



دولة فلسطين

السلطة القضائية

المكتب الفني للمحكمة العليا / محكمة
النقض ومحاكم الاستئناف

مبادئ الهيئة العامة للمحكمة العليا

اصدار المكتب الفني للمحكمة العليا

الطبعة الثانية

2023

فهرس المحتويات

3	قانون التأمين.....
4	بدل فقدان الدخل المستقبلي للموظف.....
10	الفائدة القانونية عن المطالبة بالتعويض.....
13	بدل فقدان الدخل المستقبلي / سنّ التقاعد للمتوفى.....
19	حادث الطرق / مركبة غير مسجلة / الصندوق.....
29	حادث الطرق / حادث العمل / للعامل الخيار برفع الدعوى.....
33	قانون تسوية الأراضي والمياه.....
34	تسوية / مدة الطعن.....
37	الأحوال الشخصية.....
38	تغيير الاسم / الخصومة / من له الحق بطلب تغيير اسم المولود / رفع تناقض.....
55	قانون أصول المحاكمات المدنية.....
56	تعيين مرجع / تغيير الاسم / تصحيح الاسم / اختصاص محاكم الصلح.....
61	ايداع لائحة الاستئناف.....
64	الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض.....
86	اقامة الدعوى على ميت / بطلان لائحة الدعوى.....
92	عدم حضور المستأنف عليه النطق بالحكم / المدعي / الشطب / اعادة التبليغ.....
96	اعتراض الغير على التصديق على المصالحة القضائية.....
104	قانون السلطة القضائية.....
105	ندب القضاة.....
119	ندب/ انتداب القضاة.....
128	دعاوى القضاة.....

140	رفع التناقض.....
143	قانون البيئات.....
144	تقديم البيئة امام محكمة الاستئناف / الدور الايجابي لمحكمة الاستئناف كمحكمة موضوع
148	قانون العمل.....
149	بطلان شرط التحكيم بقانون العمل / عقد عمل / تحكيم / بطلان
153	تعويض عن اصابة عمل.....
157	رسم ساعات العمل الاضافي
163	وقف العامل عن العمل لتهمة جزائية / راتب العمل
173	المحاميين النظاميين.....
174	انابة المحامي / محامٍ مناب
182	قانون دولي خاص.....
183	اختصاص المحاكم الفلسطينية.....
193	الأموال غير المنقولة
194	شفعة / اولوية / سقوط الحق بطلب الأولوية
199	قانون المالكين والمستأجرين.....
200	ايجار / من يملك اقامة الدعوى / المالك.....
211	شرط زيادة الأجرة
218	القانون التجاري.....
219	تقادم
226	قانون الرسوم
227	طابع الدمغة على وكالة المحامي.....



قانون التأمين



بدل فقدان الدخل المستقبلي للموظف

عقد التأمين من العقود الإحتمالية، ذلك أن الخطر أو الفعل المسبب للتعويض يبقى احتمالياً، ولولا احتمالية وقوعه لما تم إبرام عقد التأمين ولما لجأ المؤمن له إلى المؤمن.

* لا يشترط في الأضرار الجسدية اثبات المسؤولية، ذلك أن المسؤولية مفترضة وأن وقوع الخطر الاحتمالي أي الفعل المسبب للتعويض يرتب على المؤمن القيام بالتعويض بإعتبار أن التعويض عن الأضرار الجسدية مفترض على نحو ملزم مطلق.

* يستحق المصاب تعويضاً عن خسارة الدخل المستقبلي وفق نسبة العجز التي لحقت به، ولا يغير من الأمر شيئاً عودته لممارسة وظيفته أو الزيادة بمقدار راتبه، وليس شرطاً لتعويضه في هذا الجانب وقوع خسارة حقيقة بفقدان نسبة من دخله تعادل العجز الذي أصابته.

* لا يرد القول بأن الحكم للمطعون ضده (المصاب) بخسارة دخل مستقبلي رغم استمراره في وظيفته يشكل اثناءً بلا سبب ويخالف فكرة جبر الضرر، ذلك أن وجود نسبة عجز دائم كلي أو جزئي تعني تخلف حاله من العجز تحول بين الجسم وبين ما كان بوسعه القيام به.

* من حق المصاب الذي يعمل موظفاً أو في أي عمل آخر أن يتقاضى بدل تعويض عن نسبة العجز الدائم التي لحقت به (كخسارة دخل مستقبلي) حتى لو زيد دخله أو راتبه.

نقض مدني 2010/299

السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة النقض

" الحكم "

الصادر الهيئة العامة للدائرة المدنية في محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء

المحاكمة وإصداره

بإسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي فريد الجلاذ رئيس المحكمة العليا.

وعضوية السادة القضاة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، عماد سليم سعد، عبد الله غزلان،

إيمان ناصر الدين، د.عثمان التكروري، عزمي طنجير، محمد سامح الدويك، خليل الصياد،

عدنان الشعيبي.

الطاعن: شركة المجموعة الأهلية للتأمين/ رام الله.

وكيلها المحامي محمود الملاح/ الخليل.

المطعون ضده: إياد محمد اقطيش عواد/ سعير.

وكيله المحامي مازن عوض/ الخليل.

الإجراءات

تتلخص أسباب الطعن بالنعي على الحكم الطعين الخطأ في تطبيق القانون، إذ لا يجوز

الحكم للمدعى عليه (المطعون ضده) ببديل فقدان دخل مستقبلي على الرغم من وجود عجز لديه

بنسبة 23% طالما أن هذا العجز ليس من شأنه أن يؤثر في عمله، وطالما ثبت أيضاً أن راتبه

لم يتأثر جراء هذا العجز، بل زيد، ولا يزال يمارس عمله كالمعتاد، خاصة وإن الحكمة من

التعويض جبر الضرر، لا الإثراء على حساب الغير، وان العجز الذي يستوجب الحكم بفقدان المقدرة على الكسب أو خسارة الدخل المستقبلي، هو ذلك العجز الذي من شأنه أن يمس مقدار الدخل، وهو ما يعرف بالعجز الوظيفي. وقد طلبت الطاعنة بالنتيجة قبول الطعن موضوعا وإلغاء الحكم الطعين في الجانب المتعلق بالحكم للمطعون ضده ببدل خسارة دخل مستقبلي.

المحكمة

حيث أن وقائع ومجريات الدعوى على ما يبيّن من سائر الأوراق، تفيد بأن المطعون ضده أقام الدعوى المدنية 2006/155 لدى محكمة بداية الخليل، ضد الطاعنة، لمطالبتها بمبلغ 317500 شيكلا تعويضا عن أضرار جسدية لحقت به، جراء إصابته بحادث طرق، وبننتيجة المحاكمة أصدرت المحكمة حكمها القاضي الحكم للمطعون ضده (المدعي) بمبلغ 144884 شيكلا، منها مبلغ 110166 شيكلا بدل فقدان دخل مستقبلي جراء نسبة العجز الذي لحقت به، ومقدارها 23%.

ولما كان الحادث محل الدعوى وقع بتاريخ 2006/1/17 فإنه والحالة هذه يخضع لأحكام الأمر (677) الصادر بتاريخ 1976/9/25 وما أدخل عليه من تعديلات. ولما كان عقد التأمين من العقود الاحتمالية ذلك أن الخطر أو الفعل المسبب للتعويض يبقى احتماليا فقد يقع بعد لحظات من التعاقد وقد لا يقع سواء خلال مدة العقد أو لا يقع بالمطلق ولولا احتمالية وقوعه لما تم إبرام عقد التأمين ولما لجأ المؤمن له إلى المؤمن.

ولما كانت الفلسفة التي يقوم عليها (الأمر 677) بشأن التأمين لا تشترط في الأضرار الجسدية إثبات المسؤولية، ذلك أن المسؤولية مفترضة وان وقوع الخطر الاحتمالي أي الفعل المتسبب للتعويض يرتب على المؤمن القيام بالتعويض، باعتبار أن التعويض عن الأضرار الجسدية مفترض على نحو ملزم مطلق.

ولما كان من الثابت أن المطعون ضده (المصاب) ترتب لديه نسبة عجز دائم جزئي، قدرها 23% وفق ما أفصح عنه تقرير اللجنة الطبية المحلية، والمؤيد بتقرير اللجنة الطبية العليا، فإنه بذلك يستحق تعويضا عن خسارة الدخل المستقبلي وفق نسبة العجز التي لحقت به، ولا يغير من الأمر شيئا عودته لممارسة وظيفته أو الزيادة في مقدار راتبه، وليس شرطا لتعويضه في هذا الجانب وقوع خسارة حقيقية بفقدان نسبة من دخله تعادل نسبة العجز التي أصابته، ذلك أن أمراً كهذا مفترض بحكم أمر التأمين، والفلسفة التي أقيم عليها، بصرف النظر عن مخالفة ما تضمنته من قواعد وأحكام أو ما بني عليه من فلسفة لتلك القواعد والأحكام والفلسفة التي نظمتها القواعد العامة المتعلقة بالتعويض.

ولا يرد ما أثاره وكيل الطاعنة بأن الحكم للمطعون ضده بخسارة دخل مستقبلية رغم استمراره في وظيفته وزيادة راتبه يشكل إثراءً بلا سبب، ويخالف فكرة جبر الضرر، ذلك أن وجود نسبة عجز دائم كلي أو جزئي تعني تخلف حاله من العجز تحول بين الجسم وبين ما كان بوسعه القيام به بشكل كلي، أو تحول بين الجسم وبين ما كان بوسعه القيام به بشكل جزئي.

وعليه ولما كان الأمر كذلك فإننا نقرر الرجوع عن أي مبدأ آخر كنا قد قررناه مؤكداً على حق المصاب الذي يعمل موظفاً أو في أي عمل آخر أن يتقاضى بدل تعويض عن نسبة العجز الدائم التي لحقت به (كخسارة دخل مستقبلي) حتى ولو زيد دخله أو راتبه الأمر الذي يغدو معه الطعن المقدم مستوجبا الرد موضوعاً.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة بالأغلبية رد الطعن موضوعاً، لافتين النظر لحكم المادة (239) من قانون أصول المحاكمات والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2011/6/9

الرأي المخالف المعطى من

القضاة سامي صرصور وعماد سليم سعد و د.عثمان التكروري

نخالف الأغلبية المحترمة فيما قضت به بأن المصاب يستحق تعويضاً عن خسارة الدخل المستقبلي وفق نسبة العجز التي لحقت به إذا تخلف لديه حالة من العجز تحول بين الجسم وبين ما كان بوسعه القيام به بشكل جزئي، وأنه لا يغير من الأمر شيئاً عودته لممارسة وظيفته، ذلك أن الأغلبية المحترمة لم تفرق في حكمها بين العجز الطبي الذي يصيب جسم المصاب ويكون من شأنه عدم قدرة العضو المصاب في الجسم على القيام بوظيفته الطبيعية كما كانت قبل الإصابة، وبين أن تؤدي الإصابة الناتج عنها هذا العجز إلى عدم قدرة المصاب على القيام بالعمل الذي كان يمارسه قبل الإصابة سواء كان موظفاً أم غير موظف وهو ما يسمى في هذه الحالة بالعجز الوظيفي أو المهني، حيث افترض المشرع في هذه الحالة أن عدم قدرة المصاب على القيام بعمله يؤدي بالضرورة إلى نقص دخله من هذا العمل وإن هذا النقص سوف يستمر في المستقبل ما دام العجز دائماً فقرر أي المشرع أن المصاب يستحق بدل فقدان قدرة على الكسب المستقبلي.

يؤيد ما ذهبنا إليه أن المشرع نص في كل من الأمر (677) وقانون التأمين على ثلاثة أنواع من الأضرار الموجبة للتعويض وهي: -

1. الأضرار المعنوية أو ما يسمى بالألم والمعاناة، حيث بيّن الأمر ونظام معايير احتساب

التعويض عن الأضرار غير المادية في المادة (3) منه كيفية احتساب هذا التعويض

وحده الأقصى، كما نظمه قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 في المادتين (152)

و(153) مبينا كيفية احتسابه وحده الأقصى.

2. الأضرار البدنية (كما في المادتين 2(أ) و 4(أ) من الأمر 677) أو الجسدية (كما في

المادة 151 من قانون التأمين) وهو ما يعرف بالعجز الطبي.

3. الأضرار المادية (وقد وردت في المادة 1/4/1) من الأمر (677) والمواد

(155 و 156 و 157 من القانون) وهي ما يعرف بفقدان المقدرة على الكسب، الناتج عن

ما اصطلح على تسميته بالعجز الوظيفي أو المهني.

فالنصوص في كل من الأمر (677) وقانون التأمين تفرق بين الأضرار البدنية أو

الجسدية الناتجة عن العجز الطبي أي العجز الذي يصيب عضوا في جسم المصاب بحيث يؤثر

على قدرة هذا العضو القيام بوظيفته الطبيعية، وبين العجز الوظيفي أو المهني الذي يؤثر على

قدرة المصاب القيام بالعمل الذي كان يمارسه قبل الإصابة، بحيث يمكن القول أن كل عجز

وظيفي أو مهني هو عجز طبي ولكن ليس كل عجز طبي هو عجز وظيفي أو مهني، بمعنى

انه إذا كان لدى المصاب عجز وظيفي فانه يستحق تعويضا عن بدل فقدان القدرة على الكسب

فضلا عن التعويض عن الضرر البدني أو الجسدي، ولكن ليس كل من يستحق تعويضا عن

الضرر الجسدي يستحق تعويضا عن بدل فقدان القدرة على الكسب.

ولما كان المصاب في الدعوى محل النظر يعمل بوظيفة مساعد قانوني في وزارة

الشؤون المدنية/ التنسيق والارتباط، فقد كان على محكمة الاستئناف أن تبين في حكمها المطعون

فيه ما إذا كانت الإصابة الناتجة عن حادث الطرق قد أثرت على قدرته القيام بعمله بصورة

طبيعية أم لا، ولما لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور وحرى بالنقض.

لذلك نرى نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى مرجعها لإجراء المقتضى القانوني وفقا

لما بيناه ووفق أحكام القانون والأصول.

صدر في 2011/6/9

الفائدة القانونية عن المطالبة بالتعويض

* لا يوجد سند قانوني للحكم بالفائدة القانونية عن مطالبة اتصلت بواقعة نشأت في ظل سريان قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، ولا يوجد ما يسعف بسحب الأمر العسكري حول جوازية الحكم بالفائدة القانونية على مطالبة اتصلت بواقعة نشأت في ظل سريان قانون التأمين، والقول بخلاف ذلك فيه تحميل للنصوص القانونية بما لا يحتمل.

قرار الهيئة العامة في الطلب 2017/33

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المنعقدة في رام الله والمأذونة

بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة: برئاسة رئيس المحكمة العليا السيد القاضي عماد سليم سعد

وعضوية السادة القضاة إيمان ناصر الدين، محمد سامح الدويك، هاني

الناطور، أحمد المغني، طلعت الطويل، عزت الراميني، فريد عقل، بسام

حجاوي، بوليت متري، عبد الكريم حلاوة.

فقد انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا لرفع التناقض الذي ينبئ عنه المبدأين رقم

134+150+155/2014 والثاني رقم 812/2015 الصادرين عن محكمة النقض حول مسألة

الفائدة القانونية، إذ قضى المبدأ الأول بعدم قانونية الفائدة، في حين قضى المبدأ الثاني بأن احكام

الامر بشأن الفائدة القانونية رقم 980 لسنة 1982 والذي جرى قضاء هذه المحكمة على اعتباره

امراً عاماً بشأن الفائدة القانونية جعل من مسألة الحكم بربط المبلغ بالفائدة القانونية مسألة جوازية خاضعة لتقدير المحكمة من حيث تقدير الفائدة عن كل مبلغ.

انعقدت الهيئة العامة طبقاً لاحكام المادة 1/3 من قرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 المعدلة للمادة 25 من القانون الاصيلي حيث تمت المداولة بشأن التناقض المذكور ومع الاشارة الى ان المطالبة بالتعويضات في كلا المبدئين اتصلت بواقعة حادث نشأ في ظل سريان قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 وتعديلاته. فإن من المقرر قانوناً وفقهاً واجتهاداً ان اية واقعة ترتكز عليها الدعوى تبقى خاضعة لحكم القانون الذي نشأت في ظله لاسقاط هذا الحكم عليها، فالتعويضات المطالب بها عن اضرار ناشئة عن حادث وقع في ظل سريان قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 وتعديلاته، تخضع لأحكامه، وإذا وقع في ظل سريان الاوامر العسكرية، فإن التعويضات المطالب بها تخضع لاحكام هذه الاوامر.

ولطالما الامر كذلك، وحيث ان الحادث الذي نشأ عنه المطالبة بالتعويض في كلا المبدئين المذكورين سابقاً جرى في ظل سريان قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، وبأن هذا القانون خلا من اي نص ناظم للفائدة القانونية، آخذين بعين الاعتبار؛ ان القانون المذكور بموجب المادة 1/190 منه ألغي جميع الاوامر والاحكام الصادرة عن سلطات الاحتلال بشأن التأمين.

فإن المحكمة العليا بهيئتها العامة، لا ترى سنداً في القانون المذكور يوجب الحكم بالفائدة عن اضرار تتصل بواقعة نشأت في ظل نفاذه، وبأنه لا يوجد ما يسعف بسحب الامر العسكري حول جوازية الحكم بالفائدة القانونية على مطالبة اتصلت بواقعة نشأت في ظل سريان قانون التأمين، تكريساً لما سلف الاشارة اليه من ان الواقعة تبقى محكومة وخاضعة لاحكام القانون الناشئة

في ظله، وبأن القول بخلاف ذلك، فيه تحميل للنصوص القانونية ذات العلاقة باكثر مما لا تحتمل، وهذا غير جائز قانوناً ويعيب التطبيق القانوني.

وعليه ولكل ما سلف ذكره تقرر المحكمة العليا بهيئتها العامة رفع التناقض بين المبدئين المذكورين بتقرير ما يلي:

اولاً: لا يوجد سند قانوني للحكم بالفائدة القانونية عن مطالبة اتصلت بواقعة نشأت في ظل سريان قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 المعدل.

ثانياً: عدم جواز سحب حكم الامر العسكري المتصل بجوازية الحكم بالفائدة على مطالبة اتصلت بواقعة نشأت في ظل سريان قانون التأمين.

حكماً صدر تدقيقاً في 2017/10/16.

بدل فقدان الدخل المستقبلي / سنّ التقاعد للمتوفى

* يستحق المعالين بدل الاعاله من يوم وقوع الحادث حتى تاريخ الحكم، دون الإلتفات لسن المعيل المتوفى وذلك بإعتبار أن هذا البديل مستحق الدفع (بدل فقدان الدخل كاملاً).

* يحسب بدل فقدان الاعاله من تاريخ الحكم وحتى بلوغ المعيل لسن التقاعد (بحسب الفئة التي ينتمي لها) على اساس الراتب أو الدخل الذي يتقاضاه المعيل (المتوفى) حسب طبيعة عمله أو المهنة التي يعمل بها.

* يستمر احتساب التعويض عن بدل الاعاله بعد بلوغ المعيل (المتوفى) سن التقاعد وذلك على أساس الراتب التقاعدي لكل فئة ينتمي إليها المعيل (المتوفى).

* إذا كان المعيل (المتوفى) عاملاً أو حرفياً أو غير ذلك من المهن التي تحول دون الحصول على أي دخل تقاعدي، فإن احتساب بدل الإعالة يكون على اساس معدل الاجر في الحقل الاقتصادي الذي ينتمي إليه المعيل وفق اخر نشرة صادرة عن جهاز الاحصاء المركزي الفلسطيني.

* تحسب بدل الاعاله للابناء القصر حتى بلوغهم سن 18 سنة او حتى انتهاء الدراسة الجامعية، أو كان مقعداً، شريطة اثبات ذلك.

* يستمر صرف بدل الاعاله للزوجة (زوجة المعيل المتوفى) ما دامت على قيد الحياة دون أن تتزوج من رجل آخر. أي بقيت تحت لقب ارملة المعيل المتوفى.

قرار الهيئة العامة في الطلب 2018/14

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المنعقدة في رام الله والمأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار

الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة رئيس المحكمة العليا السيد القاضي عماد سليم سعد وعضوية السادة القاضي إيمان ناصر الدين، محمد سامح الدويك، هاني الناطور، أحمد المغني، طلعت الطويل، عزت الرامي، فريد عقل، بسام حجاوي، بوليت متري، عبد الكريم حلاوة.

الإجراءات

بتاريخ 2018/5/8م انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا وذلك عملاً بأحكام المادة 25 من قانون تشكيل للمحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 والمعدلة بالمادة 1/3 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014، لأجل رفع التناقض بين المبدئين القضائيين التاليين:

الأول: استقر اجتهاد المحكمة على احتساب فقدان الدخل المستقبلي للورثة المعالين بدل الإعالة على افتراض بلوغ المعيل (المتوفى) سن الستين عاماً وذلك على اعتبار أن سن التقاعد هو سن الستين، وكان هذا على سبيل التقدير، باعتبار أن هذا السنّ هو نهاية مرحلة الكسب والعمل.

الثاني: اجتهاد محكمة النقض في الأحكام نوات الأرقام 2010/7 الصادر بتاريخ 2010/05/31، والنقض رقم 2010/637 الصادر بتاريخ 2012/01/25، والنقض رقم 2014/132 الصادر بتاريخ 2015/11/4، حيث قضى هذا المبدأ بأن تجاوز المعيل (المتوفى) لسنّ التقاعد، أو ما يعرف بالعمر الافتراضي، لا يحول دون الحكم للورثة المعالين بالتعويض عن بدل الإعالة، (بدل فقدان الدخل المستقبلي)، طالما كان من الثابت أن المعيل -وأثناء حياته-

ورغم تجاوزه للعمر الافتراضي (60 سنة) كان لا زال قادراً على العمل والكسب والانفاق على نفسه، وعلى الذين يعيشون في كنفه، حيث ذهبت المحكمة في احتساب التعويض عن بدل الإعالة في بعض الحالات باعتبار العمر الافتراضي للمتوفى (المعيل) هو سن 65 سنة، وفي حالات أخرى قدرت العمر الافتراضي بسن 70 سنة.

المحكمة

وبعد التدقيق والمداولة قانوناً، وبالرجوع لأحكام قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، نجده ينص في المادة 145 منه، على أنه: "يسأل المؤمن والمؤمن له أو الصندوق (حسب مقتضيات الحال) عن تعويض المصاب الذي لحقه ضرر جسماني، او مادي، أو معنوي، نتيجة حادث الطرق".
فيما نصت المادة 150 من ذات القانون "إذا أدى حادث الطرق إلى وفاة السائق المصاب الذي لا يستحق تعويضاً بموجب هذا القانون، فإنه يحق للمعالين من ورثته مطالبة الصندوق بالتعويض طبقاً لأحكام القانون".

كما نجد أن المادة الأولى من ذات القانون، عرفت المصاب بأنه: "كل شخص لحقه ضرر جسماني ناتج عن حادث طرق ويشمل ورثة الشخص المتوفى".

فيما عرفت ذات المادة المعالين، على أنهم: "زوج الشخص، وأبويه، وأولاده ما دون سن الثامنة عشر، الا اذا كان على مقعد الدراسة الجامعية أو مقعداً شريطة اثبات ذلك"

والمستفاد من هذه النصوص أن المشرع أعطى لورثة المصاب، (سواء كان السائق، أو عابر السبيل)، المتوفى، من المعالين حق المطالبة بالتعويض عن بدل فقدانهم لبذل الإعالة، سواء أكانت هذه المطالبة بمواجهة المؤمن، والمؤمن له معاً، أو ضد المؤمن، أو ضد الصندوق فقط، وذلك حسب مقتضى الحال، وذلك تطبيقاً لنص المادة 151 من ذات القانون سالف الذكر.

ولما كان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض، يقضي، بحق الورثة المعالين بالحصول على بدل الاعالة، الا أن السؤال الذي يبقى قائماً. الى أي مدى يتم احتساب بدل الاعالة؟ فهل يكفي باحتساب بدل الاعالة حتى بلوغ المعيل (المتوفى) سن 60 سنة - كما هو الحال بالمبدأ الأول، أم أن يتم تمديد العمر الافتراضي لغير سن الستين وفق المبدأ الثاني؟ .

ولما كانت احكام قانون التأمين هي الواجبة التطبيق على هذا النوع من الدعاوى الناتجة عن حوادث الطرق، فإنه وبالرجوع لأحكام المادة 1/141 من ذات القانون، نجد أنها تحظر على المؤمن أن يضع في وثيقة التأمين أي شرط يقيد استعمال المركبة؛ من حيث عمر الاشخاص الذين يقودون المركبة، بما يعني؛ أن أحكام قانون التأمين لم ينص على قيد لعمر المعيل كشرط لاستحقاق المعالين للتعويض عن بدل الإعالة.

وفي ذات السياق نجد أن المحكمة، ولدى اعتمادها على سنّ التقاعد لغايات احتساب بدل الإعالة لورثة المتوفى نتيجة حادث الطرق، عمدت لتقدير سنّ التقاعد بستين سنة، قياساً على ما هو منصوص عليه في أحكام قانون الخدمة المدنية، وأن هذا التقدير الافتراضي لجأت إليه المحكمة في أغلب الأحيان التي كان فيها سن المتوفى أقل من ذلك.

أما فيما يتعلق بالمبدأ الثاني: فإن المحكمة اعتمدت في حالات على اعتبار أن سن التقاعد هو 65 سنة قياساً لما هو الحال بالنسبة لسن التقاعد لدى الجامعات المحلية، وفي حالات أخرى اعتمدت سن السبعين عاماً قياساً على ما جاء في نص المادة 1/34 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.

ولما كانت القاعدة العامة تنص على أن لا اجتهاد في مورد النص، وعودة على بدء، ولما كانت أحكام قانون التأمين لم تورد أي قيد أو افتراض لعمر المعيل (المتوفى) بإعتباره شرطاً

لاستحقاق الورثة المعالين التعويض عن بدل فقدان الإعالة (بدل فقدان المقدرة على الكسب) وفق ما جاء في نص المادة 155 من قانون التأمين.

ولما كانت فلسفة القضاء تقوم على إبراز الصلة بين الواقع القانوني، والواقع الإنساني (الحياتي)، من حيث الملاءمة بين النص القانوني، وبين خصوصيات كل دعوى، إذ أن العدالة تقتضي ملائمة ومراعاة الظروف الإنسانية لكل حالة على حدة لأن المنطق يقتضي أن يخضع للحاجات العملية في العمل القضائي، ولما كان الثابت في بعض الدعوى أن المعيل ما زال يعمل حتى تاريخ حادث الطرق الذي نتج عنه الوفاة، ذلك أن حق كل إنسان في العمل مكفول بحكم القانون الأساسي دون تحديد سقف زمني لذلك، ما دام لديه المقدرة على العمل والكسب والانفاق، دون الانتقاص من هذا الحق، الأمر بموجب للتعويض عن الضرر الناتج عن حالة الوفاة، وفقدان الورثة المعالين لمصدر الدخل المتأتي لهم من خلال عمل المعيل (المتوفى).

وعليه، وفي ضوء ما سلف بيانه، قررت المحكمة العليا، بهيئتها العامة رفع التناقض بين المبدأين المذكورين أعلاه وذلك باحتساب بدل فقدان الإعالة (فقدان المقدرة على الكسب) على النحو التالي:

أولاً: احتساب بدل فقدان الدخل كاملاً لمُعالي المرحوم من يوم وقوع الحادث حتى تاريخ الحكم، دون الالتفات لسن المتوفى، وذلك باعتبار أن هذا البديل مستحق الدفع.

ثانياً: يكون احتساب بدل فقدان الإعالة من تاريخ الحكم وحتى بلوغ المعيل سن التقاعد بحسب الفئة التي ينتمي إليها - على أساس الراتب أو الدخل الذي يتقاضاه المعيل (المتوفى) حسب طبيعة عمله أو المهنة التي يعمل فيها.

ثالثاً: يستمر احتساب التعويض عن بدل الإعالة بعد بلوغ المعيل (المتوفى) سن التقاعد، وذلك على أساس الراتب التقاعدي لكل فئة ينتمي إليها المعيل (المتوفى).

أما وأن كان المعيل (المتوفى) عاملاً أو حرفياً أو غير ذلك من المهن التي تحول دون الحصول على أي دخل تقاعدي، فإن احتساب بدل الإعالة، والحالة هذه، يكون على أساس معدل الأجور في الحقل الاقتصادي الذي ينتمي إليه المعيل، وفق آخر نشرة صادرة عن جهاز الإحصاء المركزي الفلسطيني.

رابعاً: يكون احتساب بدل الإعالة للأبناء القصر؛ حتى بلوغهم سن 18 سنة، أو حتى إنهاء الدراسة الجامعية، أو كان مقعداً، شريطة إثبات ذلك -وفق مدلول المادة الأولى من قانون التأمين- وعلى أن يستمر صرف بدل الإعالة للزوجة (لزوجة المعيل المتوفى) ما دامت على قيد الحياة دون أن تتزوج من رجل آخر أي بقيت تحمل لقب أرملة المعيل المتوفى.

حكما صدر تدقيقاً بالإجماع باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2018/5/8م.

حادث الطرق / مركبة غير مسجلة / الصندوق

* قصد المشرع في تعريف المركبة الآلية لغايات اعتبار الحادث حادث طرق وفق أحكام قانون التأمين، ذلك الذي ينتج عن استعمال المركبة، وينشأ عنه ضرر جسماني. فقد قصد التعريف المادي للمركبة، وهي كل مركبة تسير على الطريق بقوتها الذاتية مهما كان نوعها باستثناء الكرسي بعجلات.

* المشرع لم يكن يقصد من تعريف المركبة الآلية لهذه الغاية ان تكون مسجلة لدى سلطة الترخيص، وإنما قصد المركبة بمفهومها المادي الصرف، وهي التي تسير على الطريق بقوتها الذاتية، ولا يجوز اسقاط قانون المرور على المفهوم المحدد في قانون التأمين للمركبة، حيث أن الغاية من قانون المرور في تنظيم عملية تسيير المركبات على الطرق وجباية الرسوم.

* ان عدم تسجيل المركبة لا ينفي عنها صفة المركبة، وإن غاية قانون التأمين في الإثبات فقط على التعريف المادي للمركبة، هو من أجل تعويض المصابين جراء استعمال تلك المركبة، وفق مفهوم استعمال المركبة المحدد في قانون التأمين، وليس وفق أنظمة تسييرها على الطرق كما حددت بقانون المرور لغايات تنظيمية وأمنية ومالية.

تم تكرار هذا البند بذات الطلب بالدعوى المدنية رقم 2020/1039 و 2020/1038.

نقض مدني 2020/1040 طلب 2021/7

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا / محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء

المحاكمة وإصداره باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد عبد الله غزلان

وعضوية القضاة السادة: عدنان الشعيبي، محمد مسلم، محمد الحاج ياسين، عبد الكريم حنون،

فواز عطية، رشا حماد، محمد احشيش، كمال جبر.

الطاعن: نجيب فخري عبد العزيز قدح / شقبا - رام الله بصفته الشخصية وبصفته ولي امر ابنه

القاصر "حسام قدح"

وكيله المحامي موسى الصياد / البيرة

المطعون عليه: الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق / رام الله

وكيله المحامي لؤي أبو جابر

الإجراءات

تقدم الطاعن بهذا الطعن بتاريخ 2020/11/24، لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام

الله بتاريخ 2020/11/11، بالاستئناف المدني 2019/1581، القاضي برد الاستئناف موضوعا

وتأييد حكم محكمة بداية رام الله في الدعوى المدنية رقم 2015/966، المتضمن برد الدعوى مع

تضمين الطاعن الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تتلخص أسباب الطعن بالنعي على الحكم الطعين، الخطأ بإخراج الحادث الناتج عن استعمال مركبة غير مسجلة لدى دوائر الترخيص من مفهوم حادث الطرق وإخراج هذا الحادث من أحكام قانون التأمين، والخطأ في تفسير المادة الأولى من قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، بالاستناد لنص المادتين (2) و (3) من قانون المرور.

وطلب الطاعن بالنتيجة قبول الطعن ونقض الحكم الطعين، واتخاذ المقتضى القانوني مع تضمين المطعون عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. وتقدم المطعون عليه بلائحة جوابية، طلب بالنتيجة رد الطعن مع تضمين الطاعن الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

المحكمة

وفي الموضوع، تفيد وقائع ومجريات الدعوى وفق ما تبين من كافة الأوراق أن الطاعن بصفته الواردة اعلاه أقام الدعوى المدنية ضد المطعون عليه للمطالبة بتعويضات مالية ناتجة عن حادث طرق، سجلت لدى محكمة بداية رام الله تحت رقم 2015/966، على أساس من الإدعاء؛ أن ابنه القاصر تعرض لحادث طرق، نتيجة حدوث تصادم بين المركبة التي كان إحدى ركابها، وهي غير مرخصة ومؤمنة مع مركبة أخرى غير مؤمنة أيضاً، نتج عنه إصابة جسدية للقاصر، ودفع المطعون عليه الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق بأن المركبة التي كانت تستقلها الطاعنة مشطوبة، وغير مسجلة لدى دوائر سلطة الترخيص، وبالتالي لا ينطبق عليها تعريف المركبة، ولا يعد الحادث الحاصل هو حادث طرق خاضع لأحكام قانون التأمين، وتنتفي مسؤولية المطعون عليه عن الحادث، وأمام محكمة الدرجة الأولى وبعد استكمال الإجراءات لديها

أصدرت حكمها القاضي برد الدعوى، معللة حكمها بأن المركبة التي كان يستقلها القاصر غير قانونية وغير مرخصة مخالفة للمواد 2 ، 3 من قانون المرور وان دفع المدعى عليه في محله. لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المدعي فبادر للطعن فيه بالاستئناف المدني رقم 2019/1581 وبنتيجة المحاكمة الاستئنافية أصدرت حكمها القاضي برد الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف.

وفيما يتصل بأسباب هذا الطعن ولما كانت محكمة الاستئناف إذ قضت برد الدعوى، قد حملت حكمها بالشكل الذي صيغ فيه إلى القول: (بأن ما يمكن استخلاصه من نص المادتين الثانية والثالثة من قانون المرور والمادة الأولى من قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 التي عرّفت رخصة المركبة - الإجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسيير المركبة على الطريق لمدة محدودة - أن هناك معنى مادي ومعنى قانوني للمركبة ولا يجوز فصل إحداها عن الآخر فلا شك أن المركبة التي حصل فيها الحادث موضوع الدعوى حائزة على المفهوم المادي لها ولكنها لا تعتبر مركبة بالمفهوم القانوني) وخلصت إلى القول (إن الحادث الذي يقع في مركبة ليس لها رخصة وغير مسجلة لدى دائرة الترخيص الفلسطينية يخرج عن وصف حادث الطرق بالمعنى القانوني الذي ذهب إليه إرادة المشرع).

ولما كان هذا الذي قضت به محكمة الاستئناف وحملت حكمها عليه يخالف صريح نصوص قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 باعتباره القانون الخاص الواجب التطبيق وان إرادة المشرع تستتج من خلال نصوص القانون الخاص في الخصوص المخصص له ولا يجوز إسقاط نصوص قانون آخر عليه بحجة الوصول لإرادة المشرع.

ومن خلال النصوص الناظمة لهذه المسألة محل البحث الواردة في قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 "القانون الخاص الواجب التطبيق" فقد جاء في المادة 145 منه: (يسأل المؤمن والمؤمن له او الصندوق "حسب مقتضيات الحال" عن تعويض المصاب الذي لحقه ضرر جسماني أو مادي أو معنوي نتيجة حادث طرق)، وحادث الطرق المقصود هنا هو: حادث الطرق وفق مفهومه في المادة الأولى من قانون التأمين المشار إليه، إذ عرفت حادث الطرق: (هو كل حادث نتج عنه إصابة شخص بضرر جسماني جراء استعمال مركبة آلية...)، وعرفت تلك المادة المركبة الآلية: هي (كل مركبة تسير على الطرق بقوة ذاتية مهما كان نوعها والمركبة التي تجرها أو تسندها مركبة إذا كانت مرخصة لذلك ويستثنى منها الكرسي بعجلات). بما يظهر جليا وبكل وضوح أن المشرع في قانون التأمين عندما قصد في تعريف المركبة الآلية لغايات اعتبار الحادث الذي ينتج عن استعمالها وينشأ عنه ضرر جسماني بأنه "حادث طرق"، فقد قصد التعريف المادي للمركبة، وهي كل مركبة تسير على الطريق بقوتها الذاتية مهما كان نوعها باستثناء الكرسي بعجلات، وباستثناء المشرع الكرسي بعجلات من تعريف المركبة، نؤكد على أن المشرع لم يكن يقصد من تعريف المركبة الآلية لهذه الغاية أن تكون مسجلة لدى سلطة الترخيص، وإنما قصد المركبة بمفهومها المادي الصرف، وهي التي تسير على الطريق بقوتها الذاتية ولا يجوز إسقاط قانون المرور على المفهوم المحدد في قانون التأمين للمركبة حيث أن الغاية من قانون المرور في تنظيم عملية تسيير المركبات على الطرق وجباية الرسوم والضرائب والعقوبة الجزائية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد التنظيمية وإن اشترط تسجيل المركبة كان لغايات تنظيمية حددها قانون المرور، وإن عدم تسجيلها لا ينفي عنها صفة المركبة فيما غاية قانون التأمين في الاثبات فقط على التعريف المادي للمركبة هو من أجل تعويض المصابين جراء استعمال تلك المركبة وفق مفهوم استعمال

المركبة المحدد في قانون التأمين وليس وفق أنظمة تسييرها على الطرق، كما حددت في قانون المرور لغايات تنظيمية وأمنية ومالية.

وبهذا يكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف مبني على مخالفة في تطبيق القانون وتأويله وان حكمها والحالة هذه معتلا مستوجب النقض وان أسباب الطعن ترد عليه.

لهذا كله

واستنادا لما تقدم ورجوعا عن أي اجتهاد سابق نقرر بالأغلبية قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمصدرها محكمة استئناف رام الله للحكم في موضوع الدعوى على ضوء الوقائع الثابتة فيها والبيانات المقدمة وعلى ضوء ما بيناه بهيئة مغايرة.

حكما صدر تدقيقا باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2021/06/10

الرأي المخالف

للقضاة السادة: عبد الله غزلان ، عدنان الشعبي ، محمد الحاج ياسين ، فواز عطية

نخالف الأغلبية المحترمة فيما قضت به وحملت حكمها عليه، ذلك ان على المحكمة وهي في سبيل ان تقول كلمتها في المسألة محل البحث ان لا تعزل ذاتها عن مجموعة أمور لا يستقيم انزال القانون على الوقائع بمعزل عنها، اذ لا يمكن النظر الى قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، دون النظر الى القوانين الأخرى السابقة واللاحقة كتلك المتعلقة بالمرور والنقل على الطرق.

كما ولغايات تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله، يجب عدم عزله عن الحقبة الزمنية التي رافقت تشريعه أو الباعثة على تشريعه.

وربما اقتضى الامر تأصيل النص القانوني، خاصة في ظل عدم وجود مذكرة ايضاحية تلقي الضوء على غاية المشرع وفلسفة التشريع وما تغياه.

كما نرى ضرورة التمييز وعدم الخلط بين المركبة غير المرخصة وتلك التي درج العامة على تسميتها (بالمشطوبة)، أي الهالكة او ما يمكن ان يطلق عليها بالمركبة الميتة، التي استنفذت غايتها كوسيلة نقل ويتم التعامل معها بكامل ما اشتملت عليه، بوصفها قطع مستعملة للمركبات التي لم تستنفذ غايتها كوسيلة نقل، والتي لم تزل على قيد الحياة، وتحديد استنفاد غايتها كوسيلة نقل يرتبط برباط لا ينفصل عن رخصتها، لا من حيث تجديدها أو عدم تجديدها بل من حيث الغاء قيدها بوصفها صالحة للسير، وان بقيت من حيث هي قادرة بنسبة أو أخرى اياً كانت على السير والنقل.

وبالتأوب لا يمكن التقرير في المسألة المثارة محل البحث، استناداً لتعريف المركبة الآلية الوارد في المادة الأولى من قانون التأمين، للتقرير في مدى مسؤولية الصندوق عن التعويض بمعزل عن تعريف رخصة المركبة، الوارد في ذات المادة، وكذا الامر في الحالات التي حددت حصراً التي يغدو فيها الصندوق مسؤولاً عن التعويض.

وفي هذا الذي تم الإشارة اليه وتم بيانه على نحو عام، ما يستوجب عطف النظر على قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، وعلى القوانين الأخرى تلك المتعلقة بالمرور والنقل على الطرق السابقة واللاحقة لسريان قانون التأمين، فقد جاءت جميعها مرورا بقانون النقل على الطرق رقم 49 لسنة 1958 وبالأمر 1310 لسنة 1992 وقانون المرور رقم 5 لسنة 2000، على ضرورة ان تكون المركبة مسجلة لدى سلطة الترخيص والحصول على رخصة لتسييرها، ومنع سيرها على الطريق دون ذلك او عند انتهاء رخصتها، فيما تضمن قانون التأمين وفي المادة الأولى منه تعريفاً

لرخصة المركبة بانها (الاجازة الرسمية الصادرة عن سلطة الترخيص والتي تجيز تسيير المركبة على الطريق لمدة محددة) ناهيك ان الأمر تعدى مسألة عدم الحصول على رخصة للمركبة، بأن تم شطب قيدها باعتبارها غير صالحة للسير على الطري، كما وان خلو قانون التأمين من نص صريح يلزم بضرورة ان تكون المركبة مرخصة من قبيل لزوم ما لا يلزم، باعتبار ذلك امرا مفترضا حكما انبأت عنه القوانين الأخرى المتعلقة بالمرور، واكدته المادة الأولى منه حين عرّفت رخصة المركبة.

وقانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 من حيث هو صدر في ظل معطيات واقعية مختلفة قصد بها الزام الصندوق بالتعويض في احدى الحالات الواردة حصرا في المادة 173، والتي سيشار اليها لاحقا، في حين ان الوضع القائم يفصح عن واقع مختلف تماما عما آل اليه الحال عند سن ذلك القانون، من شيوع ظاهرة خطيرة آخذة بالاتساع شملت كامل الأراضي الفلسطينية دون غيرها على مستوى العالم عرفت لدى العامة بالمركبة المشطوبة، والتي تجاوزت عشرات الالاف من المركبات المشطوبة (أي الهالكة) التي شطب قيدها في سلطة الترخيص بما يفصح عن عدم صلاحيتها للسير على الطريق او كوسيلة مواصلات، وهي ما اطلقنا عليها استهلالا بالمركبة الميتة، وقد يكون موتها سريريا تصلح لزراعة الأعضاء، لان بعضها لا زال قادرا على العمل ويتم التعامل معها قطع مستعملة لا للسير على الطريق، ورغم هذا الذي وصفت به وحل بها غدت تستعمل لأغراض عدة مخالفة لا لقانون التأمين وقانون المرور فحسب، بل مخالفة لكافة التشريعات، ملحقة بالمجتمع والسلم الأهلي والاجتماعي أشد الضرر، ترتكب بها الجرائم من قتل وسرقة ومخدرات وغيرها، وتُسرق بسببها لوحات المركبات الأخرى المرخصة لتوضع عليها، بما يشعر انها مرخصة وصالحة للسير على الطريق، وتتنافس المركبات العامة المخصصة لنقل الركاب بالأجرة، ضارة بالمرافق الاقتصادية والخزينة العامة بالتهرب عن دفع الرسوم والضرائب والعائدات

الأخرى واجبة الاستيفاء ، ملحقة بموارد الصندوق تلك التي نصت عليها المادة 1/172 من قانون التأمين والمتمثلة بنسبة مئوية من رسوم التأمين الالزامي العجز وعدم القدرة على التعويض ، بما يعود بالنتيجة على الخزينة العامة.

ناهيك عن ان المركبات المشطوبة وبنسبة عالية جداً قد تصل 98% مركبات تشطب قيودها في إسرائيل، ويتم إدخالها للأراضي الفلسطينية وبذلك تغدو دون قيد في كل من إسرائيل وفلسطين لتعذب في الأراضي الفلسطينية فساداً، ولا يستقيم عقلاً ومنطقاً وقانوناً بالمشروع والقضاء ان يشرعن ذلك من خلال الزام الصندوق الفلسطيني بالتعويض.

كما وبعطف النظر على المادة 173 من قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 الباحثة والمحددة للحالات التي يلزم فيها الصندوق بالتعويض فقد حددت حصراً لواحد من الأسباب التالية:

- 1- إذا كان السائق المتسبب في وقوع الحادث مجهولاً
- 2- إذا لم يكن بحوزة السائق تأمين بموجب أحكام هذا القانون
- 3- إذا كان المؤمن تحت التصفية
- 4- إذا كان بحوزة السائق تأمين ولكنه لا يغطي الحادث موضوع المطالبة بسبب
 - أ- استعمال المركبة لغرض مخالف لما هو محدد في رخصتها
 - ب- قيادة السائق للمركبة بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز له قيادة ذات النوع
 - ج- إذا لم يدفع المؤمن له قسط التأمين في الميعاد المحدد والمتفق عليه
 - د- إذا وقع من المؤمن له غش أو تدليس أو أخفى وقائع جوهرية عند حصوله على وثيقة التأمين
 - و- أية حالة أخرى لا تغطي فيها الوثيقة الالتزام بالتعويض بموجب احكام القانون

وفي هذا الذي تضمنته المادة سالفه الإشارة ما يفصح عن حالات بعينها يلزم فيها الصندوق بالتعويض ولا يجوز التوسع فيها أو الإضافة إليها، إذ جاءت على سبيل الحصر، كما ان في ذلك ما ينبئ ان الترخيص أمر مفترض وان المركبة (المشطوبة) تخرج عن نطاق مسؤولية الصندوق بالتعويض، اذا ما تسببت بالحادث المدعى به، كونها خرجت من نطاق وصفها مركبة، وليس ادل على ذلك من ان صاحب المركبة يعلن بشطبها انها لم تعد صالحة للسير، واذا أراد التخلي عنها ببيعها لا يتم ذلك من خلال سلطة الترخيص و/او دائرة السير، وانما بموجب اتفاق بين الطرفين المالك البائع والمشتري، وفي هذا أيضا ما يفصح ان المركبة المشطوبة غير مغطاة بالتعويض ولا يلزم الصندوق بالتعويض عن اية اضرار اياً كان نوعها وجسامتها الحقتها بعد ان تم شطبها، وبذلك يغدو هذا الذي خلص اليه الحكم المطعون فيه لا تتال منه أسباب الطعن او تجرحه، بما نرى معه وعلى خلاف ما ذهبت اليه اغلبية المحكمة العليا/محكمة النقض بهيئتها العامة مستوجبا الرد.

تحريرا في 2021/06/10

حادث الطرق / حادث العمل / للعامل الخيار برفع الدعوى

* حادث العمل الذي يتعرض له العامل بسبب حادث طرق وفق التعريف المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون التأمين أثناء ذهابه أو عودته من العمل، يعتبر حادث عمل إلى جانب كونه حادث طرق، يجيز للعامل، أو لورثته، المطالبة بالتعويض عن الإصابة، أو الوفاة، استناداً إلى أي من أحكام قانون العمل، أو أحكام التأمين.

قرار الهيئة العامة في الطلب 2018/43

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار

الحكم بإسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة رئيس المحكمة العليا المستشار عماد سليم سعد وعضوية السادة القضاة:

إيمان ناصر الدين، محمد سامح الدويك، هاني الناطور، أحمد المغني، عزت الرامي، فريد

عقل، بسام حجاوي، محمد الحاج ياسين، بوليت متري ومحمد سلامة.

الجهة المستدعية: (1) هيئة بلدية نابلس / بواسطة وكيلها المحامي ايمن عنبتاوي/ نابلس

(2) أماني خالد سالم (3) محمد اسامة سالم. (4) آلاء اسامة سالم.

(5) آية اسامة سالم. (6) سلام اسامة سالم. (7) اسراء اسامة سالم.

الاجراءات

بتاريخ 28 / 11 / 2018 انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا وذلك عملاً بأحكام المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 المعدل بالمادة 3 / 1 من قرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 لأجل النظر في الطلب المقدم من جهة المستدعية لرفع التناقض ما بين الحكمين القضائيين الصادرين عن محكمة النقض وفقاً للتفصيل التالي:

أولاً: إن الجهة المستدعية هم طرفي في الدعوى المدنية رقم 511 / 2013 المدعين والمدعى عليها لدى محكمة بداية نابلس والتي موضوعها التعويض عن إصابة عمل والمستدعى ضدها شركة التأمين الوطنية هي المدعى عليها الثانية في ذات الدعوى.

ثانياً: صدر حكم عن محكمة النقض في الطعنين 582 / 2016 و 10 / 2017 جاء فيه (ولما كانت مسؤولية شركة التأمين المؤمن لديها العمال الذين يعملون لدى الطاعة ومن ضمنهم المرحوم مورث المطعون ضدهم تتحدد من خلال ما ورد في بوليصة التأمين ولما كان الثابت من خلال بوليصة التأمين المبرز م/3 بأنها قد تضمنت استثناءات من التغطية التأمينية لعمال الجهة الطاعة فإننا في ضوء هذا الاستثناء يغدو ما خلصت إليه المحكمة لجهة الحكم بعد مسؤولية شركة التأمين الوطنية واقع في محله وله أساس سليم يتفق وما ورد في الاستثناء المشار إليه بما يجعل قضائها من هذه الجهة يقوم على السند الصحيح يتفق و حكم العقد).

وقد جاء ذلك في ردها على ادعاء الطاعة في الطعن رقم 2017/10 بتاريخ 28 / 3 / 2018 في ردها على السبب الخامس من أسباب الطعن بأن الحادث يعتبر إصابة عمل لمخالفة الشرط الوارد في بوليصة التأمين بشأن عدم شمول حوادث السير تحت نطاق التغطية التأمينية لقانون العمل الذي حدد عدة شروط لاعتبار الحادث إصابة عمل ملزمة للتعويض والتي من ضمنها أن

تكون الإصابة أثناء تأدية العمال لعملهم ولو كان خارج مكان العمل وأثناء تنقلهم من مكان العمل وإليه في نطاق التغطية التأمينية.

ثالثاً: وحيث كان قد صدر قرار عن محكمة النقض الموقرة بتاريخ 8 / 2 / 2011 يحمل الرقم 2010/434 جاء فيه "ولما كانت إرادة طرفي عقد التأمين محل الدعوى قد اتجهت صراحة وفق الشرط الخاص المحدد للنطاق الجغرافي للتغطية التأمينية إلى أن هذه التغطية تشمل ما يعترض له ما يتعرض له المؤمن عليهم أثناء تنقلهم من وإلى مراكز عملهم من مكان إقامتهم وهذا الشرط الواجب التطبيق.... فإن ادعاء الطاعنة الأولى بعدم مسؤوليتها كون الحادث الذي تعرضت له المطعون ضدها هو حادث سير مستثنى من التغطية التأمينية.... يغدو غير وارد".

رابعاً: ولأهمية رفع التناقض بين أحكام محكمة النقض فإن مناط اختصاص المحكمة العليا متوافر للبحث في هذا الشأن عملاً بنص المادة الثالثة من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 بشأن تعديل قانون المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

المحكمة

وبعد التدقيق والمداولة فإن المسألة مدار البحث تتصل بالحادث الذي يتعرض له العامل أثناء عمله وبسببه والمتمثل في تعرضه لحادث طرق أدى إلى إصابته أو وفاته. وحيث أن مناط الفصل في ذلك يتطلب الوقوف على مقاصد المشرع في قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ إلى سنة 2000 وقانون التأمين رقم 20 لسنة 2005.

في هذا السياق عرفت المادة الأولى من قانون العمل إصابة العمل بأنها (الحادث الذي يقع للعامل أثناء العمل أو بسببه أو أثناء ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه هو سواء كانت هذه الإصابة ناجمة عن حادث طرق أو أي أمر آخر يعتبر وفق مدلول المادة الأولى من قانون العمل سالف الإشارة إصابة عمل).

ولا يغير من الأمر شيئاً إن كانت إصابة العمل ناشئة عن حادث سير لأنه في كلتا الحالتين ينطبق على الواقعة مفهوم إصابة العمل، وما يتبع ذلك من الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض وفق أحكام قانون العمل، وإن كان تعرضه للإصابة من مركبة هو في حد ذاته حادث طرق وفق مفهوم حوادث الطرق المنصوص عليه في المادة 1 من قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005، وفي هذه الحالة، فإن العامل المصاب أو ورثته هما بالخيار، إما أن يطالب بالتعويضات وفق أحكام قانون العمل بإعتبار أنها إصابة عمل، وإما أن يقيم الدعوى بإعتبار أن الحادث يندرج تحت مفهوم حادث طرق، وفي هذه الحالة ينطبق عليه أحكام قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005.

وعليه فإننا ورفعاً لكل تناقض نقرر أن حادث العمل الذي يتعرض له العامل بسبب حادث طرق وفق التعريف المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون التأمين أثناء ذهابه أو عودته من العمل يعتبر حادث عمل إلى جانب كونه حادث الطرق يجيز للعامل أو لورثته المطالبة بالتعويض عن الإصابة أو الوفاة استناداً إلى أي من أحكام قانون العمل أو أحكام قانون التأمين.

حكما صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني في 28 / 11 / 2018



قانون تسوية الأراضي والمياه



تسوية / مدة الطعن

* لما كان قانون التسوية هو قانون خاص، في حين أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قانون عام، ولما كانت القاعدة تقضي بوجود تطبيق القانون الخاص عند تعارضه مع القانون العام، فإن والحالة هذه يكون نص المادة 3/14 من قانون التسوية واجبة التطبيق؛ بما مؤداه أن مدة الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة عن محكمة التسوية المتعلقة بقضايا التسوية هي ثلاثين يوماً وفقاً للنص سالف الذكر.

قرار الهيئة العامة في الطلب 2018/11

دولة فلسطين
السلطة القضائية
المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المنعقدة في رام الله والمأذونة
بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة: برئاسة رئيس المحكمة العليا السيد القاضي عماد سليم سعد
وعضوية السادة القضاة إيمان ناصر الدين، محمد سامح الدويك، هاني
الناطور، طلعت الطويل، أحمد المغني، عزت الراميني، فريد عقل، بسام
حجاوي، بوليت متري، عبد الكريم حلاوة.

عملاً بأحكام المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 والمعدلة بالمادة 3 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا لرفع التناقض بين مبادئ سابقة بموجب احكام هيئات محكمة النقض تتعلق بمواعيد الطعن في قضايا التسوية، اذ كانت محكمة النقض قد قضت بقرارها 2013/89 الصادر بتاريخ 2013/7/2 بأن مدة الطعن بقضايا التسوية هي اربعين يوماً وفق احكام المادة 227 من الاصول المدنية.

في حين نجد بأن أحكام محكمة النقض بهيئتها العادية رقم 2016/474 الصادر بتاريخ 2016/5/8 كذلك الحكم رقم 18 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2016/5/8 كذلك الحكم رقم 18 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2018/4/30. وقد خلصت الى ان ميعاد الطعن بالتمييز وفقاً لنص المادة 4/13 من قانون التسوية والاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 المعدلة بالقانون رقم 1955/23 وهي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم اذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه اذا كان غائباً.

بتاريخ 2018/5/9 احال رئيس المحكمة العليا الطلب 2018/11 الى المحكمة العليا بهيئتها العامة لرفع التناقض.

المحكمة

لما كان الحكم يتصل بحكم صادر عن قاضي محكمة التسوية، وفيما يتصل بطرق الطعن بها وصددها افرد لها المشرع نصوصاً في قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، وفقاً لما جاء في المادة 4/13، فقد نص: (يجوز استئناف الاحكام الصادرة عن محكمة التسوية الى محكمة الاستئناف اذا كانت قيمة المحكوم به تزيد على 200 دينار وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم اذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه اذا كان غائباً ويكون حكم محكمة

الاستئناف قابلاً للتمييز اذا كانت قيمة المحكوم به تزيد على (10000) دينار وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم اذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبلغه اذا كان غيبياً وفي جميع الحالات المار نكرها لا يجوز للمعترض ان يسقط دعواه مؤقتاً اذا أصر على الاسقاط فترد دعواه نهائياً).

ولما كان القانون سالف الذكر هو قانون خاص في حين ان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية قانوناً عاماً ولما كانت القاعدة القانونية تقتضي بوجوب تطبيق نص القانون الخاص عند تعارضه مع نص القانون العام فإنه والحالة هذه يكون نص المادة 4/13 من قانون التسوية سالف الذكر واجب التطبيق على الطعن المائل بما مؤاده ان مدة الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف المتعلقة بقضايا التسوية هي ثلاثين يوماً وفقاً للنص سالف الذكر.

لذلك

نقرر العدول عن اي مبدأ قانوني سبق وان قرره المحكمة بهذا الخصوص يتعارض مع ما جاء في هذا الحكم وذلك عملاً باحكام المادة 1/25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 المعدلة بالمادة 3 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014.

حكماً صدر باسم الشعب العربي الفلسطيني وافهم في 2018/5/9.



الأحوال الشخصية



تغيير الاسم / الخصومة / من له الحق بطلب تغيير اسم المولود / رفع تناقض

* المشرع اعطى لام المولود او لاب المولود الحق في التبليغ عن ولادة الابن، حيث جعل الاب والام في مركز قانوني واحد لمقاصد التبليغ عن واقعة الولادة.

* مناط التصحيح أو التغيير في قيود الأحوال المدنية لاسم المعني هو المصلحة، والمصلحة في مسألة تغيير وتصحيح اسم المولود لايجوز قصرها على أحد الوالدين دون الآخر، إذا كان لذلك وجهاً.

* المعيار المعمول عليه لرفع التعارض بعد قبول الدعويين بتصحيح اسم المولود المقدمين من الاب ومن الام لا يتصل في ترجيح أفضلية الاب على الام أو العكس من حيث اختيار اسم المولود، وإنما يتصل في مسألة سبق اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم بالتغيير.

قرار الهيئة العامة في الطلب 2017/1

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المأذونة

بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة: برئاسة المستشار القاضي عماد سليم سعد

وعضوية القضاة السادة عبد الله غزلان، ايمان ناصر الدين، هشام

الحتو، رفيق زهد، محمد سامح الدويك، هاني الناطور، ابراهيم عمرو،

طلعت الطويل، محمد العمر، عزت الرامي.

المستدعية: فطوم زياد علي قطامي/رام الله

وكيلاها المحاميان نائل الحوح و/او احمد الصياد مجتمعين و/او منفردين/رام الله

الإجراءات

تقدمت المستدعية بواسطة وكيلها المذكور بهذا الطلب لدى رئيس المحكمة العليا/رئيس مجلس القضاء الاعلى/رام الله وبالاستناد الى احكام المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 لغايات رفع التناقض بين حكيم صادرين عن محكمة النقض الاول برقم 2014/195 والثاني برقم 2016/1007، المتصلين في تصحيح اسم المولود ذاته من تميم الى احمد بالنسبة للطعن الاول ومن احمد الى تميم بالنسبة الى الطعن الثاني.

وبالاستناد الى الاسباب والوقائع المذكورة من لائحة الطلب، بعد التدقيق والمداولة نجد ان وقائع الطلب المائل تشير الى ان:

1. المطعون ضدتهما في الطعن بالنقض رقم 2014/195

- فطوم زياد علي قطامي

- تميم وليد عيسى عبيات بواسطة والدته فطوم زياد عليان

سبق لهما وان اقاما الدعوى رقم 2013/1472 بموضوع تصحيح اسم في سجلات دائرة الاحوال المدنية وبننتيجة المحاكمة اصدرت محكمة صلح رام الله حكمها في 2013/10/27 القاضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لاقامتها ممن لا يملك حق اقامتها.

ولدى الطعن في هذا الحكم استئنافاً من قبل الجهة المدعية اصدرت محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية حكمها المتضمن قبول الاستئناف موضوعاً والحكم بتغيير اسم الصغير ليصبح احمد بدلاً من تميم.

ولدى طعن مدير الاحوال المدنية في هذا الحكم، وكذلك النائب العام، بالنقض، اصدرت محكمة النقض حكمها رقم 2014/195 بتاريخ 2015/3/1، المتضمن ان من حق المطعون ضدها المدعية فطوم زياد علي عبيات، اقامة الدعوى بطلب اجراء التصحيح، ولا يرد القول بأن الدعوى مقامة ممن لا يملك حق تقديمها، طالما ان ما ورد في قانون الاحوال المدنية يعتبر حكماً خاصاً يتقدم على الحكم العام، وان تعارض معه او جاء على خلافه.

2. ان الطاعن في الطعن بالنقض رقم 2016/1007 المدعي وليد عيسى موسى عبيات

اقام الدعوى الصلحية رقم 2015/1225 في مواجهة المدعى عليهما: 1. مدير

الاحوال المدنية في بيت لحم، 2. النائب العام بالاضافة الى وظيفته

للمطالبة بتصحيح اسم المولود ذاته حيث اصدرت محكمة الصلح حكماً يقضي بالحكم

حسبما ورد في لائحة الدعوى وبالتالي تصحيح اسم المولود من احمد الى تميم.

ولدى الطعن في هذا الحكم استئنافاً اصدرت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية حكمها

رقم 2016/62 بتاريخ 2016/5/25 بقبول الاستئناف موضوعاً والغاء الحكم المستأنف والحكم

برد الدعوى.

ولدى طعن المدعي وليد عيسى عبيات في هذا الحكم بطريق النقض اصدرت محكمة

النقض حكمها في الطعن رقم 2016/1007 بتاريخ 2016/10/4 المتضمن نقض الحكم

المطعون فيه والحكم للطاعن (المدعي) وفق لائحة الدعوى بتثبيت شهادة ميلاد ابنه باسم تميم

بدلاً من احمد والكتابة الى الجهات المختصة في سجلات الاحوال المدنية الى تغيير اسم المولود

من احمد وليد عيسى عبيات الى اسم تميم وليد عيسى عبيات وتسطير الكتب اللازمة حسب

الاصول.

وحيث تجد المحكمة العليا بهيئتها العامة ان كلا الدعويين، الاولى: رقم 2013/1472 المقدمة من المدعية فطوم زياد عليان، المتصلة بالحكم الصادر من محكمة النقض رقم 195/2014 بتاريخ 2015/3/1، والثانية: رقم 2015/1225 المقدمة من وليد عيسى موسى عبيات المتصلة بالحكم الصادر من محكمة النقض رقم 2016/1007 بتاريخ 2016/10/4. قد اتصلتا بموضوع واحد، وهو تغيير اسم المولود ابنيهما، من تميم الى احمد طبقاً للدعوى الاولى ومن احمد الى تميم طبقاً للدعوى الثانية.

ولما كان ذلك وكان الطلب المائل يتصل برفع التناقض بين الحكمين الصادرين من محكمة النقض رقم 195/2014 بتاريخ 2015/3/1 و 2016/1007 بتاريخ 2016/10/4 من حيث قبول الدعوى المقدمة من والدة المولود وبالتالي تغيير الاسم من تميم الى احمد. وكذلك قبول الدعوى المقدمة من والد المولود وبالتالي تغيير الاسم من احمد الى تميم وبأن قبول الدعويين استناداً الى حكمين مستقلين عن بعضهما البعض لا يقف عند حد صدور فقط وانما يتعدا ذلك الى التنفيذ، بالتالي ايهما اولى من هذه الناحية.

وحيث ان ما سلف ذكره يستلزم من المحكمة العليا بهيئتها العامة مراجعة النصوص ذات الصلة والوقوف على مقصد وغايات المشرع منها:

-المادة 17 من قانون الاحوال المدنية رقم 2 لسنة 1999 وتعديلاته نصت على ان
(1- الاشخاص المكلفون بالتبليغ عن الولادة: أ- أحد والدي المولود شرط اثبات شرعية الزواج.
ب- الخ. ج- الخ.)

2- والمادة 36 من القانون المذكور نصت على انه: (لا يجوز اجراء اي تغيير او تصحيح في قيود الاحوال المدنية الا بناء على حكم قضائي نهائي صادر من المحكمة المختصة)

والمستفاد من هذين النصين ان المشرع اعطى لأم المولود او لأب المولود في الحق في التبليغ عن ولادة الابن حيث جعل الام والاب في مركز قانوني واحد لمقاصد التبليغ عن واقعة الولادة. كما اجاز المشرع اجراء اي تغيير او تصحيح في قيود الاحوال المدنية لاسم المعني بموجب حكم قضائي نهائي. ومع الاشارة الى ان مناط التصحيح والتغيير هو المصلحة وبأن المصلحة في مسألة تغيير وتصحيح اسم المولود لا يجوز قصرها على احد الوالدين دون الآخر، فإذا كان لكل منهما الحق في التبليغ عن واقعة الولادة لدى الجهة المختصة، فإن هذا الحق يعطي لكل منهما الحق في اللجوء الى القضاء لتغيير اسم المولود، او تصحيحه متى كان لذلك وجهاً.

ولطالما الامر كذلك، وكانت المدعية فطوم قد لجأت الى تغيير اسم المولود من تميم الى احمد، والمدعي وليد ايضاً لجأ الى القضاء لتغيير الاسم من احمد الى تميم، وبأن المعيار المعمول عليه لرفع التعارض بعد قبول الدعويين الاولى والثانية لا يتصل في ترجيح افضلية الاب على الام، او العكس، من حيث اختيار اسم المولود، وانما يتصل في مسألة سبق اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم بالتغيير.

وحيث الثابت ان والدة المولود، السيدة فطوم زياد، كانت الاسبق في اللجوء الى القضاء، واستصدرت حكماً بذلك، ليصبح اسم المولود احمد بدلاً من تميم، وتكريساً لاستقرار المراكز القانونية التي تحصنها الاحكام القضائية النهائية، تقرر المحكمة العليا بهيئتها العامة، وبالاغلبية، وعملاً بالمادة 1/25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 المنشور بتاريخ 2001/9/5 المعدل، قبول الطلب المائل، وبالتالي اعتبار الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم 2013/1472 المتصل بحكم محكمة النقض رقم 2014/195 الصادر بتاريخ 2015/3/1 هو المعول عليه،

لترتيب الآثار القانونية عليه، رفعاً للتناقض مع الحكم الصادر في الدعوى اللاحقة رقم 2015/1225 المتصل في حكم محكمة النقض رقم 2016/1007 بتاريخ 2016/10/4.

حكماً صدر تدقيقاً بالأغلبية في 2017/2/6.

الرأي المخالف للمستشار طلعت الطويل

قاضي المحكمة العليا

أخالف رأي الاكثرية المحترمة فيما استندت اليه برفع التناقض بين القرارين الصادرين عن محكمة النقض الاول رقم 2014/195 والثاني 2016/1007.

ولما ان الاستناد لمواد القانون من قانون الاحوال المدنية رقم 2 لسنة 1999 منها المادة رقم 17 فيما تعلق بالاشخاص المكلفون بالتبليغ عن الولادة والمادة 36 منه بالنسبة لعدم الجواز بتغيير او تصحيح في قيود الاحوال المدنية الا بناء على حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة والذي علته الاكثرية المحترمة بان المشرع اعطى الام والاب الحق في التبليغ عن الولادة واعتبرهما في مركز قانوني واحد لمقاصد التبليغ عن واقعة الولادة واعتبرت الاكثرية ان مناط

43

لا يوجد هناك تناقض بين الحكمين سواء القرار رقم 2014/195 والقرار رقم 2016/1007 بل هناك حكم تجاوز قواعد المساواة المقصودة من القانون الاساسي والقانون هو المساواة القانونية وبالتالي من غير الجائز ولا مجال للمطالبة لها في حالات الخروج عن اوامر القانون ونواهيها عند نص القانون الاساسي (الدستور) ان الاب هو صاحب الصفة والسلطة شرعاً وقانوناً من تسمية الابن ولا يجوز بأي حال من الاحوال خلط الامور مع بعضها والتدريج

بالمساواة في التسجيل والتسمية (عندما يتم التسجيل بالاتفاق بين الاب والام) وكانت عندما يحصل خلاف كما هو الحال في هذا الطلب فيجب عدم مخالفة نصوص القانون الاساسي والفتوى الشرعية المنبثقة عن هذه المسألة، من ذلك ارى بتسمية الابن باسم احمد وتبليغ الولادة بمعزل عن رغبة الاب ومن دون حضوره ولا موافقته على الاسم الامر المخالف للقانون والشرع والعادات والتقاليد ثم ان ما يعزز ما اردت ايراده وتوضيحه (وهي فتوى شرعية مصدقة من المفتي العام للقدس والديار الفلسطينية) الذي يؤيد شرعاً بأن الاصل بالتسمية للابن هو الاب وليس لما ذهب اليه الاكثرية المحترمة بالاستناد لمواد قانون الاحوال المدنية والتي هي بعيدة كل البعد عن المنطق والاقيسة القانونية المنطقية للتطبيق لان ما ورد في هاتين المادتين 14 و36 ما هي الا طريق للتبليغ عن الولادة وليس الحق في التسمية عند وقوع خلاف.....

وعليه ارى ان قبول الطلب برفع التناقض واعتماد القرار رقم 2014/195 هو الاصح يعني بأن قبول الطلب وفق ما هو وارد يعني من عدم دستورية القانون ويجب ان يثار الطعن بعدم دستورية القانون الصادر بموجبه القرار رقم 2014/195 او الاجراء ابتداء وليس من قبيل التداول في الاقوال الاخيرة التي استندت لقانون الاحوال المدنية وبالنتيجة ارى ان القرار الواجب التطبيق هو رقم 2016/1007 المستند للقانون الاساسي وللشرع والقانون.

الرأي المخالف

للقاضي السيد عبد الله غزلان فيما سمي

(الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا)

(رقم 2017/1)

ارى ان أسجل ابتداءً، ولكي يستقيم لي الامر على نحو يفصح عنه الرأي المخالف ما

يلي:

اولاً: بمراجعة احكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 فقد نصت المادة

23 منه: تتكون المحكمة العليا

1- محكمة النقض. 2- محكمة العدل العليا

فيما نصت الفقرة الاولى من المادة 24 من ذات القانون تشكل المحكمة العليا من رئيس ونائب رئيس او أكثر وعدد كافٍ من القضاة. كما نصت المادة 25 من القانون المذكور وفق ما عدلت بالقرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 (تتعد هيئة المحكمة العليا برئاسة رئيسها او القاضي الاقدم في الهيئة وحضور عشرة من اعضائها بناءً على طلب رئيسها او احدى دوائرها في الحالات التالية:

1- العدول عن مبدأ قانوني سبق ان قرره المحكمة او لرفع تناقض بين مبادئ سابقة.

2- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة او على جانب

من التعقيد او تتطوي على اهمية خاصة.

اما المادة 29 من ذات القانون فقد نصت (تتعد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة

العليا واربعة قضاة، وعندما غياب الرئيس يرأسها أقدم نوابه فالقاضي الاقدم في الهيئة). فيما

نصت المادة 30 من ذات القانون (تختص محكمة النقض بالنظر في

1- الطعون المرفوعة اليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل

الاحوال الشخصية لغير المسلمين.

2- الطعون المرفوعة اليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية.

3- المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى.

4- اية طلبات ترفع اليها بموجب اي قانون آخر).

اما المادة 32 من القانون المذكور فقد نصت (تتعقد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الاقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه فالقاضي الاقدم في هيئة المحكمة).

فيما نصت المادة 33 من ذات القانون (تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:

1- الطعون الخاصة بالانتخابات.

2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح او الانظمة او القرارات الادارية النهائية الماسة بالاشخاص او الاموال الصادرة عن اشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.

3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها اصدار اوامر الافراج عن الاشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين او الترقية او العلاوات او المرتبات او النقل او الاحالة الى المعاش او التأديب او الاستيداع او الفصل وسائر ما يتعلق بالاعمال الوظيفية.

5- رفض الجهة الادارية او امتناعها عن اتخاذ اي قرار كان يجد اتخاذه وفقاً لاحكام القوانين او الانظمة المعمول بها.

6- سائر المنازعات الادارية.

7- المسائل التي ليست قضايا او محاكمات بل مجرد عرائض او استدعاءات خارجة عن صلاحية اي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

8- اي امور اخرى ترفع اليها بموجب احكام القانون.)

اما المادة 46 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 فقد نصت:

1. تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في طلبات الالغاء والتعويض ووقف التنفيذ

التي يرفعها القضاة على القرارات الادارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك الفصل

في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم او لورثتهم.

2. ترفع الطلبات المشار اليها في الفقرة اعلاه بعريضة تودع لدى قلم المحكمة العليا بغير

رسوم متضمنة اسماء الخصوم وموضوع الطلب واسانيده وبذلك يتضح ان المشرع حدد

اختصاص كل من المحاكم الثلاثة العليا، العدل العليا، النقض كما بين كيفية انعقاد

المحكمة العليا بهيئة عامة، ومحكمة العدل العليا، ومحكمة النقض الا انه لم يحدد النصاب

العدي لانعقاد المحكمة العليا بهيئة عادية.

وعليه وعلى ما افصحت عنه المواد المشار اليها آنفاً فإن المحكمة العليا لا يمتد

اختصاصها للنظر في الطعون المقدمة بطريق النقض، ولا فيما اختصت به محكمة النقض، وان

ما نصت عليه المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية بخصوص العدول عن مبدأ قانوني

سبق ان قررته، او اذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة او على

جانب من التعقيد او تنطوي على اهمية خاصة، ينحصر بحدود ما خصها المشرع به الا وهو ما

نصت عليها المادة 46 من قانون السلطة القضائية اذ لا يقصد من لفظ المحكمة العليا الوارد في

المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم سوى المحكمة العليا بحدود اختصاصها المبين في المادة 46

من قانون السلطة القضائية ذلك ان المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم لم تتحدث عن محكمة

النقض بل ان نص المادة 239 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية جاء محدداً كيفية

انعقاد الهيئة العامة لمحكمة النقض كما بين الاثر المترتب على حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض

اذ نصت المادة 239 على (اذا تبين لاحدى دوائر محكمة النقض انها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعدد بكامل هيئتها لاصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الاخرى في جميع الاحوال).

وعليه ولما كان الامر كذلك فإن ما صدر عن ما سمي بالهيئة العامة للمحكمة العليا تحت مسمى حكم، في مسألة تخرج عن ولايتها لا يحوز حجية الامر المقضى به ولا يترك اثراً ولا يولد تأثيراً هو والعدم سواء لا تقوم له قائمة فاقداً لركازه.

ثانياً: بعطف النظر على ما سمي حكماً، الصادر عن ما سمي الهيئة العامة للمحكمة العليا - ومع التأكيد على ما تم بيانه في البند الاول اعلاه وبالفرض الساقط ان الامر يدخل في ولاية المحكمة العليا بهيئتها العامة - فان اتصال المحكمة بما قالت قولها فيه - ولا أقول حكمها- جاء على نحو يخالف قواعد اتصال المحكمة فيما يعرض عليها، ذلك انه لا بد ان تنظر المحكمة في خصومة تعرض عليها، اذ من المتفق عليه فقهاً وقضاءً وقانوناً ان الحكم القضائي ثمرة الدعوى، وعنوان الحقيقة الا ان الاصل في هذه الثمرة، يقتضي وبحكم اللزوم وجود خصومة قائمة بين طرفين تتصل بها المحكمة من خلال ما يعرف بلائحة الدعوى، او لائحة الاستئناف، او لائحة الطعن بالنقض وفق مقتضى الحال، ذلك ان الخصومة تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بالحكم، وفي سبيل ذلك رسم المشرع الاجراءات التي تتعلق بكل حالة سواء تلك التي تتعلق بما يسبق قيد الدعوى لدى المحكمة او التي تلي قيدها قبل عرضها على قاضيتها، وكذلك ما يلي قيدها بعد عرضها على قاضيتها.

وبعطف النظر على قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بوصف القانون الناظم لاصول التداعي لدى كافة المحاكم النظامية فقط تضمن الفصل الاول من الباب

الثالث منه وفي المواد 52، 55، 62، 174 على ان تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة اسم المحكمة واسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثله ان وجد، واسم المدعى عليه وصفته ومحل عمله وموطنه وموضوع الدعوى وقيمتها ووقائع واسباب الدعوى، وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين ان للمحكمة صلاحية نظر الدعوى وتوقيع المدعي او وكيله، كما بينت ان الخصومة تعتبر منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه، وان على هذا الاخير تقديم لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى كما تضمنت ما يجب ان يشتمل عليه الحكم...).

فيما نصت المواد الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من القانون المذكور، على الكيفية التي يتم الطعن فيها استثناءً وما يجب ان تتضمنه اللائحة الاستئنافية وطريق اتصال المحكمة به وما يتبع ذلك من اجراءات الى ان يصدر الحكم الاستئنافي، وقد ذيلت تلك المواد بالمادة 224 حيث نصت (تسري على الاستئناف القواعد المقررة امام محاكم الدرجة الاولى سواء فيما يتعلق بحضور الخصوم وغيابهم او بالاجراