في فرنسا أو في أي نظام قانوني آخر، هل يمكن تصور وجود تأمين بلا أضرار، غير التأمين على الأشخاص بطبيعة الحال؟

هذا ما أثير بمناسبة وباء كورونا الذي سبب كثيرا من الخسائر للشركات على مستوى الاقتصادات الوطنية وعلى مستوى الاقتصاد العالمي.

وإذا أمكن التفرقة بين الخسائر والأضرار والفصل بينها نظريا، فماذا يكون الواقع العملي في مواجهة هذا الأمر، وكيف يواجهه قانون التأمين؟

في الوقت الحاضر، لا تقدم وثائق التأمين في الغالبية العظمى من الحالات أي ضمان لخسائر

الاستغلال دون ضرر، ومن ثم لم يتم تحصيل قسط من أجل تغطية ذلك. ومن هنا، يفهم تردد قطاع التأمين في تعويض خسارة غير ملتزم عقديا بتحملها. ومن باب أولى، عدم الإقبال على المساهمة في إجراءات وجهود التضامن المعلن عنها في 20 مارس⁽¹⁾ 2020.

بالإضافة إلى القيود الاقتصادية التي تثقل كاهل هذا القطاع، يجب أن يفهم بأن الأمر هنا ليس مجرد إبطال الاستبعاد من الضمان أو مد مدة الضمان، ولكن إدخال ضمان بعد تحقق الكارثة، الأمر الذي يهدد بتشويه التوازن العقدي تماما⁽²⁾.

فالتأمين يقوم على العقد. إن عقد التأمين هو أداة التأمين وهو الذي يضع حدوده في الوقت نفسه. وترتيباً على ذلك، سيكون من المبالغ فيه أن يستتبت التشريع العقد «forçage legislative du contrat»، من أجل المساهمة في حل الأزمة الحالية⁽³⁾. لأن ذلك معناه إيجاد العقد أو بنود فيه، رغم إرادة أطرافه، وإرجاع أثره إلى الماضي، ليغطي أخطاراً لم تكن مضمونة في صورة العقد الأولى، ولكنها بمقتضى النص التشريعي اللاحق أصبحت مضمونة فيما بعد!

سادساً - ضمان خسائر الاستغلال وأزمة فيروس كورونا: تتمثل الصعوبة التي تسببها الأزمة

1 Sur ces mesures, voir néanmoins : www.Ffa-assurance.fr, où la FFA (La Fédération Française de l'Assurance) annonce le lancement des travaux sur un futur dispositif d'assurance contre les conséquences économiques d'un événement majeur de type COVID-19. Ces mesures exceptionnelles coutent 3.2 milliards d'euros pour faire face à la crise du COVID-19.

هذا في سوق التأمين الفرنسي، أما فيما يتعلق بسوق التأمين العربي فإن أقصى ما يمكن فعله هو تسخير الأمور العادية للخدمات التأمينية أون لاين، دون تقديم أي جديد ينكر في مواجهة الوباء. وأن ما يمكن أن يفعله قطاع التأمين، مثله مثل أي قطاع آخر، هو أن يقلل عدد العمال والموظفين! انظر في هذا الصدد، على سبيل المثال، مقالا صحفيا حول تكثيف جهود هيئة التأمين لدعم القطاع في مواجهة فيروس كورونا، البيان الاقتصادي، 4 رمضان 1441هـ، 27 أبريل 2020م، وانظر كذلك نشرة الاتحاد المصري للتأمين، العدد الأسبوعي رقم 126. لكن، كما يبدو لنا، لن تعيد الوثائق التأكيد على استبعاد الأوبئة من الضمان، بعد أزمة كورونا! فقد أعلنت هيئة التأمين في الإمارات أهم أنواع وثائق التأمين المرتبطة بمخاطر الإصابة بمرض كورونا، وهي 1- وثائق التأمين الصحي 2- وثائق تأمين السفر 3- وثائق تأمين العمال 4- وثائق تأمين الحياة (موقع هيئة التأمين في الإمارات على شبكة الانترنت: <https://ia.gov.ae/ar>). كما أن سوق التأمين في مصر، الذي بلغت خسائره 20% بسبب أزمة كورونا، يفكر في طرح تغطيات تأمينية لأخطار الأوبئة، في القطاع الطبي والعمالة غير المنتظمة، ولعمال المصانع في حال توقف المصانع، وتربية المواشي، والأعمال الحرفية، وملحق تغطية الإصابة والوفاة بسبب فيروس كورونا في وثائق التأمين على الحياة، جريدة اليوم السابع، 15 أبريل 2020

2 Voir : la proposition de Mme la sénatrice Sylvie Robert, Oueſt France, 31 mars 202, « Coronavirus. La sénatrice Sylvie Robert veut que les assurances paient les pertes d'exploitation ».

تقترح السيناتور سيلفي روبرت أن تدفع شركات التأمين خسائر الاستغلال، مطالبة وزير الاقتصاد باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان هذه الخسائر الناتجة عن الأزمة الصحية. وترى أن يتم ذلك عن طريق أداة من طبيعة تشريعية أو إدارية، بحيث يضمن قانون التأمين تغطية خسائر الاستغلال والمجالات التجارية والحرفية، ابتداء من يوم الإثنين 17 مارس 2020، وهو تاريخ تدابير الحظر. يأتي هذا الاقتراح نظراً لأن الكوارث الصحية تكون غالباً مستبعدة من الضمان. وفيما يتعلق بخسائر الاستغلال، فإنه لها طابع " الخسارة دون ضرر"، ومن ثم فليس من المؤكد أن تكون محلاً للتأمين. ومن وجهة نظر السيناتور سيلفي روبرت، يبدو من الضروري أن يتم توسيع نطاق الضمان بشكل قانوني ليشمل المحلات التجارية والصناديق الحرفية. من المرجح أن تؤدي التغطية التأمينية لخسائر الاستغلال والمخزون الناجمة عن أزمة Covid-19 إلى تخفيف التوتر الاقتصادي والاجتماعي للبلاد إلى حد ما.

3 Sur ce sujet en général, voir : Rachel Blough, Le forçage, du contrat à la théorie générale, PUAM, 2011, préface de Dominique Fenouillet.

الصحية الحالية في أنه يتولد عنها خسائر استغلال، على الرغم من عدم حدوث أضرار مادية. في ظل هذه الظروف، فإن غالبية عقود التأمين ضد خسائر الاستغلال التي تبرمها المشروعات لن تقوم بدور في الواقع. إن الأزمة الصحية الحالية، مثلها مثل العديد من الأحداث⁽¹⁾، تولد خسائر استغلال دون أن تسبب أضراراً مادية للمشروعات. فهي ليست استثناء على هذه الخصوصية. ولهذا السبب ترفض شركات التأمين، غالباً، ضمان الآثار المالية المترتبة على هذه الأزمة.

ولكن ليس معنى ذلك أن هذا الضمان لن يؤدي دوراً ما في مواجهة هذه الأزمة. فعقد التأمين، كما نعلم عقد ضمان⁽²⁾، يتحدد نطاق الضمان الممنوح فيه باتفاق الطرفين. ففي الغالب، تحدد الأطراف هذا الضمان ببيان شروطه ونطاقه وحالات الاستبعاد في العقد الذي يربطهم. فإذا وجد شرط في العقد يمد نطاق الضمان ليشمل خسائر الاستغلال على سبيل المثال في حالة الإغلاق الإداري للمشروع، ففي هذه الحالة يجب ألا يستبعد خطر الوباء من الضمان. كذلك يوجد أيضاً، فيما يتعلق بالمطاعم بصفة خاصة، عقود تغطي أخطار الإغلاق الذي تفرضه الإدارة في حالة وجود خطر صحي. في هذه الحالة، يمكن أن يشمل الضمان خطر وباء كورونا. ومن أجل معرفة هل يشمل الضمان وباء كورونا أم لا، يجب تحليل كل عقد تأمين، كل حالة على حدة، للتأكد من إمكانية شمول الضمان لهذا الوباء من عدمه. وأخيراً، توجد حالة منظمي الفعاليات الذين أبرموا، قبل وباء كورونا أو الاعتراف الرسمي بهذا الوباء، تأميناً ضد خطر إلغاء الفعاليات. بمجرد إلغاء هذه الفعاليات لسبب لا يعود لإرادة المنظم، مثل حظر مثل هذا النوع من النشاط، فإن المؤمن يجب عليه تعويض المؤمن له، ما لم يوجد بطبيعة الحال استبعاد صريح ومحدد لهذا الخطر من الضمان.

تجلي من العرض المتقدم المشكلات التي تواجه ضمان خسائر الاستغلال، وهي الخسائر التي تحدث لصاحب المشروع نتيجة وجود أضرار مادية معينة مثل الحريق أو السرقة أو تعطل الآلات، وهي عبارة عن تعطل النشاط الاقتصادي للمشروع. ومنها أيضاً الخسائر التي تحدث نتيجة الغلق الإداري للمشروع. فقد تتوافر المنتجات ولكن لا يستطيع المشروع التصرف أو الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقود التي أبرمها. قد توجد البضائع في المخازن ولكن لا يستطيع المشروع تسليمها لأصحابها،

1 Matthieu Marzilger, « Covid-19 et garantie pertes d'exploitation, qu'espérer de votre assurance ? », 2 avril 2020 :

الاضطرابات الاقتصادية الناتجة عن حركات السترات الصفراء

الاضرابات

تعطيل شبكات الطاقة

الكوارث الطبيعية

المخاطر الجيوسياسية

2 راجع في هذه الصفة بالتفصيل: د. عابد فايد، أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1425هـ-2005م، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 1430هـ-2010 م؛ وله أيضاً، تصور حديث للالتزام المؤمن في عقد التأمين، مع دراسة تطبيقية على التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، مجلة الدراسات القضائية، معهد التدريب والدراسات القضائية، وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة، العدد 17، ديسمبر 2016، ص 103.

نظرا للغلق الإداري. وهنا تترتب خسائر لأصحاب المشروع من هذا التعطل.

ومن أجل إدخال هذه الخسائر في نطاق التأمين بشكل أفضل مما هو موجود الآن، يلزم عمل وثيقة تأمين تتلافى عيوب الوثائق المعمول بها. ونرى أن الأمر هنا أسهل بكثير من ضمان أخطار الكوارث الصحية التي تحدثنا عنها في المبحث السابق، حتى لو اقتضى الأمر في الحالتين تطويرا للمفاهيم السائدة في نظرية التأمين، وإصلاحا للوثائق التي تسود الممارسات التأمينية في سوق التأمين.

الخاتمة

لم يربك سوق التأمين خطر بقدر ما فعله فيروس كورونا المستجد. فنظرا للخسارات الثقيلة التي حدثت للمشروعات الاقتصادية بسببه، فقد عانت شركات التأمين من أن تتحمل هذه الأضرار الجسيمة.

وقد حاولنا في هذا البحث أن نعرض ما يمكن أن يقدمه التأمين في مواجهة أخطار وباء كورونا. في البداية عرضنا مدى قابلية أخطار هذا الفيروس للتأمين، ووجدنا أنه لا مانع من هذا التأمين، إذ يستطيع الطرفان الاتفاق على التأمين ضد آثار هذا الفيروس. كما عرضنا، بعد ذلك، للضمانات التأمينية التي تقدمها العقود سارية المفعول وقت الأزمة، ووجدنا أن الأمر لم يقتصر على الضمان الصريح لخطر الفيروسات والأوبئة، بل جرت محاولات لمد الضمان ليشمل أخطار فيروس كورونا، ما دام لا يوجد استثناء صريح ومحدد لهذا الخطر من الضمان.

وبعد ذلك، عالجنا كورونا كمصدر إلهام في مجال التأمين. وعرضنا في هذا الخصوص لأمرين من الأمور الكثيرة الملهمة في هذا المجال.

الأمر الأول هو ما يتعلق بضمان الكوارث الصحية، على غرار ما يتم بشأن الكوارث الطبيعية والكوارث التكنولوجية (الصناعية). وبعد عرض ضمان الكوارث الموجود حاليا، اقترحنا أن يتم تغطية الأخطار الصحية لفيروس كورونا بضمان إجباري، بالتعاون بين التضامن الوطني والتأمين الخاص. وهذا يشترط وجود سوق تأميني حقيقي، فإن لم يتوافر فلا مناص من تحمل الدولة تغطية الأخطار الصحية للفيروسات والأوبئة. هذا على المستوى الوطني، أما على المستوى العالمي، فقد اقترحنا إبرام اتفاقية دولية بشأن هذا الوباء أو غيره من الأوبئة، ينبثق عنها ضمان تأميني (مجمع تأمين، صندوق ضمان)، تشترك فيه كل دول العالم، ويستفيد منه المضرورون من هذه الأوبئة.

والأمر الثاني هو ما يتعلق باقتراح ضمان تأميني لخسائر الاستغلال دون اشتراط ضرر. وبعد عرض فكرة تأمين خسائر الاستغلال وطبيعته، والواقع التأميني الذي يربط الخسائر بوجود ضرر مادي مباشر، وعرض شروط ضمان هذه الخسائر، اقترحنا وجود وثيقة لتأمين هذه الخسائر دون الربط بينها وبين وجود الضرر المادي المباشر.

وفي نهاية هذا البحث لا بد أن نقول: قد يكون فيروس كورونا المستجد فرصة ومصدرا للإلهام! بالرغم من وجهه السيء أو القبيح، الذي أصاب العالم بأضراره، فإن له وجهه المشرق أيضا- إن جاز التعبير-، والباعث على الأمل في غد أفضل! فالأمل معقود على أن يتم تنظيم جوانب الحياة بشكل

أفضل، ليس فقط في مجال التأمين الذي نحن بصدد الحديث عنه، ولكن في كل المجالات. كما أنه قد يكون مصدرا للإلهام العلمي لفروع قانونية جديدة أو لوضع علوم موجودة في دائرة الضوء، قوانين الأزمات، علم اجتماع الكوارث والأزمات، علم لغة الحدث أو علم لغة تاريخ المجتمع، الخ. إن فيروس كورونا المستجد لم يعمل فقط على التحفيز على نظام صحي للحياة، ولكنه أيضا قد يكون ملهما بنظام علمي للأفكار ومواجهة الأزمات.

هذا، والله ولي التوفيق، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

الرؤية الشرعية لمواجهة الأوبئة دراسة في ضوء المقاربات الفقهية والوقائع التاريخية

الدكتور/ محمد المختار ولد السعد

باحث بمركز البحوث والدراسات القضائية

مقدمة

عرفت البشرية سلسلة من الأوبئة والجوائح عبر مسارها التاريخي الطويل، حفظت الذاكرة الجمعية عدداً من أكثرها فتكاً وتأثيراً في حياة الناس، لما نجم عنها من تغيرات ديموغرافية واجتماعية واقتصادية وسياسية في مناطق واسعة من العالم، بل إن بعض تلك الأوبئة قد غير مجرى التاريخ في بعض المناطق. وقد تولدت عن ذلك كله تصورات ذهنية وتمثلات ثقافية حول ماهية هذه الأوبئة وسبل التعامل معها واتقاء شررها.

وتحكم في تلك التصورات السياق التاريخي، والبنية العقيدية والذهنية والثقافية للمجتمعات وحظهم من المعرفة بحقيقة تلك الأوبئة وطرق انتقالها وسبل معالجتها والاحتراز منها.

وبحكم طبيعة موضوعنا، فسنحصر النظر في استجلاء رؤية الشريعة الإسلامية لهذه الجوائح والأوبئة الفتاكة، وكيف تعامل الفقهاء مع موجاتها التي اجتاحت دورياً المنطقة العربية الإسلامية من مشارقها إلى مغاربها.

وإذا كانت قوانين الدول العربية عموماً والنظم الصحية السائدة في عالم اليوم قد حسمت عملياً إشكالية التعامل مع الأوبئة والجوائح، فإن الذهنية العامة ما زالت لديها ضبابية في الرؤية الشرعية لذلك التعامل. يضاف إلى ذلك غياب الدراسات المتخصصة في هذا المجال بحكم حداثة الاهتمام بتاريخ الذهنيات في مجتمعاتنا العربية، وانطلاق أساس ما قيم به منها حتى الآن من مقاربات تاريخية للأوبئة والمجاعات والكوارث وأثرها على المجتمعات في هذه المنطقة أو تلك من دار الإسلام، واستخدامها - في الغالب الأعم - آراء الفقهاء استخداماً إخبارياً محضاً.

ويزيد من أهمية تناول هذا الموضوع أن القانون الاتحادي رقم (14) لسنة 2014 بشأن مكافحة الأمراض السارية قد حسم الجانب القانوني في تعامل دولة الإمارات العربية المتحدة مع الأوبئة وحماية الصحة العامة من خلال استراتيجية واضحة المعالم في مكافحة الأمراض السارية ومنع انتشارها؛ إلا أنه يتعين ربط هذا النص القانوني بمصادر الفقه الإسلامي الذي هو مرجع أصيل للتشريع الإماراتي بنص المادة (7) من الدستور. ومن هذا المنطلق يكون من المفيد سبر أغوار هذا الموضوع واستجلاء مرتكزاته الشرعية غير الواضحة تماماً لكل الناس بحكم اختلاف الفقهاء في تأويل المرتكزات الشرعية في هذا المجال.

وهكذا سنعرض بإيجاز لمفهوم الأوبئة، ونذكر بأكثرها شهرة في التاريخ، قبل أن نمحض الحديث للأسس الشرعية في التعامل معها، وكيفية تنزيل الفقهاء لتلك الرؤية على إشكالات

الوقائع التاريخية المموسة عبر تاريخ الإسلام.

وسنعالج الموضوع من خلال المحاور الأساسية التالية:

أ. مفهوم الوباء لغة واصطلاحاً؛

ب. أشهر الأوبئة التي عرفتها البشرية؛

ج. الأسس الشرعية للتعامل مع الأوبئة؛

د. المقاربات الفقهية للوقائع التاريخية

المحور الأول: مفهوم الوباء:

الوباء: عرفه الخليل بن أحمد (ت. 170هـ/786م)⁽¹⁾ بقوله: «الْوَبَاءُ: الطاعون، وهو أيضاً كل مرض عام، تقول أصاب أهل الكورة العام وبياء شديد. وأرض وبئة، إذا كثر مرضها، وقد استوبأتها وقد وُبِئَتْ تَوْبِئًا وِبَاءَةً، إذا كثر أمراضها».

وعرفه الجوهري (ت. 393هـ/1003م)⁽²⁾ بقوله: «الْوَبَاءُ، يمدُّ ويقصر: مَرَضٌ عَامٌ، وجمع المقصور أَوْبَاءٌ، وجمع الممدود أَوْبِيَّةٌ. وقد وِبِئَتِ الأَرْضُ تَوْبِئًا وَبَاءً فَهِيَ مَوْبِوَةٌ، إذا كثر مرضها. وكذلك وَبِئَتْ تَوْبِئًا وَبِئَاءَةً، مثل تمه تماهة، فهي وَبِيَّةٌ وَوَبِيَّةٌ... وفيه لغة ثالثة أَوْبَاتٌ فَهِيَ مَوْبِيَّةٌ، واستوبأت الأَرْضُ: وجدتها وَبِيَّةً...».

وجعل ابن منظور⁽³⁾ الوباء مرادفاً للطاعون، فقال: «الْوَبَاءُ: الطاعون بالقصر والمد والهمز، وقيل هو كل مرض عام، وفي الحديث: "إن هذا الوباء رجز"، وجمع الممدود أَوْبِيَّةٌ، وجمع المقصور أَوْبَاءٌ، وقد وِبِئَتِ الأَرْضُ تَوْبِئًا وَبِئَاءَةً، وَوَبِئَتْ وَبِئَاءَةً...».

وجاراه الفيروزآبادي⁽⁴⁾ في ذلك التعريف، فقال: «الْوَبَاءُ مُحَرَّكَةٌ: الطَّاعُونُ أَوْ كُلُّ مَرَضٍ عَامٍّ،

1 - كتاب العين، ترتيب وتحقيق الدكتور عبد الحميد هندائي، دار الطنّب العلمية، بيروت 2002، ج. 343/4، باب الواو، مادة: وبأ.

2 - الصحاح في اللغة، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة 1987، مادة: وبأ.

3 - لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، مراجعة عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت 2003، مادة: وبأ، ج. 227/1.

4 - القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية 1987، مادة: وبأ، ص. 69.

ج: أَوْبَاءٌ، وَيُمْدُ، ج: أَوْبِيَّةٌ. وَبَيْتِ الْأَرْضِ كَفَرِحَ تَيْبًا وَتَوْبًا وَبَاءً، وَكَكْرَمَ وَبَاءً وَوِبَاءً وَأَبَاءً وَأَبَاءَةً، وَكَعْنِي وَبِنًا وَأَوْبَاتٌ وَهِيَ وَبِيَّةٌ وَوَبِيَّةٌ وَمُوبِيَّةٌ: كَثِيرَتُهُ، وَالْأَسْمُ: الْبَيْتَةُ كَعِدَةٍ. وَاسْتَوْبَاهَا: اسْتَوْخَمَهَا».

وأضاف مرتضى الزبيدي⁽¹⁾ إلى هذا التعريف اللغوي للوباء تعريفا اصطلاحيا حيث أورد تعريف كل من ابن النفيس وداود الأنطاكي له؛ فعرفه ابن النفيس⁽²⁾ بقوله: «الْوَبَاءُ: فَسَادٌ يَعْضُرُ لِحَوْهَرِ الْهَوَاءِ لِأَسْبَابِ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ أَرْضِيَّةٍ، كَالْمَاءِ الْأَسْنِ وَالْجَيْفِ الْكَثِيرَةِ، كَمَا فِي الْمَلَا حِمٍّ»⁽³⁾.

وذكر الزبيدي عن داود الأنطاكي⁽⁴⁾ قوله إنَّ «الْوَبَاءَ حَقِيقَةً تَغَيِّرُ الْهَوَاءَ بِالْعَوَارِضِ الْعُلُويَّةِ... وَذَكَرُوا لَهُ عِلَامَاتٍ، مِنْهَا الْحُمَّى وَالْجُدْرِيَّ وَالنَّرْلَاتِ وَالْحِجَّةَ وَالْأَوْرَامَ وَغَيْرُ ذَلِكَ»⁽⁵⁾.

وعرفه ابن سينا بقوله: «الْوَبَاءُ فَسَادٌ جَوْهَرِ الْهَوَاءِ الَّذِي هُوَ مَادَّةُ الرُّوحِ وَمَدَدُهُ...»⁽⁶⁾. وأوضح ما بينه وبين الطاعون من فرق وتداخل في المعنى فقال: «والطواعين تكثر عند الوباء وفي البلاد الوبية، ومن ثم أطلق على الطاعون أنه وباء وبالعكس».

وميز القاضي عياض⁽⁷⁾ بين الوباء والطاعون فقال: «أصل الطاعون القروح الخارجة في الجسد، والوباء عموم الأمراض فسميت طاعوناً، لشيبهها بذلك وإلا فكل طاعون وباء وليس كل وباء طاعوناً».

وإلى هذا التمييز بين عمومية الوباء وخصوصية الطاعون ذهب ابن القيم الجوزية⁽⁸⁾ كذلك، فقال: «وَلَمَّا كَانَ الطَّاعُونُ يَكْثُرُ فِي الْوَبَاءِ، وَفِي الْبِلَادِ الْوَبِيَّةِ، عَبَّرَ عَنْهُ بِالْوَبَاءِ، كَمَا قَالَ الْخَلِيلُ: الْوَبَاءُ الطَّاعُونُ. وَقِيلَ: هُوَ كُلُّ مَرَضٍ يُمْ، وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ بَيْنَ الْوَبَاءِ وَالطَّاعُونِ عُمُومًا وَخُصُوصًا، فَكُلُّ طَّاعُونٍ وَبَاءٌ، وَلَيْسَ كُلُّ وَبَاءٍ طَّاعُونًا، وَكَذَلِكَ الْأَمْرَاضُ الْعَامَّةُ أَعَمُّ مِنَ الطَّاعُونِ فَإِنَّهُ وَاحِدٌ مِنْهَا».

- 1 - تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية (د.ت.)، مادة: وباء، ج. 478/1.
- 2 - ابن النفيس: هو علاء الدين علي بن أبي الحزم القرشي الدمشقي، الملقب بابن النفيس (ت. 687/1288م)، أعلم أهل عصره بالطب. له كتب كثيرة، منها "الموجز" في الطب اختصر به قانون ابن سينا، و"الشامل"، و"شرح فصول أبقراط"، و"بغية الطالبين وحجة المتطهين" ثلاثتها في الطب، و"شرح الهداية لابن سينا" في المنطق، و"الرسالة الكاملة في السيرة النبوية". وكانت طريقته في التأليف أن يكتب من حفظه وتجاربه ومشاهداته ومستنبطاته، وقل أن يرجع أو ينقل.
- 3 - تاج العروس، ج. 478/1.
- 4 - داود الأنطاكي: هو داود بن عمر الأنطاكي (ت. 1008هـ/1600م)، عالم بالطب والأدب. كان ضريرا، انتهت إليه رئاسة الأطباء في زمانه. ولد في أنطاكية، وحفظ القرآن، وقرأ المنطق والرياضيات وشيئا من الطبيعيات، ودرس اللغة اليونانية فأحكمها. وهاجر إلى القاهرة، فأقام مدة اشتهر بها، ثم رحل إلى مكة فأقام بها سنة توفي في آخرها. كان قوي البديهة يُسأل عن الشيء من الفنون فيملي على السائل الكراسة والكراسيتين، من تصانيفه "تذكرة أولي الألباب".
- 5 - تاج العروس، ج. 478/1.
- 6 - فتاوى ابن حجر الهيتمي، دار الفكر، بيروت (د.ت.)، ج. 68/5.
- 7 - إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، تحقيق الدكتور يحيى إسماعي، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة 1998، ج. 132/7.
- 8 - زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون 1415هـ/1994م، ج. 36-35/4.

أما ابن خلدون⁽¹⁾ فلم يهتم بتعريف الوباء وإنما صرف اهتمامه إلى تحديد أسبابه، من كثرة المجاعات، والفتن، والقتل؛ و«...فساد الهواء بكثرة العمران، لكثرة ما يخالطه من العفن والرطوبات الفاسدة».

وميّز ابن هيدور (ت.816هـ/1413م) بين المرض المفاجئ وبين الوباء بقوله: «إن الأمراض المفاجئة التي تأخذ فجأة وبغثة كثيرة، وأما الشامل منها هو المرض الوبائي...»⁽²⁾.

وتتقاطع تعريفات الوباء المعاصرة في دلالتها، حيث عرفه معجم اللغة العربية المعاصرة⁽³⁾ بأنه: «كُلُّ مرض شديد العدوى، سريع الانتشار من مكان إلى مكان، يصيب الإنسان والحيوان والنبات، وعادةً ما يكون قاتلاً كالطاعون».

وعرفه معجم لاروس الفرنسي⁽⁴⁾ بأنه «إصابة عدد كبير من الناس بصفة متزامنة بمرض معد».

أما منظمة الصحة العالمية فتري أنه: «يوصف مرض ما بأنه وباء إذا ما ارتفعت - فجأة - أعداد حالات الإصابة به وانتقال عدواه في دولة أو جماعة محدّدة حصراً»⁽⁵⁾.

وبوجه عام، فإن كلمة وباء *Épidémie* تعني تفشي مرض ما على مساحة جغرافية كبيرة، أما إذا توسع بشكل أكبر عبر العالم حتى أصبح خارج السيطرة، فيعتبر جائحة *Pandémie*.

وما يلاحظ لدى الكتاب القدماء من تداخل كبير بين معنيي الوباء والطاعون، يجد تفسيره في حضور الطاعون المكثف في ذاكرة القوم التاريخية بالنظر إلى ما عرفه العالم من أوبئة وجوائح فتاكة متكررة.

- 1 - المقدمة، الجزء الأول، قرأه وعارضه بأصول المؤلف: إبراهيم شيبوح وإحسان عباس، دار القيروان للنشر، تونس، 2006، ص. 518.
- 2 - "ماهية الأمراض الوبائية"، مخطوط الخزانة الحسنية رقم 9605، ورقة 1، نقلا عن: محمد الأمين البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية (سلسلة: رسائل وأطروحات رقم 18)، الرباط، 1992، ص. 389.
- 3 - معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة: الأولى 1429هـ/2008م، مادة: وباء، ج.3/2392.
- 4 - انظر معجم: Larousse مادة: *Épidémie* حيث جاء فيه ما نصه:
- 5 - انظر: <https://www.trtarabi.com/now/> نقلا عن صحيفة الغارديان البريطانية. *Épidémie* = «atteinte simultanée d'un grand nombre de personnes par une maladie contagieuse».

المحور الثاني: أشهر الأوبئة التي عرفتها البشرية

عرفت البشرية عبر تاريخها الطويل سلسلة لا متناهية من الأوبئة الفتاكة الحاضرة بقوة في المصادر الإخبارية، لعل من أقدمها ما ذكره المؤرخ اليوناني بلوتارك Plutarchus (ت.120م) من اجتياح الطاعون العالم لأول مرة في المائة السابعة قبل الميلاد. وسنكتفي بنماذج محدودة من الطواعين والأوبئة السابقة للقرن الواحد والعشرين، مركزين أكثر على ما له صلة مباشرة بموضوعنا المخصوص.

- طاعون جستينان: اجتاح هذا الوباء الإمبراطورية البيزنطية (الرومانية الشرقية) ابتداء من 542-544م في عهد الإمبراطور جستينان الأول (527-565م) الذي سمي باسمه، خاصة وأنه أصابه وشفى منه، واستمر بشكل متقطع حتى 750م. ويعتقد أخصائيو هذه الفترة أن الوباء قد تفشى أولاً في صعيد مصر عام 541م وانتقل منه إلى القسطنطينية عبر السفن الناقلة للحبوب المستوردة بكثرة من مصر، من خلال تلوث صوامع الحبوب في المدينة بالفئران والبراغيث الحاملة للمرض. وانطلاقاً من القسطنطينية، انتشر في الإمبراطورية الساسانية، والمدن الساحلية لحوض البحر الأبيض المتوسط بأسرها عبر السفن التجارية. واستمر تفشي هذا الوباء حتى وصل إلى الدانمارك شمالاً، وإلى أيرلندا غرباً. وقد أربك خطط جستينان لاستعادة الإمبراطورية الرومانية الغربية حتى اضطر لإيقافها. وكان هذا الطاعون من أكثر الأوبئة فتكاً في التاريخ، إذ يرى بعض أخصائيي الفترة أنه أودى بحياة ما بين 25 إلى 50 مليون على مدى قرنين من الزمن، وكان أحد العوامل الأساسية في الإيذان بانتهاء العصور القديمة وبداية العصور الوسطى.

- طاعون عمّواس: يعتبر أحد امتدادات طاعون جستينان، لا سيما وأن انتشاره الكبير جاء بعد المعارك الضارية ضد البيزنطيين الذين قُتل الآلاف منهم وبقيت جثثهم في ميدان القتال حتى تحللت، إذ لم تجد جيوشهم المنهزمة الوقت الكافي لدفن قتلاهم. وقد سمي هذا الطاعون باسم بلدة عمّواس الواقعة بين القدس والرملة التي ظهر بها الوباء أول مرة سنة 18هـ/640م وانتشر في بلاد الشام بأسرها، وحصد أرواح عشرات الآلام من أهلها من بينهم عدد كبير من سادات الصحابة من بينهم أمير جيش المسلمين أبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، ويزيد بن أبي سفيان، والحارث بن هشام، وسهيل بن عمرو، وابنه عتبة. وقدر الواقدي عدد من مات جراءه من المسلمين في الشام بخمسة وعشرين ألفاً⁽¹⁾، وقيل ثلاثين ألفاً.

وتكمن شهرة هذا الطاعون في أنه كان أول طاعون عرفته الدولة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتزامن مع عام الرمادة في الحجاز، ومع وجود جيش المسلمين في الشام

1 - ابن كثير: البداية والنهاية، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، الجيزة 1424هـ/2003، ج.76/10.

في أولى حملات الفتح. وكان عمر بن الخطاب قد توجه إلى الشام لتفقد أحوال الجيش فيها، فلما وصل إلى سَرَغَ بوادي تبوك، لقيه أمراء الأجناد فأخبروه بوقوع الوباء بأرض الشام، فاستشار المهاجرين والأنصار، فاختلفوا في الرأي، فدعا مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فأشاروا عليه بأن يرجع ولا يقدم بالناس على هذا الوباء، فأمر بالرجوع. فقال أبو عبيدة بن الجراح: «أفراراً من قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة! نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله، أرأيت لو كان لك إبلٌ هبطت وادياً له عدوتان، إحداهما خصبةٌ والأخرى جدبةٌ، أليس إن رَعَيْتَ الخصبةَ رَعَيْتَها بقدر الله، وإن رَعَيْتَ الجدبة رَعَيْتَها بقدر الله؟ قال: فجاء عبد الرحمن بن عوف، وكان متغيباً في بعض حاجته، فقال: إن عندي من هذا علماً سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه"، قال: فحمد الله عمر، ثم انصرف»⁽¹⁾.

وشكلت تلك الحادثة إحدى مرتكزات موقف الفقهاء الشرعي من التعامل مع الأوبئة والجوائح التي تتالت على المنطقة بشكل متقطع خلال النصف الثاني من القرن الأول للهجرة وأوائل القرن الثاني مثل الطاعون الجارف في البصرة (69هـ)، وطاعون الفتيات (87هـ) في العراق والشام، وطاعون مسلم بن قتيبة (131هـ) في البصرة... وما عرفته المنطقة في القرون اللاحقة من أوبئة فتاكة...

- الطاعون "الأسود" أو "الطاعون الجارف": يعتبر هذا الطاعون أكبر كارثة وبائية كونية عرفت البشرية في القرن 8هـ/14م، وأوسعها انتشاراً، وأشدّها فتكاً، وأبلغها أثراً على المستويات الاقتصادية والاجتماعية. فقد ظهر هذا الوباء سنة 731هـ/1331م في الصين، لينتقل منها بسرعة عبر الطريق التجاري إلى الهند، وآسيا الوسطى، وشرق أوروبا والقسطنطينية، ثم إلى أوروبا وشمال إفريقيا والشرق الأوسط. وبحلول عام 750هـ/1349م كان الوباء قد انتشر في أوروبا بأسرها وحصد الملايين من سكانها حتى قيل إنه كان قد قضى على ثلث سكانها في 752هـ/1351م رغم محاولات إسبانيا وهولندا الحد من انتشاره فيهما بقطع اتصالاتهما التجارية بالبلدان الموبوءة، وقيام إيطاليا بعزل المصابين في مكان واحد وفرض حجر صحي لمدة أربعين يوماً على السفن التجارية القادمة إليها قبل السماح لها بتفريغ حمولتها. وقد فتك في النهاية بحوالي خمسين مليون من البشر بين أوروبا وآسيا وحدهما. وتتالت موجاته بشكل أقل حدة في القرون الموالية، وكانت له هزات ارتدادية اقتصادية واجتماعية وسياسية في الفترات اللاحقة على ضفتي الأبيض المتوسط⁽²⁾.

وكان وقع هذا الوباء شديداً على المنطقة العربية عموماً حيث احتفظت لنا مصادر الفترة بأصداء

1 - صحيح البخاري (5729)، وصحيح مسلم (5915) عن عبد الله بن عباس.

2 - أسهمت تلك الهزات الارتدادية بشكل فاعل في خروج أوروبا من عباءة العصور الوسطى وبدء مسارها النهضوي، كما أسهمت في سقوط المماليك في مصر، والحفصيين والزيانيين في المغربين الأدنى والأوسط وحلول الأتراك العثمانيين محلهم، وفي سقوط الواسيين وصعود السعديين مكانهم في المغرب الأقصى.

بالغة الدلالة عنه شرقاً وغرباً. فقد كان ابن بطوطة (779هـ/1377م)⁽¹⁾ شاهداً على تفشي الطاعون الجارف في المشرق العربي، إذ يذكر في طريق عودته من الصين سنة 749هـ/1348م أن عدد القتلى جراء الوباء في الشام وفلسطين ومصر كان بالألاف حيث يقول: «وفي أوائل شهر ربيع الأول عام تسعة وأربعين، بلغنا الخبر في حلب أن الوباء وقع بغزة، وأنه انتهى عدد الموتى فيها إلى زائد على الألف في يوم واحد. فسافرت إلى حمص، فوجدت الوباء قد وقع بها، ومات يوم دخولي إليها نحو ثلثمائة إنسان، ثم سافرت إلى دمشق ووصلتها يوم الخميس، وكان أهلها قد صاموا ثلاثة أيام وخرجوا يوم الجمعة إلى جامع الأقدام... فخفف الله الوباء عنهم، فانتهى عدد الموتى عندهم إلى ألفين وأربعمائة في اليوم. ثم سافرت إلى عجلون ثم إلى بيت المقدس، ووجدت الوباء قد ارتفع عنهم... وصنع الخطيب عز الدين يوماً دعوة، ودعاني فيمن دعا إليها، فسألته عن سببها، فأخبرني أنه نذر أيام الوباء، أنه إن ارتفع ذلك، ومر عليه يوم لا يصلح فيه على ميت، صنع الدعوة. ثم قال لي: ولما كان بالأمس، لم أصل على ميت، فصنعت الدعوة التي نذرت. ووجدت من كنت أعده من جميع الأشياخ بالقدس قد انتقلوا إلى جوار الله تعالى رحمهم الله... ثم سرنا إلى غزة، فوجدنا معظمها خالياً من كثرة مات بها في الوباء. وأخبرنا قاضيها أن العدول بها كانوا ثمانين، فبقي منهم الربع، وأن عدد الموتى بها انتهى إلى ألف ومائة في اليوم».

وتحدث ابن خلدون (ت. 808هـ/1406م)⁽²⁾ عن "الطاعون الجارف" ووقعه على بلدان المغرب، فقال: «وأما لهذا العهد وهو آخر المائة الثامنة، فقد انقلبت أحوال المغرب الذي نحن شاهدوه وتبدلت بالجملة، واعتاض من أجيال البربر أهله على القدم، بمن طراً فيه من لدن المائة الخامسة من أجيال العرب، بما كثروهم وغلبوهم، وانتزعوا منهم عامة الأوطان، وشاركوهم فيما بقي من البلدان لمملكتهم، هذا إلى ما نزل بالعمران شرقاً وغرباً في منتصف هذه المائة الثامنة من الطاعون الجارف، الذي تحيّف الأمم وذهب بأهل الجيل، وطوى كثيراً من محاسن العمران ومحاسنها، وجاء للدول على حين هرمها وبلوغ الغاية من مداها، فقلص من ظلالها، وفلّ من حدّها، وأوهن من سلطانتها، وتداعت إلى التلاشي والاضمحلال أحوالها، وانتقص عمران الأرض بانتقاص البشر، فخربت الأمصار والمصانع، ودزست السبل والمعالم، وخلت الديار والمنازل، وضعفت الدول والقبائل، وتبدل الساكن. وكأني بالمشرق قد نزل به مثل ما نزل بالمغرب، لكن على نسبته ومقدار عمرانته. وكأنما نادى لسان الكون في العالم بالخموم والانقباض، فبادر إلى الإجابة، والله وارث الأرض ومن عليها. وإذا تبدلت الأحوال جملةً، فكأنما تبدل الخلق من أصله، وتحول العالم بأسره، وكأنه خلقٌ جديد، ونشأة مستأنفة، وعالم محدث...».

1 - رحلة ابن بطوطة، تحقيق عبد الهادي التازي، طبعة أكاديمية المملكة المغربية، الرباط 1997/179-180.
2 - كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر...، الكتاب الأول: المقدمة، الجزء الأول، قرأه وعارضه بأصول المؤلف: إبراهيم شيوخ - إحسان عباس، دار القيروان للنشر، تونس 2006، ص. 50-51.

ووصف لسان الدين ابن الخطيب (ت. 776هـ/1374م) من غرناطة هول الطاعون الذي حلّ بالأندلس سنة 749هـ وسعة انتشاره قائلاً: «ولم يتقدم فيما اتصل بأولى الاطلاع من تواريخ الأمم خبر وباء بلغ مبلغه، من أخذه ما بين لابتي المشرق والمغرب، واتصاله بالجزائر المنقطعة في البحر، واستئصاله أهل البيت والقرية على سبيل واحدة، يتعلق بالناس تعلق النار بالحلفاء والهشيم، بأدنى ملابس من إمام بمريض، أو بمباشرة ثوبه وآنيته، وفيما ظهر فيه نفث الدم أشد، وعند قبض النفوس أعظم..»⁽¹⁾

وأكد المقرئزي (ت. 841هـ/1441م)⁽²⁾ هول طاعون 749هـ وشموله عموم المنطقة وشدة فتكه بأهلها، فقال: «وعم الموتان أرض إفريقية بأسرها جبالها وصحاريها ومدنها وجافت من الموتى، وبقيت أموال العربان سائبة لا تجد من يرعاها... وشمل الوباء أيضاً أرض برقة إلى الإسكندرية فصارت يموت بها في كل يوم مائة. ثم ماتت بالإسكندرية في اليوم مائتان وشنع ذلك حتى أنه صلى في يوم الجمعة بالجامع الاسكندري دفعة واحدة على سبعمائة جنازة... وصارت الموات على الأرض في جميع الوجه البحري ولا يوجد من يدفنها.. وعم الوباء جميع تلك الأراضي ومات الفلاحون بأسرهم فلم يوجد من يضم الزرع، وزهد أرباب الأموال في أموالهم وبدلوا للفقراء... ولم يحتاج أحد في هذا الوباء إلى أشربة ولا أدوية ولا أطباء لسرعة الموت... وخرج الأمر عن الحد ووقع العجز عن العد، وهلك أكثر أجناد الحلقة، وخلت أطباق القلعة من المماليك السلطانية لموتهم.. وما أهل ذو القعدة إلا القاهرة خالية مقفرة لا يوجد في شوارعها مار بحيث إنه يمر الإنسان من باب زويلة إلى باب النصر فلا يرى من يزاومه لكثرة الموتى والاشتغال بهم... وأحصيت الجنائز بالقاهرة فقط في مدة شعبان ورمضان تسعمائة ألف سوى من مات بالأحكار والحسينية والصليبية وباقي الخطط خارج القاهرة وهم أضعاف ذلك...». وتظهر الأرقام التي أعطاها عن عدد المصابين بالوباء في بلاد الشام مدى الأضرار التي لحقت بها جراءه.

وكان من ثمار هذا الوباء المعرفية المهمة بالنسبة لموضوعنا، إدلاء عدد من الفقهاء بأرائهم حول الوباء، وتعبير رسائل خاصة بهذا الطاعون الجارف حتى تحدث البعض عن "أدبيات الطواعين"⁽³⁾ وعن "تراث الطاعون"⁽⁴⁾. وسنقتصر على نموذجين منها شكلاً لنقل نوعية في التصور المعرفي حول الوباء وطرق الوقاية منه.

فقد صنّف أحمد ابن خاتمة المري الأندلسي (ت. 770هـ/1369م) سنة 749هـ رسالته المسماة: «تحصيل غرض القاصد في تفصيل المرض الواقد» التي تناول فيها الطاعون تناولاً علمياً، وذكر فيها أحكام

- 1 - مقتعة السائل عن المرض الهائل، تحقيق وتقديم حياة قارة، دار الأمان، الرباط 2015، ص. 58-59.
- 2 - السلوك لمعرفة دول الملوك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت 1418هـ/1997م، ج. 84/4-87.
- 3 - البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب، م.س، ص. 387 وما بعدها.
- 4 - حياة قارة، مقدمة تحقيق: مقتعة السائل عن المرض الهائل، م.س، ص. 15 وما بعدها.

الطاعون الشرعية، وأكد فيها على الإجماع على التداوي بالطب وضرورة التحفظ من هذا الوباء لعدواه.

وألف لسان الدين ابن الخطيب سنة 750 هـ رسالته: «مقنعة السائل عن المرض الهائل» التي تعرض فيها لظروف ظهور هذا الوباء، وهول انتشاره، وأعراضه وسبل التحوط منها، وناقش بإسهاب آراء النافين لدعوى العدوى، وما تلحقه فتاوى بعض الفقهاء الواقفين عند ظاهر لفظ الحديث من مضار بالناس رغم براءة قصدهم أصلاً. وأكد على ضرورة عزل المرضى وعدم الاختلاط معهم. ولنا عودة إلى رسالته في المحور الثالث.

وذهبت الدراسة العلمية الحصيفة التي قام بها الدكتور حسين بوجرة⁽¹⁾ لهذا الوباء وتداعياته العميقة على غربي حوض البحر الأبيض المتوسط إلى التأكيد على أن هاتين الرسالتين كانتا فتحاً معرفياً غير مسبوق، وأنه «بالرغم من تلك الثورة المعرفية الممهورة بتوقيعي ابن الخطيب وابن خاتمة، فقد أصر الدارسون الأوربيون كلهم على اعتبار فراكاستور⁽²⁾ مؤسساً للمدرسة القائلة بالعدوى؛ فهو أول من قال بالعدوى أوروبياً في مجال الوبائيات عموماً، والطاعون خصوصاً، وذلك بالرغم من أن كتابه صدر في مدينة البندقية عام 1546، أي بعد "تحصيل" ابن خاتمة و"مقنعة" ابن الخطيب بمئتي عام تقريباً. وهو إصرار لا يمكن اختزاله في جهلهم بابن خاتمة، إذ لا يعقل أنهم لم يطلعوا، على الأقل، على رائعة الإيطالي بوكاشيو (ت. 1375م) "الديكامرون"⁽³⁾ الذائعة الصيت التي ورد فيها اسم ابن خاتمة».

وعَلَّلَ بوجرة ذلك بأن تلك الثورة الطبية والعلمية الأندلسية قد تزامنت مع استحكام الأزمة الأندلسية التي انتهت بانهيار السلطة العربية في الأندلس، فلم تجد تلك الجهود العلمية حاضنة سلطوية تحتضنها.

- وباء الجدري: يعتبر الجدري أول وباء فيروسي يتم التخلص منه على مستوى العالم منذ 1980، بعد أن فتك على مدى قرون عديدة بملايين البشر قتلاً وتشويهاً. كما أنه من أقدم ما عرفه الإنسان من أوبئة، إذ يقال إنه ظهر لأول مرة منذ عشرة آلاف سنة، وأن المصريين عرفوه قبل ثلاثة آلاف عام، وأن الصينيين قد اكتشفوا طريقة لعلاجه قبل ألف عام؛ وإن كان اللقاح الحقيقي المضاد له لم يكتشف إلا عام 1796 بفضل أبحاث العالم البريطاني إدوارد جينر. وقد اجتاح الجدري آسيا

- 1 - الطاعون وبدع الطاعون: الحراك الاجتماعي في بلاد المغرب بين الفقيه والطبيب والأمير (1350-1800)، سلسلة أطروحات الدكتوراه 93، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2011، ص. 6 من الخلاصات المنشورة مع صورة الكتاب على موقع أمازون <https://www.amazon.fr>
- 2 - هو العالم جيرولامو فراكاستور Girolamo Fracastoro (ت. 1553)، رعاشو ببيط وعالم رياضيات وجغرافيا وفلك وأستاذ جامعي يلاطيا، اعتبر في 1546 أن تميايولا ضارملاً سببها كيانات متنقلة شبيهة بالذور من الممكن أن تنقل عدوى من خلال التلامس المباشر أو غير المباشر أو حتى دون تلامس عبر المسافات البعيدة.
- 3 - عبارة عن مجموعة من الروايات القصصية تحتوي على 100 حكاية ترويها مجموعة مؤلفة من سبع شبابات وثلاثة شببان يلتجؤون في فيلا معزولة خارج فلورنسا هرباً من الموت الأسود الذي أصاب المدينة. ويعتقد أن جيوفاني بوكاتشيو بدأ بكتابة الديكاميرون بعد وباء عام 1348 وانتهى منها بحلول عام 1353.

ومنطقة الشرق الأوسط وأوروبا لعدة قرون وفتك بالعديد من سكانها ، إلا أن فتكه الكبير كان بالأمريكيتين بعد أن أدخله الأوربيون في القرن السادس عشر حيث وصل إلى أمريكا الوسطى في 1518 ، وإلى المكسيك عام 1521 ، وإلى شعوب الانكا شمالا عام 1527 ، وقد قضى على أكثر من 90 % من السكان الأصليين ، ولا سيما في المكسيك التي استخدم فيها سلاح ابولوجي في 1763. وكان معدل وفيات الجدري السنوية في أوروبا وحدها حتى مطلع القرن التاسع عشر أربع مائة ألف شخص ، وثلاث الناجين منه أصيبوا بالعمى أو بتشوه خلقي.

وقد أثارت أولى عمليات التطعيم ضد الجدري على الساحة العربية ردود فعل متباينة من الفقهاء كما كان الحال مع حمد بن ناصر بن معمر (ت. 1225هـ/ 1810م) ، وعبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين (ت. 1282هـ/ 1865م) في نجد ، والسالك بن الإمام الحاجي الوداني (ت. 1246هـ/ 1830م) ، وأحمد الصغير التيشيتي (ت. 1272هـ/ 1855م) ، والشيخ محمد المامي الباركي (ت. 1282هـ/ 1865م) ، وبابه بن أحمد بيبه العلوي (ت. 1349هـ/ 1930م) في موريتانيا ، ومحمد عيش (ت. 1299هـ/ 1882م) في مصر ، والمهدى الوزاني (ت. 1342هـ/ 1923م) في المغرب وغيرهم.

- وباء الكوليرا: مرض معوي معد تسببه بكتيريا ضمة الكوليرا جراء تناول مياه أو طعام ملوث بهذه البكتيريا ، إلا أن طبيعتها تلك لم تحدد إلا بعد 1884 عندما اكتشف العالم الألماني روبرت كوخ (1843-1910) R. Koch العامل المسبب للمرض. وكان القرن التاسع عشر بامتياز قرن نقشي ووباء الكوليرا على مستوى العالم بأسره - حالاً محل الطاعون - حيث تتالت على العالم منه خمس موجات قوية ولا سيما الموجات العالمية الثلاث الأولى التي شملت المعمورة كلها والممتدة عبر سنوات: 1817-1824 ، 1829-1837 ، و 1840-1860 ، وحصدت زهاء 15 مليون شخص عبر العالم.

وقد انطلقت الموجة الأولى لهذا الوباء من البنغال ودلتا الغانج في شمال شرقي الهند ، الموطن الأصلي لهذا الوباء ، عبر الطريق البحري باتجاه الصين واليابان مروراً بأندونيسيا والفلبين. وفي اتجاه الغرب ، انطلقت من السواحل الهندية نحو الخليج العربي وشبه الجزيرة العربية ، وتوغلت نحو إيران والعراق وسوريا ، وأرمينيا ، إلى أن وصلت إلى بحر قزوين. وعبر الفولغا والأورال ، اكتسحت روسيا لتنتقل منها إلى أوروبا الوسطى والبلقان والبلطيق ، ومنه زحفت نحو الدول الأسكندنافية وأوروبا الشمالية الغربية. وواصلت مسيرتها من بريطانيا نحو فرنسا والبرتغال وإسبانيا وإيطاليا ، وصولاً إلى بلدان المغرب العربي وحوض البحر الأبيض المتوسط الشرقي. وخلال الموجتين الثانية والثالثة عبرت الكوليرا من شمال غربي أوروبا مع المهاجرين الإيرلنديين نحو أمريكا.

أما خلال الموجة الرابعة (1863-1875) ، فقد انطلق الوباء من دلتا نهر الغانج في البنغال مع حجاج بيت الله الحرام القادمين من الهند وجاوة حيث أودى الوباء سنة 1865 بحياة 30.000 شخص من

الحجاج بمكة المكرمة البالغ عددهم آنذاك نحو 90.000 حاج. ومن الحجاز انتشر الوباء في جميع أنحاء الشرق الأوسط، وامتد نحو حوض البحر الأبيض المتوسط انطلاقاً من السواحل السورية المصرية، ليعبر من السواحل الفرنسية البريطانية نحو أمريكا الشمالية، ومن منطقة المغرب العربي نحو إفريقيا جنوب الصحراء.

وكان من أهم العوامل التي ساعدت على انتشار الكوليرا عبر العالم هي تحركات الجيوش، والتجمعات الدينية الكبرى، والسفن التجارية العابرة للبحار. ويكفي في هذا المضمار أن نتذكر دور الجيش البريطاني في انتشار الكوليرا في الهند سنة 1817، وفي البرتغال عام 1832، وانتشارها في بلاد فارس سنة 1822 إثر تحركات جيوشها خلال الحرب الفارسية التركية، ونقل الوحدات الفرنسية المتجهة إلى شبه جزيرة القرم سنة 1854 الوباء إلى اليونان وتركيا، ودور الحروب الروسية النمساوية، والنمساوية الإيطالية في انتشار الموجة العالمية الرابعة من الكوليرا في أوروبا الوسطى حيث مات سنة 1866 في النمسا وحدها 165.000 شخص، وفي إيطاليا 113.000 سنة 1867.

وكثيراً ما كانت المواسم الدينية الكبرى في الهند والحجاز مناسبة لتفشي هذا الوباء، ففي 1825 تفشت الكوليرا بين الحشود الغفيرة التي تجمعت في موسم "باناراس" Banāras الديني، ومات منهم 6000 شخص حتى غطت الجثث مياه الغانج. وفي عام 1831 تفشى الوباء بمكة أثناء موسم الحج وأودى بحياة نحو 12.000 حاج، وانتقل الوباء مع الفارين من الحجاز إلى كل من سوريا وفلسطين ومصر وتونس، فالجزائر والمغرب، وموانئ الضفة الشمالية للأبيض المتوسط، ليتوغل في القارة الأوروبية ويعبر المحيط الأطلسي نحو الولايات المتحدة الأمريكية. وتكررت الحادثة نفسها سنة 1846 حيث لقي أكثر من 15.000 حاج مصرعهم في مكة المكرمة وحدها.

وكانت السفن التجارية أخطر عامل في انتشار الوباء من ضفة إلى أخرى، ولا سيما بعد التطور التقني الحاصل في وسائل النقل البحري إثر ظهور السفن البخارية التي اختصرت المسافات كثيراً. وجاء فتح قناة السويس سنة 1869 ليختصر أكثر المسافة بين الموطن الرئيسي للوباء في الهند وحوض البحر الأبيض المتوسط، وليجعل من مكة المحطة الرئيسية للكوليرا بين البنغال ومصر، ويسهم في تسريع عملية العدوى في كلا الاتجاهين. وقد كان للكوليرا أثر كبير في تطبيق الحجر الصحي (الكروتينة)، وفي الإسراع بتأسيس مؤسسات صحية دولية لهذا الغرض، والتعاون على مستوى الدول في المجال الصحي. كما تولد عنها أدب رفيع، وفتاوى وسجلات فقهية.

- **جائحة الإنفلونزا الإسبانية:** أصبحت مواصفات وباء الأنفلونزا (H1N1) معروفة بوجه عام منذ وباء 1580 الذي اكتسح أوروبا وإفريقيا وخلف الكثير من الضحايا. وتكررت بعض حالاته المتفرقة خلال القرون اللاحقة، إلا أن أعنف موجة منه عرفها العالم وأشدّها فتكاً كانت وباء

1918 المعروف اصطلاحاً بالإنفلونزا الإسبانية. وقد ظهر هذا الوباء في أواخر الحرب العالمية الأولى بالولايات المتحدة ثم في أوروبا. وبحكم القيود المفروضة وقتها على نشر المعلومات عن تفشى الوباء مخافة التأثير على معنويات الجنود، كانت الصحافة الإسبانية أول من تحدث عن الوباء باعتبار حياها في تلك الحرب، فنسبت لها الإنفلونزا. وامتاز هذا الوباء بسرعة انتشاره واتساع نطاقه، فقد ظهر المرض بالولايات المتحدة في شهر مارس 1918 وأصاب 28% من سكانها، ووصل إلى مستوياته الوبائية في أوروبا خلال شهر إبريل من السنة نفسها، واكتسح القارة في فصلي الربيع والصيف، وكانت إصاباته فيها عالية، وساهم اكتظاظ الثكنات بالجنود وضعف جهازهم المناعي بفعل تعرضهم للمواد الكيماوية خلال الحرب في جعلهم حاضنات لنقل الوباء عبر مختلف الدول أثناء عودتهم إلى مواطنهم الأصلية. ولم يقتصر هذا الوباء على أمريكا وأوروبا بل شمل آسيا وإفريقيا اللتين كان معدل الوفيات فيهما أرفع منه في أوروبا وأمريكا الشمالية.

ونظراً لضعف الاهتمام الذي أولاه العالم لذلك الوباء بفعل الانشغال بمخلفات الحرب وضعف البنى الصحية حينها، حصدت الإنفلونزا الإسبانية أرواح نحو 50 مليون شخص عبر العالم، وامتازت - عن سابقتها - بمضاعفاتها المميتة على من تقل أعمارهم عن 45 سنة، وكان أكثر من نصف الوفيات في المجموعة العمرية ما بين 20-40 سنة. ولعل السر في ذلك أن كبار السن قد تكونت لديهم مناعة نسبية من الفيروس جراء تعرضهم لموجات سابقة من الوباء ولاسيما من وباء الإنفلونزا الروسية عام 1889.

وعانى الناس في المنطقة العربية الإسلامية كثيراً من هذه الأوبئة الفتاكة التي لم يعرفوا الطريقة السليمة في التعامل معها والتحصن منها، لا سيما وأن الفقهاء ظلوا في الغالب الأعم رهيني منطوق وفهم قاصر للنصوص الشرعية، ولم يوفق الكثير منهم لفهمها فهما صحيحاً.

المحور الثالث: الأسس الشرعية للتعامل مع الأوبئة

انطلقت مواقف علماء المسلمين في تعاملهم مع الأوبئة والجوائح التي عانت منها المنطقة العربية الإسلامية على مر العصور من النصوص المرجعية التأسيسية في هذا المضمار المتمثلة في عدد من الأحاديث الصحيحة حمالة الأوجه التي تباينت بشأنها الأفهام. ويتصدر تلك الأحاديث حديث أبي هريرة رضي الله عنه القائل إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد»⁽¹⁾. وفي رواية أخرى عنه في الصحيحين، واللفظ لمسلم⁽²⁾:

1 - رواه البخاري في صحيحه (5707)؛ وفي رواية أحمد (4198)، والترمذي (2143)، وأبو يعلى في المسند (5182): «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، خلق الله كل نفس، وكنسب خياتها، ومصائبها، ورزقها».

2 - رواه مسلم (5789) في الطب في باب: لا عدوى ولا طيرة ولا هامة، أما رواية البخاري (5770)؛ فلفظها: «لا عدوى، ولا صفر، ولا هامة، فقال أعرابي: يا رسول الله: فما بال الإبل تكون في الرمل كأنها أطباء فيخالطها البعير الأجرى فيجرها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فمن أعدى الأول؟»».

«لا عَدْوَى، وَلَا طَيْرَةَ، وَلَا صَفَرَ، وَلَا هَامَةَ، فقال أعرابي: يا رسول الله فما بال الإبل تكون في الرمل كأنها الظباء، فيجىء البعير الأجرى فيدخل فيها فيجربها كلها، قال: "فَمَنْ أَعْدَى الْأَوَّلُ؟"».

وإذا كان طرفا الحديث الأول قد أربكا موقف بعض العلماء من طريقة التعامل مع الوباء، فإن أغلبهم قد أخذ حرفياً بظاهر الشطر الأول من الحديث فنفي العدوى من أصلها، ومال إلى القول بالنسخ بالنسبة للشطر الثاني، أو إلى محاولة توفيق مبتسرة لا تشفع لها أحاديث أخرى ومواقف عملية مشهودة.

فقد أخذ أصحاب هذا الرأي بحديث: "لا عدوى.."، وردوا ما سواه من آثار، وأعلوا حديث: "وَفُرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفَرُّ مِنَ الْأَسَدِ" بالشذوذ، وعضدوا موقفهم بإنكار عائشة⁽¹⁾ له، وبحديث جابر⁽²⁾، بل قال بعضهم⁽³⁾ بأن الأمر باجتتاب المجذوم منسوخ، رغم أن النسخ لا يصار إليه بالاحتمال بل لا بد فيه من دليل قوي، ومعرفة المتأخر، واستحالة التوفيق. والحال هنا يستحيل فيها أن تكون "لا عدوى" الواردة في أول الحديث ناسخة لما ورد بعدها: "لأن الناسخ إنما يكون ناسخاً لحكم قد ثبت قبله" كما يقول الباجي⁽⁴⁾.

ولم تكن محاولات العلماء في التوفيق بين الأحاديث التي عددها ابن حجر (852هـ/1449م)⁽⁵⁾ أكثر إقناعاً ولا منطقية من مقولة النسخ. فقد قال إن بعض العلماء نفي العدوى، واعتبر حديث الفرار من المجذوم إنما هو مراعاة لمشاعره، وأن النهي عن دخول أرض الطاعون خاص بعامة الناس من ضعفه الإيمان واليقين؛ في حين اعتبر فريق آخر أنه لا وجود للعدوى إلا في الجدام والبرص والجرب، فاعتبروا أن نفي العدوى نص عام يخصه نص الجدام الخاص. ولا يخفى ما في هذين الرأيين من تهافت يُكَيِّفُ الأوامر الشرعية مع الاعتبارات الشخصية، ويجعل فيها مستويات تبعاً لخصوصيات الناس ومستوى إيمانهم، في حين أن الأصل في الخطاب الشرعي أنه عام لجميع المسلمين على اختلاف مستوياتهم وطبقاتهم وأزمانهم. ثم إن مقولة العموم والخصوص في الحديث وحصر العدوى في الأمراض الثلاثة المذكورة لا تستقيم منطقاً، وتضع النصوص الشرعية في تعارض مع

- 1 - جاء ذلك في الرواية التي أوردها ابن بطلال في "شرح صحيح البخاري" (تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط2/2003، ج.410/9) ونصها عن عائشة: «أن امرأة سألتها: أكان رسول الله يقول في المجذومين فرروا منهم فراركم من الأسد؟ فقالت عائشة: كلا والله، ولكنه قال: "لا عدوى، فمن أعدي الأول؟" وكان مولى لى أصابه ذلك الداء، فكان يأكل في صحافى ويشرب في أقداحى وينام على فراشسى». و أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (25029) الشطر الأخير المتعلق بالمولى المجذوم.
- 2 - حديث ضعيف أخرجه الترمذي (1817) وابن ماجه (3542)، وقال الترمذي: غريب لا نعرفه إلا من حديث يونس بن محمد عن المفضل بن فضالة، ونصه: "أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أخذ بيد مجذوم، فوضعها معه في القصعة، وقال: كُلْ، ثَقَّةٌ بالله، وَتَوَكَّلْ عَلَيْهِ".
- 3 - قال بهذا الرأي عيسى بن دينار، وعمر ابن شاهين وجماعة من السلف.
- 4 - المنتقى شرح موطأ مالك، مراجعة الدكتور محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة 2004، ج.392/9.
- 5 - فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، 1379/160/10، وما بعدها.

الحقائق العلمية القطعية المستجدة، وهو أمر غير ممكن ولا مستساغ؛ لأنه ﷺ لا ينطق عن الهوى؛ فيكون التقصير في فهمنا وتأويلنا للنص الشرعي لا في النص نفسه.

وهذا الفهم الخاطئ للحديث لا يناقض المعطيات الطبية والتجربة العملية المموسة فحسب، وإنما يتناقض كذلك مع أحاديث صحيحة أخرى تحث على الحيطة والاحتراز من الأوبئة والأخذ بالأسباب، وتقر ضمناً بحقيقة العدوى، مثل قوله ﷺ: «لَا يُورَدُ مُمَرِّضٌ عَلَى مُصِحٍّ»⁽¹⁾، و«إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونَ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا»⁽²⁾، وفي رواية أخرى: «فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلَا تَقْدُمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ»⁽³⁾، وما قال ﷺ لرجل ثقيف المجذوم الذي جاء لمبايعته فأرسل إليه: «إِنَا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ»⁽⁴⁾ ولم يصفحه كما تقتضى أدبيات البيعة، وما قال لفروة بن مسيك الذي سأله عن أرض وبئة فيها ميرتهم، فقال له: «دَعَهَا عَنْكَ فَإِنَّ مِنَ الْقَرْفِ التَّفَّ»⁽⁵⁾...

والواقع أن العلماء النافين للعدوى قد حشروا أنفسهم في زاوية ضيقة عندما توقفوا عند الدلالة اللغوية لحديث "لا عدوى ولا طيرة..."، وأهملوا السياق الدلالي له المتعلق بنفي الأوهام والخرافات الجاهلية والتأكيد على إرادة الخالق وتعلق الأشياء بها؛ لاسيما وأن منطوق الحديث واضح في الدلالة على أن العدوى عند أهل الجاهلية هي ضرب من التطير حيث اقترنت به في سياق الحديث: «لَا عَدْوَى، وَلَا طَيْرَةَ، وَلَا هَامَةَ، وَلَا صَفَرَ». ومما يعزز هذا المسلك أن مالكاً في الموطأ أدخل هذا الحديث تحت عنوان الطيرة، فأصبحت العدوى من هذا المنظور تجتمع مع الطيرة في معناها.

وهذا البعد الدلالي لسياق الحديث هو ما استند إليه - فيما يبدو - فريق العلماء الذين أقروا بوجود العدوى، وقالوا إن النفي في الحديث المقصود به نفي اعتقاد الجاهليين إضافة الفعل إلى غير الله تعالى، واعتبارهم أن الأمراض لها في ذاتها قدرة تأثير خاصة. وهذا ما يقتضيه الفهم السليم لهذا الحديث وتعززه نصوص كثيرة ذكرنا بعضها ومواقف عملية مشهودة للرعيل الأول من المسلمين،

- 1 - أخرجه البخاري (200)، ومسلم (32/7)، وأبو داود (158/2)، وأحمد (406/2) من طريق الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً به.
- 2 - حديث صحيح رواه كل من أسامة بن زيد، وسعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن عوف، وأخرجه مالك في الموطأ (1587)، وعنه البخاري (5728، 5730)، ومسلم (5915)، وأبو داود (3105)، والنسائي في "السنن الكبرى"، (7480)، وأحمد (1682)، وابن حبان (2953)، والبخاري (3473)، ومسلم (5903)، وأحمد (21811) عن أسامة بن زيد.
- 3 - هذا جزء من حديث عمرو بن التمر الذي أخرجه مسلم (5958)، والنسائي (4182)، وابن ماجه (3544)، وأحمد (19492) عن يعلى بن عطاء عن عمرو بن التمر عن أبيه به. وأخرجه الطبراني في "المعجم الكبير" (7247) من طريق شريك عن يعلى بن عطاء بلفظ: "إن مجذوما أتى النبي صلى الله عليه وسلم ليبايعه، فأتيته فذكرت له، فقال: "انته فأعلمه أني قد بايعته فليرجع".
- 4 - هذا جزء من حديث ضعيف الإسناد لجهالة من سمعه من فروة، أخرجه أبو داود (3925)، والبيهقي في الكبرى (20066)، وعبد الرزاق في مصنفه (20162) وغيرهم من طريق يحيى بن عبد الله بن بحير قال: أخبرني من سمع فروة بن مسيك قال: قلت: يا رسول الله! أرض عندنا يقال لها: أرض أبين، هي أرض ريفنا وميرتنا، وإنها وبئة، أو قال: وباؤها شديد؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "دعها عنك، فإن من القرف التفف".

إلى حدّ ذهب معه ابن حجر⁽¹⁾ إلى القول إن: (الأخبار الدالة على الاجتتاب أكثر مخارج، وأكثر طرقاً، فالمصير إليها أولى).

وبذا يكون المقصود بالحديث هو نفي مفهوم العدوى عند أهل الجاهلية، لا انتقال المرض من ممرض إلى مصح بتقدير الخالق كما يفهم من قوله ﷺ للأعراب: «فمن أعدى الأول»⁽²⁾.

وقد أشرنا فيما تقدم عند حديثنا عن طاعون عمواس إلى الموقف الواضح الذي اتخذته منه الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكيف حسم أمره - مرجحاً رأي مهاجرة الفتح - وأمر بالعودة إلى المدينة، وبتفريق من هم بالشام من المسلمين في الجبال للحيلولة دون مزيد من تفشي الوباء بهم، قبل علومه بحديث عبد الرحمن بن عوف الناهي عن القدوم على أرض وقع بها الطاعون، أو الخروج منها لمن هم بها. وشكل ذلك الموقف المتبصر العارف بمقاصد الشرع، أحد مرتكزات الموقف الشرعي لبعض الفقهاء من التعامل مع الأوبئة والجوائح، وإن تحكمت في الكثير منهم قوى العادة وسلطان النقل وتغييب العقل الحاضر في الثقافة العربية الإسلامية منذ أمد بعيد.

ولم يكن هذا الموقف المتبصر من عمر من مسألة العدوى وضرورة التحرز منها موقفاً عارضاً أملته ظروف طاعون عمواس الاستثنائية، بل هو موقف مبدئي منه من أي وباء يمكن أن يلحق الضرر بالنفس البشرية التي أوجب الله تبارك وتعالى حفظها. فقد ثبت عنه رضي الله عنه نهيه المرأة المجذومة التي كانت تطوف بالبيت بين الناس، فقال لها: «يا أمة الله، اقعدى في بيتك ولا تؤذي الناس»⁽²⁾، وقوله لمعيقب: «اجلس منى قيد رمح»⁽³⁾، وكان به ذاك الداء، وكان بدرياً.

كما أعطى ابن الأثير⁽⁴⁾ صورة واضحة عن الرأي الآخر داخل الصحابة المخالف لرأي العُمريين من تفشي وباء عمواس حين قال: «قام أبو عبيدة بن الجراح في الناس خطيباً فقال: أيها الناس، إن هذا الوجع رحمة ربكم عز وجل، ودعوة نبيكم، وموت الصالحين قبلكم. وإن أبا عبيدة يسأل الله أن يقسم له منه حظه. فطعن فمات. واستخلف على الناس معاذ بن جبل، فقام خطيباً فقال: أيها الناس، إن هذا الوجع رحمة من ربكم، ودعوة نبيكم، وموت الصالحين قبلكم، وإن معاذاً يسأل الله أن يقسم لأل معاذ منه حظه. فطعن ابنه عبد الرحمن، فمات، ثم قام فدعا ربه لنفسه. فطعن في راحتيه...، فلما حضر معاذاً الموت، استخلف على الناس عمرو بن العاص، فقام خطيباً فقال: أيها

1 - فتح الباري، : دار المعرفة، بيروت، 1379هـ/ج. 160/10.
2 - انظر: الموطأ، م.س.، ج. 346/2 الحديث (476)، والأثر بتمامه: "أخبرنا مالك، أخبرنا عبد الله بن أبي بكر، عن ابن أبي مليكة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر على امرأة مجذومة تطوف بالبيت فقال: يا أمة الله اقعدى في بيتك ولا تؤذي الناس. فلما توفي عمر بن الخطاب أنت فقيل لها: هلك السذي كان ينهك عن الخروج قالت: والله لا أطيعه حياً وأعصيه ميتاً".
3 - الطبري: تهذيب الآثار، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني، القاهرة (د.ت.)، ج. 32/3، الأثر: 1332.
4 - أسد الغابة، دار الفكر، بيروت 1409هـ/1989م، ج. 325/5.

الناس، إن هذا الوجع إذا وقع إنما يشتعل اشتعال النار، فتحيلوا منه في الجبال... وخرج وخرج الناس، فتمرقوا فرفعه الله عز وجل عنهم، فبلغ ذلك من قول عمرو إلى عمر بن الخطاب، فما كرهه».

وإذا كان الفاروق عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، هو أول من حسم عملياً الخلاف بشأن العدوى وضرورة التحرز منها على مستوى الرعي الأول من المسلمين في أول امتحان لهم بوباء عمواس، فإن ابن بطلال، والمازري، والنووي، والطبيبي، وابن قيم الجوزية، كانوا من أوائل من سلكوا المسلك العقلي السليم من شراح الحديث في تأويل أحاديث العدوى ومرتبطاتها.

فقد ساق ابن بطلال (ت. 449 هـ/ 1058 م)⁽¹⁾ آراء كل من أبي بكر بن الطيب، والطبري في حديث "لا عدوى ولا طيرة"، وموقف بعض الصحابة من صاحب الجذام، وقال إن أبا قلابة كان يتقي المجدوم، وانتهى إلى القول: «وقد قال بعض العلماء: هذا الحديث يدل أنه يفرق بين المجدوم وامرأته إذا حدث به الجذام وهي عنده لموضع الضرر، إلا أن ترضى بالمقام معه. وقال ابن القاسم: يحال بينه وبين وطء رقيقه إذا كان في ذلك ضرر. قال سحنون: لا يحال بينه وبين وطء إماءه، ولم يختلفوا في الزوجة. قال ابن حبيب: وكذلك يمنع المجدوم من المسجد والدخول بين الناس واختلاطه بهم، كما روى عن عمر أنه مر بامرأة مجذومة تطوف بالبيت فقال لها: يا أمة الله، اقعدى في بيتك ولا تؤذى الناس».

وعلق المازري (ت. 536 هـ/ 1141 م)⁽²⁾ على الخلاف بشأن حديثي أبي هريرة، قائلاً: «اضطرب الناس فيما ذكر عن أبي هريرة من الحديثين اللذين أسقط أحدهما، فقال بعض أصحابنا: لا يورد ممرض على مصحح منسوخ بقوله: "لا عدوى ولا طيرة"، وقال آخرون ليس بينهما تناف فيفتقر إلى النسخ، ولكن نفي العدوى، وهي اعتقاد كون بعض الأمراض تفعل في غيرها بطبيعتها، وأما إن تكون سبباً لخلق الباري سبحانه عندها مرض ما وردت عليه، فلم ينفعه، فإنما نهى أن يورد الممرض على المصحح لئلا تمرض الصحاح من قبل الله، جلت قدرته، عند ورود المرض فتكون المرضي كالسبب فيها».

وكان أبو زكريا النووي (ت. 676 هـ/ 1277 م)⁽³⁾ أوضح رؤيا في التعبير عن موقفه من الخلاف بشأن العدوى والاحتراز منها، إذ ساق رواية أبي هريرة لحديثي: "لا عدوى ولا طيرة..."، و"لا يورد ممرض على مصحح"، واقتصره في النهاية على رواية حديث: "لا يورد ممرض على مصحح" وإسماكه عن حديث: "لا عدوى"؛ وقال: «قال جمهور العلماء: يجب الجمع بين هذين الحديثين، وهما صحيحان. قالوا: وطريق الجمع أن حديث (لا عدوى) المراد به نفي ما كانت الجاهلية تزعمه وتعتقد أنه المرض والغاية

1 - شرح صحيح البخاري، ضبط نصه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، طبعة مكتبة الرشد، الرياض 2003، ج. 412/9.
2 - المصنف بفوائد مسلم، تحقيق وتقديم فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، بيت الحكمة، تونس 1991، ج. 176/3.
3 - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية 1392 هـ، ج. 372/7.

تَعَدَى بِطَبْعِهَا لَأِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى. وَأَمَّا حَدِيثُ (لَا يُورِدُ مُمْرَضَ عَلَى مُصِحِّ) فَأَرَشِدَ فِيهِ إِلَى مُجَانِبَةِ مَا يَحْصُلُ الضَّرَرُ عِنْدَهُ فِي الْعَادَةِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى وَقَدْرَهُ. فَتَنَى فِي الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ الْعُدْوَى بِطَبْعِهَا ، وَلَمْ يَنْفِ حُصُولَ الضَّرَرِ عِنْدَ ذَلِكَ بِقَدْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَفِعْلِهِ ، وَأَرَشِدَ فِي الثَّانِي إِلَى الْإِحْتِرَازِ مِمَّا يَحْصُلُ عِنْدَهُ الضَّرَرُ بِفِعْلِ اللَّهِ وَإِرَادَتِهِ وَقَدْرِهِ. فَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ تَصْحِيحِ الْحَدِيثَيْنِ وَالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا هُوَ الصَّوَابُ الَّذِي عَلَيْهِ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ ، وَيَتَعَيَّنُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ. وَلَا يُؤَثِّرُ نَسْيَانُ أَبِي هُرَيْرَةَ لِحَدِيثِ (لَا عُدْوَى) لَوْجَهَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ نَسْيَانَ الرَّاويِّ لِلْحَدِيثِ الَّذِي رَوَاهُ لَا يَقْدَحُ فِي صِحَّتِهِ عِنْدَ جَمَاهِيرِ الْعُلَمَاءِ ، بَلْ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ. وَالثَّانِي أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ ثَابِتٌ مِنْ رِوَايَةِ غَيْرِ أَبِي هُرَيْرَةَ: فَقَدْ ذَكَرَ مُسْلِمٌ هَذَا مِنْ رِوَايَةِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَنْسَ بْنَ مَالِكٍ ، وَأَبْنُ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

أما الطيبي (ت. 743هـ/ 1342م) فعرف العدوى وأعطى تصوره الواضح لها آخذاً في الحسبان الأصول الطبية ، فقال: «العدوى تجاوز العلة صاحبها إلى غيره ، يقال عدا فلانٌ فلاناً في علته.. والأطباء يجعلون ذلك في سبع علل: في الجذام ، والجرب ، والجذري ، والحصبه ، والبخر ، والرمد ، والأمراض الوبائية. واختلف في الحديث فعمله الأكثر على أن المراد به إبطال العدوى في نفسه كما هو ظاهر الحديث. وقيل: ليس المراد به إبطاله وقد قال ﷺ: "فر من المجذوم فرارك من الأسد" ، وقال: "لا يورد ممرض على مصح" ، وإنما المراد به نفي ما يعتقدونه من أن تلك العلل المعديّة مؤثرة بنفسها ، ويشير إلى ذلك قوله ﷺ: "فمن أعدى الأول؟" ، فأعلمهم أنه ليس الأمر كذلك وإنما هو بمشيئة الله تعالى وفعله. وبيّن بقوله: "فر من المجذوم" ، وبقوله: "لا يورد ممرض على مصح" أن مداناة ذى العلة أحد أسباب العلة ، فليتق كما يتقى الجدار المائل. ورجح هذا القول من حيث إنه يقع الجمع بين الأحاديث ، وأيضا فإن القول الأول يفرض إلى تعطيل الأصول الطبية ، ولم يرد الشرع بإبطالها بل ورد باعتبارها على وجه لا يناقض التوحيد ، ولا مناقضة على الوجه المذكور»⁽¹⁾.

وذهب ابن قيم الجوزية (ت. 751هـ/ 1350م) إلى نفي الأوهام التي حصلت لبعض العلماء في فهم حديث "لا عدوى" ، وإفراد فصل في كتاب "زاد المعاد" لـ "هدية ﷺ في التحرز من الأدوية المعديّة بطبعها وإرشاده الأصحاء إلى مجانبة أهلها". وقال بشأن الأحاديث التي اختلف بشأنها كثير من المحدثين: «وَقَدْ ظَنَّ طَائِفَةٌ مِنَ النَّاسِ أَنَّ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ مُعَارِضَةٌ بِأَحَادِيثِ أُخْرٍ تُبْطِلُهَا وَتُنَاقِضُهَا ، فَمِنْهَا: مَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَ بِيَدِ رَجُلٍ مُجَذَّومٍ فَأَدْخَلَهَا مَعَهُ فِي الْقُصْعَةِ وَقَالَ: كُلْ بِسْمِ اللَّهِ ثِقَةً بِاللَّهِ وَتَوَكَّلْ عَلَيْهِ ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَبِمَا ثَبَتَ فِي "الصَّحِيحِ" عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: لَا عُدْوَى وَلَا طَيْرَةٌ. وَنَحْنُ نَقُولُ لَا تَعَارُضُ بِحَمْدِ اللَّهِ بَيْنَ أَحَادِيثِهِ الصَّحِيحَةِ. فَإِذَا وَقَعَ التَّعَارُضُ فِيمَا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْحَدِيثَيْنِ لَيْسَ مِنْ كَلَامِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ غَلِطَ فِيهِ بَعْضُ الرِّوَاةِ مَعَ كَوْنِهِ ثِقَةً ثَبَتًا ، فَالْتِقَةُ يَغْلُطُ ، أَوْ يَكُونَ أَحَدُ الْحَدِيثَيْنِ نَاسِخًا لِلْآخَرِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَقْبَلُ النَّسْخَ ، أَوْ يَكُونُ التَّعَارُضُ فِي فَهْمِ السَّمَاعِ لِأَنَّ فِي نَفْسِ كَلَامِهِ صَلَّى

1 - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية 1392هـ، ج. 372/7

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَجْهِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ. وَأَمَّا حَدِيثَانِ صَحِيحَانِ صَرِيحَانِ مُتَّفَقَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا نَاسِخًا لِلْآخَرِ، فَهَذَا لَا يُوجَدُ أَصْلًا وَمَعَاذَ اللَّهِ أَنْ يُوجَدَ فِي كَلَامِ الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ الَّذِي لَا يُخْرَجُ مِنْ بَيْنِ شَفَتَيْهِ إِلَّا الْحَقُّ، وَالْآفَةُ مِنَ التَّقْصِيرِ فِي مَعْرِفَةِ الْمُنْقُولِ وَالْتَّمْيِيزِ بَيْنَ صَحِيحِهِ وَمَعْلُولِهِ أَوْ مِنَ الْقُصُورِ فِي فَهْمِ مُرَادِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَحَمَلِ كَلَامِهِ عَلَى غَيْرِ مَا عَنَاهُ بِهِ أَوْ مِنْهُمَا مَعًا. وَمِنْ هَا هُنَا وَقَعَ مِنَ الْإِخْتِلَافِ وَالْفَسَادِ مَا وَقَعَ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ»⁽¹⁾.

وخلص في معالجته للموضوع إلى أن الأحاديث النافية للعدوى غير ثابتة حيث رجح أبو هريرة عن التحديث بحديث "لا عدوى" وأنكره، وضعف الترمذي حديث جابر.

وبقدر ما اختلف أهل الحديث في فهم تلك الأحاديث وتأويلها، اختلف الفقهاء بشأن إثبات العدوى أو نفيها، وما يترتب عن ذلك من أحكام، أيما اختلاف حتى داخل المذهب الواحد. فعلى الرغم من أن جمهورهم لا يعترف بالعدوى، إلا أنهم في تعاملهم مع بعض الأمراض المعدية، أقروا مبدأ التفريق بين الزوجين بسبب الجذام وما في معناه، ومنع صاحبه من مخالطة الأصحاء بشروط.

فالمالكية والشافعية والحنابلة يرون ثبوت خيار الفسخ لكل واحد من الزوجين إذا وجد بصاحبه الجذام، لما يثيره ذلك من «نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع»⁽²⁾.

أما الأحناف فلا يرون أن لأي من الزوجين الخيار في فسخ النكاح بجذام الآخر، وهو رأي كل من عطاء، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، وأبو زياد، وأبو قلابة، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، والثوري، والخطابي وغيرهم⁽³⁾...

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة منع مجذوم يتأذى به من مخالطة الأصحاء لحديث: "فر من المجذوم فرارك من الأسد"، وإذا كثر عدد الجذمي يؤمرون بالانفراد في مكان منعزل عن الناس، شريطة أن لا يلحق ذلك بهم ضرراً كبيراً. ونستعرض فيما يلي نماذج من آراء الفقهاء بشأن العدوى وتدابيرها على مستوى كل مذهب من المذاهب الثلاثة التي تناولتها، أما الأحناف فسبق أن أشرنا إلى أننا لم نجد لهم رأياً في الموضوع.

1 - الأبي: إكمال إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم، ضبطه وصححه: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 2008، ج. 419/7.
2 - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية 1404-1427، ج. 129/15.
3 - المصدر نفسه.

المالكيون:

لم يتوسع الفقهاء المالكيون في معالجة هذه المسألة كثيراً، وإنما تناولوها عرضاً في بعض المسائل ذات الصلة كالتمييز للضرر، وإمامة المجذوم أو الفرار منه وما شاكل ذلك.

وقبل تناول نماذج من تلك القضايا، نقدم رأي اثنين من الأطباء الفقهاء المالكيين أو من أسماهم الرصاع (ت. 894هـ/ 1489م) "الأطباء المتشريعين"⁽¹⁾ القائلين بالعدوى، والمنددين بما تلحقه فتاوى بعض الفقهاء الواقفين عند ظاهر لفظ الحديث من مضرة بالناس، ممن كرسوا للموضوع رسائل مستقلة.

ويتعلق النموذج الأول برأي لسان الدين بن الخطيب⁽²⁾ الصريح بشأن الجدل حول قضية العدوى الذي يقول فيه انطلاقاً من خبرته الطبية وتجربته المعيشة مع الأوبئة ولا سيما مع الطاعون الجارف سنة 749هـ: «...فإن قيل كيف نُسَلِّمُ دعوى العدوى وقد ورد الشرع بنفي ذلك؟ قلنا: وقد ثبت وجود العدوى بالتجربة والاستقراء والحس والمشاهدة والأخبار المتواترة، وهذه مواد البرهان. وغير خفي عن من نظري في هذا الأمر أو أدركه هلاك من يباشر المريض بهذا المرض غالباً، وسلامة من لا يباشره كذلك، ووقوع المرض في الدار والمحلة لثوب أو أنية حتى إن القرط أُلِّف من عُلق بأذنه، وأباد البيت بأسره، ووقوعه في المدينة في الدار الواحدة ثم اشتعاله منها في أفذاذ المباشرين، ثم في جيرانهم وأقاربهم وزوارهم خاصة حتى يتسع الخرق... وسلامة الكثير ممن أُغِيَا في التوحش كالزاهد ابن أبي مدين بمدينة سلا، وكان من القائلين بالعدوى، وقد تزود لمدة، وبنى باب منزله على أهله، وهم كثيرون، وفنيت المدينة، ولم يُرْزَأُ نسمة واحدة بطول تلك المدة.

وتواترت الأخبار بسلامة أماكن لا تطأها الطرق، ومنقطعة عن الناس، ولا أعجب لهذا العهد من سجن الأسرى من المسلمين - أنقذهم الله - بدار صنعة إشبيلية، وهم ألوف، لم يصبهم الطاعون، وقد كان يستأصل المدينة. وصح النقل بسلامة أهل العمود والرحالين من العرب بإفريقية وغيرها لعدم انحصار الهواء وقلة تمكن الفساد منه.

وفي هذا الباب وارتكاب اللجاج فيه أرحم في الناس سيف الطاعون، وسلط الله عليهم من بعض المفتين من اعترضهم بالفتيا اعتراض الأزارقة من الخوارج للناس بالسيوف، فسالت شياً أقلامهم من النفوس والمهج ما لا يعلمه إلا من كتب عليهم الفناء بسببه سبحانه، وإن كان بريئاً القصد من المضرة وقوفاً مع ظاهر لفظ الحديث.

1 - الأجوبة التونسية على الأسئلة الغرناطية، تحقيق ودراسة د. محمد حسن، دار المدار الإسلامي، بيروت 2007/130.
2 - مقتعة السائل عن المرض الهائل، م.س.، ص. 72-75.

ومن الأصول التي لا تجهل أن الدليل السمعي إذا عارضه الحس والمشاهدة لزم تأويله، والحق في هذا تأويله بما ذهب إليه طائفة ممن أثبت القول بالعدوى. وفي الشرع مؤنسات عديدة كقوله: "لا يُورد ممرضٌ على مُصح"، وقول صاحب: "أفر من قدر الله إلى قدره"، وليس هذا موضع الإطناب في هذا الغرض. والكلام في القول بالعدوى أو بعدمها شرعاً، ليس من وظائف هذا الفن، إنما جرى مجرى الجمل المعترضة والمثل، وله تحقيق في محله.

وبالجمله، فالتصامم عن مثل هذا الاستدلال زعارة وتصافر على الله، واسترخاص لنفوس المسلمين. وقد وقف قوم من أهل الورع بالعدوة إلى الناس مُستقلين مُشاهدين على أنفسهم بالرجوع عن الفتوى بذلك تحرجاً من تسويغ الإلقاء باليد إلى التهلكة، عصمنا الله من الخطل ووقفنا في القول والعمل.

أما النموذج الثاني، فهو رأي فقيه المرية وطبيبها البارز أحمد بن خاتمة الأنصاري الذي ساقه في المسألتين الرابعة والتاسعة من مسائل رسالته: "تحصيل غرض القاصد في تفصيل المرض الواقد". فقد جاء في مستهل المسألة الرابعة قوله: «الظاهر الذي لا خفاء به ولا غطاء أن هذا الداء يسري شره ويتعدى ضره، شهدت بذلك العادة وأحكامه التجربة. فما من صحيح يُلبس مريضاً ويطيّل ملابسته في هذا الحادث إلا ويتطرق إليه إذايته ويصيبه مثل مرضه، عادةً غالبية أجزاها الله تعالى، والفعل في الأول والثاني للحق جل جلاله خالق كل شيء، نفيًا للتوليد الذي يذهب إليه أهل الضلال، وإبطالاً للعدوى التي كانت تعتقدها العرب في الجاهلية، وإعلاناً بالحق الذي قام عليه شاهد الوجود، ولهذا المعنى موضع يقرر فيه، وهي المسألة التاسعة»⁽¹⁾.

وفي بداية تلك المسألة، عرّف ابن خاتمة العدوى بأنها «اسم فعل من قولهم أعدى فلان فلاناً من علة به أو جرب، ووزنها فعلى، ومعنى العدوى عند العرب انتقال المرض من المريض إلى الصحيح لمخالطته إياه، على أن هذا أثر في هذا، وذلك بحسب اعتقادهم من تأثير الأشياء بعضها في بعض بحسب الظاهر، وقد أبطلت السنة ذلك وشهد العقل أنه لا مؤثر في الوجود إلا الله جلت قدرته»⁽²⁾.

ثم استعرض مختلف الآراء بشأن حديث العدوى وخلص إلى القول: «... وعلى هذا القول يكون قوله عليه السلام: "لا عدوى" على ظاهره من النفي، وهو أظهر الأقوال الثلاثة عندي لما فيه من حمل اللفظ على الحقيقة دون المجاز، إذ محمله من القولين الآخرين على المجاز كما بينا ذلك. والأصل عدمه، مع أن هذا المحمل أكمل تحصيلاً للمعنى المقصود؛ لأن الحكم بنفي الشيء وإبطاله في نفسه يتضمن النهي عن اعتقاد وجوده؛ لأن في اعتقاد وجوده تكذيباً للخبر، ولا يصح تكذيب

1 - "تحصيل غرض القاصد في تفصيل المرض الواقد"، ضمن: ثلاث رسائل أندلسية في الطاعون الجارف (1348/749م)، تحقيق ودراسة: محمد حسن، المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون "بيت الحكمة"، تونس 2013، ص. 157.

2 - المصدر نفسه، ص. 232.

خبر الصادق، وذلك بخلاف العكس، فإن النهي عن اعتقاد الشيء لا يدل على نفيه... ويتحصل في قوله عليه السلام: "لا يوردن ممرض على مصح"، خمسة أقوال... والذي نرتضيه من ذلك ونختاره، إذ هو أجمع للفائدة وأرفع للعارض، وفيه إعمال الحديثين من غير نسخ، إذ النسخ خلاف الأصل، أن يكون محمل قوله عليه السلام: "لا عدوى"، على ما تقرر في القول الأخير من الأقوال الثلاثة من إبطال دعوى الجاهلية في العدوى، ونفي ذلك المعنى، ويكون محمل قوله: "لا يوردن ممرض على مصح" على جهة الإرشاد منه عليه السلام...⁽¹⁾.

وسئل ابن رشد الجد⁽²⁾ عن إمام مسجد جماعة ظهر عليه داء الجذام فكرهت جماعته الإلتزام به لذلك واستبدلته بإمام آخر، هل إمامته جائزة؟ وهل للجماعة إجباره على التأخير عن إمامته وقد مضت له مدة في إمامتهم وهو بتلك الحال؟ فأجاب بأن «إمامة المجذوم جائزة لا اختلاف في ذلك بين أهل العلم؛ لأن العيوب التي تقدر في صحة الإمامة إنما هي في الأديان لا في الأبدان، إلا أنه إذا فاحش جذامه وقبح منظره وعلم من جيرانه أنهم يكرهون إمامته لتأذيبهم بها في مخالطته لهم... فينبغي له أن يتأخر عن الإمامة بهم.. فإن أبي من ذلك ورفعوه إلى الإمام قضى عليه بالتأخير عن إمامتهم إذا تبين له ما ذكره من تأذيبهم بها؛ لأن المنع من إذاية المسلمين واجب...».

أما ابن جزى الكلبي (ت. 741هـ/1340م)⁽³⁾، فقد تناول الموضوع في باب الطب والرقي من قوانينه، فتحدث عن الطاعون والنهي عن الخروج من أرض وقع بها فراراً منه أو القدوم عليها عملاً بالحديث الصحيح في هذا الصدد، وعزا لابن رشد عن مالك أنه «لأ بأس بالخروج منه والقدوم عليه؛ لأن النهي نهي إرشاد وتأديب لا نهي تحريم». أما بشأن العدوى فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاها «في الحديث الصحيح وقال: "لأ عدوى ولأ طيرة" وذلك تحقيق للقدر ونفي لما كان أهل الجاهلية يعتقدون؛ فالعدوى تعدي المرض من إنسان إلى آخر ومن بهيمة إلى أخرى، إلا أنه قال صلى الله عليه وسلم: لأ يحل الممرض على الصحيح، ولأ يحل الصحيح على الممرض وذلك لئلا يقع في النفس شيء».

وأفتى البرزلي (ت. 841هـ/1438م)⁽⁴⁾ بأنه «يمنع المجذومون من مخالطة الناس في الاستقاء من الماء والورود للماء للوضوء وغير ذلك، ويؤمرون بأن يجعلوا من يستقى لهم في آنية تفرغ في آنيتهم، ويجعلون معهم رجالاً يسقون لهم؛ لأنهم إذا فرق بينهم وبين أزواجهم للضرر فأحرى هذا... قلت: وهذا إذا لم يكثروا وخالطوا الناس، ولو كثروا يجعل لهم موضع يسكنونه، كما قال في الرواية،

1 - نفسه، ص. 238-240.

2 - مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت - دار الأفاق الجديدة، المغرب، الطبعة: الثانية 1414 هـ/1993م، ج. 2/793.

3 - القوانين الفقهية، تحقيق د. محمد أحمد القياتي و د. سيد الصباغ، دار الأندلس الجديدة، مصر 468/2008-469.

4 - فتاوى البرزلي، تحقيق وتقديم د. محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت 2002، ج. 221/3.

ويستقى بعضهم مع بعض. وقد كان بالقيروان ربيض يسمى بريض المبتلين، وجعل لهم ماجل لم أزل أسمع بالقيروان يقال له ماجل المجذومين...».

وفي حديثه عن الرد بالنقيصة عند قول المصنف: "وجذام أب"⁽¹⁾، قال المواق (ت. 897هـ/ 1492م)⁽²⁾ إن ابن حبيب روى عن مالك الرد به لأنه "كان يتقى سرايته"، وعزا لابن سراج «أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ لِحَدِيثِ «لَا عَدْوَى». قَالَ: وَلَا وَجْهَ لِلتَّعْلِيْقِ بِهَذَا الْحَدِيثِ إِذْ مَعْنَاهُ إِبْطَالُ مَا كَانُوا يَعْتَقِدُونَ مِنْ أَنَّ الْمَرِيضَ يُعْدِي الصَّحِيحَ وَلَمْ يَنْفِ وَجُودَ مَرَضِ الصَّحِيحِ عِنْدَ حُلُولِ الْمَرِيضِ عَلَيْهِ غَالِبًا بِقَدْرِ اللَّهِ. قَالَ: وَقَدْ اتَّفَقُوا فِي قَمِيصِ الْمَجْذُومِ إِذَا بَاعَ وَلَمْ يَبِينَنَّ أَنَّهُ لَهُ الرَّدُّ وَاحْتَفُوا فِي حِمَارِهِ. وَقَالَ اللَّحْمِيُّ: تُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنَ الْجَذَامِ وَلَوْ قَلَّ».

وسئل أحمد بن مبارك اللمطي السجلماسي (ت. 1156هـ/ 1743م)⁽³⁾ عن حل بيلادهم طاعون ونزل بهم، هل يسوغ لهم الخروج فراراً أو لا؟ وهل يجوز لهم القدوم على غيرهم ممن ليس بأرضهم طاعون بقصد التجارة أو لا؟ وهل يجوز للمقدم عليهم منعهم أم لا؟ وقد أسهب اللمطي كثيراً في جواب هذه الأسئلة، فبدأ بخلاف العلماء بشأن الفرار من الطاعون والقدوم عليه، وقال إن الباجي وابن العربي وعباس وابن عبد البر منعهوا عملاً بظاهر الحديث، وأن ابن حجر قال إن الراجح عند الشافعية حرمة الفرار لظاهر النهي الثابت في الأحاديث، وأن ابن خزيمة في صحيحه قال إنه من الكبائر، وذهب ابن رشد في البيان والتحصيل إلى كراهة الفرار والقدوم، وشهره القلشاني وغيره من شراح الرسالة المغاربيين. وخلص إلى أن ما قيل عن الفرار يقال عن القدوم على الطاعون، إلا أنه رأى في الأخير أن الخارجين من أرض الطاعون لا ينبغي أن يمنعوا من القدوم على غيرهم لتجارة أو غيرها ما دام النهي في الحديث نهي إرشاد وتأديب لا نهي تحريم؛ انطلاقاً من إيمانه ببطلان حقيقة العدوى.

وعلى الرغم من اتفاق الرهوني (ت. 1230هـ/ 1815م)⁽⁴⁾ مع اللمطي في نفي العدوى، فقد خالفه رأيه في هذه الفتوى وأسهب - هو الآخر - في تعقب فتواه، ورجح جواز المنع، وقال إنه كان يتعين عليه أن يقول: «لا يخلو القادم من أن يكون قد أصابه الطاعون ولم يبرأ منه الآن أو غيره، فإن كان الأول فهو من باب قدوم الممرض على المصح، وحكمه كذا، فيذكر ما قرره. وإن كان غيره فأحرى أن لا يمنع، إذ ليس فيه ما يخشى ويتقى، فتأمله!...»⁽⁵⁾.

1 - مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى 1426هـ/2005م، ص. 154.

2 - التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت 1994، ج. 6/338.

3 - انظر: المهدي الوزانسي: النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، تحقيق: محمد السيد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت 2014، ج. 23/203-209.

4 - المصدر نفسه، ص. 209-221.

5 - نفسه، ص. 209.

أما حمى الله التيشيتي (ت. 1169هـ/1755م)⁽¹⁾ فقد «سئل هل يجوز الفرار من داء الجرب والجدي ونحوهما أم لا؟ فأجاب: يجوز لنا الفرار من ذلك لأن نبينا، عليه الصلاة والسلام، أمرنا بالفرار من المجدوم، وكذلك نهي أن يورد الممرض على المصحح ليلاً تمرض الصحاح بفعل الله تعالى عند إيراد الممرض فيكون الممرض كالسبب في ذلك إذ أجرى الله العادة بذلك. وفرارنا من الضرر والمهالك ووجوه المعاطب فرار من قدر الله إلى قدر الله كما قاله الفاروق رضي الله عنه في الفرار من الوباء. فلهذا المعنى، جاز لنا الفرار من الجرب والجدي ونحوهما. ولا يمنع من ذلك حديث "لا عدوى..." لأنه إنما قاله صلي الله عليه وسلم إرشاداً وإعلاماً بأنه ليس لشيء من الأشياء عدوى في شيء بالتأثير فيه والفعل إذ لا فاعل إلا الله سبحانه، فأبطل اعتقاد الجاهلية للعدوى بالتأثير. ولذلك رد على الأعرابي في شأن الإبل بقوله: "فمن أعدى الأول"، فلا تعارض بين الأحاديث. ولأثمتنا فيها مذاهب كما في كتاب الجامع من المعيار. وما قررنا لك هو طريقة صاحب المقدمات⁽²⁾، والله تعالى أعلم».

الشافعيون:

قال الإمام الشافعي بالعدوى في "الأم"⁽³⁾، وتكرر بالتالي تناول أصحابه للمسألة في مؤلفاتهم لتعليل موقفه. ونكتفي هنا برأي كل من الماوردي، والجويني، والشرييني في هذا المضمار.

فقد تناول الماوردي (ت. 450هـ/1058م)⁽⁴⁾ رأي الشافعي في العدوى في كتابه: "الحاوي الكبير"، فقال: «فإن قيل: فكيف جعل الشافعي في الجذام والبرص عدوى، وهذا قول أصحاب الطبائع، وقد كذبه الشرع ومنع منه، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا عدوى ولا طيرة"... قيل: إنما منع الشرع من أن الطبيعة هي التي تحدث العدوى كما يزعم الطب، ولا يمنع أن الله تعالى قد جعل فيها العدوى كما جعل في النار الحرق، وفي الطعام الشبع، وفي الماء الرّي، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يوردن ممرض ذو عاهة على مصحح" وأمتنع من مبايعة الأجدام».

ونقل الإمام الجويني (ت. 478هـ/1083م)⁽⁵⁾ عن مختصر المزني قول الشافعي: "الجدام والبرص - فيما زعم أهل العلم بالطب - يُعدي، فلا تكاد نفس أحد تطيب بأن يجامع من هو به، وأما الولد، فقل ما يسلم، وإن سلم، أدرك ذلك نسله، فنسأل الله العافية"، وأردف قائلاً: «فإن قيل: أليس قال

- 1 - نوازل حمى الله التيشيتي، جمع وتحقيق وتقديم: د. محمد المختار ولد السعد، دائرة القضاء، أبوظبي 2010، ص. 432-433.
- 2 - يشير إلى كلام ابن رشد في المقدمات الممهّدات، ج. 3/476-477 القائل: "لا تعارض بين الحديثين، لأن المعنى الذي أوجبه في أحدهما غير المعنى الذي نفاء في الآخر. نُقِيَ في الحديث الواحد أن يكون لشيء من الأشياء عدوى في شيء من الأشياء أو تأثير فيه لقوله لا عدوى ولا طيرة، إذ لا فاعل إلا الله تعالى".
- 3 - الأم، دار المعرفة، بيروت 1410هـ/1990م، ج. 5/92.
- 4 - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة: الأولى 1419هـ/1999م، ج. 9/342.
- 5 - نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود التيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى 1428هـ/2007م، ج. 12/421.

رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا عدوى ولا هامة ولا صفر" فنفى العدوى وقد أثبتها الشافعي، فكان ذلك مخالفاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم؟ قلنا: إنما نفى الرسول صلى الله عليه وسلم العدوى من شخص إلى شخص، ومن جليس إلى جليس، والذي ذكره الشافعي تعرض للعدوى إلى النسل والولد، وفي الحديث ما يدل على أن فعل ذلك غير ممتنع على طرد العادة، والدليل عليه ما روي أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسوداً، فكان ما قاله تعريضاً بها وبإتيانها الولد لا عن رغبة، فقال صلى الله عليه وسلم: "هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حمر، فقال: هل فيها من أورك؟ قال: نعم. قال: ذاك من أين؟ قال السائل: لعل عرقاً نزعته. فقال صلى الله عليه وسلم: فلعن عرقاً نزعته"، فبيّن أن العرق نزع، وأن العدوى في الخلقة وصفات البدن من الأصل على الفرع ليس بمستكر.

أما الشريبي (977هـ/1570م)⁽¹⁾، فقد ساق حديث: "فر من المجذوم فرارك من الأسد"، وقال: «قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي التَّامِّ: وَأَمَّا الْجَذَامُ وَالْبُرْصُ فَإِنَّهُ، أَيْ كِلَا مِنْهُمَا، يَعْدِي الزَّوْجَ وَالْوَلَدَ. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: الْجَذَامُ وَالْبُرْصُ مِمَّا يَزْعَمُ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالطَّبِّ وَالتَّجَارِبِ أَنَّهُ يَعْدِي كَثِيرًا، وَهُوَ مَنَعٌ لِلْجَمَاعِ لَأَنَّ تَكَادَ النُّفُوسِ تَطِيبُ أَنْ تَجَامَعَ مِنْ هُوَ بِهِ، وَالْوَلَدُ قَلِمًا يَسْلَمُ مِنْهُ وَإِنْ سَلِمَ أُدْرِكَ نَسْلُهُ، فَإِنْ قِيلَ كَيْفَ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنَّهُ يَعْدِي وَقَدْ صَحَّ فِي الْحَدِيثِ: لَأَ عَدْوِي، أَنَّهُ أُجِيبَ بِأَنْ مُرَادَهُ أَنَّهُ يَعْدِي بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى لَأَنَّ بِنَفْسِهِ، وَالْحَدِيثُ وَرَدَّ لَمَّا يَعْتَقِدُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ نِسْبَةِ الْفِعْلِ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى».

الحنابلة:

لم يكثر الفقهاء الحنابلة من تناول هذه المسألة، حيث صنف المتصوف الحنبلي محمد بن محمد المنبجي (ت. 785هـ/1383م) كتابه: "الطاعون وأحكامه" الذي بين فيه أحكامه، وأكد أن الطاعون بالنسبة للمسلمين شهادة. وكان فقهاؤهم المعاصرين من أمثال ابن اعثيمين والشنقيطي من أكثرهم وضوح رؤيا فيها.

فابن اعثيمين (ت. 1421هـ/2001م)⁽²⁾ يرى ضرورة عزل الجذماء عن الأصحاء، لاتقاء شهرهم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فَرَارِكَ مِنَ الْأَسَدِ». وظاهر هذا الحديث يعارض قوله صلى الله عليه وسلم: «لا عدوى ولا طيرة»، ولا شك في هذا؛ لأنه إذا انتفت العدوى فماذا يضرنا إذا كان المجذوم بيننا، ولكن العلماء - رحمهم الله - أجابوا بأن العدوى التي نفاها الرسول صلى الله عليه وسلم إنما هي العدوى التي يعتقدونها أهل الجاهلية، وأنها تعدي... وأما قوله صلى الله عليه وسلم: «فر من المجذوم»، فهذا أمر بالبعد عن أسباب العطب؛ لأن الشريعة الإسلامية تمنع أن يُلقى

1 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت (د.ت)، ج. 421/2.

2 - الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422 - 1428هـ، ج. 121/11.

الإنسان بنفسه إلى التهلكة ، ولهذا إذا قوي التوكل على الله تعالى فلا بأس بمخالطة الأعداء .

أما الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي⁽¹⁾، فتحدث عن مسألة انتقال العدوى وتكلم العلماء فيها وما في ظاهر الأحاديث الصحاح الواردة فيها من تعارض يجعل البعض يقول بنفي العدوى ، ويستثنى من ذلك الجذام والطاعون؛ «لأن التعارض ليس من كل وجه ، فيقولون: تنتقل العدوى في الأمراض التي فيها عدوى ، ويكون المجذوم والطاعون أصليين وما مثلهما ملتحق بهما ، فالمجذوم في الجلد والطاعون في داخل البدن ، فكأنه ذكر أصل الأمراض المعدية الظاهرة ، والأمراض المعدية الباطنة. وهذا هو أقوى الأقوال جمعاً بين النصين ، ويكون قوله: "لا عدوى" ، أي: أنها لا تضر بنفسها كما كانت العرب تظن وتعتقد في الجاهلية أن العدوى بذاتها مضرّة ، ويُغفلون مسبب الأسباب ورب الأرباب سبحانه وتعالى... وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم هذا الاعتقاد بقوله: "فمن أعدى الأول؟" ... أثبت أن الأول به عدوى ، وأن العدوى قد وضعها الله عز وجل ، ولم ينكر عليهم دخول الإبل المريضة على الإبل الصحيحة وعدواها ، وقد قال: "لا يورد ممرض على مصح". فإذا: كأن الحديث ليس على ظاهره: "لا عدوى" ، فليس المعنى أنها لا عدوى بالكلية ، والنفي من النبي صلى الله عليه وسلم لا يكون على ظاهره في أحاديث كثيرة ، كقوله عليه الصلاة والسلام: "لا إيمان لمن لا أمانة له" ، أي: لا إيمان كاملاً ، وليس المراد: النفي الكامل من كل وجه الذي يقتضي نفي صحة الإيمان والحكم بالكفر. فإذا: النفي يكون مسلطاً على العموم ، ويراد به أمر معين يقصده عليه الصلاة والسلام لا اعتقاد ونحوه ، فيكون قوله: "لا عدوى" راجع إلى العقيدة ، أي: لا تظنوا أن العدوى بذاتها تؤثر ، وهذا الصحيح؛ فإن الناس في العدوى على ثلاثة مذاهب: المذهب الأول يقول: لا عدوى بالكلية ، وينفيها كليةً ، ويخالف الحس والواقع الذي يشهد بوجودها. ومنهم من يقول: العدوى ثابتة وهي بنفسها تضر ، كما كان عليه أهل الجاهلية. وجاء الشرع وسطاً بين الأمرين ، فقال: العدوى موجودة؛ ولكن لا تضر بنفسها ، فتوسط بين الإفراط والتفريط ، فإن الحس شاهدٌ لانتقال العدوى؛ ولذلك قال: "لا يورد ممرض على مصح" وعلى هذا يكون الأمر في قوله: "لا عدوى" راجع إلى العقيدة ، أي: اعتقاد أن العدوى تؤثر بنفسها».

ونكتفي بهذا القدر من استجلاء الأسس الشرعية التي انبنى عليها التعامل مع الأوبئة في دار الإسلام ، لنمحص الحديث لمقاربات الفقهاء للوقائع التاريخية المموسة.

المحور الرابع: المقاربات الفقهية للوقائع التاريخية

أشرنا في مقدمة هذا البحث إلى أن البنية الفكرية والثقافية للمجتمعات وحظها من المعرفة بحقيقة تلك الأوبئة هي التي تتحكم في طريقة تصورنا للوقائع التاريخية وتعاملها معها. وفي مجتمعاتنا

1 - شرح زاد المستنقع، الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، الرياض 2007، ج. 23/80.

العربية الإسلامية التي يحكمها العقل الفقهي الذي يبحث لكل جديد عن قديم يقاس عليه، فإنها تجعل من النص سلطة مرجعية أساسية للعقل العربي وتعامله مع المستجدات التاريخية بحيث يندر أن نرى مقارنة فقهية للوقائع المستجدة تتحرر من القوالب النصية الجاهزة التي يكرر فيها اللاحقون ما قاله السابقون، وتجتهد في التعامل مع إكراهات الواقع المعيش وظرفه الملابس انطلاقاً من الثوابت الشرعية في درء المفسد و جلب المصالح للناس، وتغير الأحكام بتغير الأزمان.

فلم يكف اجتياح الطاعون منطقة المشرق العربي 46 مرة على مدى عشرة قرون من الزمن، منها 18 موجة طاعونية شديدة⁽¹⁾، وموجات الجدري والكوليرا المتكررة؛ لإقناع الفقهاء بحسم خلافاتهم بشأن العدوى وضرورة التحرز منها انطلاقاً من التجارب المعيشة المريعة مع الأوبئة.

وكانت الأسباب الأساس وراء ذلك، هي طغيان النزعة العرفانية على رؤية العقل الفقهي التي جعلت الفقهاء يركنون لمنزعتهم الاستسلامي الداعي للصبر على الأذى واحتساب ما فيه من الأجر باعتبار "الطاعون قدرا والموت به شهادة"، ويرفضون أي مقارنة تدعو للتحرز للوقاية منه. وسطرت في ذلك مؤلفات لمحدثين وفقهاء بارزين من أمثال ابن حجر العسقلاني في "بذل الماعون في فوائد الطاعون"، وابن أبي حجلة (ت.776هـ/1375م) في "دفع النقمة في الصلاة على نبي الرحمة"، والسيوطي (ت.911هـ/1505م) في "ما رواه الواعون في أخبار الطاعون"، الذي وصل به الأمر فرض التداوى من الطاعون وانتقد الذين حاولوا الهرب من عدواه، ومحمد البناني (ت.1194هـ/1780م) في "رسالة في أحكام الطاعون" وغيرهم...

وعليه، فلم يكن من المستغرب أن تتباين آراء الفقهاء في تأويل النصوص الشرعية المتعلقة بالأوبئة وسبل الاحتراز منها، وأن تطفئ عليها نزعة نفي العدوى وعدم الأخذ بالأسباب؛ إلا أنه - مع ذلك - وجد من تعامل مع النصوص بشيء من التدبر والعقلانية في المقاربة، فقاد ذلك إلى تأكيد حقيقة العدوى وواجب الاحتراز منها المؤطر بأحاديث صحيحة متعددة. وسنقف فيما يلي على وقائع محددة من مقاربات الفقهاء لإشكالية العدوى والتحرز من الأوبئة من خلال ردود فعلهم على أساليب الوقاية المستجدة مثل الكارنتينة (الحجر الصحي) والتطعيم.

1- إشكالية العدوى والتحرز من الوباء: ساد خلال الأوبئة التي عرفتها المنطقة في القرنين 18 و19 اتجاهان رئيسيان في التعامل مع هذا الإشكال، أحدهما يدعو إلى ضرورة الأخذ بالأسباب والتحرز من الوباء، بما في ذلك الفرار منه، وآخر - وهو الغالب - يدعو للتسليم لمجري القدر ويحرم الفرار من الوباء.

1 - د. عبد الحميد حدوش: «معوقات الانتقال الديموغرافي في العالم العربي خلال القرن 18 - المغرب نموذجا/13»، ضمن أعمال: المؤتمر الدولي السادس والعشرون للسكان، مراكش، المغرب 27 سبتمبر - 2 أكتوبر 2009.

ففى المغرب الأقصى، مثلاً، انبرى عدد من الفقهاء فى الحث على التسليم بالقضاء والقدر وتحريم الفرار من الوباء والتشجيع على من احتاطوا لأنفسهم منه. فقد استفتى محمد الحضيكي (ت. 1189هـ/1775م) خلال طاعون 47-1748م عن ما ينبغى فعله مع هذا الوباء هل يمكث الناس فى ديارهم؟ وهل يكون من صَبَرَ فى بلده شهيداً أم لا؟ فرد على المستفتي قائلاً: «وقد قدر الله الحركات والسكنات والأجل والأرزاق والأنفاس، ولن تموت نفس حتى تستكمل أجلها ورزقها». واستعرض الأحاديث التى تحث على الصبر وتعدُّ الصابر بأجر الشهيد، وقال: «وأما الفرار من الوباء على ما هو المفعول فى هذه البلاد من التفرق فى الشعب وتضييع المأمورات فى المرضى والموتى فحرام بالإجماع»⁽¹⁾.

أما الفقيه الصوفي أحمد بن عجيبة الحسني (ت. 1224هـ/1809م)، فقد كان من أبرز المناهضين للاحتراز والنافين لحقيقة العدوى كما يتضح من رسالته: "سلك الدرر فى ذكر القضاء والقدر" التى ألفها إبان طاعون 1798-1800م رداً على قرار السلطات المحلية بتطوان إغلاق أبواب المدينة تحفظاً من الوباء الذى ظهر فى جهات أخرى من المغرب، وموافقة طائفة من علماء المدينة على ذلك القرار. وحينما داهم الوباء المدينة، نصح هؤلاء العلماء الناس بالفرار إن كانت لهم قدرة على ذلك. غير أن ابن عجيبة، عارض تلك الإجراءات كلها وبقي فى المدينة حيث مات جميع أبنائه من الطاعون، وألف رسالته الأنفة الذكر لمهاجمة موقف أولئك العلماء، إذ يقول فى دواعى تأليفها: «حملنى عليه أنى رأيت كثيراً ممن يشار إليه بالعلم والعقل قد ضلّ وأضلّ وجعل يدافع المقادير بما يقدر من الأسباب والحيل»⁽²⁾.

واسترسل فى الدفاع عن رأيه فى التوكل وعدم الأخذ بالأسباب، وقال: «فالواجب على العبد أن يسكن تحت مجارى الأقدار وينظر ما يفعله الواحد القهار»⁽³⁾، وانتقد التحصن بإغلاق الأبواب واعتبره أمراً لا فائدة فيه، إلا أنه لا مانع عنده من الدعاء والإكثار من الصلاة على النبي ﷺ.

وشكك العربي المشرفى (ت. 1313هـ/1895م) فى أساليب الوقاية والعلاج التى أوصى بها قدماء أطباء المسلمين، كتجنب الاختلاط فى زمن الوباء، واعتبرها عديمة الجدوى، إذ "لا عدوى ولا طيرة"، «ونجد من أصيب به يقوم عليه من أهله وخاصته من مخالطتهم له أشد من مخالطة الأجنب قطعاً والكثير منهم سالم، فمن شهد بأن ذلك سبباً فى أذى المخالطة فهو مكابر»⁽⁴⁾.

- 1 - المعسول، مطبعة النجاح ومطبعة فضالة، الدار البيضاء 1960-1963، ج. 3/186-187.
- 2 - "سلك الدرر فى ذكر القضاء والقدر"، مخطوطة الخزانة العامة بالرباط رقم: د 2349 نقلًا عن: البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب، ص. 398.
- 3 - المصدر والصفحة نفسها.
- 4 - "أقوال المطاعين فى الطعن والطواعين"، مخطوطة الخزانة العامة بالرباط رقم: 2154 نقلًا عن: البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب، ص. 400.

واستهجن أحمد بن خالد الناصري السلوي (ت. 1315هـ/ 1897م) بأخيرة - في سياق فتواه ضد الكرتينية - التدابير التي نصح بها أحمد المنصور السعدي (ت. 1012هـ/ 1603م) ابنه أبا فارس عند ظهور الطاعون في عهده؛ فقال: «وقع في كلام المنصور، رحمه الله، أمران يحتاجان إلى التنبية عليهما: الأول إذنه لولده أبا فارس في الخروج من مراکش إذا ظهر بها الوباء، ولو شيئاً يسيراً، وهذا محظور في الشرع كما هو معلوم ومصرح به في الأحاديث. والثاني، أمره إياه ألا يقرأ البطائق الواردة عليه من السوس [حيث ظهر الوباء] وإنما يولى قراءتها كاتبه بعد أن تغمس في الخل، وهذا عمل من أعمال الفرنج ومن يسلك سبيلهم في تحفظهم من الوباء المسمى عندهم بالكرتينية»⁽¹⁾.

وسبق للعالم المحدث محمد ابن يحيى السوسي المرغتي (ت. 1089هـ/ 1678م) أن استعرض الأحاديث النبوية المتعلقة بالطاعون خلال إحدى موجاته الثلاث التي عرفها القرن 17، وخلاف العلماء في مسألة الفرار من أرضه أو القدوم عليها، وخلص إلى أن الرأي بعدم القدوم عليه، وجواز الخروج هو الموافق لقاعدة الحذر من المهالك التي نصت عليها التعاليم الإسلامية. وصرح بحقيقة العدوى قائلاً: «إن هذا المرض يعدي، إذ ثبت بالتجربة، وكل بلد حافظ أهله على ردّ من جاء من أهل الوباء فإنهم يتعافون بذلك مدة حتى ينزل بهم أهل الوباء»⁽²⁾. وتبعاً لذلك، دعا إلى اتخاذ التدابير الوقائية من عزلة وابتعاد عن المريض، وترك الاجتماعات المعتادة في الأفراح عند حلول الوباء.

أما محمد بن أبي القاسم الفلالي السجلماسي (ت. 1214هـ/ 1800م)، فقد كتب رسالة في الرد على الفقهاء الذين اتهموا الفارين من الطاعون بضعف الإيمان، يقول في دواعي تأليفها: «فهذا تقييد قصدت به جمع ما وقفت عليه من كلام الأئمة فيما يتعلق بالفرار من الطاعون... حملنى عليه ما رأيت من إنكار بعض الناس على من خرج في زمانه، ومن التشنيع عليهم وإطلاق الألسنة فيهم ونسبتهم إلى العصيان»⁽³⁾. واستشهد بآيات وأحاديث وآثار للصحابة وأقوال للعلماء في إباحة الفرار من الخطر، بما فيه الوباء، ضارباً المثل برجوع عمر بن الخطاب عن طاعون عمواس، وطلب عمرو بن العاص من أصحابه التفرق في الشعاب والأودية والجبال عنه. وعزز آراءه النقلية بأدلة عقلية، فقال: «اعلم أن الخارج من بلد الطاعون يشبه فرار من كان في موضع فسمع صوت لص أو شم رائحة سبع فخرج من ذلك الموضع هارباً مخافة أن يصيبه في ذلك الموضع مكروه.. فكما لا يعد هذا معارضاً للقدر ولا مدافعاً لقضاء الله الذي لا مرد له، كذلك لا يكون الخارج من أرض الطاعون معارضاً للقدر...»⁽⁴⁾.

- 1 - الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، تحقيق: جعفر الناصري/محمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء 1956-54، ج. 184/5.
- 2 - "تأليف في الطب"، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم د 780، الورقة 17، نقل عن: البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب، ص. 402.
- 3 - "رسالة فيمن حل بأرضهم الطاعون"، مخطوط الخزانة العامة بالرباط رقم: د 2251، ورقة 49، نقل عن: البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب، ص. 400.
- 4 - المصدر نفسه، ورقة 73، ص. 401.

وذهب الفقيه والطبيب أوفى بن أبي بكر الألفغي الشنقيطي (ت. 1299هـ/1882م)⁽¹⁾ في "عمدة الطبيب" إلى وجوب اتقاء الوباء والابتعاد عن مواطنه حتى لا يحصل العدوى، فقال:

فصل والأوبئة ما من المرض	في زمن بغير ضابط عرض
يعم بالعدوى أو النزول	من كان في المحل ذا حلول...
والأصل في بداية الأوبئة	في الناس سكنى فاسد الأهوية
وكلما يعدى يهيح بعضه	بعضاً وتتقى لزوماً أرضه

وفي تونس، كان الصراع على أشده بين الفقهاء الذين انقسموا في الموقف من طاعون 1233هـ/1818م إلى فريقين: أحدهما يرى ضرورة التحفظ من العدوى بالطاعون، ويقول إن حديث "لا عدوى ولا طيرة، وفر من المجذوم فرارك من الأسد" ينفي تأثير العدوى ويبقى أصلها، مع دليل التجربة التي تجعل أن من تحفظ في الغالب حفظه الله، تأسيا برأي عمر بن الخطاب. ودافع عن هذا الرأي جماعة من الفقهاء على رأسهم محمد ابن محمد بيرم التونسي (ت. 1247هـ/1831م)، مفتي الحنفية بتونس.

أما الفريق الثاني، فلا يرى هذا الاحتفاظ، ويقول إنه يجب "التسليم إلى مجاري القدر، ومن المقدور لا يغنى الحذر"، وكان على رأسه العالم المالكي محمد بن سليمان المناعي (ت. 1247هـ/1832م). وقد ألف كل منهما رسالة حافلة في الاستدلال على رأيه بالنصوص الفقهية حسب رواية ابن أبي الضياف⁽²⁾ لهذا الحدث. وقد اشتهرت في هذا الصدد رسالة محمد بيرم التونسي المسماة: "حسن النبأ في جواز التحفظ من الوباء" التي دافع فيها كذلك عن الكرتينة وجواز اللجوء إليها كوسيلة وقاية من الأوبئة المعدية.

2- الكرتينة (الحجر الصحي): كانت الكرتينة أحد المستجدات الأوربية في التدابير الوقائية من انتشار الأوبئة. فقد أتبعَت في إيطاليا منذ أواخر القرن 14م، وتم اعتمادها كسياسة عامة بعد مؤتمر باريس الدولي الصحي الأول عام 1851، واعتبرها ميشل فوكو (ت. 1984) «بمثابة المرجعية النظرية والتطبيقية التي اعتمد عليها تشكل ما اصطلح على تسميته المجتمع الانضباطي *la société disciplinaire* خلال القرن التاسع عشر الأوربي»⁽³⁾. وبفعل الضغوط الأوربية على هذا الصعيد، شهدت عدة بلدان إسلامية في حوض البحر الأبيض المتوسط إنشاء مجالس صحية دولية مؤلفة من أطباء وقناصل غربيين للإشراف على تنظيم عملية حجر صحي لمدة أربعين يوماً (الكرتينة *La*

- 1 - عمدة الطبيب، ص. 87-88 من نسخة حفيد المؤلف أوفى بن عبد الله بن أوفى المرقونة.
- 2 - إتخاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان، تحقيق لجنة من وزارة الشؤون الثقافية، الدار العربية للكتاب، تونس 1999، ج. 128/3-129.
- 3 - بوجرة (حسين): الطاعون وبدع الطاعون...، م.س.، ص. 4 من الخلاصات المنشورة مع صورة الكتاب على موقع أمازون.

(Quarantaine) للسفن القادمة من مناطق الأوبئة. ففى تونس أصبح معمولاً بهذا الإجراء الاحترازي منذ بداية عهد الباى حمودة باشا (1782-1814) الذى حرص على تطبيقه فى تونس إثر طاعون 1783، وتعود بدايات الحجر الصحي فى المغرب إلى 1792. أما فى مصر فبدأ إثر إنشاء محمد علي باشا (1805-1848) إدارة الصحة العمومية بمصر سنة 1831، فى حين كان المجلس الأعلى للصحة بالقسطنطينية الذى تولى تطبيق هذا الإجراء قد أسس سنة 1838. وكانت أولى مهام هذه المجالس الصحية هي فرض الحجر الصحي على السفن الموبوءة أو المشكوك فى حالتها الصحية.

وقد وقف معظم فقهاء المنطقة ضد الكرنطينية وأفتوا بتحريمها، بينما قالت قلة منهم بمشروعية اللجوء إليها لدفع الضرر بما أمكن من وسائل. فما كاد محمد علي باشا يعلن إقامة حجر صحي فى الجيزة سنة 1228هـ/1812م عقب ظهور الطاعون فى مصر، حتى انقسم الناس فى الموقف من الكرنطينية ومن غيرها من الاجراءات الاحترازية من المرض، حيث ساندها أعوان الباشا، فى حين عارضتها عامة الناس وبعض خاصتهم مثل الجبرتي (ت. 1237هـ/1823م) الذى استهجن هذا التصرف وسفّهه، قائلاً: « وهم يعتقدون صحة الكرنطينية وأنها تمنع الطاعون، وقاضي الشريعة الذي هو قاضي العسكر يحقق قولهم ويمشي على مذهبهم. ولرغبة الباشا فى الحياة الدنيا وكذلك أهل دائرته وخوفهم من الموت، يصدقون قولهم حتى إنه اتفق أنه مات بالمحكمة عند القاضي شخص من أتباعه، فأمر بحرق ثيابه وغسل المحل الذي مات فيه وتخيره بالبخورات، وكذلك غسل الأواني التي كان يمسها وبخورها. وأمروا أصحاب الشرطة أنهم يأمرؤن الناس وأصحاب الأسواق بالكنس والرش والتتظيف فى كل وقت ونشر الثياب، وإذا ورد عليهم مكاتبات خرقوها بالسكاكين ودخوها بالبخور قبل ورودها..»⁽¹⁾.

أما فى تونس فقد دخل المفتون فى جدل بشأن جواز "الكرنطينية" من عدمه، واشتد النقاش بالذات بين العلامة المالكي محمد المناعي، ومفتي الحنفية بها العلامة محمد ابن محمد بيرم، وتعدى صده تونس⁽²⁾. وقد جاء ذلك النقاش إثر تفشي الوباء سنة 1233هـ/1818م واستفتاء حاكم تونس محمود باي الفقهاء بشأن الحجر الصحي، فعارضه معظم الفقهاء، وحرر المناعي فتوى مطولة بشأنه سماها: "تحفة المؤمنين ومرشدة الضالين"، تناول فيها اختلاف القدامى بشأن الطاعون بين رأي الفقهاء القائل إنه من وخز الجن، ورأي الأطباء الذين يعتبرونه من فساد الهواء، وخلص إلى رأي الفقهاء الذى تعضضه الآثار النقلية، قائلاً: "وإذا جاء النقل بطل العقل". وأكد على منع الخروج من الأرض الموبوءة باعتبار ذلك من قبيل الفرار من القدر، وأفتى بحرمة الكرنطينية باعتبارها من جملة الفرار من القضاء، ومن باب التشبه بالنصارى، "ومن تشبه بقوم فهو منهم". وانتقد سلوك

1 - عجائب الآثار فى التراجم والأخبار، دار الجليل، بيروت 1980، ج. 402/3.

2 - تحدث عن هذا الحوار رفاعة الطهطاوي فى تخليص الإبريز فى تليخيص باريز، ضمن: الأعمال الكاملة لرفاعة الطهطاوي، تحقيق د. محمد عمارة، الجزء 65/2، واستشهد به الناصر السلاوي فى فتواه التى سنرى ضد الكرنطينية.

العاملين بها قائلاً: «اعلم أن الذين يستعملونها فريقان: الفريق الأول أوجبوا اعتزال جميع الناس وحرموا الملاصقة والمساس، سيان عندهم في ذلك المريض بالطاعون والصحيح، والسليم والجريح؛ فقد أزموا أنفسهم المكث في الدور ومنعوا في صناعتهم الخروج من القصور، وتركوا لذلك حضور الجُمع والجماعات معتذرين بخوف وقوع الآفات... والفريق الثاني فعلوا ما فعله الفريق الأول، إلا أنهم لا يتركون الجمعة والجماعات، وربما حضروا الجنائز، إلا أنهم يتحفظون من الملاصقة والدنو من الناس جهدهم»⁽¹⁾.

أما الشيخ محمد بيرم الثاني، فقد حرر رسالته المسماة: "حسن النبا بجواز التحفظ عن الوبا"، ونقض فيها ما جاء في رسالة المناعي، وأكد صحة العدوى ووجوب العمل بالكرتينة على ولي الأمر للحيلولة دون انتشار المرض، بوصفها من الأمور العادية - وليست شأنًا دينيًا - ولا يتنافى تعاطيها مع مبدأ التوكل، بل هي الكمال في الأمور العادية التي أثبتتها التجربة في درء المفاسد المقدم على جلب المصالح.

ووجد هذا الجدل التونسي بشأن الكرتينة صدها في المغرب الأقصى الذي أسدى أهله فيه وأناروا على الرغم من أن المغاربة سبق وأن تعرفوا على الكرتينة منذ الربع الأخير من القرن 18 من خلال رحلة ابن عثمان إلى إسبانيا في 1779 ووصفه الدقيق للكرتينة التي أخضع لها - كما حصل للطهاوي في مرسيليا - و"ترجمان" الزباني الذي أخضعت السفينة المقلدة له أثناء عودته من الحج سنة 1794 لإجراءات الحجر الصحي لمدة عشرين يوماً قبل السماح لها بالرسو في ميناء تونس، فاعتبر ذلك مخالفاً للشريعة، وقال: «وبعد يومين جاءنا الأذن بالنزول إلى الكرتينة الشنعا الممنوعة عرفاً وشرعاً... وأنزلونا بقلعة تيكي وسط البحر بقصد بدعة الكرتينة التي جعلوها دفعاً للوباء، قبح الله مبتدعها»⁽²⁾. كما أن المجلس الصحي الدولي في طنجة تعود بداياته إلى 1792. ومع ذلك كله، كثرت النقاشات الفقهية والفتاوى بشأن مدى مشروعية الكرتينة التي أدى الموقف منها أكثر من مرة إلى تعطيل موسم الحج.

ومن أشهر الفتاوى المناهضة للكرتينة فتوى الناصري السلاوي التي يقول فيها: «..جرت المذاكرة فيما يستعمله النَّصَارَى فِي أَمْرِ الكَرْتِينَةِ من حبس المُسَافِرِينَ وشذاذ النَّافِقِ عَنِ المُرُورِ بالسَّبِيلِ والدُّخُولِ إِلَى المَاصِرِ والقُرَى وَمَنَعَ النَّاسَ من مرافقتهم وَأَسْبَابِ معاشهم، وَحَصَلَ التَّوَقُّفُ تِلْكَ السَّاعَةَ فِي حَكْمِهَا الشَّرْعِيِّ مَاذَا يَكُونُ لو أُجْرِيَتْ عَلَى قَوَاعِدِ الفُكْهِ؟ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِخَوْفِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ وَقَفْتُ عَلَى رِحْلَةِ العُلَمَاءِ الشَّيْخِ رِفَاعَةَ الطَّهَطَاوِيِّ المَصْرِيِّ فِي أَخْبَارِ بَارِيضِ فَرَايْتِهِ ذَكَرَ فِي صَدْرِهَا أَنَّهُ وَقَعَتْ المَحَاوِرَةُ بَيْنَ العُلَمَاءِ الشَّيْخِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ المَنَاعِيِّ التُّونِسِيِّ المَالِكِيِّ المَدْرَسِ بِجَامِعِ

1 - انظر: محمد الحداد: "في تطاول الفتوى على العلم.. وعواقب ذلك"، موقع الأوان 8/ 2013/12.

2 - الترجمانة الكبرى، مطبعة فضالة، المحمدية 1967، ص. 282 و 363.

الزيتونة ومفتي الحنفية بها العلامة الشيخ أبي عبد الله محمد البيرم في إباحة الكرنيتينة وحظرها ، فقال المالكي بحرمتها وألف في ذلك رسالة ، واعتماده في الاستدلال فيها على أن الكرنيتينة من جملة الفرار من القضاء . وقال الحنفي بإباحتها وأستدل على ذلك من الكتاب والسنة أيضا . فلما وقفت على هذا الكلام تجدد لي النظر في حكم هذه الكرنيتينة وظهر لي أن القول بإباحتها أو حرمتها منطور فيه إلى ما اشتملت عليه من مصلحة ومفسدة ولو مرسله على ما هو المعروف من مذهب مالك رحمه الله ، ثم يوازن بينهما وأيتهما رجحت على الأخرى عمل عليها ، فإن استوتا كان درء المفسدة مقدما على جلب المصلحة كما هو معلوم في أصول الفقه . ونحن إذا أمعنا النظر في هذه الكرنيتينة وجدناها تشتمل على مصلحة وعلى مفسدة . أما المصلحة فهي سلامة أهل البلد المستعملين لها من ضرر الوباء ، وهذه المصلحة كما ترى غير محققة بل ولا مظنونة لأنه ليست السلامة مقرونة بها كما يزعمون ، وأنه مهما استعملها أهل قطر أو بلد إلا ويسلمون ، لا دائما ولا غالبا ، بل الكثير أو الأكثر أنهم يستعملونها ويبالغون في إقامة قوانينها ثم يصيبهم ما فروا منه كما هو مشاهد . ومن زعم أن السلامة مقرونة بهذا دائما أو غالبا فعليه البيان إذ البيئته على المدعي . فنتج من هذا أن مصلحة الكرنيتينة مشكوكة أو معدومة ، وإذا كانت كذلك فلا يلتفت إليها شرعا بل ولا طبعا لأنها حينئذ من قبيل العبت . وأما المفسدة فهي دنيوية ودينية ، أما الدنيوية فهي الأضرار بالتجار وسائر المسافرين إلى الأقطار بحبسهم وتسويقهم عن أغراضهم وتعطيل مرافقهم على أبلغ الوجوه وأقبحها كما هو معلوم . وأما الدينية فهي تشويش عقائد عوام المؤمنين والقدح في توكلهم وإيهام أن ذلك دافع لقضاء الله تعالى وعاصم منه ، وناهيك بهما مفسدتين محققتين ترتكبان لشيء يكون أو لا يكون ، فإن العامة لقصور أفهامهم قد تذهب أو هامهم مع هذه الطواهر فيقفون معها ويقعون في ورطة ضعف الإيمان عيادا بالله . فإن قلت هذا الكلام فيه ميل إلى سوء الظن بالعامه وهم جمهور الأمة ، قلت ليس فيه ميل إلى سوء الظن بهم وإنما فيه تقرير الخوف عليهم والاحتياط لهم حتى لا نتركهم هملا يفعلون ما شاؤوا أو يفعل بهم ما يضرهم في دينهم وديانهم ، مع أن سد الذريعة قاعده من قواعد الشرع لا سيما في المذهب المالكي ، ولأمر ما جاءت الشريعة المطهرة ممتلئة من التحذيرات من مكامن هذه المفاسد ونحوها ورد الأسباب والمسببات كلها إلى الله تعالى ، مع ما في استعمال هذه الكرنيتينة من الاقتداء بالأعاجم والتزيي بزى الكفرة الضلال ورمقهم بعين التعظيم ونسبتهم إلى الإصابة والحكمة كما قد يصرح به الحمقى من العوام . فأما إذا وافق قدر بالسلامة عند استعمالها ، فهي الفتنة والعياذ بالله ، فأى مفسدة أقبح من هذه؟ فالحاصل أن الكرنيتينة اشتملت على مفاسد كل منها محقق ، فتعين القول بحرمتها وجلب النصوص الشاهدة لذلك من الشريعة لا تعوز البصير⁽¹⁾ .

وأيد هذه الفتوى قاضي مراکش عبد الله ابن خضراء السلاوي (ت. 1324هـ/1906) الذي علق عليها بقوله: «وأما حكم الكرنيتين فهو ما ذكرتم من الحظر وبه أقول لما فيه من الفرار من

القضاء مع المفاسد العظيمة التي لا تفي بها مصلحتها على فرض تحققها أو غلبة ظن حصولها...»⁽¹⁾.

وذهب فقيه مغربي مجهول إلى رأي مخالف يقول فيه: «.. والحاصل أن الكرنيتينة مما يظهر أنها جائزة، كما علم مما سبق، وإن كانت من اختراع الإفرنج فلا بأس بالاستعانة برأيهم إذا اقتضى الحال، إذ قد برعوا في كيفية التحفظ والتحرز من الوباء وحسم مادته...»⁽²⁾.

وتسبب إلزام الدول الأوروبية السفن القادمة من الحجاز بالخضوع للكرنيتينة في لجوء السلطات المغربية إلى تعليق الحج أكثر من مرة. ففي أعقاب انتشار الكوليرا في الحجاز سنة 1831، والخوف من انتقال الوباء إلى منطقة المغرب عبر الحجاج؛ قرر القناصل الأوروبيون إجبار السفن على الحجر الصحي قبل الوصول إلى طنجة. وبعد انتشار وباء الكوليرا في المغرب سنة 1895، قرر المجلس الصحي في طنجة تشديد إجراءاته ضد الحجاج العائدين من الديار المقدسة وعدم السماح لهم بالنزول إلا في الصويرة، سواء كانت السفن سليمة أو موبوءة، وهو ما رفضته السلطات المغربية وفكرت في منع الحج في الموسم الموالي، وأشعرت القائمين على المجلس بذلك. وحمل تفاقم المشاكل الناجمة عن تشديد القائمين على الكرنيتينة إجراءاتهم ضد القادمين من الحجاز في وقت عاني فيه - وعانت الهند - من تفشي الأوبئة، السلطان عبد العزيز (ت. 1326هـ / 1908م) على استفتاء علماء فاس ومراكش سنة 1897 حول المنع المؤقت من سفر الحجاج توقيماً من الوباء. وقد أفتوه بجواز ذلك الإجراء، فأصدر أوامره إلى كافة المدن بمنع الحج حينئذ. ويبدو من مستهل جواب محمد بن جعفر الكتاني (ت. 1345هـ / 1927م) على هذا الاستفتاء أن إكراهات الكرنيتينة كانت حاضرة في موقف السلطة وفي جواب المفتين إذ يقول: «وقد كان ورد السؤال على فاس الغراء من حضرة مراكش الخضراء، من سيدنا أمير المؤمنين.. مولانا عبد العزيز...، عن قوم أرادوا الذهاب لحج بيت الله، والحال أن أجناس النصارى - دمرهم الله - اتفقوا على التتكيل البالغ بمن حج من هذه السنة من الأنام، فهل يمكنون منه والحالة هذه أم لا؟»⁽³⁾.

ولم تقتصر ردّة الفعل هذه على المستجدات الأوروبية في التعامل مع الأوبئة على الكرنيتينة، بل تعدتها إلى قضية التطعيم ضد الأمراض المعدية التي نالت هي الأخرى قسطها من الرفض والقبول لدى الفقهاء.

3 - التطعيم ضد الجدري: يعتبر الجدري مرضاً معدياً شديد الفتك يسببه فيروس "فاريولا"،

- 1 - المصدر نفسه، ج. 185/5.
- 2 - "فتوى على الدواء والطبيب"، مخطوط الخزنة العامة بالربط رقم د 1544، نقلا عن: البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات في المغرب، ص. 406، الهامش 73.
- 3 - محمد الأمين البزاز: المجلس الصحي الدولي في المغرب، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط 187/2000.

وكان الناس قديماً يتبعون وسائل تقليدية في التطعيم ضده قبل اكتشاف أدوارد جينر لقاحه له في 1796 وشيوع التلقيح ضده منذ القرن 19. وبالنظر إلى ما لدينا من معطيات، فإن النقاش حول مشروعية هذا الإجراء الوقائي سبقت الحضور الأوربي على الساحة العربية الإسلامية وواكبته.

فبالعودة إلى الفتاوى النجدية، نجد الشيخ حمد بن ناصر بن امعمر يصف في فتواه "التوتين"⁽¹⁾ بأنه «من التداوي عن الداء قبل نزوله، كما يفعلون بالمجدور إذا أخذته حمى الجدري لطخوا رجليه بالحناء، لتلا يظهر الجدري في عينيه، وقد جرب ذلك فوجد له تأثير. وهؤلاء يزعمون أن التوتين من الأسباب المخففة للجدري، والذي يظهر لنا فيه الكراهة، لأن فاعله يستعمل به البلاء قبل نزوله، ولأنه في الغالب إذا وتن ظهر فيه الجدري فربما قتله، فيكون الفاعل لذلك قد أعان على قتل نفسه، كما ذكره العلماء فيمن أكل فوق الشبع فمات بسبب ذلك؛ فهذا وجه الكراهة»⁽²⁾. كما صرح بكرهه عبد الله بن عبد الرحمن أبابطين.

واعتبر عبد الله وإبراهيم ابنا الشيخ عبد اللطيف آل الشيخ، وسليمان بن سحمان «أن هذا التجدير الذي يسميه بعض الأطباء "التلقيح"، وبعض العامة يسمون "التوتين" و"التعصيب" لا يجوز استعمال ذلك، ولم نقف على شيء من كلام العلماء فيها»، وأحالوا إلى فتوى ابن معمر وأبابطين، واعتبروه من باب «استعجال البلاء قبل أن ينزل» مع ما في ذلك من مخاطر، بل «لو كان من باب التداوي وفعل السبب لكان غير جائز، لأنه تداوي بسبب لم يشرعه الله ورسوله، وذلك أن التوتين إنما يكون بالقيح وهو نجس، أو بشيء معمول منه؛ والتداوي بالحرام النجس غير مباح ولا مأذون فيه»⁽³⁾.

وذهب العلامة السالك بن الإمام الحاجي الوداني في كتابه: "قرة العين وإزالة الشك والرین" إلى جواز «التعالج بذى طبيعة جربت قبول نعم، لا بمتجس، لم يجعل الله شفاءنا فيما حرم علينا، واعتيد نفع بتلخ شربة بقيق مجدور، وهو خفيف، وأما شراؤه منه فمستد لإخبار الجن والشرع بمنعه، والضرورة لا تبيح كل المحذورات، والغصة تحققت فجاز الخمر»⁽⁴⁾.

وكان موقف أحمدو الصغير التيشيتي أكثر تحفظاً من التلقيح حين قال في فتوى له بهذا الشأن: «فالسالم التام الفائق العام إلى أخينا وسيدنا الإمام... يتلوه إعلامك أنى قبل مجيء كتابك لما سئلت عن "الشرطة"، قلت: لم أر من العلماء من تكلم عليها إلا السالك بن الإمام، ففي كتابه: "قرة العين": "واعتيد نفع تلخ شربة بقيق مجدور... الخ، ولا أعرف ما ذكر شارحه، وكان الأولى أن تكتبوا لنا بما في الشرح إن كان فيه من النقول والأدلة ما تطمئن به النفس، لأن عادة المحققين أن

- 1 - "التوتين" أو "التعصيب": هو أخذ قيق من المجدور، وشق جلد الصحيح وجعله فيه، فتخف عليه الإصابة به إذا أصيب.
- 2 - الدرر السنوية في الأجوبة النجدية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة: السادسة، 1417هـ/1996م، ج. 77/5.
- 3 - المصدر نفسه، ج. 79/5.
- 4 - انظر: محمدو بن أحمد الصغير التيشيتي: من العلي الكبير بفوائد أحمد الصغير، الطبعة الأولى 2016، ص. 146.

لا يكتفوا بقول المتأخرين ما لم يدعموه بنقل كما نقل عن ابن عرفة. واعلموا إنى ما صرحت بأن "الشرطة" حرام، لكن قلت الأولى عندى أن من كان بعيداً من محل البلاء وعافاه الله منه، فالأولى أن يقبل عافية الله ولا يجلب البلاء لنفسه. وعندى أن محل قول السالك فيمن كان ملابساً مخالطاً لأهل ذلك البلاء، إذ من النفوس من لا تطمئن إلا بشيء من الاستناد إلى الأسباب العادية، وهو من الشرك الخفي كما قال ابن عطاء الله، ورأيتكم أنتم أهل القصر لقصر تيشيت[فررتم ابتداء من هذا البلاء ما أمكنكم فعزلتم أهله، ثم لما خالطوكم فعلتم ما تطمئن به النفوس، وكان عزلكم إياهم هو الصواب الموافق... والوجه الثالث: أن توهم الوجوب محله عندى أن لو لم يكن طريقاً للسلامة غير الشرطة، كيف وقد جعل الله تعالى طريقاً للسلامة أليق منها وأرفق، وهي الموافقة للشريعة الشريفة المنصوص عليها في الحديث، وهي عمل السلف الصالح، وهي الفرار من مخالطة أهل البلاء لمن لم يحصل له يقين يمنعه من وسواس الشيطان، فهم يعملون بالحديث: "قُرُّ من المجدوم كما تفر من الأسد"... ومن العجب أن العلماء جعلوا الفرار الذى هو أسلم وأطيب للنفس من "الشرطة" جائزاً، وأنتم جعلتموها واجباً.. وقد علمتم أن الإقدام على الطاعون وعدم الفرار منه، أشد خطراً على النفوس من ترك الشرطة للجدرى مع ملابسة أهله، وأحرى مع عدم ملابستهم، لكن في الحبس تحت مجاري الأقدار والتسليم للقضاء ما لا يحصى... وإن من أشد ما ابتلي به العامة ولم نر من زجرهم عنه من الخاصة، اعتقاد العدوى والنطق بها من غير احتشام، وهو من أقوى الأسباب الحاملة لنا على هذا المكتوب...⁽¹⁾.

وذهب الشيخ محمد المامي بن البخاري الباركي⁽²⁾ فى "الدلفينية" إلى أن "شَرْطَةَ الجدرى إذا كانت في الأصل غير جائزة فإن الضرورة قد أباحتها، فقال:

و"هَيْبٌ" و"الْفَسْحُ" مَعَهَا شَرْطَةُ الجَدْرِي
وَأَصْلُ ذَلِكَ جَمِيعاً عَادَةً شَرِبْتُ
وجمعةٌ حُلبتْ فيها الحواريُن
من حوض الإجماعِ فالتركيِبُ مَزْكُونُ

وذكر العلامة محمد عبد الرحمن بن السالك العلوي (ت. 1398هـ/ 1978م) أن عمه العالم والطبيب محمد فال بن بابيه بن أحمد بيبه العلوي (ت. 1349هـ/ 1930م) قد مارس بنفسه عملية التلقيح ضد الجدرى حيث يقول في وثيقة عن الأوبئة التى احتفظت بها الذاكرة الجمعية في منطقته ما نصه: «ولم نعلم بمرض وقع هنا بعد ذلك حتى كان عام 1310هـ وقع الجدرى في نواحي هذه البلاد وأخذ الشيخ محمد فال بن باب للناس شرطة البقرة وشرط بها الناس وسلموا من الجدرى، أي شرط بعضهم وامتنع منها بعضهم»⁽³⁾. وذكر عدداً من الأمراض بعد ذلك ثم قال: «... ولم يقع بعد ذلك ولله

1 - المصدر نفسه، ص. 147-150.

2 - كتاب البادية ونصوص أخرى، مركز الدراسات الصحراوية، الرباط، الطبعة الثانية 2014، ص. 401.

3 - وثيقة عن الأوبئة في منطقة الترازة بخط القاضي محمد عبد الرحمن بن السالك العلوي بحوزتنا صورة منها.

الحمد مرض يذكر على العموم، ونظن أن أدوية وشرطات الدولة المرثانية ولله الحمد نافعة بإذن الله تعالى في دفع بعض الأمراض عن أهل الأرض»⁽¹⁾.

ولم نعثر بالنسبة لتونس على فتاوى تتعلق بالتلقيح، إلا أن أخصائيي الفترة يتحدثون عن رفض الأهالي للتلقيح معتبرين أنه مخالف للشرع وأنه سيدنس أعراضهم الطاهرة، وذكروا من المناهضين له من الفقهاء، وللحجر الصحي كذلك، الشيخ إبراهيم الرياحي (ت.1266هـ/1850م) الذي اضطر للفرار إلى بستانه بجهة سليمان خوفاً من موجة وباء الكوليرا الثانية⁽²⁾.

وكانت فتوى عيش⁽³⁾ صريحة في مناهضتها لحملة التلقيح الحديث الذي اتبعته السلطات المصرية في عهده للتحصن من الجدري وغيره من الأوبئة الفتاكة، حيث سئل عن فصد ولد وجعل قيح أو صديد من مجرور في تلك الفصدة، "فمات الولد بسبب ذلك أو فقئت عينه أو شلت يده أو رجله أو طراً عليه غير ذلك، فهل هذا الفعل جائز أم لا؟" فأجاب بأنه «... لا يجوز لوليِّ الطفل ولا لغيره فعله به ولو خاف الولي على نفسه من ظالم؛ لأنه إدخال ضرر وتغيير بنفس الطفل وأطرافه وإن غلبت السلامة، وهو من فعل المجوس يتحیلون به بزعمهم على تطويل الحياة ورد القضاء، وإن وقع ومات الطفل بسببه فهو جناية عمد يترتب عليها القصاص في النفس بقسامة... وبالجملة، فيجري على فاعل ذلك بالطفل أحكام جنائية العمد، هذا هو الذي تقتضيه قواعد المذهب وتدل عليه نصوص النائمة في غير موضع، وإن لم أر من صرح بالحكم في هذه النازلة التي عمّت بها البلوى وجبر الظلمة وأعداء الدين العامة عليها، ومن وقف على نص قديم فيها فليحقه بهذا وأجره على الله تعالى».

وكان لهذه الفتوى صداها في المغرب الأقصى حيث عارضها المهدي الوزاني⁽⁴⁾ في نوازله الجديدة. فقد سئل عن «ما اعتاده الناس في زماننا من تلقيح الصبيان وحجائمتهم لدفع ضرر الداء المعروف بالجدري، هل هو جائز شرعاً؟» فأجاب: «نعم، هو جائز شرعاً كما في فتاوى البهجة من أول كتاب الكراهية».

ثم سئل مجدداً «عن حكم تلقيح الجدري الذي شاع في هذه الأزمان ببعض بلاد المغرب»، فأجاب «بأن الظاهر جوازه من غير أن أعلم فيه نصاً في عين النازلة، إذ هو أمر حادث الوقوع، حدث بمصر منذ نحو ثمانين عاماً، وكان في بلاد الروم أقدم من ذلك، ثم ظهر في بعض أقطار المغرب منذ نحو عشرة أعوام، وغاية الأمر أنه تداو من ضرر ينزل، واستعداد له على كيفية لا يخشى منها مضرة،

1 - الوثيقة نفسها.

2 - انظر: عواطف البلدي: "كيف واجه التونسيون أوبئة القرن 19؟ .. الجزر والسجون وعزيرة عثمانة أهم أماكن الحجر الصحي"، الشارح المغربي، 19 مارس 2020 ضمن الرابط: <http://acharaa.com/ar/486501>

3 - فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب مالك، دار الفكر، بيروت (د.ت)، ج.2/167.

4 - النوازل الجديدة الكبرى، م.س.، ج.1/358.

ولا يُعهد فيها عاقبة سوء. ثم كرر علي السؤال بعضهم، فأجبت به باستظهار الجواز، فأخبر أنه وقف على نوازل الشيخ عليش، رحمه الله، أجاب بالمنع في النازلة بعينها.

فأجبت به بأن في نوازل عليش كثيراً مما لا يعتمد، وأن نوازله تهدي ولا يُعتمد عليها في الفتوى. ثم راجعت النوازل المذكورة فوجدت ما ذكر... لو لم يظهر لي وجه القول بالمنع في ذلك، إذ غاية ما هناك أن الجدري داء ينزل بالصبيان من جملة الأدواء العارضة، والفصد على الكيفية المعلومة من جملة الدواء الجائر شرعاً تعاطيه بعد نزول الداء أو قبله، حفاظاً للصحة... وقد شوهدت المصلحة التامة في ذلك الفعل، فإن ادعى المجيب في سنده منعه أنه قد يحصل عنه آفة أو ضرر، قلنا: لم نرد ذلك، لكن لا ننكر أن يحصل على سبيل الندور، وليس حصوله على سبيل الندور بالذي يجرمه...⁽¹⁾.

واسترسل الوزاني في هذه الفتوى المطولة وأعرب عن اقتناعه بجدوى التلقيح، وتعجب من زهد البعض فيه، وطالب السلطات بمعاقبة الممتنع عنه، قائلاً: «ومن العجب أن التلقيح وإن عم نفعه وظهر نفعه ترى بعض الناس لا يحتفل به، ولا يقول بطبه، ويتركون أولادهم بلا تلقيح حتى يظهر عليهم الجدري الصحيح فيعاقبهم الله بموت الأولاد، وكفى بذلك حرقة الأكباد، فيجب على ولاة الأمور غاية الانتباه، وأن يعاقبوا من لم يمتثل الأمر بالتلقيح ولا يراعه»⁽²⁾.

1 - المصدر نفسه، ج. 1/358-360.
2 - نفسه، ج. 1/362.

خاتمة

استعرضنا فيما تقدم مفهوم الوباء لغة واصطلاحاً عند القدماء والمحدثين، وأعطينا أمثلة دالة من أشهر الأوبئة وأكثرها فتكاً في تاريخ البشرية المحفوظ، وطرق انتشارها التي سلكت في الغالب مسالك التجارة الدولية عبر البحار والمحيطات، واتخذت من حركة الأشخاص والمواسم الدينية الكبرى ومراكزها الأساس مرتكزات لها، ومن المدن الساحلية بؤراً أساسية لانتشارها. كما أوامناً إلى ما كان لتلك الجوائح من هزات ارتدادية ومن تداعيات اقتصادية واجتماعية ساهمت في بعض التحولات التاريخية في حوض البحر الأبيض المتوسط.

واستوقفنا الأسس الشرعية التي بنى عليها الفقهاء مواقفهم من الأوبئة وحكمت رؤيتهم في التعامل معها منذ فجر الإسلام الأول إلى يوم الناس هذا. وبيننا أن التعارض الظاهري في النصوص المرجعية قد أدى إلى تأويلات مختلفة لها، قادت إلى طرائق قديماً في التعامل مع الأوبئة سواء على مستوى الصحابة أنفسهم من خلال موقف العمرين المتحفظ من الوباء، وموقف أبي عبيدة ومعاذ بن جبل الداعي للتسليم للقضاء والقدر، أو سُرح الحديث أو على مستوى الفقهاء الذين توكأوا كثيراً على دينك الموقفين في فهم النصوص وتأويلها؛ حيث سادت - في الغالب الأعم - القراءة النصانية لحديث: «لا عَدْوَى وَلَا طَيْرَةَ» وَغُيِّبَتْ - عملياً - الأحاديث الأخرى الصحيحة القائلة ضمناً بالعدوى والداعية إلى الاحتراس من الأوبئة والأخذ بالأسباب. كما بدا لنا أن الاقتداء بموقف أبي عبيدة ومعاذ كان أكثر من الاقتداء بموقف العمرين في هذا النوع من المواقف التي دعا تجدها عبر القرون إلى تجدد الجدل الفقهي بشأنها، وأدلى فيها فقهاء أغلب المذاهب السنية بأرائهم، بصفة مباشرة أو من خلال التعامل مع بعض القضايا ذات الصلة كالتمييز بين الزوجين في حالة تلبس أحدهما بمرض معد أو مخالطة الموبئين للأصحاء في الأماكن العامة.

ومن خلال المقاربات الفقهية للوقائع التاريخية الملموسة، ظهرت فتاوى ورسائل فقهية خاصة بالأوبئة إلى حد يمكن معه الحديث عن فقه خاص بالأوبئة. وعلى هذا الصعيد، تميزت مقاربة فقيهي الأندلس ابن خاتمة وابن الخطيب عن غيرها من المقاربات حيث أحدثا نقلة نوعية في التصور المعرفي للأوبئة وطرق الوقاية منها، وفي فهم النصوص المرجعية ضمن تفاعلها مع الواقع المعيش، بعيداً من جمود النزعة النقلية المسيطرة على العقل الفقهي التي حذر منها القراي⁽¹⁾ واعتبرها ضلالاً وجهلاً بمقاصد الشرع حين قال: «وَالْجُمُودُ عَلَى الْمُنْقُولَاتِ أَبَدًا ضَلَالٌ فِي الدِّينِ، وَجَهْلٌ بِمَقَاصِدِ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَالسَّلَفِ الْمَاضِينَ». فقد قاما بعملية تطويع للنص وتأويل له حتى يتلاءم مع الواقع المعيش عملاً بالأثر المروي عن علي كرم الله وجهه: «حَدِّثُوا النَّاسَ بِمَا يَعْرِفُونَ، أَتَجِبُونَ أَنْ يُكذَّبَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ»⁽²⁾.

1 - الفروق، قدم له وحققه وعلق عليه: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت 2003، ج. 387/1.

2 - صحيح البخاري، م.س، الحديث 127.

وتتبعنا في هذا المحور مواقف الفقهاء من حالات وبائية محددة، سواء من خلال إشكالية العدوى والاحتراز من الوباء عمومًا، أو من خلال مستجدات الكرنيتينة (الحجر الصحي) والتلقيح ضد الأمراض المعدية خصوصًا. ورأينا كيف تباينت آراء فقهاء البلد الواحد حول هذه القضايا، فلاحظنا معارضة قوية لعملية الاحتراز من أوبئة القرنين 18 و 19 في المغرب الأقصى، وقول أكثر فقهاءه "بوجوب التسليم لمجاري الأقدار وانتظار ما يفعله الواحد القهار". كما انقسم التونسيون من مسألة الاحتراز إلى فريقين يرى أحدهما ضرورة التحفظ والأخذ بالأسباب، بينما يقول الفريق الآخر إنه يجب "التسليم إلى مجاري القدر، ومن المقدور لا يغني الحذر".

ورأينا كيف تباينت الآراء بشأن ظاهرة الحجر الصحي (الكرنتينة) التي فرضت نفسها في حوض الأبييض المتوسط خلال القرن التاسع عشر حيث حرّمها أغلب الفقهاء واعتبروها بدعة من بدع "النصارى" لما فيها من "الفرار من القضاء"؛ في حين أبحاثها قلة منهم واعتبرتها وسيلة من وسائل التحرز من الوباء وأداة لدرء المفسد المقدم على جلب المصالح.

أما التلقيح ضد الأمراض المعدية، فقد كانت ردة فعل الفقهاء حياله أقل حدة وإن ناهضه بعضهم واعتبره من باب استعجال البلاء قبل نزوله وإدخال الضرر على الجسم السليم، والتحيل "على تطويل الحياة ورد القضاء". بينما ذهب معظم الفتاوى بشأنه إلى جواز "التعالج بذى طبيعة جربت" والتحرز من الضرر النازل، واعتبار التلقيح من الأمور الحادثة التي ثبتت فعاليتها وظهرت المصلحة فيها وعم نفعها، ويتعيّن بالتالي على ولاة الأمور حمل الناس على القيام بالتلقيح حسب رأي المهدي الوزاني.

وإذا كان الجهل بطبيعة الأوبئة وطرق التحرز منها، وتحكم سلطان العادة، وحضور نزعة التوكل والاستسلام الحاضرة في العقل الباطني المسلم، قد تحكمت لفترة طويلة في موقف الفقهاء من التعامل مع الأوبئة والجوائح؛ فإن التجربة التاريخية وتطور المعرفة العلمية البشرية حول الأمراض كانت كفيلة بتغيير رؤية الفقهاء لطرق التعامل مع الأوبئة والاحتراز منها.

وجاءت قوانين الدول العربية والنظم الصحية السائدة في عالم اليوم لتحسم عملياً هذا الإشكال وتجعله جزءاً من الماضي، وإن بقيت ظلال من عقلية الماضي ما زالت تحدث نوعاً من الضبابية في رؤية البعض للتعامل الشرعي مع الأوبئة والجوائح الفتاكة؛ ذلك أن البنيات الذهنية من أكثر البنيات ثباتاً وأقلها حراكاً وتغيراً.

المصادر والمراجع:

- ابن أبي الضياف (أحمد): إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان، تحقيق لجنة من وزارة الشؤون الثقافية، الدار العربية للكتاب، تونس 1999.
- ابن أبي شيبة (عبد الله بن محمد): مصنف ابن أبي شيبة، دار الوطن، الرياض 1427هـ.
- ابن اعثيمين (محمد بن صالح): الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422 - 1428هـ.
- ابن الأثير (علي بن محمد): أسد الغابة، دار الفكر، بيروت 1409هـ/1989م.
- ابن الخطيب (لسان الدين محمد بن عبد الله): مقنعة السائل عن المرض الهائل، تحقيق وتقديم حياة قارة، دار الأمان، الرباط 2015.
- ابن بطال (علي بن خلف): شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط. 2/2003.
- ابن بطوطة (محمد بن عبد الله): رحلة ابن بطوطة، تحقيق عبد الهادي التازي، طبعة أكاديمية المملكة المغربية، الرباط 1997.
- ابن جزى الكلبي (محمد بن أحمد): القوانين الفقهية، تحقيق د. محمد أحمد القيانى ود. سيد الصباغ، دار الأندلس الجديدة، مصر 2008.
- ابن حبان (محمد): صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية 1414 - 1993.
- ابن حجر (أحمد بن علي): فتح الباري، دار المعرفة، بيروت 1379هـ.
- ابن حجر (أحمد بن محمد): فتاوى ابن حجر الهيتمي، دار الفكر، بيروت (د.ت).
- ابن حنبل (أحمد): مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار المنهاج، جدة 2008.
- ابن خاتمة المري (أحمد): "تحصيل غرض القاصد في تفصيل المرض الوافد"، ضمن: ثلاث رسائل أندلسية في الطاعون الجارف (هـ/1348م)، تحقيق ودراسة: محمد حسن، المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون "بيت الحكمة"، تونس 2013.
- ابن خلدون (عبد الرحمن): المقدمة، الجزء الأول، قرأه وعارضه بأصول المؤلف: إبراهيم شبوح وإحسان عباس، دار القيروان للنشر، تونس 2006.
- ابن خلدون (عبد الرحمن): كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر...، الكتاب الأول: المقدمة، الجزء الأول، قرأه وعارضه بأصول المؤلف: إبراهيم شبوح - إحسان عباس، دار القيروان للنشر، تونس 2006.
- ابن رشد الجد (محمد بن أحمد): المقدمات الممهديات، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1988م.
- ابن رشد الجد (محمد): مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، تحقيق: محمد الحبيب

- التجكاني، دارالجيل، بيروت، دارالآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة: الثانية 1414هـ/1993م.
- ابن عجيبة (أحمد): "سلك الدرر في ذكر القضاء والقدر"، مخطوطة الخزانة العامة بالرباط رقم: د 2349 نقلًا عن: البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب...
- ابن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر): زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون 1415هـ/1994م.
- ابن كثير (إسماعيل بن عمر): البداية والنهاية، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، الجزيرة 1424هـ/2003، ج. 10/76.
- ابن ماجه (محمد بن يزيد الربيعي): سنن ابن ماجه، بإشراف: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى 1999.
- ابن منظور (محمد بن مكرم): لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، مراجعة عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت 2003، مادة: وبأ، ج. 1/227.
- ابن هيدور (علي بن عبد الله): "ماهية الأمراض الوبائية"، مخطوط الخزانة الحسنية رقم 9605، نقلًا عن: محمد الأمين البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر...
- أبو داود (سليمان بن الأشعث)، سنن أبي داود، بإشراف: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى 1999.
- أبو يعلى (أحمد بن علي): مسند أبي يعلى، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث - دمشق
- الأبوي (محمد بن خلفه بن عمر): إكمال إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم، ضبطه وصححه: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 2008.
- أوفي بن أبي بكر الألفغي: عمدة الطبيب، نسخة حفيد المؤلف أوفي بن عبد الله بن أوفي المرقونة.
- الباجي (سليمان بن خلف): المنتقى شرح موطأ مالك، مراجعة الدكتور محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة 2004.
- البخاري (محمد بن إسماعيل): صحيح البخاري، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية 1999.
- البرزلي (أبو القاسم بن أحمد البلوي): فتاوى البرزلي، تحقيق وتقديم د. محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت 2002.
- البزار (أحمد بن عمرو): مسند البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل بن سعد، وصبري عبد الخالق الشافعي، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة الأولى 1988م - 2009م.

- البزاز (محمد الأمين): المجلس الصحي الدولي في المغرب، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط 2000.
- البزاز (محمد الأمين): تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية (سلسلة: رسائل وأطروحات رقم 18)، الرباط 1992.
- البلدي (عواطف): "كيف واجه التونسيون أوبئة القرن 19؟.. الجزر والسجون وعزيمة عثمانة أهم أماكن الحجر الصحي"، الشارع المغربي، 19 مارس 2020 ضمن الرابط: <http://acharaa.com/ar/486501>
- بوجرة (حسين): الطاعون وبدع الطاعون: الحراك الاجتماعي في بلاد المغرب بين الفقيه والطبيب والأمير (1350-1800)، سلسلة أطروحات الدكتوراه 93، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2011، الخلاصات المنشورة عن الكتاب مع صورته على موقع أمازون <https://www.amazon.fr>
- البيهقي (أحمد بن الحسين): سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة 1414-1994
- الترمذي (محمد بن عيسى): جامع الترمذي، بإشراف: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى 1999.
- التيشيتي (محمد بن أحمد الصغير): منن العلي الكبير بفوائد أحمد الصغير، الطبعة الأولى 2016،
- الجبرتي (عبد الرحمن): عجائب الآثار في التراجم والأخبار، دار الجيل، بيروت 1980.
- الجوهري (إسماعيل بن حماد): الصحاح في اللغة، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة 1987.
- الجويني (أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله): نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ.د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى 1428هـ-2007م.
- الحداد (محمد): "في تناول الفتوى على العلم.. وعواقب ذلك"، موقع الأوان 2013/12/8.
- حدوش (د. عبد الحميد): «موقوفات الانتقال الديموغرافي في العالم العربي خلال القرن 18-المغرب نموذجا/13»، ضمن أعمال: المؤتمر الدولي السادس والعشرون للسكان، مراكش، المغرب 27 سبتمبر - 2 أكتوبر 2009.
- حمى الله التيشيتي: نوازل حمى الله التيشيتي، جمع وتحقيق وتقديم: د. محمد المختار ولد السعد، دائرة القضاء، أبوظبي 2010.
- الخليل بن أحمد: كتاب العين، ترتيب وتحقيق الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الطلبي العلمية، بيروت 2002.
- خليل بن إسحاق: مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى 1426هـ/2005م.
- الزباني (أبو القاسم بن أحمد): الترجمانة الكبرى، مطبعة فضالة، المحمدية 1967.

- السجلماسي (محمد بن أبي القاسم الفلالي): "رسالة فيمن حل بأرضهم الطاعون"، مخطوطة الخزانة العامة بالرباط رقم: د 2251، نقلًا عن: البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب... السوسي (المختار): المعسول، مطبعة النجاح ومطبعة فضالة، الدار البيضاء 1960-1963.
- الشافعي (محمد بن إدريس): الأم، دار المعرفة، بيروت 1410 هـ/ 1990 م.
- الشربيني (محمد بن أحمد): الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت (د.ت.).
- الشنقيطي (محمد بن محمد المختار): شرح زاد المستقنع، الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، الرياض 2007.
- الشيخ محمد المامي بن البخاري: كتاب البادية ونصوص أخرى، مركز الدراسات الصحراوية، الرباط، الطبعة الثانية 2014.
- الطبراني (سليمان بن أحمد): المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، دار الصمعي، الرياض 1415 هـ/ 1994 م.
- الطبري (محمد بن جرير): تهذيب الآثار، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني، القاهرة (د.ت.).
- الطبعة الأولى، 1404 - 1984.
- الطهطاوي (رفاعة): تخلص الإبريز في تلخيص باريز، ضمن: الأعمال الكاملة لرفاعة رافع الطهطاوي، تحقيق عبد الحميد عمر (أحمد مختار) وآخرون: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة: الأولى 1429 هـ/ 2008 م.
- عبد الرزاق (بن همام الصنعاني): مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت - بيروت، الطبعة الثانية 1403.
- علماء نجد: الدرر السنية في الأجوبة النجدية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة: السادسة، 1417 هـ/ 1996 م.
- عيش (محمد): فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، دار الفكر، بيروت (د.ت.).
- عياض (القاضي عياض بن موسى): إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، تحقيق الدكتور يحيى إسماعي، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة 1998.
- الفيروزآبادي (محمد بن يعقوب): القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية 1987.
- القرافي (أحمد بن إدريس): الفروق، قدم له وحققه وعلق عليه: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت 2003.
- المازري (محمد بن علي بن عمر): المُعلِّمُ بفوائد مسلم، تحقيق وتقديم فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، بيت الحكمة، تونس 1991.

- مالك بن أنس: الموطأ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 1996م.
- الماوردي (علي بن محمد): الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة: الأولى 1419هـ/ 1999م.
- محمد حسن: الطاعون وبدع الطاعون: الحراك الاجتماعي في بلاد المغرب بين الفقيه والطبيب والأمير (1350-1800)، سلسلة اطروحات الدكتوراه 93، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2011، خلاصات الكتاب المنشورة مع صورته على موقع أمازون <https://www.amazon.fr>
- محمد عبد الرحمن بن السالك العلوي: وثيقة عن الأوبئة في منطقة الترابزة (نسخة شخصية).
- مرتضى الزبيدي (محمد ابن عبد الرزاق): تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية (د.ت.).
- مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية 2000.
- المشرف (العربي): "أقوال المطاعين في الطعن والطواعين"، مخطوطة الخزانة العامة بالرباط رقم: 2154 نقلًا عن: البزاز: تاريخ الأوبئة والمجاعات بالمغرب...
- معجم لاروس الفرنسي (Dictionnaire Larousse).
- المقرئزي (أحمد بن علي): السلوك لمعرفة دول الملوك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت 1418هـ/ 1997م.
- المهدي الوزاني: النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، تحقيق: محمد السيد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت 2014.
- المواق (محمد) والرصاع (محمد): الأجوبة التونسية على الأسئلة الغرناطية، تحقيق ودراسة د. محمد حسن، دار المدار الإسلامي، بيروت 2007.
- المواق (محمد): التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت 1994.
- الناصري السلاوي (أحمد بن خالد): الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، تحقيق: جعفر الناصري/محمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء 54-1956.
- النسائي (أحمد بن شعيب): سنن النسائي، بإشراف: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى 1999.
- النووي (يحيى بن شرف): المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية 1392هـ.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (الكويت): الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية 1404-1427.

أثر جائحة كورونا المستجد على الإلتزام العقدي بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

الدكتور/ الشيخ الحسين محمد يحيى

باحث قانون بمركز البحوث والدراسات القضائية

مقدمة

ما فتت المجتمعات البشرية منذ فجر تاريخها تكابد من حين لآخر أزمات وكوارث وأوبئة تعكر صفو الحياة الطبيعية، وتعرقل سيرورة الأنماط العادية لأوجه الحضارة المختلفة. وبما أن القانون وجد لينظم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، فقد كان عليه أن يقوم بتلك المهمة في مختلف الظروف والحالات؛ بما في ذلك تلك الأزمنة التي تضطرب فيها الأنماط العادية لحياة الناس بسبب الظروف التي يواجهونها.

وبالنظر إلى أن الالتزامات العقدية قد تكون عرضة للتأثر بالأزمات التي قد تواجهها المجتمعات؛ بما في ذلك الأزمات الصحية، مثل جائحة كورونا المستجد الحالية، وما تبعها من إجراءات وقائية كان ضرورية لمواجهتها، فقد وضع القانون أطرا عامة لحماية مصالح الأطراف المتعاقدة في مثل تلك الحالات؛ انطلاقا من مبدئين متقابلين؛ هما التأكيد على إلزامية العقد من جهة، ونفي إلزام الأشخاص بما يتجاوز طاقتهم من جهة أخرى.

فالعقد شريعة المتعاقدين؛ أي أن الالتزام الناشئ عن عقد أبرم على وجه شرعي يعادل في قوته الالتزام الناشئ عن القانون بالنسبة للمتعاقدين. ومقتضى المسؤولية العقدية أن الدائن متى أثبت أن ضرا أصابه جراء عدم تنفيذ المدين للالتزامات العقدية كان على هذا الأخير أن يعرضه عن ما أصابه من ضرر. غير أنه يشترط لذلك أن لا يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لحادث لا يد للمدين فيه؛ فمتى أثبت المدين أنه لم يكن مفرطا في تنفيذ التزاماته العقدية، وإنما حال بينه وإياها سبب أجنبي، كقوة قاهرة، لا دخل له فيها، من غير خطأ منه سقطت مسؤوليته العقدية عما أصاب الدائن من ضرر. فالالتزام مهما كان ينقضي متى أصبح مستحيلا للتعارض القائم بين معنى الإلزام ومعنى الاستحالة.

على أن الإستحالة لا يشترط لها أن تكون استحالة مطلقة دائما، بل متى قامت ظروف طارئة تجعل تنفيذ المدين للالتزامه العقدي مرهقا إرهابا خارجا عن المعتاد، كان على المحكمة أن تتدخل لتعيد إلى العقد توازنه المالي من خلال رد التزام المدين إلى الحد المعقول، في ضوء الاستحالة النسبية الناشئة عن تلك الظروف الطارئة، وبالموازنة بين مصلحة الطرفين.

ومن هنا فإن المعالجة القانونية لأثر حائحة كورونا المستجد على الالتزامات العقدية تتحدد من خلال طبيعة تأثير أنواع العقود بتلك الحائحة وبالظروف التي وجد العالم نفسه فيها جراء الحرب على ذلك الفيروس المسبب لها، والإجراءات المتخذة من طرف الحكومات في سبيل الوقاية منه، وما إذا كانت الالتزامات العقدية قد تأثرت الحائحة وما صاحبها من إجراءات وقائية، ومدى ذلك

التأثر، وأثره على القدرة على تنفيذ الالتزام؛ هل غدا بسببه مرهقا، أو مستحيلا استحالة مطلقة.

وفي تناوله لموضوع أثر كورونا المستجد على الالتزامات العقدية، يعرض هذا البحث لأزمة كورونا المستجد كظرف طارئاً في مبحث أولاً؛ مستعرضاً الأطر العامة لنظرية الظروف الطارئة ومدى انطباقها على الظروف الناشئة عن تلك الجائحة، ثم يتناول في مبحث ثان أزمة كورونا المستجد كقوة قاهرة.

المبحث الأول

أزمة كورونا المستجد كظرف طارئ

المطلب الأول

نظرية الظروف الطارئة

تعريف الظروف الطارئة

تفترض نظرية الظروف الطارئة أن عقدا قد تم إبرامه في ظل ظروف طبيعية، لكن حوادث طارئة غير متوقعة أدت إلى تغيير الأحوال الاقتصادية التي كانت أساس توازن العقد عند تكوينه، وذلك بشكل فجائي لم يكن في الحسبان؛ فيؤدي هذا التغيير في الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة، رغم كونه غير مستحيل⁽¹⁾ وحفاظا على نوع من التوازن المالي للعاقدين، وإعمالا لمقتضيات العدالة، تقضي نظرية الظروف الطارئة بأن الالتزام لا ينقضي لأن الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة، ولا يبقى هذا الالتزام كما هو؛ لأنه مرهق للمدين، ولكن يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول حتى يطبق المدين تنفيذ التزامه، ولو بمشقة معتادة، ولكن في غير إرهاب. وهذا بالرغم من تشبث الدائن بالقوة الملزمة للعقد وتمسكه بمطالبة المدين بالوفاء بالتزاماته كاملة، متجاهلا ما تغير من الظروف وما قد يلحق بالمدين من خسارة لو أكره على التنفيذ⁽²⁾.

ويُعرّف الظرف الطارئ بأنه: «كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، غير متوقع الحصول وقت إبرامه، ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن حد المألوف في خسائر التجار»⁽³⁾ ويعرف بأنه: «حوادث استثنائية عامة، خارجة عن إرادة المدين، لا يمكن توقعها وقت إنشاء العقد وتطراً عند تنفيذه فتجعله مرهقا للمدين لا مستحيلا، تهدده بخسارة فادحة»⁽⁴⁾.

إن الظرف الطارئ بهذا المفهوم هو حالة عامة غير متوقعة تجعل تنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها مرهقا بالنسبة للمدين، لا بشخصه، بل بالنسبة لأي شخص يكون في منزلته، وهو ما يعني أن ذلك الظرف الطارئ ليس واقعا فقط على المدين، بل على بنية تنفيذ العقد بأكملها.

- 1 حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، 1979، ص13.
- 2 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ج2، ص513.
- 3 أحمد حشمت أبو شيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، القاهرة: 1954، ج1، ص316.
- 4 فاروق الكيلاني، "نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية"، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ملحق 5، (1979)، ص97.

وقد أخذ المشرع الإماراتي بنظرية الطارئة، حيث نص في المادة (249) من قانون المعاملات المدنية على أنه: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام العقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك». وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (147) من القانون المدني المصري. على أن العديد من القوانين المدنية العربية، مثل القانون المدني التونسي، ونظيره المغربي، قد عرضت صفا عن نظرية الظروف الطارئة، متأسية في ذلك بالقانون المدني الفرنسي، وفقهه القضائي⁽¹⁾ قبل تعديلات القانون المدني الفرنسي عام 2016 التي كان من بينها اعتماد مقتضيات نظرية الظروف الطارئة من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾

شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة

استناداً إلى نص المادة (249) من قانون المعاملات المدنية، وإلى ما استقر عليه فقه القضاء،⁽³⁾ فإنه يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة حصول الشروط التالية:

أولاً: الالتزام العقدي؛ حيث إن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد على الالتزامات العقدية دون غيرها من الالتزامات. وإذا كان الأصل أن تطبق أحكام هذه النظرية على العقود المتراخية، فإن إطلاق المشرع لفظ الالتزام العقدي في المادة (249) من قانون المعاملات المدنية دون تقييده بنوع من أنواع الالتزام، يقتضي تطبيق أحكام النظرية على جميع الالتزامات العقدية ولو كانت ناشئة عن عقودا فورية تأخر تنفيذها عن وقت إبرامها،⁽⁴⁾ ما لم يكن ذلك التأخير ناشئاً عن خطأ المدين أو مماطلته. وكما تكون العقود الملزمة للجانبين محلاً لإعمال نظرية الظروف الطارئة، فقد تكون العقود الملزمة لجانب واحد محلاً لإعمالها أيضاً، بمقتضى إطلاق المشرع في نص المادة (249) آفة الذكر.

ثانياً: الاستثنائية؛ أي كون الحادث أو الحوادث التي شكت ظروف طارئة هي حوادث استثنائية. والمقصود، في هذا السياق، بكون الحادث استثنائياً كونه نادراً وخارجاً عن العادة وما ألفه الناس في حياتهم الطبيعية، بحيث لا يكون في عداد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفق لنظام معلوم. فمفهوم الاستثنائية مفهوم نسبي يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة؛ فما هو معتاد في بلد ما قد يعتبر استثنائياً في بلد آخر، وما هو معتاد في وقت أو زمن ما قد يكون استثنائياً وخارج عن المألوف في زمن آخر. وهكذا فقد يغدو الظرف الاستثنائي معتاداً مما قد يعني أن زوال ذلك الظرف قد يمثل ظرفاً طارئاً

1 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج2، ص971.

2 المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي المعدل.

3 انظر: محكمة التمييز بدبي، (طعن عقاري رقم 124 لسنة 2011) بتاريخ 25 سبتمبر 2011.

4 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص643.

في حد ذاته؛ خصوصاً إذا كان ذلك بصفة غير متوقعة وخارجة عن المألوف وما اعتاده الناس من سير الحوادث. فانهيار البواء الذي مثل ظرفاً طارئاً، بصفة غير معادة ولا متوقعة، قد يشكل حادثاً استثنائياً، يتسبب في إرهاب بعض شركات الأدوية التي كانت قد تعاقدت على استيراد كميات كبيرة من الأدوية في ضوء معطيات انتشار البواء، فإذا انطفأ البواء بصفة استثنائية وغير متوقعة كان لتلك الشركات المطالبة بتعديل التزاماتها العقدية في ضوء الظرف الطارئ المتمثل في انهيار البواء.

ثالثاً: العمومية: أي كون الحوادث الاستثنائية التي شكلت ظروف طارئة حوادث عامة شاملة لطائفة من الناس.⁽¹⁾ وتحدد محكمة النقض مفهوم العمومية بأنه: «ألا يكون (الحادث) خاصاً بالمدين بل يجب أن يكون عاماً شاملاً لطائفة من الناس، وتقدير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع».⁽²⁾ وبذلك يتضح أن المقصود بالعمومية ليس كون الحادث عاماً لجميع الناس، بل عدم اقتصاره على المدين فقط. فليس المقصود بالعموم استغراقه وإنما المقصود به ما قابل الخاص؛ فيصدق على ما يقع على طائفة من الناس، ولو لم تكن أكثرهم. ويكون للمحكمة تقدير حجم تلك الطائفة التي بها ينتقل الحادث من دائرة الخصوصية إلى صفة العمومية.

وإذا كان اشتراط صفة العموم للحوادث المشكّلة للظروف الطارئة حكماً استحدثه المشرع المصري، من أجل تضييق نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتمكيننا لسلطان العقود، وتابعته على ذلك التشريعات العربية التي أخذت بنظرية الظروف الطارئة، فإن هذا الشرط يجد أصله في الفقه الإسلامي. فمن القواعد الفقهية المتعارف عليها أن النادر لا حكم له.⁽³⁾ من ثم، فإذا كان الظرف الطارئ ظرفاً خاصاً تأثرت به حالة نادرة، وكان الأصل لزوم الوفاء بالعقد، كان القول بموجب الأصل أولى لأن الحالة النادرة لا حكم لها وإنما تلحق بجنسها، ولما لم يكن العذر متعلقاً بالجنس، لم تسغ مراعاته في الحالة الخاصة، تمسكاً بالأصل وصوناً للعقود أن تكسر حرمتها ويُضعف سلطانها. وقد صرح الفقهاء في مسائل عديدة بأشتراط عموم الطوارئ من أجل المساس بحرمة العقود، كما نقل ابن يونس في تأجير الفنادق لكراثها في المواسم ثم يتخلف الموسم لسبب عام،⁽⁴⁾ وما صرح به اللخمي وابن قدامة من أشتراط عموم العذر في فسخ الإجارة.⁽⁵⁾

رابعاً: عدم التوقع: أي كون الظرف الطارئ غير متوقع وقت إبرام العقد. وتوقع الظرف الطارئ

- 1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص643.
- 2 محكمة النقض، (الطن رقم 71 لسنة 2013 س 8 ق. أ)، بتاريخ 24 مارس 2014 (إداري).
- 3 محمد بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج3، ص246، ومحمد بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1994)، ج5، ص378.
- 4 محمد ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، دار الفكر، بيروت، 2013، ج16، ص199.
- 5 علي بن محمد اللخمي، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2011، ج16، ص199. وعبد الله ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ج8، ص31.

هو العلم الراجح أو المحتمل بوقوع حادثة معينة أو بعدم وقوعها مما يترتب عليه وجود صعوبة في تنفيذ العقد تصل حد الإرهاق.⁽¹⁾

ويرجع شرط عدم التوقع إلى أن المدين الذي توقع حدوث الظرف الطارئ كان عليه أن يحتاط بتضمين العقد شروطا تمكنه من تلافي نتائجه، فلما لم يفعل، كان مؤدى ذلك افتراض قبوله مسبقا بالنتائج التي يسفر عنها هذا الظرف. ومن ثم فالمقصود بشرط عدم التوقع إنما هو توقع الظرف الطارئ قبل إبرام العقد؛ ولا عبرة بالقدرة على التوقع الحاصلة بعد التعاقد.

ولما كان توقع الحوادث والظروف من الأمور النسبية التي يختلف الناس في قدرتهم عليها من شخص إلى آخر، فقد استقر عمل القضاء على أن المعيار هو ما يمكن للرجل المعتاد توقعه، لا ما كان المدين يتوقعه في حقيقة الأمر؛ إذ يكون عدم توقعه لما كان متوقعا بالنسبة للإنسان العادي راجع إلى إهماله وتفريطه.⁽²⁾

وتأسيسا على شرط عدم التوقع، فإن العقود التي يتم إبرامها في ظل الظروف الطارئة لا يمكن للمدين فيها المطالبة بتعديل التزامه المرهق بسبب تلك الظروف؛ إذ كان عليه أن يحتاط لنفسه بتضمين العقد شروطا تمكنه من مواجهة آثار تلك الظروف على التزامه العقدي، بما أنها كان على علم بها وقت التعاقد.⁽³⁾

خامسا: عدم قابلية الدفع؛ أي كون الظرف الطارئة غير مقدور على منعه أولا، ولا على دفع نتائجه. فلا يمكن الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة ما دام المدين كان باستطاعته أن يمنع أثر الحادث الاستثنائي على تنفيذ العقد، أو التقليل من حجمه، من خلال تدابير وقائية، ولو بإبلاغ الطرف الآخر بوقوع الحادث في الوقت المناسب للتقليل مما قد يترتب على ذلك من آثار.

سادسا: الإرهاق؛ والمقصود به أن يكون الظرف الطارئ قد أثر في التوازن المالي للعقد، بحيث أصبح المدين لا يمكنه الوفاء بالتزامه العقدي إلا بتحملة خسارة كبيرة تزيد على الحد المعتاد بين التجار. فالإرهاق هو الأثر المباشر للظرف الطارئ على تنفيذ العقد. فبالرغم من أن العقد لم يصبح مستحيلا استحالة مطلقة بسبب الظرف الطارئ كما هو الحال في القوة القاهرة، فإنه أصبح مرهقا للمدين ويهدده بخسارة غير معتادة. ومعيار الخسارة في هذا السياق معيار موضوعي يتحدد من خلال حجم الصفقة نفسها، لا من خلال قدرة المتعاقد على الوفاء به من عدمها. فإذا كان خسارة المدين

1 حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، ص 329.

2 محكمة التمييز بدبي، (طعن عقاري رقم 124 لسنة 2011) بتاريخ 25 سبتمبر 2011.

3 محكمة النقض، (الطعن رقم 13، 15 لسنة 2010 س 4 ق. أ، تجاري)، بتاريخ 15 إبريل 2010.

بسبب اختلال التوازن المالي للعقد بسبب الظرف الطارئ تزيد على الحد المعتاد بالنسبة للصفقة محل العقد عد ذلك إرهاباً ، دون اعتبار لما يمثله من مجموع ثروة المدين.⁽¹⁾ على أنه لا يدخل في نطاق الإرهاب الموجب لإعمال نظرية الظروف الطارئة الحالات التي يكون الإرهاب فيها مغطى ببوليصة تأمين أو الذي تتم تغطيته من طرف الحكومة أو بعض الهيئات الأخرى ذات الصلة.⁽²⁾

أثر الظرف الطارئ على الالتزام العقدي

إذا كانت الظروف الطارئة تؤدي إلى اختلال توازن العقد وتهدد المدين بخسارة فادحة إن هو استمر في تنفيذ التزاماته العقدية ، فإن بإمكان الطرفين تجاوز تلك العقبة من خلال توصلهما إلى اتفاق بتعديل الالتزام العقدي أو إبقائه على حاله. على أنه يشترط لذلك الاتفاق أن يكون لاحقاً على وقوع الظرف الطارئ ، حيث تنص المادة (249) من قانون المعاملات المدنية على بطلان أي اتفاق على خلاف مقتضياتها. ويقصر الفقه ذلك البطلان على الاتفاق السابق على الظرف الطارئ ، بينما يتمتع الطرفان بحرية التعاقد بشأن آثار الظرف الطارئ على التزاماتهما العقدية ، متى كان ذلك التعاقد بعد وقوع الحادث الاستثنائي ، وخلا من شبهة الضغط على المدين ، ولو كان مقتضى ذلك الاتفاق تنازل المدين عن حقه في المطالبة برد الالتزام إلى الحد المعقول في ضوء الظروف الطارئة.⁽³⁾

وبالرغم من ذلك ، فإذا تحقق الظرف الطارئ بشروطه الآنف الذكر فأخل بالتوازن المالي للعقد ، وقرر المدين المطالبة أمام المحكمة بتعديل التزامه العقدي ، فإن القاضي يجوز له «رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك» ، على أن يراعي في ذلك الموازنة بين مصلحة الطرفين ، تبعاً للظروف العامة.

وهكذا فإن أثر الظرف الطارئ على الالتزام العقدي يتمثل في رد المحكمة الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وذلك في ضوء مقتضيات العدالة ، تبعاً للظروف العامة ، وبالموازنة بين مصلحة الطرفين. وهنا يتبين أن سلطة القاضي في تعديل الالتزام العقدي تتحدد من خلال معيارين هما : ظروف القضية ومصلحة الطرفين. وفي إطار مراعاة دينك المعيارين يجوز للقاضي رد الالتزام إلى حدود المعقول من خلال إشراك الطرفين في تحمل الإرهاب الزائد عن المعتاد ؛ إما بوقف تنفيذ الالتزام إلى حين زوال الظرف الطارئ ، متى كان هذا الأخير وقتياً يتوقع زواله في أجل معقول ، أو بإنقاص الالتزام المرهق ، أو زيادة التزام المقابل للالتزام المرهق بما يخفف من إرهاب المدين ، ويحقق اشتراك الطرفين في تحمل الخسارة الناتجة عن الظرف الطارئ.⁽⁴⁾

- 1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص645.
- 2 حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، ص377.
- 3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص649-650.
- 4 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص646.

من ثم، فإن تبعة الخسارة الناتجة عن الظروف الطارئة يكون تحملها من الطرفين دون أن ينفرد بها أحدهما دون الآخر. وإذ يرى بعض الفقه أن تشارك تبعة الإرهاق يقتضي أن يتم تقاسم الخسارة الزائدة عن الحد المألوف بالسوية بين طرفي العقد، بينما ينفرد المدين بتحمل الخسارة في نطاق المألوف،⁽¹⁾ يرى بعض آخر أن القانون لا يحتمل الموازنة بين الطرفين في تحمل تبعة الإرهاق، وأن للقاضي سلطة مطلقة في تحديد نسبة الخسارة التي على كل من الطرفين تحملها، وذلك بالنظر إلى توازن مصلحة الطرفين، إلى مراعاة الظروف.⁽²⁾

على أن الدائن غير ملزم بقبول تعديل المحكمة للالتزام العقدي؛ سواء أكان ذلك بنقص التزام المدين أو بزيادة الالتزام المقابل، فيجوز للدائن أن يتقدم للمحكمة بطلب فسخ العقد دون تعويض، فيكون له ذلك دون توقف على رضا المدين؛ إذ إن فسخ العقد بالكلية سيرفع عنه عبء الإرهاق الناشئ عن الظرف الطارئ بالكلية، بينما قصارى رد الالتزام إلى الحد المعقول أن يجعل الدائن شريكا له في تحمل الخسارة.⁽³⁾

وجدير بالملاحظة، أن تدخل المحكمة من أجل رد الالتزام العقدي إلى الحد المعقول بعدما أصبح مرهقا للمدين جراء ظرف طارئ إنما يتوجه إلى الحاضر؛ ولا ورود له على مسبق العقد؛ إذ هو غير معروف، فقد تتبدل الظروف فيشتد الإرهاق أو يزول بالكلية. فعلى سبيل المثال، إذا كان العقد مستمرا، كان تدخل المحكمة في تعديل التزاماته في ضوء الظروف الطارئة مقصورا على ما كان منها في الحاضر دون تطرق لأي التزامات مستقبلية.⁽⁴⁾

1 المرجع السابق، ج1، ص647. وسليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص344.
2 انظر: عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، 1971، ص168.
3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص647.
4 عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، ص170. وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص648.

المطلب الثاني

تكييف جائحة كورونا المستجد كظرف طارئ

لا شك أن جائحة كورونا المستجد تمثل حادثاً استثنائياً نادراً وغير معهود؛ إذ لم يشهد العالم واقعا مماثلاً للواقع الذي أنتجته هذه الجائحة منذ الحرب العالمية الثانية، من حيث أثرها على تعكير أنماط الحياة الطبيعية، وتقطيع أوصال العالم من خلال الإجراءات الاحترازية التي أعقبتها للحد من آثارها الصحية. وما زال الخبراء الاقتصاديون في انتظار انقشاع زوبعة الجائحة من أجل التمكن من تقدير أضرارها الاقتصادية بصورة دقيقة، حيث لم تزل التوقعات بحجم تلك الأضرار تميل للتشاؤم المرة بعد المرة.⁽¹⁾

إن أزمة كورونا المستجد، وما صاحبها من إجراءات حكومية للحد من آثارها الصحية، وما سببته من صعوبات اقتصادية، تتوفر فيها كل الشروط التي يجب اتصاف الحادث الاستثنائي بها في ذاته من أجل اعتباره ظرفاً طارئاً؛ فهي تشكل حادثة استثنائية طالت آثارها جزءاً كبيراً من المجتمع، ولم يكن بالإمكان توقعها ولا دفعها.

وبالرجوع إلى فقه القضاء الإماراتي نجد محكمة الاتحادية العليا قد اعتبرت «الأزمة العالمية التي ضربت العالم عام 2008 بمثابة حادث استثنائي عام لم يكن في وسع الكافة توقعها، وأنها ألقت بظلالها على كافة القطاعات الاقتصادية والمالية في العالم»، ومن ثم يمكن اعتبارها أساساً لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بصفها ظرفاً طارئاً متى «توافر شروط هذا الحادث الاستثنائي في الالتزام التعاقدى المبرم بين طرفي النزاع».⁽²⁾ وإضافة إلى ذلك فقد قضت محكمة النقض باعتبار تعميم داخلي صادر من طرف بلدية أبوظبي بوقف إصدار تراخيص البناء لمدة ثلاث سنوات حادثاً استثنائياً بالمعنى الوارد في المادة (249) من قانون المعاملات المدنية.⁽³⁾ ومؤدى ذلك اعتبار القيود الإدارية الصادرة عن الجهات الحكومية ظروف طارئة متى كانت استثنائية وغير متوقعة. ولما كانت الصعوبات المالية الناتجة عن أزمة كورونا المستجد لا تقل عن آثار الأزمة المالية العالمية عام 2008، وبالنظر إلى القيود الإدارية التي فرضتها الجهات الحكومية من أجل مواجهة الجائحة والحد من آثارها الصحية، فإن أزمة كورونا المستجد يمكن تكييفها في ذاتها كحادث استثنائي يشكل ظرفاً طارئاً بالنسبة للكثير من الالتزامات العقدية. وذلك في ضوء اجتهادات المحاكم العليا آنفة الذكر.

1 <https://www.weforum.org/agenda/2020/06/coronavirus-covid19-economic-recession-global-compared/>

2 المحكمة الاتحادية العليا، (الطعن رقم 454 لسنة 2012 إداري)، بتاريخ 23 من يناير سنة 2013.

3 محكمة النقض، (الطعن رقم 30 لسنة 2014 س 8 ق. أ) بتاريخ 22 سبتمبر 2014.

على أن تكييف أزمة كورونا المستجد في ذاتها حادثا استثنائيا لا يكفي مجردا للاستناد إليها في مطالبة المدين بتعديل التزاماته العقدية، بل يجب على عليه إثبات أن تلك الأزمة قد أثرت على التوازن الاقتصادي للعقد، بحيث أصبح تنفيذه للالتزامه العقدي يهدده بخسارة مرهقة غير معهودة لدى التجار، وأن ذلك عائد بالكلية إلى أثر أزمة كورونا المستجد وما صاحبها من إجراءات إدارية وانعكاسات اقتصادية سلبية، دون خطأ منه ولا مماطلة ولا تفريط. فرغم قابلية الحائجة الصحية لتكييفها كظرف طارئ، يبقى على المدين عبء إثبات أثرها على التزامه العقدي، بما يهدده بخسارة غير معهودة.

المبحث الثاني

أزمة كورونا المستجد كقوة القاهرة

المطلب الأول

القوة القاهرة

يهدف العقد إلى تمكين عاقيه من تبادل المنافع بما يخدم غاية كل من الطرفين في إنشائه. ومن أجل تحقيق العقد لغرضه، فإن لزاماً أن يكون قابلاً للتنفيذ؛ فإذا كان محله نقل حق عني وجب أن يكون الشيء متعلقاً بحق موجوداً بالفعل أو القوة، وإذا كان محله عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب أن يكون ذلك المحل ممكناً. ومرد ذلك إلى أن العقد متى وقع على محل مستحيل فقد عارض نفسه من حيث توجه الإرادة إلى الالتزام بالمحل بالرغم من إدراك استحالة تحقيقه. ومن ثم فقد نصت المادة (201) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: «إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً». وتقابلها المادة (132) من القانون المصري، والفصل (59) من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص على أنه: «يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئاً أو عملاً مستحيلاً، إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون».

ولا يقتصر تأثير الاستحالة على الحالات السابقة لإنشاء العقد، بل إن الاستحالة اللاحقة على العقد تعتبر سبباً لإعفاء المدين من مسؤوليته العقدية متى كان ذلك لسبب أجنبي لا دخل للمدين نفسه فيه، حال بينه وبين تنفيذ التزامه العقدية، بما في ذلك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي. ومن ثم لا يكون المدين مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الدائن جراء عدم تنفيذ التزامه العقدية؛ إذ المسؤولية التعاقدية تقتضي وجود خطأ من المدين في ضوء التزامه العقدية ينتج عنه ضرر للدائن وفق علاقة سببية بين ذلك الخطأ والضرر. وحيث ما يصبح الالتزام مستحيلاً من غير خطأ من المدين تتخرب العلاقة السببية بين ضرر الدائن وخطأ المدين، فتنتفي المسؤولية العقدية عن ذلك الضرر.

تعريف القوة القاهرة

لم يعرف أي من المشرعين الإماراتي والمصري القوة القاهرة بصفة مباشرة كما فعل المشرع المغربي حين نص في الفصل (269) من قانون الالتزامات والعقود على أن «القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً». ويمكن تعريف القوة القاهرة من خلال فقه القضاء الإماراتي بأنها: «حادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد

يستحيل دفعه؛ أي لا يمكن درؤه أو درء نتائجه، ويجعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً⁽¹⁾. وقد عرف عبد الرزاق السنهوري القوة القاهرة بأنها «أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين»⁽²⁾.

هذا، وقد تناول المشرع الإماراتي القوة القاهرة في المادة رقم (273) من القانون المدني التي نصت فقرتها الأولى على أنه «في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه»، بينما نصت المادة (287) من القانون نفسه على أنه «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حوادث فجائي أو قوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك». وتقابل هذه الأخيرة المادة (165) من القانون المدني المصري. ومن ثم، فرغم أن المشرع لم يعرف القوة القاهرة، بالحد فإنه وضع ملامحها العامة ورسم أركانها الأساسية.

أركان القوة القاهرة

انطلاقاً من نص المادة (287) من قانون المعاملات المدنية، ومن التعريف القضائي والفقه للثقة القاهرة، بصفتها سبباً أجنبي ينقضي به الالتزام، ويعفي المدين من مسؤوليته التعاقدية، فإنه من أجل اعتبار حادث ما قوة القاهرة لا بد أن تتوفر فيه أربعة شروط، تمثل أركان القوة القاهرة التي تقوم بها. وهي:

أولاً: عدم التوقع، والمقصود به ألا تكون الوقائع التي حالت دون تنفيذ العقد كانت متوقعة وقت إبرامه. فالحادث غير المتوقع هو «ما لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد»⁽³⁾. وهكذا، فالعبرة بما كان متوقعاً عند إبرام، ولا اعتداد بأي توقع يطرأ بعد إبرام العقد. وبما أن قدرة الناس على التوقع تختلف من شخص لآخر، فقد أقرت محكمة النقض أن العبرة في القدرة على التوقع هي ما يتوقعه الشخص العادي؛ «والمعيار في تقدير ذلك هو معيار موضوعي قوامه الشخص العادي»⁽⁴⁾ ومعيار الشخص العادي في هذا السياق يختلف من عقد إلى عقد؛ فبعض العقود، كعقود صناعة الطيران مثلاً، يكون معيار الشخص العادي بالنسبة لها راجع لشخص دقيق التخصص.

ثانياً: استحالة الدفع؛ أي كون الحادث الذي حال دون تنفيذ المدين للالتزامه العقدي «لا يمكن

- 1 محكمة النقض، (الطعن رقم 294 لسنة 2015 س 9 ق . أ) بتاريخ 25 يونيو 2015.
- 2 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ج2، ص963.
- 3 محكمة النقض، (الطعن رقم 294 لسنة 2015 س 9 ق . أ) بتاريخ 25 يونيو 2015.
- 4 الحكم السابق.

درؤه أو درء نتائجها»⁽¹⁾ لكونه خارجا عن قدرة المدين. ومن ثم فإذا كان المدين عاجزا عن دفع الحادث في ذاته، إلا أنه قادر على تجنب آثاره على تنفيذ العقد لم يعتد بالحادث كقوة القاهرة.

ثالثا: جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا؛ فلا بد من استحالة تنفيذ العقد مطلقة بسبب الحادث الذي يمثل القوة القاهرة، ولا يكفي أن يصبح الالتزام مرهقا للمدين، مهددا إياه بالإفلاس. ثم إن الاستحالة لا بد أن تكون موضوعية؛ أي راجعة إلى محل الالتزام، لا إلى المدين نفسه. والاستحالة قد تكون مادية؛ بحيث تكون طبيعة الأشياء تمنع تنفيذ الالتزام، وقد تكون استحالة قانونية؛ أي أن حكم القانون قد صير محل الالتزام مستحيلا، وإن لم يكن مستحيلا استحالة مادية.⁽²⁾

رابعا: عدم خطأ المدين؛ والمقصود بعدم خطأ المدين أن لا يكون وقوع الحادث الذي مثل القوة القاهرة ناتج عن خطأ منه، وأن لا تكون استحالة تنفيذ العقد بسبب ذلك الحادث ناتجة عن خطأ منه أيضاً، كآخره في التسليم؛ سواء كان ذلك الخطأ سابق على حدوث القوة القاهرة أو لا تاليا لها.⁽³⁾

أثر القوة القاهرة

إذا كان الأثر المباشر للقوة القاهرة بأركانها وشروطها المتقدمة هو جعل محل العقد مستحيلا، استحالة لا يد للمدين فيها، بعد أن كان ممكنا وقت إبرام العقد، فإن أثرها القانون هو انقضاء الالتزام العقدي الذي أصبح مستحيلا بسببها. فإذا كانت استحالة محل العقد السابقة على إبرامه تجعل العقد باطلا، فإن الاستحالة اللاحقة عليه تؤدي إلى فسخ العقد.

وهنا لا بد من التفريق بين نوعين من الاستحالة المتعلقة بتنفيذ العقد هما:

أ. الاستحالة الكلية؛ أي الاستحالة المتعلقة بجميع الالتزام العقدي، لوقوع أثر القوة القاهرة على جميع الالتزام، أو لكونه غير قابل للانقسام في ذاته.

ب. الاستحالة الجزئية، وهي التي تتعلق ببعض الالتزام العقدي دون بعضه الآخر، شريطة أن يكون الالتزام في ذاته قابلا للتجزئة.

1 محكمة النقض، (الطعن رقم 294 لسنة 2015 س 9 ق . أ) بتاريخ 25 يونيو 2015.
2 محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، في القانون المدني الجديد، دار محمود، القاهرة، ج2، ص373.
3 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج2، ص966.

فالاستحالة الكلية تؤدي إلى انفساخ العقد من تلقاء من نفسه، وانقضاء الالتزامات الناشئة عنه برجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد. فقد نصت المادة (273) من قانون المعاملات المدنية في فقرتها الأولى على أنه «في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه». وتقابلها المادة (159) من القانون المدني المصري، والفصل (335) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

أما الاستحالة الجزئية فإنها تؤدي إلى الفسخ فيما يتعلق في جزء الالتزام الذي أصبح تنفيذه مستحيلًا. فإذا أثرت القوة القاهرة على جزء الالتزام انقضت الالتزامات المتعلقة بذلك الجزء، دون بقية الالتزامات العقدية. فإذا وقع العقد على توريد سلع معينة وأمكن توريدها لبعضها لكن قوة قاهرة حالت دون توريدها الأخر، انفسخ العقد بالنسبة للسلعة التي استحالت توريدها دون غيرها. وينطبق الأمر نفسه على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة كعقد الإيجار، فإذا وقع العقد على تأجير سيارة مدة معينة ثم تعطلت بسبب قوة قاهرة، فأعاد مالكها تصليحها انفسخ العقد بالنسبة للفترة التي كانت السيارة فيها معطلة. على أنه يحق للدائن عند استحالة تنفيذ جزء من العقد أن يبلغ المدين برغبته في فسخ العقد بصفة كلية، وبذلك ينفسخ العقد دون حاجة إلى رضا المدين أو حكم قضائي. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (273) آنفة الذكر على أنه «إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين».

وإذا أطلق المشرع الإماراتي الحق للدائن في فسخ العقد كليًا بالاستحالة الجزئية، فقد اشترط المشرع المغربي لحق الدائن في فسخ العقد كليًا بالاستحالة الجزئية أن يكون من شأن الالتزام أن لا يقبل التجزئة إلا بوقوع ضرر على الدائن. ومقتضى ذلك أنه متى لم يكن في انقسام الالتزام ضرر على الدائن لم يكن له الحق في فسخ العقد كليًا من طرف واحد. وهكذا، فقد نص الفصل (332) من قانون الالتزامات والعقود على أنه «إذا كانت الاستحالة جزئية لم ينقض الالتزام إلا جزئيًا. فإذا كان من طبيعة هذا الالتزام أن لا يقبل الانقسام إلا مع ضرر للدائن، كان له الخيار بين أن يقبل الوفاء الجزئي وبين أن يفسخ الالتزام في مجموعه».

هذا ولم يتطرق المشرع للاستحالة الوقتية المتعلقة بأجل تنفيذ الالتزام المتفق عليه دون أن تجعل الالتزام مستحيلًا بصفة نهائية، بحيث يكون تنفيذ الالتزام، وإن لم يمكن ممكنًا في الأجل المحدد في العقد، ممكنًا في أجل لا يعارض الغرض الذي من أجله وجد الالتزام. وقد يستخلص من سكوت المشرع أن العبرة بالاستحالة الواقعة وقت التنفيذ الوارد في العقد، ولا اعتبار لزوال تلك الاستحالة بعد ذلك الوقت. ومن ثم يجوز لأي من طرفي العقد التمسك بانفساخ العقد وانقضاء الالتزامات الناشئة عنه. على أن القانون المدني الفرنسي ينص في الفقرة الثانية من مادته رقم (1218) على أن الاستحالة

الوقتية لا ينقضي بها الالتزام بل يقتصر أثرها على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ فينفذ. وهو ما يؤيده بعض شراح القانون المدني المصري.⁽¹⁾

إن مقتضى فسخ العقد الوارد في المادة (273) من القانون المدني الإماراتي هو رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد؛ وانقضاء أي التزامات ناشئة عنه بتوابعها. وهكذا، فإن انقضاء التزام المدين بسبب القوة القاهرة يقابله انقضاء التزام الدائن المقابل بمقتضى العقد. فليس للمدين الذي انقضى التزامه مطالبة الدائن بأداء التزاماته العقدية، بل يجب عليه في مثل هذه الحالة رد ما أداه الدائن من التزام مقابل. وهو ما نص عليه تفصيلاً قانون الالتزامات والعقود المغربي في فصله (378)، بينما اكتفى المشرع الإماراتي أسوة بنظيره المصري بالنص على انقضاء الالتزامات المتقابلة، تجنباً للإسهاب. فرغم أن التزام المدين ينقضي باستحالة تنفيذه إلا أن التبعية في انقضاء الالتزام الذي استحال تنفيذه واقعة عليه، فمصيبتة منه في عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، بعكس العقود الملزمة لجانب واحد حيث يتحمل الدائن وحده التبعية في استحالة تنفيذه.⁽²⁾

وإذا انقضى الالتزام انقضت معه جميع التأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفله. كما ينقضي معه حق الدائن في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقته،⁽³⁾ وفقاً لمنطوق المادة (386) من قانون المعاملات المدنية.

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1958، ج3، ص984.
2 المرجع السابق، ج3، ص990.
3 المرجع السابق، ج3، ص988.

المطلب الثاني

تكييف جائحة كورونا المستجد كقوة قاهرة

لم يشهد العالم منذ الإنفلوانزا الإسبانية 1918-1920 أزمة صحية أشد من جائحة كورونا المستجد، مما فرض على حكومات دول العالم اتخاذ إجراءات صحية صارمة لوقف انتشار الفيروس المسبب للمرض، بما في ذلك وقف السفر، والحد من تحرك الأفراد، أو منعه إلا في حالات الضرورة، وإغلاق الأسواق، بل وإغلاق مدن بأكملها في بعض المناطق. ومما لا شك فيه أن أزمة كورونا المستجد كانت خارج إطار المتوقع؛ فرغم وجود بعض الأصوات المحذرة من خطورة انتشار الفيروسات بين البشر، وما يمكن أن ينتج عن ذلك الانتشار من أزمات صحية واقتصادية، فلم بالإمكان توقع أزمة كورونا لا في توقيتها ولا في آثارها الصحية والاقتصادية، ولا في الإجراءات الحكومية التي رافقتها.

ولا شك أن الأزمة الصحية والإجراءات الحكومية الرامية لمعالجتها قد كان لها تأثير مباشر على عدد كبير من الالتزامات العقدية التي لم يستطع أصحابها الوفاء بها بسبب الحد من حركة الأشخاص، أو انقطاع سلاسل التوريد أو غيرها من انعكاسات أزمة كورونا المستجد. وغني عن القول أن انتشار فيروس كورونا المستجد جائحة سماوية لا دخل لأصحاب الالتزامات العقدية فيها، كما أنها لا يمكن دفعها ولا التحرز من الإجراءات الحكومية التي اتخذت لمكافحتها من قبل مختلف حكومات العالم.

من ثم، فإن حائحة كورونا في ذاتها قابلة لتكييفها بأنها قوة قاهرة؛ لكونها جائحة سماوية غير متوقعة ولا ممكنة الدفع. وبالنظر إلى كونها واقعة مادية فإن المدين لا يحتاج لإثباتها أم القضاء، إذ يفترض بالمحكمة العلم بأزمة كورونا المستجد الصحية والإجراءات الحكومية التي صاحبته، على أنه لا يكفي التذرع بمجرد وقوع جائحة كورونا المستجد، بصفته قوة قاهرة، لتخلص المدين من التزاماته العقدية، بل لا بد له من إثبات أثر تلك الحائحة، وما صاحبها من إجراءات حكومية، في جعل التزامه مستحيلا؛ بصفة كلية أو في جزء منه على الأقل، وأن تلك الاستحالة ناشئة بصفة كلية عن أزمة كورونا المستجد، دون إخلال منه بالالتزامات العقدية ولا تقصير منه في اتخاذ التدابير اللازمة للوفاء بتلك الالتزامات. ذلك أن عددا كبيرا من الالتزامات العقدية لم تتأثر بالأزمة الراهنة، أو كان تأثيرها قاصرا عن درجة الاستحالة، بينما قد تكون الاستحالة في بعض الألتزامات المتأثرة بالأزمة ناتجة عن إخلال من المدين بالتزاماته، أو تقصير منه في اتخاذ التدابير اللازمة للحد من أثر الأزمة على التزاماته العقدية. فرغم أن حائحة كورونا في ذاتها قابلة للتكييف بصفته قوة قاهرة لكونها جائحة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، يبقى على المدين إثبات استحالة التزامه العقدي بسببها استحالة لا دخل له هو فيها.

وفي هذا السياق، عمدت غرف التجارة في دول مثل الصين وإيطاليا إلى إصدار شهادات القوة القاهرة لعدد من الشركات من أجل التمسك بها في مواجهة طلبات الدائنين المتعلقة بالتزامات لم يتم تنفيذها بسبب جائحة كورونا المستجد والإجراءات الحكومية التي صاحبها. وهي شهادات رسمية توثق أن عدم تمكن تلك الشركات من التزاماتها العقدية كانت نتيجة مباشرة لجائحة كورونا، دون أي تقصير من طرف الشركة.⁽¹⁾
خاتمة

إن جائحة كورونا المستجد، بما هي حادثة استثنائية غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، قابلة للتكييف كظرف طارئ، أو كقوة القاهرة. ومعيار تكييفها يتحدد من خلال أثرها على القدرة على تنفيذ الالتزام العقد، وما إذا كان تنفيذه قد غدا بسبب ظروف الجائحة وما صاحبها من إجراءات حكومية احترازية، مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة غير معتادة، فتسري عليه أحكام الظروف الطارئة، أم أنه قد أصبح بسبب الجائحة مستحيلا استحالة مطلقا لا دخل للمدين فيها، فتجري عليه أحكام القوة القاهرة.

وتأسيسا على ما تقدم، نجد أن الالتزامات العقدية في ظل جائحة كورونا المستجد، تنقسم إلى أقسام ثلاثة:

1 - فقسم لم تتأثر القدرة على تنفيذه بالجائحة إطلاقا، أو أن تأثيرها عليه كان محدودا، بحيث لا يخرج عن نطاق ما هو معتاد، أو أن ذلك التأثير راجع إلى خطأ من المدين، كمطله أو تفريطه، فتظل التزامات الأطراف فيه على ما كانوا عليه بموجب العقد.

2 - وقسم آخر بلغ تأثير جائحة كورونا المستجد عليه، وما صاحبها من إجراءات حكومية احترازية، وانكماش اقتصادي، حدا جعل تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية يهدده بخسارة فادحة غير معتادة، تصل إلى حد الإرهاق، من دون أي يكون له أي يد في ذلك، فتجري عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة، بحيث يكون للمدين التقدم إلى المحكمة بطلب رد التزامه المهرق إلى الحد المعقول وفق مقتضيات العدالة، في ضوء الظروف العامة، وبالموازنة بين مصلحة طرفي العقد.

3 - وقسم ثالث، كان تأثير الجائحة عليه قويا بحيث أدى إلى جعل التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة لا يد له فيه، وإنما نشأت بصفة كلية عن تأثيرات الجائحة، فتجري عليه الأحكام المقررة للاستحالة الناشئة عن القوة القاهرة.

1 <https://www.ft.com/content/bca84ad8-5860-11ea-a528-dd0f971feb9c>

<https://www.ipsoa.it/documents/impresa/contratti-dimpresa/quotidiano/2020/04/14/international-supply-chain-italian-chambers-of-commerce-may-issue-the-force-majeure-certificates>

قانون الإفلاس وأثر جائحة كورونا على تطبيق إجراءاته وأحكامه

الأستاذ / مختار السعد

باحث قانوني بوزارة العدل

مقدمة

شكل انتشار فيروس كورونا المستجد على مستوى العالم تحدياً حقيقياً أمام الأفراد والحكومات. فمنذ جرى تصنيفه جائحة عالمية من طرف منظمة الصحة العالمية عمت أقطار الأرض، ومع انتشاره المذهل والسريع بعد تسجيل أول حالة ظهور له في مدينة ووهان الصينية أواخر السنة المنصرمة، أصبح خطراً يهدد دول العالم بأسره.

ومع تزايد أعداد الإصابات المذهلة، بادرت الدول إلى فرض طوارئ صحية عامة كان لها عظيم الأثر على مختلف مناحي الحياة، حيث أصابت قطاعات حيوية بالشلل التام، وانعكست بشكل مباشر على التجارة الدولية، وحركة التموين، والإمداد، والتوزيع، وأثرت على ديناميكية الأعمال والتشغيل، ولا سيما مع فرض كثير من الدول الحجر الصحي والإغلاق العام.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة بادرت الحكومة إلى اتخاذ حزمة من التدابير الوقائية والإجراءات الاحترازية للحماية من خطر انتشاره، واستفحال آثاره المدمرة، فبادرت بإغلاق الحدود البرية والجوية والبحرية، وإلغاء كافة التجمعات الثقافية والتجارية والفنية والدينية، وكان من الطبيعي أن يكون لفرض حالة الطوارئ الصحية والحجر المنزلي أثره العميق على قطاعات عديدة تمارس النشاط التجاري، وتوقف أغلب ممارسيه عن النشاط، أو على الأقل عن ممارسة هذا النشاط على نحو المعتاد. وقد يترتب على ذلك توقفهم عن سداد ما عليهم من ديون أو مستحقات مالية، ولا شك في أن خطر التوقف عن أداء ما على هؤلاء التجار من ديون يزداد مع استمرار الجائحة واتساع نطاقها.

وقد شكل هذا الركود حالة اجتماعية وقانونية غير مسبوقة، لم يعد فيها التأخر في دفع الديون سبباً وجيهاً يفرض تطبيق إجراءات وأحكام قانون الإفلاس، مما استدعى التفكير في رسم تصورات جديدة لتأطير الوضعية القانونية؛ لمعالجة الاختلالات الناتجة عن عدم وفاء التاجر بالتزاماته التعاقدية، سواء كانت مدنية أم تجارية، وأفرزت هذه التداعيات نقاشاً تفاعلياً ومهماً حول الوضع القائم بين مختلف القطاعات المعنية؛ لما يمثله واقع الجائحة من آثار زلزلت كيان كثير من القطاعات التجارية والاقتصادية، وما يبدو أنه هو متوقع من مآلات مستقبلية في ظل الجائحة واستمرارها، مما يستلزم اجترار رؤية جديدة، ورسم سياسات لعبور هذه المرحلة الاستثنائية على مختلف مناحي الحياة.

وبما أن النشاط التجاري يُعد من أهم الركائز الأساسية للتنمية، وبه قوام الاقتصادات وازدهارها؛ وما لطبيعة بيئته التنافسية والمخاطر المحيطة به، وسرعة تأثره بالهزات الاقتصادية والظروف القاهرة، فقد نجم عن انتشار فيروس كورونا المستجد اضطراب الأوضاع المالية لدى طيف واسع

من أصحاب المقاولات والأعمال التجارية، وبالتالي عجزهم عن الوفاء بديونهم، وبخاصة في قطاع الشركات التجارية بوصفها أكثر المعنيتين والمتأثرين من هذه الجائحة، فقد وجدت أغلب هذه الشركات وجدت نفسها في خضم بحر لجي، تتقاذفها أمواجه المتلاطمة، بدأ بالإغلاق التام، وتوقف النشاط، ولم ينته بالعجز عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية تجاه العملاء والموظفين والموردين، الأمر الذي لم يسبق أن واجهته، أو تحسبت وقوعه، مما خلق إشكالات اقتصادية واجتماعية، أثرت بشكل مباشر على المعاملات الدولية والتجارية؛ لتغير نمط الحياة والعادات للشعوب نتيجة العزل والحجر الصحي، مما خلف ركودا اقتصاديا، وفتورا للعلاقات التجارية فيما بين من الدول. وأدى هذا الواقع إلى توقف اضطراري للمقاولات العابرة للحدود، وتأثر أغلب عقود التجارة الدولية، ليحتدم النقاش عن مدى اعتبار الإجراءات الاحترازية المؤقتة قوة قاهرة، أو ظروفًا طارئة تعيق دون تنفيذ الالتزامات التي تقع على الأفراد والشركات، وتعفي المدين من الوفاء بالتزاماته في الأجل المحددة.

وفي هذه البيئة غدا الإفلاس بحق أحد التجليات البارزة لهذا الجائحة، حيث أطلّ بشبحة المخيف على الشركات التجارية، وصار سيفًا مصلتا على رقاب كثير منها، وما من شك في أن خطر الإفلاس أصبح بمثابة الشغل الشاغل للتجار وأرباب الأعمال، وذلك لما للإفلاس من آثار تطال شخص التاجر المفلس، مما أثار التساؤل حول مدى كفاءة وفاعلية النصوص القانونية الحالية من حيث معالجتها للوقائع المادية، ومدى شمولها للتطبيقات العملية التي فرضتها الظروف مع تفشي فيروس كورونا المستجد، وما إذا كان من الواجب مراعاة ما فاقمه الواقع الحالي من تعميق تمثر الشركات، وازدياد ظروف العجز التام عن الوفاء بالالتزامات، وتراجع القيمة الشرائية للمواد والخدمات.

وانطلاقا مما سبق، بدأ هذا الموضوع حريا بالمعالجة، وجديرا بالبحث والاستقصاء، سبيلا إلى تلمس رؤى وابتكار حلول، ومحاولة في أن تسهم إثارة النقاش حوله والبحث فيه إلى إعادة التوازن لنشاط حيوي به قوام التنمية وعليه عماد الاقتصاد، وتقادي ترديه في ظل هذه الجائحة، والتقليص من آثارها السلبية عليه، لذا فإن هذا المعالجة ستبحث الإجابة عن إشكالية البحث، والمتمثلة فيما يلي :

هل الأنظمة والقواعد القانونية التي نظمها المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس ملائمة للظروف التي تمر بها التجارة وقطاع الشركات عموما في ظل هذه الجائحة، أم أن الاضطراب الذي تعيشه مختلف المناحي الاقتصادية يستدعي التفكير مليا في اجترح حلول ووضع آليات جديدة قادرة على تلمس مقاربة قانونية جديدة لمواجهة تلك الظروف وآثارها المستمرة انتظارا لانتظام مسار الحياة وعودة الظروف الطبيعية إلى ما كانت عليه، وعن مدى وجهة الرأي القائل

بضرورة النظر في تعديل بعض الإجراءات والأحكام التي أقرها المشرع الإماراتي في قانون الإفلاس؛ نتيجة للظروف الطارئة، تحسباً لحالة الانكماش والركود الاقتصاديين، أم أنه يكفي في هذا الإطار اتخاذ قرارات تنفيذية عاجلة لمواجهة توقف الشركات عن سداد الالتزامات والديون، ولا سيما أنها لن تكون بدعا في ذلك، إذ سبقتها دول بادرت إلى اتخاذ تدابير وقرارات من هذا القبيل، وأصبح اتجاهها تسلكه الدول الرائدة والمتقدمة؛ لمعالجة ما فرضته الظروف الاستثنائية التي يمر بها العالم على كافة الصعد والمستويات.

وبما أن هذه البحث يأتي في معرض الحديث عن البدائل الممكنة والوسائل القانونية لإبعاد شبح الإفلاس، فإننا سنستهل هذه المعالجة بمبحث أول، يجمل أهم محاور قانون الإفلاس، ويسلط الضوء على أهم آليتين قانونيتين لتفادي الحكم بشهر الإفلاس، والمتمثلين في نظام الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة، وذلك على ضوء ما أقره القانون الإماراتي بشأن الإفلاس، مقدمين لذلك بتوطئة تشرح مفهوم الإفلاس والتدرج التاريخي له، ثم نتشي بمبحثين يتطرقان للملامح العامة لقانون الإفلاس الإماراتي والآثار القانونية لهذه الجائحة على الالتزامات التعاقدية وعلى الأحكام والمساطر الإجرائية للإفلاس في بعض البلدان، وهل لتطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة على فيروس كورونا، بوصفها حدثاً استثنائياً أثر على الأفراد، والشركات، متكبين منهج البسط والتفصيل، لصعوبة الحصر والاستيعاب، واستحالة أن يستوعب بحث محدود المساحة و الإطار استفاضة مستوعبة لمضامين وحيثيات قانون حيوي، يعد من أهم القوانين الاقتصادية التي تضبط انتظام وتعثر نشاط به قوام التنمية، وعليه عماد الاقتصاد.

وتمهيدا لتجلية مضامين بعض الأحكام والإجراءات التي نص عليها المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، فمن المهم التوطئة بمبحث تمهيدي عن مفهوم الإفلاس وتدرج تطبيقاته عبر الزمن، حتى استقرت أحكامه على ما هي عليه الآن.

لا يجوز انتخاب الشخص الذي أعلن إفلاسه ليكون مديراً أو عضواً

المبحث التمهيدي: الإفلاس والتدرج التاريخي لمفهومه

يُعد نظام الإفلاس من أقدم النظم القانونية التي ظهرت قرينة للتجارة، بهدف حماية النشاط التجاري ودعم عنصرَي الثقة والائتمان فيه، وفي أبسط تعريفاته يعني انتقال التاجر المدين من حالة اليسر إلى حالة العسر⁽¹⁾، ويترتب على ذلك تصفية أموال المدين لصالح الدائنين، ويشترط لإشهار إفلاس التاجر أن يتوقف عن سداد ديونه مهما كان سبب التوقف، ويقوم على غل يد المدين المفلس عن التصرف بأمواله بعد أن توقف عن سداد ما عليه من ديون وصدور حكم قضائي باعتباره مفلساً، ومنعه من التصرف بأمواله وحرمانه من بعض الحقوق، والعمل على توزيع ما في ذمته على مجموع دائنيه، كما ترتب على نظام الإفلاس آثار تتعلق بعضها الآخر منها بالدائنين بعد أن أخضعت مراكزهم القانونية وحقوقهم لتنظيم خاص لا وجود لمثله في غير حالة الإفلاس.

وقد تدرجت أحكام الإفلاس عبر مراحل تاريخية قديمة، وكانت بواكير تطبيقاته في التشريع الروماني، فقد كان أول من رسم ملامحه العامة، وتعسف في الحكم على المفلس، فأعطى الحق للدائن في استرقاق شخص المدين، وفي حال تعدد الدائنين أجاز لهم بيع المدين واقتسام ثمنه⁽²⁾.

ثم تطورت أحكامه في حقب تاريخية متطاولة، وكان للمحاكم الإيطالية ورجال القانون الدور الرائد في تطوير قواعد الإفلاس في التشريع الروماني، ومنها انتقل إلى فرنسا، في العقد الأول من القرن التاسع عشر، حيث صدر أهم تشريع ينظم أحكام الإفلاس، ضمن قانون التجارة الفرنسي، وكان أول تشريع يشتمل تنظيمًا دقيقًا ومفصلاً لأحكام الإفلاس، ومثل هذا التشريع بعد صدوره أهم مرجع لأغلب التشريعات التجارية في معظم دول العالم الحديث⁽³⁾.

ومنه اقتبست أغلب التشريعات قواعد وأحكام الإفلاس، وقد اتفقت مجمل هذه التشريعات رغم تباين اتجاهاتها المختلفة⁽⁴⁾ على نقاط جوهرية، تمثلت أساساً في توقيع الحجز الشامل على أموال المفلس وحرمانه من التصرف فيها، وتصفية أمواله تصفية جماعية وقسمة المبالغ المتحصلة بين الدائنين قسمة غرماء، وهذه القسمة ذات طبيعة خاصة، تعني أن يقسم المبلغ بين الدائنين، بحيث يحصل كل منهم على نسبة من حقه يعادل النسبة بين ما يراد توزيعه ومجموع الدين، بعد حشد الدائنين في كتلة واحدة تسمى جماعة الدائنين، المنوط بها التنفيذ الجماعي على المدين، حتى لا يستأثر أحد الدائنين بالحصول على ماله لدى التاجر المدين وحرمان باقي الدائنين.

- 1 ابن منظور، أبو الفضل، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد السادس، ط1، ص 165
- 2 دويدار، هاني، النظام القانوني للتجارة. ط1. مجد /المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت، صفحة 667
- 3 بندق، وائل نور، طه، مصطفى كمال، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 9
- 4 تجاوزه لحاجز الشخصية المعنوية، الفصل بين مصير المدين ومصير المشروع يمكن حصر ثلاثة اتجاهات رئيسة في الإفلاس هي : توسيع نطاقه،

كما انتهجت بعض التشريعات مسلك إعطاء العناية والاهتمام لموضوع إعادة الهيكلة المالية إلى جانب الإفلاس، حماية للمشروع التجاري ورغبة في بقاءه في الحياة الاقتصادية، ومن تلك التشريعات المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس، وقانون الإفلاس الأمريكي رقم (11). ويقوم هذا المسلك على منح الشركات التي يتطلب إعادة تنظيمها أعواماً لإعادة هيكلة ديونها، ومنح المدين بداية جديدة، تكون مرهونة بوفاء المدين بالتزاماته، بموجب خطة إعادة التنظيم، والتي هي وثيقة قانونية تقدم إلى محكمة الإفلاس، والتي غالباً ما يتم تنفيذها بتقليل عبء الديون على الشركة عن طريق خفض الأسعار المدفوعة وزيادة الوقت الذي يتعين على الشركة خلاله سداد الالتزام⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام القانوني مقصور تطبيقه على فئة التجار، وأما الأفراد فيخضعون لنظام الإعسار⁽²⁾

وقد عالجت الشريعة الإسلامية الإفلاس، ووضعت له نظاماً يقوم على مبادئ العدل والإنصاف، يسري على جميع المدينين، سواء كانوا تجاراً أم غير ذلك، فحررت شخص المدين من الاستعباد الذي كان مطبقاً في القانون الروماني، وفي الآن ذاته حمت المدينين، وشرعت الحجر على المدين وبيع أمواله، وتوزيع ثمنها بالمساواة بينهم، الذي هو أحد أهداف نظام الإفلاس الحديث، وأجازت لمن أدرك ماله تحت يد المفلس قبل التصرف فيه الحق فيه من بين سائر الدائنين، وراعت في بيع أموال المفلس ترتيباً يراعي مصلحته، كما سمحت للقاضي توقيع عقوبة الحبس على المدين⁽³⁾.

والإفلاس في اصطلاح فقهاء الشريعة هو أن يكون الدين الذي على الرجل أكثر من ماله، وسواء أكان غير ذي مال أصلاً، أم كان له مال إلا أنه أقل من دينه، قال الدرديري في الشرح الصغير: حكم التفليس هو خلع المحكوم عليه بالفلس من ماله لغرمائه، ويقال عن المفلس إن القاضي أفلسه، أي نادى عليه بأنه أفلس⁽⁴⁾.

والأصل في هذه المسألة الحديث الذي رواه كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على

1 <https://www.meemapps.com/term/5990fe473029c87f053dc2c3/Chapter%2011-%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B5%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%8%A7%D8%AF%D9%8A%20%D8%B9%D8%B4%D8%B1%20%D9%85%D9%86%20%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%81%D9%84%D8%A7%D8%B3>

2 نظم إعسار الأفراد المرسوم بقانون اتحادي رقم 19 لسنة 2019
3 سابق، سيد، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984، ط6، ج 3، ص 568
4 الدرديسر، أحمد محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر، 1393 هـ، ص 345

معاذ ماله ، وباعه في دين كان عليه⁽¹⁾ ، وما جاء في حديث الشريد بن أوس الثقفي رضي الله عنه ، عن رسول الله ﷺ قال : (لِي الْوَأَجِدِ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ)⁽²⁾ ، ومعنى لي الواجد : مطلق القادر على قضاء دينه يحل عقوبته وعرضه ، فيحل للدائن أن يغلظ له القول ، ويرفع أمره إلى القاضي فيحبسه تأديبا له⁽³⁾ .

وقد اشتملت آيات القرآن الكريم على إشارة بينة إلى الصلح الواقفي من الإفلاس ، ومراعاة حال المعسرين ، في قول الله تعالى : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون)⁽⁴⁾

وقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في دورته العشرين بشأن الإفلاس ما يلي :

- 1 - منع المفلس من التصرف في أمواله بما يضر الدائنين ، بأي نوع من أنواع التصرفات الضارة بهم. ويكون منع المفلس من التصرف وإنهاؤه بحكم القاضي.
- 2 - جواز منع المفلس من السفر ، إذا كان السفر يؤدي إلى ضرر ظاهر بحقوق الدائنين.
- 3 - سقوط آجال الديون المؤجلة التي على المفلس.
- 4 - قيام القاضي المختص ببيع أموال المفلس ، بما هو أصلح وأنفع للدائن والمدين وقسمة ثمنها ، وإذا ظهر للمفلس مال جديد جاز للدائنين مطالبتة بالوفاء بما هو باق من ديونهم.
- 5 - حق الدائن في استرداد عين ماله الذي يجده ضمن أموال المفلس ، إذا كان باقياً على حاله ، ولم يستوف ثمنه.⁽⁵⁾

ويجزم بعض المختصين والباحثين بتأثر الشرائع الغربية بسماحة الشريعة الإسلامية باتجاهها نحو احترام المدين ، وذلك نتيجة الفتوح الإسلامية واتصال الشرق بالغرب في العصور الوسطى.⁽⁶⁾

1 أخرجه أبو داود، الرقم: 254

2 أخرجه أبو داود، رقم: 3628

3 رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث الشريد بإسناد حسن: كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره 3628.

4 سورة البقرة، الآية 280

5 قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 186 (120/1) المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهان، الجزائر، في الفترة من 26 شوال إلى 2 ذي القعدة 1433 هـ، الموافق 13-18 سبتمبر 2012

6 ، ص 18 المصري، حسن، الإفلاس، مطبعة حسان، القاهرة، ط1، 1988

المبحث الأول

الملاح العامة لإجراءات وأحكام الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة

إن معترك مزاولة النشاط التجاري يفرض دخول التاجر في علاقات قانونية متشابكة، مبنية في جوهرها على الثقة والائتمان، لاستمرار ديمومة الحياة التجارية واستقرارها، مما قد يترتب عليه تلقائياً وجود التاجر في حالة مديونية شبيهة دائمة، وبامتناع أحد التجار عن الوفاء بديونه يدخل دائنوه في متتالية طويلة من الاضطرابات تؤثر سلباً على انتظام المعاملات التجارية.

ونظراً لأهمية استقرار هذه المعاملات باعتبارها قوام حياة المجتمعات الحديثة والركيزة الأساس في عملية التنمية، كان لا بد من اجترار نظام قانوني صارم لمواجهة ومعالجة التوقف عن الدفع، والاختلالات التي قد تنشأ من أعمال التاجر، يُقوم بصرامته إخلال التاجر بالتزاماته، ويحفظ للدائنين رؤوس أموالهم.

لذا كان نظام الإفلاس السبيل الأقوم لضبط هذه الاختلالات، والضامن الوفي لحقوق الدائن، دون حيف ولا تعسف على المدين، بإعطائه مجالاً وفرصاً إن كان حسن النية للعودة بنشاطه التجاري وتصحيح أوضاعه المالية المضطربة.

وتتعدد أسباب الإفلاس، إذ منها ما ينشأ من الأزمات الاقتصادية، أو من ارتكاب التاجر أخطاءً في تجارته، أو تعتمد لجوء التاجر إلى وسائل غير مشروعة، كسوء نية المدين لتعمد الإضرار بالدائنين، أو قيامه بإخفاء دفاتره التجارية أو تبديد أمواله، أو أن يحتال بتحمل ديون ليست في ذمته تجاه الغير.

وخلاصة القول في ماهية الإفلاس إنه إحدى وسائل التنفيذ الجماعي على المدين، يطبق على التاجر، الذي توقف عن الوفاء بديونه التجارية التي حل أجل سدادها، وفات على ميعاد سدادها مدة معينة يحددها القانون، وكان هذا التوقف يكشف عن انهيار ائتمانه، مثال ذلك توقف البنك، وهو تاجر، عن الوفاء بديونه لعملائه، ودائنيه في مواعيد استحقاقها، مما يصيب التاجر بالذعر والهلع، ويؤثر سلباً في حركة التعامل واستمرار حيوية النشاط التجاري⁽¹⁾

لذا سنستهل المبحث بمطلب أول عن الملاح العامة لقانون الإفلاس، ثم نعرض على تنظيم قواعد واجراءات الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة في ضوء ما نص عليه القانون الإماراتي في المطلب الثاني، بوصفهما وسيلتين قانونيتين لتفادي الحكم بشهر الإفلاس.

1 ، ص المصري، حسن، الإفلاس، مرجع سابق

المطلب الأول

الملاحم العامة لقانون الإفلاس

نظمت التشريعات المختلفة آثار الاختلالات التي تعتري نشاط التاجر وأعماله، وهي ذات السبيل التي سلكها المشرع الإماراتي بإصداره المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016، بهدف إصلاح ومعالجة الأحوال الاقتصادية والمالية الخاصة بالمدين، وإتاحة الفرصة له، في إطار تنظيم معين لتجنب شهر إفلاسه، والإبقاء على المشروع في المنظومة الاقتصادية، وبالتالي وقاية التاجر من الإفلاس.

ويحظى هذا القانون بأهمية قانونية وتجارية، بوصفه من أهم التشريعات التجارية والاقتصادية، والتي مثلت العلاقة الوثيقة بين القانون والاقتصاد، والرامية إلى إصلاح الأحوال الاقتصادية والمالية الخاصة بالمدين، من أجل إنقاذه من شبح الإفلاس، والعمل على استمراره في النظام الاقتصادي. وقد استحدث هذا القانون لجنة إعادة التنظيم المالي والمرونة والتوسع في الصلح الوافي من الإفلاس، لدوره الحيوي والفعال في إعطاء فرص أرحب للمشروعات التجارية واستمرارها في الحياة الاقتصادية، وبوصفه من أهم الوسائل القانونية التي نص عليها المشرع لاستتقاذ المشروعات من شبح الإفلاس.

وقد اشتمل هذا المرسوم بقانون على (231) مادة، مقسمة على سبعة أبواب تعالج مختلف الظروف والوقائع التي تمر بها المشروعات التجارية، وكان مما استحدثه لجنة إعادة التنظيم المالي، وما توسع فيه من إضفاء صبغة المرونة لبقاء المشروعات الاقتصادية من خلال ما نص عليه في باب الصلح الوافي من الإفلاس.

وتبنى مجموعة من النظريات الاقتصادية التي تنتهج سياسة إعادة تنظيم المديونية بدلا من الإجراءات المعتادة لإغلاق الشركات وتصفيتها، بما يتيح للطرف المتعثر العودة إلى سوق العمل مجددا وسداد التزاماته المالية والوفاء بها، مما يسهم في حماية الشركات وتعزيز قدرتها على استرجاع النشاط واستئناف حيويتها التجارية، ويحميها من الملاحقة الجزائية.

وأعطى المرسوم بقانون الشركات المتعثرة فرصة بإعادة التنظيم المالي، وساعدها بذلك على إعادة هيكلتها خارج المحاكم، واشتمل على الصلح الوافي من الإفلاس الذي يهدف إلى مساعدة المدين على عقد اتفاق مع مدينيه من أجل تفادي الحكم بإشهار افلاسه بإشراف من المحكمة.

كما يضمن المرسوم بقانون للشركات إعادة جدولة ديونها عوضا عن بيع أصولها، وجعل ذلك الخيار الأخير لتسديد الديون.

وسمح القانون للمدين وهو في حالة صلح وفاق من الإفلاس أو حالة إعادة هيكلة مالية أن يحصل على تمويل جديد سواء أكان مقابل ضمانات أم بدون ضمانات، وذلك بناء على طلب الأمين المعين وموافقة المحكمة.

ومن النظر في نصوص القانون المشار إليه فإن الإفلاس هو من طرق التنفيذ على مال المدين التاجر عندما يتوقف عن دفع ديونه التجارية، يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف لحماية وصون مصالح وحقوق الدائنين.

وقد نص القانون على تشكيل لجنة إعادة التنظيم المالي، وهي لجنة دائمة يحدد مجلس الوزراء عدد أعضائها والجهات التي سيتم تمثيلها، ونظام عملها، والقواعد التنفيذية والإجرائية ذات العلاقة، وتشمل مهامها الإشراف على إدارة إجراءات إعادة التنظيم المالي التي تتم خارج إطار المحاكم، وتعيين خبراء في شؤون إعادة التنظيم المالي، وإنشاء وتنظيم سجل إلكتروني للأشخاص الصادرة بحقهم أحكام تتعلق بالإفلاس.

كما حدد القانون شروطا لشهر الإفلاس، هي:

- أن يكون المدين المفلس تاجرا

- أن يتوقف عن الدفع كنتيجة لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه.

- أن تكون الديون التي توقف عن سدادها تجارية وغير متنازع عليها.

- أن تكون هذه الديون مستحقة الدفع.

- عدم وفاء المدين بالدين خلال مدة (30) يوم عمل متتالية من تاريخ تبلغه بالإعذار كتابيا من الدائن

بحيث إذا توفرت هذه الشروط تقوم المحكمة التي قضت بإشهار الإفلاس بتعيين قاض للتفليسة يتابع إجراءات وأعمال التفليسة، وكذلك تعيين أمين أو أكثر للتفليسة ليتولى إدارتها⁽¹⁾.

وقد نص المشرع على جرائم الإفلاس، وصاغها بالمواد (196 - 216) في الباب السادس من المرسوم بقانون بشأن الإفلاس، سواء كان المدين فردا أم شركة.

1 قانون الإفلاس، طبعة دار القضاء، ط1، 2016، تلخيص بعض الأحكام بتصرف

وتناولت المادة (197) عقوبة من أشهر إفلاسه بحكم بات ، إذ نصت على ما يلي :

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من أشهر إفلاسه بحكم بات إذا ارتكب أحد الأفعال الآتية :

- أخفى دفاتره كلها أو بعضها أو أ تلفها أو غيرها بقصد الإضرار بدائنيه.

- اختلس جزءاً من ماله أو أخفاه بقصد الإضرار بدائنيه.

- أقر بديون غير واجبة عليه وهو يعلم ذلك ، سواء وقع الإقرار كتابة أو شفاهة أو في الميزانية أو بالامتناع عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

- حصل على الصلح الواقفي أو إعادة الهيكلة المالية بطريق التدليس.

- قام بطريق التدليس بزيادة التزاماته أو تخفيض قيمة أمواله أو حصل على أي تسوية أخرى.

المطلب الثاني

تنظيم قواعد واجراءات الصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة

تقوم مهنة التجارة على المنافسة والمخاطرة، لذا قد يتعرض التاجر في بعض الأحيان لأزمات اقتصادية أو ظروف خارجية عن سيطرته، يترتب على إثرها اضطراب أو ضاعه المالية، وعدم قدرته على الوفاء بديونه، وبالتالي إمكانية شهر إفلاسه، بالرغم من حسن نيته، وعدم ارتكابه لأي جريمة كالتصايب أو التزوير، ومن أجل استقرار المعاملات التجارية، والحفاظ على المشروع، كان الأولى مساعدة التاجر المدين حسن النية لتمكينه من تجاوز عثراته وإعادة تسوية أو ضاعه المالية وتجنبيه شهر إفلاسه وماله من انعكاسات وآثار سلبية، وتمكين الدائنين من استيفاء حقوقهم من التاجر المدين، والابقاء على المشروع كرافد من روافد الاقتصاد، بما في ذلك من إساهام في تقليل نسب البطالة وخلق فرص عمل جديدة، وتعظيم موارد الدولة السيادية، وغير ذلك من آثار ايجابية للمشروعات الاقتصادية.

اضطراب أعمال التاجر وتوقفه عن دفع ديونه في مواعيدها تدفعه إلى البحث عن وسيلة تنقذه من الحكم بإشهار إفلاسه، وتجنب الآثار المالية التي يرتبها القانون حال إشهار إفلاسه من غل يده في إدارة أمواله، والتصرف فيها، فأخذ المرسوم بقانون بنظام الصلح الواقي من الإفلاس الذي يحقق الضمانات الكافية للمدين والدائنين⁽¹⁾.

ولأن إفلاس المدين قد لا يحقق الفائدة المرجوة للدائنين أو للمدين، فقد عزز إصدار المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لعام 2016 المنظومة التشريعية المالية والاقتصادية لدولة الإمارات، فسعى إلى خدمة مصلحة كل من الدائن والمدين، من خلال نصوص قانونية واضحة وشفافة تفتح الفرصة أمام المدين لتنظيم شؤونه المالية، وجدولة ديونه، مما يوفر بيئة استثمارية تشجع المستثمرين على دخولها، واعتبارها إحدى المناطق الآمنة للاستثمار دون مخاطر، وتوفر بالمقابل خروجاً آمناً للمستثمر من السوق، أو الاستمرار بمزاولة النشاط في حال نجاح عملية إعادة الهيكلة وسداد الديون.

ويأتي ذلك في إطار سعي الدولة إلى تبني أفضل الممارسات والمعايير الجاذبة للاستثمار، وتبني نظرة جديدة عن الإفلاس أساسها أنه قد لا ينتج بالضرورة عن تقصير أو فساد مالي أو إداري في الشركة، ذلك أن معظم حالات الإفلاس تنتج عن عوامل السوق والعرض والطلب، وارتفاع كلفة الإنتاج مع اختلال في عوامل المنافسة.

وجاء إصداره مبنيًا على أفضل الممارسات الدولية، والمبادئ القانونية والاقتصادية الحديثة والمتطورة، التي تميزه عن بقية القوانين المرادفة على الصعيدين الإقليمي والعالمي، وتتناسب مع

1 قانون الإفلاس، مرجع سابق، ص 17

النظام التشريعي للدولة، وتكمن أهمية القانون في كونه ضرورة للاقتصاد الوطني، من خلال إسهامه بدرجة كبيرة في حماية حقوق الأطراف دائنين ومدنين، ويساعد على توفير فرص جيدة لاستمرار أعمال الشركات التي تمر بظروف مالية صعبة. ويعمل القانون أيضا على رفع مستوى الائتمان والضمان المالي، من خلال تعزيز الثقة لدى المستثمرين وتحريك عجلة اقتصاد الدولة، وتشجيع أصحاب رؤوس الأموال الذين يبحثون عن مناخ آمن للاستثمار بتوجيه استثماراتهم إلى الدولة، وتحديد مجموعة من الوسائل الرامية إلى تضاوي حالات الإفلاس وتصفية أموال المدين، بما في ذلك نظام الصلح الواقي من الإفلاس، وعمليات إعادة التنظيم المالي، وتحديد الأدوات القانونية اللازمة لإعادة هيكلة أعمال المدين.

وقد حدد هذا التشريع الأدوات القانونية اللازمة لإعادة هيكلة أعمال المدين، كما نظم مجموعة من الوسائل الهادفة إلى تضاوي حالات الإفلاس وتصفية أموال المدين، أهمها عمليات إعادة التنظيم المالي التي تتم خارج المحاكم، والصلح الواقي من الإفلاس، وإعادة الهيكلة المالية، وإمكانية الحصول على قروض جديدة وفق شروط يحددها القانون لتحويل إجراءات إشهار الإفلاس إلى إجراءات الصلح الواقي.

ونصت مضمات المرسوم بقانون على إجراءات متدرجة، تهدف إلى تهيئة الوسائل التي يمكن من خلالها تضاوي التاجر المدين شهر إفلاسه، من إعادة التنظيم المالي أو الصلح الواقي من الإفلاس ثم إعادة الهيكلة والإفلاس، فتبدأ بإجراءات التنظيم المالي التي تقوم على التدخل من قبل الخبراء الفنيين بالمشورة في حالة تعثر التاجر في بداياته، فتقوم اللجنة بدور الوساطة والخبرة من خلال الإشراف على إجراءات إعادة التنظيم المالي للمؤسسات المالية المرخصة من الجهات الرقابية المختصة لتسهيل الوصول إلى اتفاق رضائي بين المدين ودائنيه، بمعاونة خبير أو أكثر تعينه اللجنة لهذا الغرض، كما نصت على ذلك المادة (1/4)⁽¹⁾

وفي المرحلة التي تليها جاء نظام الصلح الواقي من الإفلاس متجاوزا حدود إعادة التنظيم المالي والمشورة إلى وضع قواعد وإجراءات اتفاق صلح قضائي بين المدين ودائنيه، يتيح للتاجر المدين حسن النية سيئ الحظ استمرار نشاطه، ثم ما ينفك المشرع في الأخذ بيد التاجر، والدخول في مرحلة تالية من خلال مرحلة إعادة الهيكلة في إدارة المشروع التجاري، وعزل المدين عن الإدارة، حتى إذا لم يعد هناك أمل أو احتمال لانتشال المشروع واستبقاء نشاطه في النظام الاقتصادي كان لزاما الاضطرار إلى إجراءات أشد صرامة وحسما، ولم يبق إلا اللجوء إلى الإفلاس، الذي تغل فيه يد المدين عن التصرف، ووضع كل أمواله تحت يد قاضي الإفلاس لمصلحة الدائنين.

وبالتأمل في النصوص القانونية التي اشتمل عليها قانون الإفلاس الإماراتي، فإن نظام الإفلاس يقوم على ثلاثة عناصر رئيسية:

أولها: حماية الدائنين وتمكينهم من الحصول على حقوقهم أو على القدر الممكن منها وعلى قدم المساواة فيما بينهم، وحيث إن التاجر قد يتعمد التصرف في أمواله عند شعوره بتوقفه عن سداد ديونه، كان لزاماً أن يرتب المشرع على صدور حكم الإفلاس قراراً بمنع المدين من التصرف في أمواله، وحماية الدائنين من أفعال المدين المفلس عن طريق غل يده عن إدارة أمواله، وتحقيق حماية الدائنين كذلك بعضهم من بعض، وذلك عن طريق مبدأ المساواة فيما بينهم ومنعهم من التزاحم للحصول على مزايا غير عادية متى اضطربت أعمال المدين.

الثاني: تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، فإذا وجد تعارض بين مصالح المدين المفلس والدائنين، فالمشرع غل يد المدين عن إدارة أمواله وتسليمها إلى أمين التفليس تمهيداً لتصفيتها، فقد أعطى في الوقت نفسه للمدين المفلس مبلغاً للإنفاق على نفسه وعائلته، ويمتد تعارض المصالح الذي عمد الشارع إلى تنظيمه إلى الدائنين أنفسهم. فمصالح الدائنين العاديين تتعارض مع الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة، وكذلك تتعارض مصالح الدائنين قبل إشهار الإفلاس مع أولئك الذين نشأت حقوقهم بعد إشهار الإفلاس.

الثالث: إقرار الإفلاس نظاماً للتصفية الجماعية، فلا يباشر أحد الدائنين أي إجراءات فردية للتنفيذ على أموال المدين، بل تكون الإجراءات التي تُتخذ للتصفية والتنفيذ جماعية يتخذها أمين التفليس باسم جميع المدينين⁽¹⁾

وفيما يلي نعرض على الأنظمة البديلة أو الحمائية من الإفلاس، والتي تتمثل في الصلح الواقي وإعادة الهيكلة المالية:

أولاً: الصلح الواقي من الإفلاس

يهدف الصلح الواقي من الإفلاس إلى حماية النظام الاقتصادي من خلال مساعدة التاجر حسن النية من تفادي شهر الإفلاس من خلال نظام قضائي يتفق عليه أغلب الدائنين والحيلولة دون صدور حكم شهر إفلاس المدين، ومساعدته في النهوض به من حالة الإعسار، واستمراره في النشاط التجاري سواء بوصفه شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، ومساعدة المدين للوصول إلى تسويات مع دائنيه

1 ص 609 عثمان، عبد الحكيم محمد، أصول قانون المعاملات التجارية، الأوراق الجارية والإفلاس، مطبعة البيان، 1995، دبي،

بمقتضى خطة صلح من الإفلاس، تحت إشراف المحكمة ومساعدة أمين صلح يعين من المحكمة، بعد قبولها طلب الصلح الواقي من الإفلاس.

وقد أفرد المشرع الباب الثالث من المرسوم بقانون المشار إليه للصلح الواقي من الإفلاس، ونظم أحكامه وإجراءاته في المواد من 5 - 63، واستوعب تفصيلها اثني عشر فصلاً، وبالنظر في مضامين الباب الثالث يمكن القول بأن جوهر الصلح الواقي من الإفلاس يقوم على اتفاق بين المدين ودائنيه يتفقون بموجبه على تخفيض ديونهم أو مد آجالهم تحت إشراف من المحكمة ومساعدة من أمين الصلح وفقاً لأحكام القانون، ويراعى التوازن بين الأطراف.

ويتيح نظام الصلح الواقي من الإفلاس للتاجر الذي اضطرب وضعه المالي، وبدأ التوقف عن دفع ديونه في مواعيدها، إلى البحث عن وسيلة تساعد لتفادي الحكم بإفلاسه ويتجنب بالتالي الآثار المالية التي يرتبها القانون على الإفلاس، من غل يده في إدارة أمواله أو التصرف فيها ولوقاية المدين التاجر من حالة الإفلاس، وهو ما اعتمده المشرع الإماراتي باعتباره نظاماً يحقق الضمانات الكافية. ومن خلال هذا النظام يبقى التاجر على رأس نشاطه التجاري. من خلال رفع المدين طلب الصلح الواقي للمحكمة المختصة، وللمحكمة قبول الطلب أو رفضه، ويمكن لمقدم طلب الصلح الطعن على قرار إلغاء طلب الصلح. ويمكن إبطال طلب الصلح وفق الحالات التي حددها المشرع بالقانون كما يمكن فسخه إذا لم يستطع المدين تنفيذ شروط وأحكام الصلح الواقي.

ويقتصر طلب الصلح الواقي من الإفلاس في طلب اتخاذ هذا الإجراء إلى التاجر المدين دون غيره، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أنه هو الوحيد القادر على تقدير حقيقة مركزه المالي ومدى ملائمة المطالبة بالبدء في إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس من عدمه.

وللمحكمة تعيين أمين صلح من تلقاء نفسها من الخبراء المقيدين لديها، ويجوز لها أن تعين أكثر من أمين صلح على ألا يجاوز عددهم ثلاثة أمناء كما نصت المادة (17) من المرسوم بقانون، خلال مدة 5 أيام عمل من تاريخ النشر في صحيفتين يوميتين محليتين واسعتي الانتشار⁽¹⁾، وأن يتضمن النشر ملخصاً للقرار الصادر بافتتاح الإجراءات، ودعوة الدائنين لتقديم مطالباتهم والمستندات المؤيدة لذلك وتسليمها إليه، خلال مدة لا تزيد على 20 يوم عمل من تاريخ النشر، كما نصت المادة (35).⁽²⁾

1 المادة 2/17 من المرسوم بقانون بشأن الإفلاس: (يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدين أو المراقب أن تعين أكثر من أمين صلح، على ألا يجاوز عددهم ثلاثة أمناء في أن واحد)

2 المادة 1/35: (نشر ملخص القرار الصادر بافتتاح إجراءات الصلح الواقي في صحيفتين يوميتين محليتين واسعتي الانتشار، تصدر إحداهما باللغة العربية والأخرى باللغة الإنكليزية، على أن يتضمن النشر دعوة للدائنين لتقديم مطالباتهم والمستندات المؤيدة لذلك وتسليمها إليه خلال مدة 20 يوم عمل من تاريخ النشر)

ومن باب الحرص والتيقن من علم الدائنين نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على إخطار جميع الدائنين المعلومة عناوينهم لديه خلال المدة الآتفة الذكر من نشر ملخص قرار افتتاح الإجراءات الصلح الوافي.

ولأي من الدائنين التظلم من قرار المحكمة حول تعيين الأمين خلال مدة (5) أيام عمل من تاريخ النشر، الذي يتم وفقا لأحكام المادة (35)

واتساقا مع ما استهل به المرسوم بقانون بشأن الإفلاس فإن الصلح الوافي من الإفلاس تسري أحكامه على الفئات الخمسة التي وردت في نص المادة (2) منه، وهي إجمالا: الشركات المؤسسة وفقا لأحكام قانون الشركات التجارية، والشركات غير المؤسسة وفقا لقانون الشركات التجارية والمملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو المحلية والتي تنص تشريعات إنشائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكام هذا القانون، والشركات والمؤسسات التي تؤسس في المناطق الحرة والتي لا يوجد لديها أحكام خاصة لتنظيم إجراءات الصلح الوافي أو إعادة الهيكلة والإفلاس، وذلك مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 2004 في شأن المناطق الحرة المالية، وأي تاجر قرر القانون له هذه الصفة، بالإضافة إلى الشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني.

شروط الصلح الوافي من الافلاس:

وقد اشتمل الباب الخاص بالصلح الوافي من الإفلاس على الشروط الموضوعية التي يلزم أن يتحلى شخص مقدم طلب الصلح الوافي، طبيعياً كان أم اعتبارياً، وفي هذا الإطار يبرز ما ذهب إليه المشرع من شمول أحكام هذا المرسوم بقانون الشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني، والشركات التجارية المملوكة كلياً أو جزئياً اتحادياً أو محلياً لإحدى الإمارات، على خلاف ما ذهبت إليه تشريعات مقارنة من اقتصار أحكام قانون الإفلاس⁽¹⁾، على التاجر، رغم اختلاف ما يحمله هذا اللفظ من حمولة ومعنى، فقد نصت المادة (11) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي لسنة 1993 منه على تحديد من تعنيه لفظ التاجر بالقول: إنه (يعتبر تاجراً :

1 - كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية، وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفه له

1 ومن تلك التشريعات، القانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن إعادة الهيكلة والصلح الوافي من الإفلاس المصري، فقد نصت المادة 30 منه: (لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه، ولم يرتكب غشاً أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي، وأن يطلب الصلح الوافي من الإفلاس، إذا اضطرت أعماله المالية اضطراباً من شأنه أن يؤدي إلى توقف عن الدفع....)

2 - كل شركة تباشر نشاطا تجاريا أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنيا.

وأثبت قانون المعاملات التجارية صفة التاجر للشركات التجارية التي تنشئها أو تملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة كما نصت المادة 16: (تثبت صفة التاجر للشركات التجارية التي تنشئها أو تملكها الدولة، أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، وتسري عليها أحكام هذا القانون إلا ما استثني بنص خاص)

وقد أحسن المشرع صنعا حين وسع من نطاق سريانه ليعالج الاختلالات في الشركات المدنية، والتي نظم أحكامها قانون المعاملات المدنية في المواد 654-709.

ويتضح الاختلاف البين بين الشركات المدنية والتجارية، من الغرض وطبيعة النشاط، فالشركة المدنية تؤسس بغرض القيام بأعمال وأنشطة مدنية، وتتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985، وهذه الأشكال هي شركة الأعمال وشركة الوجوه وشركة المضاربة، وهي مستمدة من الفقه الإسلامي، وخلافا للحكم في أشكال الشركات التجارية لم يرد تعداد أشكال الشركات، المدنية على سبيل الحصر والاستيعاب، وإنما جاءت على سبيل المثال.⁽¹⁾

ومن أشهرها شركات المهن الحرة، مثل مكاتب المحاماة، وعيادات الأطباء، في حين أن الشركة التجارية غرض إنشائها وطبيعة نشاطها هو النشاط التجاري، مما يترتب عليه أن الشركة التجارية ينتج عنها شخص معنوي تاجر، والشركة المدنية لا ينتج عنها شخص معنوي تاجر، كما سبق وأن بينت المادة (11) من قانون المعاملات التجارية، وكما أن هناك معيارا آخر للشركات التجارية، وهو المعيار الشكلي، إذ لا بد أن تتخذ شكلا من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها قانونا، والتي إما أن تكون شركات أشخاص أو شركات مساهمة، وتخضع بصفة أساسية لأحكام القوانين المنظمة للشركات التجارية، بينما تخضع الشركات المدنية بصفة عامة إلى قانون المعاملات المدنية.

وبالإضافة إلى ما ذكر أعلاه في المادة 11 من قانون المعاملات التجارية، عن التاجر بحكم القانون، فإن المادة 12 تطرقت إلى التاجر بالاحتراف، لكل من أعلن للجمهور بأية طريقة عن محل للتجارة، وإن لم يتخذ التجارة حرفة معتادة له.

1 أقرد قانون المعاملات المدنية الإماراتي فصلا خاصا بالشركات المدنية وأحكامها، بدءا من المادة 654 وحتى 709، ص 654

ثانياً: إجراءات إعادة الهيكلة

دفعت التحديات التي يفرضها تعثر الشركات والمؤسسات المالية عن الوفاء بالتزاماتها وسداد ديونها، والآثار الناجمة عن ذلك من ضعف اقتصادي إلى جانب فقد الوظائف كنتيجة لإجراءات الإفلاس⁽¹⁾. إلى التفكير في إيجاد آلية فعالة لتفادي الحكم بشهر إفلاس التاجر المتعثر تسهم في تحفيز ريادة الأعمال وتقليل المخاطر التي يتحملونها إذا فشلت أعمالهم، وكلما زادت فعالية تلك الآلية ساهمت في زيادة النشاط التجاري، والاحتفاظ بالموظفين، وتقليل المخاطر بالنسبة للقروض المتعثرة نتيجة إسهم تلك الآلية في رفع مستوى سداد تلك الديون.

ومن بين السياسات التي انتهجتها الدول لمواجهة الأزمات نظام إعادة هيكلة الشركات وكيانات الأعمال المتعثرة، وهو الأمر الذي يتطلبه توفر عدة أطر أو لاهها أن تكون الكيانات الاقتصادية المراد إعادة هيكلتها قابلة للاستمرار وإعادة التنظيم وقبول أصحاب المصالح خطة إعادة الهيكلة. وحجر الأساس في خطة إعادة الهيكلة وجود أطر قانونية توفر بيئة مناسبة لإجراء مفاوضات تتسم بالشفافية وحسن النية في تنفيذ خطة إعادة الهيكلة لضمان تحقيق المنافع المتوخاة منها، كوسيلة لإنقاذ الكيانات الاقتصادية المتعثرة.

وتهدف الخطة بالأساس إلى تصحيح وضع خاطئ في المنشأة، أو إدخال طرق جديدة في طبيعة العمل لتدني مستواه، أو وجود عمالة فائضة، أو سن أنظمة وسياسات جديدة، وفي الغالب ما يحدث ذلك مع وجود مديرين جدد يسعون لتطوير العمل، ونقل الخبرات الحديثة سعياً إلى استعادة المنشآت المتعثرة لنشاطها واستئناف أعمالها التجارية وخفض أعبائها من الديون بطريقة منظمة وحماية قيمة الموجودات لديها، والحفاظ على حقوق الدائنين.

وقد نظم المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس الآلية التشريعية التي يمكن من خلالها إعادة الهيكلة وتأهيل المنشآت المتعثرة والقابلة لاستمرار نشاطها، بالإضافة إلى آليات شهر إفلاس المنشآت غير القابلة للاستمرار وعودة انتظام نشاطها التجاري.

وتتم إجراءات إعادة الهيكلة تحت متابعة المحكمة التي تشرف على كافة مراحل إعادة الهيكلة، من تعيين أمين، ومن ثم إجازة خطة إعادة الهيكلة من الدائنين، بعد أن تصدر قراراً بمباشرة الإجراءات، بعد تعيينها أميناً يباشر إعداد وتطوير الخطة بمساعدة المدین، خلال مدة لا

1 ، مما ألحق الضرر بـ (30200) موظف (Nortel networks Limited) من أكبر تعثرات هذه الشركات، تعثر شركة الاتصالات الكندية،

<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1119664/d10k.htm/000119312509042559/>

تجاوز (3) أشهر من تاريخ القرار، وللمحكمة مد هذه الفترة بناء على طلب الأمين على ألا تجاوز (3) أشهر إضافية، كما نصت المادة (99) من المرسوم بقانون.

وقد أفرد المرسوم بقانون فصلا كاملا لمباشرة إجراءات إعادة الهيكلة، من الباب الرابع الخاص بالإفلاس، من المادة 99-123.

وقد اشتمل هذا الفصل على قواعد وإجراءات إعادة هيكلة الشركات، ونظم أعمال الأمين، والآجال التي عليه أن يراعيها في إخطار المحكمة بتقديم سير إعداد مشروع خطة إعادة الهيكلة، وحدد الجدول الزمني لتنفيذها، الذي لا يتجاوز خمس سنوات، ويمكن مد الخطة في أجل أقصاه ثلاث سنوات أخرى بموافقة أغلبية الدائنين، الذين يملكون ثلثي الديون التي لم يتم تسديدها، وفقا للخطة وأية تعديلات طرأت عليها، المادة (102).

كما نصت المواد المنظمة لإعادة الهيكلة على الآجال الزمنية لكل مراحل خطة إعادة الهيكلة، وتفاصيل القواعد الإجرائية لعمل المحكمة والأمين وجماعة الدائنين، واعتماد مشروع خطة إعادة الهيكلة، وإجراءات إعادة الهيكلة للمدين، وبطلان الإجراءات وفسخ خطة إعادة الهيكلة.

المبحث الثاني

الآثار القانونية لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وأثرها على تطبيق إجراءات وأحكام قانون الإفلاس

تؤكد المؤشرات الرسمية لجائحة كورونا أن الأثر الصحي في زيادة عدد المصابين والوفيات لم يكن هو الوحيد الذي خلفه الانتشار المذهل لفيروس كورونا المستجد على مستوى العالم، بل ضرب عصب الاقتصاد والتجارة، وأصابهما بالشلل، وبدا للعالم أن آثار الجائحة الاقتصادية لا تقل شأنًا عن مخاطرها الصحية، مع استمرار نزيف الخسائر وتبعاته التي عصفت بقطاعات واسعة من الكيانات الاقتصادية والمشاريع التجارية، وعمقت بشكل كارثي أوضاع أرباب العمل والموظفين بسبب شبح الإفلاس وتوقف الشركات التجارية عن الدفع، فيما أعلنت شركات عالمية عن إفلاسها⁽¹⁾

1 أعلنت شركة "فيرجن أسترياليا" الإفلاس في ظل تداعيات فيروس كورونا المستجد، <https://www.emaratalyoun.com/business/arab-and-inter/2020-04-21-1.1337926>

المطلب الأول

الأثر القانوني لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

أثارت هذه الأزمة العالمية إشكالات ذات أبعاد اقتصادية وقانونية واجتماعية، شبت شراراتها من النقاش المحترم عن آثار فيروس كورونا المستجد على بعض المعاملات التجارية والعقود التشغيلية والالتزامات المالية والضريبية.

ودفعت هذه الظروف الطارئة بعض الشركات العالمية المتخصصة في شتى المجالات إلى الإعلان عن حالة القوة القاهرة، من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية تجاه عملائها وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو استحالته.

وقد سلكت دول رسميا هذا السبيل⁽¹⁾، القائم على اعتبار فيروس كورونا قوة القاهرة بالنسبة للمقاولات وتطبيق غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، وإعطاء مهل لأداء الأعباء الاجتماعية والضريبية بالنسبة للمقاولات التي يثبت تضررها من الجائحة.

وقد أثارت هذه الإجراءات والمبادرات جدلا ونقاشا قانونين حول موضوع القوة القاهرة، وتباين الآراء حول هذه القوة من عدمه، خاصة في الظروف الحالية التي يمر بها العالم، والتي تتأرجح بين السلبية والإيجابية باختلاف المواقع ونوع الشركات واختلاف الظروف المكتتمة للتعاقدات المتنازع بشأنها، إذ أن القطاعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية والمعدات الطبية والمعقمات والتطهير عرفت نموا مضطردا، واستفادت من أجواء انتشار الفيروس.

وبرزت في أوج هذه الجائحة الهوجاء تصدعات في الروابط القانونية للوقائع المادية، ليتجدد الحديث عن آليتي القوة القاهرة والظروف الطارئة وأنبجس من نقاشهما أسئلة وأفكار من قبيل هل لهاتين الآليتين من تأثير على الأحكام القضائية والتوازن الاقتصادي للعقد؟

هل يعد توقف التاجر عن سداد التزاماته جراء جائحة كورونا سببا في حد ذاته للحكم بشهر الإفلاس؟

وهل يحق للشركات والمؤسسات والمصانع والأفراد الذين اضطروا إلى توقيف نشاطهم تنفيذًا

1 أعلنت هيئة التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادة القوة القاهرة للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس كورونا، التي تستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو تعطيل وسائل المواصلات وعقود التصدير، كما أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي أواخر فبراير، ومع بدء الانتشار للفيروس في فرنسا أن فيروس كورونا قوة القاهرة للمقاولات وتعلق تطبيق الغرامات، - وكالات الأنباء

للقرارات الوقتية الصادرة من الحكومات في مختلف دول العالم، أو بسبب الظروف الحالية التي منعت كثيرا من الأفراد من الوصول إلى عملهم، أو من تنفيذ التزاماتهم، الاستناد إلى هذه القرارات أو الظروف الحالية لتبرير إنهاء العقد والامتناع عن الدفع أو السداد بأي حال من الأحوال؟

وبالتالي هل تمثل جائحة كورونا قوة قاهرة أم ظرفا استثنائيا يسمح للشخص طبيعيا كان أم معنويا التحلل من الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد أو القانون؟ أم يحق للشخص التذرع بجائحة الكورونا كقوة قاهرة أو ظرف استثنائي أو سبب أجنبي لفسخ العقد أو الإنقاص من التزاماته أو تعديلها دون تبعات قانونية أو تعويضات؟

هذه جملة من الإشكالات القانونية ترمي هذه المعالجة في هذا المبحث إلى استكناه حقيقتها وسبر أغوار مضامينها

الفرع الأول

تطبيق القوة القاهرة على جائحة كورونا

لا ريب في أن مما استقر عليه الفقه، ودرج عليه القضاء أن الإرادة هي أساس التصرف القانوني، فهي التي تنشئه وتحدد آثاره، وهو ما يطلق عليه فقهاء القانون مبدأ سلطان الإرادة، الذي يعني أن إرادة أطراف العقد هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد، وفي تحديد الآثار التي تترتب عليه.

فقد نصت المادة 267 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على: (إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون). وهذا يفيد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على ذلك، كما جاء في (الطعن رقم 505 لسنة 2016 تجاري): (.....الالتزامات التعاقدية التي أنشأها الأطراف بعد أن ارتضوها ووقعوا عليها بإرادة سليمة.....تقوم مقام القانون بينهما ولا يمكن التنصل منها أو تغييرها إلا بموافقة الطرفين وعليهما تنفيذها طبقاً لما يقتضيه حسن النية).

وتواترت أحكامها على ذلك (الطعن رقم 736 لسنة 2015): (العقد شريعة المتعاقدين يعبر عن إرادتهم المشتركة، ويوجب على كليهما تنفيذ ما التزم به تجاه الآخر)

وحيث إن الأصل هو أداء الالتزام بحسب المتفق عليه بين المتعاقدين والمنصوص عليه في العقد.

فيمكن القول بأن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تُستمد من تضافر ثلاثة عناصر أساسية، أولها قانوني مرده مبدأ سلطان الإدارة، والثاني أخلاقي يتمثل في احترام العهود والمواثيق، والثالث ذو طابع اجتماعي واقتصادي يترجمه وجوب استقرار المعاملات⁽¹⁾، مما يوجب احترام مضمون العقد من طرف المتعاقدين ومن جانب القضاء.

وبالتالي فإن الأصل هو أداء الالتزام بحسب المتفق عليه بين المتعاقدين والمنصوص عليه في العقد كقاعدة عامة، إلا أنه قد تحدث واقعة أو حادث فجائي غير متوقع الحصول وقت التعاقد، يستحيل دفعه، أو درء نتائجه ينقض بوقوع العقد والالتزام بشكل كلي، ولا يترتب على وقوعه التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذه، وبالتالي انفساخ العقد تلقائياً، وهذا ما أشار إليه المشرع الإماراتي فيما أطلق عليه القوة القاهرة، التي وردت أشتاتاً في عدة مواد من القانون، وجاء التصريح

1 بوحيمدي، نبيل محمد، حمزة، عبد المهيم، سلسلة إحياء علوم القانون، مجلة الدولة والقانون، المملكة المغربية، عدد شهر مايو، 2020، ص 268،

بها جلياً في المادة 273 من قانون المعاملات المدنية الإماراتية:

1 - في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.

2 - وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية (الآفة السماوية) مثالا على القوة القاهرة، فنصت المادة 287 من القانون على أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك)

ومن تطبيقات القوة القاهرة ما نصت عليه المادة 386 من القانون ذاته: (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)

وكذلك ما نصت عليه المادة 472: (ينقضي الحق إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه) وغالبا ما تتضمن العقود إدراج بند أو مادة خاصة بالقوة القاهرة والآثار التي تترتب في حال وقوعها، إذ أصبح ذلك عرفا دارجا في العقود الحديثة.

ومما سبق، يستنتج أن هناك شرطين للقوة القاهرة هما استحالة التنفيذ والسبب الأجنبي، وللتكييف القانوني الصحيح للوقائع المادية التي فرضها انتشار الجائحة على النشاطات الاقتصادية وانطباقها على القوة القاهرة، كان لزاما النظر إلى سبب إخلال المدين بالتزامه العقدي وعدم التنفيذ في الوقت المتفق عليه، ومدى تمسك صاحب المسؤولية العقدية التي قد ترتفع عنه إذا ما تمسك بأحد الأسباب الأجنبية عنه، والتي تمثل في جوهرها كل الظروف والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه وإنما هو نتيجة حتمية لذلك السبب وعندها يصح وصف فيروس كورونا المستجد بالقوة القاهرة، وصار متاحا لبعض الأفراد وبعض الأنشطة التجارية التي تضررت بشكل مباشر أن تتمسك بتوفر معيار القوة القاهرة كمبرر وسند لفسخ العقود من تلقاء نفسها.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة المصري في أول حكم له عن القوة القاهرة لجائحة كورونا، فأرسل

مبدأ في حكمه في الدعوى رقم 37214 لسنة 74 ق، جلسة 2020/6/28 (فيروس كورونا المستجد - كوفيد 19- يعد جائحة، ويشكل حالة قوة قاهرة حيث اجتاح العالم، ودعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أن فيروس كورونا يعد جائحة)

الفرع الثاني

تطبيق الظروف الطارئة على جائحة كورونا

تخضع العقود لقاعدة عامة تتمثل في التزام الأطراف بتنفيذ ما ورد فيها من التزامات، فإذا انعقد العقد صحيحاً التزم كل من طرفيه بتنفيذه، فلا يستطيع أحد من أطرافه أن يتحلل منه، أو يقوم بتعديله بإرادته المنفردة، لأن النقض والتعديل لا يكون إلا بإتفاق طرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، إلا أن الأنظمة القضائية قد أخذت بنظرية الإغناء من تنفيذ الالتزامات بشكل كلي، أو جزئي، أو دائم، أو مؤقت في حالات وظروف معينة، إذا ترتب على تنفيذها اختلال التوازن الاقتصادي للعقد بين طرفيه اختلالاً خطيراً، بحيث يصبح تنفيذ المدين للعقد يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المعقول، وهنا يحق للطرف المضرور اللجوء للقضاء لإعادة التوازن خروجاً عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا هو أساس نظرية الظروف الطارئة.

وقد نص عليها المشرع الإماراتي في المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، أما الظرف الاستثنائي أو الحادث الفجائي فعند وقوعه لا ينقض به العقد كلية ولا يصبح بوقوعه تنفيذ الالتزام مستحيلًا وإنما يصبح غير قابل للتنفيذ لفترة معينة أو لحين زوال سبب الظرف الاستثنائي أو يصبح تنفيذه مرهقاً للمدين)، فمن حيث المبدأ يجب على القاضي احترام اتفاق المتعاقدين والالتزام بتطبيقه بدون تغيير، لأنه ليس من وظيفته إنشاء العقود، وإنما تطبيق أحكام العقد أو تفسير مضمونه، بناء على النية المشتركة للمتعاقدين، وتقوم نظرية الظروف الطارئة على أنه قد تستجد حالات استثنائية يجيز القانون فيها تعديل العقد لاعتبارات تتعلق بالعدالة، ويسمح فيها للقاضي بتعديل العقد الذي تم إبرامه في ظل ظروف عادية، لكن بعد إبرامه أو في فترة تنفيذه اصطدم بظروف خارجية طارئة لم يكن في وسع المتعاقدان توقعها عند إبرام العقد، أو دفعها عند وقوعها، إذ سيسبب ذلك خسارة فادحة للمدين إذا ما نفذ العقد.

ونظرية الظروف الطارئة هي استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ القوة الملزمة للعقد، وقد ثارت جدلاً حول الأخذ بها من عدمه.

في القوانين الحديثة لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط لكي تكون الظروف الطارئة صالحة للتطبيق، وتدور حول أن يكون الظرف حدثاً استثنائياً عاماً غير متوقع، وأن يصبح تنفيذ الالتزام

مرهقا للمدين يهدده بخسارة فادحة، وتعد هذه النظرية حديثة النشأة على خلاف غيرها من النظريات التي لها أصل في القوانين القديمة، وخصوصا القانون الروماني، رغم أن لها أصلا وأساسا في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

وهناك قواعد أصولية استتبطنها علماء الشريعة من أصول الفقه تدعم البناء التأسيسي لهذه النظرية، منها قاعدة الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ومدار هاتين القاعدتين في هذا المقام أن للمدين المضروب أن يتمسك بالظروف الطارئة، ويطالب بإزالة الضرر عنه بسبب الإرهاق الذي لحق به جراء حدوثها.

وقد أجاز فقهاء المذهب الحنفي فسخ عقد الإيجار للأعداء الطارئة، وفي المذهب المالكي والحنبلي رأوا إنقاص الثمن في الثمار المباعة إذا أصابها جائحة، وبناء عليه تأسس ما يعرف (نظرية العذر) في المذهب الحنفي و(نظرية الجوائح) في المذهبين المالكي والحنبلي، ويقابلهما في القوانين الحديثة نظرية (الظروف الطارئة)⁽²⁾

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي على: (نظرية الطوارئ غير المتوقعة تختلف عن نظرية القوة القاهرة في أن الطارئ غير المتوقع لا يجعل التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ به حد الاستحالة)⁽³⁾

وبناء على ما سبق من تحليل النصوص القانونية وإسقاطها على الواقع جراء جائحة كورونا، فإن نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة ليستا بمعزل على الإطلاق عن دعاوى الإفلاس إذا تزامنت حالة الاضطراب المالي مع زمن انتشار جائحة كورونا، وتؤكد بتحقيق تأثيرها على الأنشطة التجارية والاقتصادية، ففي هذه الظروف تعد جائحة كورونا من قبيل الأسباب الأجنبية التي يترتب عليها وقف أداء الالتزامات التعاقدية، بما في ذلك العقود ذات الطبيعة التجارية التي يمكن رفع دعوى الإفلاس بناء على الالتزامات الناشئة عنها.

1 جاء في القرآن الكريم قول الله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)، الآية: 185، البقرة. وقوله تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج)، الآية: 87، الحج
2 المطيررات، عادل مبارك، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلاتها بنظريتي الضرورة والظرف الطارئ، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم، قسمة الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2001، ص 52 وما بعدها
3 لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985، ص 230 وزارة العدل الإماراتية، المذكرة الإيضاحية

المطلب الثاني

الإجراءات القانونية لحماية الشركات من الإفلاس

إثر إندلاع الأزمة المالية العالمية في عام 2008 قامت العديد من الدول الغربية بإعادة صياغة السياسات المالية والتشريعية لمواجهة التحديات والآثار التي خلفتها الأزمة، والتي كان من أهمها تعثر كثير من الشركات، وتهاوي كيانات اقتصادية، وعجز المشاريع المتوسطة والصغيرة عن الوفاء بالتزاماتها وسداد ديونها، والآثار الناجمة منها كالضعف الاقتصادي، وفقدان الوظائف جراء الإفلاس وتعطل حركة النشاط التجاري والإنتاج.

فلجأت هذه الدول إلى اتباع سياسة إعادة هيكلة الشركات وكيانات الأعمال المتعثرة، وسن تشريعات حمائية للشركات واستمرارها في ظل هذا النوع من الظروف، وتوفير غطاء يؤمن للموظفين مورد دخل في مثل هذه الظروف الطارئة في المستقبل.

وقد أسعفت هذه التشريعات والسياسات هذه الدول في الحد من آثار هذه الجائحة اقتصاديا واجتماعيا، وبادرت إلى سن تشريعات توائم مضاعفات آثار الجائحة لمزيد الحماية والتحصين للشركات والموظفين.

وقد كانت فرنسا من أول الدول التي بادرت باتخاذ إجراءات احترازية جراء تداعيات جائحة كورونا، فمع إعلان الرئيس الفرنسي في خطابه 16 مارس 2020 الذي أعلن فيه تطبيق الحجر المنزلي والإغلاق، وأن الشركات التي ستتأثر بالإغلاق الاقتصادي وخاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ستستفيد من إجراءات خاصة لحمايتها من الإفلاس،

وأكد ماكرون (لن نترك أي مؤسسة معرضة لخطر الإفلاس)، كما أصدرت القانون 2013 2020 بشأن تأمين الوظائف والبطالة الجزئية، ودعمت عملية التدفق النقدي على الشركات التي عانت تعثرات بسبب الجائحة، وكان من ضمن ما نص عليه القانون المشار إليه ما يلي:

1. صندوق التضامن: ويسمح للشركات بالتقدم بطلب للحصول على قروض من المصارف دون ضمان، وحتى لو لم تكن وضعيتها الاقتصادية جيدة، أي أن الحكومة هي الضامنة لتسديد الأموال المقترضة بواقع 90% من إجمالي القرض إذا عجزت الشركة عن التسديد.
2. تأجيل دفع الشركات لكل التكاليف: ويتعلق الأمر هنا بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وتعني

في فرنسا تلك التي يقل عدد عمالها عن 250 عاملا، حيث يعلق دفع الشركة لكافة الإيجارات وفواتير الماء والكهرباء والغاز والتأمين للموظفين، وكل أنواع الضرائب والرسوم، لحين انتهاء الأزمة، ويعني أن الشركة لن يكون عليها دفع أي تكاليف.

3- البطالة الجزئية ويسمح هذا الإجراء للعمال، الذين تتوقف شركاتهم عن الإنتاج، بالتسجيل لكي تدفع لهم الحكومة الفرنسية ما قد يصل إلى 84٪ من الرواتب في هذه الحالة، ولن يكون على الشركة تسريح العمال، وسيعودون إلى أعمالهم في المؤسسة عند استئناف النشاط.

4- تمديد فترة خمسة وأربعين يوما لإعلان الإفلاس لدى المحكمة التجارية إلى ثلاثة أشهر بعد انتهاء حالة الطوارئ الصحية، من أجل السماح للشركة بالاستفادة من إعادة التشغيل للاقتصاد، وبالمثل يمكن تمديد خطط الحماية والاسترداد.

5- العمال المستقلون مثل الحرفيين وأصحاب المؤسسات الصغيرة، مثل محلات الحلالة، ولا يمكنهم التسجيل في فئة البطالة الجزئية، فيحصلون على علاوة شهرية تتراوح بين 1500 و2000 يورو شهريا، لحين استئناف أنشطتهم⁽¹⁾

كما أعلنت الهند أنها لن تسمح لمعظم الشركات بأن تتجه نحو الإفلاس، حيث تسعى السلطات لاحتواء التداعيات الاقتصادية لتفشي فيروس كورونا، وعن خطة في إطار السعي لإنعاش النشاط الاقتصادي، ومضاعفة الحد الأدنى لبدء إجراءات الإفلاس، وذلك من مئة ألف روبية إلى عشرة ملايين روبية (132 ألف دولار). طبقا لما ذكرته وكالة "بلومبرج" للأخبار.

وساعدت هذه الإجراءات الشركات الصغيرة التي وصلت مرحلة الإفلاس.

إذ من المتوقع أن تزداد حالات الإفلاس في الهند حيث يضرب تفشي فيروس كورونا الشركات الأكثر تعثرا في ثالث اقتصاد في آسيا⁽²⁾

وقد أورد موقع (هوليوود ريبورتر) الفني المتخصص أنه إذا قرر ممثلون أو شركات إنتاج فسخ عقودهم ورفض الاستمرار في عملهم، بسبب جائحة كورونا واضطرارهم على تنفيذ التعليمات بعدم

1 coronavirus-les-faillites-d-entreprises-/06/04/https://www.lemonde.fr/economie/article/2020 devraient-bondir-de-25-en-2020-selon-coface_6035700_3234.html

2 https://www.albayan.ae/economy/the-world-today/2020-05-17-1.3860922 صحيفة البيان الإماراتية، بتاريخ 17 مايو 2020،

التجمع، فالخيار أمامهم هو دفع الغرامات إذا لم تكن العقود تدفع بالقوة القاهرة كتبرير لفسخ العقد.⁽¹⁾

أو اللجوء إلى حجة استحالة التنفيذ، الذي يعمل بموجب الظروف الطارئة التي تحول دون تنفيذ الأعمال.

من جهة أخرى بدأت اقتصاديات كبرى كأمريكا والصين باستصدار ما يسمى بشهادات (القوة القاهرة). وهذه تقضي بإبراء الأطراف من مسؤولياتهم التعاقدية⁽²⁾

وأصدرت ألمانيا قانون كوفيد 19، الذي تضمن التعليق المؤقت لطلبات الإفلاس، وتوقيف طلبات الإفلاس حتى 30 سبتمبر، وتسهيل الإجراءات اللازمة للشركات التي كانت تحت الإفلاس.⁽³⁾

أما في استراليا فقد أصدرت قانون حركة الاستجابة الاقتصادية لفيروس كورونا رقم 22 لسنة 2020، الذي صدر بتاريخ 23 مارس واشتمل على تسعة ابواب تتعلق بتحفيز النمو، وضمت أحكامه مرونة في تطبيق قانون الإفلاس.⁽⁴⁾

1 <https://www.hollywoodreporter.com/news/glee-creators-pay-tribute-naya-rivera-1303017>

2 <https://almannews.com/%D8%A7%D984%D8%B5%D98%A%D986-%D8%AA%D985%D986%D8%AD-%D8%B4%D987%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D984%D982%D988%D8%A9-%D8%A7%D984%D8%A7%D987%D8%B1%D8%A9-%D984%D8%B4/>

3 https://www.gesetze-im-internet.de/covinsag/_2.html

4 <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020A00022>

الخاتمة

شكل انتشار فيروس كورونا المستجد أزمة اقتصادية عالمية، وأصبح أفق الخروج من وطأتها مرتبطاً بمدى قدرة دول العالم على وقف شراسة الفيروس، والبدء بفتح الاقتصادات المغلقة، وإنهاء الإغلاق.

واختلفت الرؤى والتوجهات بين نظرتين: الأولى ترى إعادة تحريك الاقتصاد بصرف النظر عن الأضرار البشرية المؤكدة، والأخرى ترى إبقاء الحال على ما هو عليه، إلى أن يُكتشف لقاح يقضي على خطر الفيروس.

ومما زاد ارتباك الحكومات خطر إفلاس الشركات بكل أحجامها، والمشروعات التجارية المتوسطة والصغيرة، وارتباطه الوثيق بتصاعد معدلات البطالة في كل القطاعات تقريباً؛ ما يضيف مزيداً من الأعباء إلى كاهل هذه الحكومات، التي تقوم بضخ حزم إنقاذ لدعم اقتصاداتها، مع بدء حساب التقديرات، وتوقع الخسائر في الارتفاع والانخفاض، والمؤشرات في التذبذب صعوداً وهبوطاً.

وللعلاقة الوثيقة بين الاقتصاد والقانون، كان لا بد للتشريعات أن تلاحق ما استجد من تطورات، ومحاولة الحد من الخسائر المتوقعة، والتحسب للأسوأ بعد أن تعافى العالم مما احتسبه آنذاك أسوأ موجة إفلاس في التاريخ، والناجمة عن الأزمة الاقتصادية العالمية التي انفجرت عام 2008.

وقد كان لهذه الأزمة العاتية حينها أن حفزت بعض الحكومات على سن تشريعات لهذا النوع من الطوارئ غير السارة، ووضع آليات قانونية لكبح عنفوان آثارها السلبية على الموظفين وأصحاب المهن ذات الدخل المحدود، وقد أسهمت بلا شك هذه التشريعات في الظرف الراهن في الحد من جزء كبير من الآثار السلبية لانتشار فيروس كورونا المستجد، والمثال الأبرز على ذلك قانون تأمين الوظائف والبطالة الجزئية في عدد من الدول الأوروبية، على اختلاف مسمياته.

وأمام تداعيات موجة الإفلاس التي يلوح خطرها الآن، لم تعد للنصوص القانونية التي اشتملت عليها قوانين الإفلاس الكفاءة والفاعلية في معالجة الوقائع المادية التي فرضتها الظروف الطارئة مع تفشي فيروس كورونا المستجد؛ لذا بادرت بعض الحكومات إلى اجترار تحسينات للآليات القانونية المرتبطة بالإفلاس، من خلال تشريعات جديدة لمعالجة آثار هذه الجائحة على التجارة وريادة الأعمال.

مما يستدعي في نظري تعديل المرسوم بقانون رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس، لمواجهة الظروف الطارئة عموماً، والتحسب لما قد يستجد مستقبلاً من ظروف طارئة شبيهة أياً تكن، والاستفادة من الاتجاهات الدولية الحديثة في هذا المجال.

التوصيات

من خلال بحثي في موضوع أثر جائحة كورونا على تطبيق أحكام وإجراءات قوانين الإفلاس استخلصت بعض النتائج، تتمثل أساساً في حتمية تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون بشأن الإفلاس، ليتضمن ما يلي:

1- إضافة باب خاص بالظروف الطارئة، وعدم قصر لفظ الطارئة على فيروس كورونا المستجد، بل يختص بالاستجابة للظروف الطارئة، أياً كان سببها، ويضع أحكاماً جديدة بهذا الشأن.

2- أن يكون تعريف الظروف الطارئة في التعديل الجديد جامعاً مانعاً، يصلح لأي ظروف طارئة مستجدة، كما هو الحال في بعض القوانين المقارنة الحديثة، والواردة في السياق ذاته.

3- إعفاء المدين الذي هو في حالة ذمة مدينة، أو اضطرب مركزه المالي، وجاوز المدة المنصوص عليها (30 يوم عمل) جراء جائحة كورونا بشكل مباشر من تقديم طلب لافتتاح الإجراءات، على أن يقدم تسبباً بتأثره المباشر بالجائحة.

4- مرونة بشأن الأحكام المتعلقة بالباب الرابع من المرسوم بقانون بشأن الإفلاس، بمنح المدين مهلة زمنية للتفاوض مع المدينين، للوصول إلى تسوية ودية مع الدائنين، حتى بعد قبول المحكمة للطلب، على أن تماثل نسبة موافقتهم الثلثين، وعليه إخطار المحكمة بمضمون التسوية خلال أيام محددة، وتكون للاتفاقية قوة ملزمة أمام كل الدائنين.

5- عدم ربط المحكمة الطلب المقدم من المدين لإعادة الهيكلة أو شهر الإفلاس بجائحة كورونا، إذا كان لا يرغب في الاستفادة من المهل الزمنية الجديدة، وإنما إخضاع الطلب المقدم للأحكام المنصوص عليها في القانون، لأن ذلك مؤداه منح المدين مهلاً تعمق من تعثره وتزيد من خسائره.

6- أما الطلبات التي تقدم من الدائنين أو النيابة العامة أو السلطة المشرفة، فهي التي يمكن للمحكمة النظر فيها بشرطين هما:

أ- موافقة المدين على تطبيق الأحكام الجديدة المرتبطة بجائحة كورونا؛

ب- أن تكون حالة الذمة المدينة ناشئة عن الظروف الطارئة.

7- تأجيل المحكمة النظر في قبول أي طلب يقدم من الدائنين إلى المحكمة لافتتاح الإجراءات وفقا لأحكام الرابع من المرسوم بقانون رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس وتعديلاته، إذا قدم المدين ما يثبت أن دخوله في حالة ذمة مدينة ناجم مباشرة عن الظروف الطارئة.

8- إذا ثبت أن دخول المدين في حالة ذمة مالية مدينة غير ناتجة مباشرة عن الحالة الطارئة، فللنيابة العامة تبعاً لمقتضيات المصلحة العامة أن تطلب من المحكمة افتتاح الإجراءات، وفقاً لأحكام الباب الرابع من المرسوم بقانون بشأن الإفلاس.

9- أن يكون للتاجر الذي يتم طلب شهر إفلاسه أو طلب إعادة هيكلة تجارته بسبب تأثر أعماله بجائحة كورونا الدفع برفض الطلب، لكون توقفه عن الدفع توقفاً طارئاً ومؤقتاً لن يؤثر على ائتمانه، كما أن له أن يدفع بأن التوقف عن الدفع -كشروط من الشروط القانونية لطلب الإفلاس أو إعادة الهيكلة- لم يتحقق قانوناً لأن التوقف لم يكن بسبب اضطراب أعمال التاجر المالية ودخوله في ضائقة مستحكمة بما ينتفي معه وجود خطر على دائنيه.

10- تشير هذه الجائحة الإشكالات المرتبطة بالإفلاس العابر للحدود، وتباين النظرة الوطنية للإفلاس، والمعايير التي تحدد دوليته، مما يستدعي قدح الذهن والنظر في التوفيق بين مختلف الآراء ذات الصلة، والوصول إلى قواعد موضوعية وإجرائية مشتركة تحكم التباين بين قوانين الإفلاس بين الدول. وذلك لغايات تحقيق الانسجام بين التشريعات الوطنية فيما يتعلق بالمعالجة القانونية لهذه الجائحة من زاوية توقف المدين عن السداد، سيما وأن معالجة التشريع على المستوى الوطني من شهر إفلاسه، في حين لا يحمي دائنه الأجنبي فيما لو كان مديناً في وطنه، وذلك إذا لم تتبن دولته ذات النهج، ولعل ذلك يكون دافعاً للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري بإيلاء هذا الموضوع جانباً من اهتمامها، وصولاً إلى بعض الحلول المتعلقة به.

المراجع

- 1- القرآن الكريم
- 2- قانون الإفلاس، طبعة دار القضاء، ط1، 2016.
- 3- عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظرف الطارئ، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم، قسمة الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2001
- 4- المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985، وزارة العدل الإماراتية
- 5- بوحميدي، نبيل محمد، حمزة، عبد المهيم، سلسلة إحياء علوم القانون، مجلة الدولة والقانون، المملكة المغربية، عدد شهر مايو، 2020،
- 6- القانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري
- 7- عثمان، عبد الحكيم محمد، أصول قانون المعاملات التجارية، الأوراق الجارية والإفلاس، مطبعة البيان، 1995، دبي،
- 8- أحمد محمد بن أحمد، الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر، 1393 هـ
- 9- المطيرات، عادل مبارك، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظرف الطارئ، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم، قسمة الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2001
- 10- قانون الإفلاس، طبعة دار القضاء، ط1، 2016.
- 11- أعمال المجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 186 (120/1) المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهران، الجزائر، في الفترة من 26 شوال إلى 2 ذي القعدة 1433 هـ، الموافق 13-18 سبتمبر 2012

- 12- المصري، حسن، الإفلاس، مطبعة حسان، القاهرة، ط1، 1988
- 13- أبو داوود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داوود، دار الرسالة، بيروت، 1994
- 14- وكالة "بلومبرج" للأنباء
- 15- سابق، سيد، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984، ط6،
- 16- ابن منظور، أبو الفضل، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد السادس، ط1،
- 17- دويدار، هاني، النظام القانوني للتجارة. ط1. مجد / المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع. بيروت
- 18- المرسوم بقانون اتحادي رقم 19 لسنة 2019 بشأن الإعسار

المواقع الإلكترونية

https://www.lemonde.fr/economie/article/202006/04//coronavirus-les-faillites-d-entreprises-devraient-bondir-de-25-en-2020-selon-coface_6035700_3234.html

<https://www.albayan.ae/economy/the-world-today/20201.3860922-17-05->

<https://almalnews.com/%D8%A7%D984% %D8%B5%D98%A%D986-%D8%AA%D985%%D986%%D8%AD-%D8%B4%D987%%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D984%%D982%%D988%%D8%A9-%D8%A7%D984%%D98-2%D8%A7%D987%%D8%B1%D8%A9-%D984%%D984%%D8%B4/>

<https://www.hollywoodreporter.com/news/glee-creators-pay-tribute-naya-rivera-1303017>

<https://www.emaratyom.com/business/arab-and-inter/20201.1337926-21-04->

<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1119664000119312509042559//d10k.htm>

https://www.gesetze-im-internet.de/covinsag/___2.html

<https://www.legislation.gov.au/Details/C2020A00022>

المستحدث من الأحكام الصادرة من محكمة النقض

إعداد المستشار/ خالد المسلمي

مدير المكتب الفني لمحكمة النقض بدائرة القضاء - أبوظبي

(الطعن رقم 7 لسنة 2019)

جلسة 2019/1/16 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ حسن بن عبد الله مبارك
والسيد المستشار: خالد صالح
والسيد المستشار: ضياء الدين جبريل

1) شيك بدون رصيد. قصد جنائي. جريمة "أركانها". وكالة.

- مجرد علم مصدر الشيك عدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ صدوره. يتحقق به سوء النية في جريمة إصداره. العلم مفترض في حق الساحب.

- متابعة حركة الرصيد للاستيثاق من كفايته للوفاء بالشيك. واجب على الساحب ووكيله في السحب على حد سواء. علة ذلك؟

2) شيك بدون رصيد. جريمة "أركانها". قانون "الخطأ في تطبيق القانون". حكم "تسببيه. تسبب معيب". نقض "حالات الطعن بالنقض. الخطأ في تطبيق القانون".

- اطلاق الساحب - أيًا كانت صفته - الشيك للتداول. تتحقق به جريمة إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل وكافٍ للسحب. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في القانون.

1 - لما كان من المقرر أن سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء قائم وكاف له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حق الساحب وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء قبل إصدار الشيك ولا محل لإعفاء الوكيل في السحب من ذلك الالتزام لمجرد أنه لا يسحب على رصيده الخاص لأن طبيعة العمل المسند إلى المطعون ضده - وهو إصدار الشيك - يستلزم منه التحقق من وجود الرصيد الذي يأمر بالسحب عليه فإذا هو أخل بهذا الالتزام وقعت عليه مسئولية الجريمة باعتباره مصدر الشيك الذي تحقق بفعله وحده اطلاقه في التداول.

2 - لما كان من المقرر أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل وكافٍ للحسب إنما تتم بمجرد إصدار الشيك واطلاق الساحب - أيًا كانت صفته - له في التداول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتحديد جلسة لنظر الموضوع.

المحكمة

حيث إن واقعات الدعوى تتحصل حسبما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن النيابة العامة أسندت إلى المطعون ضده أنه في 15/1/2017م دائرة الرحبة: أعطى بسوء نية شيكاً لبنك رأس الخيمة الوطني مبلغ 165600 درهم مسحوباً على بنك دبي الإسلامي ليس له مقابل وفاء كاف قابل للسحب على النحو المبين بالأوراق. ومحكمة الرحبة الابتدائية قضت حضورياً بتغريمه ثلاثة عشر ألف درهم فاستأنف المحكوم عليه وقضت محكمة أبوظبي الاستئنافية في 30/12/2018م حضورياً بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المستأنف مما أسند إليه فطعنّت النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض في 6/1/2019م وقدمت مذكرة مهورة بتوقيع نسب إلى رئيس أول نيابة.

حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون ذلك قضى ببراءة المطعون ضده عن جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد باعتباره وكيلاً عن مؤسسة وأن الشيك كان ثمناً لشراء سيارة لها وتركه للعمل بها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى ودفاع المطعون ضده خلص إلى براءته في قوله "وحيث إنه لما كان ذلك، وكان مقرراً بنص المادة (2) من قانون العقوبات الاتحادي، أنه ((لا يؤخذ إنسان بجريمة غيره. والمتهم بريء حتى تثبت ادانته وفقاً للقانون)). فإن هذه المحكمة بالاستناد منها لكل ما سلف بيانه، وبعد إحاطتها بملاحظات القضية، ترى عدم مسؤولية المستأنف عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد المسندة إليه، والحكم المستأنف عندما لم يراع هذا المنحى، فإنه يكون قد جانب الصواب، مما اقتضى إلغاءه، والقضاء مجدداً ببراءة المستأنف من التهمة المسندة إليه، عملاً في ذلك بأحكام المادة (211) من قانون الإجراءات الجزائية، وعلى الوجه الآتي بيانه بمنطوق هذا القضاء، من غير المساس بأحكام المادة 241 من قانون الإجراءات الجزائية". لما كان ذلك، وكان من المقرر أن سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء قائم وكاف له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حق الساحب وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء قبل إصدار الشيك ولا محل لإعفاء الوكيل في السحب من ذلك الالتزام بمجرد أنه لا يسحب على رصيده الخاص لأن طبيعة العمل المسند إلى المطعون ضده - وهو إصدار الشيك - يستلزم منه التحقق من وجود الرصيد الذي يأمر بالسحب عليه فإذا هو أخل بهذا الالتزام وقعت عليه مسؤولية الجريمة باعتباره مصدر الشيك الذي تحقق بفعله وحده اطلاقه في التداول، كما أنه من المقرر أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل وكاف للحسب إنما تتم بمجرد إصدار الشيك واطلاق الساحب - أي كانت صفته - له في التداول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتحديد جلسة لنظر الموضوع.

(الطعن رقم 1082 لسنة 2018)

جلسة 2019/1/20 (جزائي)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العالي المومني
والسيد المستشار: عمر عبد العزيز
والسيد المستشار: محمد عبد الوهاب

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

شيك بدون رصيد. باعث. جريمة "أركانها". مسئولية "مسئولية جنائية". قانون "الخطأ في تطبيق القانون". حكم "تسببه. تسبب معيب". نقض "حالات الطعن بالنقض. الخطأ في تطبيق القانون". قوة الأمر المقضي.

-قضاء الحكم المطعون فيه ببراءة المطعون ضده من جريمة إعطاء شيك بدون رصيد. تأسيساً على أنه شيك ضمان وليس أداة وفاء استناداً لحكم مدني قضى ببطلان عقد البيع ورد الشيك إلى المطعون ضده.. خطأ في القانون. علة وأساس ذلك؟

-لما كان من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علم المتهم بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب هو علم مفترض من جانبه إذ يتم طرح الشيك في التداول فتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى إصدار الشيك كتحريره على سبيل الضمان لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجزائية ما دام الشارع لم يستلزم قصد خاص لقيام هذه الجريمة. لما كان ذلك، وكان من المسلم به أنه يدخل في حكم ضياع الشيك السرقة والحصول على الورقة بطريق التهديد وحالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب، من حيث حق المعارضة في الوفاء بقيمته فهي بها أشبه على تقدير أنها جميعاً من جرائم سلب المال وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة، فإن هذا القيد لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق حكم المادة 401 من قانون العقوبات الاتحادي على النحو المار ذكره إنما يضع استثناء يقوم على سبب الإباحة فمجال الأخذ بهذا الاستثناء أن يكون الشيك قد وجد في التداول عن طريق جريمة من جرائم سلب المال سالف الذكر، ومن ثم فلا قيام له في حال إصدار الشيك مقابل ثمن لصفقة حقيقية مهما وجد بها من عيوب تجارية لأن الأمر لا يرقى إلى جريمة النصب، بل هو لا يعدو أن يكون إخلالاً من المستفيد بالالتزام الذي سحب الشيك بناء عليه، ولا يؤثر في قيام الجريمة بعد أن تكون قد استوفت شرائطها القانونية أن تكون قيمة الشيك سند الاتهام موضوع دعوى مدنية مقامة بين الساحب والمستفيد لأن ذلك ليس من بين الحالات التي يجوز للساحب فيها المعارضة في سحب الشيك، فضلاً عن أنه من المقرر وفقاً للمادة 270 من قانون

الإجراءات الجزائية أن لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ذلك أن الأصل أن المحكمة الجنائية مختصة بالفعل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي في محاكمة المتهم على الجرائم التي تعرض عليها لا يمكن أن تقتيد بأي حكم صادر من أي جهة أخرى مهما كانت. لما كان ذلك، كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببراءة المطعون ضده على سند من القول أن الشيك حرره المطعون ضده لضمان عقد بيع قضي في الدعوى رقم 16 لسنة 2018 مدني أبوظبي ببطلان عقد البيع وبإلزام المدعى عليه - الشاكي - برد أصل شيك الضمان موضوع الدعوى للمتهم، ومن ثم تنتفي الجريمة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يعيبه ويوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في النيابة العامة أسندت للمطعون ضده /..... لأنه في يوم 2017/12/26م بدائرة أبوظبي: أعطى بسوء نية شيك لـ /..... - بمبلغ (6 مليون) درهم مسحوباً على بنك أبوظبي الوطني لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب مع علمه بذلك وتعمد التوقيع على الشيك بصورة تمنع من صرفه، على النحو المبين بالأوراق. وطلبت معاقبته بالمادة 1/401 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 2005، والمادة 643 من قانون المعاملات التجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993. ومحكمة جنح أبوظبي حكمت حضورياً بجلسة 2018/9/23م ببراءة المطعون ضده مما أسند إليه. فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم بالاستئناف رقم 7322 لسنة 2018 أبوظبي، ومحكمة استئناف أبوظبي قضت غيابياً بجلسة 2018/11/12م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف.

فطلعت النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض بالطنع المائل رقم 1082 لسنة 2018 وأودعت صحيفة بأسباب الطعن بتاريخ 2018/12/5م ممهورة بتوقيع رئيس نيابة استئناف أبوظبي. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه قضى ببراءة المطعون ضده من جريمة إصدار شيك بدون رصيد قد انطوى على مخالفة القانون وشابه القصور في التسبيب، ذلك أنه أسس قضاءه بالبراءة على أن سبب إصدار الشيك هو أنه شيك ضمان وليس أداة وفاء استناداً إلى حكم مدني قضى ببطلان عقد البيع ورد الشيك إلى المطعون ضده، رغم أنه لا عبرة بالبواعث التي أدت إلى إصدار الشيك إذ أن القانون لم يتطلب لقيام هذه الجريمة قصداً خاصاً، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

ومن حيث أنه من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علم المتهم بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب هو علم مفترض من جانبه إذ يتم طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى إصدار الشيك كتحريره على سبيل الضمان لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجزائية ما دام الشارع لم يستلزم قصد خاص لقيام هذه الجريمة. لما كان ذلك، وكان من المسلم به أنه يدخل في حكم ضياع الشيك السرقة والحصول على الورقة بطريق التهديد وحالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب، من حيث حق المعارضة في الوفاء بقيمته فهي بها أشبه على تقدير أنها جميعاً من جرائم سلب المال وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة، فإن هذا القيد لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق حكم المادة 401 من قانون العقوبات الاتحادي على النحو المار ذكره إنما يضع استثناء يقوم على سبب الإباحة فمجال الأخذ بهذا الاستثناء أن يكون الشيك قد وجد في التداول عن طريق جريمة من جرائم سلب المال سالفة الذكر، ومن ثم فلا قيام له في حال إصدار الشيك مقابل ثمن لصفقة حقيقية مهما وجد بها من عيوب تجارية لأن الأمر لا يرقى إلى جريمة النصب، بل هو لا يعدو أن يكون إخلالاً من المستفيد بالالتزام الذي سحب الشيك بناء عليه، ولا يؤثر في قيام الجريمة بعد أن تكون قد استوفت شرائطها القانونية أن تكون قيمة الشيك سند الاتهام موضوع دعوى مدنية مقامة بين الساحب والمستفيد لأن ذلك ليس من بين الحالات التي يجوز للساحب فيها المعارضة في سحب الشيك، فضلاً عن أنه من المقرر وفقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات الجزائية أن لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ذلك أن الأصل أن المحكمة الجنائية المختصة بالفعل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي في محاكمة المتهم على الجرائم التي تعرض عليها لا يمكن أن تتقيد بأي حكم صادر من أي جهة أخرى مهما كانت. لما كان ذلك، كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببراءة المطعون ضده على سند من القول أن الشيك حرره المطعون ضده لضمان عقد بيع قضي في الدعوى رقم 16 لسنة 2018 مدني أبوظبي ببطلان عقد البيع وبالزام المدعى عليه - الشاكي - برد أصل شيك الضمان موضوع الدعوى للمتهم، ومن ثم تنتفي الجريمة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يعيبه ويوجب نقضه، مع تحديد جلسة لنظر الموضوع.

(الطعن رقم 1106 لسنة 2018)

جلسة 2019/1/22 (جزائي)

برئاسة السيد المستشار / عبد العالي المومني
والسيد المستشار: مبارك العوض
والسيد المستشار: حاتم محمد عزمي

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

تقنية المعلومات. جريمة "أركانها". قانون "تفسيره". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- ما يشترط لقيام جريمة الاعتداء على خصوصية الأشخاص المنصوص عليها في المادة (21) من المرسوم رقم (5) لسنة 2014 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات؟

- الخصوصية. مفادها: وجوب أن يكون المكان المتواجد فيه الشخص الواقع عليه الاعتداء مكاناً خاصاً.

- قضاء الحكم المطعون فيه ببراءة المطعون ضدها. صحيح. مادام قد تخلف شرط الخصوصية.

- لما كانت المادة "21" من المرسوم بقانون رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة تقنية المعلومات والتي تعاقب على استخدام الشبكة المعلوماتية أو نظام الكتروني وإحدى وسائل تقنية المعلومات في الاعتداء على خصوصية الأشخاص بإحدى الطرق التي حددتها تلك المادة على سبيل الحصر قد اشترط القانون لقيامها أن يكون هناك اعتداء على خصوصية الشخص وتلك الخصوصية تعني ضمان حماية ممارسة الشخص لحياته الخاصة مما يولد الحق في حمايتها ومنع نشر ما يتصل بالتعدي عليها بأية وسيلة من وسائل التقنية الواردة بالمادة سالفه البيان، كما أن تلك الخصوصية تُستمد من المكان المتواجد فيه الشخص الواقع عليه الاعتداء وذلك بأن يكون مكاناً خاصاً لا يسمح بدخوله للخارجيين عنه أو يتوقف دخوله على إذن دائرة محددة ممن يملك الحق فيه فإذا تخلف هذا الشرط انتفى قيام هذه الجريمة ومن ثم إذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تخلف شرط الخصوصية وخلص إلى براءة المطعون ضدها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى منعي النيابة العامة غير سديد.

المحكمة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة اسندت إلى المطعون ضدها أنها في يوم 2018/4/12م بدائرة بني ياس: استخدمت الشبكة المعلوماتية في الاعتداء على خصوصية المجني عليهما/.....، في غير الأحوال المصرح بها بأن قامت بتصويرهما ونشر تلك الصور على النحو المبين بالأوراق. وطلبت عقابها بالمواد 1، 21/1/بند 3، 2 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

ومحكمة بني ياس الابتدائية قضت بتاريخ 2018/8/27م حضورياً بإدانة المتهم/..... من أجل ما أسند إليها ومعاقبتها بالغرامة مبلغ مائة وخمسين ألف درهم (150,000 درهم) عن الاتهام باستخدام الشبكة المعلوماتية في الاعتداء على خصوصية المجني عليهما بتصويرهما ونشر تلك الصور، والأمر بالزامها بأداء الرسوم القضائية المستحقة فاستأنفت المحكوم عليها هذا الحكم ومحكمة استئناف أبوظبي قضت بتاريخ 2018/12/11م حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببراءة المستأنفة مما أسند إليها من اتهام. فطعن النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ 2018/12/16م وقدمت مذكرة ممهورة بتوقيع نسب إلى رئيس بها.

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بتبرئة المطعون ضدها من جريمة استخدام الشبكة المعلوماتية في الاعتداء على خصوصية شخص في غير الأحوال المصرح بها قانوناً عن طريق التقاط صور ونشرها قد اخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه انتهى إلى أن الأفعال التي قامت بها المطعون ضدها مباحة لانقضاء شرط الخصوصية عن الصور التي تم نشرها لالتقاطها من مكان عام مطروق للكافة مع أن ذلك الشرط يتوافر سواء كان المكان عام أو خاص مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورتها سلطة الاتهام وأورد بعد المبادئ القانونية خلص إلى براءة المطعون ضدها في قوله "وحيث إنه هدياً بذلك وكانت الواقعة على النحو السابق بيانه قد احاطت بها ظلال كثيفه من الشكوك أية ذلك أنه لا يوجد دليل بالأوراق على قيام المستأنفة على الاعتداء على خصوصية المجني عليهما إذ أن الثابت بالأوراق أن المستأنفة قد قامت بتصوير مكان مطروق للعام وهو الشاطئ وجاء المجني عليهما عرضاً بالصورة وهو ما ينتفي معه شرط الخصوصية المنصوص عليه بالمادة 21 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2005 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات وهي ضمان حماية ممارسة الشخص لحياته الخاصة وهو ما يولد الحق في الخصوصية ويستطيع كفالة حقه في عدم نشر ما

يتصل بحياته الخاصة بأي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات الواردة بالمادة سالفه البيان، ولما كانت الصور محل الاتهام قد جاءت بمكان عام مطروق للكافة وهو الشاطئ وجاء المجني عليهما عرضاً بالصور فإنه لا يعد اعتداء على خصوصية سالفه البيان الأمر الذي يكون معه الاستئناف قد أقيم على سند صحيح من الواقع والقانون ويكون الحكم المستأنف قد اخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه والحال كذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة للمستأنفة والقضاء مجدداً ببراءتها من الاتهام المسند إليها عملاً بالمادة "211" من قانون الإجراءات الجزائية على النحو الذي سيرد بالمنطوق. لما كان ذلك، وكانت المادة "21" من المرسوم بقانون رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة تقنية المعلومات والتي تعاقب على استخدام الشبكة المعلوماتية أو نظام الكتروني وإحدى وسائل تقنية المعلومات في الاعتداء على خصوصية الأشخاص بإحدى الطرق التي حددتها تلك المادة على سبيل الحصر قد اشترط القانون لقيامها أن يكون هناك اعتداء على خصوصية الشخص وتلك الخصوصية تعني ضمان حماية ممارسة الشخص لحياته الخاصة مما يولد الحق في حمايتها ومنع نشر ما يتصل بالتعدي عليها بأية وسيلة من وسائل التقنية الواردة بالمادة سالفه البيان، كما أن تلك الخصوصية تستمد من المكان المتواجد فيه الشخص الواقع عليه الاعتداء وذلك بأن يكون مكاناً خاصاً لا يسمح بدخوله للخارجيين عنه أو يتوقف دخوله على إذن دائرة محددة ممن يملك الحق فيه فإذا تخلف هذا الشرط انتفى قيام هذه الجريمة ومن ثم إذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تخلف شرط الخصوصية وخلص إلى براءة المطعون ضدها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى منعى النيابة العامة غير سديد. لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

(الطعن رقم 1132 لسنة 2018)

جلسة 2019/1/22 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ عبد العالي المومني
والسيد المستشار: عمر عبد العزيز
والسيد المستشار: محمد عبد الوهاب

1) اختصاص "الاختصاص الدولي". قانون "سريانه من حيث المكان". دعوى جزائية "تحريك الدعوى الجزائية". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". نيابة عامة.

- ارتكاب المواطن ومن في حكمه جريمة في الخارج معاقب عليها بقانون البلد الذي ارتكبت فيه ولم يسبق محاكمته أو سقطت عنه الدعوى الجنائية أو العقوبة أو حفظت تلك الدولة التحقيق. مؤداه: معاقبته على جريمته إن عاد البلاد واختصاص محاكم الدولة بنظرها. تحريك الدعوى الجزائية فيها بمعرفة النائب العام بمقر محكمة عاصمة الاتحاد. أساس ذلك؟

- النعي على الحكم بشأن ذلك. غير مقبول. مثال.

2) اختصاص "الاختصاص الولائي". بطلان. نظام عام.

- قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام. مخالفتها. ترتب البطلان.

- المحاكم هي الجهة المختصة بنظر الدعاوى الجزائية دون غيرها. أساس ذلك؟

3) قانون "تفسيره".

- وجوب التحرز في تفسير القوانين الجنائية وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتل.

- لا محل للانحراف عن عبارة القانون عن طريق التفسير والتأويل. متى كانت واضحة وتعد تعبيراً صادقاً عنه إرادة الشارع. علة ذلك؟

4) اختصاص "الاختصاص الولائي". قانون "تفسيره". حكم "تسبيبه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-نعي الطاعن المواطن بانعقاد الاختصاص لمحكمة ونيابة أوظيفي الاتحادية لوقوع الجريمة خارج الدولة. غير مقبول. مادام النص في المادة (144) من قانون الإجراءات الجزائية قد شمل الاختصاص لجميع محاكم العاصمة دون تقييد لهذا الإطلاق في اللفظ. علة وأساس ذلك؟

(5) أمر الإحالة. إجراءات "إجراءات التحقيق". بطلان. حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-الدفع ببطلان قرار الإحالة. تعيب للإجراءات السابقة على المحاكمة. لا يصلح سبباً للنعي على الحكم. علة وأساس ذلك؟

(6) إثبات "قوة الأمر المقضي". قوة الأمر المقضي. دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها". حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-انقضاء الدعوى الجزائية بالنسبة للمتهم والوقائع المسندة. بصدور حكم بات فيها بالبراءة أو بالإدانة. المادة (268) إجراءات جزائية.

-الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه. شرطه؟

-قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. صحيح. مادام الأمر الجزائي سند الدفع الصادر بالغرامة ضد الطاعن لم يصبح نهائياً ولم يقدم ما يفيد تنفيذه. أساس ذلك؟

(7) حكم "بيانات التسبیب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-بيان الحكم واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين التي دان الطاعن بهما. وإيراده على ثبوتهما في حقه أدلة سائغة. لا قصور.

(8) إجراءات "إجراءات المحاكمة". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-ليس للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن القيام بإجراء لم يطلب منها أو الرد على دفاع لم يشره أمامها.

-الدفاع الموضوعي التحدي به أمام النقض. غير مقبول.

9) عقوبة "تقديرها". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير العقوبة". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانوناً. موضوعي.

-نعي الطاعن على الحكم بشأن ذلك. غير مقبول. مادام لم ينازع بمخالفته القانون.

1- لما كان من المقرر أن المادة 1/22 من قانون العقوبات الاتحادي لسنة 1987 - تنص على أن (كل مواطن ارتكب وهو خارج الدولة فعلاً يعد جريمة بمقتضى أحكام هذا القانون سواء بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً يعاقب طبقاً لأحكامه إذا عاد إلى البلاد وكان ذلك الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه) كما تنص المادة (23) من ذات القانون على أنه لا تقام الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة في الخارج إلا من النائب العام إذا لم يثبت أن المحاكم الأجنبية أصدرت حكماً نهائياً ببراءته أو إدانته - واستوفى العقوبة أو سقطت عنه الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها قانوناً، أو حفظت السلطات المختصة التحقيق بتلك الدعوى... وتكون المحكمة الكائنة بمقر عاصمة الاتحاد هي المختصة بنظر الدعوى، وكان مؤدى نصوص هاتين المادتين أن المواطن ومن في حكمه الذي يرتكب جريمة في الخارج معاقب عليها بقانون البلد الذي ارتكبت فيه، ولم تسبق محاكمته أو سقطت عنه الدعوى الجنائية أو العقوبة أو حفظت تلك الدولة التحقيق، فإنه يعاقب على جريمته إن عاد لبلده وتكون محاكم الدولة مختصة بنظرها. وتقام الدعوى الجزائية عليه بمقرر محكمة عاصمة الاتحاد، وهو نص خاص به ولا يعارضه مفهوم المخالفة لنص المادة (16) من ذات القانون من سريان أحكامه على كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن وهو من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ارتكب الواقعة محل التجريم بدائرة الاتحاد السويسري، وأقام الدعوى عليه سعادة النائب العام بالإنبابة بأمر الإحالة المؤرخ 2018/4/22م خلافاً لما يدعيه الطاعن، فتكون محاكم الدولة مختصة بنظر قضيته باعتباره مواطناً، وإذا انتهى حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى هذا النظر بعد أن تحرى واطلع على الأمر الجزائي بتغريم الطاعن والصادر من المدعي السويسري الذي يجرم المخالفات المروية محل الاتهام، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس.

2- لما كان من المقرر قانوناً أن قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من النظام العام لأنها تعتمد على حسن إدارة العدالة وهي قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولا تتعلق بمصلحة الخصوم

ويترتب على ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص الجنائي يترتب عليها البطلان المطلق ولما كان القانون قد جعل الاختصاص في المواد الجزائية للمحاكم وفق ما تقضي به المادة (139) من قانون الإجراءات الجزائية بحسب التشكيل الوارد بها ، وقد نصت المادة الأولى من قانون إصدار قانون العقوبات على أنه يعمل بقانون العقوبات في شأن الجرائم والعقوبات ومن ثم فإن المحاكم هي الجهة المختصة بنظر الدعاوى الجزائية دون غيرها.

3- لما كان من المقرر أن الأصل أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة فإنها يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيًا كان الباعث على ذلك ولا الخروج عن النص متى كان واضحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهزاء بالحكمة التي أملتته لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص إذ تدور الأحكام مع علتها لا حكمتها .

4- لما كان من المقرر أنه إذا ورد في النص التشريعي لفظ مطلق ولم يقدّم دليل على تقييده أفاد ثبوت الحكم في الإطلاق ، ولما كانت المادة 144 من ذات القانون تنص على أنه إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسري عليها أحكام القانون الوطني ترفع على مرتكبها الدعوى أمام المحاكم الجزائية في العاصمة ، وكانت عبارة المحاكم الجزائية في العاصمة في النص السالف مطلق دون تقييد لهذا الإطلاق في اللفظ مما مفاده شمول الاختصاص لجميع محاكم العاصمة الأمر المنطبق على كل جريمة تقع من مواطن خارج الدولة وإلا انتفت العلة من حكم هذا النص وتقييده دون مقيد ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ دانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون منعى الطاعن بأن الاختصاص ينعقد لمحكمة أوروبية الاتحادية بنظر الدعوى وكذلك نيابة أوروبية الاتحادية بمباشرة الدعوى غير سديد.

5- لما كان نص المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية جرى على أنه إذا رأت النيابة العامة أن الواقعة جنحة وأن الأدلة على المتهم كافيةً أحالت الدعوى إلى المحكمة الجزائية المختصة بنظرها ومؤدى ذلك أن النيابة هي وحدها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية وفقاً لما هو مقرر أنها الجهة المختصة بالإحالة باعتبارها هي التي تُباشِر التحقيق بنفسها. وأن الأمر الصادر منها بإحالة الدعوى إلى القضاء يدخل في سلطاتها التقديرية ، وهو أمر سابق على إجراءات المحاكمة مما لا يصلح سبباً للنعي على الحكم ، وثم يكون النعي بهذا الوجه على غير أساس.

6- لما كانت المادة (268) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه (تتقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم بات فيها بالبراءة أو الإدانة وإذا

صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون)، وكان مفاد هذا النص أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى، أولاً: أن يكون هناك حكم جنائي بات سبق صدوره من محكمة جنائية وأن يكون بين هذه المحكمة والمحكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين، ثانياً: أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى سواء قضى فيه بالإدانة أو البراءة، وأضافت المادة 23 من ذات القانون سאלفة البيان... أنه في حالة الإدانة أن يثبت أنه - واستوفى العقوبة أو سقطت عنه الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها قانوناً، أو حفظت السلطات المختصة التحقيق بتلك الدعوى، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صائباً إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لكون الأمر الصادر بالغرامة ضد الطاعن لم يصبح نهائياً ولم يقدم ما يفيد ذلك، فضلاً عن عدم تنفيذ ذلك الأمر، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون في غير محله.

7- لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بهما وأورد على ثبوتهما في حقه أدلة سائغة لها معينها الصحيح من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها.

8- لما كان من المقرر أنه ليس للطاعنين أن ينعيا على المحكمة فعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها أو الرد على دفاع لم يثر أمامها ولا يقبل منه التحدي بالدفاع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة النقض، لما كان ذلك، وكان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يطلب إجراء تحقيق الواقعة فليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن إجابته إلى طلب لم ييده أو الرد على دفاع لم يثره أمامها.

9- لما كان من المقرر أن تقدير محكمة الموضوع للعقوبة التي تنزلها بالمتهم هو تقدير موضوعي تتحسر عنه رقابة محكمة النقض طالما التزم الحكم بحدود العقوبة المقررة بالقانون، وكان الطاعن لا ينازع في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون في هذا الشأن، فإن هذا الوجه من النعي يكون غير مقبول.

المحكمة

حيث إن الواقعة تتحصل في أن النيابة العامة اتهمت الطاعن/..... -لأنه في 27 و2017/8/28م بدائرة الاتحاد السويسري:-

1 -قاد سيارة خاصة بسرعة تجاوز الحد الأقصى المقرر للسرعة على الطريق السريع (خط لوزان -سامبلون - قضاء الريفيرا) على النحو المبين بالأوراق.

2 -قاد سيارة خاصة بسرعة تجاوز الحد الأقصى المقرر للسرعة على الطريق السريع (خط جنيف - لوزان) على النحو المبين بالأوراق. وطلبت عقابه بالمادة 348 من قانون العقوبات الاتحادي، والمواد 1، 2، 3، 4، 10/10، 1/57، 1/58 من القانون الاتحادي رقم 21 لسنة 1995 في شأن السير والمرور والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 12 لسنة 2007، واللائحة التنفيذية التابعة له المعدلة بالقرار الوزاري رقم 177 لسنة 2017. وأحاله النائب العام للمحاكمة أمام محكمة أبوظبي الابتدائية التي قضت حضورياً بجلسة 2018/10/9م بتغريم المتهم خمسة آلاف درهم عن كل تهمة والزامه بالرسوم القضائية. فاستأنفه المحكوم عليه بالاستئناف رقم 7809 لسنة 2018 وقضت محكمة الاستئناف بجلسة 2018/12/11م حضورياً: بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبالزام المستأنف بالرسوم القضائية المستحقة. فطعن المحكوم عليه على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المطروح 1132 لسنة 2018 وأودع محاميه الموكل صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2018/12/23م موقعة منه وسدد مبلغ التأمين المقرر، وقدمت النيابة العامة مذكرة بالرأي طلبت فيها رفض الطعن. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة قيادة مركبة بسرعة تجاوز السرعة المقررة قانوناً قد انطوى على مخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال، ذلك بأنه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى التي وقعت خارج الدولة بدائرة الاتحاد السويسري لتحريكها ضده - وهو مواطن - بغير الطريق الذي رسمه القانون في المادة 1/23 من قانون الإجراءات الجزائية من غير النائب العام، والدفع بعدم اختصاص محاكم دولة الإمارات بنظر الدعوى إعمالاً لنص المادة 142 من ذات القانون وبفرض اختصاصها فإنه كان يجب رفعها أمام محكمة أبوظبي الاتحادية إعمالاً لنص المادة 144 من القانون سالف الذكر، وبعدم اختصاص نيابة أبوظبي الكلية بمباشرة الدعوى واختصاص النيابة الكلية الاتحادية، والدفع المبدئ من المدافع عن الطاعن ببطلان قرار الإحالة لمخالفته قانون التعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية لكون طلب السلطة المختصة بسويسرا المساعدة القضائية والذي حوته الأوراق

مرفق به ترجمة غير رسمية لا يعول عليها ، بما لا يسوغ ولا يصلح رداً ويخالف صحيح القانون ، كما أخطأ الحكم عندما رفض دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بحكم بذلك وتوقيع عقوبة على المتهم وصدور أمر جزائي عقابي من المدعي العام بسويسرا ودخوله حيز التنفيذ ، فضلاً عن أن المحكمة لم تقم بتحقيق الواقعة التي أدين بها ، وأخيراً الطاعن في مستقبل العمر وليس لديه سوابق ولم يثبت ارتكابه للجريمة وخلت الأوراق من أدلة قانونية إلا أن المحكمة تضع ذلك في الاعتبار ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث إنه من المقرر أن المادة 1/22 من قانون العقوبات الاتحادي 3 لسنة 1987- تنص على أن (كل مواطن ارتكب وهو خارج الدولة فعلاً يعد جريمة بمقتضى أحكام هذا القانون سواء بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً يعاقب طبقاً لأحكامه إذا عاد إلى البلاد وكان ذلك الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه) كما تنص المادة (23) من ذات القانون على أنه لا تقام الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة في الخارج إلا من النائب العام إذا لم يثبت أن المحاكم الأجنبية أصدرت حكماً نهائياً ببراءته أو إدانته -واستوفى العقوبة أو سقطت عنه الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها قانوناً ، أو حفظت السلطات المختصة التحقيق بتلك الدعوى ... وتكون المحكمة الكائنة بمقر عاصمة الاتحاد هي المختصة بنظر الدعوى ، وكان مؤدى نصوص هاتين المادتين أن المواطن ومن في حكمه الذي يرتكب جريمة في الخارج معاقب عليها بقانون البلد الذي ارتكبت فيه ، ولم تسبق محاكمته أو سقطت عنه الدعوى الجنائية أو العقوبة أو حفظت تلك الدولة التحقيق ، فإنه يعاقب على جريمته إن عاد لبلده وتكون محاكم الدولة مختصة بنظرها. وتقام الدعوى الجزائية عليه بمقرر محكمة عاصمة الاتحاد ، وهو نص خاص به ولا يعارضه مفهوم المخالفة لنص المادة (16) من ذات القانون من سريان أحكامه على كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن وهو من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ارتكب الواقعة محل التجريم بدائرة الاتحاد السويسري ، وأقام الدعوى عليه سعادة النائب العام بالإنبابة بأمر الإحالة المؤرخ 2018/4/22م خلافاً لما يدعيه الطاعن ، فتكون محاكم الدولة المختصة بنظر قضيته باعتباره مواطناً ، وإذا انتهى حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى هذا النظر بعد أن تحرى واطلع على الأمر الجزائي بتغريم الطاعن والصادر من المدعي السويسري الذي يجرم المخالفات المرورية محل الاتهام ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانوناً أن قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من النظام العام لأنها تعتمد على حسن إدارة العدالة وهي قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولا تتعلق بمصلحة الخصوم ويترتب على ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص الجنائي يترتب عليها البطلان المطلق ولما كان القانون قد جعل الاختصاص في المواد الجزائية للمحاكم وفق ما تقضي به المادة (139) من قانون الإجراءات الجزائية بحسب التشكيل الوارد بها ، وقد نصت المادة الأولى من قانون إصدار قانون العقوبات على أنه يعمل بقانون العقوبات في شأن الجرائم والعقوبات ومن ثم

فإن المحاكم هي الجهة المختصة بنظر الدعاوى الجزائية دون غيرها ، وكان من المقرر أن الأصل أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة فإنها يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيًا كان الباعث على ذلك ولا الخروج عن النص متى كان واضحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملت له لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص إذ تدور الأحكام مع علتها لا حكمتها ، ومن المقرر أنه إذا ورد في النص التشريعي لفظ مطلق ولم يقدّم دليل على تقييده أفاد ثبوت الحكم في الإطلاق ، ولما كانت المادة 144 من ذات القانون تنص على أنه إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسري عليها أحكام القانون الوطني ترفع على مرتكبها الدعوى أمام المحاكم الجزائية في العاصمة ، وكانت عبارة المحاكم الجزائية في العاصمة في النص السالف مطلق دون تقييد لهذا الإطلاق في اللفظ مما مفاده شمول الاختصاص لجميع محاكم العاصمة الأمر المنطبق على كل جريمة تقع من مواطن خارج الدولة وإلا انتفت العلة من حكم هذا النص وتقييده دون مقيد ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ دانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون منعى الطاعن بأن الاختصاص ينعقد لمحكمة أبوظبي الاتحادية بنظر الدعوى وكذلك نيابة أبوظبي الاتحادية بمباشرة الدعوى غير سديد ، لما كان ذلك ، وكان نص المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية جرى على أنه إذا رأت النيابة العامة أن الواقعة جنحة وأن الأدلة على المتهم كافية أحالت الدعوى إلى المحكمة الجزائية المختصة بنظرها ومؤدى ذلك أن النيابة هي وحدها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية وفقاً لما هو مقرر أنها الجهة المختصة بالإحالة باعتبارها هي التي تُباشِر التحقيق بنفسها. وأن الأمر الصادر منها بإحالة الدعوى إلى القضاء يدخل في سلطتها التقديرية ، وهو أمر سابق على إجراءات المحاكمة مما لا يصلح سبباً للنعي على الحكم ، وثم يكون النعي بهذا الوجه على غير أساس ، لما كان ذلك ، وكانت المادة (268) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه (تتقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم بات فيها بالبراءة أو الإدانة وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون) ، وكان مفاد هذا النص أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى ، أولاً: أن يكون هناك حكم جنائي بات سبق صدوره من محكمة جنائية وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين ، ثانياً: أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى سواء قضى فيه بالإدانة أو البراءة ، وأضافت المادة 23 من ذات القانون سالفه البيان ... أنه في حالة الإدانة أن يثبت أنه - واستوفى العقوبة أو سقطت عنه الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها قانوناً ، أو حفظت السلطات المختصة التحقيق بتلك الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صائباً إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لكون الأمر الصادر بالغرامة ضد الطاعن لم يصبح نهائياً ولم يقدم ما يفيد ذلك ، فضلاً عن عدم تنفيذه لذلك الأمر ،

ومن ثم فإن ما ينعمه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون في غير محله ، لما كان ذلك ، وكان الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بهما وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة لها معينها الصحيح من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس للطاعنين أن ينعي على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها أو الرد على دفاع لم يثر أمامها ولا يقبل منه التحدي بالدفاع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يطلب إجراء تحقيق الواقعة فليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن إجابته إلى طلب لم يبيده أو الرد على دفاع لم يثره أمامها ، لما كان ما تقدم ، وكان من المقرر أن تقدير محكمة الموضوع للعقوبة التي تنزلها بالمتهم هو تقدير موضوعي تتحسر عنه رقابة محكمة النقض طالما التزم الحكم بحدود العقوبة المقررة بالقانون ، وكان الطاعن لا ينازع في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون في هذا الشأن ، فإن هذا الوجه من النعي يكون غير مقبول ، لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

جلسة 2019/1/29 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ عبد العالي المومني
والسيد المستشار: مبارك العوض
والسيد المستشار: حاتم محمد عزمي

1) حكم "بيانات التسبب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". دائرة التنمية الاقتصادية.

- بيان الحكم واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة مزاولة نشاط اقتصادي بغير ترخيص التي دان الطاعن بها وإيراده على ثبوتها في حقه أدلة سائغة. لا قصور.

2) دائرة التنمية الاقتصادية. قانون "تطبيقه" "الخطأ في تطبيق القانون". حكم "تسببه. تسبب معيب". مصادرة. نقض "حالات الطعن بالنقض. الخطأ في تطبيق القانون". محكمة النقض "سلطتها".

- قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعنين في جريمة من جرائم القانون رقم (2) لسنة 2009 المعدل بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية والقضاء بالمصادرة. خطأ في القانون. يوجب نقض الحكم جزئياً وتصحيحه فيما قضى به من مصادرة المبلغ المضبوط. علة ذلك؟

1 - لما كان حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه بين واقعة الدعوى بما تتوافر كافة الأركان القانونية لجريمة مزاولة نشاط اقتصادي قبل الحصول على ترخيص بذلك وأدان الطاعنان بها أخذاً باعترافهما أمامها ومن محضر الضبط وتقرير المضبوطات وكان هذا الذي خلص إليه الحكم له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لقضاء الحكم ومن ثم فإنه يكون بريئاً من حالة القصور في التسبب ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد.

2 - لما كان من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لما كانت نصوص القانون رقم (2) لسنة 2009 بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية في إمارة أبوظبي ومن بعدها نصوص القانون رقم (7) لسنة 2018م بإعادة تنظيم دائرة التنمية الاقتصادية بإمارة أبوظبي - الواجب التطبيق في نازلة الحال - واضحة الدلالة على أن المشرع استبعد منها عقوبة المصادرة، وخلت النصوص من تحديد ما يجب مصادره، فلا يجب أن تزيد المحكمة وتقضي بالمصادرة مع خلو هذا القانون من عقوبة المصادرة - على نحو ما قضى به حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه - لما كان ما تقدم فإن المحكمة وطبقاً للمادة 1/249 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي تقضي بنقض الحكم

المطعون فيه جزئياً وتصحيحه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من مصادرة المبلغ المضبوط ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

المحكمة

حيث تتلخص الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن النيابة العامة أسندت إلى المتهمين (الطاعنين):

1-

2-

أنهما بتاريخ 2018/5/3م وسابق عليه بدائرة أبوظبي: زاولا نشاطاً اقتصادياً (حوالات مالية) قبل الحصول على ترخيص بذلك من الجهات المختصة على النحو المبين بالأوراق. وطلبت معاقبتهما طبقاً للمادة 82 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987م والمعدل بمرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2016م ، وللمادتين 1 ، 6-3 من القانون المحلي لإمارة أبوظبي رقم 2 لسنة 2009م في شأن إنشاء دائرة التنمية الاقتصادية.

وبجلسة 2018/5/29م قضت محكمة أبوظبي الابتدائية حضورياً بإدانة المتهمين وتغريم كل واحد منهما مبلغ 10.000 درهم عن التهمة المنسوبة إليهما مع الأمر بمصادرة المبالغ المضبوطة وإلزامهما بالرسوم القضائية. فاستأنفا. وبجلسة 2018/11/27م قضت محكمة الاستئناف حضورياً اعتبارياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. ولما لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المحكوم عليهما أقاما عليه الطعن المائل بصحيفة أودعها قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2018/12/26م المحامي بالوكالة الأستاذ/..... وأدلى بسند وكالته عن الطاعنين اللذين أودعا مبلغ التأمين والتمس قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه. وقدمت النيابة العامة مذكرو بالرأي انتهت في ختامها إلى نقض الحكم جزئياً. ورأت المحكمة في غرفة مشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، والقصور في التسيب ويقولان بياناً لذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم أول درجة بمصادرة المبالغ المضبوطة طبقاً للمادة 82 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987م وتعديلاته رغم خلو القانون رقم 2 لسنة 2009م بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية في إمارة أبوظبي من التنصيص على

عقوبة المصادرة وهو القانون الواجب التطبيق في نازلة الحال ن بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

حيث إن حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه بين واقعة الدعوى بما تتوافر كافة الأركان القانونية لجريمة مزاولة نشاط اقتصادي قبل الحصول على ترخيص بذلك وأدان الطاعنان بها أخذاً باعتبار فهمها أمامها ومن محضر الضبط وتقرير المضبوطات وكان هذا الذي خلص إليه الحكم له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لقضاء الحكم ومن ثم فإنه يكون بريئاً من حالة القصور في التسبب ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد. لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لما كانت نصوص القانون رقم (2) لسنة 2009م بإنشاء دائرة التنمية الاقتصادية في إمارة أبوظبي ومن بعدها نصوص القانون رقم (7) لسنة 2018م بإعادة تنظيم دائرة التنمية الاقتصادية بإمارة أبوظبي - الواجب التطبيق في نازلة الحال - واضحة الدلالة على أن المشروع استبعد منها عقوبة المصادرة، وخلت النصوص من تحديد ما يجب مصادرته، فلا يجب أن تزيد المحكمة وتقضي بالمصادرة مع خلو هذا القانون من عقوبة المصادرة - على نحو ما قضى به حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه - لما كان ما تقدم فإن المحكمة وطبقاً للمادة 1/249 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي تقضي بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً وتصحيحه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من مصادرة المبلغ المضبوط ورفض الطعن فيما عدا ذلك، وإلزام الطاعنين بالرسم القانوني ومصادرة مبلغ التأمين.

(الطعن رقم 92 لسنة 2019)

جلسة 2019/2/17 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ عبد العالي المومني
والسيد المستشار: عمر عبد العزيز
والسيد المستشار: محمد عبد الوهاب

1) دعوى جزائية "تحريكها". نظام عام.

- إجراءات تحريك الدعوى الجزائية. من النظام العام. حق المحكمة التصدي لذلك من تلقاء نفسها أو على طلب الدفاع.

2) سب وقذف. دعوى جزائية "تحريكها". قانون "الخطأ في تطبيق القانون". حكم "تسببيه. تسبب معيب". نقض "حالات الطعن بالنقض. الخطأ في تطبيق القانون". محكمة النقض "سلطتها". نظام عام.

- قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن جريمة السب والقذف. برغم خلو الأوراق من شكوى مقدمة من المجني عليها. خطأ في القانون. لا يغير من ذلك تقديم الشكوى من والدها. مادام لم يقدم ما يفيد تمثيلها قانوناً ولم توجه إليه مباشرة العبارات موضوع الاتهام. مؤداه: لمحكمة النقض. نقض الحكم وإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى الجزائية لرفعها من غير ذي صفة. علة وأساس ذلك؟

1- لما كان من المقرر إن إجراءات تحريك الدعوى الجزائية من النظام العام وللمحكمة أن تتصدي لذلك بناءً على طلب الدفاع أو من تلقاء نفسها.

2- لما كانت المادة 1/373 من قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 التي اتخذتها النيابة العامة سنداً للدعوى الجزائية والواردة في باب القذف والسب تنص على عقاب من (من رمى غيره بإحدى طرق العلانية بما يחדش شرفه أو اعتبره دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة)، وقد علقت المادة 4/10 من قانون الإجراءات الجزائية تحريك الدعوى الجزائية في جرائم القذف والسب على شكوى تقدم من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانوناً، وإذ كانت الواقعة التي أقيمت بشأنها الدعوى الجزائية وكما ورد وصف النيابة لها أن الطاعن (قذف ابنة الشاكي بألفاظ من شأنها أن تمس شرفها وسمعتها) ومن ثم كانت الابنة هي المجني عليها وصاحبة الحق في الشكوى وليس

والدها أو أي من أقاربها وإن تضرر من الجريمة حيث لا ينطبق عليه وصف المجني عليه إذ أن النص بالتجريم يحمي حق من وقع الفعل عدواناً عليه وبالتالي فلا يكفي لاعتبار شخص مجنياً عليه أن يكون قد أصابه ضرر مباشر بارتكاب الجريمة وإنما يتعين أن يكون هو ذاته الذي وقع عليه الاعتداء، وقد ورد في هذا الصدد، ما جاء بكتاب التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم الدكتور/ عبد القادر عوده ج2 ص 480 وما بعدها أن من يملك الخصومة في جريمة القذف هو (المقذوف وحده أن كان حياً، فلا تقبل من غيره مهما كانت صلته بالمقذوف ولو كان في القذف مساس به اللهم إلا إذا كان القذف قذفاً مباشراً له، فإذا قذف شخص بأنه زنا بامرأة معينة اعتبر الرجل والمرأة مقذوفين وكان لكل منهما حق الخصومة في دعوى القذف ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى فليس لزواج المرأة أو ولدها أو أحد أبويها أن يحركها ولو أن القذف يمسسه لأن القذف لم يمسسه إلا عن طريق المرأة المقذوفة وهي صاحبة الحق في الخصومة وليس لأبناء الرجل أو أبويه أو زوجته حق الخصومة لنفس السبب)، ولما كان ذلك وكان الثابت أن المجني عليها بالقذف والسب لم تتقدم بأي شكوى وإنما تقدم بها والدها دون أن يقوم بالأوراق ما يفيد أنه يمثلها قانوناً ولم توجه إليه مباشرة العبارات موضوع الاتهام وإنما نسبت لابنته، وقامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية بناءً على شكوى الأب، ومن ثم كان تحريك الدعوى ممن لا يملكه وبالتالي غير مقبولة، ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل نص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية على واقعة الدعوى فإنه يكون معيباً بما ورد بسبب النعي بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث سائر أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ومن ثم تقضي المحكمة بعد نقض الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى الجزائية لتحريكها من غير ذي صفة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل أن النيابة العامة اتهمت الطاعن/..... -لأنه في يوم 2018/5/2م بدائرة أبو ظبي: رمى المجني علي ها/..... بإحدى طرق العلانية بعبارة السباب المبينة بالأوراق والتي تخدش شرفها، وكان ذلك بمكان مطروق، على النحو المبين بالأوراق. وطلبت معاقبته طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وبالمادتين 1/9، 1/373 من قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 والمعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2016.

وبجلسة 2018/10/17م قضت محكمة أول درجة بحبس المتهم شهرين عن التهمة المسندة إليه، وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة. فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم 8257 لسنة 2018 جزائي أبو ظبي وقضى فيه بجلسة 2018/12/30م برفضه وتأييد

الحكم المستأنف. ولما لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى المحكوم عليه طعن عليه بطريق النقض بوكالة المحامي الذي أودع صحيفة بأسباب الطعن ممهورة بتوقيع منسوب إليه قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2019/1/20م وقيد طعنه برقم 92 لسنة 2019، وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت في ختامها إلى رفض الطعن. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

ومن حيث إن الطاعن يعني على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن جريمة القذف والسب مما تشترط المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية تحريكها بشكوى من جانب المجني عليه وأن الدعوى الجنائية حركتها النيابة العامة بناءً على شكوى من والد المجني عليها ومن ثم كانت غير مقبولة وأنه تمسك بذلك أمام درجتي التقاضي، بما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر إن إجراءات تحريك الدعوى الجزائية من النظام العام وللمحكمة أن تتصدى لذلك بناءً على طلب الدفاع أو من تلقاء نفسها، ولما كانت المادة 1/373 من قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 التي اتخذتها النيابة العامة سنداً للدعوى الجزائية والواردة في باب القذف والسب تنص على عقاب من (من رمى غيره بإحدى طرق العلانية بما يخدش شرفه أو اعتباره دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة)، وقد علقت المادة 4/10 من قانون الإجراءات الجزائية تحريك الدعوى الجزائية في جرائم القذف والسب على شكوى تقدم من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانوناً، وإذ كانت الواقعة التي أقيمت بشأنها الدعوى الجزائية وكما ورد وصف النيابة لها أن الطاعن (قذف ابنة الشاكي بألفاظ من شأنها أن تمس شرفها وسمعتها) ومن ثم كانت الابنة هي المجني عليها وصاحبة الحق في الشكوى وليس والدها أو أي من أقاربها وإن تضرر من الجريمة حيث لا ينطبق عليه وصف المجني عليه إذ أن النص بالتجريم يحمي حق من وقع الفعل عدواناً عليه وبالتالي فلا يكفي لاعتبار شخص مجنياً عليه أن يكون قد أصابه ضرر مباشر بارتكاب الجريمة وإنما يتعين أن يكون هو ذاته الذي وقع عليه الاعتداء، وقد ورد في هذا الصدد، ما جاء بكتاب التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم الدكتور /شعبد القادر عوده ج2 ص 480 وما بعدها أن من يملك الخصومة في جريمة القذف هو (المقذوف وحده أن كان حياً، فلا تقبل من غيره مهما كانت صلته بالمقذوف ولو كان في القذف مساس به اللهم إلا إذا كان القذف قذفاً مباشراً له، فإذا قذف شخص بأنه زنا بامرأة معينة اعتبر الرجل والمرأة مقذوفين وكان لكل منهما حق الخصومة في دعوى القذف ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى فليس لزوجة المرأة أو ولدها أو أحد أبويها أن يحركها ولو أن القذف يمسه لأن القذف لم يمسه إلا عن طريق المرأة المقذوفة وهي صاحبة الحق في الخصومة وليس لأبناء الرجل أو أبويه أو زوجته حق الخصومة لنفس السبب)، ولما كان ذلك وكان الثابت أن المجني عليها بالقذف والسب لم تتقدم بأي شكوى وإنما تقدم بها والدها دون أن يقوم بالأوراق ما يفيد أنه يمثلها قانوناً ولم توجه إليه مباشرة العبارات موضوع الاتهام وإنما نسبت لابنته،

وقامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية بناءً على شكوى الأب، ومن ثم كان تحريك الدعوى ممن لا يملكه وبالتالي غير مقبولة، ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل نص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية على واقعة الدعوى فإنه يكون معيباً بما ورد بسبب النعي بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث سائر أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ومن ثم تقضي المحكمة بعد نقض الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى الجزائية لتحريكها من غير ذي صفة.

(الطعن رقم 6 لسنة 2019)

جلسة 2019/2/19 (جزائي)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العالي المومني
والسيد المستشار: مبارك العوض
والسيد المستشار: حاتم محمد عزمي

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

شيك بدون رصيد. جريمة "أركانها". دعوى مدنية. قانون "الخطأ في تطبيق القانون". حكم "تسببيه. تسبب معيب". نقض "حالات الطعن بالنقض. الخطأ في تطبيق القانون". دعوى جزائية "انقضاؤها".

-قضاء الحكم المطعون فيه بانقضاء الدعوى الجزائية بالسداد في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد. تأسيساً على حصول المستفيد من الشيك على أمر أداء من قاضي الأمور المستعجلة بالزام المطعون ضده بقيمة الشيكات موضوع الدعوى لم يتم تنفيذه بالسداد الكامل لقيمتها. خطأ في القانون. علة وأساس ذلك؟

-لما كان من المقرر وفق الفقرة الأولى من المادة "401" من قانون العقوبات الاتحادي أن جريمة إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق، وأنه بموجب الفقرة الثالثة من ذات المادة "تنقضي الدعوى الجزائية إذا تم السداد أو التنازل بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات، وإذ حدث ذلك بعد صيرورة الحكم باتاً وقف تنفيذه، كما أنه من المقرر أن انقضاء الدعوى الجزائية بالسداد مناطه قيام المتهم بسداد كامل قيمة الشيك. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده أعطى للشركة المجني عليها أربع شيكات بمبلغ "172,082" درهم، وكانت تلك الشركة قد تحصلت على أمر أداء من قاضي الأمور المستعجلة بالزام المطعون بقية الشيكات موضوع الدعوى الماثلة إلا أن ذلك الأمر لم ينفذ وإنما سُدد مبلغ ثلاثون ألف درهم فقط من قيمة تلك الشيكات ولم يسدد باقي قيمتها إلا أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر مجرد صدور أمر الأداء دون تنفيذه بسداد كامل قيمة الشيكات بمثابة سداد لها بيرء ذمته يكون قد شابه فساد في الاستدلال اسلمه إلى خطأ في تطبيق القانون ومن ثم يتعين نقضه.

المحكمة

من حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة أسندت إلى المطعون ضده أنه في يوم 2016/7/5م بدائرة مدينة أبوظبي :- أعطى بوء نية للشركة لتجارة مواد البناء أربعة شيكات بمبلغ "172,082" درهم مسحوبة على بنك أم القيوين ليس لهم مقابل وفاء كاف قائم وقابل للسحب مع علمه بذلك على النحو المبين بالأوراق. وطلبت عقابه بالمادة 1/401 العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 987 والمادة "643" من قانون المعاملات التجارية الصادر بالقانون رقم 18 لسنة 1993 ، قضت محكمة أول درجة بجلسة 2016/11/24م غيابياً بحبس المتهم سنة عما أسند إليه والزامه بالمصاريف عارض وقضى في معارضته بجلسة 2017/10/17م بقبول المعارة شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المعارض فيه بحبس المتهم مدة أربعة أشهر عما أسند إليه والزامه بالرسوم القضائية. فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ومحكمة الاستئناف قضت بجلسة 2018/12/31م حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بانقضاء الدعوى الجزائية بموجب السداد ، ولما لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى النيابة العامة أقامت عليه الطعن المائل بصحيفة أودعتها قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2019/1/6م ممهورة بتوقيع رئيس نيابة طلبت في ختامها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى ببراءة المطعون ضده من جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قد شابه الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه اعتبر سلوك المجني عليه للطريق المدني بمثابة سداد لقيمة الشيكات موضوع الدعوى طالما أنه أصبح من حقه التنفيذ على المطعون ضده مدنياً مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث إنه من المقرر وفق الفقرة الأولى من المادة "401" من قانون العقوبات الاتحادي أن جريمة إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق ، وأنه بموجب الفقرة الثالثة من ذات المادة "تنقضي الدعوى الجزائية إذا تم السداد أو التنازل بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات ، وإذ حدث ذلك بعد صيرورة الحكم باتاً وقف تنفيذه ، كما أنه من المقرر أن انقضاء الدعوى الجزائية بالسداد مناطه قيام المتهم بسداد كامل قيمة الشيك. لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده أعطى للشركة المجني عليها أربع شيكات بمبلغ "172,082" درهم ، وكانت تلك الشركة قد تحصلت على أمر أداء من قاضي الأمور المستعجلة بالزام المطعون بقية الشيكات موضوع الدعوى المائلة إلا أن ذلك الأمر لم ينفذ وإنما سُدد مبلغ ثلاثون ألف درهم فقط من قيمة تلك الشيكات ولم يسدد باقي قيمتها إلا أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر مجرد صدور أمر الأداء دون تنفيذه بسداد كامل قيمة الشيكات بمثابة سداد لها يبرء ذمته يكون قد شابه فساد في الاستدلال أسلمه إلى خطأ في تطبيق القانون ومن ثم يتعين نقضه وتحديد جلسة 2019/3/3م لنظر الموضوع.

(الطعن رقم 213 لسنة 2019)

جلسة 2019/3/6 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ حسن بن عبد الله مبارك
والسيد المستشار: خالد صالح
والسيد المستشار: ضياء الدين جبريل

أسرة. حضانة. خطف. جريمة "أركانها". قانون "الخطأ في تطبيق القانون". حكم "تسببيه. تسبب
معيب". قوة الأمر المقضي. نقض "حالات الطعن بالنقض. الخطأ في تطبيق القانون". محكمة النقض
"سلطتها".

- قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعنة بجريمة خطف نجلتها من والدها الذي له الحق في
حضانتها بمقتضى أمر من جهة القضاء. برغم صدور أمر قضائي لصالحها واجب النفاذ وساري حال
تاريخ الواقعة بأحقيتها في حضانتها وأسقاطها عن والدها. خطأ في القانون. مؤداه: لمحكمة النقض
نقض الحكم والقضاء بالبراءة. علة ذلك: اعتبار الواقعة بمنأى عن التأثيم.

- لما كانت واقعة الدعوى، ووفقاً للثابت بالأوراق قد خلت من ثمة ما يفيد توافر الركن المادي
لجريمة التداعي في حق الطاعنة إذ افاد نص خطاب مركز الدعم الاجتماعي بالعين رقم 2-9529/
2000 المحرر في 2018/10/21 والمنوه عنه بعالية أنه ورد لمركز الدعم امر تسليم من مركز
شرطة الساد للطفلة (.....) لوالدها طالبة الامر (الطاعنة) من مطلقها/..... بأمر
قضائي مرفق صادر بتاريخ 2018/10/18م، وكانت المستندات المرفقة بالأوراق تفصح وعن حق
سبق صدور أمر قضائي رقم 1582 لسنة 2018 بتاريخ 2018/10/18م من قاضي الامور الوقتية،
بدائرة الاحوال الشخصية بمحكمة العين، بتسليم الطاعنة طفلتها (.....) بناء على حكم
محكمة استئناف العين الصادر بتاريخ 2018/10/17م في الدعوى رقم 603 لسنة 2018 أحوال
شخصية بأحقيتها في الحضانة وأسقاطها عن والدها، وهو ما ينفي عن الطاعنة قيامها في تاريخ
الواقعة 2018/10/20م بخطف طفلتها الصغيرة من والدها، إذ ثبت وعلي نحو ما سلف بيانه انها
قبل هذا التاريخ كانت قد حصلت على امر قضائي واجب النفاذ وساري حال تاريخ الواقعة،
بتسليم طفلتها لها، لأحقيتها في حضانتها، ومن ثم تنتفي اركان جريمة التداعي في حقها، وتكون
الواقعة المنسوبة إلى الطاعنة بمنأى عن التأثيم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف
هذا النظر وقضي بإدانة الطاعنة، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه،
والغاء الحكم المستأنف، والقضاء ببراءتها من التهمة المسندة إليها، عملاً بنص المادة 211 من
قانون الإجراءات الجزائية.

المحكمة

حيث إن النيابة العامة أسندت إلى الطاعنة أنها بتاريخ 20/10/2018م بدائرة مدينة العين: حالة كونها والدة الطفلة (.....) خطفتها من مركز الدعم الاجتماعي حين الرؤية، ممن له الحق في حضانتها وحفظها بمقتضى أمر قضائي وهو والدها على النحو المبين بالأوراق. وطلبت معاقبتها طبقاً للمادة 329 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987.

وبجلسة 14/11/2018م قضت محكمة أول درجة غيابياً بتغريمها مبلغ عشرين ألف درهم (20000 درهم) عن التهمة المسندة إليها مع إلزامها بالرسم المستحق. عارضت وبجلسة 9/12/2018م حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المعارض فيه بتغريم المتهمه ألفي درهم (2000 درهم) عن الاتهام المنسوب إليها مع إلزامها بالرسم القضائي. استأنفت وبجلسة 22/1/2019م قضت محكمة ثاني درجة بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بالرسم المستحق. فطعن المحامي الموكل/..... بتاريخ 19/2/2019م في هذا الحكم بطريق النقض عن المحكوم عليها وأودع صحيفة بأسباب طعنها بذات التاريخ ممهورة بتوقيع نسب للمحامي المقرر. وقد قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى رفض الطعن. وقد رأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بنظره بالجلسة المحددة.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانها بجريمة خطف طفلتها الصغيرة من والدها الذي له الحق في حضانتها وحفظها بمقتضى أمر قضائي، شابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال، والخطأ في تطبيق القانون، لانتفاء اركان جريمة التداعي في حقها لسبق صدور امر قضائي بتاريخ 18/10/2018م بتسليم طفلتها (.....) لها، بناء على حكم محكمة استئناف العين للأحوال الشخصية بأحقيتها في الحضانة وأسقاطها عن والدها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

من حيث إن النيابة العامة قد احوالت الطاعنة بتهمة "خطف طفلتها الصغيرة (.....) من والدها الذي له الحق في حضانتها وحفظها بمقتضى أمر من جهة القضاء"، وكان الحكم المطعون فيه والذي احوال في اسبابه لحكم اول درجة بالإضافة الي ما قرر من اسباب اثبت بمدوناتة ".. ان واقعة الدعوى تخلص في ان الطاعنة ووفقا لما ثبت من كتاب الدعم الاجتماعي حضرت بتاريخ 20/10/2018م لرؤية المحضونة وعند الانتهاء من ذلك قررت عدم اعادتها لوالدها مصطحباها معها، استناداً إلى حصولها على أمر قضائي بتسليمها لها، وأنه بسؤال/..... (والد الطفلة المحضونة) ردد بمضمون ما جاء بكتاب الدعم الاجتماعي،.... وأن التهمة ثابتة في حق المتهمه لاطمئنانها الي ما جاء بكتاب الدعم الاجتماعي من أن الوقت الذي حضر فيه الطرفان كان لتنفيذ

الرؤية وليس لتنفيذ تسليم المحضونة إلى المتهمه...، وانه كان عليها أن تتبع الإجراءات القانونية حتى تتسلم ابنها وتسترجع حضانتها لأن تأخذها من مركز الدعم الاجتماعي في الوقت المخصص للرؤية".

لما كان ذلك، وكانت واقعة الدعوى، ووفقاً للثابت بالأوراق قد خلت من ثمة ما يفيد توافر الركن المادي لجريمة التداعي في حق الطاعنة إذ افاد نص خطاب مركز الدعم الاجتماعي بالعين رقم 9529-2/2000 المحرر في 2018/10/21 والمنوه عنه بعالية أنه ورد لمركز الدعم امر تسليم من مركز شرطة الساد للطفلة (.....) لوالدها طالبة الامر (الطاعنة) من مطلقها/..... بأمر قضائي مرفق صادر بتاريخ 2018/10/18م، وكانت المستندات المرفقة بالأوراق تفصح وعن حق سبق صدور أمر قضائي رقم 1582 لسنة 2018 بتاريخ 2018/10/18م من قاضي الامور الوقتية، بدائرة الاحوال الشخصية بمحكمة العين، بتسليم الطاعنة طفلتها (.....) بناء على حكم محكمة استئناف العين الصادر بتاريخ 2018/10/17م في الدعوى رقم 603 لسنة 2018 أحوال شخصية بأحقيتها في الحضانة وأسقاطها عن والدها، وهو ما ينفي عن الطاعنة قيامها في تاريخ الواقعة 2018/10/20م بخطف طفلتها الصغيرة من والدها، إذ ثبت وعلي نحو ما سلف بيانه انها قبل هذا التاريخ كانت قد تحصلت على امر قضائي واجب النفاذ وساري حال تاريخ الواقعة، بتسليم طفلتها لها، لأحقيتها في حضانتها، ومن ثم تنتفي اركان جريمة التداعي في حقها، وتكون الواقعة المنسوبة إلى الطاعنة بمنأى عن التأثيم.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي بإدانة الطاعنة، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه، والغاء الحكم المستأنف، والقضاء ببراءتها من التهمة المسندة إليها، عملاً بنص المادة 211 من قانون الإجراءات الجزائية.

(الطعن رقم 182 لسنة 2019)

جلسة 2019/3/12 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / عبد العالي المومني
والسيد المستشار: عمر عبد العزيز
والسيد المستشار: محمد عبد الوهاب

1) حكم "بيانات التسبب" "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- بيان الحكم واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها. وإيراده على ثبوتها في حقه أدلة سائغة. لا قصور.

- عدم رسم القانون شكلاً خاصاً لصياغة الحكم. كفاية أن يكون مجموع ما أورده كافياً لتفهم الواقعة بأركانها وظروفها. أساس ذلك؟

2) تحسين المعصية. خمر. ذخائر. مواد كحولية. حكم "ما لا يعيبه في نطاق التديل". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله. ماهيته؟

- قضاء الحكم المطعون فيه ببراءة الطاعن من جرمي حيازة خمر وتحسين المعصية. لا يتعارض مع قضائه بإدائته عن جريمة حيازة ذخائر بدون ترخيص. مادام قد اطمأن إلى أدلة الثبوت التي أوردها.

3) إثبات "بوجه عام" "شهود". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الأدلة". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- تقدير الأدلة بالنسبة إلى كل متهم. حق لمحكمة الموضوع. لها أن تطمئن إليها في حق متهم ولا تطمئن إليها في حق متهم آخر.

- وزن أقوال الشهود. موضوعي.

- للمحكمة أن تأخذ من أقوال الشهود بما تطمئن إليه في حق متهم وتطرح ما عداه في حق متهم آخر. حد ذلك؟

(4) إثبات "بوجه عام". سلاح. ذخائر.

- جواز إثبات الجرائم على اختلاف أنواعها بما فيها جريمة إحراز السلاح والذخائر بغير ترخيص. بكافة الطرق القانونية. إلا ما استثني بنص خاص.

(5) إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطانها في تقدير الأدلة". حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه. مادام له ما أخذه الصحيح من الأوراق.

- حق قاضي الموضوع في الأخذ بأقوال المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين وإن عدل عنها. مادام قد اطمأن إليها.

- لا يلزم في الأدلة التي يعتمد عليها الحكم أن ينبئ كل دليل ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى. علة ذلك؟

(6) استدلالات. محكمة الموضوع "سلطانها في تقدير جدية التحريات". حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- حق محكمة الموضوع التعويل في عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة. مادامت قد عرضت على بساط البحث.

- لا ينال من صحة التحريات أن تكون ترديداً لما أبلغ به المجني عليه. مفاد ذلك؟

(7) ذخائر. مسئولية "مسئولية جنائية". حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- مناط المسؤولية في جريمة احراز وحياسة ذخائر بدون ترخيص. ثبوت اتصال الجاني بالذخيرة بالذات أو بالواسطة وبسط سلطانه عليه بأية صورة. عن علم وإرادة.

(8) إثبات "بوجه عام". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". دفع "الدفع بنفي التهمة". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- الدفع بنفي التهمة. موضوعي. لا يستأهل رداً. استفادة الرد عليه من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم.

- بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم. تعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه. غير لازم. مفاد التفات الحكم عنها. إطراحها.

- الجدل الموضوعي في تقدير الدليل. غير جائز أمام النقض.

(9) إثبات "بوجه عام". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". دفع "الدفع بكيدية الاتهام وتلفيقه". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- الدفع بكيدية الاتهام وتلفيقه. موضوعي. لا يستوجب رداً صريحاً. مادام الرد مستفاد من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم.

(10) سلاح. ذخائر. قانون "تطبيقه" "تفسيره". حكم "ما لا يعيبه في نطاق التدليل". مصادرة. نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". عقوبة "العقوبة التكميلية".

- المصادرة في حكم المادة (82) عقوبات. ماهيتها؟

- عقوبة المصادرة المقررة بالمادة (71) من المرسوم بقانون رقم (5) لسنة 2013 بشأن الأسلحة والذخائر والمتفجرات والعتاد العسكري. نطاقها؟

- القضاء بمصادرة السيارة التي ضبطت مع الطاعن وبها الذخيرة المضبوطة وتسليمه بملكيتها والتي أثبت الحكم استخدامه لها في ارتكاب جريمته. صحيح.

1 - لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة حيازة ذخائر بدون ترخيص التي أدان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة مستمدة من القرينة المستمدة من أقوال المتهم الثالث بمحضر جمع الاستدلالات ومن أقوال المبلغ ومن تقرير الضبط والمعاينة وتقرير البحث والتحري ومما أثبتته تقرير قسم الأدلة الجنائية وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها وأورد مؤدى هذه الأدلة في بيان واف كاف، وكان من المقرر أن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وكان مجموع ما أورده الحكم في الدعوى المطروحة كافياً في تفهم الواقعة بأركانها وأدلتها حسبما استخلصتها المحكمة فإن ذلك يكون محققاً لحكم القانون كما جرى به نص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في خصوص قصور الحكم في البيان يكون غير سديد.

2 - لما كان التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو الذي يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة، وكان مفاد ما أورده الحكم من قضائه ببراءة الطاعن من جريمة حيازة خمر وتحسين المعصية الذي ضبط خارج سيارة الطاعن لا يتعارض مع قضائه بإدانة الطاعن عن جريمة حيازة ذخائر بدون ترخيص المضبوطة بسيارته أخذاً بأقوال شاهد الإثبات والأدلة التي اطمأن إليها، ومن ثم فإن قالة التناقض والتخاذل تتحسر عن الحكم المطعون فيه.

3 - لما كان من المقرر أن تقدير الأدلة بالنسبة إلى كل متهم هو من شأن محكمة الموضوع وحدها وهي حرة في تكوين اعتقادها حسب تقديرها تلك الأدلة واطمئنانها إليها بالنسبة إلى متهم وعدم اطمئنانها إليها نفسها إلى متهم آخر، كما أن لها أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها بما تطمئن إليه في حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن إليه في حق متهم آخر دون أن يكون هذا تناقضاً يعيب حكمها ما دام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقاً في ناحية من أقواله وغير صادق في شطر منها وما دام تقدير الدليل موكولاً إلى اقتناعها وحدها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد دلل تدليلاً سائغاً على إدانة الطاعن بجريمة حيازة ذخيرة بغير ترخيص فإن قضاء الحكم ببراءة المتهمين الآخرين استناداً إلى عدم الاطمئنان إلى أقوال الشهود في شأن مساهمتها مع الطاعن في هذه الجريمة للأسباب التي أوردها الحكم لا يتعارض مع قضاء الحكم بالإدانة ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون في غير محله.

4 - لما كان من المقرر جواز إثبات الجرائم على اختلاف أنواعها بما فيها جريمة إحراز السلاح والذخائر بغير ترخيص بكافة الطرق القانونية ألا ما استثني بنص خاص.

5 - لما كان الأصل أن القاضي الجنائي حر في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما أن لهذا الدليل مأخذه الصحيح من الأوراق وأن من حقه أن يأخذ في هذا الشأن بأقوال متهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين وإن عدل عنها بعد ذلك ما دام قد اطمأن إليها ، ولا يلزم أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهى إليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند إلى أقوال المتهم الثالث واطمأن إليه بالإضافة إلى باقي أدلة الدعوى وكان من حق المحكمة الأخذ بهذا الإقرار في حق غيره من المتهمين فمن ثم يكون نعي الطاعن في هذا الخصوص في غير محله.

6 - لما كان من المقرر أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ما دامت تلك التحريات قد عرضت على بساط البحث ، وكان لا ينال من صحة التحريات أن تكون ترديدا لما أبلغ به المجني عليه لأن مصاد ذلك أن مجريها قد تحقق من صدق ذلك الاعتراف فإن منعى الطاعن في هذا الشأن بفرض صحته يكون غير قويم.

7 - لما كان مناط المسؤولية في حالتي إحراز وحيازة ذخائر بدون ترخيص هو ثبوت اتصال الجاني بالذخيرة اتصالا مباشرا أو بالواسطة وبسط سلطانه عليه بأية صورة عن علم وإرادة إما بحيازة هذه الذخيرة حيازة مادية أو بوضع اليد عليها على سبيل الملك والاختصاص ، ولو لم تتحقق الحيازة المادية ، وكان الحكم قد أقام قضاءه على ما استقر في عقيدة ووجدان المحكمة من انبساط سلطان الطاعن على مكان ضبط الذخيرة بسيارته فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم في هذا الشأن لا يكون سديداً.

8 - لما كان النعي بالتفات الحكم عن دفاع الطاعن بعدم ارتكابه الجريمة وأن مرتكبها هو شخص آخر وانقطاع صلته بها وعدم ضبط السلاح مردوداً بأن نفي التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستأهل رداً طالما كان الرد عليها مستفاداً من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم ، هذا إلى أنه بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ولا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه أطرحها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن الأول في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستتباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

9 - لما كان من المقرر أن الدفع بكيدية الاتهام وتلفيقه هو من أوجه الدفوع الموضوعية التي لا تستوجب رداً صريحاً لأن الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت التي يوردها الحكم ولا تلتزم المحكمة في هذا الصدد بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال، ومن ثم فإن نعي الطاعن على الحكم بالقصور في هذا الخصوص لا يكون له محل.

10 - لما كانت المصادرة في حكم المادة 82 من قانون العقوبات إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهراً عن صاحبها وبغير مقابل وهي عقوبة وجوبية تكميلية بالنسبة للجنايات والجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك، وهي على هذا الاعتبار تدير وقائي لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة، وإذ كان النص في المادة 71 من المرسوم بقانون 5 لسنة 2013 بشأن الأسلحة والذخائر والمتفجرات والعتاد العسكري على أن يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المضبوطات ووسيلة النقل، يدل على أن الشارع يرد بوسائل النقل التي استخدمت في الجريمة تلك الوسائل التي استخدمها الجاني لكي يستزيد من إمكانياته لتنفيذ الجريمة أو تخطي عقبات تعترض تنفيذها، وتقدير ما إذا كانت وسائل النقل قد استخدمت في ارتكاب الجريمة بهذا المعنى إنما يعد من إطلاقات قاضي الموضوع، وكانت المحكمة قد استظهرت في مدونات الحكم وفي معرض تحصيلها للأدلة ما يفيد أن الطاعن استخدم في ارتكاب جريمته السيارة المملوكة له التي وجدت بها الذخيرة المضبوطة، فإن الحكم إذ قضى بمصادرة هذه السيارة لا يكون قد جانب التطبيق القانوني الصحيح، ولا وجه للنعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون.

المحكمة

حيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة أسندت إلى المتهمين:-

1: " الطاعن " .

2:

3:

لأنه بتاريخ 2018/9/4م بدائرة الظفرة :-

المتهمون - حال كونهم مسلمين :-

1 - حازوا كمية الخمور المبينة وصفاً وعدداً بالأوراق بغرض الاستعمال ، على النحو المبين بالأوراق.

2 - أتوا أمراً من شأنه تحسين المعصية بأن ارتكبوا الجريمة موضوع التهمة (1) ، على النحو المبين بالأوراق.

3 - حازوا ذخائر عدد (126 طلقة) بدون ترخيص ، على النحو المبين بالأوراق.

4 - دخلوا عقاراً خلافاً لإرادة صاحب الشأن وفي غير الأحوال المبينة في القانون ، على النحو المبين بالأوراق.

المتهم الأول :-

1 - قاد مركبة آلية انتهى ترخيصها ، على النحو المبين بالأوراق.

2 - قاد مركبة آلية انتهى التأمين عليها ، على النحو المبين بالأوراق. وطلبت معاقبتهم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والمواد 82 ، 313/1/312 ، 313 مكرراً/2 ، 1/434 من قانون العقوبات الاتحادي المعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2016 ، والمواد 1/2 ، 1/61 ، 71 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2013 في شأن الأسلحة والذخائر والمتفجرات والعتاد العسكري ، والمواد 1 ، 2 ، 3 ، 4 ، 24 ، 26 ، 6/49 ، 1/57 ، 58 من القانون الاتحادي رقم 21 لسنة 1995 في شأن السير والمرور والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 12 لسنة 2007 واللائحة التنفيذية. ومحكمة الظفرة الابتدائية قضت بجلسة 2018/12/18م حضورياً للمتهمين الأول والثالث وغيباً للمتهم الثاني: -1 بتغريم المتهم الأول/..... عشرة آلاف درهم عن التهمتين الأولى والثانية "حيازة خمور وتحسين المعصية" ، وتغريمه عشرة آلاف درهم عن التهمة الثالثة "حيازة ذخائر بغير ترخيص" ، وبانقضاء الدعوى الجنائية عن التهمة الرابعة "دخول عقار" للتصالح ، وببراءته عن التهمتين "قيادة مركبة منتهية الترخيص والتأمين". -2 براءة المتهمين الثاني/..... والثالث/..... من التهم الثلاثة الأول "حيازة خمور وتحسين المعصية وحيازة ذخائر بغير ترخيص" ، وبتغريم كلا منهما خمسة آلاف درهم عن تهمة دخول عقار. -3 مصادرة الخمر المضبوطة وإتلافها بمعرفة النيابة العامة. -4 مصادرة الذخيرة المضبوطة والتصرف فيها بمعرفة النيابة العامة. -5 مصادرة المركبة رقم 11574 فئة 17 خصوصي أبوظبي. فاستأنفه المحكوم عليه الأول/..... "الطاعن" بالاستئناف رقم 945 لسنة 2018 س أبوظبي ، وقضت محكمة استئناف أبوظبي بجلسة 2019/1/16م حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة المستأنف عن تهمة حيازة الخمور وتحسين المعصية والقضاء مجدداً ببراءته من التهمتين وتأييد

الحكم فيما عدا ذلك. وإذا لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى المحكوم عليه فطعن عليه بطريق النقض بالطعن الماثل رقم 182 لسنة 2019 أبوظبي وأودع محاميه الموكل صحيفة بأسباب الطعن موقعة منه قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2019/2/12م وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي طلبت في ختامها رفض الطعن. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة حيازة ذخائر بدون ترخيص وقضى بمصادرة المركبة ، قد شابه القصور والتناقض في التسبب والفساد في الاستدلال وانطوى على مخالفة الثابت بالأوراق والخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه تمسك ببطلان الحكم الابتدائي للتناقض واختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة والأدلة التي استخلص منها الإدانة وتناقض الحكم المطعون فيه في أسبابه إذ قضى ببراءته عن تهمة حيازة الخمر وتحسين المعصية لعدم الاطمئنان لأقوال المجني عليه ثم عاد وأيد الحكم الابتدائي بشأن إدانته عن تهمة حيازة الذخائر اطمئناناً لذات أقوال المجني عليه والتي لا يمكن الاعتداد بها إلا أن الحكم عول عليها وعلى تحريات الشرطة رغم أنها جاءت ترديداً لأقوال الشاكي ولا تنهض دليلاً ، كما تناقض الحكم الابتدائي إذ تشككت المحكمة في الأدلة قبل المتهمين الثاني والثالث وقضت ببراءتهما عن التهم الثلاثة الأولى "حيازة الخمر وتحسين المعصية وحيازة ذخائر بدون ترخيص" حال أنها أدانته استناداً لتلك الأدلة ، هذا إلى أنه تمسك بانتفاء الاتهام قبله لعدم صلاته بالمضبوطات أو علمه بها لكون السيارة لم تكن في حوزته ودون أن يعني بالتدليل على انبساط سلطان الطاعن على الذخيرة المضبوط ولم تكن له سيطرة فعلية عليها وانقطاع صلاته بها وأنها كانت في حوزة الشاكي لفترة قبل تفتيشها الذي تم في غير حضوره أو أحد من المتهمين الآخرين ، وعدم ضبط السلاح الذي يستخدم عليه الذخيرة المضبوطة ، فضلاً عن كيدية الاتهام وتلفيقه لوجود خلافات بين الشاكي والمتهم الثالث زوج أخته بدلالة عدم تنازله عن شكواه إلا للطاعن ، وأخيراً قضى بمصادرة المركبة المملوكة له دون مبرر قانوني سائغ أو مقبول لكونها ليست محللاً للمصادرة ورغم تمسكها بذلك أمام محكمة الاستئناف إلا أنها التفتت عن طلبه ولم ترد عليه ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة حيازة ذخائر بدون ترخيص التي أدان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة مستمدة من القرينة المستمدة من أقوال المتهم الثالث بمحضر جمع الاستدلالات ومن أقوال المبلغ ومن تقرير الضبط والمعاينة وتقرير البحث والتحري ومما أثبتته تقرير قسم الأدلة الجنائية وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها وأورد مؤدى هذه الأدلة في بيان واف كاف ، وكان من المقرر أن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وكان مجموع ما أورده الحكم في الدعوى المطروحة كافياً في تفهم الواقعة بأركانها وأدلتها حسبما استخلصتها المحكمة فإن ذلك يكون محققاً

لحكم القانون كما جرى به نص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في خصوص قصور الحكم في البيان يكون غير سديد. لما كان ذلك، وكان التناقض الذي يعيب الحكم ويطله هو الذي يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة، وكان مفاد ما أورده الحكم من قضاائه ببراءة الطاعن من جريمة حيازة خمور وتحسين المعصية الذي ضبط خارج سيارة الطاعن لا يتعارض مع قضاائه بإدانة الطاعن عن جريمة حيازة ذخائر بدون ترخيص المضبوطة بسيارته أخذاً بأقوال شاهد الإثبات والأدلة التي اطمأن إليها، ومن ثم فإن قالة التناقض والتخاذل تتحسر عن الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقدير الأدلة بالنسبة إلى كل متهم هو من شأن محكمة الموضوع وحدها وهي حرة في تكوين اعتقادها حسب تقديرها تلك الأدلة واطمئنانها إليها بالنسبة إلى متهم وعدم اطمئنانها إليها نفسها إلى متهم آخر، كما أن لها أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها بما تطمئن إليه في حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن إليه في حق متهم آخر دون أن يكون هذا تناقضاً يعيب حكمها ما دام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقاً في ناحية من أقواله وغير صادق في شطر منها وما دام تقدير الدليل موكولاً إلى اقتناعها وحدها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد دلل تدليلاً سائفاً على إدانة الطاعن بجريمة حيازة ذخيرة بغير ترخيص فإن قضاء الحكم ببراءة المتهمين الآخرين استناداً إلى عدم الاطمئنان إلى أقوال الشهود في شأن مساهمتها مع الطاعن في هذه الجريمة للأسباب التي أوردها الحكم لا يتعارض مع قضاء الحكم بالإدانة ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون في غير محله. لما كان ذلك، وكان من المقرر جواز إثبات الجرائم على اختلاف أنواعها بما فيها جريمة إحراز السلاح والذخائر بغير ترخيص بكافة الطرق القانونية إلا ما استثني بنص خاص، وكان الأصل أن القاضي الجنائي حري في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما أن لهذا الدليل مأخذه الصحيح من الأوراق وأن من حقه أن يأخذ في هذا الشأن بأقوال متهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين وإن عدل عنها بعد ذلك ما دام قد اطمأن إليها، ولا يلزم أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهى إليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند إلى أقوال المتهم الثالث واطمأن إليه بالإضافة إلى باقي أدلة الدعوى وكان من حق المحكمة الأخذ بهذا الإقرار في حق غيره من المتهمين فمن ثم يكون نعي الطاعن في هذا الخصوص في غير محله، لما كان ذلك، وكان من المقرر أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ما دامت تلك التحريات قد عرضت على بساط البحث، وكان لا ينال من صحة التحريات أن تكون ترديدا لما أبلغ به المجني عليه لأن مفاد ذلك أن مجريها قد تحقق من صدق ذلك الاعتراف فإن منعي الطاعن في هذا الشأن يفرض صحته يكون غير قويم، لما كان ذلك، وكان مناط المسؤولية

في حالتها إحراز وحيازة ذخائر بدون ترخيص هو ثبوت اتصال الجاني بالذخيرة اتصالاً مباشراً أو بالواسطة وبسط سلطانه عليه بأية صورة عن علم وإرادة إما بحيازة هذه الذخيرة حيازة مادية أو بوضع اليد عليها على سبيل الملك والاختصاص، ولو لم تتحقق الحيازة المادية، وكان الحكم قد أقام قضاءه على ما استقر في عقيدة ووجدان المحكمة من انبساط سلطان الطاعن على مكان ضبط الذخيرة بسيارته فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم في هذا الشأن لا يكون سديداً. لما كان ذلك، وكان النعي بالتفات الحكم عن دفاع الطاعن بعدم ارتكابه الجريمة وأن مرتكبها هو شخص آخر وانقطاع صلتها بها وعدم ضبط السلاح مردوداً بأن نفي التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستأهل رداً طالما كان الرد عليها مستفاداً من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم، هذا إلى أنه بحسب الحكم كما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ولا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه أطرحها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن الأول في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستتباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفع بكيدية الاتهام وتلفيقه هو من أوجه الدفع الموضوعية التي لا تستوجب رداً صريحاً لأن الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت التي يوردها الحكم ولا تلتزم المحكمة في هذا الصدد بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلاله، ومن ثم فإن نعي الطاعن على الحكم بالقصور في هذا الخصوص لا يكون له محل. لما كان ذلك، وكانت المصادرة في حكم المادة 82 من قانون العقوبات إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهراً عن صاحبها وبغير مقابل وهي عقوبة وجوبية تكميلية بالنسبة للجنايات والجرح إلا إذا نص القانون على غير ذلك، وهي على هذا الاعتبار تديروا وقائياً لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة، وإذا كان النص في المادة 71 من المرسوم بقانون 5 لسنة 2013 بشأن الأسلحة والذخائر والمتفجرات والعتاد العسكري على أن يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المضبوطات ووسيلة النقل، يدل على أن الشارع يرد بوسائل النقل التي استخدمت في الجريمة تلك الوسائل التي استخدمها الجاني لكي يستزيد من إمكانياته لتنفيذ الجريمة أو تخطي عقبات تعترض تنفيذها، وتقدير ما إذا كانت وسائل النقل قد استخدمت في ارتكاب الجريمة بهذا المعنى إنما يعد من إطلاقات قاضي الموضوع، وكانت المحكمة قد استظهرت في مدونات الحكم وفي معرض تحصيلها للأدلة ما يفيد أن الطاعن استخدم في ارتكاب جريمته السيارة المملوكة له التي وجدت بها الذخيرة المضبوطة، فإن الحكم إذ قضى بمصادرة هذه السيارة لا يكون قد جانب التطبيق القانوني الصحيح، ولا وجه للنعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً، مع مصادرة مبلغ التأمين.

جلسة 2019/3/20 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ حسن بن عبد الله مبارك
والسيد المستشار: خالد صالح
والسيد المستشار: ضياء الدين جبريل

1) قمار. جريمة "أركانها". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- تحقق جريمة إعداد منزل لألعاب القمار المؤثمة بالمادة (415) عقوبات. رهن بفتحه لألعاب القمار ودخول الناس بلا قيد. حتى ولو كان مخصصاً لغرض آخر.

- النعي على الحكم بانتفاء العمومية والاعتیاد. جدل موضوعي. علة ذلك؟

2) إثبات "بوجه عام" "شهود". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الأدلة" "سلطتها في تقدير أقوال الشهود". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- تقدير الأدلة بالنسبة إلى كل متهم. حق لمحكمة الموضوع. لها أن تطمئن إليها في حق متهم ولا تطمئن إليها في حق متهم آخر.

- وزن أقوال الشهود. موضوعي.

- للمحكمة أن تأخذ من أقوال الشهود بما تطمئن إليه في حق متهم آخر وتطرح ما عداه في حق متهم آخر. حد ذلك؟

- النعي على الحكم بشأن ذلك. غير مقبول.

3) إثبات "بوجه عام". استدلالات. محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير جديده التحريات". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- حق محكمة الموضوع التعويل في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة.

- الجدل الموضوعي في تقدير الأدلة. يخرج عن رقابة النقض.

1- لما كان من المقرر أنه لا يشترط للعقاب على الجريمة المنصوص عليها في المادة 415 من قانون العقوبات أن يكون المحل قد أعد خصيصاً لألعاب القمار أو أن يكون الغرض الأصلي من فتحه هو استغلاله في هذه الألعاب. بل يكفي أن يكون مفتوحاً للاعبين يدخلونه في الأوقات المقررة بينهم يزاولون فيه ألعاب القمار حتى ولو كان مخصصاً لغرض آخر - سكن - وكان الحكم قد استخلص في منطق سائغ توافر أركان الجريمة التي دان الطاعن بها حتى وإن انتفى الاعتياد لأنها ليست من جرائم العادة ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بشأن انتفاء العمومية والاعتیاد لا يعد وأن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة المحكمة في استخلاص الواقعة حسبما اطمأنت إليه من أقوال الشهود والأدلة الأخرى المطروحة عليها وهو ما تستقل به دون معقب عليها.

2- لما كان من المقرر أن تقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم هو من شأن محكمة الموضوع وحدها وهي حرة في تكوين عقيدتها حسب تقديرها تلك الأدلة واطمئنانها إليها بالنسبة إلى متهم وعدم اطمئنانها إليها بالنسبة إلى متهم آخر، كما أن لها أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها بما تطمئن إليه في حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن إليه منها في حق متهم آخر دون أن يكون هذا تناقضاً يعيب حكمها ما دام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقاً في ناحية من أقواله وغير صادق في شطر منها وما دام تقدير الأدلة موكولاً إلى اقتناعها وحدها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنانه للأدلة التي دان الطاعن على مقتضاها، فلا يعيبه من بعد - أن يقضي ببراءة متهمين آخرين فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون في غير محله.

3- لما كان من المقرر أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة أساسية ما دام أنها اطمأنت لجديتها فإن النعي على الحكم بتعويله على تحريات الشرطة رغم عدم جديتها أو صحتها ينحل إلى جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى مما يخرج عن رقابة محكمة النقض.

المحكمة

حيث إن واقعات الدعوى حسبما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن النيابة العامة أسندت إلى الطاعن وآخرين أنه في يوم 2018/10/2م بدائرة مدينة العين: فتح وأعد مسكنه - المنزل المبين بالأوراق - لدخول الناس للعب القمار، على النحو المبين بالتحقيقات. وطلبت عقابه طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والمواد 1/121، 413، 414، 415، 416 من قانون العقوبات الاتحادي والمواد 1، 1/12، 1-1/21، 3-35 من القانون رقم 6 لسنة 1973 في شأن دخول

وإقامة الأجنبي المعدل. ومحكمة العين الابتدائية قضت حضورياً: بحبسه سنة وتغريمه مائة ألف درهم وبغلق المنزل رقم 10 شارع رقم 1 حي العانجة بمنطقة القطارة بمدينة العين وبمصادرة المبالغ النقدية المضبوطة والأدوات المضبوطة عن جريمة أعد وفتح المنزل المبين بالأوراق للعب القمار والإبعاد عن الدولة عقب تنفيذ العقوبة. فاستأنف المحكوم عليه ومحكمة استئناف العين قضت حضورياً في 2019/1/16م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف. فطعن وكيل المحكوم عليه في هذا الطعن بطريق النقض في 2019/2/14م وقدم مذكرة مهورة بتوقيع نسب إليه وأودعت النيابة العامة مذكرة ارتأت في ختامها رفض الطعن.

حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة اعداد محل للعب القمار قد شابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون واعتوره البطلان ذلك أنه لم يكن قد أعد مسكنه - الذي جرت فيه واقعة الضبط - لدخول الناس بدون تمييز على نحو ما ذهب إليه الحكم خطأ بل أنه يقيم فيه مع أصدقائه من ذات الجنسية للعمل بالدولة ويؤكد ذلك أن بعض المتهمين قضى ببراءتهم وعول على أقوال ضابط الواقعة مجرى التحريات كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وجاء استخلاص الحكم للواقعة مبيناً بها أركان الجريمة وظروف وقوعها بقوله "حيث إن وقائع الدعوى حسبما استقرت في يقين المحكمة واطمأن إليه ضميرها وارتاح لها وجدانها مستخلصة من سائر أوراقها وما تم فيها من تحقيقات وما دار بشأنها بجلسة المحاكمة تتحصل من إن وبتاريخ سابق على يوم 2018/10/2م أقام المتهمان السابع والتاسع في البلاد بصورة غير مشروعة بعد انتهاء تصريح إقامة كلا منهما ولم يقوموا بتجديدها ولم يغادرا البلاد عند انتهائها وامتتع كل منهما عن سداد الغرامة المقررة عليه وذلك في المنزل رقم (10) بمنطقة القطارة شارع رقم (1) حي العانجة بمنطقة القطارة بمدينة العين الذي اعده المتهم الأول للعب القمار - لعبة كروت الورق - محلاً لذلك واعتاد المتهمين من الأول إلى السادس التردد عليه للعب القمار به - واتخذوا من لعبة كروت الورق محلاً للرهان وسيلة لتعايشهم متعمدين على المكاسب التي يحققها كلا منهم من جراء تلك اللعبة حتى انطلاً أمرهم للتحريات فسطر النقيب /..... - ذلك في طلب إذن ضبط وتفتيش فأذن له السيد الأستاذ رئيس نيابة العين الكلية بتاريخ 2018/9/27م الساعة 5:30 مساءً أو يندبه أو ينيبه أو يعاونه من مأموري الضبط القضائي المختصين قانوناً بدخول المنزل سالف الذكر. وذلك لضبط المدعو /..... المعرف بالهاتف رقم 0558597755 وضبط من يتواجد معهما أثناء الضبط يكون له علاقة الجريمة وكذا تفتيش من يتم ضبطه وتفتيش المنزل محل الضبط لضبط أي أشياء تتعلق بالجريمة وضبط ما يظهر له عرضاً أثناء التفتيش يعد

جريمة معاقب عليها قانوناً ولحاجة فريق البحث والتحري تمديد الإذن فقد تم تمديد الإذن السابق بتاريخ 2018/10/1م الساعة 9:32 مساءً لمدة 72 ساعة أخرى بذات الصلاحيات. ونفاذاً لإذن النيابة العامة فقد انتقل الملازم/..... - يوم 2018/10/2م الساعة 1:50 صباحاً على رأس قوة من أفراد الضبط إلى المنزل المحدد سلفاً بالإذن وتم التنسيق مع أحد المصادر السرية بمراقبة المنزل المأذون بتفتيشه واعطائهم إشارة لضبط المتهمين أثناء لعبهم القمار. وبعد دلوفاً المتهمين العشرة بداخله وأثناء لعب المتهمين من الأول للسادس لعبة القمار وبعد إعطاء المصدر الإشارة الدالة على اللعب. قام فريق الضبط بمداهمة المنزل وتمكنوا من ضبط المتهمين جميعاً وكذا ومبلغ 1100 ألف ومائة درهم من على طاولة بمكان الضبط وكذا كروت تستخدم للعب وضبط قلم ودفتر أزرق اللون معد لكتابة نقاط اللعب للوقوف على الفائز". وكان الحكم قد خلص فيما أورده في منطق سائغ، أن الطاعن قد فتح مسكنه لألعاب القمار وأعد له ليدخل فيه من يشاء من الناس بغير قيد أو شرط لما هو مقرر أنه لا يشترط للعقاب على الجريمة المنصوص عليها في المادة 415 من قانون العقوبات أن يكون المحل قد أعد خصيصاً لألعاب القمار أو أن يكون الغرض الأصلي من فتحه هو استغلاله في هذه الألعاب. بل يكفي أن يكون مفتوحاً للاعبين يدخلونه في الأوقات المقررة بينهم يزاولون فيه ألعاب القمار حتى ولو كان مخصصاً لغرض آخر - سكن - وكان الحكم قد استخلص في منطق سائغ توافر أركان الجريمة التي دان الطاعن بها حتى وإن انتفى الاعتياد لأنها ليست من جرائم العادة ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بشأن انتفاء العمومية والاعتياد لا يعد وأن يكون جديلاً موضوعياً في سلطة المحكمة في استخلاص الواقعة حسبما اطمأنت إليه من أقوال الشهود والأدلة الأخرى المطروحة عليها وهو ما تستقل به دون معقب عليها. لما كان من المقرر أن تقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم هو من شأن محكمة الموضوع وحدها وهي حرة في تكوين عقيدتها حسب تقديرها تلك الأدلة واطمئنانها إليها بالنسبة إلى متهم وعدم اطمئنانها إليها بالنسبة إلى متهم آخر، كما أن لها أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها بما تطمئن إليه في حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن إليه منها في حق متهم آخر دون أن يكون هذا تناقضاً يعيب حكمها ما دام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقاً في ناحية من أقواله وغير صادق في شطر منها وما دام تقدير الأدلة موكولاً إلى اقتناعها وحدها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنانه للأدلة التي دان الطاعن على مقتضاها، فلا يعيبه من بعد - أن يقضي ببراءة متهمين آخرين فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون في غير محله. لما كان ذلك وكان من المقرر أن للمحكمة أن تعمل في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة أساسية ما دام أنها اطمأنت لجديتها فإن النعي على الحكم بتعويله على تحريات الشرطة رغم عدم جدتها أو صحتها ينحل إلى جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى مما يخرج عن رقابة محكمة النقض. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

(الطعن رقم 196 لسنة 2019)

جلسة 2019/3/24 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ عبد العالي المومني
والسيد المستشار: مبارك العوض
والسيد المستشار: حاتم محمد عزمي

1) اختصاص "الاختصاص المكاني". دعوى جزائية "نظرها والحكم فيها".

- الاختصاص بنظر الدعوى الجزائية. ينعقد للمحكمة التي وقعت فيها الجريمة. المادة (142) من قانون الإجراءات الجزائية.

2) اختصاص "الاختصاص المكاني". قانون "سريانه من حيث المكان".

- متى تعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة في معنى المادة (16) من قانون العقوبات؟

3) اختصاص "الاختصاص الدولي". مواد مخدرة. جريمة "أركانها". قانون "سريانه من حيث المكان". حكم "تسببيه. تسبب معيب". نقض "أسباب الطعن. ما يقبل منها".

- جريمة تعاطي المواد المخدرة وقتية. تقع وتنتهي بمجرد ارتكابها. المادة (33) من قانون العقوبات.

- إطراح الحكم المطعون فيه برد غير سائغ دفاع الطاعن الأجنبي بعدم اختصاص محاكم الدولة بنظر جريمة تعاطيه المواد المخدرة لتمامه خارجها. برغم ما ورد بجواز سفره وتقرير الطب الشرعي من أنه لا يمكن الجزم بتمام التعاطي داخل الدولة من عدمه. قصور.

1 - لما كان نص المادة 142 من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 قد جرى على انه (يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة) ومفاد هذا النص ان الاختصاص بنظر الدعوى الجنائية ينعقد للمحكمة التي تقع الجريمة في دائرتها.

2 - لما كانت الفقرة الثانية من المادة 16 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 تعتبر الجريمة مرتكبة في اقليم الدولة اذا وقع فيها فعل من الافعال المكونة لها أو اذا تحققت نتيجتها او كان يراد ان تتحقق فيها ومفاد هذا النص ان الاختصاص ينعقد لمحاكم الدولة بنظر الجرائم

التي تقع خارج إقليم الدولة بتوافر احد اركان ثلاثة: 1 - وقوع فعل في الدولة من الافعال المكونة للجريمة. 2 - تتحقق نتيجة الجريمة في الدولة. 3 - ارادة تتحقق النتيجة في الدولة.

3 - لما كان من المقرر قانوناً وفق مفاد نص المادة 33 من قانون العقوبات الاتحادي ان جريمة تعاطي مخدر الحشيش من الجرائم الوقتية التي تنتهي بانتهاء ارتكابها وكان الحكم المستأنف قد اطرح الدفع بعدم الاختصاص لتناول المادة المخدرة في قوله ".... وبذلك يبقى مردود في مواجهته لثبوت ضبط المتهم داخل إقليم الدولة وخلو الأوراق مما يؤيد الدفع من انه كان خارجها بمدة قصيرة من شأنها ان لا تؤثر على ابقاء اثار المخدر بعينة الفحص وعليه رفض هذا الدفع" وأحال الحكم المطعون فيه الى اسباب الحكم المستأنف على سند من أن المستأنف لم يأت بأوجه دفاع او دفع جديدة تنال من الحكم المستأنف بالرغم من شهادة استشاري كيميائي الطب الشرعي امام المحكمة الاستئنافية من أنه لا يمكن الجزم من الناحية العلمية بتعاطي الطاعن لمخدر الحشيش داخل الدولة من عدمه لكون اثار العينة تبقى في الدم من سبعة ايام الى ثلاثين يوماً فضلاً عن انه تم ضبط الطاعن خلال المدة التي تبقى فيها اثار العينة في الدم وفقاً لما ثبت لتلك المحكمة من الاطلاع على جواز سفر الطاعن فان الحكم المطعون فيه فوق قصوره التسبب قد شابه الفساد في الاستدلال مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة اسندت إلى الطاعن أنه بتاريخ 2018/8/11م بدائرة مدينة أبوظبي :-

- 1 - تعاطى مادة مخدرة (حشيشاً) في غير الأحوال المرخص بها على النحو المبين بالأوراق.
- 2 - حال كونه مسلم مكلف شرعاً شرب الخمر المبين وصفاً بالأوراق من دون ضرورة شرعية تتيح له ذلك على النحو المبين بالأوراق.
- 3 - قاد المركبة الموصوفة بالمحضر على الطريق وهو تحت تأثير المواد المخدرة والكحول.
- 4 - قاد المركبة الموصوفة بالمحضر على الطريق ولم يلتزم باتجاه السير على النحو المبين بالأوراق. وطلبت عقابه طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية الغراء والمادتين 2/313 مكرر ، 1/424 من قانون العقوبات الاتحادي المعدل بمرسوم قانون اتحادي رقم 7 لسنة 2016 ، والمواد 1 ، 1/6 ، 34 ، 1/39 ، 63 ، 65 من القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 1995 في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية

والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2005 وبالمرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2016 والبنود رقم 5 من الجدول السادس الملحق بالقانون أنف الذكر والمعدل بقرار مجلس الوزراء رقم 38 لسنة 2015 والمواد 2، 6/10، 6/49، 1/57، 1/58 من القانون الاتحادي رقم 21 لسنة 1995 في شأن السير والمرور المعدل بالقانون الاتحادي رقم 12 لسنة 2007 والمواد 1، 1/57، 59 من لائحته التنفيذية ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2018/9/10م حضورياً: بإدانة المتهم عن تهمة تعاطي الحشيش وتغريمه بمبلغ 2,000 درهم ومعاقبته عن تهمة شرب الخمر بالجلد ثمانين جلدة حداً، ومعاقبته عن تهمة القيادة تحت تأثير الكحول والمواد المخدرة بالحبس لمدة شهرين، ومعاقبته عن تهمة القيادة عكس اتجاه السير وتغريمه 600 درهم وابعاده عن الدولة والزامه بالرسوم القضائية. استأنف ومحكمة استئناف ابوظبي قضت بجلسة 2019/1/22 حضورياً: بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزامه بالرسوم المستحق. فطعن وكيل المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ 2019/2/14م وقدم مذكرة بأسباب الطعن متهمة بتوقيع نسب اليه وسدد مبلغ التأمين على خلاف ما تقضى به المادة 247 من قانون الاجراءات الجزائية وقدمت النيابة العامة مذكرة ارتأت في ختامها نقض الحكم واعمال صحيح القانون ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن إذ دانه بجرائم تعاطي مادة مخدرة (حشيش) في غير الاحوال المرخص بها، وشرب الخمر دون ضرورة شرعية وقيادة مركبة تحت تأثير الكحول والمواد المخدرة والسير بها عكس الاتجاه قد شابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال ذلك بأن محكمة اول درجة اطرحت دفعه بعدم اختصاص المحكمة لتناوله المادة المخدرة خارج البلاد برد قاصر غير سائغ ولم تعرض المحكمة الاستئنافية لهذا الدفع بالرغم من شهادة استشاري كيمياء الطب الشرعي امامها من أنه لا يمكن الجزم من الناحية العلمية بتعاطي الطاعن لمخدر الحشيش من عدمه لكون اثار العينة تبقى في الدم من سبعة ايام الى ثلاثين يوماً وهي المدة التي تم الضبط خلالها وفق ما ثبت من اطلاع المحكمة على جواز سفر الطاعن مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن نص المادة 142 من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 قد جرى على انه (يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة) ومفاد هذا النص ان الاختصاص بنظر الدعوى الجنائية ينعقد للمحكمة التي تقع الجريمة في دائرتها، كما ان الفقرة الثانية من المادة 16 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 تعتبر الجريمة مرتكبة في اقليم الدولة اذا وقع فيها فعل من الافعال المكونة لها أو اذا تحققت نتيجتها أو كان يراد ان تتحقق فيها ومفاد هذا النص ان الاختصاص ينعقد لمحاكم الدولة ينظر الجرائم التي تقع خارج اقليم الدولة بتوافر احد اركان ثلاثة: -1 وقوع فعل في الدولة من الافعال المكونة للجريمة. -2 تتحقق نتيجة الجريمة في الدولة. -3

ارادة تتحقق النتيجة في الدولة. لما كان ذلك وكان من المقرر قانوناً وفق مفاد نص المادة 33 من قانون العقوبات الاتحادي ان جريمة تعاطي مخدر الحشيش من الجرائم الوقتية التي تنتهي بانتهاك ارتكابها وكان الحكم المستأنف قد اطرح الدفع بعدم الاختصاص لتناول المادة المخدرة في قوله "... وبذلك يبقى مردود في مواجهته لثبوت ضبط المتهم داخل إقليم الدولة وخلو الأوراق مما يؤيد الدفع من انه كان خارجها بمدة قصيرة من شأنها ان لا تؤثر على ابقاء اثار المخدر بعينة الفحص وعليه رفض هذا الدفع" وأحال الحكم المطعون فيه الى اسباب الحكم المستأنف على سند من أن المستأنف لم يأت بأوجه دفاع او دفع جديدة تنال من الحكم المستأنف بالرغم من شهادة استشاري كيمياء الطب الشرعي امام المحكمة الاستئنافية من أنه لا يمكن الجزم من الناحية العلمية بتعاطي الطاعن لمخدر الحشيش داخل الدولة من عدمه لكون اثار العينة تبقى في الدم من سبعة ايام الى ثلاثين يوماً فضلاً عن انه تم ضبط الطاعن خلال المدة التي تبقى فيها اثار العينة في الدم وفقاً لما ثبت لتلك المحكمة من الاطلاع على جواز سفر الطاعن فان الحكم المطعون فيه فوق قصوره التسبب قد شابه الفساد في الاستدلال مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم 200 لسنة 2019)

جلسة 2019/3/24 (جزائي)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العالي المومني
والسيد المستشار: مبارك العوض
والسيد المستشار: حاتم محمد عزمي

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

الإخلال بمقام قاض. جريمة "أركانها". قانون "الخطأ في تطبيق القانون". قضاة. حكم "تسببه.
تسبب معيب". نقض "أسباب الطعن. الخطأ في تطبيق القانون".

- جريمة الإخلال بإحدى طرق العلانية بمقام قاضٍ أو أحد أعضاء النيابة العامة المنصوص عليها
بالمادة (262) من قانون العقوبات. مناط تحققها؟

- قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن. برغم أن عضو النيابة العامة كان متواجداً بالسجن
المتواجد به الطاعن للإشراف القضائي عليه ولم يكن مكافئاً بتحقيق معين في أية دعوى أو
بمناسبتها. خطأ في تطبيق القانون. أثره: تخلف شرط تطبيق المادة (262) عقوبات.

- لما كان وعلى ما جرى به نص المادة 262 من قانون العقوبات الاتحادي "يعاقب بالحبس مدة لا
تجاوز سنة وبالغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أخل
بإحدى طرق العلانية بمقام قاضي أو أحد أعضاء النيابة العامة في شأن دعوى أو بمناسبتها". مما
يعني أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توافرت أركانها وهي: -1 ركن العلانية. -2 الأخلال بمقام
قاضي أو أحد أعضاء النيابة العامة. -3 وجود دعوى، أي يجب أن يكون الأخلال على النحو المتقدم
م بصدد دعوى منظوره أو بمناسبتها ولا يهم نوعها سواء كانت مدنية، أو تجارية، أو جنائية، أم
غيرها. -4 القصد الجنائي. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المجني عليه عضو النيابة العامة
كان دخل السجن المتواجد به الطاعن عملاً بنص المادة 320 من قانون الإجراءات الجزائية للتأكد
من عدم وجود محبوس بصفه غير قانونية وليطلع على السجلات وعلى أوامر القبض والحبس وأن
يأخذ صوراً منها وأن يتصل بأي محبوس ويسمع منه أي شكوى يريد أن يبديها له.... الخ. مما يعني
إنه لم يكن مكافئاً بتحقيق معين في دعوى معينة ولا سماع أي بينه في أي دعوى تتعلق بأي نزاع
بالسجن وإنما كان تواجد بالسجن بسبب قيامه بعمل إداري هو قبيل الإشراف القضائي على
المنشآت العقابية وفقاً لمقتضيات القانون ولم يكن بسبب دعوى معينة أو بمناسبتها مما يعني تخلف
شرط تطبيق المادة 262 من قانون العقوبات على الواقعة محل الاتهام، ومن ثم فإن نعي الطاعن في
هذا الصدد يكون سليماً. مما يتعين معه نقض الحكم.

المحكمة

توجز الواقعة في أن النيابة العامة اتهمت الطاعن/..... - لأنه في يوم 2017/2/7م بدائرة بني ياس: اخل بإحدى طرق العلانية بمقام وهيبة الاستاذ/..... - رئيس النيابة بأن قام بالتعدي عليه بالقول والاشارة بالعبارات الثابتة بالأوراق في جمع عام أثناء تأديته لأعمال وظيفته وذلك على النحو المبين بالتحقيقات. وطلبت معاقبته بالمادتين 1/9-2، 262 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 7 لسنة 2016.

وبجلسة 2018/8/29م قضت محكمة جنح بني ياس حضورياً :- بإدانته عما أسند إليه ومعاقبته بالحبس مدة ستة أشهر والزامه بأداء الرسوم القضائية، فاستأنفه. وبجلسة 2019/1/29م قضت محكمة الاستئناف حضورياً :- برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزامه بالرسوم القضائية. فطعن عليه بطريق النقض وأودع محاميه الموكل/..... صحيفة بأسباب الطعن قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2019/2/17م وقدمت نيابة النقض ومذكرة بالرأي انتهت في ختامها إلى رفض الطعن، ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ذلك لعدم اكتمال شروط تطبيق المادة 262 من قانون العقوبات الاتحادي على الواقعة محل الاتهام إذ أن المجني عليه كان يقوم بزيارة دورية لتفقد النزلاء بالسجن ولم يكن بسبب دعوى معينه أو بمناسبتها، كما إن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف رغم مخالفة الأخير للثابت بالأوراق وانكار الطاعن أنه تلفظ بألفاظ تحط من قدر المجني عليه. كما أن محكمة الاستئناف التفتت عن طلبه سماع شاهد الاثبات/..... - مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إنه وعلى ما جرى به نص المادة 262 من قانون العقوبات الاتحادي "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبالغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أخل بإحدى طرق العلانية بمقام قاضي أو أحد أعضاء النيابة العامة في شأن دعوى أو بمناسبتها". مما يعني أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توافرت اركانها وهي: -1 ركن العلانية. -2 الأخلال بمقام قاضي أو أحد أعضاء النيابة العامة. -3 وجود دعوى، أي يجب أن يكون الأخلال على النحو المتقدم م بصدد دعوى منظوره أو بمناسبتها ولا يهم نوعها سواء كانت مدنيه، أو تجارية، أو جنائية، أم غيرها. -4 القصد الجنائي.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المجني عليه عضو النيابة العامة كان دخل السجن المتواجد به الطاعن عملاً بنص المادة 320 من قانون الإجراءات الجزائية للتأكد من عدم وجود محبوس بصفه غير قانونية وليلطلع على السجلات وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذ صوراً منها وأن يتصل بأي محبوس ويسمع منه أي شكوى يريد أن يبديها له.... الخ.

مما يعني إنه لم يكن مكلفاً بتحقيق معين في دعوى معينه ولا سماع أي بينه في أي دعوى تتعلق بأي نزيل بالسجن وإنما كان تواجد به بالسجن بسبب قيامه بعمل إداري هو قبيل الأشراف القضائي على المنشآت العقابية وفقاً لمقتضيات القانون ولم يكن بسبب دعوى معينه أو بمناسبتها مما يعني تخلف شرط تطبيق المادة 262 من قانون العقوبات على الواقعة محل الاتهام، ومن ثم فإن نعي الطاعن في هذا الصدد يكون سليماً. مما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن. لما كان ذلك وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها ترى المحكمة التصدي لنظرها موضوعاً عملاً بنص المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية وتحديد جلسة يعلن لها الأطراف.

(الطعن رقم 313 لسنة 2019)

جلسة 2019/3/25 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ حسن بن عبد الله مبارك
والسيد المستشار: خالد صالح
والسيد المستشار: ضياء الدين جبريل

1) حكم "بيانات التسبب" "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- بيان الحكم واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وإيراده على ثبوتها في حقه أدلة سائغة. لا قصور.

2) تفتيش "التفتيش بغير إذن". قبض. دفع "الدفع ببطلان القبض والتفتيش". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". إثبات "أخذ عينة التحليل". مواد مخدرة.

- أخذ عينة بول الطاعن للفحص للتأكد من أنه لائق طبيياً للالتحاق بالدورات العسكرية للعسكريين. إجراء إداري. لا يلزم لإجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق.

- الاستشهاد بما يسفر عنه من دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها. جائز. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح. علة ذلك؟

3) استجواب. استدالات. دفع "الدفع ببطلان الاستجواب". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- النعي ببطلان استجواب الطاعن بمحضر جمع الاستدلالات. غير مقبول. مادام الحكم لم يعول في الإدانة عليه.

4) إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطتها في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- حق محكمة الموضوع في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وإطراح ما يخالفها من صور أخرى. شرط ذلك؟

- بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم. تعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه. غير لازم. مفاد التفات الحكم عنها. إطراحها.

- الجدل الموضوعي في تقدير الدليل واستخلاص صورة الواقعة. غير جائز أمام النقض.

(5) مواد مخدرة. محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير توافر القصد الجنائي". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- تقدير توافر القصد الجنائي والعلم بكنه المخدر في جرائم المواد المخدرة والمؤثرات العقلية. موضوعي.

1 - لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن ابطال حكم أول درجة لعدم توقيع القاضي مصدره على نسخته الأصلية استناداً للمادة 219 من قانون الاجراءات الجزائية، وبين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة (تعاطي مخدر الحشيش في غير الأحوال المرخص بها قانوناً) التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها من إدانة، متمثلة فيما جاء بنتيجة تقرير المختبر الجنائي من احتواء عينة بوله المأخوذة منه. بمناسبة اتخاذ إجراءات الفحص الدوري المقرر للعسكريين عند الالتحاق بالدورات العسكرية. على مخدر الحشيش.

2 - لما كانت الواقعة على الصورة التي أثبتها الحكم المطعون فيه يبين منها أن التفتيش الذي أجراه ضابطها بأخذ عينة بول من الطاعن لفحصها إنما كان من وسائل التحفظ والتحوط للتأكد من انه لائق طبيًا للالتحاق بالدورات العسكرية. وكان ما أورده الحكم إقراراً لهذا التصرف بالاستناد إلى ذات المبررات صحيحاً في القانون على تقدير أن الإجراء الذي باشره مأمور الضبط، لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي قصد الشارع اعتباره عملاً من أعمال التحقيق بهدف الحصول على دليل من الأدلة ولا تملكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها، وإنما هو إجراء إداري تحفظي لا ينبغي أن يختلط مع التفتيش القضائي ولا يلزم لإجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق، فإذا أسفر هذا التفتيش الإداري عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع في ذاته لم ترتكب في سبيل

الحصول عليه ثمة مخالفة. وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في رفض الدفع ببطلان التفتيش والقبض بعد أن فطنت إليه المحكمة مدركة مبناه ومؤداه، فإن حكمها يكون قد أصاب صحيح القانون، هذا إلى أن الطاعن لا يماري فيما ذكرته المحكمة في صدد النظام الموضوع للالتحاق بالدورات العسكرية وما يستوجبه من ضرورة أخذ عينة بول منه لفحصها، ولم يقدم دليلاً على خطأ المحكمة في شيء من ذلك، فإن منعاه على الحكم في هذا الصدد، يكون غير سديد.

3 - لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول في الإدانة على محضر جمع الاستدلالات الخاص بسؤال الطاعن، ومن ثم فإن ما يثيره الأخير بشأن بطلان استجوابه بمحضر جمع الاستدلالات لكونه محظور قانوناً علي مأمور الضبط القضائي، يكون غير سديد.

4 - لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق، وإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى الأدلة المطروحة عليها والمنوه عنها سلفاً وحصلتها كما هي في الأوراق واقتعت بوقوع الجريمة المسندة للطاعن على الصورة الصحيحة التي اعتقتها، فإن ما يثيره دفاع الطاعن حول تصور المحكمة للواقعة أو في تصديقها لأدلة الثبوت أو محاولة تجريحها بمقولة انتفاء اركانها، وبطلان تقرير فحص عينة بول الطاعن لعدم أخذ عينة دم منه تؤيد بفحصها ما جاء بنتيجة هذا التقرير، وأن الاتهام كيدي وملفق، ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل وفي سلطة المحكمة في استتباط معتقدها واستخلاص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها مما تستقل به بغير معقب، هذا وكان ما أورده الحكم المطعون فيه واستند إليه في الإدانة من أدلة - على نحو ما سلف بيانه - لا ينازع الطاعن في أن لها معينها الصحيح من الأوراق، يتوافر به اركان الجريمة موضوع الأوراق، إذ لا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالاً عن كل ركن من اركانها ما دام أورد من الوقائع والأدلة ما يدل عليه، إذ بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من مقارفة المتهم للجريمة المسندة إليه ولا عليه ان يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه اطرحها.

5 - لما كان تقدير توافر قيام القصد الجنائي والعلم بكنه المخدر في جرائم تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية أو عدم قيامه من المسائل الموضوعية، ومن ثم يكون النعي على الحكم في هذا الشأن أيضاً غير سديد.

المحكمة

حيث إن النيابة العامة أسندت إلى الطاعن أنه بتاريخ 2018/3/28م بدائرة ابوظبي: تعاطى مخدر (الحشيش) في غير الاحوال المرخص بها قانوناً، على النحو المبين بالتحقيقات. وطلبت عقابه بالمواد 1/1، 1/6، 34، 39، 65 من القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 1995 في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المستبدل بالمرسوم بقانون رقم 8 لسنة 2016 والبنود رقم 31 من الجدول الخامس الملحق بالقانون الأول المعدل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 38 لسنة 2015.

وبجلسة 2018/2/25م قضت محكمة أول درجة حضورياً: بتغريمه مبلغ عشرة آلاف درهم عن التهمة المسندة إليه، والزامه بالرسوم المستحقة.

استأنف وبجلسة 2019/2/13م قضت محكمة ثاني درجة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف لبطالانه، القضاء مجدداً بتغريم المستأنف مبلغ عشرة آلاف درهم عن التهمة المسندة إليه، والزامه بالرسوم القضائية. فطعن المحامية الموكله/..... في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ 2019/3/12م عن المحكوم عليه، وأودعت صحيفة بأسباب طعنه بذات التاريخ ممهورة بتوقيع منسوب للمحامية المقررة بالطعن، وأودعت مبلغ ألف درهم على سبيل التأمين. وقد قدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى رفض الطعن. وقد رأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر بالجلسة المحددة.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة تعاطي مخدر الحشيش، شابه القصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، والإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون، ذلك انه رد بما لا يسوغ على دفاعه ودفعه المتعلقة، ببطالان القبض والتفتيش لعدم وجود اذن بهما من النيابة العامة ولانتفاء حالة التلبس في حقه، بدلالة توجهه من تلقاء نفسه لإجراء الفحص الدوري المقرر للعسكريين عند الالتحاق بالدورات العسكرية، وبطالان استجوابه بمحضر جمع الاستدلالات لكونه محظور قانوناً على مأمور الضبط القضائي، وبطالان تقرير فحص عينة بوله لعدم اخذ عينة دم منه تؤيد بفحصها ما جاء به، فضلاً عن عدم استظهار الحكم لقصده الجنائي. كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن ابطال حكم أول درجة لعدم توقيع القاضي مصدره على نسخته الأصلية استناداً للمادة 219 من قانون الاجراءات الجزائية، بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة (تعاطي مخدر الحشيش في غير الأحوال المرخص بها قانوناً) التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي

إلى ما رتبته عليها من إدانة، متمثلة فيما جاء بنتيجة تقرير المختبر الجنائي من احتواء عينة بوله المأخوذة منه. بمناسبة اتخاذ إجراءات الفحص الدوري المقرر للعسكريين عند الالتحاق بالدورات العسكرية. على مخدر الحشيش. لما كان ذلك، وكانت الواقعة على الصورة التي أثبتتها الحكم المطعون فيه يبين منها أن التفتيش الذي أجراه ضابطها بأخذ عينة بول من الطاعن لفحصها إنما كان من وسائل التحفظ والتحوط للتأكد من أنه لا تقي طبيًا للالتحاق بالدورات العسكرية. وكان ما أورده الحكم إقراراً لهذا التصرف بالاستناد إلى ذات المبررات صحيحاً في القانون على تقدير أن الإجراء الذي باشره مأمور الضبط، لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي قصد الشارع اعتباره عملاً من أعمال التحقيق بهدف الحصول على دليل من الأدلة ولا تملكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها، وإنما هو إجراء إداري تحفظي لا ينبغي أن يختلط مع التفتيش القضائي ولا يلزم لإجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق، فإذا أسفر هذا التفتيش الإداري عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع في ذاته لم ترتكب في سبيل الحصول عليه ثمة مخالفة. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في رفض الدفع ببطلان التفتيش والقبض بعد أن فطنت إليه المحكمة مدركة مبناه ومؤداه، فإن حكمها يكون قد أصاب صحيح القانون، هذا إلى أن الطاعن لا يماري فيما ذكرته المحكمة في صدد النظام الموضوع للالتحاق بالدورات العسكرية وما يستتبعه من ضرورة أخذ عينة بول منه لفحصها، ولم يقدم دليلاً على خطأ المحكمة في شيء من ذلك، فإن منعه على الحكم في هذا الصدد، يكون غير سديد.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول في الإدانة على محضر جمع الاستدلالات الخاص بسؤال الطاعن، ومن ثم فإن ما يثيره الأخير بشأن بطلان استجوابه بمحضر جمع الاستدلالات لكونه محظور قانوناً على مأمور الضبط القضائي، يكون غير سديد.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائفاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق، وإذ كانت المحكمة قد اطمأنت إلى الأدلة المطروحة عليها والمنوه عنها سلفاً وحصلتها كما هي في الأوراق واقتنعت بوقوع الجريمة المسندة للطاعن على الصورة الصحيحة التي اعتقتها، فإن ما يثيره دفاع الطاعن حول تصور المحكمة للواقعة أو في تصديقها لأدلة الثبوت أو محاولة تجريحها بمقولة انتفاء أركانها، وبطلان تقرير فحص عينة بول الطاعن لعدم أخذ عينة دم منه تؤيد بفحصها ما جاء بنتيجة هذا التقرير، وأن الاتهام كيدي وملفق، ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل وفي سلطة المحكمة في استنباط معتقدها واستخلاص صورة الواقعة كما ارتسمت

في وجدانها مما تستقل به بغير معقب، هذا وكان ما اورده الحكم المطعون فيه واستند اليه في الإدانة من أدلة - على نحو ما سلف بيانه - لا ينازع الطاعن في أن لها معينها الصحيح من الأوراق، يتوافر به اركان الجريمة موضوع الأوراق، إذ لا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالاً عن كل ركن من اركانها ما دام اورد من الوقائع والأدلة ما يدل عليه، إذ بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من مقارفة المتهم للجريمة المسندة إليه ولا عليه ان يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه اطرحها، هذا إلى أن تقدير توافر قيام القصد الجنائي والعلم بكنه المخدر في جرائم تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية أو عدم قيامه من المسائل الموضوعية، ومن ثم يكون النعي على الحكم في هذا الشأن أيضاً غير سديد. لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

(الطعن رقم 287 لسنة 2019)

جلسة 2019/3/27 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ حسن بن عبد الله مبارك
والسيد المستشار: خالد صالح
والسيد المستشار: ضياء الدين جبريل

ارتباط. مواد مخدرة. عقوبة "عقوبة الجرائم المرتبطة". قانون "الخطأ في تطبيق القانون". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير توافر الارتباط". نقض "حالات الطعن بالنقض. الخطأ في تطبيق القانون". محكمة النقض "سلطتها".

- مناط تطبيق المادة (88) عقوبات؟

- تقدير قيام الارتباط بين الجرائم. موضوعي. حد ذلك؟

- قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة المطعون ضده عن جرمي تعاطي مؤثر عقلي ومخالفة إجراءات الفحص الدوري ومعاقبته بعقوبة واحدة عنهما. برغم أنهما لا يجمعهما غرض إجرامي واحد. خطأ في القانون. أثره: نقض الحكم جزئياً وتصحيحه بتوقيع عقوبة مستقلة عن كل منهما. علة ذلك؟

- لما كان مناط تطبيق تلك المادة أن تكون الجرائم قد انظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكتملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التي عناها الشارع بالحكم الوارد في المادة 88 من قانون العقوبات وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانوناً مع ما انتهت اليه من قيام الارتباط بينهما، فإن ذلك يكون من الأخطاء القانونية في تكييف علاقة الارتباط التي تحددت عناصره في الحكم والتي تستوجب تدخل محكمة النقض، لأنه وإن كان تقدير عناصر الدعوى كما سلف من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها إلا أن تكييف تلك العناصر وإنزال حكم القانون الصحيح عليها هو ما يخضع لرقابة محكمة النقض وكان ما أورده الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى لا يتوافر فيه أي ارتباط بين جرمي تعاطي مؤثر عقلي ومخالفة إجراءات الفحص الدوري اللتين دان المتهم بهما بل يكشف عن تمام الاستقلال بينهما بما يتمتع معه تطبيق المادة 88 من قانون العقوبات فإنه إذ انتهى الحكم بالرغم من ذلك كله إلى قيام الارتباط بين هاتين الجرميتين استناداً منه، ما أورده من ثبوت وحدة الغرض الاجرامي يكون منطوياً على فهم خاطئ لمعنى الغرض في مدلول المادة سالفة الإشارة ولما كان تصحيح هذا الخطأ

لا يخضع لأي تقدير موضوعي بعد أن قالت محكمة الموضوع كلمتها من حيث ثبوت اسناد الواقعتين اللتين دانت المتهم - فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وتصحيحه بتوقيع عقوبة مستقلة عن كل من الجريمتين المسندتين إلى المطعون ضده.

المحكمة

حيث إن واقعات الدعوى تتحصل حسبما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن النيابة العامة أسندت إلى المطعون ضده أنه بتاريخ 2019/1/24م وسابق عليه بدائرة نيابة أبوظبي:-

1 - تعاطى مؤثراً عقلياً (الميثامفيتامين) في غير الأحوال المرخص بها قانوناً حال كونه عائد في القضية رقم 2269 لسنة 2018 جزائي بني ياس وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

2 - بصفته من الخاضعين للفحص الدوري خالف إجراءات الفحص الدوري بأن لم يلتزم بالحضور للفحص الدوري خلال المحدد له في تاريخ 2019/1/1م وذلك على النحو المبين بالتحقيقات. وطلبت عقابه طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والمواد 2/1، 1/7، 34، 40، 59 مكرر 17 بند 4، 65 من القانون الاتحادي ومحكمة أبوظبي الابتدائية قضت بحبسه سنة عن الفحص وحبسه ستة أشهر عن تهمة التعاطي. فاستأنف المحكوم عليه ومحكمة استئناف أبوظبي قضت حضورياً في 2019/2/27م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف جزئياً وذلك باعتبار الأفعال الجرمية المرتكبة مرتبطة ببعضها مع معاقبة المستأنف عنها بالحبس مدة سنة واحدة فطعنّت النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت مذكرة ممهورة بتوقيع رئيس أول نيابة بها بتاريخ 2019/3/6م.

حيث إن النيابة العامة تنعى الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون إذ طبق في شأن جرمي تعاطي مؤثر عقلي وعدم الالتزام بالحضور للفحص الدوري اللتين دان المتهم بارتكابهما حكم المادة 88 من قانون العقوبات بقوله أنها مرتبطتان ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

وحيث إن الدعوى الجزائية رفعت على المتهم لأنه بتاريخ 2019/1/24م وسابق عليه بدائرة أبوظبي

:-

1 - تعاطى مؤثراً عقلياً (الميثامفيتامين) في غير الأحوال المرخص بها قانوناً حال كونه عائد في القضية رقم 2018/2269 جزائي بني ياس، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

2 - بصفته من الخاضعين للفحص الدوري خالف إجراءات الفحص الدوري بأن لم يلتزم بالحضور

للفحص الدوري خلال الموعد المحدد له في تاريخ 2019/1/1م، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات. تفيد الأوراق وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وجنحة المواد 2/1، 7، 34، 40 البند 1، 59 مكرراً (1) البند 4، 65 من القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 1995 في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والمعدل بمرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2016 والبند رقم 12 من الجدول السادس المرفق بالقانون سالف البيان والمعدل بقرار مجلس الوزراء رقم 38 لسنة 2015. وطلبت عقابه طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والمواد 2/1، 1/7، 34، 40، 59 مكرراً (1) - بند 4، 65 من القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 1995 في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وتعديلاته، والبند رقم 12 من الجدول السادس الملحق بالقانون السالف الذكر والمعدل بقرار مجلس الوزراء رقم 38 لسنة 2015.

وقضت محكمة أبوظبي الاستثنائية بمعاقبة المتهم (المطعون ضده) بالسجن سنة واحدة للارتباط. لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف المؤيد والمعدل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله من أن/..... تم ضبطه لإدراج اسمه في قائمة المطلوبين لتخلفه عن الفحص الدوري وقد ثبت سر نتيجة الفحص لعينه بوله احتوائها على مؤثر عقلي الميثامفيتامين واستند الحكم في إدانة المطعون ضده على نتيجة المعمل الكيماوي وقرار المتهم بمحض الضبط واعترافه أمام المحكمة بتعاطيه المؤثر العقلي. لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت إلى تطبيق المادة 88 من قانون العقوبات وتوقيع العقوبة المنصوص عليها في الجريمة الأشد. لما كان ذلك وكان مناط تطبيق تلك المادة أن تكون الجرائم قد انظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التي عنها الشارع بالحكم الوارد في المادة 88 من قانون العقوبات وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانوناً مع ما انتهت إليه من قيام الارتباط بينهما، فإن ذلك يكون من الأخطاء القانونية في تكييف علاقة الارتباط التي تحددت عناصره في الحكم والتي تستوجب تدخل محكمة النقض، لأنه وإن كان تقدير عناصر الدعوى كما سلف من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها إلا أن تكييف تلك العناصر وإنزال حكم القانون الصحيح عليها هو ما يخضع لرقابة محكمة النقض وكان ما أورده الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى لا يتوافق فيه أي ارتباط بين جرمي تعاطي مؤثر عقلي ومخالفة إجراءات الفحص الدوري اللتين دان المتهم بهما بل يكشف عن تمام الاستقلال بينهما بما يتمتع معه تطبيق المادة 88 من قانون العقوبات فإنه إذ انتهى الحكم بالرغم من ذلك كله إلى قيام الارتباط بين هاتين الجريمتين استناداً منه، ما أورده من ثبوت وحدة الغرض الإجرامي يكون منطوياً على فهم خاطئ لمعنى الغرض في مدلول المادة سالفة الإشارة ولما كان تصحيح هذا الخطأ لا يخضع لأي تقدير موضوعي بعد أن قالت محكمة الموضوع كلمتها من حيث ثبوت اسناد الواقعتين اللتين دانتهن المتهم - فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وتصحيحه بتوقيع عقوبة مستقلة عن كل من الجريمتين المسندتين إلى المطعون ضده.

(الطعن رقم 372 لسنة 2019)

جلسة 2019/4/7 (جزائي)

برئاسة السيد المستشار/ مبارك العوض
والسيد المستشار: عمر عبد العزيز
والسيد المستشار: محمد عبد الوهاب

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

استئناف "نطاقه". بطلان. محكمة الاستئناف. محكمة أول درجة. حكم "بطلانه". نقض "أسباب الطعن. ما يقبل منها". محكمة النقض "سلطتها".

- قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالإدانة وبراءة المطعون ضده. برغم أنه لم يكن طرفاً في الخصومة الاستئنافية. يبطله. أثره: وجوب نقضه جزئياً وتصحيحه بالإبقاء على الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة. علة وأساس ذلك؟

- لما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الاستئناف قد رفع من المحكوم عليها أو لى/..... فقط، وكان من المقرر أن تقرير الاستئناف هو المرجع في تعرف حدود ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم وأن نطاق الاستئناف يتحدد بصفة رافعه فإن حكم محكمة أول درجة في شقه القاضي بإدانة المطعون ضده يظل قائماً طالما أنه لم يستأنفه ولم تستأنفه النيابة العامة فقد أصبح نهائياً وحاز حجية الشيء المقضي فيه، ويكون الحكم الاستئنافي فيما قضى به من بطلان الحكم الابتدائي قاصراً على المستأنفة دون غيرها. لما كان ذلك، وكان النص في المادة 2/241 من القانون الاتحادي رقم (35) لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف، يدل على أن استئناف أحد الخصوم لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى التي كان خصماً فيها أمام محكمة الدرجة الأولى وعلى أن تنقيد المحكمة الاستئنافية بمصلحة المستأنف بحيث لا يجوز لها أن تعدل الحكم المستأنف على نحو يكون من شأنه الإضرار به فإما أن تبقيه وإما أن تعدله لمصلحته، وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده لم يستأنف حكم محكمة أول درجة وإنما الذي رفع الاستئناف عنه هي المحكوم عليها/.....، الأمر الذي كان يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تقصر بحثها على استئنافها دون أن يستطيل ذلك إلى حكم محكمة أول درجة بالنسبة للمطعون ضده الذي لم يرفع عنه استئنافاً، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببراءة المطعون ضده..... من التهمة المسندة إليه فإنه يكون باطلاً، إذ أن المطعون ضده المذكور لم يكن طرفاً في الدعوى أثناء نظرها في مرحلة الاستئناف مما يوجب نقضه وتصحيحه بالإبقاء على الحكم الابتدائي الذي قضى بإدانة المطعون ضده/.....

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة اتهمت :-

1 - "المطعون ضده".

2 -

لأنهما في يوم 2018/5/19م بدائرة أبوظبي: سب كل منهما الآخر بما يخدش شرفه واعتباره بأن تسابا بالفاظ السباب المبينة بالمحضر ودون أن يتضمن إسناد واقعة معينة ، على النحو المبين بالأوراق. وطلبت عقابهما بالمادتين 2/121 ، 2/374 من قانون العقوبات الاتحادي المعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2016.

وبجلسة 2018/11/14م حكمت محكمة أول درجة حبس كل منهما لمدة شهر مع وقف التنفيذ وإلزامهما بالرسوم القضائية. لم ترتض المحكمة عليهما /..... هذا الحكم فطعت عليه بالاستئناف رقم 8835 لسنة 2018 وبجلسة 2019/2/26م حكمت محكمة استئناف أبوظبي حضورياً اعتبارياً للمستأنفة /..... وغيابياً للمتهم /..... "المطعون ضده" بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف لبطلانه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى الجزائية ضد المستأنفة /..... ، وببراءة المتهم /..... "المطعون ضده" من التهمة المسندة إليه. طعت النيابة العامة على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل رقم 2019/372 بتقرير أودعته قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2019/3/21م موقع من رئيس نيابة طلبت فيه نقضه وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المطعون ضده /..... من التهمة المسندة إليه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، على الرغم من أنه لم يكن طرفاً في الخصومة الاستئنافية إذ لم يقدم استئنافاً على الحكم المستأنف الصادر بجلسة 2018/11/14م ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يبطله ويستوجب نقضه .

وحيث إنه لما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الاستئناف قد رفع من المحكوم عليها الأولى /..... فقط ، وكان من المقرر أن تقرير الاستئناف هو المرجع في تعرف حدود ما

استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم وأن نطاق الاستئناف يتحدد بصفة رافعه فإن حكم محكمة أول درجة في شقه القاضي بإدانة المطعون ضده يظل قائماً طالما أنه لم يستأنفه ولم تستأنفه النيابة العامة فقد أصبح نهائياً وحاز حجية الشيء المقضي فيه ، ويكون الحكم الاستئنافي فيما قضى به من بطلان الحكم الابتدائي قاصراً على المستأنفة دون غيرها. لما كان ذلك ، وكان النص في المادة 2/241 من القانون الاتحادي رقم (35) لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف ، يدل على أن استئناف أحد الخصوم لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى التي كان خصماً فيها أمام محكمة الدرجة الأولى وعلى أن تنقيد المحكمة الاستئنافية بمصلحة المستأنف بحيث لا يجوز لها أن تعدل الحكم المستأنف على نحو يكون من شأنه الإضرار به فإما أن تبقيه وإما أن تعدله لمصلحته ، وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده لم يستأنف حكم محكمة أول درجة وإنما الذي رفع الاستئناف عنه هي المحكوم عليها /..... ، الأمر الذي كان يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تقصر بحثها على استئنافها دون أن يستطيل ذلك إلى حكم محكمة أول درجة بالنسبة للمطعون ضده الذي لم يرفع عنه استئنافاً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه فإنه يكون باطلاً ، إذ أن المطعون ضده المذكور لم يكن طرفاً في الدعوى أثناء نظرها في مرحلة الاستئناف مما يوجب نقضه وتصحيحه بالإبقاء على الحكم الابتدائي الذي قضى بإدانة المطعون ضده /.....

.....

(الطعن رقم 334 لسنة 2019)

جلسة 2019/4/14 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار/ مبارك العوض
والسيد المستشار: عمر عبد العزيز
والسيد المستشار: محمد عبد الوهاب

1) طعن "التقرير بالطعن بالنقض وإيداع الأسباب. ميعاده" "إجراءات الطعن بالنقض". نقض "التقرير بالطعن بالنقض وإيداع الأسباب. ميعاده" "إجراءات الطعن بالنقض".

- إبداء الطاعن المحبوس رغبته كتابة في التقرير بالطعن بالنقض في الميعاد المقرر قانوناً. مؤداه: قبول طعنه شكلاً ولو تراخى المحامي المنتدب إيداع صحيفة الطعن في الميعاد. علة ذلك؟

2) حكم "بيانات التسبب" "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". شروع. قتل عمد.

- بيان الحكم واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الشروع في القتل التي دان الطاعن بها. وإيراده على ثبوتها في حقه أدلة سائغة. لا قصور.

3) شروع. جريمة "نوعها". قتل عمد. شريعة إسلامية.

- الشروع في معنى المادة (1/34) عقوبات. ماهيته؟

- النشاط الإجرامي. في الشروع في القتل. هو ذاته النشاط الإجرامي في الجريمة التامة. فيما عدا النتيجة التي فشل فيها الجاني من تحقيق هدفه لسبب لا دخل لإرادته فيه.

- الشروع طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. ماهيته؟ مثال.

4) قتل عمد. قصد جنائي. محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير توافر القصد الجنائي". عقوبة "العقوبة المبررة". حكم "تسببه. تسبب غير معيب". نقض "الصفة والمصلحة في الطعن".

- قصد القتل. أمر خفي إدراكه بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر التي يأتيها الجاني وتتم عما يضمره في نفسه. استخلاصه. موضوعي.

- لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم بالقصور أو الفساد في الاستدلال في استظهار نية القتل. مادامت العقوبة مبررة في القانون وتدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد. حتى مع عدم توافر هذا القصد. مثال.

(5) أسباب الإباحة وموانع العقاب "الدفاع الشرعي". شريعة إسلامية. محكمة الموضوع "سلطاتها في تقدير قيام حالة الدفاع الشرعي". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية والقانون. ما يشترط لتوافره؟

- تقدير الوقائع التي يستتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي. موضوعي. حد ذلك؟

- الدفاع الشرعي. لم يشرع إلا لرد الإعتداء بالحيلولة بين من يباشره وبين الاستمرار فيه.

- حالة الدفاع الشرعي. عدم توافرها متى أثبت الحكم أن الطاعن هو الذي اعتدى على المجني عليه. مثال.

(6) إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطاتها في تقدير الدليل". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم. تعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه. غير لازم. مفاد التفات الحكم عنها. إطراحها.

- الجدل الموضوعي في تقدير الدليل. غير جائز أمام النقض.

- النعي بعدم ضبط السلاح المستخدم في جريمة الاعتداء. غير مقبول. مادام ليس من الأركان الجوهرية للجريمة.

7) عقوبة "تقديرها". محكمة الموضوع "سلطاتها في تقدير العقوبة". حكم "تسببها. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- تقدير العقوبة وقيام موجبات الرأفة. موضوعي. حد ذلك؟

1 - لما كان من المقرر أن وجود الطاعن بالسجن يعتبر عذراً قهرياً مانعاً له من اتخاذ إجراءات الطعن بالنقض لا يبدأ الميعاد في حقه إلا من تاريخ زوال ذلك المانع بتعيين محام له شرط ذلك إبداء رغبته في الطعن في الحكم بطريق النقض بإثبات هذه الرغبة كتابة وتوقيعه عليها في الميعاد ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضورياً بتاريخ 2018/10/16م وأبدى المحكوم عليه "الطاعن" رغبته في الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2018/10/23م وقد صدر القرار بنسب المحامي الأستاذ /..... لاتخاذ إجراءات الطعن نيابة عنه فأودع صحيفة الطعن بتاريخ 2019/2/21م موقعة منه ، وإذا استوفى الطعن باقي أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

2 - لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الشروع في القتل التي أدان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة لا يماري الطاعن بأن لها معيها الصحيح من الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبها عليها.

3 - لما كان المقرر وفقاً لمؤدى النص في المادة 1/34 من قانون العقوبات الاتحادي أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها وأن النشاط الإجرامي في الشروع في القتل العمد هو ذاته النشاط الإجرامي في الجريمة التامة فيما عدا النتيجة التي فشل فيها الجاني من تحقيق هدفه لسبب لا دخل لإرادته فيه ، وأن الشروع بمعناه المتقدم يعد طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من الجرائم المعاقب عليها تعزيراً ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية وإن لم يضعوا نظرية منظمة للشروع في الجرائم إلا أنهم في الواقع فرقوا بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة فأثبتوا التعزير في نوعين من الجرائم أولهما كل جريمة لم يشرع فيها حداً والثاني كل جريمة شرع فيها حداً إذا لم تتم الجريمة على سند من أن الحد إنما شرع فقط للجريمة التامة فيبقى ما دون التمام معاقب عليه بالتعزير ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد عرض لواقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الشروع في القتل العمد التي دان بها الطاعن واستدل على ثبوتها في حقه مما اطمأن إليه من أقوال المجني عليه بجلسة المحاكمة من عدم وجود خلافات بينه وبين الطاعن وأنه كان يقصد قتله لولا تدخل الآخرين ، ومما قال به بتحقيقات النيابة العامة من أن الطاعن وعقب حضوره بتاريخ الحادث بسيارة مع آخرين إلى

مكان تواجد المجني عليه ومعه شقيقه نزل من السيارة وسبهم وحدثت مشادة كلامية بينه وبين الطاعن أخرج على أثرها الطاعن سكيناً كان بحوزته وطعنه به طعنتين إحداهما في خصره من الناحية اليسرى والثانية في كتفه الأيسر قاصداً من ذلك قتله ثم لاذ بالفرار، وما اطمأن إليه من أقوال/..... و..... و..... المؤيدة لها. ومما أوراه التقرير الطبي الشرعي من أن الإصابة التي في الكتف لا تعتبر إصابة قاتلة وليس من شأنها إحداث الوفاة، أما إصابة المجني عليه بأعلى يسار البطن عبارة عن جرح طعني نافذ إلى التجويف البرويتوني وأن مثل تلك الإصابات الطعنية بالبطن تعد من الإصابات الخطيرة التي تؤدي للوفاة لولا تداركها بالعلاج، وما أوراه التقرير الطبي المبدئ المحرر بمستشفى توام من أنه قد حضر المجني عليه وهو يعاني من جرح بطول 2 سم بالكتف الأيسر، وجرح طعني بطول 7 سم بأعلى يسار البطن وتم عمل استكشاف جراحي للبطن وتبين وجود تهتك بجدار المعدة وتم إصلاحه، مبيئاً أن قصد الطاعن من طعن المجني عليه في بطنه بالسكين الذي كان بحوزتها هو القتل عمداً وذلك بالنظر إلى شدة الطعنة وما أحدثته من تهتكات بجدار المعدة للمجني عليه وأنه لولا تدخل الآخرين لتمكن من موالاة طعنه وإزهاق روحه، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمله قضائه.

4 - لما كان من المقرر أن قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر التي يأتيها الجاني وتتم عمداً يضمه في نفسه واستخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى موكل إلى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية - لما كان ذلك، وكان الحكم قد استظهر توافر نية القتل في حق الطاعن في قوله (وكان الثابت من الأوراق ومن ماديات الدعوى ومما شهد به المجني عليه وشهود الواقعة والمؤيدة بتقرير وحدة البحث والتحري وما شهد به مجريها بحدوث مشادة كلامية قام على أثرها المتهم الأول/..... بطعن المجني عليه/..... بأداة صلبة حادة قاتلة "سكينة" في مقتل قاصداً من ذلك قتله وتأييد ذلك بما ثبت من تقرير استشاري الطب الشرعي وخاب أثر جريمته لحيلولة الآخرين له من موالاة التعدي عليه وفراره خشية ضبطه)، وهو ما يتوافق مع المذهب المالكي المعمول به في الدولة من أنه يشترط لتوافر جريمة القتل العمد وركن القصد فيه أن يكون إتيان الفعل المؤدي إلى الموت عمداً وعدواناً ويستدل بذلك بما ورد في شرح الزرقاني على متن خليل 8: 7 (وأن قصد - أي - تعمد القاتل ضرباً وخن بقضيب أو نحوه مما لا يقتل غالباً وفعل ذلك لغضب أو عداوة) ويقول أحمد الدرديري في الشرح الصغير 4: 331، 338 عند بيان شروط الجنائية وشرطها العمد العدوان وأن تعمد الجاني ضرباً لم يجز بمحدد بل وإن بقضيب أي عصا أو سوط أو نحوه مما لا يقتل غالباً وإن لم يقصد قتله، وكان ما أورده الحكم يكفي لاستظهار القصد الخاص (نية القتل) فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، هذا فضلاً عن أنه لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم بالقصور أو الفساد في الاستدلال في استظهار نية القتل مادامت العقوبة المقضي بها عليه وهى الحبس لمدة سنتين مبررة في القانون حتى مع عدم

توافر هذا القصد ، ولما كان الثابت بالأوراق أن الجرح الذي أحدثه الطاعن عمداً بالمجني عليه قد أعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً ، وكانت العقوبة المحكوم بها - وهي الحبس لمدة سنتين تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد المنطبقة على المادة 1/339 من قانون العقوبات الاتحادي ، فإنه لا جدوى من إثارة ذلك النعي لأن مصلحة الطاعن منتفية.

5 - لما كان من المقرر أن الشريعة الإسلامية وإن أبحاث الدفاع الشرعي دفعاً للصائل وهو حق الإنسان وواجبه لحماية نفسه وغيره أو ماله أو مال غيره من خطر مُهددٍ إلا أنه يشترط لتوافره ألا يكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع الصائل وأن يكون الدفاع بالقدر اللازم لدفع الاعتداء فإذا كان في وسع المعتدى عليه أن يدرأ الخطر المهدد بفعل مُعين فلا يُباح له أن يدرأه بفعل أشد جسامة وهو ما جرى به أيضاً نص المادة 56 من قانون العقوبات الاتحادي ، وكان من المقرر أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بغير معقب متى كانت الوقائع تؤدي على النتيجة التي خلصت إليها ، وكان الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول فعلاً الاعتداء على المدافع أو غيره وكانت الوقائع كما حصلها الحكم المطعون فيه والتي لا يماري فيها الطاعن أنه على إثر مشادة كلامية مع المجني عليه أخرج الطاعن سكيناً طعن بها المجني عليه في بطنه وإذ كان مؤدى ما أورده الحكم على السياق المتقدم - أن الطاعن لم يكن في حالة دفاع شرعي عن النفس بل كان معتدياً على المجني عليه وهو ما التزمه الحكم المطعون فيه فإن ما ينعاه على الحكم في هذا الصدد يكون على غير سند.

6 - لما كان بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى الطاعن ولا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه اطرحها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من عدم ضبطه بمكان الحادث وعدم ضبط السكين المستخدم في الحادث لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة النقض ، هذا إلى أنه من المقرر أن السلاح المستخدم في الاعتداء ليس من الأركان الجوهرية للجريمة ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص غير مقبول.

7 - لما كان من المقرر أن تقدير العقوبة ومناسبتها لما أدين به المتهم وتقدير الظروف المخففة واستعمال الرأفة مما تستقل به محكمة الموضوع وفق اقتناعها ما دامت العقوبة تدخل ضمن حديها الأدنى والأقصى المقررين في القانون.

المحكمة

حيث إنه لما كان من المقرر أن وجود الطاعن بالسجن يعتبر عذراً قهرياً مانعاً له من اتخاذ إجراءات الطعن بالنقض لا يبدأ الميعاد في حقه إلا من تاريخ زوال ذلك المانع بتعيين محام له شرط ذلك إبداء رغبته في الطعن في الحكم بطريق النقض بإثبات هذه الرغبة كتابة وتوقيعها عليها في الميعاد ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضورياً بتاريخ 2018/10/16م وأبدى المحكوم عليه "الطاعن" رغبته في الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 2018/10/23م وقد صدر القرار بنبذ المحامي الأستاذ /..... لاتخاذ إجراءات الطعن نيابة عنه فأودع صحيفة الطعن بتاريخ 2019/2/21م موقعة منه ، وإذ استوفى الطعن باقي أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن النيابة العامة اتهمت :-

1:..... "الطاعن".

2:.....

المتهم الأول (الطاعن):-

1 - شرع في قتل المجني عليه /..... عمداً مع سبق الإصرار بأن عقد العزم وبيت النية على قتله وأعد لذلك (سكين) وما أن ظفر به حتى إنزال عليه طعناً في أنحاء متفرقة من جسده قاصداً من ذلك قتله فأحدث به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي المرفق، وأوقف أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو فراره خشية ضبطه ومداركة المجني عليه بالعلاج، على النحو المبين بالتحقيقات.

2 - رمى بطريق العلانية المجني عليه سالف الذكر بما يخدش شرفه واعتباره، وذلك بأن وجه إليه عبارات السب المبينة بالأوراق، وكان ذلك جهراً وفي الطريق العام، على النحو المبين بالتحقيقات.

المتهم الثاني :-

1 - اعتدى على سلامة جسم المجني عليه /..... محدثاً به الإصابات الموصوفة بالتقرير

الطبي المرفق وقد أفضى الاعتداء إلى عجزه عن أعماله الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوماً على النحو المبين بالتحقيقات.

2 - اتلف المركبة المبينة الموصوفة بالأوراق والمملوكة للمجني عليه/.....، بأن جعلها غير صالحة للاستعمال، على النحو المبين بالتحقيقات. وطلبت معاقبتهم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والمواد 1/9، 1/34، 1/35، 37، 331، 1/332، 1/333، 2/339، 1/373، 1/424 من قانون العقوبات الاتحادي المعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2016.

ومحكمة العين الابتدائية قضت حضورياً بجلسة 2018/8/13م - بعد تعديل القيد والوصف باستبعاد ظرف سبق الإصرار:-

أولاً:- بمعاقبة المتهم/..... "الطاعن" تعزيراً بالسجن لمدة ثلاث سنوات عن التهمة الأولى الشروع في القتل، وبالحبس لمدة شهر عن تهمة السب، وإلزامه برسم الدعوى الجزائية.

ثانياً:- بتغريم المتهم/..... خمسة آلاف درهم عن تهمة الإتلاف وإلزامه رسم الدعوى الجزائية، وببراءته من تهمة الاعتداء على سلامة الجسم لعدم البينة، وقدرت المحكمة خمسة آلاف درهم أتعب للمحامي المنتدب في الدعوى. فاستأنف المحكوم عليه الأول/..... هذا الحكم وقيد استئنافه برقم 2102 لسنة 2018 ومحكمة استئناف العين قضت حضورياً بجلسة 2018/10/16م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بالاكتفاء بحبس المستأنف لمدة عامين وتأييده فيما عدا ذلك وإلزام المستأنف بأداء الرسم المستحق، وقدرت المحكمة خمسة آلاف درهم أتعب للمحامي المنتدب في الدعوى. فطعن المحكوم عليه/..... على هذا القضاء من محبسه وذلك بطلب قدمه لإدارة السجن بتاريخ 2018/10/23م بيدي فيه رغبته في الطعن بالنقض وادع محاميه المنتدب صحيفة بأسباب الطعن موقعة منه قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2019/2/21م وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي طلبت في ختامها رفض الطعن. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ أدانه بجريمتي الشروع في القتل العمد والسب العلني قد انطوى على مخالفة القانون والخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون وشابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال، ذلك أنه لم يدل تدليلاً سائفاً على توافر نية قتل المجني عليه في حقه لخلو الأوراق مما يفيد توافرها أو توافر أركان جريمة الشروع في القتل لإنكاره الاتهام وأن ما أتاه بفرض صحته لا يشكل إلا جريمة الاعتداء على سلامة جسم المجني عليه ولا يعدو إلا أن يكون عملاً تحضيرياً وليس شروعاً ولكون الواقعة مجرد مشاجرة، كما قام دفاعه على أنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس بيد أن الحكم طرحه برد غير سائغ، كما أنه لم يضبط

بمكان الحادث ولم يتم ضبط أداة الجريمة وأخيراً ليس له سوابق ولم يرتكب الجرم ولا يتصور ارتكابه مما يجب أخذه بالرافة، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الشروع في القتل التي أدان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة لا يماري الطاعن بأن لها معينها الصحيح من الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها. لما كان ذلك، وكان من المقرر وفقاً لمؤدى النص في المادة 1/34 من قانون العقوبات الاتحادي أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها وأن النشاط الإجرامي في الشروع في القتل العمد هو ذاته النشاط الإجرامي في الجريمة التامة فيما عدا النتيجة التي فشل فيها الجاني من تحقيق هدفه لسبب لا دخل لإرادته فيه، وأن الشروع بمعناه المتقدم يعد طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من الجرائم المعاقب عليها تعزيراً ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية وإن لم يضعوا نظرية منظمة للشروع في الجرائم إلا أنهم في الواقع فرقوا بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة فأثبتوا التعزير في نوعين من الجرائم أولهما كل جريمة لم يشترع فيها حداً والثاني كل جريمة شرع فيها حداً إذا لم تتم الجريمة على سند من أن الحد إنما شرع فقط للجريمة التامة فيبقى ما دون التمام معاقب عليه بالتعزير، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد عرض لواقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الشروع في القتل العمد التي دان بها الطاعن واستدل على ثبوتها في حقه مما اطمأن إليه من أقوال المجني عليه بجلسة المحاكمة من عدم وجود خلافات بينه وبين الطاعن وأنه كان يقصد قتله لولا تدخل الآخرين، ومما قال به بتحقيقات النيابة العامة من أن الطاعن وعقب حضوره بتاريخ الحادث بسيارة مع آخرين إلى مكان تواجد المجني عليه ومعه شقيقه نزل من السيارة وسبهم وحدثت مشادة كلامية بينه وبين الطاعن أخرج على أثرها الطاعن سكيناً كان بحوزته وطعنه به طعنتين إحداهما في خصره من الناحية اليسرى والثانية في كتفه الأيسر قاصداً من ذلك قتله ثم لاذ بالفرار، وما اطمأن إليه من أقوال /..... و..... و..... والمؤيدة لها. ومما أوراه التقرير الطبي الشرعي من أن الإصابة التي في الكتف لا تعتبر إصابة قاتلة وليس من شأنها إحداث الوفاة، أما إصابة المجني عليه بأعلى يسار البطن عبارة عن جرح طعني نافذ إلى التجويف البرويتوني وأن مثل تلك الإصابات الطعنية بالبطن تعد من الإصابات الخطيرة التي تؤدي للوفاة لولا تداركها بالعلاج، وما أوراه التقرير الطبي المبدئ المحرر بمستشفى توام من أنه قد حضر المجني عليه وهو يعاني من جرح بطول 2 سم بالكتف الأيسر، وجرح طعني بطول 7 سم بأعلى يسار البطن وتم عمل استكشاف جراحي للبطن وتبين وجود تهتك بجدار المعدة وتم إصلاحه، مبيناً أن قصد الطاعن من طعن المجني عليه في بطنه بالسكين الذي كان بحوزتها هو القتل عمداً وذلك بالنظر إلى شدة الطعنة وما أحدثته من تهتكات بجدار المعدة للمجني عليه وأنه لولا تدخل الآخرين لتمكن من موالاة طعنه وإزهاق روحه، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله

أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمله قضائه، لما كان ذلك وكان من المقرر أن قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر التي يأتيها الجاني وتتم معاً يضمرة في نفسه واستخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى موكول إلى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية - لما كان ذلك، وكان الحكم قد استظهر توافر نية القتل في حق الطاعن في قوله (وكان الثابت من الأوراق ومن ماديات الدعوى ومما شهد به المجني عليه وشهود الواقعة والمؤيدة بتقرير وحدة البحث والتحري وما شهد به مجريها بحدوث مشادة كلامية قام على أثرها المتهم الأول/..... بطعن المجني عليه/..... بأداة صلبة حادة قاتلة "سكينة" في مقتل قاصداً من ذلك قتله وتأييد ذلك بما ثبت من تقرير استشاري الطب الشرعي وخاب أثر جريمته لحيلولة الآخرين له من موالاة التعدي عليه وفراره خشية ضبطه)، وهو ما يتوافق مع المذهب المالكي المعمول به في الدولة من أنه يشترط لتوافر جريمة القتل العمد وركن القصد فيه أن يكون إتيان الفعل المؤدي إلى الموت عمداً وعدواناً ويستدل بذلك بما ورد في شرح الزرقاني على متن خليل 8: 7 (وأن قصد - أي - تعمد القاتل ضرباً وخنقاً بقضيب أو نحوه مما لا يقتل غالباً وفعل ذلك لغضب أو عداوة) ويقول أحمد الدرديري في الشرح الصغير 4: 331، 338 عند بيان شروط الجنائية وشرطها العمد العدوان وأن تعمد الجاني ضرباً لم يجز بمحدد بل وإن بقضيب أي عصا أو سوط أو نحوهما مما لا يقتل غالباً وإن لم يقصد قتله، وكان ما أورده الحكم يكفي لاستظهار القصد الخاص (نية القتل) فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، هذا فضلاً عن أنه لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم بالقصور أو الفساد في الاستدلال في استظهار نية القتل مادامت العقوبة المقضي بها عليه وهي الحبس لمدة سنتين مبررة في القانون حتى مع عدم توافر هذا القصد، ولما كان الثابت بالأوراق أن الجرح الذي أحدثه الطاعن عمداً بالمجني عليه قد أعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً، وكانت العقوبة المحكوم بها - وهي الحبس لمدة سنتين تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد المنطبقة على المادة 1/339 من قانون العقوبات الاتحادي، فإنه لا جدوى من إثارة ذلك النعي لأن مصلحة الطاعن منتفية. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الشريعة الإسلامية وإن أباحت الدفاع الشرعي دفاعاً للصائل وهو حق الإنسان وواجبه لحماية نفسه وغيره أو ماله أو مال غيره من خطر مُحْدَقٍ إلا أنه يشترط لتوافره ألا يكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع الصائل وأن يكون الدفاع بالقدر اللازم لدفع الاعتداء فإذا كان في وسع المعتدي عليه أن يدرأ الخطر المحدق بفعل مُعين فلا يُباح له أن يدرأه بفعل أشد جسامة وهو ما جرى به أيضاً نص المادة 56 من قانون العقوبات الاتحادي، وكان من المقرر أن تقدير الوقائع التي يستتج منها حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بغير معقب متى كانت الوقائع تؤدي على النتيجة التي خلصت إليها، وكان الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول فعلاً الاعتداء على المدافع أو غيره وكانت الوقائع كما حصلها الحكم المطعون فيه والتي لا يماري فيها الطاعن أنه على إثر مشادة كلامية مع المجني عليه أخرج الطاعن سكيناً طعن بها

المجني عليه في بطنه وإذ كان مؤدى ما أورده الحكم على السياق المتقدم - أن الطاعن لم يكن في حالة دفاع شرعي عن النفس بل كان معتدياً على المجني عليه وهو ما التزمه الحكم المطعون فيه فإن ما ينعاه على الحكم في هذا الصدد يكون على غير سند. لما كان ذلك، وكان بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى الطاعن ولا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاتة عنها أنه اطرحها، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من عدم ضبطه بمكان الحادث وعدم ضبط السكين المستخدم في الحادث لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض، هذا إلى أنه من المقرر أن السلاح المستخدم في الاعتداء ليس من الأركان الجوهرية للجريمة ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص غير مقبول. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقدير العقوبة ومناسبتها لما أدين به المتهم وتقدير الظروف المخففة واستعمال الرأفة مما تستقل به محكمة الموضوع وفق اقتناعها ما دامت العقوبة تدخل ضمن حديها الأدنى والأقصى المقررين في القانون، لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه.

(الطعن رقم 454 لسنة 2019)

جلسة 2019/4/30 (جزائي)

برئاسة السيد المستشار/ عبد العالي المومني
والسيد المستشار: مبارك العوض
والسيد المستشار: حاتم محمد عزمي

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

تقدم دعوى جزائية "انقضاؤها". قانون "الخطأ في تطبيق القانون". حكم "تسببيه. تسبب معيب".
نقض "حالات الطعن بالنقض. الخطأ في تطبيق القانون". محكمة النقض "سلطانها". محكمة أول
درجة. محكمة الاستئناف.

-مضي مدة الخمس سنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجزائية بالتقدم في مواد الجنح دون اتخاذ
أي إجراء قاطع لها منذ تاريخ صدور الحكم الحضوري الاعتباري من محكمة أول درجة وحتى
تاريخ التقرير بالاستئناف. مؤداه: وجوب نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقدم.
مخالفة ذلك. خطأ في القانون. علة وأساس ذلك؟

-لما كان نص المادة 2/20-3 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أن "وفيما عدا جرائم
الحدود والقصاص والدية والجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد تتقضي الدعوى الجزائية
بمضي عشرين سنة في مواد الجنايات، كما تتقضي بمضي خمس سنين في مواد الجنح وسنة في مواد
المخالفات، وذلك كله من يوم وقوع الجريمة - ولا يوقف سريان المدة التي تتقضي بها الدعوى الجزائية
لأي سبب كان". ونصت المادة 21 من ذات القانون على أنه "تقطع المدة التي تتقضي بها الدعوى الجزائية
بإجراءات التحقيق أو التهام أو المحاكمة، وكذلك بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو
إذا أخطرها بوجه رسمي، وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر
إجراء...."، وأن مؤدى المادة 235 من ذات القانون أن ميعاد استئناف الأحكام المعتبرة حضورياً يبدأ من
تاريخ إعلانها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن النيابة العامة أحالت المطعون ضده إلى المحكمة
الجزائية عن التهمة المنسوبة إليه وصدر في حقه حكم اعتباري بتاريخ 2013/7/28م ولم يعلن قانونا
إلى المطعون ضده حتى تقريره بالاستئناف بتاريخ 2019/3/18م أي بعد مرور أكثر من خمس سنوات
على آخر إجراء صحيح وهو صدور الحكم الابتدائي بحق المطعون ضده، فكان يتعين على الحكم
المطعون فيه القضاء بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقدم طبقاً للمادتين 20 و 21 من قانون الإجراءات
الجزائية الاتحادي، أما وأن المحكمة قضت ببطلان حكم أول درجة والحكم على المطعون ضده
بالغرامة خلافاً لمؤدى المادتين سالفتي الذكر، فإن حكمها يكون قد خالف القانون بما يوجب نقض
الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقدم.

المحكمة

حيث تتلخص الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن النيابة العامة أسندت إلى المتهم:...../ إماراتي الجنسية - أنه بتاريخ 2012/7/20م بدائرة الرحبة: أعطى بسوء نية شيكاً ل..... بمبلغ 4200 درهم ليس له مقابل وفاء كاف قائم وقابل للسحب. وطلبت معاقبته طبقاً للمادة 1/401 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987م المعدل بالقانون الاتحادي رقم 34 لسنة 2005م.

وبجلسة 2013/7/28م قضت محكمة الرحبة الابتدائية حضورياً اعتبارياً بإدانة المتهم عما نسب إليه ومعاقبته بالحبس لمدة شهر. فاستأنفه بتاريخ 2019/3/19م. وبجلسة 2019/4/10م قضت محكمة استئناف أبوظبي حضورياً: بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف لبطلانه والقضاء بمعاقبة المتهم بغرامة 1000 درهم وإلزامه بالرسم. ولما لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى النيابة العامة أقامت عليه الطعن المائل بصحيفة أودعتها قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2019/4/18م ممهورة بتوقيه رئيس نيابة استئناف تطلب فيه قبول اطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه. ورأت المحكمة في غرفة مشورة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

تتعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتقول بياناً لذلك أن حكم أول درجة صدر حضورياً اعتبارياً في حق المطعون ضده بتاريخ 2013/7/28م ولم يلعن قانوناً إليه حتى تقريره بالاستئناف بتاريخ 2019/3/18م أي بعد مرور أكثر من خمس سنوات عل آخر إجراء صحيح وهو صدور الحكم الابتدائي، ومن ثم كان يتعين على محكمة الاستئناف القضاء بانقضاء الدعوى الجزائية للتقدم عملاً بمقتضيات المادتين 20 و21 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، أما وأنها قضت ببطلان حكم أول درجة والحكم على المطعون ضده بالغرامة خلافاً للمؤدى المادتين سالفتي الذكر فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يستوجب نقض الحكم وإعمال صحيح القانون.

حيث إن النعي شديد، ذلك أن نص المادة 2/20-3 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أن "وفيما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية والجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد تتقضى الدعوى الجزائية بمضي عشرين سنة في مواد الجنايات، كما تتقضى بمضي خمس سنين في مواد الجرح وسنة في مواد المخالفات، وذلك كله من يوم وقوع الجريمة - ولا يوقف سريان المدة التي تتقضى بها الدعوى الجزائية لأي سبب كان". ونصت المادة 21 من ذات القانون على أنه "تقطع المدة التي تتقضى بها الدعوى الجزائية بإجراءات التحقيق أو التهام أو المحاكمة، وكذلك بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي، وإذا تعددت الإجراءات التي

تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء..."، وأن مؤدى المادة 235 من ذات القانون أن ميعاد استئناف الأحكام المعتبرة حضورياً يبدأ من تاريخ إعلانها. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن النيابة العامة أحالت المطعون ضده إلى المحكمة الجزائية عن التهمة المنسوبة إليه وصدر في حقه حكم اعتباري بتاريخ 2013/7/28م ولم يعلن قانونا إلى المطعون ضده حتى تقريره بالاستئناف بتاريخ 2019/3/18م أي بعد مرور أكثر من خمس سنوات على آخر إجراء صحيح وهو صدور الحكم الابتدائي بحق المطعون ضده، فكان يتعين على الحكم المطعون فيه القضاء بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم طبقاً للمادتين 20 و21 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، أما وأن المحكمة قضت ببطالان حكم أول درجة والحكم على المطعون ضده بالغرامة خلافاً لمؤدى المادتين سالفتي الذكر، فإن حكمها يكون قد خالف القانون بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم.

(الطعن رقم 412 لسنة 2019)

جلسة 2019/5/5 (جزائي)

برئاسة السيد المستشار / عبد العالي المومني
والسيد المستشار: عمر عبد العزيز
والسيد المستشار: محمد عبد الوهاب

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

مواد مخدرة . ظروف مخففة . عقوبة "تطبيقها" . قانون "الخطأ في تطبيق القانون" . حكم "تسببيه .
تسبب معيب" . نقض "حالات الطعن بالنقض . الخطأ في تطبيق القانون" . محكمة النقض "سلطتها" .

-عدم جواز النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لجرائم القانون رقم (14) لسنة 1995 المعدل
بشأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية. المادة (65) من ذات القانون.

-قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة المطعون ضده في جريمة من جرائم القانون رقم (14) لسنة
1995 المعدل بشأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والنزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر
لها لظروف الرأفة إعمالاً لنص المادة (98) من قانون العقوبات. خطأ في القانون. لا يغير من ذلك
تعارض قاعدة تضع حكماً عاماً. مؤداه: نقض الحكم جزئياً وتصحيحه. علة وأساس ذلك؟

-لما كان القانون رقم 14 لسنة 1995 في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المعدل،
وهو قانون خاص قد نص في المادة 65 منه على أنه لا يجوز النزول بالعقوبة التي يحكم بها طبقاً
لهذا القانون، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لأي جريمة من جرائم
المخدرات. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عدل الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون
ضده والاكتفاء بحبسه لمدة ستة أشهر وغرامة عشرة آلاف درهم عن تهمة التعدي
على القائم على تنفيذ قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية مخالفاً بذلك ما أوجبه
المادة 65 سالف الإشارة بنزوله عن الحد الأدنى المقرر لها عملاً بالمادة 2/52- من ذلك القانون فإنه
يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه والقضاء بتأييد الحكم
المستأنف الذي ارتضته النيابة العامة ولم تستأنفه حتى لا يضرار المطعون ضده باستئنافه -ولا يغير
من ذلك أو يقدح فيه ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أعمال حكم المادة 98 من قانون العقوبات
الاتحادي باعتبارها وضعت حكماً عاماً للرأفة يسري على جميع الجرائم بما فيها الجرائم المنصوص
عليها بالقوانين العقابية الخاصة ومنها قانون المخدرات، ذلك أنه من المقرر أنه يجب التحرز في تفسير
القوانين الجزائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتل وأنه متى كانت
عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع ولا يجوز الانحراف

عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيًا كان الباعث على ذلك ولا الخروج عن النص متى كان واضحًا جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهداء بالحكم التي أمثلة لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه إذ تدور الأحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها وأنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة القانون الواجب تطبيقه وكان نص المادة 65 من القانون رقم 14 لسنة 1995 في شأن المواد المخدرة والمؤثرات العقلية جاءت واضحة جلية في أنه لا يجوز النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لأية جريمة من جرائم المخدرات - فلا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة 98 من قانون العقوبات الاتحادي وهو قانون عام بشأن توافر الظروف المخففة التي توجب تخفيف العقوبة كالظروف الاجتماعية ذلك أنه من المقرر أنه إذا كان هناك تعارض بين قاعدة تضع حكمًا خاصًا مع قاعدة عامة تضع حكمًا عامًا فإن الحكم الخاص يقيد النص العام ويظل الحكم الخاص ساريًا ويقيد النص العام ولما كان قانون المخدرات رقم 14 لسنة 1995 المعدل يتضمن تنظيمًا خاصًا لأحكام الجرائم الواردة به فلا يجوز مع قيام قانون خاص الرجوع إلى القانون العام إلا فيما لم ينظمه القانون الخاص من أحكام. وكان نص المادة 65 من القانون رقم 14 لسنة 1995 في شأن المواد المخدرة سالف الإشارة إليه وهو نص خاص واضح الدلالة والمعنى على أنه لا يجوز النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لأية جريمة من جرائم المخدرات مما يتعين معه نقض الحكم المطعون وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون ضده.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه، وسائر الأوراق تخلص في ان النيابة العامة اتهمت :-

1 : "المطعون ضده".

2 :

3 :

4 :

5 :

لأنهم بتاريخ 2018/10/4م بدائرة أوظيفي: حال كون المتهم الخامس فقط حدثاً أتم السابعة من عمره ولم يبلغ السادسة عشر من عمره:-

أولاً: المتهم الأول فقط:

1-تعدى على المجني عليهما/.....و..... بصفتها من الموظفين القائمين على تنفيذ قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية، وكان ذلك أثناء تأديتهما لوظيفتهما بالقيام بضبط المتهم وأحدث بالمجني عليه منصور عبيد سليم الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي المرفق بالأوراق، على النحو المبين بالأوراق.

2-حاز بقصد التعاطي على المؤثرين العقليين (أمفيتامين، ميثامفيتامين) في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، على النحو المبين بالأوراق.

ثانياً: المتهمون جميعاً:تعاطوا المؤثر العقلي "ميثامفيتامين" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، على النحو المبين بالأوراق.

ثالثاً: المتهمان الأول والثالث فقط:تعاطيا مادة مخدرة "الحشيش" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، على النحو المبين بالأوراق.

رابعاً: المتهم الثالث فقط:تعاطى المؤثر العقلي "الكلونازيبام" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً على النحو المبين بالأوراق.

خامساً: المتهم الرابع فقط:تعاطى مؤثرين عقليين "بريجابالين، اوكسازيبام" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً على النحو المبين بالأوراق.

سادساً: المتهمان الثاني والرابع فقط: أحرزا بقصد التعاطي المؤثر العقلي "بريجابالين" في غير الأحوال المصرح بها قانوناً على النحو المبين بالأوراق.

سابعاً: المتهمان الأول والثالث فقط: حازا وأحرزا بقصد التعاطي المادة المخدرة "القنب الهندي وراتنج القنب وخلاصات وأصبغ القنب"، في غير الأحوال المصرح بها قانوناً على النحو المبين بالأوراق. وطلبت معاقبته طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والمواد 1/1-2، 1/6، 7، 39، 1/40، 2-1/52،

1/56 ، 63 ، 65 من القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 1995 في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2016 ، والبند رقم 23 من الجدول الأول ، والبند رقم 31 من الجدول الخامس ، والبندين رقمي 1 و 12 من الجدول السادس ، والبند رقم 14 و 55 و 65 من الجدول الثامن الملحقه بالقانون الأول ، والمعدلة بقرار من مجلس الوزراء رقم 38 لسنة 2015 في شأن تعديل بعض الجداول المرفقة بالقانون الاتحادي سالف الذكر ، والمواد 1 ، 4 ، 7 ، 10/2 ، 15 من القانون الاتحادي رقم 9 لسنة 1976 في شأن الأحداث الجانحين والمشردين.

وبجلسة 2019/2/27م حكمت محكمة أول درجة حضورياً:

أولاً: بمعاقبة المتهم/..... بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه عشرين ألف درهم عن تهمة التعدي على موظف عام وتغريمه عشرة آلاف درهم عن تهمة تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وحيازتها بقصد التعاطي للارتباط وإبعاده عن الدولة.

ثانياً: بمعاقبة/..... بتغريمه عشرة آلاف درهم عن تهمة تعاطي المؤثرات العقلية وحيازتها بقصد التعاطي للارتباط وإبعاده عن الدولة.

ثالثاً: بمعاقبة/..... بتغريمه عشرة آلاف درهم عن تهمة تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وحيازتها بقصد التعاطي للارتباط.

رابعاً: بمعاقبة/..... بتغريمه عشرة آلاف درهم عن تهمة تعاطي المؤثرات العقلية وحيازتها بقصد التعاطي للارتباط.

خامساً: بتوبيخ المتهم/..... وتسليمه لولي أمره، مع أخذ التعهد عليه بحسن تربيته ورعايته.

سادساً: مصادرة المواد المخدرة المضبوطة وإتلافها ، وإلزام المتهمين من الأول حتى الرابع برسوم الدعوى الجزائية.

فاستأنفه المحكوم عليهما/الأول والثاني بالاستئناف رقمي 1650 و 1660 لسنة 2019 س أبوظلي وبجلسة 2019/4/2م حكمت محكمة استئناف أبوظلي حضورياً للمستأنف/الأول وغيابياً للمستأنف/الثاني: بقبول الاستئناف شكلاً. وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف ، والاكتفاء بحبس المستأنف/الأول عن التعدي على موظف عام لمدة ستة أشهر وغرامه قدرها عشرة آلاف درهم

وتأييده فيما عدا ذلك ، وبإلزام المستأنفين بالرسوم القضائية المستحقة.

فطعنّت النيابة العامة في هذا الحكم ضد المحكوم عليه/..... بطريق النقض بالطعن المائل رقم 412 لسنة 2019 وأودعت صحيفة بأسباب الطعن بتاريخ 2019/4/7م ممهورة بتوقيع رئيس نيابة استئناف أبوظبي. ورأت المحكمة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر و حددت جلسة لنظره.

ومن حيث إن النيابة العامة تتعنى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أنه إذ قضى بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون ضده/الأول إلى الحبس لمدة ستة أشهر وغرامة عشرة آلاف درهم عن جريمة التعدي على القائمين على تنفيذ قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية نظراً لظروفه الاجتماعية عملاً بالمادة 98 من قانون العقوبات الاتحادي ، وقد نصت المادة (65) من القانون رقم 14 لسنة 1995 على عدم جواز النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر للجريمة التي ارتكبتها المطعون ضده ، وهي السجن الذي لا يقل عن خمس سنوات والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم وفق ما تقضي به المادة 1/52-2 من قانون المخدرات سالف الذكر وقد نزل عنها الحكم المطعون فيه ، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن القانون رقم 14 لسنة 1995 في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المعدل ، وهو قانون خاص قد نص في المادة 65 منه على أنه لا يجوز النزول بالعقوبة التي يحكم بها طبقاً لهذا القانون ، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لأي جريمة من جرائم المخدرات، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عدل الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون ضده والاكتفاء بحبسه لمدة ستة أشهر وغرامة عشرة آلاف درهم عن تهمة التعدي على القائمين على تنفيذ قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية مخالفاً بذلك ما أوجبه المادة 65 سالف الإشارة بنزوله عن الحد الأدنى المقرر لها عملاً بالمادة 1/52-2 من ذلك القانون فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه والقضاء بتأييد الحكم المستأنف الذي ارتضته النيابة العامة ولم تستأنفه حتى لا يضار المطعون ضده باستئنافه - ولا يغير من ذلك أو يقدح فيه ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أعمال حكم المادة 98 من قانون العقوبات الاتحادي باعتبارها وضعت حكماً عاماً للرافة يسري على جميع الجرائم بما فيها الجرائم المنصوص عليها بالقوانين العقابية الخاصة ومنها قانون المخدرات ، ذلك أنه من المقرر أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجزائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيّاً كان الباعث على ذلك ولا الخروج عن النص متى كان واضحاً جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهزاء بالحكم التي أمثلة لأن البحث في حكمة

التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه إذ تدور الأحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها وأنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة القانون الواجب تطبيقه وكان نص المادة 65 من القانون رقم 14 لسنة 1995 في شأن المواد المخدرة والمؤثرات العقلية جاءت واضحة جلية في أنه لا يجوز النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لأية جريمة من جرائم المخدرات - فلا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة 98 من قانون العقوبات الاتحادي وهو قانون عام بشأن توافر الظروف المخففة التي توجب تخفيف العقوبة كالظروف الاجتماعية ذلك أنه من المقرر أنه إذا كان هناك تعارض بين قاعدة تضع حكماً خاصاً مع قاعدة عامة تضع حكماً عاماً فإن الحكم الخاص يقيد النص العام ويظل الحكم الخاص سارياً ويقيد النص العام ولما كان قانون المخدرات رقم 14 لسنة 1995 المعدل يتضمن تنظيمًا خاصاً لأحكام الجرائم الواردة به فلا يجوز مع قيام قانون خاص الرجوع إلى القانون العام إلا فيما لم ينظمه القانون الخاص من أحكام. وكان نص المادة 65 من القانون رقم 14 لسنة 1995 في شأن المواد المخدرة سالف الإشارة إليه وهو نص خاص واضح الدلالة والمعنى على أنه لا يجوز النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لأية جريمة من جرائم المخدرات مما يتعين معه نقض الحكم المطعون وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون ضده.

(الطعن رقم 534 لسنة 2019)

جلسة 2019/6/16 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / عبد العالي المومني

والسيد المستشار: عمر عبد العزيز
والسيد المستشار: حاتم محمد عزمي

1) قانون "القانون الأصلح". محكمة النقض "سلطتها".

- سلطة محكمة النقض في نقض الحكم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح يسري على الدعوى. المادة (2/249) إجراءات جزائية.

2) ضمان صحي. قانون "القانون الأصلح" "الخطأ في تطبيق القانون". نقض "حالات الطعن بالنقض".
الخطأ في تطبيق القانون". محكمة النقض "سلطتها".

- قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعنين لمخالفتها القانون رقم (23) لسنة 2005 المعدل بالقانون (22) لسنة 2018 بشأن الضمان الصحي ومعاقبتهما بعقوبة جزائية. خطأ في القانون. مؤداه: نقض الحكم والقضاء ببراءة الطاعنين. علة وأساس ذلك؟

1 - لما كان من المقرر عملاً بنص المادة 2/249 من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانوناً أصلح للمتهم يسري على واقعة الدعوى وهو ما جرى به أيضاً نص المادة 1/13 من قانون العقوبات الاتحادي أنه إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره.

2 - لما كان البين من الأوراق أن النيابة أسندت إلى الطاعن أنه بتاريخ سابق على 2019/2/14 م بصفته مالك/..... قدم تسوية مالية خاصة ببرنامج الضمان الصحي بالمخالفة لأحكام القانون، وطلبت معاقبته بالمواد 1، 2، 3، 9، 24، 2/21 من القانون رقم 23 لسنة 2005م بشأن الضمان الصحي بإمارة أبوظبي والمادة 17، 23، 2/21 من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر.

وحيث إن نص المادة 2/24 من القانون سالف الذكر على أنه "بمراعاة ما ورد بالبند الأول من هذه المادة ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن (5000) درهم (خمسة آلاف درهم) ولا تزيد على (20.000) درهم (عشرون ألف درهم) كل من يخالف

أحكام هذا القانون.

وحيث صدر القانون رقم (22) لسنة 2018م بتعديل بعض أحكام القانون رقم (23) لسنة 2005م بشأن الضمان الصحي بإمارة أبوظبي وتم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 30 نوفمبر 2018م.

وحيث نص القانون سالف الذكر في المادة الأولى أن "يستبدل بنص المادة 24 من القانون رقم (23) لسنة 2005م المشار إليه النص التالي: -1مع عدم الإخلال بأي عقوبة ينص عليها قانونا آخر، تفرض غرامة إدارية لا تزيد على (10.000.000) عشرة ملايين درهم على كل من يخالف هذا القانون ولوائحه التنظيمية والتنفيذية والنظم والسياسات والقرارات والتعاميم المنفذة له. -2تتولى دائرة الصحة تحصيل الغرامات الإدارية، ويصدر رئيس الدائرة بعد موافقة المجلس التنفيذي جدولاً يحدد المخالفات والغرامات الإدارية المقررة لكل منها، وبما لا يتجاوز الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة. -3مع مراعاة البند (1) من هذه المادة، يجوز للدائرة حال تعدد المخالفات وكانت من النوع الواحد ن تضع حداً أقصى للغرامة الإدارية على هذه المخالفات.

-4للدائرة عرض التصالح على المخالف وفقاً للإجراءات والضوابط المتبعة ليها بموجب أحكام القانون رقم (10) لسنة 2018 المشار إليه. -5للدائرة فرض أي من الجزاءات الإدارية المقررة لديها على المخالف الذي له حق التظلم منها وفقاً لأحكام القانون رقم (10) لسنة 2018 المشار إليه". وكان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون سالف الذكر أنه يجوز التظلم من الجزاءات الادارية أمام دائرة الصحة المنشأة بموجب القانون سالف الذكر.

وحيث إن القانون رقم (22) لسنة 2018م صدر وتم العمل به قبل صدور حكم بات في الدعوى فيكون بما ألغاه من متابعة وعقوبة جزائية واستبدالهما بجزاءات وعقوبات إدارية مع إعطاء المخالف حق التظلم منها هو القانون الأصلح للطاعنين، وأن المحكمة أولى بإعماله ما دام لم يصدر في الدعوى حكم بات. وتكون الجريمة بمنأى عن التأثيم الجزائي.

وحيث إن حكم أول درجة أدان الطاعنين وعاقبهما بالمادة 24 من القانون رقم (23) لسنة 2005م وأيده الحكم المطعون فيه فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف والحكم ببراءة الطاعنين من التهمة المنسوبة إليهما.

المحكمة

وحيث تتلخص الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن النيابة العامة أسندت إلى المتهمين :-

..... (طاعن).

..... (طاعن).

أنهما في تاريخ سابق على 2019/2/14 م :-

المتهم الأول: بصفته مالك/.....، قدم تسويات خاصة ببرنامج الضمان الصحي بالمخالفة لأحكام القانون، على النحو المبين بالأوراق.

المتهمة الثانية: وهي منشأة صحية خاصة لم تحافظ على ملفات وسجلات المرضى المحفوظة لديها وفقاً للشروط المتبعة قانوناً، على النحو المبين بالأوراق. وطلبت معاقبتها طبقاً للمادة 65 من قانون العقوبات الاتحادي المعدل بالقانون رقم 7 لسنة 2016م وللمواد 1، 2، 3، 9، 21، 24/2م القانون رقم 23 لسنة 2005م بشأن الضمان الصحي بإمارة أبوظبي، والمادة 17، 21، 23/2 من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر.

وبجلسة 2019/3/21م قضت محكمة أول درجة حضورياً: بمعاينة المتهمين بالتضامن بالغرامة وقدرها عشرون ألف درهم عن الاتهام المسند إليهما، مع إلزامهما بالرسم المستحق. فاستأنفا. وبجلسة 2019/4/23م قضت محكمة استئناف العين حضورياً: بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين بأداء الرسم المستحق. ولما لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المحكوم عليهما أقاما عليه الطعن المائل بصحيفة أودعها قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2019/7/5م المحامي/..... وأدلى بسند وكالته عن الطاعنين وأودع مبلغ التأمين والتمس قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه. وقدمت النيابة العامة مذكرة بالرأي انتهت في ختامها إلى رفض الطعن.

ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه المخالفة للقانون ويقول بياناً لذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعن الأول بالتضامن مع الطاعنة الثانية/..... بالوفاء بالغرامة المحكوم بها عليها، حال أن الطاعن الأول لا يعدو أن يكون ممثلاً للطاعنة الثانية (مدير عام) لكونها شركة

ذات مسؤولية محدودة ومن ثم لا يجوز إلزامه معها في الوفاء بهذا المبلغ بوصفها لها ذمة مستقلة عن ذمة ممثلها القانوني. وقد رد محكمة الاستئناف على هذا الدفع ببرد مخالف للقانون، وعلى الدفع الأخرى بإنكار الاتهامات ببرد قاصر مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

حيث إنه من المقرر عملاً بنص المادة 2/249 من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانوناً أصلح للمتهم يسري على واقعة الدعوى وهو ما جرى به أيضاً نص المادة 1/13 من قانون العقوبات الاتحادي أنه إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره.

وحيث إن البين من الأوراق أن النيابة أسندت إلى الطاعن أنه بتاريخ سابق على 2019/2/14م بصفته مالك/..... قدم تسوية مالية خاصة ببرنامج الضمان الصحي بالمخالفة لأحكام القانون، وطلبت معاقبته بالمواد 1، 2، 3، 9، 24، 2/21 من القانون رقم 23 لسنة 2005م بشأن الضمان الصحي بإمارة أبوظبي والمادة 17، 23، 2/21 من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر.

وحيث إن نص المادة 2/24 من القانون سالف الذكر على أنه "بمراعاة ما ورد بالبند الأول من هذه المادة ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن (5000) درهم (خمسة آلاف درهم) ولا تزيد على (20.000) درهم (عشرون ألف درهم) كل من يخالف أحكام هذا القانون.

وحيث صدر القانون رقم (22) لسنة 2018م بتعديل بعض أحكام القانون رقم (23) لسنة 2005م بشأن الضمان الصحي بإمارة أبوظبي وتم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 30 نوفمبر 2018م.

وحيث نص القانون سالف الذكر في المادة الأولى أن "يستبدل بنص المادة 24 من القانون رقم (23) لسنة 2005م المشار إليه النص التالي: -1 مع عدم الإخلال بأي عقوبة ينص عليها قانوناً آخر، تفرض غرامة إدارية لا تزيد على (10.000.000) عشرة ملايين درهم على كل من يخالف هذا القانون ولوائحه التنظيمية والتنفيذية والنظم والسياسات والقرارات والتعاميم المنفذة له. -2 تتولى دائرة الصحة تحصيل الغرامات الإدارية، ويصدر رئيس الدائرة بعد موافقة المجلس التنفيذي جدولاً يحدد المخالفات والغرامات الإدارية المقررة لكل منها، وبما لا يتجاوز الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة. -3 مع مراعاة البند (1) من هذه المادة، يجوز للدائرة حال تعدد المخالفات وكانت من النوع الواحد ن تضع حداً أقصى للغرامة الإدارية على هذه المخالفات.

4- للدائرة عرض التصالح على المخالف وفقاً للإجراءات والضوابط المتبعة لديها بموجب أحكام القانون رقم (10) لسنة 2018 المشار إليه. -5 للدائرة فرض أي من الجزاءات الإدارية المقررة لديها على المخالف الذي له حق التظلم منها وفقاً لأحكام القانون رقم (10) لسنة 2018 المشار إليه". وكان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون سالف الذكر أنه يجوز التظلم من الجزاءات الادارية أمام دائرة الصحة المنشأة بموجب القانون سالف الذكر.

وحيث إن القانون رقم (22) لسنة 2018م صدر وتم العمل به قبل صدور حكم بات في الدعوى فيكون بما ألغاه من متابعة وعقوبة جزائية واستبدالهما بجزاءات وعقوبات إدارية مع إعطاء المخالف حق التظلم منها هو القانون الأصلح للطاعنين، وأن المحكمة أولى بإعماله ما دام لم يصدر في الدعوى حكم بات. وتكون الجريمة بمنأى عن التأثيم الجزائي.

وحيث إن حكم أول درجة أدان الطاعنين وعاقبهما بالمادة 24 من القانون رقم (23) لسنة 2005م وأيده الحكم المطعون فيه فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف والحكم ببراءة الطاعنين من التهمة المنسوبة إليهما.

(الطعن رقم 562 لسنة 2019)

جلسة 2019/6/30 (جزائي)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / عبد العالي المومني
والسيد المستشار: عمر عبد العزيز
والسيد المستشار: محمد عبد الوهاب

1) حكم "بيانات التسبب" "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". رشوة.

- بيان الحكم واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الرشوة التي دان الطاعن بها وإيراده على ثبوتها في حقه أدلة سائغة. لا قصور.

- عدم رسم القانون شكلاً خاصاً لصياغة الحكم. كفاية أن يكون ما أورده مؤدياً إلى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها.

2) محكمة الاستئناف. حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- تأييد الحكم الاستئنافي لأسباب الحكم المستأنف. عدم التزامه ببيان تلك الأسباب اكتفاء بالإحالة إليها. علة ذلك؟

3) رشوة. جريمة "أركانها". باعث. حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- وقوع جريمة الرشوة تامة. بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله سواء نفذ العمل أو لم يستطع تنفيذه.

- تنفيذ الغرض من الرشوة. ليس ركناً فيها.

- اختصاص الموظف بالعمل المتعلق بالرشوة. غير لازم. كفاية أن تكون الأعمال بمناسبة أداء واجباته الوظيفية. مثال.

4) إثبات "اعتراف". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الاعتراف".

- الاعتراف في المسائل الجنائية. عنصر من عناصر الاستدلال. تقدير صحته وقيمه في الإثبات. موضوعي.

- حق محكمة الموضوع في الأخذ بالاعتراف في أي مرحلة من مراحل الدعوى. ولو عدل عنه. حد ذلك؟

- تقدير صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه انتزع منه بطريق الإكراه. موضوعي. مادام سائغاً.

- الجدل الموضوعي في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستتباط معتقدها. غير جائز إثارته أمام النقض.

5) إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الأدلة".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والترجيح بينها. موضوعي. علة ذلك؟

6) إثبات "اعتراف". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الاعتراف".

- حق محكمة الموضوع في الأخذ باعتراف المتهم ولو ورد بمحضر الاستدلالات أو تحقيقات النيابة العامة. متى اطمأنت لصحته ولو عدل عنه في الجرائم التعزيرية. حده؟

7) إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطتها". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- عدم التزام المحكمة بمتابعة الخصوم في مختلف أقوالهم وطلباتهم والرد عليها استقلالاً. حد ذلك؟

8) إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الأدلة".

- حق القاضي في تكوين عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها. مادام لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي ولم يقيده القانون والشريعة بأدلة معينة في إثباتها.

9) إثبات "شهود". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير أقوال الشهود".

- وزن أقوال الشهود وتقديرها. موضوعي.

- أخذ المحكمة بشهادة الشاهد. مفاده؟

- تناقض الشاهد وتضاربه في أقواله. لا يعيب الحكم. متى استخلص الحقيقة منها بما لا تناقض فيه.

10) رشوة. جريمة "أركانها". قانون "تفسيره".

- جريمة الرشوة في معنى المادة (234) من قانون العقوبات. ماهيتها؟

11) رشوة. جريمة "أركانها". قانون "تطبيقه".

- تنفيذ العمل المطلوب من المرتشي. ليس ركناً فيها.

- دخول العمل المطلوب تنفيذه في اختصاص الموظف. غير لازم لقيام الجريمة.

12) رشوة. جريمة "أركانها". محكمة الموضوع "سلطتها في استخلاص القصد الجنائي لجريمة الرشوة". حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- جريمة الرشوة. لا يشترط فيها أن يكون الموظف هو وحده المختص بجميع العمل المتصل بالرشوة. كفاية أن يكون له علاقة به أو أن يكون له نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة.

- الزعم بالاختصاص. توافره: بمجرد إبداء الموظف استعدادة للقيام بالعمل أو الامتناع عنه الذي لا يدخل في اختصاصه. علة ذلك؟

-الجدل الموضوعي في تقدير الأدلة. غير جائز أمام النقض.

13) استدلالات. مأمورو الضبط القضائي. رشوة. حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-الكشف عن الجريمة والتوصل إلى مرتكبها. من وظيفة مأمور الضبط. المادة (30) إجراءات.

-صحة ما يقوم به مأمور الضبط في الكشف عن الجريمة. رهينة بعدم تدخله في خلقها وطالما بقت إرادة الجاني حرة غير معدومة. مثال.

14) استدلالات. محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير جدية التحريات".

-تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش. موضوعي. شرطه؟

15) أمر الإحالة. بطلان. نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-نعي الطاعن ببطلان أمر الإحالة وقائمة أدلة الثبوت. غير مقبول. مادام الثابت من مطالعتها خلاف ذلك. علة ذلك؟

16) استدلالات. محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير جدية التحريات".

-تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتسجيل. موضوعي. الجدل في ذلك أمام النقض غير جائز. حد ذلك؟

17) استدلالات. مأمور الضبط القضائي. حكم "تسببيه. تسبیب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". رشوة.

-تولي رجل الضبط القضائي بنفسه التحريات التي يؤسس عليها الإذن بالتفتيش. غير لازم. له الاستعانة بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين أو غيرهم.

-بقاء شخصية المرشد غير معروفة وعدم إفصاح مأمور الضبط عنها. لا يعيب الإجراءات.

18 رشوة. جريمة "أركانها". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- لا يقدر في قيام جريمة الرشوة أن تكون قد وقعت نتيجة تدبير لضبطها وإلا يكون المرتشي جاداً في قبوله الرشوة. متى كان عرضها جدياً في ظاهره وكان الغرض منها العبث بمقتضيات الوظيفة لمصلحة المرتشي.

19 أمر الإحالة. إجراءات "إجراءات التحقيق". نيابة عامة.

- النيابة العامة. صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية باعتبارها هي التي تباشر التحقيق بنفسها. الأمر بإحالة الدعوى إلى القضاء. يدخل في سلطتها التقديرية. أساس ذلك؟

20 أمر الإحالة. إجراءات "إجراءات التحقيق". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". نيابة عامة.

- الإحالة من مراحل التحقيق. للمتهم طلب استكمال ما فات النيابة العامة من إجراءات التحقيق أو إبداء دفاعه بشأنه.

- إعادة الدعوى إلى جهة التحقيق. بعد اتصال المحكمة بها. غير جائز.

21 إجراءات "إجراءات التحقيق". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

- تعيب الإجراءات السابقة على المحاكمة. لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم.

- النعي على المحكمة قعودها عن القيام بإجراء تحقيق لم يطلب منها. غير جائز. علة ذلك؟

22 طعن "أسباب الطعن. تحديدها". نقض "أسباب الطعن. تحديدها".

- وجه الطعن. وجوب أن يكون واضحاً محدداً.

- نعي الطاعن بالتفات الحكم عن دفاعه ودفعه التي لم يبين ماهيته. غير مقبول.

23) إثبات "بوجه عام". رشوة. دفع "الدفع بنفي التهمة". دفاع "الإخلال بحق الدفاع. ما لا يوفره". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-الدفع بنفي التهمة. موضوعي. لا يستأهل رداً. استفادة الرد من أدلة الثبوت التي أوردتها الحكم.

24) إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الأدلة". رشوة. حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها".

-بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم. تعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه. غير لازم. مفاد التفات الحكم عنها: إطراحها.

-الجدل الموضوعي في تقدير الدليل. غير جائز أمام النقض. مثال.

1 - ما كان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استعرض واقعة الدعوى بما تتوافره كافة العناصر القانونية لجريمة الرشوة التي دان الطاعن بها وأقام عليها في حقه أدلة مستمدة من اعترافه امام المحكمة وبتحقيقات النيابة العامة وبمحضر الضبط، وما شهد به شهود الواقعة، وما ورد بمحضر التفتيش، وما ورد بتقرير تفرغ حرياً للمكالمات الهاتفية، وما ثبت بتقرير المختبر الالكتروني وتفرغ حرياً للمكالمات الهاتفية وما ثبت من طلبا إذن، وأورد مضمون كل دليل من هذه الأدلة ومؤداه بما يكشف عن وجه استشهاده بها وهي أدلة سائغة تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لم يرسم شكلاً أو نمطاً يصوغ الحكم فيه بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، فمتى كان مجموع ما أوردته الحكم كافياً في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة، كان ذلك محققاً لحكم القانون.

2 - لما كان من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل عليها إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من دعوى القصور في هذا الصدد يكون في غير محله.

3 - لما كانت جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله سواء نفذ العمل الذي يدفع المال لتنفيذه أو لم ينفذه لأن تنفيذ الغرض من الرشوة بالفعل ليس ركناً في جريمة الرشوة،

كما أنه ليس من الضروري في هذه الجريمة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف أدائها داخلة في نطاق اختصاصه الوظيفي وفقاً لما تقضي به المادة (234) من قانون العقوبات، وإنما يكفي أن تكون بمناسبة أداء واجباته الوظيفية، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استظهر توافر كافة العناصر القانونية لجريمة الرشوة من ضبطه متلبساً بتقاضيه الرشوة أخذاً بالأدلة سالفة البيان وهي الأدلة التي اطمأنت إليها المحكمة واعتمدت عليها في تكوين عقيدتها ونفت ادعاء الطاعن بأن الاعتراف المعزوم إليه كان وليد إكراه، وهو ما يكفي لتبرير اقتناعها بالإدانة وبنأى بحكمها عن قالة القصور في التسبب والفساد في الاستدلال.

4- لما كان من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها أن تأخذ به ولو عدل عنه متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع، كما أن لها دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزوم إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه بغير معقب عليها ما دامت تقيم تقديرها - كالشأن في الطعن المطروح - على أسباب سائغة، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

5- لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها شهادة الشهود والترجيح بينها والأخذ بما تراه راجحاً منها إذ أنها لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به.

6- لما كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم ولو ورد بمحضر جمع الاستدلالات أو تحقيقات النيابة العامة متى اطمأنت لصحته لصدوره عن إرادة حرة مختارة وواعية - ولو عدل عنه المتهم فيما بعد في الجرائم التعزيرية - ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيد قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

7- لما كان من المقرر ليس لمحكمة الموضوع أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وأن ترد استقلالاً على كل قول أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

8- لما كان من المقرر أيضاً - أن القاضي في المواد الجزائية يملك سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على علاقة المتهم ومدى صلته بها، وله مطلق الحرية في تكوين عقيدته من الأدلة كلها قولية أو فنية أو قرائن وأن يركن في تكوين عقيدته عن الصورة الصحيحة

لواقعة الدعوى واستظهار الحقائق القانونية المتعلقة بها من جماع العناصر المطروحة بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام استخلاصه سليماً لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي، وهذا هو الأصل في المحاكمات الجزائية إلا إذا قيدته الشريعة أو القانون بأدلة معينة في إثباتها.

9- لما كان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقديرها مهما وجه إليها من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه بغير معقب ومتى أخذت بشهادة الشاهد فإن ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها، وتناقض الشاهد وتضاربه في أقواله لا يعيب الحكم متى استخلص الحقيقة منها بما لا تناقض فيه.

10- لما كان المشرع في المادة (234) من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 المستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (7) لسنة 2016 التي تسري على واقعة الدعوى قبل تعديلها بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 24 لسنة 2018 - الذي لا يسري على واقعة الدعوى - والتي عدت صور الرشوة قد نصت على قيام الموظف بفعل ما أو الامتناع عنه بمناسبة أداء واجباته الوظيفية أي إخلال بواجبات الوظيفة كغرض من أغراض الرشوة وجعله بالنسبة إلى الموظف ومن في حكمه أسوة بامتناعه عن عمل من أعمال الوظيفة وقد جاء التعبير بمناسبة أداء واجباته الوظيفية مطلقاً من التقييد بحيث يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال التي قوم بها الموظف، وكل تصرف أو سلوك ينسب إلى هذه الأعمال ويعد من واجبات أدائها على الوجه السوي الذي يكفل لها دائماً أن تجري على سنن قويم، وقد استهدف المشرع من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولاً عاماً أوسع من أعمال الوظيفة التي تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها فكل انحراف عن واجب من تلك الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة التي عناها الشارع في النص فإذا تعاطى الموظف جعلاً على هذا الإخلال كان فعله ارتشاً، وأنه ليس من الضرورة في جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف أدائها داخله في نطاق الوظيفة مباشرة بل يكفي أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة وأن يكون الراشي قد اتجر معه على هذا الأساس.

11- لما كان من المقرر أيضاً - أن تنفيذ العمل المطلوب من المرتشي ليس ركناً في الجريمة وأن الجريمة تتم بمجرد طلب الرشوة أو أخذها أو قبولها، وأن دخول العمل المطلوب تنفيذه في اختصاص الموظف ليس لازماً لقيام جريمة الرشوة.

12- لما كان من المقرر أيضاً - أنه لا يشترط في جريمة الرشوة أن يكون الموظف هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشوة بل يكفي أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح له

بتنفيذ الغرض منه، وأن الزعم بالاختصاص يتوافر ولو لم يفصح به الموظف صراحة بل يكفي مجرد إبداء الموظف استعدادة للقيام بالعمل الذي لا يدخل في نطاق اختصاصه لأن ذلك السلوك منه يفيد ضمناً زعمه هذا الاختصاص، كما أنه لا يشترط أن يكون الموظف أو من في حكمه هو الذي يقوم بذات العمل المطلوب بل يكفي لتحقيق الجريمة أن يكون عمله لدى الجهة المطلوب إنجاز العمل بها - فإذا طلب أو قبل جُعللاً لأداء عمل في هذه الجهة دون أن يكون ثمة تبرير لذلك إلا ارتشاه فإن عناصر الجريمة تكون متوفرة - وليس من الضروري في جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يُطلب من الموظف أداءها داخلية في نطاق الوظيفة مباشرة بل يكفي أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض منها - كما لا يلزم أن يكون طالب الرشوة هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتصل بالرشوة بل يكفي أن يكون له به علاقة أو أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح أيهما بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة -، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بشأن انتفاء اختصاصه الوظيفي والغرض من تقاضيه تلك المبالغ لا يعدو أن يكون محاولة لإعادة الجدل في موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

13- لما كان من مهمة مأمور الضبط القضائي - وفقاً للمادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية - الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها - وكل إجراء يقوم به - في هذا سبيل - يعتبر صحيحاً منتجاً لآثاره ما دام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة - ولا تثريب على مأمور الضبط القضائي في أن يصطنع - في تلك الحدود من الوسائل - ما يسهل مقصده في الكشف عن الجريمة بما لا يتصادم مع أخلاق الجماعة، لما كان ذلك وكان ما سطره الحكم المطعون فيه - أخذاً من أدلة الدعوى - من دور رجال الضبط القضائي ما يجعل فعلهم مشروعاً يصح أخذ الطاعن بنتيجة متى اطمأنت المحكمة إلى حصوله - لأن تظاهر رجال الضبط في رغبتهم في تسهيل تسليم الطاعن مبلغ الرشوة عن طريق دفعها إليه بواسطة الوسيط (المصدر السري) وبعد اتفاهه معه بشأنها - ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض على ارتكابها طالما بقيت إرادة الطاعن حرة - ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ تساند في إدانة الطاعن إلى الأدلة المستمدة من ضبطه بعد عمل كمين له تسلم فيه مبلغ الرشوة - يكون قد صادف صحيح القانون - ويكون نعي الطاعن في هذا الشأن ولكون الجريمة مختلفة - على غير سند من القانون.

14- لما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفائتها لتسوية إصدار الإذن بالتفتيش موكولا إلى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع وشرطة أن يكون مسبقاً بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة الي المأذون بتفتيشه. ولما كان ذلك وكانت المحكمة مقتنعة ومطمئنة لجدية الاستدلالات والتحريات التي بنى عليها إذن القبض والتفتيش وكفائتها لتسوية إصداره وتقرر النيابة على تصرفها في هذا الشأن.

15- لما كان الثابت من مطالعة المحكمة أمر الإحالة وقائمة أدلة الثبوت الصادرة من النيابة العامة لم يعتريه ثمة بطلان، ولا سيما أن الأصل في الإجراء الصحة وعلى من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات ومن ثم فإن ما يثيره الدفاع في هذا المنحى لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وهو ما تستقل به هذه المحكمة ولا يجوز مجادلتها فيه."

16- لما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتسجيل هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فمتى كانت المحكمة - على ما أفصحت عنه فيما تقدم - قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها إذن النيابة وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها في شأن ذلك وردت على شواهد الدفع ببطلانه لعدم جدية التحريات التي سبقته بأدلة منتجة لها أصلها الثابت في الأوراق فإنه لا يجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض.

17- لما كان القانون لا يوجب حتماً أن يتولى رجل الضبط القضائي بنفسه مراقبة الأشخاص المتحري عنهم أو أن يكون على معرفة سابقة بهم، بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يتخذه من وسائل التفتيش بمعاونه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام قد اقتنع شخصياً بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات، وكان لا يعيب الإجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وألا يفصح عنها رجل الضبط القضائي الذي اختاره لمعاونته في مهمته، فإن النعي على الحكم في هذا الشأن لا يكون له محل.

18- لما كان من المقرر في القانون أنه لا يؤثر في قيام جريمة عرض أو طلب الرشوة أن تكون فد وقعت نتيجة تدبير لضبطها، وألا يكون الراشي جاداً في دفع الرشوة متى كان طلبها جدياً في ظاهره وكان الغرض منها العبث بمقتضيات الوظيفة لمصلحة الراشي، ومن ثم فإن ما يدعيه الطاعن على خلاف ذلك يكون غير قائم على أساس يحمله قانوناً.

19- لما كان النص المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا رأى رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جنائية وأن الأدلة على المتهم كافيةً قرراً حالته إلى محكمة الجنايات، ومؤدى ذلك أن النيابة هي وحدها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية وفقاً لما هو مقرر أنها الجهة المختصة بالإحالة باعتبارها هي التي تُباشِر التحقيق بنفسها. وأن الأمر الصادر منها بإحالة الدعوى إلى القضاء يدخل في سلطتها التقديرية.

20- لما كان من المقرر اعتبار الإحالة من مراحل التحقيق وأن المحكمة هي جهة التحقيق النهائي

ويجوز للمتهم أن يطلب منها استكمال ما فات النيابة العامة من إجراءات التحقيق والإحالة وإبداء دفاعه أمامها فإنه لا محل للقول بوجود ما يستدعي بطلان قرار الإحالة وإلا ترتب على البطلان إعادة الدعوى إلى جهة التحقيق من بعد اتصالها بالمحكمة وهو غير جائز ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح الدفع ببطلان قرار الإحالة يكون قد أصاب صحيح القانون، وثم يكون النعي بهذا الوجه على غير أساس.

21- لما كان ما يثيره الطاعن في خصوص قعود النيابة عن سؤال المصدر السري وأن تتأكد من جدية التحريات قبل الإذن بالتسجيل لا يعدو أن يكون تعبيراً للتحقيق الذي جرى في المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم، وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة تدارك هذا النقص فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم ترهى حاجة إلى إجرائه بعد أن اطمأنت إلى صحة الواقعة كما رواها الشهود.

22- لما كان من المقرر أنه يتعين لقبول وجه الطعن أن يكون واضحاً محدداً مبيناً به ما يرمي إليه مقدمه حتى يتضح مدى أهميته في الدعوى المطروحة وكونه منتجا مما تلتزم محكمة الموضوع بالتصدي له إيراداً له ورداً عليه، وكان الطاعن لم يكشف بأسباب الطعن عن أوجه الدفاع والدفع التي لم ترد عليها المحكمة بل جاء قوله مرسلاً مجهلاً، فإن النعي على الحكم في هذا المقام يكون غير مقبول.

23- لما كان من المقرر أن نفي التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستأهل رداً طالما كان الرد عليه مستفاداً من أدلة الثبوت التي أوردتها المحكمة.

24- لما كان بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ولا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنه أنه استبعداها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من أنه لم يخالف القانون ولم يخل بواجباته ولم يبلغ المصدر السري بأنه سيقوم بإنهاء المعاملة بالمخالفة للقانون أو أنه سوف ينهي المعاملة محل الرشوة ومن ثم تنتفي في حقه تلك الجريمة لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض.

المحكمة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة أحالت الطاعن/..... - للمحاكمة لأنه في يوم 2018/8/14م بدائرة أوظيفي: حال كونه موظفاً عاماً "مفتش بإدارة الرقابة والتفتيش ببلدية أوظيفي" طلب وقبل عطية مالية غير مستحقة لنفسه قدرها 16 ألف درهم مقابل قيامه بإنهاء معاملة بالبلدية وهي "استخراج تصريح تغيير تقسيمات منزل" وذلك بمناسبة أداء واجباته الوظيفية والاستغلال نفوذه المفترض لدى الموظف المختص بإنهاء المعاملة في إدارة تراخيص البناء بالبلدية، على النحو المبين بالأوراق. وطلبت معاقبته طبقاً للمواد 4/1/5، 6 مكرر(2)/1، 234، 237 مكرر/2، 238 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 المعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2016.

وبجلسة 2019/4/27م قضت محكمة جنابات أوظيفي حضورياً: بمعاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتعزيمه ستة عشر ألف درهم عما نسب إليه وبمصادرة الهاتف المتحرك من نوع سامسونج نوت 7 اسود وألزمته الرسوم. فاستأنفه المحكوم عليه بالاستئناف رقم 2411 لسنة 2019 س. جزاء أوظيفي. وبجلسة 2019/4/23م قضت محكمة الاستئناف حضورياً: بعد إعمال المادة 98 من قانون العقوبات الاتحادي - بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المستأنف لمدة سنة ونصف عن التهمة المسندة إليه وتأييده فيما عدا ذلك وألزمته المتهم الرسوم. وإذ لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى المحكوم عليه طعن عليه بالنقض المائل رقم 562 لسنة 2019 نقض جزائي بصحيفة موقعه من محاميه الموكل وأودعت بتاريخ 2019/5/13م وقدمت نيابة النقض مذكرة بالرأي طلبت في ختامها رفض الطعن.

من حيث إن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة طلب وأخذ رشوة قد شابه القصور في التسيب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، ذلك بأنه لم يلم بواقعة الدعوى وأدلته، مكتفياً بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ودون أن يرد على دفاع الطاعن أو يشير إليه ورغم أن محكمة أول درجة لم تحط بظروف الدعوى وأدلته التي تقطع بانتفاء أركان جريمة الرشوة، ذلك أن الأعمال التي نسبها الحكم إليه واستدل منها على توفر تلك الجريمة في حقه لا تدخل في اختصاصات وظيفته لأنه مجرد مفتش بإدارة الرقابة والتفتيش بالبلدية وليس من اختصاصه تلقي أو استخراج تراخيص، وأن المبلغ المضبوط كان أتعاب المكتب الاستشاري والرسوم، وأنه لم يباشر عمله على نحو يخالف القانون ولم يخل بواجباته وأن ما دار بينه وبين المصدر السري لم يذكر به أنه سيقوم بإنهاء المعاملة بالمخالفة للقوانين أو أنه سوف ينهي هذه المعاملة ويقوم باستخراج الترخيص، ومن ثم فإن جريمة الرشوة غير قائمة في حقه وقد خلت الأوراق من دليل على ثبوتها، وعول الحكم على اعترافه بمحضر جمع الاستدلالات رغم أنه ملفق وأجبر

على التوقيع عليه ، وقد قام دفاعه على الدفع ببطلان أذن النيابة العامة بالقبض والتفتيش وتسجيل المكالمات الهاتفية لابتنائها على تحريات غير جدية ومصطنعة من قبل محرر محضر التحريات الذي لفق الواقعة لعدم ذكره اسم المصدر السري ولم يفصح عن مصادره السرية التي توصل من خلالها أن الطاعن يتاجر بوظيفته وكيفية اتصاله بالواقعة والغرض الذي من أجله طلب أخذ مبلغ الرشوة ومدى اختصاص الطاعن بتحقيق رغبة المصدر السري ومظاهر إخلاله بواجباته الوظيفية ولم تتوصل تلك التحريات لقيام الطاعن بأعمال خالف فيها مقتضيات وظيفته أو تاجر بها كما لم تتوصل لوجود اتهامات سابقة للطاعن من عدمه ، وتساند في قضائه بالإدانة من بين ما تساند إليه على تحريات وأقوال ضابط التحريات رغم تناقضها وتواطؤه مع المصدر السري على خلق الجريمة والتحريض عليها لما عدده من شواهد ، بيد أن الحكم رد على دفاعه برد غير سائغ ، وكان يجب على النيابة العامة سؤال المصدر السري وأن تتأكد من جدية التحريات قبل الإذن بالتسجيل ، والتفت الحكم إيراداً ورداً عن الدفاع والدفع الجوهرية التي أبداها الطاعن ، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استعرض واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الرشوة التي دان الطاعن بها وأقام عليها في حقه أدلة مستمدة من اعترافه امام المحكمة وتحقيقات النيابة العامة وبمحضر الضبط ، وما شهد به شهود الواقعة ، وما ورد بمحضر التفتيش ، وما ورد بتقرير تحريغ حر في للمكالمات الهاتفية ، وما ثبت بتقرير المختبر الإلكتروني وتفرغ حر في للمكالمات الهاتفية وما ثبت من طلبا إذن ، وأورد مضمون كل دليل من هذه الأدلة ومؤداه بما يكشف عن وجه استشهادها بها وهي أدلة سائغة تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها. لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه لم يرسم شكلاً أو نمطاً يصوغ الحكم فيه بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافياً في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة ، كان ذلك محققاً لحكم القانون ، كما أنه من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل عليها إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من دعوى القصور في هذا الصدد يكون في غير محله. لما كان ذلك ، وكانت جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله سواء نفذ العمل الذي يدفع المال لتفديده أو لم ينفذه لأن تنفيذ الغرض من الرشوة بالفعل ليس ركناً في جريمة الرشوة ، كما أنه ليس من الضروري في هذه الجريمة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف أدائها داخلية في نطاق اختصاصه الوظيفي وفقاً لما تقضي به المادة (234) من قانون العقوبات ، وإنما يكفي أن تكون بمناسبة أداء واجباته الوظيفية ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استظهر توافر كافة العناصر القانونية لجريمة الرشوة من ضبطه متلبساً بتقاضيه الرشوة

أخذاً بالأدلة سالفة البيان وهي الأدلة التي اطمأنت إليها المحكمة واعتمدت عليها في تكوين عقيدتها ونفت ادعاء الطاعن بأن الاعتراف المعزول إليه كان وليد إكراه، وهو ما يكفي لتبرير اقتناعها بالإدانة وبنأى بحكمها عن قالة القصور في التسبب والفساد في الاستدلال، ولما هو من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها أن تأخذ به ولو عدل عنه متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع، كما أن لها دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزول إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه بغير معقب عليها ما دامت تقيم تقديرها - كالشأن في الطعن المطروح - على أسباب سائغة، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها شهادة الشهود والترجيح بينها والأخذ بما تراه راجحاً منها إذ أنها لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به، ولما أن تأخذ باعتراف المتهم ولو ورد بمحضر جمع الاستدلالات أو تحقيقات النيابة العامة متى اطمأنت لصحته لصدوره عن إرادة حرة مختارة وواعية - ولو عدل عنه المتهم فيما بعد في الجرائم التعزيرية - ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتضت بها وأن تقيد قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وليس عليها من بعد أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وأن ترد استقلالاً على كل قول أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التي اقتضت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات - كما أنه من المقرر أيضاً - أن القاضي في المواد الجزائية يملك سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على علاقة المتهم ومدى صلته بها، وله مطلق الحرية في تكوين عقيدته من الأدلة كلها قولية أو فنية أو قرائن وأن يركن في تكوين عقيدته عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى واستظهار الحقائق القانونية المتعلقة بها من جماع العناصر المطروحة بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام استخلاصه سليماً لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي، وهذا هو الأصل في المحاكمات الجزائية إلا إذا قيدته الشريعة أو القانون بأدلة معينة في إثباتها، كما أنه من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقديرها مهما وجه إليها من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه بغير معقب ومتى أخذت بشهادة الشاهد فإن ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها، وتناقض الشاهد وتضاربه في أقواله لا يعيب الحكم متى استخلص الحقيقة منها بما لا تناقض فيه - كما هو الحال في الدعوى الراهنة -، كما أنه من المقرر أيضاً - أنه لما كان المشرع في المادة (234) من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 المستبدلة بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (7) لسنة 2016 التي تسري على واقعة الدعوى قبل تعديلها بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 24 لسنة 2018 - الذي لا يسري على واقعة الدعوى - والتي عددت صور الرشوة قد نصت على قيام الموظف بفعل ما أو الامتناع عنه

بمناسبة أداء واجباته الوظيفية أي إخلال بواجبات الوظيفة كغرض من أغراض الرشوة وجعله بالنسبة إلى الموظف ومن في حكمه أسوة بامتناعه عن عمل من أعمال الوظيفة وقد جاء التعبير بمناسبة أداء واجباته الوظيفية مطلقاً من التقييد بحيث يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال التي قوم بها الموظف، وكل تصرف أو سلوك ينسب إلى هذه الأعمال ويعد من واجبات أدائها على الوجه السوي الذي يكفل لها دائماً أن تجري على سنن قويم، وقد استهدف المشرع من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولاً عاماً أوسع من أعمال الوظيفة التي تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها فكل انحراف عن واجب من تلك الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة التي عنها الشارع في النص فإذا تعاطى الموظف جعلاً على هذا الإخلال كان فعله ارتشاً، وأنه ليس من الضرورة في جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يطلب من الموظف أدائها داخله في نطاق الوظيفة مباشرة بل يكفي أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة وأن يكون الراشي قد اتجر معه على هذا الأساس، كما أنه من المقرر أيضاً - أن تنفيذ العمل المطلوب من المرتشي ليس ركناً في الجريمة وأن الجريمة تتم بمجرد طلب الرشوة أو أخذها أو قبولها، وأن دخول العمل المطلوب تنفيذه في اختصاص الموظف ليس لازماً لقيام جريمة الرشوة، كما أنه من المقرر أيضاً - أنه لا يشترط في جريمة الرشوة أن يكون الموظف هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشوة بل يكفي أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض منه، وأن الزعم بالاختصاص يتوافر ولو لم يفصح به الموظف صراحة بل يكفي مجرد إبداء الموظف استعدادة للقيام بالعمل الذي لا يدخل في نطاق اختصاصه لأن ذلك السلوك منه يفيد ضمناً زعمه هذا الاختصاص، كما أنه لا يشترط أن يكون الموظف أو من في حكمه هو الذي يقوم بذات العمل المطلوب بل يكفي لتحقيق الجريمة أن يكون عمله لدى الجهة المطلوب إنجاز العمل بها - فإذا طلب أو قبل جعلاً لأداء عمل في هذه الجهة دون أن يكون ثمة تبرير لذلك إلا ارتشاً فإن عناصر الجريمة تكون متوفرة - وليس من الضروري في جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التي يُطلب من الموظف أدائها داخله في نطاق الوظيفة مباشرة بل يكفي أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض منها - كما لا يلزم أن يكون طالب الرشوة هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتصل بالرشوة بل يكفي أن يكون له به علاقة أو أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح أيهما بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة -، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بشأن انتفاء اختصاصه الوظيفي والغرض من تقاضيه تلك المبالغ لا يعدو أن يكون محاولة لإعادة الجدل في موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان من مهمة مأمور الضبط القضائي - وفقاً للمادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية - الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها - وكل إجراء يقوم به - في هذا سبيل - يعتبر صحيحاً منتجاً لآثاره ما دام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة - ولا تشريب على مأمور الضبط القضائي في أن يصطنع - في تلك الحدود من الوسائل - ما يسهل مقصده في الكشف

عن الجريمة بما لا يتصادم مع أخلاق الجماعة، لما كان ذلك وكان ما سطره الحكم المطعون فيه -أخذاً من أدلة الدعوى- من دور رجال الضبط القضائي ما يجعل فعلهم مشروعاً يصح أخذ الطاعن بنتيجة متى اطمأنت المحكمة إلى حصوله -لأن تظاهر رجال الضبط في رغبتهم في تسهيل تسليم الطاعن مبلغ الرشوة عن طريق دفعها إليه بواسطة الوسيط (المصدر السري) وبعد اتفاهه معه بشأنها -ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض على ارتكابها طالما بقيت إرادة الطاعن حرة -ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ تساند في إدانة الطاعن إلى الأدلة المستمدة من ضبطه بعد عمل كمين له تسلم فيه مبلغ الرشوة -يكون قد صادف صحيح القانون -ويكون نعي الطاعن في هذا الشأن ولكون الجريمة مختلفة - على غير سند من القانون، لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان إذن النيابة العامة بتسجيل المحادثات الهاتفية لانعدام التحريات وبطلان أمر الإحالة وقائمة أدلة الثبوت وأطرحهما في قوله "فمرود عليها أن المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسوية إصدار الإذن بالتفتيش موكولا إلى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع وشرطه أن يكون مسبقا بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة الي المأذون بتفتيشه. ولما كان ذلك وكانت المحكمة مقتنعة ومطمئنة لجدية الاستدلالات والتحريات التي بني عليها إذن القبض والتفتيش وكفايتها لتسوية إصداره وتقر النيابة على تصرفها في هذا الشأن، وكما أن الثابت من مطالعة المحكمة أمر الإحالة وقائمة أدلة الثبوت الصادرة من النيابة العامة لم يعتريه ثمة بطلان، ولا سيما أن الأصل في الإجراء الصحة وعلى من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات ومن ثم فإن ما يثيره الدفاع في هذا المنحى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وهو ما تستقل به هذه المحكمة ولا يجوز مجادلتها فيه" وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتسجيل هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فمتى كانت المحكمة - على ما أفصحت عنه فيما تقدم - قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها إذن النيابة وكفايتها لتسوية إصداره وأقرت النيابة على تصرفها في شأن ذلك وردت على شواهد الدفع ببطلانه لعدم جدية التحريات التي سبقته بأدلة منتجة لها أصلها الثابت في الأوراق فإنه لا يجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض، وإذ كان القانون لا يوجب حتماً أن يتولى رجل الضبط القضائي بنفسه مراقبة الأشخاص المتحري عنهم أو أن يكون على معرفة سابقة بهم، بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يتخذه من وسائل التفتيش بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام قد اقتنع شخصياً بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات، وكان لا يعيب الإجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وألا يفصح عنها رجل الضبط القضائي الذي اختاره لمعاونته في مهمته، فإن النعي على الحكم في هذا الشأن لا يكون له محل. لما كان ذلك، وكان من المقرر في القانون أنه لا يؤثر في قيام جريمة عرض أو طلب الرشوة أن تكون قد وقعت نتيجة تدبير لضبطها، وألا يكون الراشي جادا في دفع الرشوة متى كان طلبها جديا في ظاهره وكان الغرض منها العبث بمقتضيات الوظيفة لمصلحة الراشي، ومن ثم فإن ما يدعيه الطاعن على خلاف ذلك يكون غير

قائم على أساس يحمله قانوناً. لما كان ذلك، وكان النص المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا رأى رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جنائية وأن الأدلة على المتهم كافيةً قرر أحالته إلى محكمة الجنايات، ومؤدى ذلك أن النيابة هي وحدها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية وفقاً لما هو مقرر أنها الجهة المختصة بالإحالة باعتبارها هي التي تُباشر التحقيق بنفسها. وأن الأمر الصادر منها بإحالة الدعوى إلى القضاء يدخل في سلطتها التقديرية، وكان من المقرر اعتبار الإحالة من مراحل التحقيق وأن المحكمة هي جهة التحقيق النهائي ويجوز للمتهم أن يطلب منها استكمال ما فات النيابة العامة من إجراءات التحقيق والإحالة وإبداء دفاعه أمامها فإنه لا محل للقول بوجود ما يستدعي بطلان قرار الإحالة ولا ترتب على البطلان إعادة الدعوى إلى جهة التحقيق من بعد اتصالها بالمحكمة وهو غير جائز ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح الدفع ببطلان قرار الإحالة يكون قد أصاب صحيح القانون، وشم يكون النعي بهذا الوجه على غير أساس، لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن في خصوص قعود النيابة عن سؤال المصدر السري وأن تتأكد من جدية التحريات قبل الإذن بالتسجيل لا يعدو أن يكون تعيباً للتحقيق الذي جرى في المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم، وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة تدارك هذا النقض فليس له من بعد أن ينعي عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم ترهى حاجة إلى إجرائه بعد أن اطمأنت إلى صحة الواقعة كما رواها الشهود، لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يتعين لقبول وجه الطعن أن يكون واضحاً محدداً مبيناً به ما يرمي إليه مقدمه حتى يتضح مدى أهميته في الدعوى المطروحة وكونه منتجا مما تلتزم محكمة الموضوع بالتصدي له إيراداً له ورداً عليه، وكان الطاعن لم يكشف بأسباب الطعن عن أوجه الدفاع والدفع التي لم ترد عليها المحكمة بل جاء قوله مرسلًا مجهلاً، فإن النعي على الحكم في هذا المقام يكون غير مقبول، لما كان ذلك، وكان من المقرر أن نفي التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستأهل رداً طالما كان الرد عليه مستفاداً من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم، هذا إلى أنه بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ولا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنه أنه استبعدها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من أنه لم يخالف القانون ولم يخل بواجباته ولم يبلغ المصدر السري بأنه سيقوم بإنهاء المعاملة بالمخالفة للقانون أو أنه سوف ينهي المعاملة محل الرشوة ومن ثم تنتفي في حقه تلك الجريمة لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستتباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

(الطعن رقم 533 لسنة 2018)

جلسة 2019/1/2 (أحوال شخصية)

برئاسة السيد المستشار / علال لعبودي

والسيد المستشار: عبد الكريم فرعون

والسيد المستشار: محمد الصغير أمجاظ

رئيس المحكمة

عضواً

عضواً

(1) إثبات "أدلة الإثبات. الإقرار". شريعة إسلامية. طلاق.

-الإقرار بالطلاق لا يُقبل فيه ادعاء الغضب. عدم جواز الرجوع عنه قضاءً مادام لم يقدم بينة عليه. أساس ذلك.

-التفات المحكمة عن ادعاء الطاعن بأن الطلاق المكمل للثلاث كان نتيجة غضب. صحيح. مادام لم يثبت الغضب الشديد المؤدي للإغلاق المانع من وقوع الطلاق.

(2) حضانة. أجره.

-استحقاق الحاضنة أجره حضانة متى كانت ليست زوجة لأبي المحضون أو معتدة تستحق نفقة عدة منه. أساس ذلك. لا محل للنعي آنذاك بأن المحضون ليس في حاجة إلى خدمة من قبل الحاضنة أو أن الأخيرة تعمل وغير متفرغة لرعايته.

(3) حضانة. مسكن الحضانة. أجره.

-التزام من تجب عليه نفقة المحضون بأجره مسكن الحضانة. إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكانها. مثال.

1- المادة 106 من قانون الأحوال الشخصية نصت على أن: "1. يقع الطلاق بتصريح من الزوج وبيوئته القاضي. 2. كل طلاق يقع خلافاً للبند السابق يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار، ويسند الطلاق إلى تاريخ الإقرار، ما لم يثبت للمحكمة تاريخ سابق، ويرجع فيما يترتب على الطلاق بالإقرار إلى القواعد الشرعية."

كما ان رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِيمَا رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ: "ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ:

النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ". رواه أبو داود (2194)، والترمذي (1184)، وابن ماجه (2039)، والحاكم (198/2). وفي رواية والعتق بدل الرجعة.

قال خليل بن إسحاق: وركنه - يعني الطلاق - أهل وقصد ومحل لفظ. قال شارحه عيش: أي إرادة النطق باللفظ الصريح، أو الكناية الظاهرة. وقال صاحب البهجة: قوله: وقصد - أي قصد لفظه ومعناه، إذ المعتبر قصدهما لتخرج حكاية طلاق الغير، وتصوير الفقيه، والنداء بطالق لمن اسمها طالق. انتهى. لما كان ذلك وكان الطاعن قد صرح في جلسة 2017/11/21 بأنه "سبق وان طلق زوجته طلقة واحدة قبل الدخول بها، أعادها بعد ذلك بموجب عقد ومهر جديدين وبعد ذلك وبعد الزواج طلقها مرة واحدة فقط"، وهذا ما لم تصادقه عليه المدعية وقررت بأنه طلقها بعد الطلقة الاولى مرتين وطلبت ملفي التوجيه الاسري رقم 2017/290 ورقم 2017/3299. وتبين لمحكمة الموضوع بالاطلاع على محضر التوجيه الاسري في الملف رقم 2017/290 "انه بتاريخ يوم الخميس الموافق 2017/3/2 لدي انا احمد ابو سند الموجه الاسري بمحكمة ابو ظبي الابتدائية حيث حضر الطرفان واقرا بالحياة الزوجية بينهما وانجاب اربعة اولاد على فراش الزوجية الصحيح وقدما عقد زواجهما المؤرخ في 1988/5/20 وبسؤال الطرف الثاني اجاب: بتأكيد الطلاق الاول والثاني اما الطلاق المكمل للثلاث فقد استفتى بشأنه ادارة الفتوى واخبروه بأنه لم يقع نظرا لحالة الغضب الشديد التي كان يعاني منها." وبختام المحضر تم نصح الطرفين بالتوجه لدائرة الافتاء معا لنقل الصورة ووصف الحالة معا، للتحقق من وقوع الطلاق من عدمه، ثم بالاطلاع على الملف 2017/3299 تم تأكيد ما جاء بالملف رقم 2017/290 وتم احالة طلبات المطعون ضدها الى المحكمة. لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن طلق زوجته المطعون ضدها بطلقة اولى قبل الدخول ثم اعقبها بثانية اثناء فترة الحياة الزوجية واقرب بذلك، وبشأن الطلقة المكمل للثلاث، فانه قرر بأنه كان بحالة غضب، لذلك فإن ما صدر عن الطاعن في المناسبات والاوقات المختلفة من طلاقات صادف الثلاث لأنه لم يذكر في مناسبة الطلقة الثالثة مظاهر الغضب الشديد المؤدي للاغلاق المانع من وقوع الطلاق ولم يقدم الفتوى التي أفتي بها حسبما ذكر، وامام عدم الاثبات من الطاعن رغم تمكنه من ذلك وطلب المحكمة منه الحضور للاستجواب مرارا الا انه تخلف عن الحضور حسبما هو ثابت في محاضر الجلسات، وعليه فان محكمة الموضوع اعتبرت عن حق ان الطلاق المدعى بوقوعه في نهاية شهر 2016/7 هو الطلاق المكمل للثلاث وبه تكون المطعون ضدها قد بانت من الطاعن بينونة كبرى. قال الله في محكم كتابه الكريم في الاية 230 من سورة البقرة: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَتَكَحَّزَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ." وجاء في الحديث الشريف الذي روته ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها ان امرأة رفاعة القرظي جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَأَبَتْ طَلَّاقِي فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ. فَقَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَيَّ رِفَاعَةَ؟ لَأَ، حَتَّىٰ تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ." لما كان ذلك، وكان من المقرر شرعا ان الاقرار بالطلاق

لا يقبل فيه ادعاء الخطأ أو الغضب خاصة وأن الطاعن قد أوقع الطلاق على زوجته المطلقة المكمل للثلاث ثم ادعى الغضب ولم يقدم أي بينة عليه، فلا يقبل منه الرجوع عن ذلك قضاءً، إذ الثابت أن الطاعن قد أقر بوقوع الطلاق المكمل للثلاث على المطعون ضدها وقد صدر هذا الاقرار عن عاقل بالغ مدرك وغير مخالف للشرع والقانون لاسيما وأن أوراق الدعوى جاءت خلوا مما يؤيد دعوى الطاعن، مما يكون معه هذا الطعن حرياً بالرفض.

2- المادة 3/148 من قانون الأحوال الشخصية نصت على أنه "لا تستحق الحاضنة اجرة حضانة إذا كانت زوجة لابي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه." ومقتضى مفهوم المخالفة لهذا النص أن الحاضنة إذا لم تكن هذه حالتها تستحق اجرة الحضانة. وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون ضدها ليست زوجة للطاعن أو معتدة منه تستحق في عدتها النفقة بعد صيرورة حكم التطبيق باتاً فإنها تستحق اجرة الحضانة سنداً للمادة 3/148 المشار إليها مما يتعين معه رفض هذا النعي.

3- إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها والمحضونين يقيمون في مسكن الزوجية المملوك لكل من الطاعن والمطعون ضدها بالتساوي. لما كان ذلك وكانت المادة 2/148 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتية تنص على أنه يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن الحضانة، إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها، لذلك فإن المطعون ضدها تستحق اجرة مسكن حضانة من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية الحالي، وأذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك فإنه يكون حرياً بالنقض الجزئي في هذا الشق منه كما سيرد في المنطوق.

المحكمة

حيث إن الوقائع تتلخص كما يتبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق، في أن المدعية أقامت لدى محكمة أبو ظبي الابتدائية ضد زوجها المدعى عليه الدعوى رقم 2017/1245 المقيدة بتاريخ 2017/8/15 طلبت في ختامها الحكم بإثبات الطلقة المكتملة للثلاث وفي حال انكار المدعى عليه تطبيقها عليه للضرر والزامه بمؤجل مهرها وقدره 30.000 درهم والذي حل أجله قبل وقوع الطلاق حسبما هو منصوص عليه بعقد الزواج ونفقة العدة والمتعة وإثبات حضانتها لأولادها من مواليد 2001 و..... من مواليد 2002 و..... من مواليد 2004 و..... من مواليد 2009 وبأن يؤدي لها نفقة المحضونين واجرة حاضنة وكسوة العيدين ونفقة زوجية سابقة عن مدة ثلاث سنوات والاستمرار في أدائها حتى صيرورة الحكم بالتطبيق باتاً وبدفع الرسوم والمصروفات الدراسية للمحضونين وبتثبيت مسكن الزوجية الحالي والكائن بمدينة شارع رقم فيلا حوض غرب واعتباره مسكناً للحضانة مع

شهريا ، شاملا فواتير الماء والكهرباء والانترنت والهاتف الارضي والغاز.

9 -الزام المدعى عليه بدفع اجر الخادمة الشهري.

10 -الزام المدعى عليه تسليم المدعية صورة طبق الاصل من جوازات سفر الاولاد وأصل بطاقات الهوية والبطاقات الصحية بعد تجديدها وصورة مصدقة طبق الاصل من خلاصة قيد الاسرة.

11 -الزام المدعى عليه بمصروفات الدعوى و200 درهم مقابل اتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم 2018/668 وبتاريخ 2018/5/23 حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. لم يرض الطاعن بهذا الحكم فطعن عليه بالطعن المائل وقدمت المطعون ضدها مذكرة جوابية بواسطة محام انتهت فيها الى طلب رفض الطعن والزام الطاعن بالرسوم والمصروفات ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأيت فيها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع تفويض الرأي للمحكمة ، ورأت هذه الاخيرة في غرفة المشورة ان الطعن جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة طبقا للمادة 183/2 من قانون الاجراءات المدنية كما عدلت بالقانون رقم 18 لسنة 2018.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الاوراق والاخلال بحق الدفاع ويحمل ذلك في أربعة اسباب:

السبب الأول: وفيه ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الشريعة والقانون وإرادة الطاعن لجهة تأييده لحكم محكمة الدرجة الاولى القاضي بإثبات طلاق الطاعن لزوجته المطعون ضدها طلاقا مكملا للثلاث اذ انه لم يصرح بالطلاق وانه كان تحت تأثير الغضب وقت ايقاع الطلقة الثالثة ولم يقصد الطلاق وانه قد استفتى المفتي الذي اخبره بعدم وقوع هذه الطلقة للغضب الذي اعتراه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فانه يكون مستوجبا للنقض.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المادة 106 من قانون الاحوال الشخصية نصت على ان:

"1. يقع الطلاق بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي.

2. كل طلاق يقع خلافاً للبند السابق يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ، ويسند

الطلاق إلى تاريخ الإقرار، ما لم يثبت للمحكمة تاريخ سابق، ويرجع فيما يترتب على الطلاق بالإقرار إلى القواعد الشرعية.

كما ان رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال فيما رواه ابو هريرة: "ثَلَاثُ جِدْهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ". رواه أبو داود (2194)، والترمذي (1184)، وابن ماجه (2039)، والحاكم (198/2). وفي رواية والعنق بدل الرجعة.

قال خليل بن إسحاق: وركنه -يعني الطلاق- أهل وقصد ومحل لفظ. قال شارحه عيش: أي إرادة النطق باللفظ الصريح، أو الكناية الظاهرة. وقال صاحب البهجة: قوله: وقصد - أي قصد لفظه ومعناه، إذ المعتبر قصدهما لتخرج حكاية طلاق الغير، وتصوير الفقيه، والنداء بطلاق لمن اسمها طالق. انتهى. لما كان ذلك وكان الطاعن قد صرح في جلسة 2017/11/21 بأنه "سبق وان طلق زوجته طلقة واحدة قبل الدخول بها، أعادها بعد ذلك بموجب عقد ومهر جديدين وبعد ذلك وبعد الزواج طلقها مرة واحدة فقط"، وهذا ما لم تصادقه عليه المدعية وقررت بأنه طلقها بعد الطلقة الاولى مرتين وطلبت ملفي التوجيه الاسري رقم 2017/290 ورقم 2017/3299. وتبين لمحكمة الموضوع بالاطلاع على محضر التوجيه الاسري في الملف رقم 2017/290 "انه بتاريخ يوم الخميس الموافق 2017/3/2 لدي انا احمد ابو سندن الموجه الاسري بمحكمة ابوظبي الابتدائية حيث حضر الطرفان واقرا بالحياة الزوجية بينهما وانجاب اربعة اولاد على فراش الزوجية الصحيح وقدما عقد زواجهما المؤرخ في 1988/5/20 وبسؤال الطرف الثاني أجاب: بتأكيد الطلاق الاول والثاني اما الطلاق المكمل للثلاث فقد استفتى بشأنه ادارة الفتوى واخبروه بأنه لم يقع نظرا لحالة الغضب الشديد التي كان يعاني منها". وبختم المحضر تم نصح الطرفين بالتوجه لدائرة الافتاء معاً لنقل الصورة ووصف الحالة معاً، للتحقق من وقوع الطلاق من عدمه، ثم بالاطلاع على الملف 2017/3299 تم تأكيد ما جاء بالملف رقم 2017/290 وتم احالة طلبات المطعون ضدها الى المحكمة". لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن طلق زوجته المطعون ضدها بطلقة اولى قبل الدخول ثم اعقبها بثانية اثناء فترة الحياة الزوجية واقرب بذلك، وبشأن الطلقة المكمل للثلاث، فإنه قرر بأنه كان بحالة غضب، لذلك فإن ما صدر عن الطاعن في المناسبات والاقوات المختلفة من طلاقات صادف الثلاث لأنه لم يذكر في مناسبة الطلقة الثالثة مظاهر الغضب الشديد المؤدي للاغلاق المانع من وقوع الطلاق ولم يقدم الفتوى التي أفتي بها حسبما ذكر، وامام عدم الاثبات من الطاعن رغم تمكينه من ذلك وطلب المحكمة منه الحضور للاستجواب مرارا الا انه تخلف عن الحضور حسبما هو ثابت في محاضر الجلسات، وعليه فان محكمة الموضوع اعتبرت عن حق ان الطلاق المدعى بوقوعه في نهاية شهر 2016/7 هو الطلاق المكمل للثلاث وبه تكون المطعون ضدها قد بانت من الطاعن بينونة كبرى. قال الله في محكم كتابه الكريم في الاية 230 من سورة البقرة: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَتَّكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ"

اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ. " وجاء في الحديث الشريف الذي روته ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها ان امرأة رفاعة القرظي جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَأَبَتْ طَلَّاقِي فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّيْبِرِ. فَقَالَ: "أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَيَّ إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَأُحَتَّى تَدُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَدُوقَ عُسَيْلَتَكَ." لما كان ذلك، وكان من المقرر شرعا ان الاقرار بالطلاق لا يقبل فيه ادعاء الخطأ او الغضب خاصة وان الطاعن قد أوقع الطلاق على زوجته الطلاق المكمل للثلاث ثم ادعى الغضب ولم يقدم أي بينة عليه، فلا يقبل منه الرجوع عن ذلك قضاء، إذ الثابت ان الطاعن قد أقرب وقوع الطلاق المكمل للثلاث على المطعون ضدها وقد صدر هذا الاقرار عن عاقل بالغ مدرك وغير مخالف للشرع والقانون لاسيما وان اوراق الدعوى جاءت خلوا مما يؤيد دعوى الطاعن، مما يكون معه هذا الطعن حريا بالنقض.

السبب الثاني: وفيه يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه مخالف لما هو ثابت في الاوراق لجهة قضائه بالزام الطاعن بنفقة شاملة للاولاد مبلغ 10.000 عشرة الاف درهم شهريا بالسوية بينهم، ذلك ان المطعون ضدها واولاده المحضونين لا زالوا يقيمون في مسكن الزوجية المملوك لكل من الطاعن والمطعون ضدها وهو من يقوم بالانفاق عليهم جميعا وذلك في حدود مبلغ 7.000 درهم شهريا شاملة وان هذا المبلغ كاف وان الزيادة على ذلك المبلغ هي بدون ضرورة كما ان الحكم المطعون فيه لم يقض بخصم ما قبضته المطعون ضدها من نفقة مما يكون معه الحكم المطعون فيه مستوجبا للنقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضدها والمحضونين يقيمون في مسكن الزوجية المملوك لكل من الطاعن والمطعون ضدها بالتساوي، والثابت ايضا ان الطاعن قد أقر انه ينفق عليهم في حدود مبلغ 7.000 درهم مما يعني انه لا ينفق عليهم خلاف هذا المبلغ. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف قد قضى بالزام الطاعن بان يدفع نفقة شاملة للاولاد مقدارها 10.000 درهم، وكان المقرر في قضاء هذا المحكمة ان كان تقدير النفقة من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الا ان ذلك مشروط بأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بأسبابه من أن تقديره لنفقة الاولاد المحضونين في مبلغ 10.000 درهم شهريا بالسوية بينهم شاملة فان هذا المبلغ مبالغ فيه نظرا لعدد الاولاد وأحوال أهل البلد والظرف الاقتصادي الذي تعيشه البلاد زمانا ومكانا. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف ما ذهبنا اليه، فإن هذا السبب يرد على الحكم المطعون فيه مما يجعله حريا بالنقض الجزئي في هذا الشق منه كما سيرد في المنطوق.

السبب الثالث: وفيه يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ بالزامه بدفع مبلغ الف درهم

شهرياً اجرة حضانة للمطعون ضدها لكون اولاد الطاعن ليسوا في حاجة الى خدمة من قبلها اضافة الى انها تعمل موظفة ومشغولة وغير متفرغة لرعاية وخدمة الاولاد المحضونين.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان المادة 3/148 من قانون الاحوال الشخصية نصت على انه "لا تستحق الحاضنة اجرة حضانة اذا كانت زوجة لابي المحضون او معتدة تستحق في عدتها نفقة منه." ومقتضى مفهوم المخالفة لهذا النص ان الحاضنة اذا لم تكن هذه حالتها تستحق اجرة الحضانة.

وحيث ان الثابت من اوراق الدعوى ان المطعون ضدها ليست زوجة للطاعن أو معتدة منه تستحق في عدتها النفقة بعد صيرورة حكم التطبيق باتا فانها تستحق اجرة الحضانة سندا للمادة 3/148 المشار اليها مما يتعين معه رفض هذا النعي.

السبب الرابع: وفيه يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه أخطأ بالزامه ببديل اجرة مسكن حضانة لكون المطعون ضدها واولاده منها لا زالوا يقيمون في مسكن الزوجية المملوك لهما ولم تخرج منه حتى الان ، كما انه اخطأ بعدم جعل سريان اجرة مسكن الحضانة من تاريخ خروجهم من المسكن الحالي ، كما ان اجرة المسكن مبالغ فيها جدا مما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضدها والمحضونين يقيمون في مسكن الزوجية المملوك لكل من الطاعن والمطعون ضدها بالتساوي. لما كان ذلك وكانت المادة 2/148 من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي تنص على أنه يجب على من يلزم بنفقة المحضون اجرة مسكن الحضانة ، إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكنائها ، لذلك فان المطعون ضدها تستحق اجرة مسكن حضانة من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية الحالي ، واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى خلاف ذلك فانه يكون حرياً بالنقض الجزئي في هذا الشق منه كما سيرد في المنطوق.

جلسة 2019/1/9 (أحوال شخصية)

برئاسة السيد المستشار/ محمد الأمين بيب
والسيد المستشار: محمد العبودي
والسيد المستشار: أحمد الحضري

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

1) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". رؤية. حكم "حجية الأحكام". قوة الأمر المقضي. حضانة.

- حيازة الحكم قوة الأمر المقضي. المادة 49 من قانون الإثبات. مؤداها.

- الأحكام النهائية الصادرة في دعاوى الحضانة وحق الرؤية وما يلحق بها ذات حجية مؤقته. جواز نظر الدعوى من جديد متى تغيرت الأسباب والظروف التي بني عليها الحكم السابق وإلا فلا يجوز. قضاء الحكم بتعديل تنظيم حق الرؤية المقرر بحكم سابق برغم عدم ثبوت تغير الأسباب والظروف. خطأ في تطبيق القانون.

2) إثبات "أدلة الإثبات. اليمين". شريعة إسلامية. مذاهب فقهية.

- مجرد النكول عن أداء يمين الانكار لا يوجب حقاً لصاحبها في مذهب مالك. توقف ذلك على ردها وحلف من ردت إليه على صحة دعواه. أساس ذلك.

- دعوى المدعي العاجز عن إثباتها بالبينة المقررة شرعاً لا تثبت بمجرد نكول المدعي عليه عن أداء اليمين الموجهة إليه قبل أن يحلف المدعي عقب هذا النكول عن صدق ادعائه.

- اعتبار المحكمة أن مجرد نكول الطاعن عن أداء اليمين كافٍ وحده لثبوت دعوى المطعون ضدها بإقراضها له مبلغ من المال. مخالفة للقانون.

1 - المقرر بموجب المادة 49 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي به فإنه يتمتع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى مناقشة المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، وكانت حجية الأمر المقضي به من النظام العام

يجوز التمسك بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وحتى أمام محكمة النقض إذا كانت عناصرها الواقعية معروضة أمام محكمة الموضوع، وأنه من المقرر قضاء أن حجية الأحكام النهائية الصادرة في دعاوى الحضانة وحق الرؤية وما يلحق بها وإن كانت موقته لا تمنع من جواز نظر الدعوى من جديد إلا أن ذلك منوط بأن تتغير الأسباب والظروف التي بني عليها الحكم السابق تغيراً يبرر شرعاً إعادة نظر الدعوى من جديد على أسس مغايرة لأسس الدعوى الأولى، وإنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن حق الرؤية موضوع الدعوى الماثلة قد تم تنظيمه بموجب الحكم الصادر من طرف هذه المحكمة في الطعن رقمي 30-333 لسنة 2017 على الوجه المبين فيه، وكان ما انتهى إليه هذا الحكم مبنياً على وجود مشقة وعتت في تنقل الطاعن مرة كل شهر من البلد الذي يعمل به إلى حيث يقيم الحاضنة بالدولة، واعتبر ذلك مبرراً مقبولاً لجعل الرؤية محددة بيومين كل شهرين وكانت هذه الظروف التي ثبتت للحكم السابق ما زالت قائمة ولا يوجد في الأوراق ما يفيد ارتفاعها وزوالها، وأن ما تدعيه الطاعنة من وجود أعراض مرض سلس البول تعاني منها البنبت كان معروضاً في الدعوى السابقة ولم يجعل منه الحكم سبباً مؤثراً يمنع من تنظيم حق الرؤية على الوجه الذي قرره، وما أثارته من التزامها بالدوام الرسمي بمقر عملها يوم السبت فإنه على فرض صحته لا يمنعها من تنفيذ الحكم بالرؤية، لأن القوانين المتعلقة بالموارد البشرية تنص على تسهيل تنفيذ الأحكام الصادرة في حق العاملين لديها، وإذ كان هذا الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي به، فإن المحكمة المطعون في حكمها لما أهملت حجيتها ولم ترتب آثارها تكون قد أساءت تطبيق المادة 49 المذكورة وعرضت بذلك حكمها للنقض في هذا الشق من قضائه، وأنه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن المحكمة تتصدى للبت في الاستئناف رقم 658/2018 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الشأن والقضاء مجدداً بعدم سماع الدعوى المتعلقة بتنظيم حق الرؤية.

2- المقرر في المذهب المالكي المعمول به في الدولة عندما لا يوجد نص في قانون الأحوال الشخصية أن مجرد النكول عن أداء يمين الإنكار لا يوجب حقاً لصاحبها، وإنما يتوقف ذلك على ردها وحلف من ردت إليه على صحة دعواه عملاً بما هو مقرر بالحديث الشريف "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وبذلك فلا تثبت دعوى المدعي العاجز عن إثباتها بالبينة المقررة شرعاً بمجرد نكول المدعي عليه عن أداء اليمين الموجهة إليه قبل أن يحلف المدعي عقب هذا النكول على صدق ادعائه، وإنه لما كان ذلك فإن المحكمة المطعون في حكمها لما اعتبرت أن نكول الطاعن عن أداء اليمين وحده كافٍ لثبوت دعوى المطعون ضدها بإقراضها له مبلغ 20000 ريال سعودي بدون أداء هذه الأخيرة اليمين على صدق ما ادعته في هذا الشأن وبالرغم من أن الدعوى على هذه الحالة تبقى غير ثابتة فإنها بذلك تكون قد خالفت القانون وعرضت حكمها للنقض في هذا الشق من قضائه، وإنه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن المحكمة تتصدى للبت في الاستئناف رقم 658/2018 وذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضده بأداء مبلغ 20.000 ريال سعودي للمطعون ضدها والقضاء مجدداً برفض الدعوى في هذا الشأن على الحالة.

المحكمة

حيث يتبين من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها أقامت بتاريخ 2017/10/8 أمام محكمة أبوظبي الابتدائية الدعوى رقم 2017/1515 في مواجهة الطاعن ادعت فيها أنها كانت زوجة لهذا الأخير فطلقها بتاريخ 2015/8/29 بعد ما أنجبت منه الأولاد و..... بحقه في رؤية الأولاد المذكورين مرة كل شهرين بيومي الجمعة والسبت من الساعة الحادية عشرة صباحاً حتى الرابعة مساءً من ذات اليوم وفي اليوم الثاني من كل عيد بذات التوقيت مع الاصطحاب، وأن يكون التسليم والاستلام بمقر الاتحاد النسائي بأبوظبي، وأنه نظراً لظروف عملها وانحصار إجازتها الأسبوعية بيوم واحد فقط وهو يوم الجمعة الأمر الذي يتعذر معه تسليم المحضونين يوم السبت تنفيذاً للحكم المذكور فضلاً عن أن البنت لا يتجاوز عمرها خمس سنوات وتعاني من مرض سلس البول وتحتاج إلى رعاية خاصة لكثرة ترددها على دورات المياه من وقت لآخر وهو الأمر الذي يصعب معه الاصطحاب خارج مكان الرؤية، إضافة إلى أن الطاعن مقيم بدولة قطر وتخشى منه السفر بأولاده وتهريبهم إلى خارج الدولة أثناء فترة الرؤية، والتمسست الحكم بتخصيص وقت الرؤية بيوم واحد دون الاصطحاب، ومنع الطاعن من السفر بالمحضونين إلا بموافقتها الخطية وإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ عشرين ألف ريال سعودي كان قد اقترضه منها وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 2018/5/10 بإلزام المطعون ضدها من تمكين الطاعن من رؤية أولاده المذكورين مرة كل شهر بيوم الجمعة من الساعة العاشرة صباحاً حتى السابعة مساءً مع الاصطحاب باستثناء البنت فتكون الرؤية من الساعة العاشرة صباحاً حتى الساعة الثانية عشر ظهراً دون الاصطحاب وفي اليوم الثاني من كل عيد بذات التوقيت وذلك تحت إشراف مركز الرؤية بالاتحاد النسائي بأبوظبي وتكليف الأم بإحضارهم والأب بإعادتهم بذات اليوم، ومنع المحضونين من السفر إلا بموافقة خطية من المطعون ضدها، وإلزام الطاعن بأن يؤدي لهذه الأخيرة مبلغ عشرين ألف ريال سعودي وهو الحكم الذي لم يلق قبولا من الطرفين فاستأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم 2018/650 والطاعن بالاستئناف رقم 2018/658 وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2018/9/17 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. لم يرض الطاعن بهذا الحكم فطعن فيه بالنقض بوكالة محاميه بالطعن المائل الذي أودع صحيفته بقلم القيد بتاريخ 2018/10/15 لم تجب عنها المطعون ضدها رغم إعلانها، وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الراي للمحكمة، ورأت هذه الأخيرة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه المخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت من الأوراق، وذلك من الوجهين التاليين:

1- يقول في بيان الوجه الأول إن المحكمة خرقت المادة 49 من قانون الإثبات التي تقضي بأن الأحكام تحوز الحجية في النزاع القائم بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع والسبب بحيث يتمتع عليهم أن يعرضوا نفس النزاع بعد الحسم فيه بأحكام قضائية باتة ، والثابت من الأوراق أن حق الرؤية قد سبق البت فيه من طرف محكمة النقض بحكمها الصادر في الطعنين رقمي 30-333 لسنة 2017 والذي قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بحق الرؤية يومي الجمعة والسبت من كل شهرين بالتوقيت المحدد فيه ، وذلك استنادا إلى ما ساقه الحكم من علة لذلك بوجود مشقة وعنت في تنقله من البلد الذي يزاول عمله إلى حيث تقيم الحاضنة بالدولة كل شهر كما هو محدد في الحكم الابتدائي الذي قضى بإلغائه ، واعتبر أن تنظيم الرؤية مرة كل شهرين لا يلحق ضررا بالمحضونين ولا بالحاضنة وأن تغيير هذا التوقيت من طرف الحكم المطعون فيه من دون أن يكون في الأوراق ما يفيد تغير الظروف التي أدت إلى صدور الحكم الذي حاز حجية الأمر المقضي به وأن ما تعاني منه البنات من مرض كان معروضا في الدعوى السابقة ولم يعتبره الحكم السابق مؤثرا مما كان معه الحكم المطعون فيه معيبا حريا بالنقض.

وحيث إن هذا الوجه من النعي سديد لما هو مقرر بموجب المادة 49 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي به فإنه يتمتع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى مناقشة المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، وكانت حجية الأمر المقضي به من النظام العام يجوز التمسك بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وحتى أمام محكمة النقض إذا كانت عناصرها الواقعية معروضة أمام محكمة الموضوع ، وأنه من المقرر قضاء أن حجية الأحكام النهائية الصادرة في دعاوى الحضانة وحق الرؤية وما يلحق بها وإن كانت موقته لا تمنع من جواز نظر الدعوى من جديد إلا أن ذلك منوط بأن تتغير الأسباب والظروف التي بني عليها الحكم السابق تغيرا يبرر شرعا إعادة نظر الدعوى من جديد على أسس مغايرة لأسس الدعوى الأولى ، وإنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن حق الرؤية موضوع الدعوى الماثلة قد تم تنظيمه بموجب الحكم الصادر من طرف هذه المحكمة في الطعنين رقمي 30-333 لسنة 2017 على الوجه المبين فيه ، وكان ما انتهى إليه هذا الحكم مبنيا على وجود مشقة وعنت في تنقل الطاعن مرة كل شهر من البلد الذي يعمل به إلى حيث يقيم الحاضنة بالدولة ، واعتبر ذلك مبررا مقبولا لجعل الرؤية محددة بيومين كل شهرين وكانت هذه الظروف التي ثبتت للحكم السابق ما زالت قائمة ولا يوجد في الأوراق ما يفيد ارتفاعها وزوالها ، وأن ما تدعيه الطاعنة من وجود أعراض مرض سلس البول تعاني منها البنات كان معروضا في الدعوى السابقة ولم يجعل منه الحكم سببا مؤثرا يمنع من تنظيم حق الرؤية على الوجه الذي قرره ، وما أثارتها من التزامها بالدوام الرسمي بمقر عملها يوم السبت فإنه على فرض صحته لا يمنعها من تنفيذ الحكم بالرؤية ، لأن القوانين المتعلقة بالموارد البشرية تنص على تسهيل تنفيذ الأحكام الصادرة في حق العاملين لديها ،

وإذ كان هذا الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي به، فإن المحكمة المطعون في حكمها لما أهملت حجيته ولم ترتب آثارها تكون قد أساءت تطبيق المادة 49 المذكورة وعرضت بذلك حكمها للنقض في هذا الشق من قضاؤه، وأنه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن المحكمة تتصدى للبت في الاستئناف رقم 2018/658 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الشأن والقضاء مجدداً بعدم سماع الدعوى المتعلقة بتنظيم حق الرؤية.

2- ويقول في بيان الوجه الثاني إنه دفع بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية نوعياً للبت في طلب أداء مبلغ عشرين ألف ريال سعودي الذي ادعت المطعون ضدها أنها أقرضته إياه لأن الاختصاص ينعقد للدائرة المدنية باعتبار ذلك يتعلق بالعلاقة المالية بين الزوجين، إلا أن المحكمة ردت هذا الدفع وقضت بإلزامه بالمبلغ المطلوب دون وجود أي دليل على صحة ما ادعته المطعون ضدها واعتمدت فقط على اليمين الحاسمة بعد أن اعتبرت عدم حضوره لأداء تلك اليمين نكولاً عنها، والحال أن عدم حضوره لم يكن بقصد التهرب من أداء اليمين وإنما لوجود معوقات للنتقل ناتجة عن الحالة الراهنة، مما كان معه الحكم معيباً ويتعين نقضه.

وحيث إنه هذا الوجه من النعي سديد، ذلك أنه أياً كان وجه الرأي في اختصاص المحكمة فإنه من المقرر في المذهب المالكي المعمول به في الدولة عندما لا يوجد نص في قانون الأحوال الشخصية أن مجرد النكول عن أداء يمين الإنكار لا يوجب حقا لصاحبها، وإنما يتوقف ذلك على ردها وحلف من ردت إليه على صحة دعواه عملاً بما هو مقرر بالحديث الشريف "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وبذلك فلا تثبت دعوى المدعي العاجز عن إثباتها بالبينة المقررة شرعاً بمجرد نكول المدعي عليه عن أداء اليمين الموجهة إليه قبل أن يحلف المدعي عقب هذا النكول على صدق ادعائه، وإنه لما كان ذلك فإن المحكمة المطعون في حكمها لما اعتبرت أن نكول الطاعن عن أداء اليمين وحده كافٍ لثبوت دعوى المطعون ضدها بإقراضها له مبلغ 20000 ريال سعودي بدون أداء هذه الأخيرة اليمين على صدق ما ادعته في هذا الشأن وبالرغم من أن الدعوى على هذه الحالة تبقى غير ثابتة فإنها بذلك تكون قد خالفت القانون وعرضت حكمها للنقض في هذا الشق من قضاؤه، وإنه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن المحكمة تتصدى للبت في الاستئناف رقم 2018/658 وذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضده بأداء مبلغ 20.000 ريال سعودي للمطعون ضدها والقضاء مجدداً برفض الدعوى في هذا الشأن على الحالة.

(الطعن رقم 521 لسنة 2018)

رئيس المحكمة
عضواً
عضواً

جلسة 2019/1/28 (أحوال شخصية)
برئاسة السيد المستشار/ علال لعبودي
والسيد المستشار: عبد الكريم فرعون
والسيد المستشار: محمد الصغير أمجاظ

1) حكم "حجية الأحكام". نفقة.

- جواز زيادة النفقة المحكوم بها إذا تغيرت حالة المنفق والظروف الاقتصادية والمعيشية. مثال.

2) إجراءات "إجراءات التنفيذ". تنفيذ. سند تنفيذي. صلح. لجنة التوجيه الأسري.

- اتفاق الطاعنة والمطعون ضده أمام لجنة التوجيه الأسري بشأن مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة ومصارييف استقدام الخادمة. اعتباره سنداً تنفيذياً يجيز اللجوء إلى تنفيذه جبراً. دون اتخاذ طريق الدعوى من جديد. انتهاء الحكم إلى رفض تلك الطلبات استناداً لذلك. صحيح.

3) أهلية. أحوال شخصية. قوامة. نفقة. وصاية. ولاية "الولاية على النفس" "الولاية على المال".

- الإعانة الاجتماعية التي تمنحها الجهة الحكومية لذوي الهمم. اعتبارها حقاً خاصاً من حقوقهم لإعانتهم لمواجهة متطلبات الحياة. حق الحاضرة في الاحتفاظ ببطاقة تلك الإعانة لا الولي. قضاء الحكم برفض طلب الطاعنة باحتفاظها بتلك البطاقة. خطأ في تطبيق القانون.

1 - المقرر عملاً بالمادتين 63 و64 من قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة إذا تغيرت حالة المنفق والظروف الاقتصادية والمعيشية، وأنه يراعى في تقدير هذه النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً على أن لا تقل عن حد الكفاية. لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها رفضت زيادة نفقة الأولاد وأجرة حضانتهم دون أن تبرر ذلك بأسباب سائغة وتراعى مرور مدة طويلة عن تحديد هذه النفقة، وأجرة الحضانة والتي ترجع إلى تاريخ 2014/11/26 بموجب الاتفاق الأسري المبرم بين الطرفين في الملف رقم 2009/1396 أزدات حاجيات البنات المنفق عليهن عما كنت عليه وقت هذا التحديد بسبب كبرهم وتغيرت الظروف الاقتصادية وارتفعت أسعار المواد والخدمات فاصبح بذلك المبلغان المذكوران غير كافيين في الوقت

الحاضر الأمر الذي يعرض الحكم المطعون فيه للنقض في هذا الشق وتبت المحكمة في هذا الطعن وتقضي حسب ما سيرد في المنطوق أدناه.

2- حيث إنه فيما يخص ما تتعاه الطاعنة بشأن مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة ومصاريف استقدام الخادمة غير سديد؛ ذلك أن الثابت من خلال اتفاق المبرم بين الطرفين أمام التوجيه الأسري بتاريخ 2017/2/1 في الملف رقم 2016/5259 ألتزم بموجبه المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنة مبلغ 8000 درهم مصاريف استقدام خادمة، ومبلغ 10000 درهم مؤخر الصداق، ومبلغ 4500 درهم نفقة العدة، ومبلغ 10000 درهم المتعة وكان هذا الاتفاق قد جعل في قوة السند التنفيذي لذلك فإن وسيلة توصل الطاعنة بالمبالغ المذكورة في هذا الاتفاق هو اللجوء إلى تنفيذه وليس عن طريق الدعوى من جديد بشأنه، ومن تم يكون ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من رفض الطلب المذكور موافقا لصحيح القانون وما تتعاه الطاعنة على غير أساس حريا بالرفض وأما بشأن طلب الطاعنة إلزام المطعون ضده برد مبلغ 19000 درهم الذي ترتب في ذمته على وجه السلف فإن هذا الطلب ليس من المسائل التي ينعقد الاختصاص فيها لدائرة الأحوال الشخصية عملا بالمادة 1/8 من قانون الأحوال الشخصية مما يتعين الحكم بإحالة البت في هذا الطلب على الدائرة المدنية الجزئية بمحكمة أبوظبي الابتدائية للبت فيه من جديد.

3- إن الإعانة الاجتماعية التي تمنحها الجهة الحكومية المختصة لذوي الهمم تعتبر حقا خاصا من حقوقهم لإعانتهم لمواجهة متطلبات الحياة نظرا لحالتهم الصحية، لذلك فإن البطاقة الأصلية الخاصة بالبنات (.....) المتعلقة بإعانتها يتعين أن تكون بيد حاضنتها الطاعة لا بيد وليها أبيها لتلبية حاجياتها عند الضرورة بدون عائق لذلك فالحكم المطعون فيه لما رفض احتفاظ الطاعنة بأصل البطاقة المذكورة يكون غير مصيب الأمر الذي يعرضه للنقض في هذا الشق أيضا، وتقضي المحكمة وفق ما سيرد في المنطوق أدناه.

المحكمة

حيث يتبين من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام دعويين في مواجهة الطاعنة لدى محكمة أبوظبي الابتدائية الأولى بتاريخ 11/5/2017 تحت رقم/2017، والثانية بتاريخ 18/5/2017 تحت رقم/2017 أوضح فيهما بأن الطاعنة كانت زوجته وقد انجبا على فراش الزوجية ثلاث بنات وهن (.....) بتاريخ 8/7/2009، و..... 1/11/2010، و..... 8/4/2013، إلا أن علاقة الزواج بينهما انتهت بالطلاق وأصبحت حاضنة للبنات المذكورات، الأمر الذي حدا به إلى إقامة هاتين الدعويين طلب في ختامهما الحكم بإلزام الطاعنة بأن تمكنه من رؤية بناته المذكورات مع الاصطحاب ثلاث مرات في الأسبوع، وتسليمها له أصل بطاقة الشؤون

الخاصة بالبنات، ودفعت مخالفات سيارة نيسان التيما موديل 2012 رقمها القديم مع إصلاحها، وإلزامها بدفع فواتير شهرية للمحكمة مقابل النفقة التي تتسلمها منه، وأن تقوم بإبلاغه قبل شهر من انتهاء عقد إيجار المسكن الحالي الذي تقيم فيه، والحكم بمنعها من السفر بالمحضورات المذكورات. ثم بتاريخ 2017/6/5 واجهت الطاعنة المطعون ضده بدعوى قيدت تحت رقم .../2017 أو ضحت فيها بأن المطعون ضده التزم أمام التوجيه الأسري بتاريخ 2014/11/26 في الملف رقم 2009/1396 بأن يؤدي لها مبلغ 4000 درهم شهريا نفقة بناته المذكورات سوية بينهن، ومبلغ 500 درهم شهريا أجرة الحضانة إلا أن المبلغين المذكورين أصبحا لا يكفيان نظرا لزيادة حاجات البنات بسبب كبرهن، وارتفاع أسعار المواد والخدمات، كما أنه بموجب إتفاق أبرم بينهما أمام التوجيه الأسري بتاريخ 2017/2/1 بالملف رقم 2016/5259 التزم المطعون ضده بأن يؤدي لها مؤخر صدقتها مبلغ 10000 درهم ونفقة عدتها مبلغ 4500 درهم وامتعتها مبلغ 10000 درهم، ومصارييف استقدام الخادمة مبلغ 8000 درهم على شكل اقساط ولكنه لم يلتزم بذلك بصفة مستمرة وترتبت في ذمته مبالغ مالية، إضافة إلى أنها دائنة له بمبلغ 19000 كسلف، الأمر الذي حدا بها إلى إقامة هذه الدعوى طلبت في ختامها: الحكم بزيادة نفقة البنات المذكورات، وأجرة الحضانة، وأداء مبلغ 20000 درهم الذي لازال بدمته مقابل مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة، ومبلغ 8000 درهم مصارييف استقدام الخادمة، ومبلغ 19000 درهم كسلف. ومبلغ 3700 درهم بدل استئجار سيارة، وإلزامه باتخاذ الإجراءات اللازمة لشطب اسمها من خلاصة قيده، ودفعت تذاكر سفر المحضورات ومصارييف السفر، والسماح لها بالسفر صحبتهن. واحتفاظها بأصل بطاقة الشؤون الخاصة بالبنات، وسداد مبلغ 8800 درهم المترتبة في ذمته كنفقة البنات، وتوفير مسكن الحضانة مناسباً ومؤثلاً، وتنظيم رؤية البنات على أن تتم داخل الدعم الاجتماعي أو عند والدة المطعون ضده يومي الجمعة والسبت، وسداد مصارييف تعليم البنات عن العام الدراسي 2017/2018 وعن العام الدراسي السابق بما في ذلك مصارييف لوازم التعليم وأدواتها، ومصارييف علاج البنات، وبعد قرار المحكمة ضم دعاوى السابقة ليصدر فيها حكم واحد وتتم الإجراءات قضت بتاريخ 2018/7/17: في الدعويين 797+2017/841 بإلزام الطاعنة بأن تمكن المطعون ضده من رؤية بناته منها (.....، و.....، و.....) يوم الجمعة من كل أسبوع من الحادية عشر صباحاً، والسماح باصطحابهن خارج المركز على أن يرجعهن في الساعة الخامسة مساءً من ذات اليوم، وذلك تحت إشراف الدعم الاجتماعي بمدينة خليفة (أ) وإلزامها بتمكينه من رؤيتهن في ثاني أيام عيد الفطر وعيد الاضحى بذات الأوقات السابقة الذكر، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات. وفي الدعوى رقم 2017/950 بإلزام المطعون ضده بان يباشر إجراءات تغيير بيانات خلاصة القيد وإلغاء اسم الطاعنة في تلك الوثيقة، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بتاريخ 2018/8/27 تحت رقم 2018/882، فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2018/10/17 بتأييد الحكم المستأنف. لم ترض الطاعنة بهذا الحكم فطعن فيه بالطعن المائل بتاريخ 2018/11/15 بوكالة محاميها، وقدمت المطعون ضدها شخصياً بمذكرة جوابية طلبت في ختامها رفض الطعن

التفتت عنها المحكمة ، كما قدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي للمحكمة ، ورأت هذه الأخيرة في غرفة المشورة أن الطعن جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة.

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، والقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال ، ومخالفة الثابت بأوراق الملف ، ويلخص ذلك في ما يلي:

أولاً: أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق المادتين 2/63 ، و64 من قانون الأحوال الشخصية لما أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب زيادة نفقة البنات المحددة في مبلغ 4000 درهم شهرياً ، وأجرة حضانتهم في مبلغ 500 درهم شهرياً رغم مرور أربع سنوات على هذا التحديد بموجب الاتفاق الأسري المبرم بين الطرفين بتاريخ 2014/11/26 في الملف رقم 2009/1396 مما نتج عن ذلك ازدياد حاجيات البنات عما كان عليه الأمر وقت هذا التحديد وذلك بسبب كبرهن وتغيير الظروف الاقتصادية وارتفاع الأسعار فأصبح مبلغ النفقة وأجرة الحضانة المحددين سابقاً غير كافيين فضلاً عن كون المطعون ضده ميسور الحال فهو يتقاضى راتباً شهرياً بمبلغ 35800 درهم ، لذلك طلبت نقض الحكم المطعون فيه.

حيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه من المقرر عملاً بالمادتين 63 و64 من قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة إذا تغيرت حالة المنفق والظروف الاقتصادية والمعيشية ، وأنه يراعى في تقدير هذه النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً على أن لا تقل عن حد الكفاية.

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها رفضت زيادة نفقة الأولاد وأجرة حضانتهم دون أن تبرر ذلك بأسباب سائغة وتراعي مرور مدة طويلة عن تحديد هذه النفقة ، وأجرة الحضانة والتي ترجع إلى تاريخ 2014/11/26 بموجب الاتفاق الأسري المبرم بين الطرفين في الملف رقم 2009/1396 أزادت حاجيات البنات المنفق عليهن عما كنت عليه وقت هذا التحديد بسبب كبرهن وتغيير الظروف الاقتصادية وارتفاعت أسعار المواد والخدمات فأصبح بذلك المبلغان المذكوران غير كافيين في الوقت الحاضر الأمر الذي يعرض الحكم المطعون فيه للنقض في هذا الشق وتبت المحكمة في هذا الطعن وتقتضي حسب ما سيرد في المنطوق أدناه.

ثانياً: أخطأ الحكم المطعون فيه حين أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الطاعنة إلزام المطعون ضده بأن يؤدي لها ما بقي في ذمته من مؤخر صداقها ونفقة عدتها وامتعتها ، ومصاريق استخدام الخادمة التي ألنزم بسدادها بموجب الاتفاق الأسري رقم 2016/5259 ، كما أخطأ أيضاً عندما رفض إلزام المطعون ضده بسداد المبلغ المترتب في ذمته كسلف. لذلك طلبت نقض الحكم المطعون فيه.

حيث إنه فيما يخص ما تنعاه الطاعنة بشأن مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة ومصاريف استقدام الخادمة غير سديد؛ ذلك أن الثابت من خلال إتفاق المبرم بين الطرفين أمام التوجيه الأسري بتاريخ 2017/2/1 في الملف رقم 2016/5259 ألتزم بموجبه المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنة مبلغ 8000 درهم مصاريف استقدام خادمة، ومبلغ 10000 درهم مؤخر الصداق، ومبلغ 4500 درهم نفقة العدة، ومبلغ 10000 درهم المتعة وكان هذا الاتفاق قد جعل في قوة السند التنفيذي لذلك فإن وسيلة توصل الطاعنة بالمبالغ المذكورة في هذا الإتفاق هو اللجوء إلى تنفيذه وليس عن طريق الدعوى من جديد بشأنه، ومن تم يكون ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من رفض الطلب المذكور موافقا لصحيح القانون وما تنعاه الطاعنة على غير أساس حريا بالرف وأما بشأن طلب الطاعنة إلزام المطعون ضده برد مبلغ 19000 درهم الذي ترتب في ذمته على وجه السلف فإن هذا الطلب ليس من المسائل التي ينعقد الاختصاص فيها لدائرة الأحوال الشخصية عملا بالمادة 1/8 من قانون الأحوال الشخصية مما يتعين الحكم بإحالة البت في هذا الطلب على الدائرة المدنية الجزئية بمحكمة أبوظبي الابتدائية للبت فيه من جديد.

ثالثا: اخطأ الحكم المطعون فيه عندما أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الطاعنة الحكم باحتفاظها بأصل بطاقة الشؤون الخاصة بالبنات التي من ذوي الاحتياجات الخاصة رغم أن رعاية هذه البنات منوطة بالطاعنة كحاضنة لها مما يستلزم ضرورة وجود أصل هذه البطاقة بحياتها لاستخدامها وقت الضرورة في حال مرض البنات وهي حق من حقوق البنات وأن مصلحتها تتحقق بوجود أصل هذه البطاقة بحياتها أمها الحاضنة لها، لذلك طلبت نقض الحكم المطعون فيه بهذا الشق أيضا.

حيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك إن الإعانة الاجتماعية التي تمنحها الجهة الحكومية المختصة لذوي الهمم تعتبر حقا خاصا من حقوقهم لإعانتهم لمواجهة متطلبات الحياة نظرا لحالتهم الصحية، لذلك فإن البطاقة الأصلية الخاصة بالبنات (.....) المتعلقة بإعانتها يتعين أن تكون بيد حاضنتها الطاعنة لا بيد وليها أبيها لتلبية حاجياتها عند الضرورة بدون عائق لذلك فالحكم المطعون فيه لما رفض احتفاظ الطاعنة بأصل البطاقة المذكورة يكون غير مصيب الأمر الذي يعرضه للنقض في هذا الشق أيضا، وتقضي المحكمة وفق ما سيرد في المنطوق أدناه.

(الطعن رقم 19 لسنة 2019)

جلسة 20/2/2019 (أحوال شخصية)

برئاسة السيد المستشار / محمد العبودي
والسيد المستشار: محمد الصغير أمجاظ
والسيد المستشار: أحمد الحضري

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

1) حكم "إصداره ومنطوقه".

- العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما تصفه به المحكمة. النعي عليه بالبطلان لخلوه من بيان ما إذا كان قد صدر حضورياً أو غيابياً. غير سديد.

2) حضانة. ولاية "الولاية على النفس".

- سفر الولي الموجب لسقوط الحضانة. مقصوده. سفر النقلة والاستيطان.

- عدم شموله السفر بقصد النزهة وطلب التجارة أو العلم. أساس ذلك.

- انتقال الطاعن إلى بلد أجنبي بقصد استكمال الدراسة ليس موجباً لإسقاط حضانة المطعون ضدها. علة ذلك. ادعاؤه بأنه لا يرغب في العودة إلى بلده بعد التخرج. لا أثر له باعتباره أمراً متعلقاً بالمستقبل لا يصلح أساساً للدعوى.

3) حضانة. محكمة الموضوع "سلطتها". نفقة.

- التزام الأب بإخدام ولده المحضون منوط بكون الأب مليئاً واحتياج الصغير للخدمة.

- تقدير ذلك. من مسائل الواقع. تستقل بها محكمة الموضوع. وجوب أن تستظهر العناصر الواقعية التي استخلصت منها ملء الأب واحتياج المحضون للخدمة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبب معرضاً للنقض.

- مثال لتسبب معيب.

4) محكمة الموضوع "سلطتها". نفقة.

- تقدير النفقة. تستقل بها محكمة الموضوع. وجوب أن تستظهر في التقدير عناصر التقدير المقررة بالمادة 63 من قانون الأحوال الشخصية. سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الاقتصادي زمانياً ومكاناً على ألا تقل عن حد الكفاية. مثال.

5) نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب القانوني الذي يخالطه واقع".

- السبب القانوني الذي يخالطه واقع. لا يقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. مثال.

1 - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة بوصف الحكم هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما تصفه به المحكمة، وبذلك فلا يعيب الحكم إن جاء خالياً من وصفه بالحضوري أو الغيابي، مما يجعل ما أثير عديم الأساس حرياً بالرفض.

2 - المقرر لدى فقهاء المالكية أن المقصود بسفر ولي المحضون الموجب لسقوط الحضانة هو سفر النقلة والاستيطان ببلد بعيد عن مكان إقامة الحاضنة يعسر عليه مراقبة شؤون المحضون والقيام بواجبه نحوه، ولا ينسحب نفس الحكم إذا كان السفر بقصد النزهة وطلب التجارة أو العلم لقول ابن عاصم في التحفة:

وحيث بالمحضون سافر الولي بقصد الاستيطان والتنقل

فذاك مسقط لحق الحاضنة إلا إذا صارت هناك ساكنة

قال شارحه أبو الحسن التسولي: " ويفهم من قوله بقصد الاستيطان أن السفر إذا كان بقصد التجارة أو النزهة فإنه لا ينزع منها" وأنه لما كان ذلك وكان الثابت من مسلك دفاع الطاعن بإقراره أنه انتقل إلى الولايات المتحدة بقصد استكمال الدراسة، ومن الشهادة الصادرة عن جامعة متشيغن بها بتاريخ 2018/3/27 تفيد أن الطاعن مسجل بكلية هوراس إيش راخام للدراسات العليا للموسم الدراسي 2018/1/3 إلى 2018/4/26، وأن التاريخ المتوقع للتخرج شهر إبريل من سنة 2021 وهو ما يثبت معه أن انتقال الطاعن إلى الولايات المتحدة ليس بقصد الاستيطان والاستقرار بها وإنما بهدف متابعة الدراسة بها لفترة محددة، مما لا يتحقق معه الشرط الموجب لسقوط حق المطعون ضدها في الحضانة ولا ينال من ذلك ما ادعاه الطاعن من أنه لا يرغب في العودة إلى بلده بعد التخرج

لأن ذلك أمر متعلق بالمستقبل سابق لأوانه ولا يصلح أساسا صحيحا في الدعوى الحالية، مما كان معه ما أثير عديم الجدوى حريا بالرفض.

3- المقرر في المذهب المالكي المعمول به في الدولة عند عدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية أن الأب وإن كان ملزما بإخداً ولده المحضون إلا أن ذلك منوط بأن يكون الأب مليئاً والصغير محتاجاً للخدمة، ولئن كان تقدير ذلك من مسائل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع إلا أنها ملزمة باستظهار العناصر الواقعية التي استخلصت منها ملء الأب واحتياج المحضونين للخدمة، والمحكمة لما اعتبرت أن الطاعن ميسور بتوفير خادمة دون أن تبرز في قضائها من أي استخلصت ملأته وقدرته على تحمل مصاريفها فجاء حكمها مشوباً بالقصور في التعليل ومعرضاً للنقض في هذا الشق من قضائه، وأنه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن المحكمة تتصدى للبت في الاستئناف رقم 2018/1011 بما تتوفر عليه من عناصر واقعية كانت معروضة على قضاة الموضوع والتي تفيد أن الوضع المادي للطاعن الثابت على الوجه المذكور أعلاه يجعله غير ميسور بتوفير خادمة لصغاره المحضونين مما يستدعي إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الطلب في هذا الشأن.

4- المقرر بنص المادة 63 أنه "يراعى في تقدير النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً على ألا تقل عن حد الكفاية" وأنه ولئن كان من المقرر قضاء أن تقدير النفقة من العناصر الواقعة الذي تستقل محكمة الموضوع باستظهارها بما لها من سلطة على الدعوى إلا أن ذلك منوط بأن تبرز في قضائها عناصر التقدير المقررة في المادة المذكورة والمعايير المحددة فيها، وكان البين من أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت فيما فرضته من نفقة على أن الطاعن يتقاضى راتباً بمبلغ 66.231,44 درهما شهرياً وهو قول من الحكم غير مطابق للواقع الثابت من الشهادة الصادرة عن جامعة خليفة 2018/12/13 تفيد أنه تم الاستغناء عن خدمات الطاعن لديها ومن الشهادة الصادرة عن سفارة دولة الإمارات لدى الولايات المتحدة الأمريكية تتضمن التأكيد على أن الدولة ترعى الطاعن لاستكمال الدراسة هناك للعام الدراسي لسنة 2018 مقابل دعم مالي يقدم إليه بمبلغ 60.000 دولار أمريكي وهو ما يجعل الوضع المادي الذي اعتمده المحكمة لرفض النفقة غير مطابق للواقع الثابت بالأوراق فجاء الحكم بذلك مخالفاً بعناصر التقدير المقررة بالمادة 63 المذكورة ومعرضاً للنقض، وأنه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن المحكمة تتصدى للبت في الاستئناف رقم 2018/1011 بما تتوفر عليه من عناصر مستمدة من الوقائع المعروضة على قضاة الموضوع والتي تفيد أن الوضع المادي للطاعن الثابت لا يتجاوز منحة سنوية بمبلغ 60.000 دولار أمريكي وأنه اعتباراً للاحتياجات الضرورية للمحضونين، وانطلاقاً من الوضع الاقتصادي فإن المحكمة ترى تخفيض النفقة المحكوم بها إلى 6000 درهم شهرياً شاملة جميع أوجه الإنفاق المذكورة في الحكم.

5- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن السبب القانوني الذي يخالطه واقع يجب على من يثيره أن يتمسك به أمام المحكمة المطعون في حكمها ولا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يسبق له أن جادل أمام محكمة الاستئناف في عدم اعلانه لحضور جلسات التحكيم فأثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبولة.

المحكمة

حيث يتبين من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها أقامت بتاريخ 2017/12/24 أمام محكمة أبوظبي الابتدائية الدعوى رقم 2017/1874 في مواجهة الطاعن ادعت فيها أنها زوجة لهذا الأخير أنجبت منه على فراش الزوجية الأولاد "....." سنة 2010 و"....." سنة 2012 و"....." سنة 2016 إلا أنها تتعرض منه للاعتداء عليها بالسبب والشتم والضرب وعدم الإنفاق عليها وعلى أولادها، وأنها تضررت من هذه الأفعال ضررا جسيما أصبح معه دوام العشرة بينهما أمرا مستحيلا، والتمست تطليقها عليه للضرر وإثبات حضانتها لأولادها المذكورين، وإلزام الطاعن بأن يؤدي لها نفقتها ونفقتهم بأثر رجعي لمدة سنة قبل رفع الدعوى، وتوفير مسكن حضانة أو أداء أجرته، وسداد فواتير الماء والكهرباء والإنترنت، وأن يؤدي لها مؤخر المهر والمتعة ونفقة العدة وتوفير سيارة وسائق وأداء تكاليفهما من أجرة السائق ومصاريف البنزين والصيانة وتوفير خادمة وأداء راتبها ومصاريف استقدامها وأجرة الحضانة، وكسوة العيدين للمحزونين وتسليمها بطاقات هويتهم والضمان الصحي وجوازات سفرهم، وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة أول درجة بتاريخ 2018/9/26 بتطبيق المطعون ضدها على الطاعن، وإثبات حضانتها لأولادها المذكورين أعلاه وأداء نفقتهم بمبلغ 8500 درهم شهريا بالسوية بينهم شاملا الطعام والكسوة والسكنى ومقابل فواتير الماء والكهرباء والمواصلات والاتصالات تسري من تاريخ المطالبة القضائية يخضم منها ما يكون قد تم تحصيله من نفقة موقته، وأجرة الحضانة بمبلغ 500 درهم شهريا، ومؤخر المهر بمبلغ 10.000 درهم وبدل أجرة مسكن العدة بمبلغ 3000 درهم عن كامل الفترة، وإلزام الطاعن بأن يؤدي لها مبلغ 1500 درهم شهريا عن نفقة الزوجية تسري من تاريخ المطالبة القضائية إلى صيرورة الحكم باتا، وتسليم أصل بطاقات الهوية والصحة وشهادات الميلاد الخاصة بالأولاد وصورة مصدقة من جوازات سفرهم وأخرى من خلاصة القيد، وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، وهو الحكم الذي لم يلق قبولا من الطرفين فاستأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم 2018/1014 والطاعن بالاستئناف رقم 2018/1011 وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2018/12/12 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب توفير خادمة وتعديله بخصوص نفقة الأولاد وأجرة مسكن الحضانة والقضاء مجددا بإلزام الطاعن بتوفير خادمة وسداد أجرتها الشهرية ولحين توفيرها يلزم بأداء مبلغ 1000 درهم شهريا اعتبارا من تاريخ صدور الحكم المستأنف وبتخفيض نفقة الأولاد إلى 7000 درهم شهريا شاملة جميع مفردات النفقة المذكورة بالحكم عدا السكنى، وتكون أجرة المسكن بمبلغ 5000

درهم شهريا وتأييد الحكم المستأنف في الباقي. لم يرض الطاعن بهذا الحكم فطعن فيه بالنقض بالطعن المائل بوكالة محاميه، وتم إيداع صحيفة الطعن بقلم القيد بتاريخ 2019/1/13 أجابت عنها المطعون ضدها بمذكرة موقعة من طرف محاميهما التمس فيه رفض الطعن، كم قدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي للمحكمة، فعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة ورأت هذه الأخيرة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته لقاعة من قواعد النظام العام، ذلك أنه لم تتم إحالة ملف الدعوى على النيابة العامة لتقديم مذكرتها وإبداء رأيها عملا بما تنص عليه المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية مما يجعل الحكم باطلا يتعين نقضه.

وحيث إن هذا النعي مخالف للواقع الثابت بالأوراق التي تتضمن مذكرة تقدمت بها النيابة العامة بتاريخ 2018/11/11 فوضت فيها الرأي للمحكمة، مما يجعل ما أثير خلاف الواقع.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله، ذلك أن الحكم جاء خاليا من الوصف الذي توجبه المادة 120 من قانون الإجراءات المدنية من حيث بيان ما إذا كان حضوريا أو غيابيا، مما يصمه بالبطلان المتعلق بالنظام.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة بوصف الحكم هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما تصفه به المحكمة، وبذلك فلا يعيب الحكم إن جاء خاليا من وصفه بالحضوري أو الغيابي، مما يجعل ما أثير عديم الأساس حريا بالرفض.

وحيث ينعى الطاعن بالأسباب الثالث والسادس والسابع مضمومة على الحكم المطعون فيه مخالفته للنصوص القانونية والقصور في التسييب والفساد في الاستدلال، وقال في بيان ذلك إنه تقدم بطلب يرمي إلى إسقاط حضانة المطعون ضدها وضم أولاده إليه عملا بالمادة 152 من قانون الأحوال الشخصية، ذلك أنه انتقل إلى الولايات المتحدة للإقامة والاستقرار بها نهائيا وقام بتوفير مسكن هناك بعدما التحق بإحدى معاهدها العليا لاستكمال الدراسة بناء على قرار جهة عمله "معهد مصدر للعلوم والتكنولوجيا" لابتعاثه إلى هناك لاستكمال الخبرة والمعرفة، وقد استأجر منزلا مناسباً يكفي لضم أولاده مع المطعون ضدها، وقد دعا هذه الأخيرة للانتقال معه إلى هناك فرفضت مما يجعل مراقبته للمحضونين والقيام بواجبه نحوهم امرا متعلزا، ثم إنه طلب إجراء خبرة على المطعون ضدها لمعاينة تصرفاتها مع الأولاد وإدمانها على تدخين الشيشة مما يعرضهم لأضرار

الربو والحساسية وأمراض نفسية أخرى متعددة، الأمر الذي يوجب سقوط حضانتها والحكم المطعون فيه لما رفض طلبه يكون غير مؤسس ويتعين نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر لدى فقهاء المالكية أن المقصود بسفر ولي المحضون الموجب لسقوط الحضانة هو سفر النقلة والاستيطان ببلد بعيد عن مكان إقامة الحاضنة يعسر عليه مراقبة شؤون المحضون والقيام بواجبه نحوه، ولا ينسحب نفس الحكم إذا كان السفر بقصد النزهة وطلب التجارة أو العلم لقول ابن عاصم في التحفة:

وحيث بالمحضون سافر الولي بقصد الاستيطان والتنقل

فذاك مسقط لحق الحضانة إلا إذا صارت هناك ساكنة

قال شارحه أبو الحسن التسولي: " ويفهم من قوله بقصد الاستيطان أن السفر إذا كان بقصد التجارة أو النزهة فإنه لا ينزع منها" وأنه لما كان ذلك وكان الثابت من مسلك دفاع الطاعن بإقراره أنه انتقل إلى الولايات المتحدة بقصد استكمال الدراسة، ومن الشهادة الصادرة عن جامعة متشيغن بها بتاريخ 2018/3/27 تفيد أن الطاعن مسجل بكلية هوراس إيش راخام للدراسات العليا للموسم الدراسي 2018/1/3 إلى 2018/4/26، وأن التاريخ المتوقع للتخرج شهر إبريل من سنة 2021 وهو ما يثبت معه أن انتقال الطاعن إلى الولايات المتحدة ليس بقصد الاستيطان والاستقرار بها وإنما بهدف متابعة الدراسة بها لفترة محددة، مما لا يتحقق معه الشرط الموجب لسقوط حق المطعون ضدها في الحضانة ولا ينال من ذلك ما ادعاه الطاعن من أنه لا يرغب في العودة إلى بلده بعد التخرج لأن ذلك أمر متعلق بالمستقبل سابق لأوانه ولا يصلح أساساً صحيحاً في الدعوى الحالية، مما كان معه ما أثير عديم الجدوى حرياً بالرفض.

وحيث ينعي الطاعن بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحقوق الدفاع، ذلك أن الحكم قضى بالزامه بتوفير خادمة خلافاً لما تقضي به المادة 62 من قانون الأحوال الشخصية التي تشترط لاستحقاق الزوجة الخدمة أن تكون ممن تخدم في أهلها، وأن أولاده لا يحتاجون إلى خادمة ويقومون مع المطعون ضدها وهي التي تتولى خدمتهم فلا وجه لإلزامه بذلك.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر في المذهب المالكي المعمول به في الدولة عند عدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية أن الأب وإن كان ملزماً بإخداً ولده المحضون إلا أن ذلك منوط بأن يكون الأب ملبئاً والصغير محتاجاً للخدمة، ولئن كان تقدير ذلك من مسائل الواقع

الذي تستقل به محكمة الموضوع إلا أنها ملزمة باستظهار العناصر الواقعية التي استخلصت منها ملاءة الأب واحتياج المحضونين للخدمة ، والمحكمة لما اعتبرت أن الطاعن ميسور بتوفير خادمة دون أن تبرز في قضائها من أي استخلصت ملاءته وقدرته على تحمل مصاريفها فجاء حكمها مشوباً بالقصور في التعليل ومعرضاً للنقض في هذا الشق من قضائه ، وأنه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن المحكمة تتصدى للبت في الاستئناف رقم 2018/1011 بما تتوفر عليه من عناصر واقعية كانت معروضة على قضاة الموضوع والتي تفيد أن الوضع المادي للطاعن الثابت على الوجه المذكور أعلاه يجعله غير ميسور بتوفير خادمة لصغاره المحضونين مما يستدعي إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الطلب في هذا الشأن.

وحيث ينعى الطاعن بالسببين الخامس والثامن مضمومين على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، وشرح ذلك بالقول إن النفقة يجب أن تقدر بحسب وسع المنفق والمستحق للنفقة ، ودون أن تراعي المحكمة وضعه المادي قضت بنفقة بمبلغ 7000 درهم شهرياً تتجاوز طاقته وقدرته على أداء هذا المبلغ ، ذلك أنه فصل من العمل وتوجه للولايات المتحدة لاستكمال دراسته بتهيء الماجستير والدكتوراه ، ويعتمد في معاشه على المنحة الدراسية التي يتقاضاها من الدولة وهي لا تكفي حتى لسداد الرسوم الدراسية ، وقد اعتمدت المحكمة على شهادة صادرة عن جهة عمله قبل فصله من العمل تفيد أنه يتقاضى راتباً بمبلغ 66.231,44 درهماً ، مع أن هذا المبلغ لم يعد يتقاضاه بعد قرار الفصل ، وقد التمس من المحكمة مخاطبة جهة عمله للاطلاع الوضع المادي له بعد فصله وابتعائه إلى الخارج إلا أنها رفضت بدون مبرر وقضت بفرض نفقة مبالغ فيها لا يستطيع تحملها ، مما جاء معه الحكم معيباً يتعين نقضه .

حيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه من المقرر بنص المادة 63 أنه "يراعى في تقدير النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً على ألا تقل عن حد الكفاية" وأنه ولئن كان من المقرر قضاءً أن تقدير النفقة من العناصر الواقعة الذي تستقل محكمة الموضوع باستظهارها بما لها من سلطة على الدعوى إلا أن ذلك منوط بأن تبرز في قضائها عناصر التقدير المقررة في المادة المذكورة والمعايير المحددة فيها ، وكان البين من أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت فيما فرضته من نفقة على أن الطاعن يتقاضى راتباً بمبلغ 66.231,44 درهماً شهرياً وهو قول من الحكم غير مطابق للواقع الثابت من الشهادة الصادرة عن جامعة خليفة 2018/12/13 تفيد أنه تم الاستغناء عن خدمات الطاعن لديها ومن الشهادة الصادرة عن سفارة دولة الإمارات لدى الولايات المتحدة الأمريكية تتضمن التأكيد على أن الدولة ترعى الطاعن لاستكمال الدراسة هناك للعام الدراسي لسنة 2018 مقابل دعم مالي يقدم إليه بمبلغ 60.000 دولار أمريكي وهو ما يجعل الوضع المادي الذي اعتمده المحكمة لفرض النفقة غير مطابق للواقع الثابت بالأوراق فجاء الحكم بذلك

مخلاً بعناصر التقدير المقررة بالمادة 63 المذكورة ومعرضاً للنقض، وأنه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن المحكمة تتصدى للبت في الاستئناف رقم 2018/1011 بما تتوفر عليه من عناصر مستمدة من الوقائع المعروضة على قضاة الموضوع والتي تفيد أن الوضع المادي للطاعن الثابت لا يتجاوز منحة سنوية بمبلغ 60.000 دولار أمريكي وأنه اعتباراً للاحتياجات الضرورية للمحضونين، وانطلاقاً من الوضع الاقتصادي فإن المحكمة ترى تخفيض النفقة المحكوم بها إلى 6000 درهم شهرياً شاملة جميع أوجه الإنفاق المذكورة في الحكم.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب التاسع على الحكم المطعون فيه المخالفة للقانون ذلك أنه لم يستدع أمام الحكمين ولم يتم إعلانه بالطرق القانونية، ذلك أنه غير مقيم بالبلد ولم يحضر جلسات الحكمين، وأن أمه علمت بالصدفة موعدها، وبذلك لم تجر محاولة الصلح التي يتعين على الحكمين القيام بها قبل قرارهما بالتطبيق مما يجعل عملهما مشوباً بالقصور موجبا للنقض.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن السبب القانوني الذي يخالطه واقع يجب على من يثيره أن يتمسك به أمام المحكمة المطعون في حكمها ولا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يسبق له أن جادل أمام محكمة الاستئناف في عدم إعلانه لحضور جلسات التحكيم فإثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبولة.

(الطعن رقم 714 لسنة 2018)

جلسة 2019/1/29 (تجاري)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / عبدالله علي عبدالله
والسيد المستشار: غريب أحمد إبراهيم
والسيد المستشار: ضياء الدين عبدالمجيد

(1) بطلان. حكم "بطلان. الحكم". قضاة.

-إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي. المادة 114/ز من قانون الإجراءات المدنية. مقصوده. عدم تحققه متى كانت الدعوى الجديدة بطلب لم يكن مشار نزاع في الأحكام السابقة محل الاشتراك وخلت مما يكشف عن رأي المحكمة فيه. مثال.

(2) اختصاص "الاختصاص الولائي". تحكيم. حوالة. عقد "عقد التحكيم".

-التحكيم. وجوب قصره على ما اتفق الطرفان على إحالته إلى التحكيم. تنازل أحد الطرفين عن حقوقه والتزاماته الناشئة عن العقد المشتل على شرط التحكيم إلى الغير أو إحالته إليه ذلك العقد. أثره. حلول الغير محل المتنازل أو المحيل بما تضمنه العقد من شرط إحالة النزاع إلى التحكيم وطالما قبل الحوالة. قبول الحوالة قد يكون صريحاً أو ضمناً. استخلاصه. موضوعي. متى كان سائغاً. مثال.

(3) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". بطلان. تحكيم. حكم "حجية الأحكام". دعوى "دعوى بطلان حكم التحكيم". قوة الأمر المقضي.

-لحكم المحكمين حجية الأمر المقضي. عدم جواز اللجوء إلى القضاء بعد صدوره بشأن ما فصل فيه. جواز إقامة دعوى ببطلانه مع قيام تلك الحجية. مثال.

1 -مفاد نص المادة (114/ز) من قانون الإجراءات المدنية ان إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الزهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً باعتبار أن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه، وإبداء الرأي الذي يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في موضوع القضية المطروحة أو جزء

من موضوعها. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان النزاع الصادر بشأنه الحكم في الاستئناف السابق رقم 2014/2447 كان متعلقاً بطلب الطاعن الحكم له بانعدام الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 2007/27 بحجة ان رئيس هيئة التحكيم كان قاضياً بمحكمة ابوظبي الاتحادية الابتدائية وان قانون السلطة القضائية الاتحادي رقم 3 لسنة 1983 م يمنعه من ذلك، اما النزاع الصادر بشأنه الحكم الاستئنافي رقم 2018/209 فكان يتعلق بالإشكال الذي اثاره الطاعن في مدى صلاحية السند التنفيذي الذي يجري به التنفيذ رقم 2014/136، وما اذا كان هو الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 2007/27 ام الحكم الصادر بالتصديق عليه، اما النزاع الراهن فينصب على طلب الحكم بإثبات نصيب المطعون ضدها في الخسائر التي منيت بها شركة المحاصة بعد فترة المحاسبة التي صدر عنها حكم التحكيم المشار إليه واجراء المقاصة مع المحكوم به لها والزامها بالمتبقي عليها، وهو امر لم يكن مثار نزاع في الاحكام السابقة والتي خلت تماما مما يشف عن رأى المحكمة في موضوع النزاع الراهن، ومن ثم لا يفقد القاضيان المذكوران صلاحية نظر الاستئناف الصادر عنه الحكم المطعون فيه، فيكون النعي عليه بما سلف على غير اساس.

2- المقرر في قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات بدلاً من القضاء وانه لذلك يجب قصره على ما اتفق الطرفان على احواله الى التحكيم.

3- المقرر انه اذا كان التحكيم في شكل مشاركة ضمن شروط العقد الاصلي فإن تنازل احد طرفي هذا العقد عن حقوقه والتزاماته الناشئة عنه الى الغير او احواله اليه هذا العقد، فإن هذا الغير يحل في العقد بما تضمنه من شرط احواله النزاع الى التحكيم محل المتنازل او المحيل طالما ان الطرف الاخر في العقد قد قبل هذه الحوالة، وانه كما قد يكون قبول الحوالة صراحة فإنه يجوز قبولها ضمناً بكل عمل او اجراء يقوم به هذا الطرف اذا ما كانت ظروف الحال لا تدع شكاً في دلالاته على هذا القبول، واستخلاص ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى اقامت في ذلك حكمها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق، ومن المقرر أن لحكم المحكمين حجية الامر المقضي بمجرد صدوره فلا يجوز لأي من الخصمين ان يلجأ الى القضاء بعد صدوره، الا انه يمكن مع قيام هذه الحجية ان ترفع بشأنه دعوى بطلان اذا توافرت شروطها. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن قد ابرم عقداً بتاريخ 2000/8/16م مع المدعو حسن فهمي جمال لتأسيس شركة محاصة برخصة المؤسسة المملوكة له باسم مؤسسة الانظمة الذكية برأسمال قدره 100,000 درهم نصيب الطاعن فيها 1% ونصيب الشريك الاخر 99%، ونصت المادة (19) من عقد التأسيس على انه في حالة وفاة احد الطرفين او فقده لأهليته القانونية فإن العقد يظل مستمرا بكافة الشروط والاحكام في مواجهة ورثة المتوفي وتستمر العلاقة كالمعتاد ما لم يتم الاتفاق مع الطرف الباقي على خلافه، وكان البين وفاة الشريك المذكور وانحصار ارثه في والديه نسباً وقد تنازل الاخيران لما آل اليهما من حصة في الشركة لابنتهما

(المطعون ضدها) فتكون الاخيرة قد حلت في العقد بكافة شروطه اي بما تضمنه من شرط احالة النزاع الى التحكيم وتكون من ثم صاحبة صفة في التمسك بشرط التحكيم ، واذا ما رفع المتعاقد الاخر النزاع الى المحاكم العادية فيحق لها الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . من ناحية اخرى فإنه لما كان النزاع قد سبق بالفعل عرضه على هيئة التحكيم واصدرت حكمها في الدعوى التحكيمية رقم 2007/27 لدى مركز ابوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري فإن هذا الحكم وبمجرد صدوره يكون قد نال حجية الامر المقضي بحيث لا يجوز لأي من الخصمين ان يلجأ الى القضاء سواء بغرض تجريحه لما استند عليه من بينة او اثبات عدم استحقاق المطعون ضدها لما حكم به او اثبات براءة ذمة الطاعن منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة بما اورده في مدوناته من انه (...وكانت طلبات المستأنف في الدعوى تنصب على كون شركة المحاصة قد منيت بخسائر عن الفترة الممتدة من 2011/7/3م لغاية 2017/10/31م والتي لم يتضمنها حكم التحكيم الذي اقتصرت المحاسبة بشأنه على الفترة من 1999/7/12م لغاية 2011/6/30م وهو بذلك نزاع يتعلق بعقد شركة المحاصة التي ارتضى اطرافه حل نزاعاته بواسطة التحكيم واستطرد الحكم قائلاً ان ما اسس عليه المستأنف طلبه للحكم ببراءة ذمته انما هو مجرد منازعة منصبه على تقدير المحكمين للخبرة المنجزة في الدعوى التحكيمية وهو ما لا يقبل الطعن حسب المستقر عليه قضاء ولعدم وروده ضمن حالات بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 216 من قانون الاجراءات المدنية والتي سبق مناقشتها عند نظر دعوى التصديق على حكم التحكيم رقمي 1994 و 2134 لسنة 2012 تجاري كلي ابوظبي واستئنافها رقم 1233 لسنة 2013 وحكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم 107 لسنة 2014 تجاري (...وكان ما قال به الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله اصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير اساس يتعين معه رفض الطعن.

المحكمة

وحيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان الطاعن اقام الدعوى رقم 2017/2784 تجاري كلي ابوظبي في مواجهة المطعون ضدها بطلب الحكم له بإثبات براءة ذمته من مبلغ 20,831,731 درهم المحكوم به في الدعوى التحكيمية رقم 2007/27 شاملاً الرسوم والمصاريف القضائية واتعاب التحكيم والمحاماة محل التنفيذ رقم 2014/136 تجاري ، وبإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ 1,585,981,81 درهم والفائدة التأخيرية عنه بواقع 12% سنوياً من تاريخ الدعوى وحتى تمام السداد ، وذلك على سند من القول ان الطاعن يملك المؤسسة الفردية المسماة (الانظمة الذكية) وبتاريخ 2000/8/16م ابرم عقد شركة محاصة مع المدعو لتسيير وادارة المؤسسة لمدة خمس سنوات برأسمال قدره 100 الف درهم ، نسبة مساهمة الطاعن فيه 1% ونسبة مساهمة المذكور 99% وعلى ان توزع الخسائر والارباح بذات

النسبة، وتضمن العقد بنداً ينص على استمرار الشراكة مع ورثة من يتوفى من الشريكين بذات الشروط والأحكام، وبتاريخ 2005/5/18م توفى الشريك المذكور وانحصر ورثته في والده ووالدته نسباً دون سواهما والذين تنازلاً عن حصتهما في الشركة الى ابنتهما المطعون ضدها، ونشأ خلاف بين الطاعن والمطعون ضدها بشأن الحقوق المترتبة على عقد الشراكة فأقامت الاخيرة الدعوى التحكيمية رقم 2007/27، وبتاريخ 2007/7/19م قضى فيها لصالح المطعون ضدها التي باشرت تنفيذه بموجب التنفيذ رقم 2017/136 وتم الزام الطاعن بدفع مبلغ 20,831,731 درهم شاملاً المبلغ المحكوم به والرسوم واثاب التحكيم والمحاماة، ولجأ الطاعن الى خبير حسابي لإعداد تقرير استشاري عن المبالغ التي قبضتها المطعون ضدها من جملة المبلغ المحكوم به ومن جملة حقوقها وحقوق ورثة الشريك في الشركة، واعد الخبير تقريراً انتهى فيه الى ان المطعون ضدها قبضت من الطاعن المبلغ المحكوم به في الدعوى التحكيمية ومبلغاً زائداً عليه قدره 2,449,281,81 درهم، وبطرح الرسوم والمصاريف واثاب التحكيم والمحاماة التي تساوي 863,300 درهم من المبلغ المذكور تكون المطعون ضدها مدينة للطاعن بمبلغ 1,585,981,81 درهم، وهو ما حدا به الى اقامة الدعوى بالطلبات السالفة، ثم تقدم الطاعن بمذكرة تعديل طلباته الى اثبات براءة ذمة الطاعن من مبلغ 20,831,731 درهم وهو المبلغ المحكوم به في الدعوى التحكيمية رقم 2007/27 والذي كان محلاً للتنفيذ رقم 2014/136، والزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ 19,079,742,55 درهم مع الفائدة التأخيرية 12% سنوياً، واحتياطياً تعيين محكم في الدعوى والحكم للطاعن بطلباته المعدلة، وذلك على سند ان تقرير الخبير الاستشاري المعد بتاريخ 2017/11/15م اسفر عن ان شركة المحاصة تكبدت خسائر وان نسبة مساهمة المطعون ضدها في هذه الخسائر تساوي مبلغ 19,079,742,55 درهم. وفي ردّها على الدعوى دفعت المطعون ضدها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وبعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها. بتاريخ 2018/1/29م حكمت محكمة اول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2018/594، وبتاريخ 2018/5/8م قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأبيد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأّت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم صلاحية الهيئة التي اصدرته، وذلك لسبق اشتراك كل من القاضيين و في نزاعات متعددة دارت بين الطاعن والمطعون ضدها بخصوص المبلغ المقضي به في حكم التحكيم رقم 2007/27 والذي طلب الطاعن في الدعوى الحالية اثبات براءة ذمته منه، حيث اشتركا في الهيئة التي اصدرت الحكم الصادر في الاستئناف رقم 2014/2447 تجاري، كما اشتركا في الهيئة التي اصدرت الحكم في الاستئناف رقم 2018/209 تجاري بين نفس الخصوم ولذات النزاع، الامر الذي يؤكد امامهم السابق بعناصر النزاع وبما ينفي عنهما حالة التجرد وخلو الذهن التي اشترطها

المشروع في القاضي لنظر الدعوى فيكونا غير صالحين للفصل في الحكم المطعون فيه بما يصمه بالبطلان المطلق ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن مفاد نص المادة (114/ز) من قانون الإجراءات المدنية ان إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الزهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً باعتبار أن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه ، وإبداء الرأي الذي يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في موضوع القضية المطروحة أو جزء من موضوعها. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان النزاع الصادر بشأنه الحكم في الاستئناف السابق رقم 2014/2447 كان متعلقاً بطلب الطاعن الحكم له بانعدام الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 2007/27 بحجة ان رئيس هيئة التحكيم كان قاضياً بمحكمة ابوظبي الاتحادية الابتدائية وان قانون السلطة القضائية الاتحادي رقم 3 لسنة 1983 م يمنعه من ذلك ، اما النزاع الصادر بشأنه الحكم الاستئنافي رقم 2018/209 فكان يتعلق بالإشكال الذي اثاره الطاعن في مدى صلاحية السند التنفيذي الذي يجري به التنفيذ رقم 2014/136 ، وما اذا كان هو الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 2007/27 ام الحكم الصادر بالتصديق عليه ، اما النزاع الراهن فينصب على طلب الحكم بإثبات نصيب المطعون ضدها في الخسائر التي منيت بها شركة المحاصة بعد فترة المحاسبة التي صدر عنها حكم التحكيم المشار إليه واجراء المقاصة مع المحكوم به لها والزامها بالمتبقي عليها ، وهو امر لم يكن مثار نزاع في الاحكام السابقة والتي خلت تماما مما يشف عن رأى المحكمة في موضوع النزاع الراهن ، ومن ثم لا يفقد القاضيان المذكوران صلاحية نظر الاستئناف الصادر عنه الحكم المطعون فيه ، فيكون النعي عليه بما سلف على غير اساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وذلك حينما قضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بعد ان رفض دفاع الطاعن بانتفاء صفة المطعون ضدها في التمسك بشرط التحكيم ، باعتبار انها لم تكن طرفاً أصيلاً في عقد المحاصة المنطوي على اتفاق التحكيم ولم تكن خلفاً عاماً لأي من طرفيه ، ولم تبرز باعتبارها خلفاً خاصاً بعقد التنازل عن الحصص المحرر بينها وبين ورثة الشريك لتثبت المحكمة من انطوائه على بند او شرط يحيل الى شرط التحكيم الوارد بعقد المحاصة من عدمه ، ومن ثم فإنها واقعاً وحقيقة تكون لا صفة لها في التحدي بهذا الشرط . من ناحية اخرى فإن الطاعن قد طلب ابراء ذمته من المبلغ المحكوم به في الدعوى التحكيمية رقم 2007/27 والتي اعتمدت هيئة التحكيم في تقديره والحكم به على تقرير لجنة الخبرة التي قامت بإجراء المحاسبة ، ولما كانت الخبرة قد استبعدت مبالغ مدرجة كمصروفات في

ميزانيات شركة المحاصة على اساس انها مصروفة لمؤسسة فردية مملوكة للطاعن اسمها الرؤيا الذكية معتقدة بأن الاخيرة تشكل امتداداً للشركة ، وبالتالي تم قيدها كأرباح لشركة المحاصة وهي مبالغ تزيد عن 15 مليون درهم ، وافضى ذلك الى اصدار هيئة التحكيم حكمها على الطاعن بمبلغ يساوي 20,831,731 درهم، واذا أقام الطاعن الدعوى الراهنة لرفع ذلك ودعمها بتقرير استشاري يثبت ترصد مديونية في ذمة المطعون ضدها بمقدار 19,968,431 درهم عن الفترة منذ بدء الشراكة وحتى 2017/10/31م ، وبإجراء المقاصة مع المبلغ المحكوم به في الدعوى التحكيمية المشار اليها يتضح براءة ذمة الطاعن من اي مستحقات للمطعون ضدها ، الا ان الحكم المطعون فيه التفت عن ذلك وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ولوجود شرط التحكيم ، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات بدلاً من القضاء وانه لذلك يجب قصره على ما اتفق الطرفان على احواله الى التحكيم ، الا انه اذا كان التحكيم في شكل مشاركة ضمن شروط العقد الاصلي فإن تنازل احد طرفي هذا العقد عن حقوقه والتزاماته الناشئة عنه الى الغير او احواله اليه هذا العقد ، فإن هذا الغير يحل في العقد بما تضمنه من شرط احواله النزاع الى التحكيم محل المتنازل او المحيل طالما ان الطرف الاخر في العقد قد قبل هذه الحوالة ، وانه كما قد يكون قبول الحوالة صراحة فإنه يجوز قبولها ضمناً بكل عمل او اجراء يقوم به هذا الطرف اذا ما كانت ظروف الحال لا تدع شكاً في دلالاته على هذا القبول ، واستخلاص ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى اقامت في ذلك حكمها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق ، ومن المقرر أن لحكم المحكمين حجية الامر المقضي بمجرد صدوره فلا يجوز لأي من الخصمين ان يلجأ الى القضاء بعد صدوره ، الا انه يمكن مع قيام هذه الحجية ان ترفع بشأنه دعوى بطلان اذا توافرت شروطها. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن قد ابرم عقداً بتاريخ 2000/8/16م مع المدعو لتأسيس شركة محاصة برخصة المؤسسة المملوكة له باسم مؤسسة الانظمة الذكية برأسمال قدره 100,000 درهم نصيب الطاعن فيها 1% ونصيب الشريك الاخر 99% ، ونصت المادة (19) من عقد التأسيس على انه في حالة وفاة احد الطرفين او فقده لأهليته القانونية فإن العقد يظل مستمرا بكافة الشروط والاحكام في مواجهة ورثة المتوفي وتستمر العلاقة كالمعتاد ما لم يتم الاتفاق مع الطرف الباقي على خلافه ، وكان البين وفاة الشريك المذكور وانحصار ارثه في والديه نسباً وقد تنازل الاخيران لما آل اليهما من حصة في الشركة لابنتهما (المطعون ضدها) فتكون الاخيرة قد حلت في العقد بكافة شروطه اي بما تضمنه من شرط احواله النزاع الى التحكيم وتكون من ثم صاحبة صفة في التمسك بشرط التحكيم ، واذا ما رفع المتعاقد الاخر النزاع الى المحاكم العادية فيحق لها الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط

التحكيم. من ناحية أخرى فإنه لما كان النزاع قد سبق بالفعل عرضه على هيئة التحكيم وصدرت حكمها في الدعوى التحكيمية رقم 2007/27 لدى مركز ابوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري فإن هذا الحكم وبمجرد صدوره يكون قد نال حجية الامر المقضي بحيث لا يجوز لأي من الخصمين ان يلجأ الى القضاء سواء بغرض تجريحه لما استند عليه من بينة او اثبات عدم استحقاق المطعون ضدها لما حكم به او اثبات براءة ذمة الطاعن منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة بما اورده في مدوناته من انه (...وكانت طلبات المستأنف في الدعوى تنصب على كون شركة المحاصة قد منيت بخسائر عن الفترة الممتدة من 2011/7/3م لغاية 2017/10/31م والتي لم يتضمنها حكم التحكيم الذي اقتضت المحاسبة بشأنه على الفترة من 1999/7/12م لغاية 2011/6/30م وهو بذلك نزاع يتعلق بعقد شركة المحاصة التي ارتضى اطرافه حل نزاعاته بواسطة التحكيم.... واستطرد الحكم قائلًا.... ان ما اسس عليه المستأنف طلبه للحكم ببراءة ذمته انما هو مجرد منازعة منصبه على تقدير المحكمين للخبرة المنجزة في الدعوى التحكيمية وهو ما لا يقبل الطعن حسب المستقر عليه قضاء ولعدم وروده ضمن حالات بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 216 من قانون الاجراءات المدنية والتي سبق مناقشتها عند نظر دعوى التصديق على حكم التحكيم رقمي 1994 و 2134 لسنة 2012 تجاري كلي ابوظبي واستئنافهما رقم 1233 لسنة 2013 وحكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم 107 لسنة 2014 تجاري (...وكان ما قال به الحكم المطعون فيه على هذا النحو سائغاً وله اصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير اساس يتعين معه رفض الطعن.

(الطعن رقم 1055 لسنة 2018)

جلسة 2019/1/29 (تجاري)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / د. حسين بن سليمه
والسيد المستشار: أحمد الحسيني محمد يوسف
والسيد المستشار: د. عدلان الحاج محمود

1) حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". نظام عام.

- الطعن بطريق النقض. إجراءاته وتحديد الشروط اللازمة لقبوله أو جوازه من عدمه. تعلقها بالنظام العام. تفصل فيها المحكمة من تلقاء نفسها. ولولم يثرها الخصوم. لا يصار إلى بحث أسباب الطعن إلا إذا كان جائزاً ومقبولاً.

2) دعوى "تقدير قيمة الدعوى". حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض".

- قيمة الدعوى المعول في تحديد النصاب الانتهائي للدائرة الجزئية ومحكمة الاستئناف هي القيمة التقديرية حسبما استقرت عليه طلبات المدعي الختامية. عدم قبول الطعن بطريق النقض إلا إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة المادتان 48 ، 173 من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديل المادة الأخيرة بالمرسوم بقانون 18 لسنة 2018.

3) دعوى "تقدير قيمة الدعوى". "الدعوى المتقابلة" حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض".

- استقلال الدعوى المتقابلة عن الدعوى الأصلية. عدم اعتبارها دفاعاً أو دفعاً فيها أو اعتبار الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلاً في الدعوى المتقابلة.

- الاعتداد بقيمة الدعوى الأصلية في توافر النصاب القيمي لجواز الطعن بالنقض دون قيمة الدعوى المتقابلة. شرطه. أن يكون الطلب في الأخير هو ذات الطلب في الأولى أو وجه دفاع فيها. تقدير قيمة كل دعوى على حدة متى اختلفت الدعويان سبباً وموضوعاً.

4) دعوى "تقدير قيمة الدعوى". "الدعوى المتقابلة" حكم "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما يجوز الطعن فيه". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض".

- اختلاف الدعوى الأصلية عن الدعوى المتقابلة في الموضوع والطلبات والسبب. يوجب تقدير قيمة كل منهما على حدة فيما يتعلق بتوافر النصاب القيمي لجواز الطعن بالنقض. عدم تجاوز قيمة الدعوى المتقابلة نصاب الطعن بالنقض المنصوص عليه المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية. أثره. الطعن على الحكم الصادر فيها بالنقض. غير جائز. مثال.

1 - المقرر. في قضاء هذه المحكمة. ان إجراءات الطعن في الأحكام. ومن ضمنها الطعن بطريق النقض. وتحديد الشروط اللازمة لقبوله أو جوازه من عدمه هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطرحها الخصوم عليها ، كما يجوز للخصوم إثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بحيث لا يصار النظر إلى أسباب الطعن وبحثها إلا إذا كان جائزاً ومقبولاً.

2 - المقرر ان مؤدى النص في المادتين 48 ، 173 من قانون الإجراءات المدنية المعدلتين بالقانون رقم 30 لسنة 2005. المنطبقتان على الواقع في الدعوى وقبل تعديل المادة الأخيرة بالمرسوم بقانون رقم 18 لسنة 2018. ان المقصود بقيمة الدعوى التي يعول عليها هي القيمة النقدية التي يطالب بها المدعي حسبما استقرت عليه طلباته الختامية في الخصومة وان تحديد قيمة الدعوى على هذا الأساس إنما يتم عند تحديد النصاب الانتهائي للدائرة الجزئية ، وكذا النصاب الانتهائي لمحكمة الاستئناف بحيث لا يقبل الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة فيها إلا إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة.

3 - المقرر ان الدعوى المتقابلة مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعاً أو دفعاً فيها ولا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلاً في الدعوى المتقابلة. وانه لئن كان العبرة في توافر النصاب القيمي المشترط لجواز الطعن بالنقض في الأحكام الاستئنافية هي بقيمة الدعوى الأصلية كما حددت تقديرها المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية سالف الذكر وليس بقيمة الدعوى المقابلة إذا كان الطلب في الأخيرة هو ذات الطلب في الأولى أو وجه دفاع فيها ، أما إذا اختلفت الدعويان كل منهما عن الأخرى سبباً وموضوعاً فتقدر قيمة كل دعوى على حدة.

4 - إذ كان البين من الأوراق ان الطلبات الختامية للمطعون ضدها في الدعوى الأصلية كانت بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ 230907,50 درهم والفائدة القانونية بواقع 12% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى ومبلغ 10 آلاف على سبيل التعويض ، وأقامت الطاعنة دعوى متقابلة

بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ 186 ألف درهم مع الفائدة 5% سنوياً، وإذ قضت محكمة أول درجة للطرفين بطلباتهما في الدعوى الأصلية والمتقابلة، فقبلت الطاعنة الحكم الصادر ضدها في الدعوى الأصلية، بينما استأنفت المطعون ضدها الحكم الصادر قبلها في الدعوى المتقابلة، ولما كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الدعوى المتقابلة والقضاء مجدداً برفضها لم يرق للطاعنة فطعن عليه بطريق النقض بالطعن المائل، وكانت الدعوى الأصلية التي قبلت الطاعنة الحكم الصادر فيها عليها ولم تستأنفه. تختلف في موضوعها والطلبات فيها عن الدعوى المتقابلة وأسست كل منهما على سبب مختلف وتقدر قيمة كل منهما بمعزل عن الأخرى، فإن الدعوى المتقابلة موضوع هذا الطعن تقدر بقيمة الطلبات الختامية فيها وهي المطالبة بمبلغ 186 ألف درهم مع الفائدة 5% سنوياً، وهي تقل عن مائتي ألف درهم إذ لا تستحق الفوائد القانونية المطالب بها في الدعوى المتقابلة عن التأخير في السداد إلا من تاريخ رفعها فلا تضاف إلى قيمة الطلبات فيها، ويكون الحكم المطعون فيه غير قابل للطعن فيه بطريق النقض لعدم تجاوز قيمة الدعوى نصاب الطعن بالنقض عملاً بالمادة 173 من قانون الإجراءات المدنية سالفة الذكر.

المحكمة

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق. تتحصل في ان الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 785 لسنة 2017 تجاري جزئي أبوظبي على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ 230907,50 درهم والفائدة القانونية 12% من تاريخ رفع الدعوى، ومبلغ 10 آلاف درهم على سبيل التعويض عن الأضرار التي أصابها بسبب إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية، وذلك على سند من أنها قامت بتوريد عمال تصنيع وتركيب أنابيب للشركة الطاعنة حتى ترصد في ذمتها المبلغ المطالب به إلا أنها امتنعت عن سدادها، ومن ثم فقد أقامت الدعوى. وجهت الطاعنة دعوى متقابلة بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ 186 ألف درهم مع الفائدة 5% سنوياً، تأسيساً على أنها قامت بتأجير حاويتين للمطعون ضدها لاستخدامها كمكتب لها نظير أجره شهرية ألفي درهم للواحدة من تاريخ 2013/6/2 إلا أنها لم تسدد فيه الأجرة منذ ذلك الوقت وحتى الآن. نددت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد ان قدم تقريره بتاريخ 21 من مارس 2018 حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ 230907,50 درهم مع فائدة قانونية 5% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد بما لا يجاوز أصل الدين، ومبلغ 5 آلاف درهم على سبيل التعويض عن الإخلال بالتزامات التعاقدية المبرمة بين الطرفين، وفي الدعوى المتقابلة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ 186 ألف درهم مع فائدة قانونية 5% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى المتقابلة وحتى تمام السداد بما لا يجاوز أصل الدين، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم فيما قضى به في الدعوى المتقابلة، وبتاريخ

26 من سبتمبر 2018 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالدعوى المتقابلة والقضاء مجدداً برفضها. طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث انه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان إجراءات الطعن في الأحكام - ومن ضمنها الطعن بطريق النقض - وتحديد الشروط اللازمة لقبوله أو جوازه من عدمه هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطرحها الخصوم عليها، كما يجوز للخصوم إثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بحيث لا يصار النظر إلى أسباب الطعن وبحثها إلا إذا كان جائزاً ومقبولاً. وكان من المقرر ان مؤدى النص في المادتين 48، 173 من قانون الإجراءات المدنية المعدلتين بالقانون رقم 30 لسنة 2005 - المنطبقتان على الواقع في الدعوى وقبل تعديل المادة الأخيرة بالمرسوم بقانون رقم 18 لسنة 2018 - ان المقصود بقيمة الدعوى التي يعول عليها هي القيمة النقدية التي يطالب بها المدعي حسبما استقرت عليه طلباته الختامية في الخصومة وان تحديد قيمة الدعوى على هذا الأساس إنما يتم عند تحديد النصاب الانتهائي للدائرة الجزئية، وكذا النصاب الانتهائي لمحكمة الاستئناف بحيث لا يقبل الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة فيها إلا إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة. ومن المقرر أيضاً ان الدعوى المتقابلة مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعاً أو دفعاً فيها ولا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلاً في الدعوى المتقابلة. وانه لئن كان العبرة في توافر النصاب القيمي المشترك لجواز الطعن بالنقض في الأحكام الاستئنافية هي قيمة الدعوى الأصلية كما حددت تقديرها المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية سالف الذكر وليس بقيمة الدعوى المقابلة إذا كان الطلب في الأخيرة هو ذات الطلب في الأولى أو وجه دفاع فيها، أما إذا اختلفت الدعويان كل منهما عن الأخرى سبباً وموضوعاً فتقدر قيمة كل دعوى على حدة. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطلبات الختامية للمطعون ضدها في الدعوى الأصلية كانت بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ 230907,50 درهم والفائدة القانونية بواقع 12% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى ومبلغ 10 آلاف على سبيل التعويض، وأقامت الطاعنة دعوى متقابلة بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ 186 ألف درهم مع الفائدة 5% سنوياً، وإذ قضت محكمة أول درجة للطرفين بطلبتهما في الدعويين الأصلية والمتقابلة، فقبلت الطاعنة الحكم الصادر ضدها في الدعوى الأصلية، بينما استأنفت المطعون ضدها الحكم الصادر قبلها في الدعوى المتقابلة، ولما كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة في الدعوى المتقابلة والقضاء مجدداً برفضها لم يرق للطاعنة فطعن عليها بطريق النقض بالطعن المائل، وكانت الدعوى الأصلية - التي قبلت الطاعنة الحكم الصادر فيها عليها ولم تستأنفه - تختلف في موضوعها والطلبات فيها عن الدعوى المتقابلة وأسست كل منهما على سبب مختلف وتقدر قيمة كل منهما بمعزل عن الأخرى، فإن الدعوى المتقابلة موضوع هذا الطعن تقدر بقيمة الطلبات الختامية فيها وهي المطالبة بمبلغ 186

ألف درهم مع الفائدة 5% سنوياً، وهي تقل عن مائتي ألف درهم إذ لا تستحق الفوائد القانونية المطالب بها في الدعوى المتقابلة عن التأخير في السداد إلا من تاريخ رفعها فلا تضاف إلى قيمة الطلبات فيها، ويكون الحكم المطعون فيه غير قابل للطعن فيه بطريق النقض لعدم تجاوز قيمة الدعوى نصاب الطعن بالنقض عملاً بالمادة 173 من قانون الإجراءات المدنية سالفه الذكر. ولما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن.

جلسة 2019/2/12 (تجاري)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / د. حسين بن سليمه
والسيد المستشار: د. خلف نهار عيد الرقاد
والسيد المستشار: د. عدلان الحاج محمود

(1) شركات "عقد الشركة". عقد "تكييف العقد". أشخاص اعتبارية. دعوى. الصفة في الدعوى.

-اقتران اسم شركتين أو شخصيتين قانونيتين في العقد بكلمة "اتتلاف" لا يجعل منهما شركة واحدة أو شخصاً اعتبارياً جديداً. حق كل منهما في التقاضي باسمه. اعتباره اشتراكاً في المصالح والحقوق الناتجة عن ذلك العقد. مثال.

(2) نقض "أسباب الطعن بالنقض. السبب الغير منتج".

-انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة. لا يعيبه من بعد ما يكون قد شابته من قصور في أسبابه أو استطرد إليه من تقريرات قانونية خاطئه. لمحكمة النقض استكمالها أو تصحيحها دون حاجة لنقضه.

(3) شركات "عقد الشركة". عقد "تكييف العقد". أشخاص اعتبارية.

-اتفاق طرفي النزاع على تأسيس اتتلاف بينهما لتنفيذ بعض المشروعات على أن تتحمل الطاعنة كامل المسؤولية عن التنفيذ وجميع الخسائر ودون حق لها في مطالبة الطرف الأخرى المتطعون ضدها. لا يجعل من الأخير شريكاً للأولي. اعتباره اتفاقاً لانجاز عمل وليس خلقاً لشراكة. انتهاء الحكم إلى هذا النظر. صحيح.

1 -المقرر أن تكييف العقد الذي يربط بين الخصوم من سلطة محكمة الموضوع وذلك بالتعرف على حقيقة مرماه وبما تضمنه من عبارات على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين. ومن المقرر أيضاً أن اقتران اسم شركتين أو شخصيتين قانونيتين في العقد بكلمة "اتتلاف" لا يجعل منهما شركة واحدة ولا يخلق شخصاً اعتبارياً آخر خلافهما ولا يؤثر في حق كل منهما في التقاضي باسمها ولا يعدو المقصود من هذه الكلمة سوى اشتراك الكيانين في المصالح والحقوق الناتجة عن العقد. ومن المقرر كذلك

في قضاء هذه المحكمة أنه متى انتهى الحكم إلى نتيجة صحيحة فإنه لا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في أسبابه أو ما استطرد إليه من تقريرات قانونية خاطئة، إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده إلى أساسه السليم دون حاجة لنقض الحكم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2016/6/6 وعلى ملحق الاتفاقية (أ) المؤرخ بذات التاريخ أنهما اتفقا على تنفيذ المشروعين المملوكين لشركة بلوم العقارية وأن يتم توزيع الأرباح بنسبة 82% للطاعنة و18% للمطعون ضدها وأن تتحمل الطاعنة كامل المسؤولية عن تنفيذ المشروعين وعن جميع تسهيلات التمويل وجميع المصاريف وتتحمل منفردة جميع الخسائر ولا يحق لها مطالبة المطعون ضدها بأي مطالبات أو تعويض، ولقد استنتجت محكمة أول درجة أن المطعون ضدها لم تساهم في رأس مال الشركة الخاصة بالمشروعين ولا توجد شراكة بين الطرفين وقضت برفض الدعوى وأيدتها محكمة الاستئناف فيما انتهت إليه، وتكون قد انتهت إلى نتيجة صحيحة وان كانت تقريراتها القانونية خاطئة وتعين تصحيحها دون القضاء بنقض الحكم المطعون فيه باعتبار أن الاتفاق صحيح واتفق الطرفان على تنفيذ المشروعين على أن يتم الاشراف عليهما من قبل المطعون ضدها ولها مقابل ذلك نسبة من الأرباح قدرها 18%، وهو اتفاق جائز باعتبار أن الأجرة يمكن أن تكون مبلغا معيناً من المال كما يمكن أن تكون نسبة محددة من الأرباح، ويكون هذا الاتفاق صحيحاً ومرتباً لأثاره القانونية، ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مطابق للقانون ويكون النعي بما سلف غير قائم على أساس.

2- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى انتهى الحكم إلى نتيجة صحيحة فإنه لا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في أسبابه أو ما استطرد إليه من تقريرات قانونية خاطئة، إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده إلى أساسه السليم دون حاجة لنقض الحكم.

المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتفسير العقود حسبما تراه أوفى إلى نية عاقيديها أو أصحاب الشأن فيها دون رقابة من محكمة النقض بشرط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بما يكفي لحمله وبشرط أن يأتي تفسيرها للمستندات مما تحتمله عباراتها ولا يخرج عن المعنى الظاهر لها.

3- إذ كان الثابت أن طر في النزاع قد اتفقا على تأسيس ائتلاف بتاريخ 2016/6/6 لتنفيذ المشروعين المملوكين من شركة بلوم العقارية وأن تتحمل الطاعنة كامل المسؤولية عن تنفيذ المشروعين وعن جميع تسهيلات التمويل وجميع المصاريف وتتحمل منفردة جميع الخسائر ولا يحق لها مطالبة المطعون ضدها بأي مطالبات أو تعويض، ولقد استنتجت محكمة أول درجة وأيدتها محكمة الاستئناف في رأيها من أن المطعون ضدها لم تساهم في رأس مال الشركة ولا وجود لشراكة، وهي محقة في ذلك

باعتبار أن الأمر لا يتعلق بشراكة بل باتفاق بإنجاز عمل بمقابل هو نسبة معينة من الأرباح المترتبة للطاعنة من المشروعين ويكون للمطعون ضدها نسبة من الأرباح قدرها 18% وهو جائز قانوناً أن تكون الأجرة نسبة معينة من الأرباح، وهو ما انتهى إليه حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه عندما قضى برفض الدعوى ويكون ما انتهى إليه مطابق لصحيح القانون ويكون النعي غير قائم على أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 2299 / 2017 تجاري كلي أوظيفي ضد المطعون ضدها بطلب الحكم ببطلان عقد الشراكة المبرم بينهما والمؤرخ في 2016/6/6 وكافة ملاحظه مع ما يترتب على ذلك من آثار مع الزامها بالرسوم والمصاريف والأتعاب، على سند من القول أن الطرفين أبرما اتفاقية شراكة (اتفاقية اتحاد ائتلافي)، وذلك لتنفيذ مشروعين الأول بارك فيو والثاني سو هو سكوير، وقد تضمن البند السادس من الاتفاقية على أن تتحمل الطاعنة وحدها منفردة كامل المسؤولية عن تنفيذ المشروع وعن جميع التسهيلات والتمويل والتكاليف الخاصة بالتمويل وجميع المصروفات فضلاً عن تحملها منفردة لجميع الخسائر التي قد تلحق بالمشروع دون أن يكون لها الحق في مطالبة المطعون ضدها بأية مطالبات، كما تضمن البند السابع من ذات الاتفاقية على تحمل الطاعنة كافة المسؤولية عن ادارة أعمال الشراكة المسماة (اتحاد) من كافة النواحي المالية والفنية والادارية وبصفة عامة كافة ما يتعلق بإدارة المشروع والشراكة، كما تضمن البند الخامس من ذات الاتفاقية على أن تستحق المطعون ضدها حصة من الأرباح في المشروعين بنسبة 18% من صافي الربح، ولما كانت الاتفاقية قد أعفت المطعون ضدها من تحمل نصيب في الخسائر التي قد تلحق بالمشروعين واستحقاقها نصيباً في الأرباح الأمر الذي حدا بالطاعنة برفع هذه الدعوى بالطلبات السالفة البيان. وبتاريخ 2018/2/21 حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعية بالمصاريف القضائية ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة. طعنت الطاعنة في الحكم المذكور بالاستئناف رقم 2018/779 تجاري أوظيفي، وبتاريخ 2018/9/25 قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنفة بالرسوم والمصاريف ومبلغ 300 درهم مقابل أتعاب المحاماة. طعنت الطاعنة في الحكم المذكور بطريق النقض بالطعن المائل، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة ورأت أنه جدير بالانظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الطاعنة تمسكت بمدلول نص المادة الثامنة من قانون الشركات الذي حدد هدف الشركة بكونه تحقيق الربح المادي وأن الشركاء يتشاركون في

اقتسام الأرباح ويتحملون الخسائر التي تلحق الشركة ولا يجوز ان يتضمن عقد الشركة شرطا يعفي أي من الشركاء من المشاركة في اقتسام أرباح الشركة أو نصيب من خسائرها ، وتمسكت الطاعنة بطلباتها وهي القضاء ببطلان البنود أرقام 2 و3 و4 من الاتفاقية المؤرخة في 2016/6/6 وكذلك بطلان البند الخامس والسادس من ملحق الاتفاقية الاتحاد الائتلافي مع كافة ما يترتب عن ذلك من آثار وبندب خبير هندسي لبحث أعمال المشروع موضوع الاتفاقيتين وتقدير ما يمثله مبلغ 60 مليون المنصوص عليه بالبند الرابع من الاتفاقية ليتم استخراج واحتساب النسب المتوجب تطبيقها لاحتساب الأرباح الا ان المحكمة اعتبرت ان المطعون ضدها لم تساهم بتقديم حصة من المال أو العمل وتكون الشراكة باطلة اعمالا لأحكام المادة 3/29 من قانون الشركات التجارية الا أن الأسباب جاءت متناقضة مع منطوق الحكم الذي برفض الدعوى وأيدت محكمة الاستئناف تلك النتيجة وتكون قد خالفت القانون بما يعيب الحكم الصادر عنها ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه من المقرر أن تكييف العقد الذي يربط بين الخصوم من سلطة محكمة الموضوع وذلك بالتعرف على حقيقة مرماه وبما تضمنه من عبارات على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين . ومن المقرر أيضا أن اقتران اسم شركتين أو شخصيتين قانونيتين في العقد بكلمة "ائتلاف" لا يجعل منهما شركة واحدة ولا يخلق شخصا اعتباريا آخر خلافا لهما ولا يؤثر في حق كل منهما في التقاضي باسمها ولا يعدو المقصود من هذه الكلمة سوى اشتراك الكيانين في المصالح والحقوق الناتجة عن العقد. ومن المقرر كذلك في قضاء هذه المحكمة أنه متى انتهى الحكم إلى نتيجة صحيحة فإنه لا يعيبه ما يكون قد شابه من قصور في أسبابه أو ما استطرده إليه من تقارير قانونية خاطئة ، إذ لمحكمة النقض استكمال ما قصر الحكم في بيانه من تلك الأسباب وتصحيح هذا الخطأ ورده إلى أساسه السليم دون حاجة لنقض الحكم. لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2016/6/6 وعلى ملحق الاتفاقية (أ) المؤرخ بذات التاريخ أنهما اتفقا على تنفيذ المشروعين المملوكين لشركة بلوم العقارية وأن يتم توزيع الأرباح بنسبة 82% للطاعنة و18% للمطعون ضدها وأن تتحمل الطاعنة كامل المسؤولية عن تنفيذ المشروعين وعن جميع تسهيلات التمويل وجميع المصاريف وتتحمل منفردة جميع الخسائر ولا يحق لها مطالبة المطعون ضدها بأي مطالبات أو تعويض ، ولقد استنتجت محكمة أول درجة أن المطعون ضدها لم تساهم في رأس مال الشركة الخاصة بالمشروعين ولا توجد شراكة بين الطرفين وقضت برفض الدعوى وإيدتها لمحكمة الاستئناف فيما انتهت إليه ، وتكون قد انتهت إلى نتيجة صحيحة وان كانت قراراتها القانونية خاطئة وتعين تصحيحها دون القضاء بنقض الحكم المطعون فيه باعتبار أن الاتفاق صحيح واتفق الطرفان على تنفيذ المشروعين على أن يتم الاشراف عليهما من قبل المطعون ضدها ولها مقابل ذلك نسبة من الأرباح قدرها 18% ، وهو اتفاق جائز باعتبار أن الأجرة يمكن أن تكون مبلغا معينا من المال كما يمكن أن تكون نسبة محددة من الأرباح ، ويكون هذا الاتفاق

صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية، ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مطابق للقانون ويكون النعي بما سلف غير قائم على أساس.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه استند في قضائه على أدلة لا وجود لها في أوراق الدعوى أو على أدلة موجودة لا تحمل المعنى الذي رتب عليه الحكم قضاءه أو كان من غير المستساغ عقلاً قبول ما انتهى إليه بشأن النزاع المطروح، ولقد استنتجت المحكمة أن المطعون ضدها لم تساهم مع الطاعنة بتقديم حصة من المال أو العمل في اتفاقية الاتحاد الائتلافي الخاصة بالمشروعين متجاهلة ما يوجبها القانون بتفسير العقد بكافة ما اشتمل عليه من بنود كوحدة متكاملة، وكانت الاتفاقيتان موضوع الدعوى قد تضمنت (1) البند التمهيدي الوارد بالملحق أ من الاتفاقية المؤرخة في 2016/6/6 ونصت على أن الطرف الثاني قد رغب في الدخول مع الطرف الأول على تنفيذ مشروع البريك فيو والسوهو سكوير وذلك طبقاً للرسومات المعدة من شركة بلوم للعقارات وأن إرادة الطرفين قد تلاققت لتنفيذ المشروعين. (2) كما اتفقا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى حين إنهاء المشروع وعمل التسوية النهائية. (3) الاتفاق على أن الإشراف على كلا المشروعين لشركة ثروة للاستثمار. وهذه الاتفاقات تدل على أن المطعون ضدها قدمت حصة في رأس مال الشراكة وهي عبارة عن حصة عمل بما يكون معه أن ما خلصت إليه محكمة أول درجة وأيدها في ذلك محكمة الاستئناف قد شابه القصور بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه والقضاء مجدداً بالطلبات المقدمة أمام محكمة أول درجة باعتبار أن تفسير البند الرابع من الاتفاقية مع البند الخامس لا يترتب عنه نتيجة باعتبارهما متضاربين بخصوص الأرباح بما يكون معه أن البند الثاني هو الواجب النفاذ لكونه قد نص على أنه يلغي ما يخالفه وتضمن التخصيص على استحقاق الأرباح.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتفسير العقود حسبما تراه أوفى إلى نية عاقدتها أو أصحاب الشأن فيها دون رقابة من محكمة النقض بشرط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بما يكفي لحمله وبشرط أن يأتي تفسيرها للمستندات مما تحتمله عباراتها ولا يخرج عن المعنى الظاهر لها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن طرقت النزاع قد اتفقا على تأسيس ائتلاف بتاريخ 2016/6/6 لتنفيذ المشروعين المملوكين من شركة بلوم العقارية وأن تتحمل الطاعنة كامل المسؤولية عن تنفيذ المشروعين وعن جميع تسهيلات التمويل وجميع المصاريف وتتحمل منفردة جميع الخسائر ولا يحق لها مطالبة المطعون ضدها بأي مطالبات أو تعويض، ولقد استنتجت محكمة أول درجة وأيدها محكمة الاستئناف في رأيها من أن المطعون ضدها لم تساهم في رأس مال الشركة ولا وجود لشراكة، وهي محقة في ذلك باعتبار أن الأمر لا يتعلق بشراكة بل باتفاق بإنجاز عمل بمقابل هو نسبة معينة من الأرباح المترتبة للطاعنة من المشروعين ويكون للمطعون ضدها نسبة من الأرباح قدرها 18% وهو

جائز قانونا أن تكون الأجرة نسبة معينة من الأرباح، وهو ما انتهى إليه حكم أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه عندما قضى برفض الدعوى ويكون ما انتهى إليه مطابق لصحيح القانون ويكون النعي غير قائم على أساس.

(الطعن رقم 31 لسنة 2019)

جلسة 2019/6/25 (إيجارات)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / محمد عبدالسلام العيادي
والسيد المستشار: إبراهيم سيد أحمد الطحان
والسيد المستشار: طارق فتحي محمد

1) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها". قوة الأمر المقضي.

- الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة. عدم جواز طرح النزاع الذي حسمته ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها. أساس ذلك.

2) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها". قوة الأمر المقضي.

- صدور الحكم القطعي يمنع المحكمة التي أصدرته من العدول عنه. يستوي أن يكون في مسألة موضوعية أو فرعية. أنهت الخصومة أو لم تنتهها.

3) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها". قوة الأمر المقضي.

- الحكم بعدم قبول الدعوى بالحالة التي هي عليه. حجته موقوته. اقتصارها على الحالة التي كانت عليها حين رفعها أو مرة. امتناع معاودة طرح النزاع متى كانت تلك الحالة لم تتغير.

4) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها". قوة الأمر المقضي. إيجار. تسجيل. لجنة فض المنازعات الإيجارية. نقض "الهيئة العامة لمحكمة النقض"

- انتهاء لجنة النقض إلى عدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد الإيجار. يحوز حجية تمنع من إعادة نظر ذات النزاع بين الخصوم ما لم تتغير تلك الحالة ويتم تسجيل العقد. لا يغير من ذلك عدول الهيئة العامة لمحكمة النقض عن المبدأ القاضي بوجوب تسجيل عقد الإيجار كشرط لقبول الدعوى

وإقرارها المتعارض معه. قضاء الحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى بقالة عدول محكمة النقض عن ذلك المبدأ برغم من عدم تسجيل عقد الإيجار. خطأ في تطبيق القانون.

1- النص في المادة 49 من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أن "1. الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً" يدل على أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة فلا يجوز للخصوم ان يعيدوا طرح النزاعات التي حسمتها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أمام المحكمة التي أصدرتها ، وذلك طالما لم تتغير صفاتهم وتعلقت دعاويهم الجديدة بذات الحقوق السابق الفصل فيها محلاً وسبباً.

2- المقرر أنه بصدد الحكم يمتنع على المحكمة التي أصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية موضوعية كانت أو فرعية انتهت الخصومة أو لم تنتهها.

3- الحكم بعدم قبول الدعوى بالحالة التي هي عليها تكون له حجية موقوته تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التي انتهت بالحكم السابق هي بعينها لم تتغير.

4- إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها سبق أن أقامت الدعوى رقم 629 لسنة 2012 ضد الطاعن (مالك البناية) وآخرين (المستأجرين) بطلب إلزامهم بأداء القيمة الإيجارية للبنانية المستحقة لها بصفتها مؤجرة البناية من الباطن وقضى برفض الدعوى بحكم استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف 463 لسنة 2012 واستأنفه المستأجرون بالاستئناف 465 لسنة 2012 وبعد أن ضمت اللجنة الاستئنافية نديت خبيراً ثم قضت بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأداء مبلغ 2253314.32 درهماً فطعن الأخير على هذا الاستئناف بطريق النقض وقيد برقم 18 لسنة 2016 وقضت لجنة النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى و صار قضاؤها نهائياً و باتاً فعاودت المطعون ضدها رفع دعاوها الماثلة بطلب إلزام الطاعن بذات المبلغ المقضى لها به استئنافياً في الدعوى السابقة والتعويض ومن ثم فإن الخصومة تكون قد تجددت بين ذات الخصوم والموضوع والسبب فضلاً عن أن الحالة التي كان عليها عقد الإيجار المتعلقة بعدم تسجيله لم تتغير حيث خلت الأوراق مما يفيد ذلك وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بقالة عدم مناقشة الدعوى السابقة موضوع الدعوى و صدور حكم من الهيئة العامة لمحكمة النقض عدلت فيه عن المبدأ الذي استندت إليه لجنة النقض في حكمها الصادر في الطعن رقم 18 لسنة 2016 رغم أن هذا الحكم فصل في النزاع بحالته بعدم قبول الدعوى و صار

نهائياً باتاً حائزاً قوة الأمر المقضى وأن أحكام محكمة النقض لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه باعتبار أن مرحلة النقض هي خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى وأحكامها باتة لا سبيل إلى الطعن فيها ولا يستثنى من هذا الأصل سوى الحالات المنصوص عليها فى المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية الواردة فى الباب الخاص بعدم صلاحية القضاة لنظر الدعوى وأن صدور حكم من الهيئة العامة للمحكمة بالعدول عن أى مبدأ قانونى لا أثر له على المراكز القانونية التى استقرت بالحكم البات ولم تتغير فى الدعوى الماثلة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لمخالفته حجية الحكم المذكور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف.

اللجنة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 2018/2254 بإجارات أبو ظبي على الطاعن بطلب إلزامه مبلغاً وقدره 2253314.32 درهم فضلاً عن التعويض عما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب جراء عدم سداده هذا المبلغ لها و حرمانها من الانتفاع به من تاريخ المطالبة الحاصلة فى 2012/2/29 بالدعوى رقم 629 لسنة 2012 بإجارات والفائدة القانونية %12 من تاريخ الإلزام وحتى السداد ، وذلك على سند من القول إنه يمتلك البناية رقم (15) شرق أبو ظبي ، وبتاريخ 2005/11/27 قام بتأجير البناية بالكامل لمؤسسة الهلال لإدارة العقارات لمدة أربع سنوات اعتباراً من 2005/12/1 وحتى 2009/11/30 ونص بالعقد على أحقية المستأجرة فى تأجير البناية بكافة مشتملاتها للغير من الباطن دون الرجوع للمالك واستلام القيمة الإيجارية من المستأجرين ، ثم قامت (المستأجرة أصلياً) بتحرير عقد إيجار من الباطن بينها والمطعون ضدها مؤرخ فى 2009/11/30 وتجدد فى 2010/12/1 عن كامل البناية ونص بالعقد أيضاً على موافقة المستأجرة للمطعون ضدها (المستأجرة من الباطن) بالانتفاع بالبناية وتأجيرها كاملة أو جزء منها للغير من الباطن واستلام قيمة الإيجار من المستأجرين دون الرجوع للمؤسسة المؤجرة ، وإذ لم يقيم الطاعن بصفته مالك البناية بأى إجراء من شأنه الإفصاح عن رغبته فى إخلاءها بعد انتهاء عقد الإيجار الأصلى تم استصدار حكم فى مواجهته بإلزامه بتجديد عقد الإيجار الأصلى لمدة سنة بالحكم الصادر فى الدعوى 2127 لسنة 2010 بإجارات والمؤيد بالاستئناف رقم 37 لسنة 2011 ثم تجديده مرة أخرى لمدة سنة تنتهى فى 2012/11/30 بالحكم الصادر فى الدعوى رقم 175 لسنة 2012 بإجارات ، وأن الطاعن رغم صدور تلك الأحكام بتمديد الإجارة قام بتحرير عقود للمستأجرين بالبناية وقام باستلام مبالغ الأجرة منهم دون حق

مما ألحق بالمطعون ضدها أضراراً جسيمة و غل يدها عن استثمار البناية المؤجرة لها من الباطن من المستأجر الأعلى (مؤسسة الهلال لإدارة العقارات) وبعد فشل كافة المطالبات الودية لمنعه من استلام أية مبالغ من مستأجرى البناية أو تحرير عقود إيجار معهم أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 629 لسنة 2012 إيجارات أبوظبي على الطاعن وبعض المستأجرين بالزامهم بالتضامن بأن يقوموا بسداد المبالغ المترصدة في ذمتهم حيث قضى استئنافياً في الاستئناف رقم 463 لسنة 2012 أبو ظبي بالزامه و آخر بأداء مبلغ 2253314.32 درهم للمطعون ضدها فأقامت الدعوى، حكمت لجنة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى 629 لسنة 2012 و استئنافه رقم 463، 465 لسنة 2012 وحكم لجنة النقض الصادر في الطعن رقم 18 لسنة 2016، استأنفت الشركة المطعون ضدها الحكم بالاستئناف رقم 101 لسنة 2019، و بجلسة 16/4/2019 قضت اللجنة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالزام الطاعن بأداء مبلغ 2253314.32 درهم وكذا مبلغ 200000 درهم تعويضاً مادياً عما تكبدته المطعون ضدها من خسارة وما فاتها من كسب مع فائدة قدرها 5% وذلك من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد بما لا يجاوز أصل الدين، فأقام الطاعن طعنه المائل بطريق النقض على هذا الحكم، وإذ عرض الطعن على هذه اللجنة بغرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة نظره. وحيث إن مما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون

والخطأ في تأويله و القصور و في بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام اللجنة الاستئنافية بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى رقم 629 لسنة 2012 واستئنافها رقمي 463، 465 لسنة 2012 و الطعن بالنقض الصادر فيها رقم 18 لسنة 2016 إلا أن اللجنة رفضت الدفع وقضت بالزامه بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ 2253314.32 درهم مع التعويض والفائدة تأسيساً على أن الحكم في الطعن بالنقض لم يفصل في موضوع مطالبة المطعون ضدها (المستأنفة) بأداء المبلغ المطالب به وأنه لم يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه بقضاء حاسم وأن لجنة النقض عدلت عن المبدأ الذي بنت عليه حكمها رغم أن الخصوم في الدعوى الماثلة هم نفسهم خصوم الدعوى السابقة وأن الموضوع و السبب في الدعويين متعلق بأجرة البناية المملوكة للطاعن والمؤجرة للمطعون ضدها ومدى استحقاقها للأجرة بصفتها المؤجر للبناية من الباطن وأن المبلغ المطالب به هو ذات المبلغ المقضى به في الاستئنافين المذكورين مما يعيب الحكم و يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص في المادة 49 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أن "1. الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً يدل على أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة فلا

يجوز للخصوم أن يعيدوا طرح النزاعات التي حسمتها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أمام المحكمة التي أصدرتها ، وذلك طالما لم تتغير صفاتهم وتعلقت دعاويهم الجديدة بذات الحقوق السابق الفصل فيها محلاً وسبباً ، كما أن المقرر أنه بصدر الحكم يتمتع على المحكمة التي أصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية موضوعية كانت أو فرعية أنهت الخصومة أو لم تنتهها وأن الحكم بعدم قبول الدعوى بالحالة التي هي عليها تكون له حجية موقوته تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التي انتهت بالحكم السابق هي بعينها لم تتغير ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها سبق أن أقامت الدعوى رقم 629 لسنة 2012 ضد الطاعن (مالك البناية) وآخرين (المستأجرين) بطلب إلزامهم بأداء القيمة الإيجارية للبنائية المستحقة لها بصفتها مؤجرة البناية من الباطن وقضى برفض الدعوى بحكم استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف 463 لسنة 2012 واستأنفه المستأجرون بالاستئناف 465 لسنة 2012 وبعد أن ضمت اللجنة الاستئنافية نذبت خبيراً ثم قضت بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأداء مبلغ 2253314.32 درهماً فطعن الأخير على هذا الاستئناف بطريق النقض و قيد برقم 18 لسنة 2016 وقضت لجنة النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى وصار قضاؤها نهائياً وباتاً فعادت المطعون ضدها رفع دعواها الماثلة بطلب إلزام الطاعن بذات المبلغ المقضى لها به استئنافياً في الدعوى السابقة والتعويض ومن ثم فإن الخصومة تكون قد تجددت بين ذات الخصوم والموضوع والسبب فضلاً عن أن الحالة التي كان عليها عقد الإيجار المتعلقة بعدم تسجيله لم تتغير حيث خلت الأوراق مما يفيد ذلك وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بقالة عدم مناقشة الدعوى السابقة موضوع الدعوى و صدور حكم من الهيئة العامة لمحكمة النقض عدلت فيه عن المبدأ الذي استندت إليه لجنة النقض في حكمها الصادر في الطعن رقم 18 لسنة 2016 رغم أن هذا الحكم فصل في النزاع بحالته بعدم قبول الدعوى و صار نهائياً باتاً حائزاً قوة الأمر المقضى وأن أحكام محكمة النقض لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه باعتبار أن مرحلة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضى وأحكامها باتة لا سبيل إلى الطعن فيها ولا يستثنى من هذا الأصل سوى الحالات المنصوص عليها في المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية الواردة في الباب الخاص بعدم صلاحية القضاة لنظر الدعوى وأن صدور حكم من الهيئة العامة للمحكمة بالعدول عن أى مبدأ قانوني لا أثر له على المراكز القانونية التي استقرت بالحكم البات ولم تتغير في الدعوى الماثلة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته حجية الحكم المذكور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم بتعيين القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه وتأيد الحكم المستأنف.

(الطعن رقم 343 لسنة 2019)

جلسة 2019/7/11 (تجاري)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / عبدالله علي عبدالله
والسيد المستشار: د. خلف نهار عيد الرقاد
والسيد المستشار: أحمد الحسيني محمد يوسف

1) أهلية. إجراءات "إجراءات التقاضي". بطلان. حجر. "دعوى" الصفة في الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". استئناف "نظر الاستئناف والحكم فيه". قوامة. وصاية.

- الأهلية شرط لصحة إجراءات الخصومة. عدم توافرها يترتب بطلان إجراءات الدعوى إذا لم تتخذ الإجراءات المكونة للخصومة بواسطة ممثل قانوني بطلاناً موضوعياً متصلاً بالنظام العام. التزام القاضي من تلقاء نفسه بالتحقق من توافر أهلية الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى.

2) أهلية. إجراءات "إجراءات التقاضي". بطلان. حجر. "دعوى" الصفة في الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". استئناف "نظر الاستئناف والحكم فيه". قوامة. وصاية.

- انتهاء المحكمة الاستئنافية إلى بطلان الحكم المستأنف لعيب في الإجراءات. وجوب أن تفصل في الموضوع بحكم جديد ترى فيه الإجراءات الصحيحة لا أن تقف عند حد تقرير البطلان. ما دامت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها في الموضوع. الاستثناء. البطلان المتعلق بصحيفة افتتاح الدعوى أو إعلانها. أساس ذلك.

3) أهلية. إجراءات "إجراءات التقاضي". بطلان. حجر. "دعوى" الصفة في الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". استئناف "نظر الاستئناف والحكم فيه". قوامة. وصاية.

- قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قبل المطعون ضدها الثانية لزوال صفتها كقيم على المحجور عليه قبل صدور الحكم المستأنف ثم تصديها للفصل في موضوع الدعوى قبل المستأنف الثاني بصفته القيم على المحجور عليه والذي أقام الاستئناف ودون أن يكون مختصاً أمام محكمة أول درجة باعتباره صاحب الصفة الحقيقي واستنفاد محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع. صحيح. أساس ذلك وعلته.

- النعي على الحكم بأن المستأنف الثاني القيم على المحجور لم يكن خصماً أمام محكمة

أول درجة وأنه كان يتعين القضاء بعدم قبول استئنافه وأنه لا يجوز إدخاله كطرف في خصومة الاستئناف لأول مرة. على غير أساس.

4) استئناف. دعوى "شروط قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". رسوم قضائية.

- الرسم المقرر على الاستئناف في الأحكام المدنية في دعاوى معلومة القيمة. رسم نسبي بما لا يزيد على عشرة آلاف درهم. يستوي أن يكون المستأنف شخص واحد أم تعدد المستأنفون. طالما كان استئنافهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب كل منهم. النعي من أحد المستأنفين بعدم قبول الاستئناف لعدم سداده أو سداد احدهم الرسوم. غير مقبول طالما سدد رسم عنه أياً كان من سدده منهم.

5) أهلية. حجر. بطلان. إثبات "عبء الإثبات". القرائن. قوامة. وصاية. مسؤولية.

- الأصل. توافر أهلية التصرف في الشخص. انتفاؤها عارض يجب أن يقرر بمقتضى نص في القانون. مؤدى ذلك. اعتبار المتصرف كامل الأهلية ما لم يدع هو خلاف ذلك فيقع عليه عبء الإثبات.

6) أهلية. حجر. بطلان. إثبات "عبء الإثبات". القرائن. قوامة. وصاية. مسؤولية. محمة الموضوع "سلطتها".

- عدم أهلية فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون لمباشرة الحقوق المدنية. أساس ذلك.

- التزام من يدعي فقدان أهليته بسبب عارض من عوارض الأهلية أن يثبت توافر سببه وقت صدور التصرف. استخلافه. موضوعي. ما دام سائغاً.

7) أهلية. حجر. بطلان. إثبات "عبء الإثبات". القرائن. قوامة. وصاية. مسؤولية. محمة الموضوع "سلطتها". حكمة "تسببه. تسبب غير معيب".

- تصرفات السفه أو ذي الغفلة الصادرة عنه قبل قيد طلبات الحجر لا تكون باطلة أو قابلة للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.

- مثال لتسبب سائغ لعدم ثبوت الاستغلال أو التواطؤ.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان المناط في القوامة على فاقدى الاهلية هو تحقيق مصالحهم ودفع الضرر عن أموالهم والمحافظة عليها مؤقتاً الى حين زوال العارض الذي كان سبباً لتوقيع الحجر، ومن المقرر ايضاً أن الاهلية شرطاً لصحة اجراءات الخصومة، ويترتب على عدم توافر الاهلية لدى المدعى أو المدعى عليه بطلان اجراءات الدعوى اذا لم تتخذ الاعمال الإجرائية المكونة للخصومة بواسطة ممثل قانوني، وهو بطلان يتعلق بالموضوع ولا يتعلق بالشكل ويتصل بالنظام العام وعلى القاضي التحقق من تلقاء نفسه من توافر اهلية الخصوم في اية حالة كانت عليها الدعوى.

2- المقرر وفقاً لنص المادة 166 من قانون الاجراءات المدنية انه متى استنفدت محكمة الدرجة الاولى ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى، ورأت المحكمة الاستثنائية ان الحكم المستأنف باطل ليعيب في الاجراءات تعين عليها الاتقف عند حد تقرير هذا البطلان، بل تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع، ويستثنى من ذلك البطلان الذي يشوب الحكم ويكون متعلقاً بصحيفة افتتاح الدعوى او اعلانها ففي هذه الحالة الاخيرة تقف المحكمة الاستثنائية عند حد تقرير البطلان.

3- إذ كانت محكمة الاستئناف بعد ان قضت ببطلان الحكم الصادر من محكمة اول درجة قبل المطعون ضدها الثانية لزوال صفتها كقيم على المحجور عليه قبل صدور الحكم المستأنف، وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً قد تصدت للفصل في موضوع الدعوى قبل - الطاعن بصفته - المستأنف الثاني بصفته القيم على المحجور عليه قبل صدور حكم محكمة اول درجة ومنذ تاريخ 2017/3/15، باعتباره صاحب الصفة الحقيقي الذي اقام الاستئناف، تأسيساً على ان محكمة اول درجة استنفدت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى، فإنها بذلك تكون قد التزمت صحيح القانون ويضحي النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير اساس.

4- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ووفقاً لما انتهت إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض وما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 13 لسنة 2017 بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي، انه لا يجوز للمحاكم على اختلاف درجاتها ان تنظر أي دعوى أو طعن فرض لها القانون سالف الذكر رسوماً لم تسدد أو لم يسدد جزء منها وان هذا الاجراء يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لا فرق في هذا بين دعوى أصلية أو دعوى متقابلة أو طلب عارض. وكان النص في المادة 2/31 من القانون سالف الذكر الواردة في الفرع الأول من الفصل السابع منه "الاستئنافات المدنية" على ان: "يفرض على استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوي معلومة القيمة رسم نسبي طبقاً للمبين في المادة 28 من هذا القانون، ولا يجوز ان يزيد الرسم على عشرة آلاف درهم" يدل على ان الرسم المقرر على استئناف الأحكام المدنية في الدعاوي معلومة القيمة هو رسم نسبي مقرر على الاستئناف وبما لا يزيد على عشرة آلاف درهم وسواء أكان المستأنف شخص واحد أم تعدد المستأنفون، وإذ فرض

القانون الرسم على تقديم صحيفة الاستئناف ولم يفرضه على كل مستأنف على حدة طالما كان استئنافهم بصحيفة واحدة ، كما هو الحال فيما نصت عليه المادة 32 من ذات القانون من انه "... فإذا تعدد الطاعنون بصحيفة واحدة يكتفي بإيداع تأمين واحد منهم ولو اختلفت أسباب الطعن". لما كان ذلك وكان البين من ملف الاستئناف موضوع الحكم المطعون فيه ان المستأنفين هما المطعون ضدها الثانية بصفتها والطاعن بصفته وقدمما استئنافهما بصحيفة واحدة وانه قد تسدد الرسم المقرر على هذا الاستئناف بمبلغ عشرة آلاف درهم بتاريخ إيداع الصحيفة في 2018/10/28 فإنه وأيا كان من قام بسداد هذا الرسم سواء أكانت المستأنفة الأولى أم المستأنف الثاني بصفتيهما ، فإن الرسم المقرر بموجب القانون على هذا الاستئناف يكون قد تم استيفاؤه ، ويضحي النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس.

5- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- ان النص في المادة 157 من قانون المعاملات المدنية يدل- وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون- على ان الأصل في الشخص توافر الأهلية لديه ، اما انتفاء الأهلية فيجب ان يقرر بمقتضى نص في القانون ، ويتفرع عن ذلك قيام قرينة بسيطة على ان المتصرف كامل الأهلية ما لم يدع هو خلاف ذلك فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه

6- النص في المادة 1/86 من ذات القانون على انه "لا يكون أهلاً لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" إلا انه يتعين على من يدعي فقدان أهليته بسبب عارض من عوارض الأهلية المذكورة ان يثبت توافر هذا السبب وقت صدور التصرف ، وانه وان كان تقدير الأدلة في الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع إلا ان ذلك مشروط بأن تقييم قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت في الأوراق وكافية لحمل قضائها.

7- المقرر انه وفقاً للمادة 2/170 من القانون سالف الذكر ان تصرفات السفية أو ذى الغفلة الصادرة عنه قبل قيد طلبات الحجر لا تكون باطلة أو قابلة للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق وما قدم فيها من مستندات أن تحويل المبالغ المطالب بها من المطعون ضده الأول كان للحساب الشخصي لمالك مؤسسة مؤته للحج والعمرة- المحجور عليه- لدى بنك أبوظبي الوطني خلال الفترة من 2008/5/27 حتى 2010/7/21 قبل توقيع الحجر عليه بموجب الحكم صادر في الدعوى رقم 443 لسنة 2011 احوال نفس بتاريخ 2011/8/22 ، وكان الطاعن بصفته لم يتمسك او يقدم الدليل على أن تصرف المحجور عليه بالتعاقد مع المطعون ضده الأول قبل توقيع الحجر عليه كان نتيجة استغلال أو تواطؤ وبالتالي لا يقبل منه القول ببطلان هذا التصرف ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه النظر المتقدم وانتهى إلى رفض دفع الطاعن بصفته بانعدام مسؤولية المحجور عليه فإنه يكون قد اصاب صحيح حكم القانون ، ولا على محكمة الموضوع وبما لها من سلطة في تقدير الادلة في الدعوى ان استخلصت من أوراق الدعوى وما قدمه

المطعون ضده الاول من اصول المستندات التي تثبت تحويله للمبالغ المطالب بها إلى حساب المحجور عليه الشخصي لدى بنك أبوظبي الوطني، صحة كشف الحساب الصادر من البنك المذكور بتاريخ 2008/5/27 والذي يشير إلى ايداع تلك المبالغ في حساب الاخير بتاريخ 2008/5/11 وهو ما يطابق مضمون الإقرار المدون على كشف الحساب المذكور والمزيل بتوقيع المحجور عليه بذات التاريخ في 2008/5/27 وأيضاً مضمون ايصال الاستلام المحرر على مطبوعات مؤسسة الأخير والمهورين بخاتم المؤسسة، وانتهت محكمة الاستئناف من ذلك كله إلى ان المطعون ضده الاول قد اثبت ظاهر حقه وقيمة المبالغ المحولة منه لحساب المحجور عليه، وأن الطاعن بصفته لم يقدم ما يفيد ما آل إليه رأس المال محل الاستثمار من حيث وجود أرباح او خسائر ناتجة عنه أورد رأس المال له ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك ثبوت اخلال الطاعن بصفته في تنفيذ التزاماته العقدية ومن ثم خص إلى فسخ عقد الاستثمار وبالتالي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد والحكم بإلزامه بأن يؤدي للمطعون ضده الاول المبالغ المطالب بها، وإذ كان هذا الذي خص إليه الحكم واقام قضاءه سائغ وله معينه من اوراق الدعوى وكاف لحمله ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بلا مخالفة للقانون او للثابت فيها، فإن النعي عليه بهذا السبب يضحى على غير اساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 758 لسنة 2015 تجاري كلي أبوظبي - بعد تصحيح شكل الدعوى - على المطعون ضدها الثانية بصفقتها قوامة على والدها / بطلب الحكم بإلزامها بصفقتها بأن تؤدي له مبلغ مقداره 9645495 درهم - والفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. وذلك على سند من أن "..... بصفته مالك "مؤسسة"..... استلم منه مبلغ المطالبة عن طريق عدة تحويلات نقدية لحسابه الشخصي لدى بنك أبوظبي الوطني خلال الفترة من 2008/5/10 حتى 2010/6/8 لغرض استثماره في حجز غرف فندقية خمس نجوم بمكة المكرمة بفترة الحج لعام 2009 وإعادة بيعها للغير وإعادة رأس المال وتوزيع الأرباح على المستثمرين، إلا أنه لم يقم بتنفيذ التزامه بإعادة المبلغ وسداد الأرباح، ومن ثم فقد أقام الدعوى بتاريخ 24 من يونيه 2015 حكمت المحكمة بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمطعون ضده الأول المبلغ المطالب به والفائدة القانونية عنه بواقع 5% سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية. استأنفت المطعون ضدها الثانية بصفقتها هذا الحكم لدى محكمة استئناف ابوظبي بالاستئناف رقم 1102 لسنة 2016 تجاري وبتاريخ 28 من سبتمبر 2016 قضت تلك المحكمة ببطلان الحكم المستأنف لبطلان الاعلان بصحيفة الدعوى وإعادتها إلى محكمة أول درجة، حيث اعيد نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة وقام المطعون ضده الأول بتصحيح شكل الدعوى باختصاص المطعون ضدها الثانية بصفقتها، وبتاريخ 22 من نوفمبر 2017 حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها الثانية بصفقتها بأن تؤدي

للمطعون ضده الأول المبلغ المطالب به والفائدة القانونية عنه بواقع 5% سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد وبما لا يجاوز أصل الدين. استأنفت المطعون ضدها الثانية بصفتها القوامة السابقة على المحجور عليه، كما استأنفه الطاعن بصفته القوام الحالي عليه بالاستئناف رقم 2943 لسنة 2018 تجاري، وتاريخ 12 من فبراير 2019 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضدها الثانية، وبالزام الطاعن بصفته بالمبلغ المطالب به والفائدة التأخيرية عنه بنسبة 5% سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد بما لا يجاوز. طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن قد اقيم على ثلاثة اسباب ينعى الطاعن بصفته بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع، وفي بيانه ذلك يقول ان الحكم لم يفصل في مسألة ادخال الطاعن بصفته طرفاً في الخصومة امام محكمة الاستئناف رغم انه لم يكن خصماً في الدعوى امام محكمة البداية وهو الأمر الغير جائز قانوناً، ولما كان حكم محكمة اول درجة قد صدر بالزام المطعون ضدها الثانية بصفتها القيم على المحجور عليه فتكون هي صاحبة الصفة في استئناف ذلك الحكم دون الطاعن، وكان يتعين على المحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول استئناف الطاعن، الا ان الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون ضدها الثانية والزمه بصفته بالمبلغ المقضي به، الامر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك ان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان المناط في القوامة على فاقد الأهلية هو تحقيق مصالحهم ودفع الضرر عن أموالهم والمحافظة عليها مؤقتاً الى حين زوال العارض الذي كان سبباً لتوقيع الحجر، ومن المقرر أيضاً ان الأهلية شرط لصحة اجراءات الخصومة، ويترتب على عدم توافر الأهلية لدى المدعى أو المدعي عليه بطلان اجراءات الدعوى اذا لم تتخذ الاعمال الإجرائية المكونة للخصومة بواسطة ممثل قانوني، وهو بطلان يتعلق بالموضوع ولا يتعلق بالشكل ويتصل بالنظام العام وعلى القاضي التحقق من تلقاء نفسه من توافر اهلية الخصوم في اية حالة كانت عليها الدعوى، كما ان من المقرر وفقاً لنص المادة 166 من قانون الاجراءات المدنية انه متى استنفدت محكمة الدرجة الاولى ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى، ورأت المحكمة الاستئنافية ان الحكم المستأنف باطل لعيب في الاجراءات تعين عليها الاتقف عند حد تقرير هذا البطلان، بل تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع، ويستثنى من ذلك البطلان الذي يشوب الحكم ويكون متعلقاً بصحيفة افتتاح الدعوى او اعلانها ففي هذه الحالة الاخيرة تقف المحكمة الاستئنافية عند حد تقرير البطلان، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف بعد ان قضت ببطلان الحكم الصادر من محكمة اول درجة قبل المطعون ضدها الثانية لزوال صفتها كقيم على المحجور عليه قبل صدور الحكم المستأنف، وفقاً للإجراءات

المقررة قانوناً قد تصدت للفصل في موضوع الدعوى قبل- الطاعن بصفته- المستأنف الثاني بصفته القيم على المحجور عليه قبل صدور حكم محكمة اول درجة ومنذ تاريخ 2017/3/15، باعتباره صاحب الصفة الحقيقي الذي اقام الاستئناف، تأسيساً على ان محكمة اول درجة استنفدت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى، فإنها بذلك تكون قد التزمت صحيح القانون ويضحى النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير اساس.

وحيث ان الطاعن بصفته ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ذلك انه لا يجوز قيد أو قبول أي طلب الا بعد سداد الرسم المقرر عليه، إلا ان الطاعن لم يسدد رسم استئنافه رغم انه المكلف به ولم يفتن الحكم لذلك، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد، ذلك ان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- ووفقاً لما انتهت إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض وما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 13 لسنة 2017 بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي، انه لا يجوز للمحاكم على اختلاف درجاتها ان تنظر أي دعوى أو طعن فرض لها القانون سالف الذكر رسوماً لم تسدد أو لم يسدد جزء منها وان هذا الاجراء يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لا فرق في هذا بين دعوى أصلية أو دعوى متقابلة أو طلب عارض. وكان النص في المادة 2/31 من القانون سالف الذكر الواردة في الفرع الأول من الفصل السابع منه "الاستئنافات المدنية" على ان: "يفرض على استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوي معلومة القيمة رسم نسبي طبقاً للمبين في المادة 28 من هذا القانون، ولا يجوز ان يزيد الرسم على عشرة آلاف درهم" يدل على ان الرسم المقرر على استئناف الأحكام المدنية في الدعاوي معلومة القيمة هو رسم نسبي مقرر على الاستئناف وبما لا يزيد على عشرة آلاف درهم وسواء أكان المستأنف شخص واحد أم تعدد المستأنفون، وإذ فرض القانون الرسم على تقديم صحيفة الاستئناف ولم يفرضه على كل مستأنف على حدة طالما كان استئنافهم بصحيفة واحدة، كما هو الحال فيما نصت عليه المادة 32 من ذات القانون من انه ".... فإذا تعدد الطاعنون بصحيفة واحدة يكتفي بإيداع تأمين واحد منهم ولو اختلفت أسباب الطعن". لما كان ذلك وكان البين من ملف الاستئناف موضوع الحكم المطعون فيه ان المستأنفين هما المطعون ضدها الثانية بصفتها والطاعن بصفته وقدمتا استئنافهما بصحيفة واحدة وانه قد تسدد الرسم المقرر على هذا الاستئناف بمبلغ عشرة آلاف درهم بتاريخ ايداع الصحيفة في 2018/10/28 فإنه وأياً كان من قام بسداد هذا الرسم سواء أكانت المستأنفة الأولى أم المستأنف الثاني بصفتهما، فإن الرسم المقرر بموجب القانون على هذا الاستئناف يكون قد تم استيفاؤه، ويضحى النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير اساس.

وحيث ان الطاعن ينعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في

الاستدلال، وفي بيانه ذلك يقول ان المطعون ضده الأول قدم صور مستندات تفيد تحويله لأموال لحساب المحجور عليه الذي يمثله وهذه الحوالات وان صحت لا تثبت مديونية الأخير وبالتالي لا تثبت وجوب ردها، فضلاً عن ان المطعون ضده الأول لم يثبت وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينه وبين المحجور عليه إذ لم يتم تحرير عقد لإثبات حقوق والتزامات الطرفين، هذا وقد ثبت من الكشف الطبي على المحجور عليه بتاريخ 2011/1/16 انه يشكو منذ 5 سنوات من الصداع وصعوبة في التركيز وأصبح الآن فاقد التركيز مع عدم الوعي بالزمان والمكان، ومن ثم فقد أمرت محكمة الأحوال الشخصية بتاريخ 2011/08/22 في الدعوى رقم 443 لسنة 2011 بتوقيع الحجر عليه وبتعيين المطعون ضدها الثانية قيماً عليه ومن بعدها الطاعن، وبالتالي يكون تصرف المحجور عليه باطل، كما ان العلاقة التعاقدية ان وجدت كانت مع من يدعي (وائل رسمي الصايفي) المالك الحقيقي للمؤسسة، كما وان تأخر المطعون ضده الأول في المطالبة بهذه المبالغ لمدة 5 سنوات تعتبر دليلاً على استئلامها من الأخير، الأمر الذي يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك ان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان النص في المادة 157 من قانون المعاملات المدنية يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون - على ان الأصل في الشخص توافر الأهلية لديه، اما انتفاء الأهلية فيجب ان يقرر بمقتضى نص في القانون، ويتفرع عن ذلك قيام قرينة بسيطة على ان المتصرف كامل الأهلية ما لم يدع هو خلاف ذلك فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، كما ان النص في المادة 1/86 من ذات القانون على انه "لا يكون أهلاً لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" إلا انه يتعين على من يدعي فقدان أهليته بسبب عارض من عوارض الأهلية المذكورة ان يثبت توافر هذا السبب وقت صدور التصرف، وانه وان كان تقدير الأدلة في الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع إلا ان ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائفة مستمدة مما له أصل ثابت في الأوراق وكافية لحمل قضائها، ومن المقرر انه وفقاً للمادة 2/170 من القانون سالف الذكر ان تصرفات السفه أذى الغفلة الصادرة عنه قبل قيد طلبات الحجر لا تكون باطلة أو قابلة للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق وما قدم فيها من مستندات أن تحويل المبالغ المطالب بها من المطعون ضده الأول كان للحساب الشخصي لمالك مؤسسة مؤته للحج والعمرة - المحجور عليه - لدى بنك أبوظبي الوطني خلال الفترة من 2008/5/27 حتى 2010/7/21 قبل توقيع الحجر عليه بموجب الحكم صادر في الدعوى رقم 443 لسنة 2011 احوال نفس بتاريخ 2011/8/22، وكان الطاعن بصفته لم يتمسك او يقدم الدليل على أن تصرف المحجور عليه بالتعاقد مع المطعون ضده الأول قبل توقيع الحجر عليه كان نتيجة استغلال أو تواطؤ وبالتالي لا يقبل منه القول ببطلان هذا التصرف، وإذ التزم الحكم المطعون فيه النظر المتقدم وانتهى إلى رفض دفع الطاعن بصفته بانعدام مسؤولية المحجور عليه فإنه يكون قد اصاب صحيح حكم القانون، ولا على محكمة الموضوع وبما لها من سلطة في تقدير الأدلة في الدعوى ان استخلصت من أوراق الدعوى وما قدمه

المطعون ضده الاول من اصول المستندات التي تثبت تحويله للمبالغ المطالب بها إلى حساب المحجور عليه الشخصي لدى بنك أبوظبي الوطني ، صحة كشف الحساب الصادر من البنك المذكور بتاريخ 2008/5/27 والذي يشير إلى ايداع تلك المبالغ في حساب الاخير بتاريخ 2008/5/11 وهو ما يطابق مضمون الإقرار المدون على كشف الحساب المذكور والمزيل بتوقيع المحجور عليه بذات التاريخ في 2008/5/27 وأيضاً مضمون ايصال الاستلام المحرر على مطبوعات مؤسسة الأخير والمهورين بخاتم المؤسسة ، وانتهت محكمة الاستئناف من ذلك كله إلى ان المطعون ضده الاول قد اثبت ظاهر حقه وقيمة المبالغ المحولة منه لحساب المحجور عليه ، وأن الطاعن بصفته لم يقدم ما يفيد ما آل إليه رأس المال محل الاستثمار من حيث وجود أرباح او خسائر ناتجة عنه أورد رأس المال له ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك ثبوت اخلال الطاعن بصفته في تنفيذ التزاماته العقدية ومن ثم خلص إلى فسخ عقد الاستثمار وبالتالي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد والحكم بالزامه بان يؤدي للمطعون ضده الاول المبالغ المطالب بها ، وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم واقام قضاءه سائغ وله معينه من اوراق الدعوى وكاف لحملة ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بلا مخالفة للقانون او للثابت فيها ، فإن النعي عليه بهذا السبب يضحى على غير اساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

(الطعن رقم 84 لسنة 2019)

جلسة 2019/7/14 (مدني)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / ضياء الدين عبدالمجيد
والسيد المستشار: أزهرى مبارك
والسيد المستشار: طارق فتحي محمد

1) إثبات "بوجه عام". محكمة الموضوع "سلطتها". ملكية. هبة. عقد "عقد الهبة". تسجيل.

-الهبة. ماهيتها. ما يشترط في الموهوب.

-تمامها بحوز الموهوب له الذات الموهوبة. ثبوته بكافة طرق الاثبات المقررة قانوناً باعتباره واقعة مادية. استخلاصه من سلطة محكمة الموضوع. ما دام سائغاً.

-مثال لاستخلاص سائغ لقبض المال الموهوب وتمام الهبة.

2) إثبات "بوجه عام". تقادم. حق. محكمة الموضوع "سلطتها". ملكية. هبة. عقد "عقد الهبة". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-حق الواهب في طلب الرجوع في الهبة بعد القبض -ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع فيها -إذا ما استند في طلب الرجوع إلى سبب مقبول. من بينها حالة إذا ما رزق بولد يظل حياً حتى تاريخ الرجوع في الهبة. المادة 647 من قانون المعاملات المدنية. خضوع هذه الحالة لقاعدة النزول عن الحق إذا ما قضت مدة زمنية لم يطلب استعماله.

3) إثبات "بوجه عام". تقادم. حق. محكمة الموضوع "سلطتها". ملكية. هبة. عقد "عقد الهبة". حكم "تسببيه. تسبب غير معيب". نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما لا يقبل منها".

-تراخي الواهب في طلب الرجوع في الهبة المؤسس على أنه قد رزق بولد مدة ثلاثة عشر عاماً منذ الولادة وحتى تاريخ رفع الدعوى. اعتباره نزولاً عن حقه في طلب الرجوع لهذا السبب. انتهاء الحكم إلى رفض طلب الرجوع. صحيح. لا يعيبه التقارير القانونية الخاطئة لمحكمة للنقض تصحيحها دون أن تنقضه.

4) بطلان. شريعة إسلامية. شيوع. ملكية. هبة عقد "عقد الهبة". قسمة.

- هبة المشاع جائزة عند فقهاء المالكية فيما يقبل القسمة وفيما لا يقبلها. النعي ببطلان الهبة لكونها قد انصبت على جزء شائع في أرض مملوكة للواهب وغيره على الشيوع. نعي على غير أساس.

1 - لما كانت الهبة هي تملك ذات بلا عوض لوجه المعطى الموهوب له وحده، ويشترط في الموهوب أن يكون ملكاً للواهب وأن يقبل النقل شرعاً من ملك إلى ملك، وأن حوز الموهوب له للذات الموهوبة شرط لتتمام عقد الهبة، وتثبت الهبة في حالة قبض المال الموهوب باعتباره واقعة مادية بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً، وكان المقرر وفقاً للمواد 36، 39، 40، 62 من قانون المعاملات المدنية أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل يخالفه، وأن الأصل هو إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وأن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، لما كان ذلك، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا ما استخلصت محكمة الموضوع الواقع الذي اقتضت به أوقامته على ما يكفي لحمله، فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بمتابعة الخصوم في ما يدلون به من الحجج والرد على كل منها استقلالاً، إذ أن إقامتها للحقيقة التي اقتضت بها ينطوي على الرد الضمني المسقط لما أغفلته من تلك الحجج، وإذا كان ذلك، وكان الثابت إن الحكم المطعون فيه قد استخلص من إقرار الهبة الحاصل من الطاعن أمام محكمة أبوظبي الشرعية الابتدائية بتاريخ 2003/3/11 والذي أقر فيه بهبة الأرض مثار النزاع للمطعون ضدها أن قبول الأخيرة للهبة وقولها بأن الموهوب في حيازتها في حضور الطاعن وعدم اعتراضه يُعد رضاً بما قرره بما يتوافر به الحوز المطلوب لصحة الهبة، وبما ينال من صحة ما قرره الطاعن وشهوده بالمخالفة لذلك، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه على هذا النحو هو تقرير موضوعي سائغ ومقبول ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص، وقد استظهر به وفي نطاق سلطته التقديرية واقع الحال في الدعوى وبما لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، فإنه لا يعيبه من بعد التفاته عن الرد على الحجج التي أشار إليها الطاعن في نعيه، ذلك أن محكمة الموضوع ليست مكلفة بتتبع حجج الخصوم، والرد عليها استقلالاً ما دامت أقامت الحقيقة التي اقتضت بها على ما يكفي لإقامتها إذ في إقامة تلك الحقيقة الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والأقوال، وبالتالي فإن الهبة مثار النزاع يكون قد توافرت لها أركانها من إيجاب وقبول وقبض وحوز فضلاً عن شرط التسجيل، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص ينحل إلى محض جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

2 - ولئن كان النص في المادة 646 من قانون المعاملات المدنية يُجيز للواهب - بترخيص من القضاء - الرجوع في الهبة بعد القبض إذا استند في ذلك إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع فيها،

وكانت المادة 647 من ذات القانون قد بينت الحالات التي تعتبر على وجه الخصوص أسباباً مقبولة للرجوع في الهبة باعتبارها الأسباب الغالبة ومنها حالة ما إذا رُزق الوهاب بعد الهبة بولد يظل حياً حتى تاريخ الرجوع في الهبة ، وهو ما مؤداه أن المشرع أثار أن يُجيز الرجوع في الهبة - استثناءً - بقيد هما أن يستند الوهاب في الرجوع على سبب مقبول ، وأن يصدر إذن من القضاء بالرجوع وذلك بشرط عدم توافر مانع من موانع الرجوع التي أوردها على سبيل الحصر بالمادة 649 من ذات القانون.

3- لما كان المقرر قانوناً أن النزول عن الحق هو عمل قانوني من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها ، وكما يقع صراحةً بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه ، فإنه يجوز أن يكون ضمناً باتخاذ المتنازل موقفاً يفيد حتماً نزوله عن حقه بعد ثبوته ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قدر رُزق بابنته سلامة في 2004/10/9 وأقام دعواه أمام محكمة أول درجة بتاريخ 2018/1/21 بطلب الرجوع في الهبة الحاصلة منه للمطعون ضدها بتاريخ 2003/3/11 استناداً لسبب قوامه أنه رُزق بعد الهبة بمولودته سالفه الذكر - وأخرى - فإن تراخيه في طلب الرجوع في الهبة منذ ولادة ابنته المذكورة وحتى تاريخ رفع الدعوى لمدة تجاوزت ثلاثة عشر عاماً يفيد حتماً نزوله عن حقه في طلب الرجوع في تلك الهبة بعد أن ثبت حقه فيه منذ تاريخ ولادة ابنته سالفه الذكر ، وتلك دلالة واقعية استقرت في يقين المحكمة وبما له مأخذه من الأوراق وبما لا يجوز معه للطاعن أن يعود إلى التمسك بما أسقط حقه فيه ، وبما ينفي مشيئة التمسك به وقت ثبوت الحق فيه ، بوصفه حقاً مالياً خاصاً به ما دامت إرادته حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون على غير أساس ولا يعيب الحكم المطعون فيه من بعد رفضه لطلب الطاعن بالرجوع في الهبة لهذا السبب بناءً على ما استند إليه من تقرير قانوني خاطئ قوامه أن الهبة كانت مقابل العشرة الطويلة بين الطرفين وأنها كانت مقابل رضا المطعون ضدها بزواج الطاعن من أخرى ، إذ لمحكمة النقض أن تصححه برده إلى الأساس القانوني الذي يحمله دون أن تنقضه ومن ثم فإن النعي عليه بهذه الأسباب جميعها يكون على غير أساس.

4- لما كان مفاد نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية أنه إذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية على أن يتخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة ، وكانت الهبة وفقاً لمذهب الإمام مالك هي تملك ذات بلا عوض لوجه المعطي الموهوب له وحده ، ويشترط في الموهوب أن يكون ذاتاً مملوكة للوهاب ، وأن يقبل النقل شرعاً من ملك إلى ملك في الجملة ، ويرى المالكية أن الوهاب يلتزم بما أوجبه على نفسه ويُجبر على القبض ، وأن هبة المشاع عندهم جائزة فيما يقبل القسمة وفيما لا يقبلها ، وإذا كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن من بطلان الهبة لورودها على مال شائع يكون على غير أساس من الشرع ، ومن ثم لا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن دفاعه في هذا الخصوص ، ويضحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصّل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم 27 لسنة 2018 مدني كلي أبوظبي بطلب الحكم أصلياً - بفسخ وبطلان عقد هبة الأرض موضوع الدعوى وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إقرار الهبة وذلك بإعادة تسجيل الأرض محل الهبة باسمه لدى دائرة الشؤون البلدية - بلدية مدينة أبوظبي قسم التسجيل المختص - واحتياطياً :- سماع شهادة شاهده لإثبات أن المطعون ضدها لم تضع يدها على الأرض الموهوبة ولم تحوزها بحوز مستقل ولم تقم ببنائها وأنها ما زالت تحت يده ، وقال بيانا لدعواه إنه يمتلك على الشيوع مع والدته - وأشقائه من بعد وفاتها - قطعة الأرض الكائنة بأبوظبي حوض شرق 36 - قطعة رقم 73 ، وفي عام 2003 وهب مطلقته المطعون ضدها مساحة شائعة في تلك القطعة قدرها 100 x 100 قدم مربع بموجب إقرار هبة صادر من محكمة أبوظبي الشرعية ، وإذ رُزق بعد الهبة بابنتين من زوجة أخرى فإنه يطلب الرجوع في الهبة ، كما أن الهبة انصبت على أرض شائعة بينه وبين إخوته ولم يتم حوزها من قبل المطعون ضدها مما يبطلها بطلاناً مطلقاً ومن ثم فقد أقام الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استتمعت إلى أقوال الشهود حكمت في 2019/2/12 برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أبوظبي برقم 101 لسنة 2019 وبتاريخ 2019/4/8 قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت المطعون ضدها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة الأولى منها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وتفسيره والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم قد أخطأ حين استخلص من إقرار الهبة الحاصل أمام المحكمة الشرعية حوز المطعون ضدها للأرض الموهوبة بالمخالفة لما قررت به بجلسة 2019/1/2 وما قرره به الشهود أمام المحكمة من أن الأرض ما زالت فضاء ولم تقم المطعون ضدها بالبناء عليها سيما وأن تسجيل الهبة لا يعد دليلاً على القبض والجوز ، وإذ توافر لديه سبب للرجوع في الهبة - وفقاً لأحكام المادة 647 من ذات القانون - قوامه أنه رُزق بعد الهبة بابنتين هما سلامة وميرة وأن المانع من الرجوع في الهبة قد انتفى لأنها وعلى ما يبين من أقوال الشهود قد تمت بعد الطلاق ، ولا تعد العشرة بينه وبين المطعون ضدها حال قيام الزوجية ولا موافقة الأخيرة على زواجه من أخرى من قبيل العوض المانع من الرجوع في الهبة مشار النزاع كما ذهب في ذلك الحكم المطعون فيه فإنه لما سلف جميعه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك بأنه لما كانت الهبة هي تملك ذات بلا عوض لوجه المعطى

الموهوب له وحده، ويشترط في الموهوب أن يكون ملكاً للواهب وأن يقبل النقل شرعاً من ملك إلى ملك، وأن حوز الموهوب له للذات الموهوبة شرط لتمام عقد الهبة، وتثبت الهبة في حالة قبض المال الموهوب باعتباره واقعة مادية بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً، وكان المقرر وفقاً للمواد 36، 39، 40، 62 من قانون المعاملات المدنية أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل يخالفه، وأن الأصل هو إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وأن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، لما كان ذلك، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا ما استخلصت محكمة الموضوع الواقع الذي اقتتعت به أو أقامته على ما يكفي لحمله، فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بمتابعة الخصوم في ما يدلون به من الحجج والرد على كل منها استقلاً، إذ أن إقامتها للحقيقة التي اقتتعت بها ينطوي على الرد الضمني المسقط لما أغفلته من تلك الحجج، وإذا كان ذلك، وكان الثابت إن الحكم المطعون فيه قد استخلص من إقرار الهبة الحاصل من الطاعن أمام محكمة أبوظبي الشرعية الابتدائية بتاريخ 2003/3/11 والذي أقر فيه بهبة الأرض مثار النزاع للمطعون ضدها أن قبول الأخيرة للهبة وقولها بأن الموهوب في حيازتها في حضور الطاعن وعدم اعتراضه يُعد رضاً بما قررت به بما يتوافر به الحوز المطلوب لصحة الهبة، وبما ينال من صحة ما قرر به الطاعن وشهوده بالمخالفة لذلك، ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه على هذا النحو هو تقرير موضوعي سائغ ومقبول ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص، وقد استظهر به وفي نطاق سلطته التقديرية واقع الحال في الدعوى وبما لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، فإنه لا يعيبه من بعد التفاته عن الرد على الحجج التي أشار إليها الطاعن في نعيه، ذلك أن محكمة الموضوع ليست مكلفة بتتبع حجج الخصوم، والرد عليها استقلالاً ما دامت أقامت الحقيقة التي اقتتعت بها على ما يكفي لإقامتها إذ في إقامة تلك الحقيقة الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والأقوال، وبالتالي فإن الهبة مثار النزاع يكون قد توافرت لها أركانها من إيجاب وقبول وقبض وحوز فضلاً عن شرط التسجيل، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص ينحل إلى محض جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض، وإذا كان ذلك، ولئن كان النص في المادة 646 من قانون المعاملات المدنية يُجيز للواهب - بترخيص من القضاء - الرجوع في الهبة بعد القبض إذا استند في ذلك إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع فيها، وكانت المادة 647 من ذات القانون قد بينت الحالات التي تعتبر على وجه الخصوص أسباباً مقبولة للرجوع في الهبة باعتبارها الأسباب الغالبة ومنها حالة ما إذا رُزق الواهب بعد الهبة بولد حياً حتى تاريخ الرجوع في الهبة، وهو ما مؤداه أن المشرع آثر أن يُجيز الرجوع في الهبة - استثناءً - بقبولين هما أن يستند الواهب في الرجوع على سبب مقبول، وأن يصدر إذن من القضاء بالرجوع وذلك بشرط عدم توافر مانع من موانع الرجوع التي أوردها على سبيل الحصر بالمادة 649 من ذات القانون، إلا أنه لما كان المقرر قانوناً أن النزول عن الحق هو عمل قانوني من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها، وكما يقع صراحةً بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه، فإنه يجوز أن يكون ضمناً باتخاذ المتنازل موقفاً يفيد حتماً نزوله عن حقه بعد ثبوته، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن

قدر رُزق بابنته سلامة في 2004/10/9 وأقام دعواه أمام محكمة أول درجة بتاريخ 2018/1/21 بطلب الرجوع في الهبة الحاصلة منه للمطعون ضدها بتاريخ 2003/3/11 استناداً لسبب قوامه أنه رُزق بعد الهبة بمولودته سالفه الذكر- وأخرى- فإن تراخيه في طلب الرجوع في الهبة منذ ولادة ابنته المذكورة وحتى تاريخ رفع الدعوى لمدة تجاوزت ثلاثة عشر عاماً يفيد حتماً نزوله عن حقه في طلب الرجوع في تلك الهبة بعد أن ثبت حقه فيه منذ تاريخ ولادة ابنته سالفه الذكر، وتلك دلالة واقعية استقرت في يقين المحكمة وبما له مأخذه من الأوراق وبما لا يجوز معه للطاعن أن يعود إلى التمسك بما أسقط حقه فيه، وبما ينفي مشيئة التمسك به وقت ثبوت الحق فيه، بوصفه حقاً مالياً خاصاً به ما دامت إرادته حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون على غير أساس ولا يعيب الحكم المطعون فيه من بعد رفضه لطلب الطاعن بالرجوع في الهبة لهذا السبب بناءً على ما استند إليه من تقرير قانوني خاطئ قوامه أن الهبة كانت مقابل العشرة الطويلة بين الطرفين وأنها كانت مقابل رضاء المطعون ضدها بزواج الطاعن من أخرى، إذ لمحكمة النقض أن تصححه برده إلى الأساس القانوني الذي يحمله دون أن تنقضه ومن ثم فإن النعي عليه بهذه الأسباب جميعها يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع أنه أخطأ في قضائه برفض دعواه رغم بطلان الهبة لأنها انصبت وقت صدورها عام 2003 على جزء شائع في أرض مملوكة على الشيوخ وقتئذ بينه وبين والدته سلامة عبيد سعيد الرميثي المتوفاة بعد الهبة بتاريخ 2004/10/23 دون أن تصدر منها قبل وفاتها ثمة موافقة بشأن الجزء الموهوب الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية أنه إذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية على أن يتخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة، وكانت الهبة وفقاً لمذهب الإمام مالك هي تملك ذات بلا عوض لوجه المعطي الموهوب له وحده، ويشترط في الموهوب أن يكون ذاتاً مملوكة للواهب، وأن يقبل النقل شرعاً من ملك إلى ملك في الجملة، ويرى المالكية أن الواهب يلتزم بما أوجبه على نفسه ويُجبر على القبض، وأن هبة المشاع عندهم جائزة فيما يقبل القسمة وفيما لا يقبلها، وإذا كان ذلك، فإن ما يثيره الطاعن من بطلان الهبة لورودها على مال شائع يكون على غير أساس من الشرع، ومن ثم لا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن دفاعه في هذا الخصوص، ويضحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

جلسة 2019/7/24 (تجاري)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / محمد زكي خميس
والسيد المستشار: محمد زاوك
والسيد المستشار: مصطفى حسن النور

1) إثبات "أدلة الإثبات. حجية الأمر المقضي". حكم "حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني". قوة الأمر المقضي. دعوى جزائية. دعوى مدنية.

-قاعدة تقييد القاضي المدني بما قضى به الحكم الجزائي. من شروطها. أن يكون الحكم الجزائي صادراً قبل الحكم البات في الدعوى المدنية. لا محل للتمسك بتلك القاعدة متى كانت الدعوى المدنية قد صدر فيها حكم بات قبل صدور الحكم الجزائي. مثال.

2) أمر على عريضة. تظلم. محاماة. وكالة. استئناف. اختصاص "الاختصاص بتقدير آتاع المحاماة". دعوى. مصروفات الدعوى.

-اختصاص المحكمة التي نظرت القضية بناء على طلب المحامي أو الموكل بتقدير آتاع المحاماة في حالة عدم وجود اتفاق مكتوب بشأنها. أساس ذلك.

-اختصاص محكمة الاستئناف بتقدير الآتاع متى كانت عن مرحلة الاستئناف ولم تكن عن الدعوى الابتدائية. خضوع التقدير الصادر من المحكمة في كلا الحالتين للتظلم أمامها خلال الميعاد المنصوص عليه قانوناً. مثال.

3) دعوى "ضم دعاوى". استئناف. محكمة الموضوع "سلطتها".

-ضم دعويين أو أكثر مختلفين سبباً وموضوعاً. لا يرتب انداماهما. بقاء كل دعوى مستقلة عن الأخرى ولو اتحد الخصوم فيها. الاستثناء. انداماهما وفقدان كل منهما استقلالها بحيث تصبحان دعوى واحدة إذا كان الطلب في إحدى الدعويين هو الوجه الآخر للطلب في الأخرى أو كانت لا تعدو أن تكون دفاعاً فيها. أثر ذلك.

-استئناف الحكم الصادر فيها يشمل القضاء في الدعويين ما لم يقصر المحكوم عليه الاستئناف على الحكم الصادر في احدهما.

-تقدير جدية وجدوى ضم دعوى إلى أخرى. من سلطة محكمة الموضوع.

4) أمر على عريضة. تظلم. محاماة. وكالة. استئناف. اختصاص "الاختصاص بتقدير اتعاب المحاماة". دعوى. مصروفات الدعوى. تعويض.

-تقدير اتعاب المحاماة. معياره. ما بذله المحامي من جهد وما عاد على الموكل من نفع. اعتباره بمثابة تعويض في حالة عدم الاتفاق على الاتعاب أو كان الاتفاق باطلاً. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع متى بينت عناصره. مثال.

5) التماس إعادة النظر.

-الغش كحالة من حالات جواز التماس إعادة النظر في الأحكام الانتهائية. المادة 1/169 من قانون الإجراءات المدنية. مقصوده؟.

-حصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كحالة من حالات التماس إعادة النظر. الفقرة 3 من المادة المذكورة. شرط ذلك؟. مثال.

1 -المقرر قانوناً أنه يشترط لتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي أن يصدر الحكم الجزائي قبل أن يفصل نهائياً في الدعوى المدنية وفقاً لما جرى عليه نص المادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية بأن يكون للحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو الادانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في دعاوى التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ، اما إذا صدر حكم بات في الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجزائية فتستقر الحقوق نهائياً بهذا الحكم البات الصادر في الدعوى المدنية بين طرفيها ولا يؤثر عليها أي حكم جزائي صدر لاحقاً للحكم المدني البات ، ذلك أن محل التمسك بأن القضاء المدني مقيد بما قضى به الحكم الجزائي هو أن يكون هذا الحكم الأخير صادراً قبل الحكم البات في الدعوى المدنية فإذا كان الحكم البات الصادر في الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجزائي فلا محل للتمسك بتلك القاعدة ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر بتاريخ 2018/10/23 في الطعن رقمي 871 ، 872 لسنة 2018 نقض تجاري أبو ظبي المقامين من المطعون ضدهما الاول والثاني - في الطعن رقم 488 لسنة 2019 تجاري ابو ظبي - طعناً على الحكم

الصادر في التظلمين موضوع الطعن الراهن أنه قد حسم موضوع النزاع بعدم وجود اتفاق بين طرفي الطعن على اتعاب المكتب الطاعن وأن العقد المبرم بين ذلك المكتب الأخير والمدعو كريم سامي القصبجي بتاريخ 2016/8/1 كان بعد إصدار المطعون ضدهما الأول والثاني وكالة للمكتب المذكور لمباشرة القضايا نيابة عنهما بعدة سنوات ولم يكن المدعو كريم القصبجي طرفاً في تلك الوكالة الممنوحة للمكتب المذكور وأن ذلك العقد لا علاقة له بأتعاب المحاماة عن الاستئناف رقمي 2237 ، 2273 لسنة 2014 تجاري أبو ظبي ومن ثم يكون الحكم الصادر بتاريخ 2018/10/23 في الطعنين المذكورين قد حاز قوة الأمر المقضي به بشأن عدم وجود اتفاق على اتعاب المحاماة في الاستئنافين موضوع التماسي إعادة النظر محل الطعن الراهن وأنه لا علاقة للعقد المبرم بين المكتب الطاعن والمدعو كريم القصبجي بأتعاب المحاماة في الاستئنافين المذكورين لاسيما وقد صدر ذلك القضاء البات قبل اتخاذ الإجراءات القانونية في الشكوى رقم 7 لسنة 2019 الصادر بشأنها قرار مجلس تأديب المحامين بتاريخ 2019/6/13 بوقف المحامية أمل عبد الله الراشدي لما تضمنه من تعمد مخالفة المذكورة للقانون المنظم لمهنة المحاماة بتمكينها المدعو كريم القصبجي غير المواطن من ممارسة مهنة المحاماة في الدولة وأن يكون له موكلين ومتقاضين خاصين به ينوب عنهم أمام محاكم الدولة من خلالها ويقوم بتحرير المذكرات وصحائف الدعاوى باستقلالية تامة وانها قد استغلت مغادرة المذكور للدولة ووجود وكالة باسمها صادرة من الشاكي - المطعون ضده الأول - في إطار العقد المبرم بينها والمدعو كريم لمطالبة الشاكي المذكور بأتعاب المحاماة مع علمها بأنه لا حق لها فيها ، ومن ثم يضحى الدفع على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

2 - النص في المادة 29 من القانون رقم 23 لسنة 1991 في شأن تنظيم مهنة المحاماة على انه: (... فإذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على الأتعاب أو كان الاتفاق المكتوب باطلاً قدرت المحكمة التي نظرت القضية عند الخلاف وبناء على طلب المحامي أو الموكل أتعاب المحاماة بما يناسب الجهد الذي بذله والنفع الذي عاد إلى الموكل ولكل من المحامي والموكل التظلم من أمر التقدير خلال الخمسة عشرة يوماً التالية لإعلانه بالأمر....). مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه في حالة عدم وجود اتفاق مكتوب بشأن الأتعاب عن قضية نظرتها المحكمة فإن تقدير الأتعاب يكون بناء على طلب لذات المحكمة التي نظرت تلك القضية ، ويكون المعيار الذي تهدي به المحكمة في تقدير أتعاب المحامي بمراعاة ما بذله من جهد في الدفاع بالقضية التي وكل فيها مضافاً إلى ذلك النفع الذي اكتسبه الموكل بالقضاء الصادر فيها ، ويتم التظلم من التقدير أمام المحكمة التي أصدرته خلال الميعاد المقرر. ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة في الدعوى وتفسير صيغ العقود والمستندات المقدمة فيها واستخلاص ما ترى انه الواقع الحق في الدعوى. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان الطاعنين قد قاموا بتوكيل المكتب المطعون ضده لينوب عنهم ويقوم مقامهم في جميع القضايا التي تقام منهم أو عليهم أمام جميع المحاكم وذلك بموجب توكيلات مصدق عليها لدى الكاتب العدل بدائرة القضاء - وفق ما ورد بصحيفة الطعن

- ومن ثم فقد باشر المكتب المطعون ضده عنهم الاستئناف رقم 429 لسنة 2015 تجاري أبو ظبي لصالحهما ، وكان الثابت بمحاضر جلسات ذلك الاستئناف حضور المحامين الممثلين لذلك المكتب لكامل الجلسات المحددة لنظر الاستئناف وتقديم مذكرات فيه باسمه ، وكان البيّن ان العقد المبرم بين المكتب المطعون ضده والمدعو كريم سامي حسن القصبجي كان بتاريخ 2016/8/1 أي بعد توكيل المكتب المطعون ضده لمباشرة القضايا نيابة عن الطاعنين بتاريخ 2013/2/24 ، ولم يكن المتعاقد مع المكتب المطعون ضده - القصبجي - طرفاً في الوكالة الممنوحة للمكتب من الطاعنين وكان ذلك العقد لاحقاً في تاريخ تحريره قيد الاستئناف محل امر التقدير موضوع الطعن لا علاقة له بأتعاب المحاماة عن ذلك الاستئناف وكان الطاعنون لم يقدموا اي مستند يثبت اتفاقهم مع المكتب المطعون ضده على الاتعاب المستحقة للأخير عن تمثيلهم في الاستئناف رقم 429 لسنة 2013 تجاري ابو ظبي أو تقاضي المكتب المذكور الاتعاب عن ذلك الاستئناف كما لم يقدموا ما يثبت تمثيل ذلك المكتب لهم في الدعوى الابتدائية موضوع الاستئناف المذكور ، ولما كان الأمر على العريضة والحكم الصادر في التظلم فيها خاصاً بتقدير الأتعاب عن ذلك الاستئناف فقط ولم يكن عن الدعوى الابتدائية ومن ثم فإن الاختصاص بالتقدير يكون لذات محكمة الاستئناف التي تولت نظر ذلك الاستئناف دون غيرها ، وكانت محكمة الاستئناف المختصة قد اصدرت امر التقدير محل التظلم موضوع الطعن بعد أن بيّنت عدم اتفاق الطرفين كتابة على تحديد الأتعاب و تولت تقديرها مهتدية في ذلك بما بذله المكتب المطعون ضده من جهد في حضور كافة الجلسات المحددة لنظر الاستئناف عنهم وتقديم مذكرات حتى صدر الحكم في ذلك الاستئناف ثم اعيد لذات محكمة الاستئناف بعد النقض والاحالة ومثول المكتب عن الطاعنين لدى محكمة الاحالة وتقديمها مذكرة بطلب ندب خبرة حسابية فيه فأصدرت المحكمة الحكم بندب خبير في الاستئناف وحضرت بعد ايداع الخبير تقريره عن الطاعنين حتى صدر الحكم فيه بما يكون المكتب المذكور مستحقاً لأتعاب المحاماة عن ذلك الحضور عن الطاعنين وتقديم مذكرات بدفاعهم فيه حتى ولو لم يصدر الحكم في صالحهم إذ أن المكتب لا يلتزم بتحقيق غاية وانما بذل عناية ، وقد صدر الحكم المطعون فيه بشأن تظلم طر في النزاع من امر تقدير الاتعاب محل النزاع بتخفيضها من مبلغ 180,000 درهم إلى 30,000 درهم بحق الطاعنين الثلاثة وكان ذلك في حدود سلطة محكمة التظلم التقديرية ولا على الحكم المطعون فيه أن التفت عن طلب الطاعنين ندب خبرة أو احالة التظلم للتحقيق لما وجد في اوراق التظلم ما يكفي لتكوين عقيدته لحمل قضاؤه ومن ثم يضحى الطعن على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

3- المقرر قانوناً أنه ولئن كان الاصل انه إذا ضمت دعويان أو أكثر مختلفتان سبباً وموضوعاً فإنه لا يترتب على ذلك اندماجهما ولا تفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها ولو اتحد الخصوم فيها إلا انه يستثنى من ذلك أن يكون الطلب في احدي الدعويين هو الوجه الآخر للطلب في موضوع الدعوى الأخرى أو تكون إحدى الدعويين لا تعدو ان تكون دفاعاً في الدعوى الأخرى ففي هذه الحالة يترتب

على ضم الدعويين ان تندمجا وتفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها بحيث تصبحان بمثابة دعوى واحدة فإذا صدر الحكم فيهما كان استئنافه من المحكوم عليه يشمل قضاءه في الدعويين ما لم يقصر استئنافه على الحكم الصادر في احدهما ، كما وأن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جديدة وجدوى ضم قضية إلى أخرى معروضتين عليها او كانت احدهما معروضة عليها والقضية الأخرى معروضة على دائرة اخرى بذات المحكمة.

4- المقرر ان المعيار الذي تهدي به المحكمة في تقدير اتعاب المحامي يكون بمراعاة ما بذله من جهد في الدفاع بالقضية التي وكل فيها مضافاً إلى ذلك النفع الذي عاد على الموكل بالقضاء الصادر فيها وان تقدير اتعاب المحامي في حالة عدم الاتفاق على الاتعاب او كان الاتفاق عليها باطلاً هو بمثابة تعويض على الضرر الذي لحق بالمحامي نتيجة ما بذله من جهد في الدعوى التي وكل فيها وبما عاد بالنفع على موكله بما يدخل في سلطة محكمة الموضوع مادامت بينت عناصر الضرر التي اتخذتها اساساً لتحديد مقدار ذلك التعويض ، وكان النص في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص فيها ، لما كان ذلك وكان ضم محكمة الاستئناف التي اصدرت الحكم المطعون فيه للالتماسين رقمي 2 ، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي والتظلمات أرقام 1 ، 2 ، 3 ، 6 ، 7 ، 8 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي وتقدير قيمة اتعاب المكتب الطاعن بما يتوازن مع الجهد الذي بذله في الاستئناف رقم 429 لسنة 2015 تجاري أبو ظبي النفع الذي عاد على موكله فيها موضوع التظلمات الأخيرة المشار اليها من سلطة محكمة الموضوع التي بينت في قضائها مدى ذلك الجهد وما عاد على الموكل من نفع فيها ومن ثم يضحى ذلك النعي في هذا الشق من النعي مجرد جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض ، وكان ما تمسك به المكتب الطاعن من دفع بعدم جواز نظر الالتماسين لتقديمهما عن التظلمين رقمي 1 ، 2 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي رغم أنه كان يجب تقديمهما ضد القرار الصادر في امري التقدير على عريضة رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي غير سديد ذلك ان الالتماس اعاد النظر لا يكون إلا في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها فيها ومن ثم يكون تقديم الالتماسين في التظلمين المشار إليهما دون امري التقدير رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري ابو ظبي قد صادف صحيح القانون ويضحى النعي بشأنه على غير سند خليقاً بالرفض .

5- المقرر وفقاً لنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الاحوال الآتية: 1- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم. 2- إذا كان الحكم قد بُني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قُضي بتزويرها أو بُني على شهادة شاهد قُضي بعد صدوره بأنها شهادة زور. 3- إذا حصل الملتمس

بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها 4. - ، وكان الغش الذي يبني عليه الالتماس بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى من المادة 9 سالفه البيان هو الذي يقع ممن حكم لصالحه في الدعوى ويكون هذا الغش خافياً على الخصم الآخر طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه في شأنه أو بيان حقيقته للمحكمة مما يتأثر به الحكم ، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسها رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعاً منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت ستار إقناع المحكمة بالبرهان غشاً ، ذلك أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق له في كل دعوى يفتح به باب الدفاع والتتوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش في شيء ، ويُشترط لقبول التماس إعادة النظر طبقاً لنص الفقرة الثالثة من ذات المادة أربعة شروط ، وأولها أن تكون الأوراق التي حصل عليها الملتمس قاطعة في الدعوى بحيث لو قُدمت لغيرت وجه الرأي فيها لصالح الملتمس ، وثانيها أن يكون الملتمس ضده حال دون تقديمها بأن حجزها تحت يده أثناء نظر الدعوى أو منع من كانت تلك الأوراق تحت يده من تقديمها - ويفترض أن يكون المحكوم له مُلزماً بتقديمها أو تسليمها ووضعها تحت تصرف المحكوم عليه ، إذ غير ذلك لا يكون فعل الخصم هو الذي حال دون تقديمها ، فإن كان عدم تقديمها يرجع إلى إهمال الملتمس أو لسبب لا يرجع إلى الملتمس ضده فلا يجوز الالتماس - وثالثها أن يكون الملتمس جاهلاً أثناء الخصومة بوجود الأوراق تحت يد حائزها ، ورابعها أن يحصل الملتمس على تلك الأوراق القاطعة بحيث تكون بيده عند رفع الالتماس ، وكان مفاد نص المادة 29 من القانون رقم 23 لسنة 1991 في شأن تنظيم مهنة المحاماة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه في حالة عدم وجود اتفاق مكتوب بشأن الأتعاب عن قضية نظرتها المحكمة فإن تقدير الأتعاب يكون بناء على طلب لذات المحكمة التي نظرت تلك القضية ، ويكون المعيار الذي تهدي به المحكمة في تقدير أتعاب المحامي بمراعاة ما بذله من جهد في الدفاع بالقضية التي وكل فيها مضافاً إلى ذلك النفع الذي اكتسبه الموكل بالقضاء الصادر فيها ، ويتم التظلم من التقدير أمام المحكمة التي أصدرته خلال الميعاد المقرر ، وكان المقرر قانوناً أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل في الإثبات ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت منه والتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع هو المصدر القانوني لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية ، وأن جحد الخصم للصورة الضوئية للمحرر المنسوب إليه يكون غير مقبول إذا ناقش موضوع هذا المحرر ، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على صورتني سندي القبض المنسوب صدورهما للمكتب الطاعن المؤرخين 2015/3/17 ، 2016/2/3 والمهوريين بتوقيع للمستلم وخاتم المكتب أن سند القبض الأول صادر باستلام المكتب الطاعن مبلغ 125,000 درهم من المطعون ضده الثاني مبلغ كدفعة من اتعاب الدعوى 336 لسنة 2013 بني ياس ، وأن سند القبض الثاني صادر باستلام المكتب الطاعن مبلغ 130,000 درهم من المطعون ضده الأول كدفعة من اتعاب الدعوى رقم 336 لسنة 2013 بني ياس وقد تمسك

المكتب الطاعن بجحد الصور الضوئية لهذين السندين وذلك قبل أن يناقش موضوعهما وتمسك بتقديم اصولهما للطعن عليهما بالتزوير وأياً كان وجه الرأي في جحد المكتب الطاعن لصور هذين السندين وإذا استدل الحكم المطعون فيه بصورتي سندي القبض المذكورين على وجود اتفاق بين المكتب الطاعن والملتسمن المطعون ضدتهما الأول والثاني على الاتعاب في الاستئناف رقمي 2237 ، 2273 لسنة 2014 تجاري أبو ظبي موضوع طلبي امر تقدير الاتعاب رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي والتظلمين رقمي 1 ، 2 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي ، رغم أن موضوع الاتفاق على الاتعاب أو عدم الاتفاق عليه كان محل أخذ ورد بين الخصوم في التظلمين محل الالتماس موضوع الطعن الراهن ولم يدع الملتسمن المطعون ضدتهما أن المكتب الطاعن قد حال دون تقديم هذين السندين بأن احتجزهما تحت يده أثناء نظر التظلم أو منع من كانت تلك الأوراق تحت يده من تقديمها ، ورغم اختلاف موضوع السندين المذكورين باعتبارهما عن الدعوى رقم 336 لسنة 2013 بني ياس وليس عن موضوع الدعوى الابتدائية رقم 336 لسنة 2013 تجاري كلي أبو ظبي محل الاستئناف رقمي 2237 ، 2273 لسنة 2014 تجاري أبو ظبي موضوع طلب أمر التقدير ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم الصادر في التظلمين رقمي 1 ، 2 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي وبعدم قبول الأمرين على عريضة رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي لرفعهما بغير الطريق الذي رسمه القانون لوجود اتفاق على قدر من الاتعاب في الدعوى رقم 336 لسنة 2013 موضوع السندين المذكورين وأن المكتب الطاعن قد أخفى بغش منه ذلك الاتفاق على الاتعاب ورغم أن طلب أمر تقدير الاتعاب محل الالتماسين موضوع الطعن كان عن الاستئنافين المشار إليهما وليس عن الدعوى موضوع سندي القبض المشار إليهما بما يعيب الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه جزئياً فيما قضى به من قبول الالتماسين رقمي 2 ، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري شكلاً وبإلغاء الحكم الملتمس فيه وبعدم قبول الأمرين على عريضة رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 لرفعهما بغير الطريق الذي رسمه القانون.

المحكمة

وحيث إن الوقعات - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المكتب الطاعن في الطعن رقم 488 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي قد تقدم إلى رئيس الدائرة التجارية الأولى بمحكمة استئناف أبو ظبي بموجب العريضتين رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 بطلب اصدار الأمر بتقدير اتعاب المحاماة في الاستئناف رقمي 2237 ، 2273 لسنة 2014 تجاري أبو ظبي وإلزام المطعون ضدتهما الأول والثاني بسدادها ، على سند من القول ان المطعون ضدتهما الأول والثاني قد وكلا المكتب الطاعن في اقامة الدعوى رقم 336 لسنة 2013 تجاري كلي أبو ظبي بطلب الحكم بفسخ اتفاقية التطوير المؤرخة 2010/5/16 وإلزام شركة بني ياس للاستثمار والتطوير العقاري المدعى عليها فيها بأن تؤدي لهما مبلغ 380,000,000 درهم كتعويض عن الاضرار التي لحقت

بهما والفائدة القانونية وبتاريخ 2014/9/29 حكمت المحكمة بفسخ تلك الاتفاقية وإعادة الحال لما كان عليه وقت التعاقد فقام المكتب الطاعن باستئناف ذلك الحكم بالاستئناف رقم 2237 لسنة 2014 تجاري أبو ظبي كما استأنفته الشركة المذكورة بالاستئناف رقم 2273 لسنة 2017 تجاري أبو ظبي وبعد أن ضمت محكمة الاستئناف الاستئنافين قضت بتأييد الحكم المستأنف، فطعن المكتب الطاعن في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن رقم 541 لسنة 2016 تجاري أبو ظبي كما طعن فيه الشركة المذكورة بذات الطريق بالطعن رقم 523 لسنة 2014 تجاري أبو ظبي وبتاريخ 2016/12/29 قضت محكمة النقض برفض الطعن الأخير المقام من الشركة وبنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطعن المقام من المكتب الطاعن بصفته وكيلاً عن المطعون ضدهما الأول والثاني وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف وبعد الإحالة باشر المكتب الطاعن الدعوى لدى محكمة الاستئناف إلى أن فوجئ بقيام المطعون ضدهما المذكورين بتاريخ 2017/10/18 بإلغاء الوكالتين الصادرتين منهما للمكتب الطاعن دون سبب، وبتاريخ 2018/2/13 صدر الحكم لصالح المطعون ضدهما بمبلغ 85,000,000 درهم وقد باشر المكتب الطاعن متابعة الاستئناف عن المطعون ضدهما المذكورين خلال اربع سنوات كاملة وبذل الجهد اللازم فيه حتى إلغاء الوكالة ولم يكن هناك اتفاق كتابي بينه والمطعون ضدهما على الاتعاب فتقدم بالعريضتين المذكورتين ، وبتاريخ 2018/4/2 أصدر رئيس الدائرة المذكورة الامر بتقدير اتعاب المكتب الطاعن بإلزام كل من المطعون ضدهما الاول والثاني بأداء مبلغ 500,000 درهم للمكتب الطاعن ، تظلم المطعون ضدهما الاول والثاني من ذلك الامر بالتظلمين رقمي 1 ، 2 لسنة 2018 تجاري أبو ظبي ، وبعد أن ضمت محكمة الاستئناف التظلمين قضت بتاريخ 2018/6/26 بقبولهما شكلاً وفي الموضوع برفضهما وبتأييد الامر المتظلم منه ، طعن المطعون ضده الثاني في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن رقم 871 لسنة 2018 تجاري أبو ظبي كما طعن فيه بذات الطريق المطعون ضده الأول بالطعن رقم 872 لسنة 2018 تجاري أبو ظبي ضمت المحكمة الطعنين وقضت بتاريخ 2018/10/23 برفضهما ، طعن المطعون ضدهما الاول والثاني في الحكم الصادر في التظلمين رقمي 1 ، 2 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي بطريق التماس اعادة النظر بالالتماسين رقمي 2 ، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي ، كما تقدم المكتب الطاعن بطلبات الأوامر على العرائض ارقام 13 ، 14 ، 15 لسنة 2018 لدى رئيس الدائرة الثانية بمحكمة استئناف أبو ظبي ضد كل من المطعون ضدهم بطلب تقدير اتعاب المحاماة في الاستئناف رقم 429 لسنة 2015 تجاري أبو ظبي إذ سبق قيام المطعون ضدهم بإصدار وكالات للمكتب الطاعن لتمثيل كل منهم في الاستئناف المذكور المقام من مصرف أبو ظبي الإسلامي ضدهم والدفاع عنهم وقد مثلت عن كل منهم في ذلك الاستئناف وقدمت مذكرات بدفاعهم إلى أن صدر الحكم في الاستئناف ثم قامت بالطعن بالنقض رقم 444 لسنة 2016 تجاري أبو ظبي على ذلك الحكم الأخير حتى نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه واعادت القضية لمحكمة الاستئناف وصدر الحكم من تلك الأخيرة ، وبتاريخ 2018/12/31 اصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتقدير اتعاب المكتب الطاعن في تلك الأوامر بمبلغ 20,000

درهم ، مبلغ 80,000 درهم ، مبلغ 80,000 درهم لكل أمر بإجمالي مبلغ 180,000 درهم بالنسبة للمطعون ضدهم ، تظلم المكتب الطاعن من تلك الاوامر بالتظلمات ارقام 1 ، 2 ، 3 لسنة 2019 استئناف أبو ظبي بطلب زيادة المبالغ محل التقدير ، كما تظلم منه المطعون ضدهم بالتظلمات أرقام 6 ، 7 ، 8 لسنة 2019 تظلمات أبو ظبي بطلب إلغاء الامر المتظلم منه ورفضه ، وكان المطعون ضده الاول قد اقام الاشكال رقم 292 لسنة 2018 تنفيذ تجاري أبو ظبي ضد المكتب الطاعن بطلب الحكم بقبوله شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المستشكل فيه لحين الفصل في الاشكال على سند من أن قاضي التنفيذ في ملف التنفيذ رقم 2568 لسنة 2018 تنفيذ تجاري أبو ظبي قد اتخذ إجراءات تنفيذية في مواجهته رغم سبق سداده مبلغ 250,000 درهم وبتاريخ 2019/1/7 حكمت المحكمة بقبول الاشكال شكلاً وفي الموضوع برفضه ، فأقام المطعون ضده الاول الاستئناف رقم 103 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي طعناً في ذلك الحكم ، ضمت محكمة الاستئناف التظلمات ارقام 1 ، 2 ، 3 ، 6 ، 7 ، 8 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي والاستئناف رقم 103 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي والالتماس 3 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي رقم للالتماس رقم 2 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي ، وبتاريخ 2019/4/30 قضت محكمة الاستئناف اولاً: بقبول الالتماسين رقمي 2 ، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم الملتمس فيه والقضاء مجدداً بعدم قبول الأمرين على العريضة رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 لرفعهما بغير الطريق الذي رسمه القانون ، ثانياً: في الاستئناف رقم 103 لسنة 209 تجاري أبو ظبي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلغاء كافة الإجراءات التنفيذية المتخذة قبل المستأنف في ملف التنفيذ رقم 2568 لسنة 2018 تنفيذ تجاري أبو ظبي ، ثالثاً: بقبول التظلمات أرقام 1 ، 2 ، 3 ، 6 ، 7 ، 8 لسنة 209 شكلاً وفي الموضوع بتعديل القرار الصادر في الاوامر على العرائض أرقام 13 ، 14 ، 15 لسنة 2018 بجعل المبلغ المحكوم به عن الاول 10,000 درهم بدلاً من 20,000 درهم وعن الثاني مبلغ 10,000 درهم بدلاً من 80,000 درهم وعن الثالث مبلغ 10,000 درهم بدلاً عن 80,000 درهم ، طعن مكتب أمل الراشدي للمحاماة والاستشارات القانونية في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن رقم 488 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي ، كما طعن فيه بذات الطريق كل من عبد الله السيد محمد موسى الهاشمي ، عبد الرحيم السيد موسى الهاشمي ، وخالد أحمد السيد محمد الهاشمي بالطعن رقم 594 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي ، واودع المطعون ضدهم في كل طعن مذكرة التمسوا فيها رفض الطعن الآخر ، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأيت أنهما جديران بالنظر فحددت جلسة لنظرهما وفيها ضمت الطعن الاخير الى الأول وقدمت الطاعنة في الطعن رقم 488 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي مذكرة تضمنت دفتر ايصالات كما قدم المطعون ضدهم في ذات الطعن حافظة مستندات تضمنت قرار مجلس تأديب المحامين الصادر بتاريخ 2019/6/13 في الشكوى رقم 7 لسنة 2019 المقدمة من المطعون ضده الاول بوقف المحامية الطاعنة في الطعن المذكور لمدة سنة وقد تضمنت تلك الحافظة دفاع المطعون ضدهم باعمال حجية ذلك القرار باعتباره صادراً من جهة منحها القانون سلطة الفصل في المنازعة المطروحة عليها ويعتبر القرار الصادر منها صادراً في خصوصية ويحوز حجية فيما تضمنه

من مسألة اساسية بعدم استحقاق المكتب الطاعن في مطالبة المطعون ضده الاول لأي اتعاب بما لا يجوز نظر طلب أمر تقدير اتعاب المحاماة محل الالتماسين رقمي 2، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري ابو ظبي المقام من المكتب الطاعن بشأن تلك الاتعاب عملاً بنص المادة 49 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والمادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المطعون ضدهم في الطعن رقم 488 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي بعدم جواز نظر طلب أمر تقدير اتعاب المحاماة محل الالتماسين رقمي 2، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري ابو ظبي لسابقة الفصل فيها بالقرار الصادر من مجلس تأديب المحامين في الشكوى رقم 7 لسنة 2019 وما تضمنه هذا القرار الصادر بوقف المحامية أمل عبد الله الراشدي عن العمل لمدة سنة وعدم احقيتها في مطالبة المطعون ضده الاول بالأتعاب عن القضايا الخاصة به مع علمها بذلك باعتبار أن ذلك القرار التأديبي يتساوى والحكم الصادر في الدعوى الجزائية يقيد القاضي المدني بما يوجب على هذه المحكمة التقيد بحجية ذلك القرار بشأن عدم استحقاق المحامية المذكورة للأتعاب المطالب بها بموجب امري التقدير موضوع الالتماسين رقمي 2، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي، فهو مردود بما هو مقرر قانوناً انه يشترط لتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي أن يصدر الحكم الجزائي قبل أن يفصل نهائياً في الدعوى المدنية وفقاً لما جرى عليه نص المادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية بأن يكون للحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو الادانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، اما إذا صدر حكم بات في الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجزائية فتستقر الحقوق نهائياً بهذا الحكم البات الصادر في الدعوى المدنية بين طرفيها ولا يؤثر عليها أي حكم جزائي صدر لاحقاً للحكم المدني البات، ذلك أن محل التمسك بأن القضاء المدني مقيد بما قضى به الحكم الجزائي هو أن يكون هذا الحكم الأخير صادراً قبل الحكم البات في الدعوى المدنية فإذا كان الحكم البات الصادر في الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجزائي فلا محل للتمسك بتلك القاعدة، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر بتاريخ 2018/10/23 في الطعنين رقمي 871، 872 لسنة 2018 نقض تجاري أبو ظبي المقامين من المطعون ضدهما الاول والثاني - في الطعن رقم 488 لسنة 2019 تجاري ابو ظبي - طعناً على الحكم الصادر في التظلمين موضوع الطعن الراهن أنه قد حسم موضوع النزاع بعدم وجود اتفاق بين طرفي الطعن على اتعاب المكتب الطاعن وأن العقد المبرم بين ذلك المكتب الأخير والمدعو كريم سامي القصبجي بتاريخ 2016/8/1 كان بعد إصدار المطعون ضدهما الاول والثاني وكالة للمكتب المذكور لمباشرة القضايا نيابة عنهما بعدة سنوات ولم يكن المدعو كريم القصبجي طرفاً في تلك الوكالة الممنوحة للمكتب المذكور وأن ذلك العقد لا علاقة له بأتعاب المحاماة عن الاستئنافين رقمي 2237، 2273 لسنة 2014 تجاري أبو ظبي ومن ثم يكون الحكم الصادر بتاريخ 2018/10/23 في الطعنين المذكورين قد حاز قوة الأمر المقضي به بشأن عدم وجود

اتفاق على اتعاب المحاماة في الاستئناف موضوع التماسي إعادة النظر محل الطعن الراهن وانه لا علاقة للعقد المبرم بين المكتب الطاعن والمدعو كريم القصبجي بأتعاب المحاماة في الاستئناف المذكورين لاسيما وقد صدر ذلك القضاء البات قبل اتخاذ الإجراءات القانونية في الشكوى رقم 7 لسنة 2019 الصادر بشأنها قرار مجلس تأديب المحامين بتاريخ 13/6/2019 بوقف المحامية أمل عبد الله الراشدي لما تضمنه من تعمد مخالفة المذكورة للقانون المنظم لمهنة المحاماة بتمكينها المدعو كريم القصبجي غير المواطن من ممارسة مهنة المحاماة في الدولة وأن يكون له موكلين ومتقاضين خاصين به ينوب عنهم امام محاكم الدولة من خلالها ويقوم بتحرير المذكرات وصحائف الدعاوى باستقلالية تامة وانها قد استغلت مغادرة المذكور للدولة ووجود وكالة باسمها صادرة من الشاكي - المطعون ضده الاول - في اطار العقد المبرم بينها والمدعو كريم لمطالبة الشاكي المذكور بأتعاب المحاماة مع علمها بأنه لا حق لها فيها ، ومن ثم يضحى الدفع على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

أولاً : الطعن رقم 594 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي:

وحيث إن الطاعنين ينعون بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسببب إذ اقام قضاءه في التظلمات ارقام 1 ، 2 ، 3 ، 6 ، 7 ، 8 لسنة 2019 استئناف تجاري ابو ظبي بتعديل القرار الصادر في الأوامر على العرائض ارقام 13 ، 14 ، 15 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي بتقدير اتعاب المكتب المطعون ضده في الاستئناف 429 لسنة 2015 تجاري ابو ظبي بمبلغ 10,000 درهم لكل منهم ورفض الدفع بعدم اختصاص محكمة الاستئناف التي اصدرت اوامر التقدير المذكورة لوجود عقد اتفاق مكتوب منذ عام 2012 بين كل من المكتب المطعون ضده والمدعو كريم سامي حسن القصبجي فيما يخص الاستئناف المذكور موضوع طلبات اوامر التقدير المشار إليها وقد تضمن ذلك العقد أن المكتب المطعون ضده ليس له الحق في تقاضي اي اتعاب من العملاء الموضح اسماؤهم بالجدول المرفق به ومن ضمنها الدعاوى الخاصة بالطاعنين وقد تسلم المكتب كشف بهؤلاء العملاء بطريق البريد الالكتروني ولم يناع في ذلك ، فضلاً عن أنه قد تسلم كافة مستحقاته واتعابه عن ذلك الاستئناف بموجب الاتفاق المذكور ، بما كان يوجب على المكتب المذكور سلوك طريق الدعوى العادية للمطالبة بأتعابه المتفق عليها ، وأنه في حالة عدم وجود عقد أو اتفاق على الأتعاب فإنه يتعين سلوك طريق الامر على عريضة لدى محكمة اول درجة التي نظرت الدعوى الابتدائية لتقدير اتعاب المحامي حتى ولو تفرغ عن تلك الدعوى الابتدائية تظلمات أو اشكالات في التنفيذ او طعون في مراحل تالية للدعوى الابتدائية دون اللجوء إلى محكمة الاستئناف لتقدير اتعاب المحامي لعدم اختصاصها وذلك حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضي في التظلم وفقاً لما استقر عليه قضاء النقض وإذ لم يلتزم المكتب الطاعن بتلك القواعد واستصدر امر التقدير المطعون عليه في الاستئناف رقم 429 لسنة 2015 من

محكمة الاستئناف رغم عدم اختصاصها بتقدير اتعاب المكتب الطاعن واختصاص المحكمة الابتدائية بإصدار مثل ذلك الأمر فإنه يكون قد خالف القانون وفوت درجة من درجات التقاضي على الطاعنين، فضلاً عن قضاء الحكم المطعون فيه بتخفيض تقدير تلك الاتعاب رغم عدم استحقاق المكتب لأي اتعاب لعدم بذل أي مجهود في الاستئناف المذكور وأن المدعو كريم سامي القصبجي الوكيل الفعلي للطاعنين هو من تولى كافة الأعمال الخاصة بالاستئناف محل طلب التقدير موضوع النزاع من صياغة صحيفة الاستئناف والمذكرات وتقديم المستندات وإرسالها إلى المكتب المطعون ضده الذي اقتصر دوره على طباعة تلك المذكرات على مطبوعاته وفقاً للعقد المبرم بينهما وتقديمها إلى المحكمة لكونه مكتب محاماة مرخص ليس إلا مقابل المبلغ الذي يتقاضاه سنوياً من المدعو القصبجي وإن كان دور المكتب لم يتعد الحضور أمام المحكمة بالجلسات المحددة وهو ما حمل الطاعنين لاستصدار توكيل لهذا المكتب، وبما كان يجب عرض النزاع في شأن المحكمة المختصة بإصدار أمر تقدير اتعاب المحامي هل هي محكمة الاستئناف أم محكمة أول درجة على الهيئة العامة لمحكمة النقض حتى لا يترك الأمر للمحامي لاختيار المحكمة التي يريد لها ابتدائي أم استئناف أم نقض حسب هواه على أساس الفهم الخاطئ لتفسير النص بشأن المحكمة التي نظرت الدعوى وحتى لا تتعارض الأحكام بشأن المحكمة المختصة بإصدار أمر تقدير اتعاب المحامين في حالة عدم الاتفاق على الاتعاب، فضلاً عن تقدير الحكم المطعون فيه لمبلغ جزائي لأتعاب المكتب رغم عدم استحقاقها دون بيان عناصر التقدير من الجهد الذي بذله المكتب والنفع الذي عاد عليهم من هذا الجهد ودون بيان عما إذا كان ذلك التقدير عن مرحلة الاستئناف فقط وقد اتسم بالمغالاة الباهظة المفرطة في التقدير أم عن باقي المراحل القضائية ورفضت المحكمة طلب الطاعنين ندب خبير أو إحالة النزاع للتحقيق باعتباره الوسيلة الوحيدة لإثبات صحة دفاعهم مما يعيب الحكم في شأن تقدير الاتعاب عن الاستئناف رقم 429 لسنة 2015 تجاري ابو ظبي ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك ان النص في المادة 29 من القانون رقم 23 لسنة 1991 في شأن تنظيم مهنة المحاماة على انه: (... فإذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على الأتعاب أو كان الاتفاق المكتوب باطلاً قدرت المحكمة التي نظرت القضية عند الخلاف وبناء على طلب المحامي أو الموكل أتعاب المحاماة بما يناسب الجهد الذي بذله والنفع الذي عاد إلى الموكل ولكل من المحامي والموكل التظلم من أمر التقدير خلال الخمسة عشرة يوماً التالية لإعلانه بالأمر....). مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه في حالة عدم وجود اتفاق مكتوب بشأن الأتعاب عن قضية نظرتها المحكمة فإن تقدير الأتعاب يكون بناء على طلب لذات المحكمة التي نظرت تلك القضية، ويكون المعيار الذي تهدي به المحكمة في تقدير أتعاب المحامي بمراعاة ما بذله من جهد في الدفاع بالقضية التي وكل فيها مضافاً إلى ذلك النفع الذي اكتسبه الموكل بالقضاء الصادر فيها، ويتم التظلم من التقدير أمام المحكمة التي أصدرته خلال الميعاد المقرر. ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع

سلطة تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة في الدعوى وتفسير صيغ العقود والمستندات المقدمة فيها واستخلاص ما ترى انه الواقع الحق في الدعوى. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق ان الطاعنين قد قاموا بتوكيل المكتب المطعون ضده لينوب عنهم ويقوم مقامهم في جميع القضايا التي تقام منهم أو عليهم أمام جميع المحاكم وذلك بموجب توكيلات مصدق عليها لدى الكاتب العدل بدائرة القضاء - وفق ما ورد بصحيفة الطعن - ومن ثم فقد باشر المكتب المطعون ضده عنهم الاستئناف رقم 429 لسنة 2015 تجاري أبو ظبي لصالحهما ، وكان الثابت بمحاضر جلسات ذلك الاستئناف حضور المحامين الممثلين لذلك المكتب لكامل الجلسات المحددة لنظر الاستئناف وتقديم مذكرات فيه باسمه ، وكان البين ان العقد المبرم بين المكتب المطعون ضده والمدعو كريم سامي حسن القصبجي كان بتاريخ 2016/8/1 أي بعد توكيل المكتب المطعون ضده لمباشرة القضايا نيابة عن الطاعنين بتاريخ 2013/2/24 ، ولم يكن المتعاقد مع المكتب المطعون ضده - القصبجي - طرفاً في الوكالة الممنوحة للمكتب من الطاعنين وكان ذلك العقد لاحقاً في تاريخ تحريره قيد الاستئناف محل امر التقدير موضوع الطعن لا علاقة له بأتعاب المحاماة عن ذلك الاستئناف وكان الطاعنون لم يقدموا اي مستند يثبت اتفاقهم مع المكتب المطعون ضده على الاتعاب المستحقة للأخير عن تمثيلهم في الاستئناف رقم 429 لسنة 2013 تجاري أبو ظبي أو تقاضي المكتب المذكور الاتعاب عن ذلك الاستئناف كما لم يقدموا ما يثبت تمثيل ذلك المكتب لهم في الدعوى الابتدائية موضوع الاستئناف المذكور ، ولما كان الأمر على العريضة والحكم الصادر في التظلم فيها خاصاً بتقدير الأتعاب عن ذلك الاستئناف فقط ولم يكن عن الدعوى الابتدائية ومن ثم فإن الاختصاص بالتقدير يكون لذات محكمة الاستئناف التي تولت نظر ذلك الاستئناف دون غيرها ، وكانت محكمة الاستئناف المختصة قد اصدرت امر التقدير محل التظلم موضوع الطعن بعد أن بينت عدم اتفاق الطرفين كتابة على تحديد الأتعاب وتولت تقديرها مهتدية في ذلك بما بذله المكتب المطعون ضده من جهد في حضور كافة الجلسات المحددة لنظر الاستئناف عنهم وتقديم مذكرات حتى صدر الحكم في ذلك الاستئناف ثم اعيد لذات محكمة الاستئناف بعد النقض والاحالة ومثول المكتب عن الطاعنين لدى محكمة الاحالة وتقديمها مذكرة بطلب ندب خبرة حسابية فيه فأصدرت المحكمة الحكم بندب خبير في الاستئناف وحضرت بعد ايداع الخبير تقريره عن الطاعنين حتى صدر الحكم فيه بما يكون المكتب المذكور مستحقاً لأتعاب المحاماة عن ذلك الحضور عن الطاعنين وتقديم مذكرات بدفاعهم فيه حتى ولو لم يصدر الحكم في صالحهم إذ أن المكتب لا يلتزم بتحقيق غاية وانما بذل عناية ، وقد صدر الحكم المطعون فيه بشأن تظلم طر في النزاع من امر تقدير الاتعاب محل النزاع بتخفيضها من مبلغ 180,000 درهم إلى 30,000 درهم بحق الطاعنين الثلاثة وكان ذلك في حدود سلطة محكمة التظلم التقديرية ولا على الحكم المطعون فيه أن التفت عن طلب الطاعنين ندب خبرة أو احالة التظلم للتحقيق لما وجد في اوراق التظلم ما يكفي لتكوين عقيدته لحمل قضائه ومن ثم يضحى الطعن على غير سند من القانون خليقاً بالرفض.

ثانياً : الطعن رقم 488 لسنة 2019 تجاري أبو ظبي :

وحيث إن المكتب الطاعن ينعي بالأسباب الثالث والرابع والخامس من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع إذ قرر ضم التظلمات ارقام 1 ، 2 ، 3 ، 6 ، 7 ، 8 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي إلى الالتماسين رقمي 2 ، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي رغم عدم جواز الضم لاختلاف الخصوم فيه والموضوع والسبب ذلك ان الالتماسين الاخيرين عن تقدير اتعاب المحاماة عن الاستئنافين رقمي 2237 ، 2273 لسنة 2014 تجاري ابو ظبي بينما التظلمات المذكورة كانت عن تقدير اتعاب المحاماة عن الاستئناف رقم 429 لسنة 2015 تجاري ابو ظبي وقضى في تلك التظلمات الاخيرة بتخفيض قيمة اتعاب المحاماة إلى مبلغ 30,000 درهم عن المطعون ضدهم الثلاثة دون بيان سبب ذلك ورغم ان ذات المحكمة التي اصدرت الحكم في تلك التظلمات الاخيرة هي التي قدرت ذات الاتعاب بمبلغ 180.000 درهم ، والتفت الحكم المطعون فيه عن الدفع المبدي بعدم جواز نظر الالتماسين لتقديهما عن التظلمين رقمي 1 ، 2 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي رغم أنه كان يجب تقديمها ضد القرار الصادر في امري التقدير على عريضة رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر قانوناً أنه ولئن كان الاصل انه إذا ضمت دعويان أو أكثر مختلفتان سبباً وموضوعاً فإنه لا يترتب على ذلك اندماجهما ولا تفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها ولو اتحد الخصوم فيها إلا انه يستثنى من ذلك أن يكون الطلب في احدي الدعويين هو الوجه الآخر للطلب في موضوع الدعوى الأخرى أو تكون إحدى الدعويين لا تعدو ان تكون دفاعاً في الدعوى الأخرى ففي هذه الحالة يترتب على ضم الدعويين ان تندمجا وتفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها بحيث تصبحان بمثابة دعوى واحدة فإذا صدر الحكم فيهما كان استئنافه من المحكوم عليه يشمل قضاءه في الدعويين ما لم يقصر استئنافه على الحكم الصادر في احدهما ، كما وأن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جدية وجدوى ضم قضية إلى أخرى معروضتين عليها او كانت احدهما معروضة عليها والقضية الأخرى معروضة على دائرة اخرى بذات المحكمة ، وكان المقرر ان المعيار الذي تهدي به المحكمة في تقدير اتعاب المحامي يكون بمراعاة ما بذله من جهد في الدفاع بالقضية التي وكل فيها مضافاً إلى ذلك النفع الذي عاد على الموكل بالقضاء الصادر فيها وان تقدير اتعاب المحامي في حالة عدم الاتفاق على الاتعاب او كان الاتفاق عليها باطلاً هو بمثابة تعويض على الضرر الذي لحق بالمحامي نتيجة ما بذله من جهد في الدعوى التي وكل فيها وبما عاد بالنفع على موكله بما يدخل في سلطة محكمة الموضوع مادامت بينت عناصر الضرر التي اتخذتها اساساً لتحديد مقدار ذلك التعويض ، وكان النص في المادة 169 من قانون

الإجراءات المدنية أنه يجوز الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص فيها ، لما كان ذلك وكان ضم محكمة الاستئناف التي اصدرت الحكم المطعون فيه للالتماسين رقمي 2 ، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي والتظلمات أرقام 1 ، 2 ، 3 ، 6 ، 7 ، 8 لسنة 2019 استئناف تجاري أبو ظبي وتقدير قيمة اتعاب المكتب الطاعن بما يتوازن مع الجهد الذي بذله في الاستئناف رقم 429 لسنة 2015 تجاري أبو ظبي النفع الذي عاد على موكله فيها موضوع التظلمات الأخيرة المشار إليها من سلطة محكمة الموضوع التي بينت في قضائها مدى ذلك الجهد وما عاد على الموكل من نفع فيها ومن ثم يضحى ذلك النعي في هذا الشق من النعي مجرد جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض ، وكان ما تمسك به المكتب الطاعن من دفع بعدم جواز نظر الالتماسين لتقديمهما عن التظلمين رقمي 1 ، 2 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي رغم أنه كان يجب تقديمهما ضد القرار الصادر في امري التقدير على عريضة رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي غير سديد ذلك ان التماس اعاده النظر لا يكون إلا في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها فيها ومن ثم يكون تقديم الالتماسين في التظلمين المشار إليهما دون امري التقدير رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري ابو ظبي قد صادف صحيح القانون ويضحى النعي بشأنه على غير سند خليقاً بالرفض .

وحيث إن المكتب الطاعن ينعي بالسببين الأول والثاني من أسباب الطعن من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع إذ اقام قضاءه بقبول الالتماسين رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي شكلاً وبإلغاء الحكم الملمس فيه وبعدم قبول الأمرين على عريضة رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 لرفعهما بغير الطريق الذي رسمه القانون على سند من استخلاص وجود عقد واتفاق بين المكتب الطاعن (الملمس ضده) والمطعون ضدهما الاول والثاني (الملمسان) بشأن اتعاب المحاماة من واقع وجود سندي القبض الصادرين عن المكتب الطاعن باستلامه مبلغ 255,000 درهم منهما عن اتعاب الدعوى رقم 336 لسنة 2013 بعد أن أخفى المكتب الطاعن السندين المذكورين مدعياً عدم الاتفاق على الاتعاب محل أمر التقدير موضوع الالتماسين ومن ثم التقدم بطلب تقدير الاتعاب رغم جحد المكتب الطاعن وانكاره صور السندين اللذين استند الحكم المطعون فيه في قضاءه عليهما بموجب المذكرة المقدمة منه بأول جلسة بتاريخ 2019/3/3 وبمذكرته الختامية بتاريخ 2019/4/16 وتمسك بطلب تقديم أصولهما للطعن عليهما بالتزوير غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى واقام قضاءه استناداً لهذين السندين ورغم أن الدعوى محل طلب تقدير الاتعاب موضوع امري التقدير رقمي 2 ، 3 لسنة 2019 ليست الدعوى الابتدائية رقم 366 لسنة 2013 تجاري كلي أبو ظبي وانما عن تقدير الاتعاب عن الاستئنافين رقمي 2237 ، 2273 لسنة 2014 تجاري أبو ظبي مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المقرر وفقاً لنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية: -1 إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم. 2- إذا كان الحكم قد بُني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قُضي بتزويرها أو بُني على شهادة شاهد قُضي بعد صدوره بأنها شهادة زور. 3- إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها 4. - ، وكان الغش الذي يبنى عليه الالتماس بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى من المادة 9 سالفه البيان هو الذي يقع ممن حكم لصالحه في الدعوى ويكون هذا الغش خافياً على الخصم الآخر طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه في شأنه أو بيان حقيقته للمحكمة مما يتأثر به الحكم ، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسها رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعاً منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت ستار إقناع المحكمة بالبرهان غشياً ، ذلك أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق له في كل دعوى يفتح به باب الدفاع والتتوير للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش في شيء ، ويُشترط لقبول التماس إعادة النظر طبقاً لنص الفقرة الثالثة من ذات المادة أربعة شروط ، أولها أن تكون الأوراق التي حصل عليها الملتمس قاطعة في الدعوى بحيث لو قُدمت لغيرت وجه الرأي فيها لصالح الملتمس ، وثانيها أن يكون الملتمس ضده حال دون تقديمها بأن حجزها تحت يده أثناء نظر الدعوى أو منع من كانت تلك الأوراق تحت يده من تقديمها - ويفترض أن يكون المحكوم له ملزماً بتقديمها أو تسليمها ووضعها تحت تصرف المحكوم عليه ، إذ بغير ذلك لا يكون فعل الخصم هو الذي حال دون تقديمها ، فإن كان عدم تقديمها يرجع إلى إهمال الملتمس أو لسبب لا يرجع إلى الملتمس ضده فلا يجوز الالتماس - وثالثها أن يكون الملتمس جاهلاً أثناء الخصومة بوجود الأوراق تحت يده حائزها ، ورابعها أن يحصل الملتمس على تلك الأوراق القاطعة بحيث تكون بيده عند رفع الالتماس ، وكان مفاد نص المادة 29 من القانون رقم 23 لسنة 1991 في شأن تنظيم مهنة المحاماة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه في حالة عدم وجود اتفاق مكتوب بشأن الأتعاب عن قضية نظرتها المحكمة فإن تقدير الأتعاب يكون بناء على طلب لذات المحكمة التي نظرت تلك القضية ، ويكون المعيار الذي تهدي به المحكمة في تقدير أتعاب المحامي بمراعاة ما بذله من جهد في الدفاع بالقضية التي وكل فيها مضافاً إلى ذلك النفع الذي اكتسبه الموكل بالقضاء الصادر فيها ، ويتم التظلم من التقدير أمام المحكمة التي أصدرته خلال الميعاد المقرر ، وكان المقرر قانوناً أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل في الإثبات ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت منه والتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع هو المصدر القانوني لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية ، وأن جحد الخصم للصورة الضوئية للمحرر المنسوب إليه يكون غير مقبول إذا ناقش موضوع هذا المحرر ، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على صورتها سندي القبض المنسوب صدرهما للمكتب الطاعن

المؤرخين 2015/3/17 ، 2016/2/3 والمهورين بتوقيع للمستلم وخاتم المكتب أن سند القبض الأول صادر باستلام المكتب الطاعن مبلغ 125,000 درهم من المطعون ضده الثاني مبلغ كدفعة من اتعاب الدعوى 336 لسنة 2013 بني ياس ، وأن سند القبض الثاني صادر باستلام المكتب الطاعن مبلغ 130,000 درهم من المطعون ضده الاول كدفعة من اتعاب الدعوى رقم 336 لسنة 2013 بني ياس وقد تمسك المكتب الطاعن بجهد الصور الضوئية لهذين السندين وذلك قبل أن يناقش موضوعهما وتمسك بتقديم اصولهما للطعن عليهما بالتزوير وأياً كان وجه الرأي في جحد المكتب الطاعن لصور هذين السندين وإذا استدل الحكم المطعون فيه بصورتى سندي القبض المذكورين على وجود اتفاق بين المكتب الطاعن والملتسمن المطعون ضدهما الأول والثاني على الاتعاب في الاستئناف رقمي 2237 ، 2273 لسنة 2014 تجاري أبو ظبي موضوع طلبي امر تقدير الاتعاب رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي والتظلمين رقمي 1 ، 2 لسنة 2018 استئناف تجاري ابو ظبي ، رغم أن موضوع الاتفاق على الاتعاب أو عدم الاتفاق عليه كان محل أخذ ورد بين الخصوم في التظلمين محل الالتماس موضوع الطعن الراهن ولم يدع الملتسمن المطعون ضدهما أن المكتب الطاعن قد حال دون تقديم هذين السندين بأن احتجزهما تحت يده أثناء نظر التظلم أو منع من كانت تلك الأوراق تحت يده من تقديمها ، ورغم اختلاف موضوع السندين المذكورين باعتبارهما عن الدعوى رقم 336 لسنة 2013 بني ياس وليس عن موضوع الدعوى الابتدائية رقم 336 لسنة 2013 تجاري كلي ابو ظبي محل الاستئناف رقمي 2237 ، 2273 لسنة 2014 تجاري ابو ظبي موضوع طلب أمر التقدير ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم الصادر في التظلمين رقمي 1 ، 2 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي وبعدم قبول الأمرين على عريضة رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 استئناف تجاري أبو ظبي لرفعهما بغير الطريق الذي رسمه القانون لوجود اتفاق على قدر من الاتعاب في الدعوى رقم 336 لسنة 2013 موضوع السندين المذكورين وأن المكتب الطاعن قد أخفى بغش منه ذلك الاتفاق على الاتعاب ورغم أن طلب أمر تقدير الاتعاب محل الالتماسين موضوع الطعن كان عن الاستئنافين المشار إليهما وليس عن الدعوى موضوع سندي القبض المشار إليهما بما يعيب الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه جزئياً فيما قضى به من قبول الالتماسين رقمي 2 ، 3 لسنة 2019 استئناف تجاري شكلاً وبإلغاء الحكم الملتمس فيه وبعدم قبول الأمرين على عريضة رقمي 2 ، 3 لسنة 2018 لرفعهما بغير الطريق الذي رسمه القانون. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم.

(الطعن رقم 733 لسنة 2019)

جلسة 2019/8/20 (تجاري)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / د. حسين بن سليمه
والسيد المستشار: د. الأمين عوض
والسيد المستشار: د. عدلان الحاج محمود

1) اختصاص "الاختصاص الدولي". دفع "الدفع بعدم الاختصاص". نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". عقد "تنفيذه".

-الاختصاص الدولي للمحاكم من النظام العام. بطلان كل اتفاق يخالفه.

-اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة بها متى كانت متعلقة بالتزام أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً بتنفيذه في الدولة. أساس ذلك.

2) اختصاص "الاختصاص الدولي". دفع "الدفع بعدم الاختصاص". نظام عام. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". محكمة الموضوع "سلطتها". عقد "تنفيذه".

-استخلاص دواعي الاختصاص الدولي والمكاني وتوافر شروطه من حيث مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه كله أو بعضه أو ما اذا كان مشروطاً بتنفيذه في الدولة أم لا من سلطة محكمة الموضوع. ما دام سائغاً.

-مثال لاستخلاص عدم توافر شروط اختصاص محاكم الدولة في دعوى على اجنبي.

1 -المقرر أن مفاد نصوص المواد 125 و126 و129 و130 و132 و140 و141 من قانون المعاملات المدنية أن وصف العقد يصدق على كل اتفاق يراد به أحداث أثر قانوني ، وأن اسباب وصف المتعاقد انما ينصرف الى من يفصح عن ارادة متطابقة مع ارادة آخر على انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، وأنه يشترط لانعقاد العقد مطابقة الايجاب للقبول او ارتباطه به وأن المقصود بالإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في إبرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ، ويعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك . كما أنه من المقرر وفق أحكام المادة 21 من قانون الاجراءات المدنية أنه "نخص

بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الآتية : (1) إذا كان له في الدولة موطن مختار . (2) (3) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام أبرم أو نفذ أو كان مشروط تنفيذه في الدولة . وفي المادة 24 من ذات القانون على أنه " يقع باطلا كل اتفاق يخالف مواد هذا الفصل " ، يدل على أن الاختصاص الدولي يهيم النظام العام وأن محاكم الدولة تختص بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة بها إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام أبرم أو نفذ أو كان مشروط تنفيذه في الدولة.

2- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها وفي تفسير الاتفاقات والمحرمات ، وفي استخلاص دواعي الاختصاص الدولي والمكاني وتوافر شروط هذا الاختصاص سواء من حيث مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه كله أو بعضه أو ما إذا كان مشروط تنفيذه في الدولة أم لا طالما كان استخلاصها سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت في الأوراق وكافيا لحمل قضائه . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المادة 14 من الشروط العامة للبنك الواردة في جميع كشوف الحسابات الصادرة عن البنك التي تعود لحسابات مورث المطعون ضدهم تنص على أنه " تخضع العلاقات القانونية بين العميل والبنك للقانون السويسري وأن المكان الحصري للنظر بأية دعوى هو مدينة زيورخ أو مقر عمل الفرع السويسري للبنك الذي توجد معه العلاقة التعاقدية " . وكان الثابت من نماذج فتح الحسابات وكشوف الحسابات والشروط العامة للبنك أن أول حساب تم فتحه لمورث المطعون ضدهم كان في عام 1974 ، وفي ذلك التاريخ لم يكن للبنك أي فروع بالدولة ، ومن ثم ان التعامل كان مع المكتب الرئيسي بسويسرا وأن جميع حوالات مورث المطعون ضدهم لحساباته كانت تتم من خلال بنوك أخرى ، بما مؤداه انطباق المادة 14 من الشرط العامة سائلة البيان والتي تخضع الاتفاق في تلك العقود بين طرفيها لمكان فتح الحساب الرئيسي ، وكانت حسابات مورث المطعون ضدهم قد فتحت وأن جميع العمليات بشأنها كانت تتم عبر المركز الرئيسي بسويسرا مثلما أكده الخبير بتقريره التكميلي بالصفحة 23 من أن مورث المطعون ضدهم كان يتعامل مع المكتب الرئيسي في سويسرا في جميع عملياته البنكية لكون المكتب التمثيلي لا يفتح حسابات بنكية ولا يتم التحويل من خلاله ، ومن ثم فإن القانون السويسري والمحاكم السويسرية هي المختصة بنظر جميع المنازعات الناشئة عن ادارة الحسابات السالفة الذكر ، الأمر الذي يجعل الاختصاص بنظر هذه الدعوى منتفيا بالنسبة لمحاكم دائرة القضاء ، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه ودون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

وحيث ان الاستئناف صالح للفصل فيه ، وكان حكم محكمة أول درجة انتهى الى نتيجة صحيحة باعتبار أن الاختصاص بنظر هذه الدعوى منتف بالنسبة لمحاكم دائرة القضاء وراجع للمحاكم السويسرية عملا بالمادة 14 من الشروط العامة للبنك التي تخضع الاتفاق بين الأطراف لمكان

فتح الحساب الرئيسي وأن جميع العمليات المنفذة بين الطرفين كانت تتم عبر المركز الرئيسي بسويسرا فيكون القانون السويسري والمحاكم السويسرية هي المختصة بنظر جميع النزاعات الناشئة بين الطرفين بشأن الحسابات المفتوحة لدى البنك الطاعن وتكون المحاكم الوطنية غير المختصة بنظر هذه النزاعات.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن مورث المطعون ضدهم أقام الدعوى رقم 2118 / 2015 تجاري كلي أبو ظبي ضد الطاعن بطلب الحكم بنسب لجنة خبرة مصرفية لبيان وحصر كافة الحسابات التي قام مورث المطعون ضدهم بفتحها لدى البنك الطاعن بغرض استثمارها وفق الشروط التي طلبها العميل وبيان أرصدة تلك الحسابات وما قام به البنك من تصرفات بالمخالفة للتعليمات وما ترتب على ذلك من ضياع أصول بعض الاستثمارات وبالنتيجة الزام البنك بما تسفر عنه الخبرة، على سند من القول أنه تعامل مع البنك من خلال عدد من الحسابات المصرفية العائدة له والمسجلة باسمه أو بأسماء مؤسسات وشركات تعود له ومخول بإدارتها وذلك لغرض استثمار أمواله طبقا لما ورد بالرسالة الموجهة للبنك، وهذه الحسابات بأرقام 150476 و 174957 و 194380 و 278655 و 181658 و 194381 و 155164 و 192626 و 196892 و 194382 و 193831 و 547069 و 0547111، وقد بلغت قيمة الأصول في الحسابات المذكورة ما قدره 105 مليون دولار أمريكي وتم حصر قيمة الاستثمارات المضافة خلال الفترة من 1997/3/5 حتى 2006/3/11 بما قدره 105910389 دولار أمريكي، وبالتالي تكون قيمة الاستثمارات لدى البنك ما قدره 210910389 دولار أمريكي، ولكن البنك سلمه كشف حساب صادر عن بنك أون سنغافورة بتاريخ 2011/8/31 يوضح اجمالي المبالغ التي حولت اليه باسم العميل من البنك الطاعن بما قدره 9385659 دولار أمريكي، وبمطالبتة البنك بتزويده بكشوف حساب الأرصدة المستحقة له عن كافة الحسابات التي تعامل معها دون جدوى بل تبين أن البنك قد تصرف في أمواله بالمخالفة لتعليماته الصريحة مما ألحق به ضررا، وكانت هذه الدعوى.

ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره أقام الطاعن دعوى فرعية بطلب الزام المدعى عليه فرعياً بإبراز أصول المؤيدات المقدمة في الدعوى واحالة الدعوى للتحقيق لسماح الشهود وحفظ حقه في المطالبة بالتعويض. وبتاريخ 2019/2/11 حكمت المحكمة بعدم اختصاص محاكم دائرة قضاء أبو ظبي بنظر الدعويين الأصلية والفرعية. استأنف المطعون ضدهم الحكم المذكور بالاستئناف رقم 2019/649 تجاري، وبتاريخ 2019/6/23 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظرها بهيئة مغايرة والزام المستأنف ضده بالمصاريف ومبلغ 300 درهم مقابل أتعاب المحاماة. طعن الطاعن في القضاء المذكور بطريق النقض بالطعن المائل، وعرض

الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن الأول مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن مورث المطعون ضدهم قد ادعى أن البنك قد قام بالاستثمار في أمواله دون علمه أو موافقته مما سبب له ضررا ، وهذا السبب واضح منه أنه نسب خطأ تقصيريا للبنك ، وبالتالي ينبغي تكييف سبب الدعوى بأنها ناشئة عن الفعل الضار ، ومن ثم الانصراف لتحديد مكان وقوع الفعل الضار المذكور لتحديد المحكمة المختصة عملا بالمادة 3/21 من قانون الاجراءات المدنية ، ولقد ثبت أن كافة حسابات مورث المطعون ضدهم كانت بمقر البنك الطاعن بسويسرا ، وبالتالي تمت كافة العمليات المصرفية هناك ، ومن ثم فان الاختصاص ينحسر عن محكمة أبوظبي باعتبار أن مورث المطعون ضدهم قد قام بالتوقيع على استثمارات فتح الحسابات لدى البنك الطاعن بدليل أن البنك قد قام بإرسال استثمارات فتح الحسابات عن طريق البريد لعنوان مورث المطعون ضدهم في الامارات والكويت وقام بالتوقيع على تلك الاستثمارات وأرسلها للبنك مع كتاب بين فيه شروطه وطلباته وكيفية الاستثمار والمحافظة على رأس المال بنسبة 100% ، ومن ثم ان مورث المطعون ضدهم كان يتعامل مع المكتب الرئيسي بسويسرا في جميع عملياته البنكية ، وبالتالي يكون العقد قد أبرم بسويسرا مثلما هو ثابت من نماذج فتح الحسابات رقم 4 - 363 - 8350.483 المؤرخ في 1997/7/22 ورقم 8 - 2310 872.094 - المؤرخ في 2000/1/19 ورقم 3 - 815 _ 8350.566 المؤرخ في 2004 / 1 / 20 ، وبذلك ان ما انتهى اليه الحكم بأن جعل الاختصاص لمحاكم الدولة بسبب تحويل الأموال منها لبنك خارج الدولة هو استنتاج مخالف للقانون باعتبار أن الاختصاص في صورة النزاع يكون لمحاكم الدولة التي يقع فيها مقر البنك الذي فتحت فيه الحسابات وجرت فيه العمليات المصرفية خاصة أن مورث المطعون ضدهم سبب دعواه بأن البنك الطاعن قام بالتصرف في حساباته بسويسرا دون موافقته وتسبب بالتالي في خسائره وأن كل هذه العمليات الاستثمارية والمصرفية تمت من خلال حسابات مورث المطعون ضدهم بسويسرا وليس بدولة الامارات العربية ، وعليه فلا يوجد اي سبب لاختصاص محاكم الدولة بنظر النزاع وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر أن مفاد نصوص المواد 125 و126 و129 و 130 و132 و 140 و 141 من قانون المعاملات المدنية أن وصف العقد يصدق على كل اتفاق يراد به احداث أثر قانوني ، وأن اسباب وصف التعاقد انما ينصرف الى من يفصح عن ارادة متطابقة مع ارادة آخر على انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، وأنه يشترط لانعقاد العقد مطابقة الايجاب للقبول او ارتباطه به وأن المقصود بالإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ، ويعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب

بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك . كما أنه من المقرر وفق أحكام المادة 21 من قانون الاجراءات المدنية أنه " تختص بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الآتية : (1) اذا كان له في الدولة موطن مختار . (2) (3) اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام أبرم أو نفذ أو كان مشروط تنفيذه في الدولة . وفي المادة 24 من ذات القانون على انه " يقع باطلا كل اتفاق يخالف مواد هذا الفصل " ، يدل على أن الاختصاص الدولي يهم النظام العام وأن محاكم الدولة تختص بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة بها اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام أبرم أو نفذ أو كان مشروط تنفيذه في الدولة . كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها وفي تفسير الاتفاقات والمحركات ، وفي استخلاص دواعي الاختصاص الدولي والمكاني وتوافر شروط هذا الاختصاص سواء من حيث مكان ابرام العقد أو مكان تنفيذه كله أو بعضه أو ما اذا كان مشروط تنفيذه في الدولة أم لا طالما كان استخلاصها سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت في الأوراق وكافيا لحمل قضائه . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المادة 14 من الشروط العامة للبنك الواردة في جميع كشوف الحسابات الصادرة عن البنك التي تعود لحسابات مورث المطعون ضدهم تنص على أنه "تخضع العلاقات القانونية بين العميل والبنك للقانون السويسري وأن المكان الحصري للنظر بأية دعوى هو مدينة زيوريخ أو مقر عمل الفرع السويسري للبنك الذي توجد معه العلاقة التعاقدية". وكان الثابت من نماذج فتح الحسابات وكشوف الحسابات والشروط العامة للبنك أن أول حساب تم فتحه لمورث المطعون ضدهم كان في عام 1974 ، وفي ذلك التاريخ لم يكن للبنك أي فروع بالدولة ، ومن ثم ان التعامل كان مع المكتب الرئيسي بسويسرا وأن جميع حوالات مورث المطعون ضدهم لحساباته كانت تتم من خلال بنوك أخرى ، بما مؤداه انطباق المادة 14 من الشرط العامة سائلة البيان والتي تخضع الاتفاق في تلك العقود بين طرفيها لمكان فتح الحساب الرئيسي ، وكانت حسابات مورث المطعون ضدهم قد فتحت وأن جميع العمليات بشأنها كانت تتم عبر المركز الرئيسي بسويسرا مثلما أكده الخبير بتقريره التكميلي بالصفحة 23 من أن مورث المطعون ضدهم كان يتعامل مع المكتب الرئيسي في سويسرا في جميع عملياته البنكية لكون المكتب التمثيلي لا يفتح حسابات بنكية ولا يتم التحويل من خلاله ، ومن ثم فان القانون السويسري والمحاكم السويسرية هي المختصة بنظر جميع المنازعات الناشئة عن ادارة الحسابات السائلة الذكر ، الأمر الذي يجعل الاختصاص بنظر هذه الدعوى منتفيا بالنسبة لمحاكم دائرة القضاء ، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب نقضه ودون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

وحيث ان الاستئناف صالح للفصل فيه ، وكان حكم محكمة أول درجة انتهى الى نتيجة صحيحة باعتبار أن الاختصاص بنظر هذه الدعوى منتف بالنسبة لمحاكم دائرة القضاء وراجع للمحاكم السويسرية عملا بالمادة 14 من الشروط العامة للبنك التي تخضع الاتفاق بين الأطراف لمكان

فتح الحساب الرئيسي وأن جميع العمليات المنفذة بين الطرفين كانت تتم عبر المركز الرئيسي بسويسرا فيكون القانون السويسري والمحاكم السويسرية هي المختصة بنظر جميع النزاعات الناشئة بين الطرفين بشأن الحسابات المفتوحة لدى البنك الطاعن وتكون المحاكم الوطنية غير مختصة بنظر هذه النزاعات.

(الطعن رقم 616 لسنة 2019)

جلسة 2019/8/28 (تجاري)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / محمد جفير
والسيد المستشار: حمد زاوك
والسيد المستشار: م، د. عدلان الحاج محمود

1) إعدار. دعوى "شروط قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". عقد "فسخ العقد وانفساخه".

- صحيفة الدعوى. اعتبارها إجراءً كافياً لتحقيق الغرض من الإعدار المنصوص عليه بالمادتين 271، 272 من قانون المعاملات المدنية. متى تضمنت ما يفيد مطالبة المدعى عليه بتنفيذ ما عليه من التزام.

2) إعدار. دعوى "شروط قبول الدعوى". دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى". عقد "فسخ العقد وانفساخه". محكمة الموضوع "سلطتها".

- الإعدار من حيث الأصل لا يعد شرطاً لرفع الدعوى إلا إذا استلزمه القانون كاستثناء في حالات يلزم فيها الدائن إعدار المدين أولاً قبل رفع الدعوى. وجود حالات يقوم فيها إجراء معين محل الإعدار. بحث مدى حدوث الإعدار. من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع. متى كان سائغاً.

- مثال لاستخلاص غير سائغ.

1 - المقرر قانوناً في مفاد المادتين 271 و1/272 من قانون المعاملات المدنية أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، إلا إذا اتفق المتعاقدان على الإعفاء من الإعدار، فإن المقرر. على جرى به قضاء هذه المحكمة. أن صحيفة الدعوى تعد إجراءً كافياً لتحقيق الغرض من الإعدار الذي هو وضع المدين موضع المتخلف عن تنفيذ التزامه متى تضمنت تلك الصحيفة ما يفيد في مطالبة المدعى عليه بتنفيذ ما عليه من التزام.

2 - الإعدار من حيث الأصل لا يعد شرطاً لرفع الدعوى لوجود حالات يقوم فيها إجراء معين محل

الإعذار كما في حالة الاتفاق على اعتبار مجرد حلول الأجل إعذاراً أو إنجاز محضر الحجز على أموال المدين. فالإعذار يرد استثناءً على حالات يستلزم فيها القانون إعذار المدين أولاً، حتى يتم قبول الدعوى. كما أن من المقرر على ما حددته المادة 409 من قانون المعاملات التجارية بالنسبة للقرض المصرفي أنه عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقرض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو بقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والأجل المتفق عليها. وبأن المقرض "3. يلتزم بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد وبالشروط المتفق عليها"، ونصت المادة 410 من ذات القانون على أنه "يعتبر القرض المصرفي عملاً تجارياً أيّاً كانت صفة المقرض أو الغرض الذي خصص له القرض". وأنه ولئن كان من المستقر عليه أن بحث مدى حدوث الإعذار هو مسألة واقع تخضع لرقابة قاضى الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يقوم قضاؤه على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان العقد شريعة المتعاقدين، وكان البين من مطالعة أوراق الدعوى أن "استمارة طلب قرض شخصي لدمج المديونيات القائمة" التي تقدم بها المطعون ضده للطاعن بتاريخ 2013/02/12 قد تضمنت إقراره وتعهده بموجب البند 4 بأن تأجيل الأقساط غير مسموح به بعد إعادة الجدولة، وبأنه وفقاً للبند 5 على علم بالتفاصيل المالية الخاصة بالقرض بعد قراءة الأحكام والشروط، والتي من بينها ما جاء في البند 4 بشأن حالات تقصير المقرض المطعون ضده "أ. إذا لم يدفع الأقساط الشهرية بالكامل في مواعيد استحقاقها. ... هـ. إنهاء خدمة المقرض أو وقف دفع راتبه الشهري أو إلغاء إذن عمله أو تأشيرة إقامته، إن وجدت" وفي نهاية هذا البند تم التنصيص على أنه عند حدوث التقصير "يصبح كامل الرصيد غير المسدد مستحق الدفع ومستوجب السداد من قبل المقرض و/أو الضامن، إن وجد، ويحق لبنك الخليج الأول أن يطلب دفع المبلغ الإجمالي فوراً". كما تضمن البند 9 (الفقرتان ب/ج) أن أي تنازل أو تعديل على العقد لا يكون إلا بموافقة "خطية" من الطرفين، كما نص البند 14 على أن تمثل قيود سجلات البنك الدليل الوحيد بشأن المبالغ المستحقة أو الواجبة الدفع من المقرض، وهو ما يستفاد منه أنه تم الاتفاق على عدم اشتراط توجيه الإعذار، وإذ أن البين من الأوراق أن المطعون ضده هو من أقام الدعوى الأصلية لندب خبرة على سند إنكاره ما تضمنته استمارة الطلب لدمج المديونيات السابقة سائلة الذكر رغم إقراره بتوقيعه عليها، وكان أن التقرير النهائي للخبرة المنتدبة أمام محكمة أول درجة. المتضمن الرد على اعتراضات المطعون ضده على تقريرها المبدئي. قد انتهى في أبحاثه الفنية إلى أن القرض الممنوح بقيمة 1.145.000,00 درهم تم صرفه على جزئين وفقاً لطلب من المطعون ضده بتاريخ 2013/02/12 سالف الذكر، فتم قيد الجزء الأول وقدره 991.000,00 درهم بتاريخ 2013/02/28 على حساب القرض الشخصي رقم MG 1305800191، أما الجزء الثاني وقدره 154.000,00 درهم فقيده بنفس التاريخ على حساب القرض الشخصي رقم MG 1305800192 وتم إيداعهما في الحساب الجاري، ونتج عن تحليل مفردات حسابات التعاملات الائتمانية القائمة بعد إعادة احتساب الفائدة بطريقتها البسيطة وتوجيه المدفوعات أولاً بأول لسداد الفوائد المستحقة بالمعدل الاتفاقي %8,25 سنوياً، أنه بتاريخ 2018/10/03 يستحق الطاعن مبلغ 1.037.624,64 درهماً. وكان يبين من الجدول رقم 2 الذي أعدته الخبرة أن المطعون ضده

وإن التزم بما تم الاتفاق عليه في إعادة جدولة القرض بسداده الأقساط المستحقة بمبلغ 10.094,01 درهم حتى تاريخ 2017/07/30 إلا أنه وحتى تاريخ 2018/07/29 تاريخ بحث المأمورية بمعرفة الخبير تعثر بعدم سداد الأقساط بشكل منتظم لأن آخر قسط اتفريقي تم سداده بالكامل كان بتاريخ 2017/07/30 وأن الأقساط اللاحقة لغاية تاريخ إنجاز الخبرة (المحددة قيمتها بعد الجدولة في 10.049,01 درهما) سددت إما جزئيا (أشهر 8+11+12/2017 و 2/2018، أو لم تُسدد أصلا (أشهر 9+10/2017 و 1+6/2018) وما سُدد بالكامل أشهر 3+4+5/2018، وقد أكد المطعون ضده نفسه أنه لا زال متأخرا في سداد مبلغ 36.560,33 درهما حسب ما انتهت إليه الخبرة. ولم يتبين من كشف الحساب الجاري المرفق بالتقرير أنه تم تحويل راتب بما يغطي قدر القسط الشهري منذ تاريخ 2017/07/25 لأن ذلك الكشف يشير لإيداعات أو تحويلات بمبالغ أقل من قيمة القسط، وهو ما يجعل المطعون ضده في وضعية المخل بالتزامه العقدي وفقا للبنود المشار إليها أعلاه وقد رفع دعواه الأصلية لاستبعاد مضمون طلب الجدولة رغم إقراره بتوقيعه عليه ودون إثبات ما يخالفه بالطرق القانونية، ويكون بالتالي ملزما بأداء ما تخلذ بذمته على ما انتهى إليه تقرير الخبرة طالما أن الطاعن تقدم اعتمادا على بنود العقد بصحيفة الدعوى المتقابلة مستندا على المطالبة بالأقساط بعد حصر قدرها بتقرير الخبرة التي كانت بطلب من المطعون ضده، والذي لم يثبت أنه حافظ على الوفاء بالتزامه بالسداد بغض النظر عن الراتب الذي لا يعدو إحدى الضمانات لسداد الأقساط وليس وسيلة للإعفاء من أدائها في وقتها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به في الدعوى المتقابلة، رغم أن ما أورده في أسبابه لا يساير بنود العقد وكذا ما استخلصته الخبرة مما تم بيانه أعلاه. ولا ينال من ذلك ما تمسك به المطعون ضده في مذكرة جوابه أنه كان يجب الادعاء تقابلا قبل الأمر بالخبرة حتى يتم تحقيق طلباته بخصوص سداد الأقساط ما دام أن تقديم الطلب المعارض حق للخصم عملا بالمادة 97 من قانون الإجراءات المدنية، والقول بأن البنك رضي باستلام جزء من القسط "الوفاء الجزئي" لا يفيد بتنازله عن حقه في التمسك بنود العقد، كما أن القول بأن الطلب تعلق بكل الأقساط مما يعد بمثابة فسخ للعقد لحصر المستحق لغاية رفع الدعوى مردود بأن العميل تنازل في الأصل عن الإعدار، وكان الحق في المطالبة بكل الأقساط يجد أساسه في العقد. وبما يكون معه الحكم المطعون فيه مشوبا بعيب الاستدلال والقصور في التسبيب وأدى به إلى مخالفة القانون، فتعين معه نقضه.

المحكمة

وحيث تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق. في أنه بتاريخ 2018/06/24 أقام المطعون ضده الدعوى الابتدائية رقم 2018/1597 تجاري كلي أبوظبي للحكم بنسب خبير مصرفي لبيان ما إذا وقع على استمارة القرض بعد ملئ بياناتها وإعلامه بمحتوياتها، ثم تصفية حساب القرض بعد إلغاء مبلغ 154.000,00 درهم قام البنك بتجنيبه وإلغاء الفائدة عليه

والفوائد المركبة، وفي بيان ذلك أورد أنه حصل بتاريخ 2011/12/13 على تسهيلات عبارة عن قرض شخصي بمبلغ 250.000,00 درهم وقرض تجاري بمبلغ 955.000,00 درهم تسدد بواقع 12.436,34 درهما شهريا بفائدة سنوية متناقصة 9,25%. وأنه كان يسدد القسط الشهري (70% من راتبه) إلى أن صدر مرسوم الشيخ خليفة بن زايد سنة 2913 بعدم تجاوز قيمة قسط القرض للمواطنين 50% من إجمالي الراتب، وبناء على طلبه بإعادة جدولة القرض أصبح الاستقطاع في حدود مبلغ 10.094,01 درهم شهريا. وأنه بعد استقالته من عمله بتاريخ 2017/05/30 طلب شهادة برصيد الدين فتبين منها أنه مدين بمبلغ 1.034.000,00 درهم وأخبر بأن ذلك سببه ما تضمنته استثماره القرض من شروط. ولأنه ينكر علمه بما ورد في تلك الاستثمارة من شروط وما دُون فيها من بيانات، كانت الدعوى. تمّ الحكم بندب خبير مصرفي في أودع تقريره بترصد مبلغ 1.037.624,64 درهما بذمة المطعون ضده. تقدم الطاعن بادعاء متقابل للحكم بالزام المطعون ضده بأن يؤدي له مبلغ 1.037.624,64 درهما وفائدة بنسبة 8,25% من تاريخ قيد الدعوى، في حين اعترض المطعون ضده على التقرير وطلب إدخال "المصرف المركزي" خصما جديدا في الدعوى. وبجلسة 2018/12/19 حكمت المحكمة الابتدائية بانتهاء الدعوى الأصلية حسبما ورد بتقرير الخبير، وبعدم قبول الدعوى المتقابلة لرفعها قبل الأوان، وذلك بعد الالتفات عن طلب الإدخال. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2018/3705 تجاري قضّي برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن بالنقض بموجب الطعن الحالي، والذي أودع فيه المطعون ضده شخصيا مذكرة جواب برفض الطعن موضوعا، وفي حالة قبول الادعاء المتقابل اعتبار العقد مفسوخا وإعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد، والاكتفاء بأحقية الطاعن فيما تأخر سداده حتى رفع الدعوى (36.560,33 درهما). ويعرض الطعن بغرفة المشورة ارتأت هذه المحكمة تحديد جلسة لنظره.

وحيث أقيم الطعن على سببين، نعى الطاعن في مجملهما أن الحكم المطعون فيه فاسد في الاستدلال مع القصور في التسبب بشأن ما تبناه بالنسبة للإعذار بأن المطعون ضده تمسك بعدم إعذاره والذي لا تقوم صحيفة الدعوى المتقابلة مقامه لعدم تضمينها التكاليف بالوفاء مستندا على المادة 85 من قانون المعاملات التجارية، ذلك أنه خالف أحكام القضاء بما أكدت عليه من أن صحيفة الدعوى تقوم مقام الإعذار، كما أن المادة 13/فقرة 2 من عقد القرض أعفت الطاعن من شرط الإعفاء وألقت على المطعون ضده مسؤولية المبادرة بطلب الحصول على إشعار برصيد الدين وليس العكس، وفي حال تقاعسه عن طلبه يمثل كشف الحساب إشعارا بمبلغ المديونية ويقوم مقام الإعذار. وبأن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشروط التعاقد والمستندات لأنه وإن أشار إلى المادة 409 من قانون المعاملات التجارية والتي تقرّر بأن عقد القرض ملزم لجانبه فإنه لم يعمل بحكمها، كما لم يفتن للرابطة القانونية التي تجمع بين الطرفين متمثلة بالعقد بشروطه وأحكامه، فالمادة 4 من شروط العقد حددت حالات تقصير المقترض ومنها عدم دفع الأقساط الشهرية كاملة في مواعيد استحقاقها بما يترتب عنه أن كامل الرصيد غير المسدد يصبح مستحق الدفع. وقد أثبتت الخبرة أن

آخر قسط تم سداه بالكامل كان بتاريخ 2017/07/30 وبعد ذلك تتالت الأقساط (المحددة قيمة كل منها بعد الجدولة في 10.049,01 درهما) المسددة جزئيا أو لم تُسدأ أصلا. وقد أقر المطعون ضده نفسه في مذكرة دفاعه بتأخره في سداد مبلغ 36.560,33 درهما وهو إقرار قضائي يعد حجة عليه. وقد قدم الطاعن كشوف الحساب والجداول التحليلية المرفقة بتقرير الخبير، وتضمنت الفقرة 4 من عقد القرض إقرار المطعون ضده بأن تأجيل الأقساط غير مسموح به بعد إعادة الجدولة، وبأنه وفقا للفقرة 5 على علم بالتفاصيل المالية الخاصة بالقرض، الأمر الذي لا ينال منه ما جاء بحيثيات الحكم بأن راتب المطعون ضده يتم تحويله إلى الطاعن لعدم وجود سنده في الأوراق فالخبير أثبت في الجداول التحليلية أن المطعون ضده يقوم بإيداع المبالغ وأنه بعد تاريخ 2017/07/30 لا يوجد تحويل لأي راتب. كما لا ينال منه إشارة الحكم إلى أن الطاعن تنازل عن حقه في سقوط الأجل وحلول باقي الأقساط لأن ذلك تأويل مخالف لشروط العقد، وبذلك يكون الحكم معيبا مما يستوجب نقضه والتصدي لطلبات الطاعن في ادعائه المتقابل.

حيث إن النعي في محله، ذلك أنه ولئن كان من المقرر قانونا في مفاد المادتين 271 و272/1 من قانون المعاملات المدنية أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، إلا إذا اتفق المتعاقدان على الإغفاء من الإعدار، فإن المقرر. على جرى به قضاء هذه المحكمة. أن صحيفة الدعوى تعد إجراء كافيًا لتحقيق الغرض من الإعدار الذي هو وضع المدين موضع المتخلف عن تنفيذ التزامه متى تضمنت تلك الصحيفة ما يفيد في مطالبة المدعى عليه بتنفيذ ما عليه من التزام، فالإعدار من حيث الأصل لا يعد شرطاً لرفع الدعوى لوجود حالات يقوم فيها إجراء معين محل الإعدار كما في حالة الاتفاق على اعتبار مجرد حلول الأجل إعداراً أو إنجاز محضر الحجز على أموال المدين. فالإعدار يرد استثناءً على حالات يستلزم فيها القانون إعدار المدين أولاً، حتى يتم قبول الدعوى. كما أن من المقرر على ما حددته المادة 409 من قانون المعاملات التجارية بالنسبة للقرض المصرفي أنه عقد بمقتضاه يقوم المصرف بتسليم المقترض مبلغاً من النقود على سبيل القرض أو بقيده في الجانب الدائن لحسابه في المصرف وفق الشروط والآجال المتفق عليها. وبأن المقترض "3. يلتزم بسداد القرض وفوائده للمصرف في المواعيد والشروط المتفق عليها"، ونصت المادة 410 من ذات القانون على أنه "يعتبر القرض المصرفي عملاً تجارياً أيًا كانت صفة المقترض أو الغرض الذي خصص له القرض". وأنه ولئن كان من المستقر عليه أن بحث مدى حدوث الإعدار هو مسألة واقع تخضع لرقابة قاضى الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يقوم قضاؤه على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان العقد شريعة المتعاقدين، وكان البين من مطالعة أوراق الدعوى أن "استمارة طلب قرض شخصي لدمج المديونيات القائمة" التي تقدم بها المطعون ضده للطاعن بتاريخ 2013/02/12 قد تضمنت إقراره وتعهده بموجب البند 4 بأن تأجيل الأقساط غير مسموح به بعد إعادة الجدولة، وبأنه وفقا للبند 5 على علم بالتفاصيل المالية الخاصة بالقرض بعد قراءة الأحكام والشروط، والتي من بينها ما جاء

في البند 4 بشأن حالات تقصير المقترض المطعون ضده "أ. إذا لم يدفع الأقساط الشهرية بالكامل في مواعيد استحقاقها. ... هـ. إنهاء خدمة المقترض أو وقف دفع راتبه الشهري أو إلغاء إذن عمله أو تأشيرة إقامته، إن وجدت" وفي نهاية هذا البند تم التصييص على أنه عند حدوث التقصير "يصبح كامل الرصيد غير المسدد مستحق الدفع ومستوجب السداد من قبل المقترض و/أو الضامن، إن وجد، ويحق لبنك الخليج الأول أن يطلب دفع المبلغ الإجمالي فوراً". كما تضمن البند 9 (الفقرتان ب/ج) أن أي تنازل أو تعديل على العقد لا يكون إلا بموافقة "خطية" من الطرفين، كما نص البند 14 على أن تمثل قيود سجلات البنك الدليل الوحيد بشأن المبالغ المستحقة أو الواجبة الدفع من المقترض، وهو ما يستفاد منه أنه تم الاتفاق على عدم اشتراط توجيه الإعدار، وإذ أن البين من الأوراق أن المطعون ضده هو من أقام الدعوى الأصلية لندب خبرة على سند إنكاره ما تضمنته استمارة الطلب لدمج المديونيات السابقة سالفة الذكر رغم إقراره بتوقيعه عليها، وكان أن التقرير النهائي للخبرة المنتدبة أمام محكمة أول درجة. المتضمن الرد على اعتراضات المطعون ضده على تقريرها المبدئي. قد انتهى في أبحاثه الفنية إلى أن القرض الممنوح بقيمة 1.145.000,00 درهم تم صرفه على جزئين وفقاً لطلب من المطعون ضده بتاريخ 2013/02/12 سالف الذكر، فتم قيد الجزء الأول وقدره 991.000,00 درهم بتاريخ 2013/02/28 على حساب القرض الشخصي رقم MG 1305800191، أما الجزء الثاني وقدره 154.000,00 درهم فقيده بنفس التاريخ على حساب القرض الشخصي رقم MG 1305800192 وتم إيداعهما في الحساب الجاري، ونتج عن تحليل مفردات حسابات التعاملات الائتمانية القائمة بعد إعادة احتساب الفائدة بطريقتها البسيطة وتوجيه المدفوعات أولاً بأول لسداد الفوائد المستحقة بالمعدل الاتفاقي %8,25 سنوياً، أنه بتاريخ 2018/10/03 يستحق الطاعن مبلغ 1.037.624,64 درهماً، وكان يبين من الجدول رقم 2 الذي أعدته الخبرة أن المطعون ضده وإن التزم بما تم الاتفاق عليه في إعادة جدولة القرض بسداده الأقساط المستحقة بمبلغ 10.094,01 درهم حتى تاريخ 2017/07/30 إلا أنه وحتى تاريخ 2018/07/29 تاريخ بحث المأمورية بمعرفة الخبير تعثر بعدم سداد الأقساط بشكل منتظم لأن آخر قسط اتفاقي تم سداده بالكامل كان بتاريخ 2017/07/30 وأن الأقساط اللاحقة لغاية تاريخ إنجاز الخبرة (المحددة قيمتها بعد الجدولة في 10.049,01 درهماً) سددت إما جزئياً (أشهر 8+11+12/2017 و 2+2018) أو لم تُسدد أصلاً (أشهر 9+10/2017 و 1+6/2018) وما سُدد بالكامل أشهر 3+4+5+7/2018، وقد أكد المطعون ضده نفسه أنه لا زال متأخراً في سداد مبلغ 36.560,33 درهماً حسب ما انتهت إليه الخبرة. ولم يتبين من كشف الحساب الجاري المرفق بالتقرير أنه تم تحويل راتب بما يغطي قدر القسط الشهري منذ تاريخ 2017/07/25 لأن ذلك الكشف يشير لإيداعات أو تحويلات بمبالغ أقل من قيمة القسط، وهو ما يجعل المطعون ضده في وضعية المخل بالتزامه العقدي وفقاً للبنود المشار إليها أعلاه وقد رفع دعواه الأصلية لاستبعاد مضمون طلب الجدولة رغم إقراره بتوقيعه عليه ودون إثبات ما يخالفه بالطرق القانونية، ويكون بالتالي ملزماً بأداء ما تخلد بذمته على ما انتهى إليه تقرير الخبرة طالما أن الطاعن تقدم اعتماداً على بنود العقد بصحيفة الدعوى المتقابلة مستنداً على المطالبة بالأقساط

بعد حصر قدرها بتقرير الخبرة التي كانت بطلب من المطعون ضده، والذي لم يثبت أنه حافظ على الوفاء بالتزامه بالسداد بغض النظر عن الراتب الذي لا يعدو إحدى الضمانات لسداد الأقساط وليس وسيلة للإعفاء من أدائها في وقتها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قُضي به في الدعوى المتقابلة، رغم أن ما أورده في أسبابه لا يساير بنود العقد وكذا ما استخلصته الخبرة مما تم بيانه أعلام. ولا ينال من ذلك ما تمسك به المطعون ضده في مذكرة جوابه أنه كان يجب الادعاء تقابلا قبل الأمر بالخبرة حتى يتم تحقيق طلباته بخصوص سداد الأقساط ما دام أن تقديم الطلب العارض حق للخصم عملا بالمادة 97 من قانون الإجراءات المدنية، والقول بأن البنك رضي باستلام جزء من القسط "الوفاء الجزئي" لا يفيد بتنازله عن حقه في التمسك بنود العقد، كما أن القول بأن الطلب تعلق بكل الأقساط مما يعد بمثابة فسخ للعقد لحصر المستحق لغاية رفع الدعوى مردود بأن العميل تنازل في الأصل عن الإعذار، وكان الحق في المطالبة بكل الأقساط يجد أساسه في العقد. وبما يكون معه الحكم المطعون فيه مشوبا بعيب الاستدلال والقصور في التسبيب وأدى به إلى مخالفة القانون، فتعين معه نقضه.

وحيث في موضوع الاستئناف، وكان جاهزا للفصل فيه، فإنه لما سلف تعيين إلغاء الحكم المستأنف، وإذ كان تقرير الخبرة تضمن ما يكفي من عناصر فنية تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وتضمن الرد على اعتراضات المطعون ضده على التقرير الأولي بما تطمئن إليه المحكمة وتقضي على هديه مع الفائدة المنصوص عليها اتفاقا في استمارة طلب دمج المديونيات وهي نسبة 8,25% على رصيد أصل الدين المحدد في 559.547,42 درهما تعويضا عن المثل في السداد من تاريخ الدعوى المتقابلة 2018/11/15 لحين السداد، وفقا لما سيرد في المنطوق بعده.

(الطعن رقم 38 لسنة 2019 س 13 ق . أ)

جلسة 2019/8/25 (إيجارات)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / د. عرار خريس
والسيد المستشار: ضياء الدين عبدالمجيد
والسيد المستشار: عثمان مكرم

1) ايجار. دعوى "تقدير قيمة الدعوى". حكم. "الطعن في الحكم". طعن "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه". نقض "ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه بالنقض". لجنة فض المنازعات الايجارية.

- جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من لجنة استئناف احكام المنازعات الايجارية متى جاوزت قيمة المنازعة ثلاثمائة ألف درهم. مثال.

2) بطلان. حكم "إصداره". "مسودة الحكم". إجراءات "إجراءات إصدار الأحكام". "بطلان الحكم". قضاة. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". نظام عام. إيجار. لجنة فض المنازعات الايجارية.

- صدور الأحكام من لجان فض المنازعات الايجارية بجميع درجاتها وفق الإجراءات المتبعة في إصدار الأحكام بقانون الإجراءات المدنية. خضوعها للقواعد المستحدثه بقرار مجلس الوزراء رقم 75 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وقت العمل باللائحة المذكورة. أساس ذلك.

3) بطلان. حكم "إصداره". "مسودة الحكم". إجراءات "إجراءات إصدار الأحكام". "بطلان الحكم". قضاة. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". نظام عام. إيجار. لجنة فض المنازعات الايجارية.

- وجوب التوقيع من القضاة الذين فصلوا في الدعوى وأصدرو الحكم على نسخته الالكترونية أو الورقية. تخلف ذلك. أثره. بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. محكمة النقض إثارتة من تلقاء نفسها. المواد 10، 49، 50، 51، 52 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 75 لسنة 2018 والمعمول بها في 2019/2/17 مثال.

4) بطلان. حكم "إصداره". "مسودة الحكم". إجراءات "إجراءات إصدار الأحكام". "بطلان الحكم". قضاة. نقض "أسباب الطعن بالنقض. ما يقبل منها". نظام عام. إيجار. لجنة فض المنازعات الايجارية.

- خلو نسخة الحكم المطعون فيه المودعة من توقيع أحد قضاة الدائرة التي أصدرته. أثره. البطلان المتعلق بالنظام العام. أساس ذلك وعلته.

1- لما كان المقرر بنص المادة 28 من القانون رقم 20 لسنة 2006 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2017 أنه يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من لجنة الاستئناف إذا تجاوزت قيمة المنازعة ثلاثمائة ألف درهم، وكان المقرر أن الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي تُرفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة، وكان المقصود بقيمة الدعوى التي يعول عليها هي القيمة النقدية التي يطالب بها المدعى حسبما استقرت عليه طلباته الختامية في الخصومة، وكانت الدعوى الراهنة قد أقيمت - وفقاً للطلبات الختامية للمطعون ضدها - بطلب الحكم بإخلاء الطاعنة من العين المؤجرة وتسليمها لها خالية من الشواغل والاشخاص والموجودات مع إلزامها بسداد الأجرة المستحقة من تاريخ 2017/11/1 وحتى 2018/10/31 بواقع أجرة سنوية قدرها 220000 درهم حتى تاريخ الإخلاء الفعلي والتسليم مع الفائدة بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وتقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء، مع إلزامها - بالإضافة إلى ذلك - بأن تؤدي لها مبلغ 73,332 درهم فرق المدة الإيجارية من 2017 / 10 / 31 وحتى 2018 / 2 / 28 ، وإذ كان قضاء هذه اللجنة قد استقر على أن قيمة الدعوى - على هذا النحو - تقدر بقيمة الأجرة المستحقة ، مضافاً إليها بدل الإيجار السنوي لعقد الإيجار ، فإن قيمة الدعوى الراهنة تكون قد تجاوزت نصاب الطعن أمام لجنة النقض ، ومن ثم فإن الدفع بعدم جواز الطعن لقلّة النصاب يكون على غير أساس.

2- مفاد نص المادة 30 من القانون رقم 20 لسنة 2006 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين بإمارة أبوظبي المعدل ، ونص المادة 11 من قرار رئيس دائرة القضاء رقم 25 لسنة 2018 بشأن لجان فض المنازعات الإيجارية والإجراءات المتبعة أمامها ، أن لجان فض المنازعات الإيجارية ، ولجان الاستئناف ، ولجنة النقض ، تصدر أحكامها وفق الإجراءات المتبعة في إصدار الأحكام بقانون الإجراءات المدنية ، وكان مفاد النص في المادة الأولى من هذا القانون الأخير أن قوانين الإجراءات تسري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر عن لجنة فض المنازعات الإيجارية الاستئنافية بأبوظبي بتاريخ 2019 / 5 / 28 - ومن ثم فإن إجراءات إصداره تخضع للقواعد المستحدثة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية ، والمنشور بالجريدة الرسمية - السنة الثامنة والأربعون - العدد ستمائة وثلاثة وأربعون - بتاريخ 16 / ديسمبر 2018 والمعمول به - وفقاً للمادة 193 منه - بعد شهرين من تاريخ نشره أي من 17 / فبراير / 2019.

3- إذ كان النص في المادة رقم 10 من اللائحة التنظيمية سالفه البيان على أنه "1- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه وإذا شابه عيب أو نقص جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء 2- " والنص في المادة رقم 49 من ذات اللائحة على أنه "مع مراعاة أحكام المادة 30 مكرر من القانون: 1- تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة 2- " والنص في المادة 50 من ذات اللائحة على أنه "1- يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ، وتودع في ملف الدعوى موقعة من الرئيس والقضاة سواء إلكترونياً أو يدوياً. 2- يجوز في المواد المستعجلة إذا صدر الحكم في جلسة المرافعة أن يودع الحكم مشتملاً على أسبابه خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره. 3- تكون نسخة الحكم إلكترونية أو ورقية ، ويوقع عليها إلكترونياً أو يدوياً بحسب الأحوال. 4- يترتب على مخالفة الأحكام الواردة في البندين 1 ، 2 من هذه المادة بطلان الحكم " والنص في المادة رقم 51 من ذات اللائحة على أنه "1- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به " والنص في المادة رقم 52 من ذات اللائحة على أنه "يوقع القضاة على نسخة الحكم المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى " يدل على أن المشرع قد قرر بموجب تلك النصوص حكماً مستحدثاً بشأن إصدار الأحكام القضائية ، قوامه وجوب قيام القضاة الذين فصلوا في الدعوى وأصدروا الحكم بالتوقيع على نسخته الإلكترونية أو الورقية ، معتبراً أن هذا الإجراء هو الدليل الوحيد على اشتراكهم في المداولة ، ورتب على عدم حصوله من جميع القضاة الذين أصدروا الحكم بطلانه ، وهذا البطلان مرده إغفال بيان جوهرى يجعل الحكم لا يدل بذاته على اكتمال شروط صحته ، وشاهد هذا البيان ودليل ثبوته - أخذاً بصراحة قصد المشرع من نصوص اللائحة سالفه البيان ومن إلغائه لنظام المسودة - هو نسخة الحكم الأصلية ذاتها ، دون ما يرد بمحضر الجلسة أو ما يرد بالمسودة في خصوصه بعد العمل بتلك اللائحة ، والبطلان المترتب على مخالفة القواعد السابقة إذ يتصل بأساس النظام القضائي فهو متعلق بالنظام العام ويجوز إثارته من الخصوم كما يجوز لمحكمة النقض - واللجنة الإجارية بها - إثارته من تلقاء نفسها.

4- إذ كان البين من نسخة الحكم المطعون فيه المودعة أنها خلت - جميعها - من توقيع السيد عضو يمين الدائرة التي أصدرته ، وهو إجراء جوهرى يجعل الحكم بذاته لا يدل على اكتمال شروط صحته مما يبطله بطلاناً مطلقاً لتعلقه بأساس النظام القضائي المتعلقة بالنظام العام ، الأمر الذي يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

اللجنة

حيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصّل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنة الدعوى رقم 1808 لسنة 2018 أمام لجنة فض المنازعات الإيجارية بطلب الحكم بإخلائها من العين المؤجرة وتسليمها لها خالية من الشواغل والأشخاص والموجودات مع إلزامها بسداد الأجرة المستحقة من تاريخ 2017/11/1 وحتى 2018/10/31 بواقع أجرة سنوية قدرها 220000 درهم حتى تاريخ الإخلاء الفعلي والتسليم مع الفائدة بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وتقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء، وقالت بياناً لدعواها إنه بموجب عقد إيجار عن المدة من 2016/11/1 وحتى 2017/10/31 استأجرت منها الطاعنة المكتب رقم 501 الكائن بأبوظبي - معسكر آل نهيان - قطعة رقم سي 159 - حوض شرق 2 - 19 بأجرة سنوية قدرها 220000 درهم، وإذ انتهت مدة الإيجار ولم تقم الطاعنة بإخلاء العين وسداد أجزتها المستحقة عليها فقد أقامت الدعوى، وبجلسة 2018/8/2 أضافت المطعون ضدها لطلباتها السالفة طلباً احتياطياً قوامه إلزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ 73,332 درهم فرق المدة الإيجارية من 2017/10/31 وحتى 2018/2/28 مع تقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء وما يستحق من أجرة حتى تاريخ الإخلاء الفعلي وتماثل التسليم مع الفائدة بواقع 9% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى، أقامت الطاعنة دعوى متقابلة بطلب ندم خبير تقني لإثبات مضمون رسالتها الالكترونية للمطعون ضدها بعدم رغبتها في تجديد عقد الإيجار الموثق بين الطرفين، ندمت اللجنة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ 2019/4/17 في الدعوى الأصلية بإخلاء الطاعنة من العين المؤجرة وتسليمها للمطعون ضدها خالية من الشواغل والأشخاص والموجودات، وإلزامها بأن تؤدي للمطعون ضدها القيمة الإيجارية المترصدة بذمتها من تاريخ 2017/11/1 وحتى تاريخ الإخلاء الفعلي وتماثل التسليم بواقع قيمة إيجارية سنوية قدرها 220,000 درهم، وإلزامها بفائدة قانونية قدرها 4% من تاريخ رفع الدعوى في 2018/5/6 وحتى السداد التام بما لا يجاوز أصل المبلغ المحكوم به، وإلزامها بتقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء حتى تاريخ الإخلاء الفعلي وتماثل التسليم ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وفي الدعوى المتقابلة برفضها، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى لجنة استئناف أبوظبي برقم 152 لسنة 2019 وبتاريخ 2019/5/28 قضت اللجنة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت المطعون ضدها مذكرة بدفاعها طلبت فيها أصلياً الحكم بعدم قبول الطعن لعدم مجاوزة نصاب الدعوى مبلغ 300,000 درهم واحتياطياً الحكم برفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على هذه اللجنة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضدها بعدم قبول الطعن أن قيمة الدعوى لا تتجاوز 300,000 درهم.

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك بأنه لما كان المقرر بنص المادة 28 من القانون رقم 20 لسنة 2006 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2017 أنه يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من لجنة الاستئناف إذا تجاوزت قيمة المنازعة ثلاثمائة ألف درهم ، وكان المقرر أن الأصل في الدعاوى أنها معلومة القيمة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التي تُرفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، وكان المقصود بقيمة الدعوى التي يعول عليها هي القيمة النقدية التي يطالب بها المدعي حسبما استقرت عليه طلباته الختامية في الخصومة ، وكانت الدعوى الراهنة قد أقيمت - وفقاً للطلبات الختامية للمطعون ضدها - بطلب الحكم بإخلاء الطاعنة من العين المؤجرة وتسليمها لها خالية من الشواغل والاشخاص والموجودات مع إلزامها بسداد الأجرة المستحقة من تاريخ 11/1/2017 وحتى 31/10/2018 بواقع أجرة سنوية قدرها 220000 درهم حتى تاريخ الإخلاء الفعلي والتسليم مع الفائدة بواقع 9% من تاريخ رفع الدعوى وتقديم براءة ذمة عن الماء والكهرباء ، مع إلزامها - بالإضافة إلى ذلك - بأن تؤدي لها مبلغ 73,332 درهم فرق المدة الإيجارية من 31/10/2017 وحتى 28/2/2018 ، وإذ كان قضاء هذه اللجنة قد استقر على أن قيمة الدعوى - على هذا النحو - تقدر بقيمة الأجرة المستحقة ، مضافاً إليها بدل الإيجار السنوي لعقد الإيجار ، فإن قيمة الدعوى الراهنة تكون قد تجاوزت نصاب الطعن أمام لجنة النقض ، ومن ثم فإن الدفع بعدم جواز الطعن لقلّة النصاب يكون على غير أساس.

وحيث إنه - ولما تقدم - فإن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفي بيان ذلك تقول إن نسخة الحكم الأصلية قد خلت من توقيع عضو يمين الهيئة التي أصدرت الحكم مما يبطله بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة 30 من القانون رقم 20 لسنة 2006 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين بإمارة أبوظبي المعدل ، ونص المادة 11 من قرار رئيس دائرة القضاء رقم 25 لسنة 2018 بشأن لجان فض المنازعات الإيجارية والإجراءات المتبعة أمامها ، أن لجان فض المنازعات الإيجارية ، ولجان الاستئناف ، ولجنة النقض ، تصدر أحكامها وفق الإجراءات المتبعة في إصدار الأحكام بقانون الإجراءات المدنية ، وكان مفاد النص في المادة الأولى من هذا القانون الأخير أن قوانين الإجراءات تسري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر عن لجنة فض المنازعات الإيجارية الاستئنافية بأبوظبي بتاريخ 28/5/2019 - ومن ثم فإن إجراءات إصداره تخضع للقواعد المستحدثة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية ، والمنشور

بالجريدة الرسمية - السنة الثامنة والأربعون - العدد ستمائة وثلاثة وأربعون - بتاريخ 16 / ديسمبر 2018 والمعمول به - وفقاً للمادة 193 منه - بعد شهرين من تاريخ نشره أي من 17 / فبراير / 2019 - وإذا كان ذلك، وكان النص في المادة رقم 10 من اللائحة التنظيمية سائلة البيان على أنه "1- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه وإذا شابه عيب أو نقص جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء 2 - " والنص في المادة رقم 49 من ذات اللائحة على أنه " مع مراعاة أحكام المادة 30 مكرر من القانون: 1- تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة 2 - " والنص في المادة 50 من ذات اللائحة على أنه "1- يجب في جميع الأحوال أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وتودع في ملف الدعوى موقعة من الرئيس والقضاة سواء إلكترونياً أو يدوياً. 2 - يجوز في المواد المستعجلة إذا صدر الحكم في جلسة المرافعة أن يودع الحكم مشتملاً على أسبابه خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره. 3- تكون نسخة الحكم إلكترونية أو ورقية، ويوقع عليها إلكترونياً أو يدوياً بحسب الأحوال. 4 - يترتب على مخالفة الأحكام الواردة في البندين 1، 2 من هذه المادة بطلان الحكم " والنص في المادة رقم 51 من ذات اللائحة على أنه "1- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به " والنص في المادة رقم 52 من ذات اللائحة على أنه "يوقع القضاة على نسخة الحكم المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى" يدل على أن المشرع قد قرر بموجب تلك النصوص حكماً مستحدثاً بشأن إصدار الأحكام القضائية، قوامه وجوب قيام القضاة الذين فصلوا في الدعوى وأصدروا الحكم بالتوقيع على نسخته الإلكترونية أو الورقية، معتبراً أن هذا الإجراء هو الدليل الوحيد على اشتراكهم في المداولة، ورتب على عدم حصوله من جميع القضاة الذين أصدروا الحكم بطلانه، وهذا البطلان مرده إغفال بيان جوهرى يجعل الحكم لا يدل بذاته على اكتمال شروط صحته، وشاهد هذا البيان ودليل ثبوته -أخذاً بصراحة قصد المشرع من نصوص اللائحة سائلة البيان ومن إلغائه لنظام المسودة -هو نسخة الحكم الأصلية ذاتها، دون ما يرد بمحضر الجلسة أو ما يرد بالمسودة في خصوصه بعد العمل بتلك اللائحة، والبطلان المترتب على مخالفة القواعد السابقة إذ يتصل بأساس النظام القضائي فهو متعلق بالنظام العام ويجوز إثارته من الخصوم كما يجوز لمحكمة النقض -واللجنة الإدارية بها -إثارته من تلقاء نفسها، وإذا كان ذلك، وكان البين من نسخة الحكم المطعون فيه المودعة أنها خلت -جميعها -من توقيع السيد عضو يمين الدائرة التي أصدرته، وهو إجراء جوهرى يجعل الحكم بذاته لا يدل على اكتمال شروط صحته مما يبطله بطلاناً مطلقاً لتعلقه بأساس النظام القضائي المتعلقة بالنظام العام، الأمر الذي يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم 152 لسنة 2019 ولما تقدم -فإن هذه اللجنة ترى نظره من جديد مع تحديد جلسة مرافعة أمامها كي يتناضل الطرفان في موضوعه ولتحقيق دفاعهما بشأنه وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق.

(الطعن رقم 29 لسنة 2019)

جلسة 2019/9/29 (إيجارات)

رئيس الدائرة
عضواً
عضواً

برئاسة السيد المستشار / محمد عبدالسلام العيادي
والسيد المستشار: ابراهيم سيد احمد الطحان
والسيد المستشار: طارق فتحي محمد

1) اختصاص "الاختصاص الولائي". إمارة أبوظبي. إمارات الاتحاد. إيجار. دستور "دفع". "الدفع بعدم الاختصاص". لجنة فض المنازعات الإيجارية. نظام عام. دعوى. الخصومة في الدعوى.

- اختصاص القضاء الاتحادي دون غيره بولاية الفصل في المنازعات القضائية التي يكون الاتحاد طرفاً فيها كمدعي أو مدعى عليه وسواء كان خصماً أصلياً أو منضماً أو مدخلاً أو متدخلاً في الدعوى. شرط ذلك، أن يكون خصماً حقيقياً بأن يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعى به.

2) اختصاص "الاختصاص الولائي". إمارة أبوظبي. إمارات الاتحاد. إيجار. دستور "دفع". "الدفع بعدم الاختصاص". لجنة فض المنازعات الإيجارية. نظام عام. دعوى. الخصومة في الدعوى.

- إدخال المطعون ضدها الثانية. الإدارة العامة للدفاع المدني بوزارة الداخلية - وهي جهة اتحادية لتقديم ما تحت يدها من مستندات متعلقة بالعقار موضوع عقد الإيجار لا يسلب اختصاص لجنة فض المنازعات الإيجارية لإمارة أبوظبي نظر الدعوى. ما دامت الجهة الاتحادية المدخلة ليست خصماً حقيقياً في النزاع ولم تتعلق المنازعة الإيجارية بمسائل قانونية تهم الاتحاد وقواعد القانون العام. مثال.

1 - إنه ولئن كان النص في الفقرة الأولى من المادة 102 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن يكون للإتحاد محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر تتعقد في عاصمة الإتحاد الدائمة أو في بعض عواصم الإمارات ، لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا التالية: -1 المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الإتحاد والأفراد سواء كان الإتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها ، يدل على أن المشرع الدستوري قد خص القضاء الاتحادي دون غيره بولاية النظر والفصل في المنازعات القضائية التي يكون الإتحاد طرفاً فيها كمدعي أو مدعى عليه وسواء كان الإتحاد خصماً أصلياً في الدعوى أو منضماً أو مدخلاً أو متدخلاً إلا أنه يتعين أن يكون خصماً حقيقياً فيها بأن يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعى به.

2- المقرر وأن إمارة أبوظبي قد احتفظت بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية بموجب القانون رقم 23 لسنة 2006 بإنشاء دائرة القضاء فى إمارة أبوظبي ومن ثم فإن هذه المحاكم هى صاحبة الولاية بالنسبة للدعاوى التى تقع فى اختصاص إقليم الإمارة ويشكل القضاء فيها جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الاتحادى. لما كان ذلك و كان الثابت بالأوراق أن نطاق الخصومة فى الدعوى قد تحدد بطلبات الخصوم الموضوعية فيها و التى تمثلت فى طلب المطعون ضدها الأولى الحكم بإخلاء الطاعنة من الوحدات موضوع الدعوى وتسليمها خالية من الشواغل والأشخاص بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد وإلزامها والطاعن الثانى بالتضامن بأداء قيمة الشيكات الثلاثة موضوع الدعوى بقيمة 15960000 درهم كامل القيمة الإيجارية عن الفترة من تاريخ بداية عقد الإيجار فى 2016/6/15 حتى 2017/6/14 والفائدة التأخيرية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة وحتى السداد وإلزام الطاعنة بأداء ما يستجد من القيمة الإيجارية بواقع مبلغ 15960000 درهم اعتباراً من تاريخ 2017/6/15 وحتى التسليم والإخلاء الفعلى لعين التداعى وتقديم براءة الذمة عن الماء والكهرباء والاتصالات والانترنت والصيانة العامة لوحدة التداعى حتى تاريخ الإخلاء الفعلى وأن الدعوى المتقابلة التى أقامتها الطاعنة الأولى كانت بطلب نذب خبير فى الدعوى ومن ثم فإن إدخال المطعون ضدها الثانية الإدارة العامة للدفاع المدنى بوزارة الداخلية فى الدعوى لتقدم ما تحت يدها من مستندات متعلقة بالعقار الكائن به وحدات التداعى لا يترتب عليه ثمة أثر فى اختصاص لجان فض المنازعات الإيجارية بنظر الدعوى باعتبار أن النزاع متعلق بمنازعة إيجارية فى الأساس ولا مساس فيها بمسائل قانونية تهتم الاتحاد وقواعد القانون العام ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة الدعوى إلى لجنة أول درجة نظرها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن.

اللجنة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم 2338 لسنة 2017 إيجارات أبوظبي بطلب الحكم بإخلاء الطاعنة من الوحدات موضوع الدعوى وتسليمها خالية من الشواغل والأشخاص بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد وإلزامها والطاعن الثانى بالتضامن بأداء قيمة الشيكات الثلاثة موضوع الدعوى بقيمة 15960000 درهم كامل القيمة الإيجارية عن الفترة من تاريخ بداية عقد الإيجار فى 2016/6/15 حتى 2017/6/14 والفائدة التأخيرية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة وحتى السداد وإلزام الطاعنة بأداء ما يستجد من القيمة الإيجارية بواقع مبلغ 15960000 درهم اعتباراً من تاريخ 2017/6/15 وحتى التسليم والإخلاء الفعلى لعين التداعى وتقديم براءة الذمة عن الماء والكهرباء والاتصالات والانترنت والصيانة العامة لوحدة التداعى حتى تاريخ الإخلاء الفعلى وقالت بياناً لدعواها إن الطاعنة الأولى استأجرت منها 114 وحدة سكنية بأبراج الهلال بلوك (سى) كاملاً المسمى ببرج

كريسنت والكائن بمنطقة الخالدية - أبو ظبي لمدة خمس سنوات تبدأ من 15 / 5 / 2016 وحتى 14 / 5 / 2021 بأجرة سنوية قدرها 15960000 درهم تدفع على ثلاثة أقساط بخلاف الرسوم الإدارية 5 % من القيمة الإيجارية وتم توثيق عقد الإيجار لدى بلدية أبو ظبي بذات الشروط والقيمة إلا مدة العقد أصبحت ثلاث سنوات تبدأ من 15 / 6 / 2016 وتنتهي في 14 / 6 / 2019 وقام الطاعن الثاني بصفته ممثلاً للطاعنة الأولى بتحرير ثلاثة شيكات تبين عدم كفاية الرصيد فأقامت الدعوى. قدمت الطاعنة طلباً عارضاً بنذب لجنة خبرة وقدمت طلب إدخال المطعون ضدها الثانية (الإدارة العامة للدفاع المدني) لتقدم ما تحت يدها من مستندات تتعلق بالدعوى ومثل مستشار إدارة قضايا الدولة عنها وقدم مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص اللجنة ولائياً بنظر الدعوى، حكمت اللجنة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها بحالتها إلى المحكمة الاتحادية الابتدائية لنظرها بإحدى دوائرها المدنية، استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم 197 لسنة 2019 أبو ظبي وبجلسة 28 / 7 / 2019 قضت اللجنة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف و بإعادة الدعوى إلى لجنة أول درجة لنظرها، فأقام الطاعنان طعنهما المائل بطريق النقض على هذا الحكم، وإذ عرض الطعن على هذه اللجنة بغرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وأودعت المطعون ضدها الأولى مذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد يعنى فيه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص لجان فض المنازعات الإيجارية ولائياً بنظر الدعوى رغم وجود هيئة اتحادية في الخصومة وهي الإدارة العامة للدفاع المدني بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه ولئن كان النص في الفقرة الأولى من المادة 102 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن يكون للإتحاد محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر تتعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة أو في بعض عواصم الإمارات، لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا التالية: -1 المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها، يدل على أن المشرع الدستوري قد خص القضاء الاتحادي دون غيره بولاية النظر والفصل في المنازعات القضائية التي يكون الإتحاد طرفاً فيها كمدعي أو مدعى عليه وسواء كان الإتحاد خصماً أصلياً في الدعوى أو منضماً أو مدخلاً أو متدخلاً إلا أنه يتعين أن يكون خصماً حقيقياً فيها بأن يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعى به، وأن إمارة أبو ظبي قد احتفظت بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية بموجب القانون رقم 23 لسنة 2006 بإنشاء دائرة القضاء في إمارة أبو ظبي ومن ثم فإن هذه المحاكم هي صاحبة الولاية بالنسبة للدعاوى التي تقع في اختصاص إقليم الإمارة ويشكل القضاء فيها جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الاتحادي. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن نطاق الخصومة في الدعوى قد تحدد بطلبات

الخصوم الموضوعية فيها و التي تمثلت فى طلب المطعون ضدها الأولى الحكم بإخلاء الطاعنة من الوحدات موضوع الدعوى و تسليمها خالية من الشواغل و الأشخاص بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد و إلزامها و الطاعن الثانى بالتضامن بأداء قيمة الشيكات الثلاثة موضوع الدعوى بقيمة 15960000 درهم كامل القيمة الإيجارية عن الفترة من تاريخ بداية عقد الإيجار فى 15/6/2016 حتى 14/6/2017 والفائدة التأخيرية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة و حتى السداد و إلزام الطاعنة بأداء ما يستجد من القيمة الإيجارية بواقع مبلغ 15960000 درهم اعتباراً من تاريخ 15/6/2017 وحتى التسليم و الإخلاء الفعلى لعين التداعى و تقديم براءة الذمة عن الماء و الكهرباء و الاتصالات و الانترنت و الصيانة العامة لوحدة التداعى حتى تاريخ الإخلاء الفعلى و أن الدعوى المتقابلة التي أقامتها الطاعنة الأولى كانت بطلب نذب خبير فى الدعوى و من ثم فإن إدخال المطعون ضدها الثانية الإدارة العامة للدفاع المدنى بوزارة الداخلية فى الدعوى لتقدم ما تحت يدها من مستندات متعلقة بالعقار الكائن به وحدات التداعى لا يترتب عليه ثمة أثر فى اختصاص لجان فض المنازعات الإيجارية بنظر الدعوى باعتبار أن النزاع متعلق بمنازعة إيجارية فى الأساس و لا مساس فيها بمسائل قانونية تهتم الاتحاد وقواعد القانون العام ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر و قضى بإلغاء الحكم المستأنف و بإعادة الدعوى إلى لجنة أول درجة لنظرها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن.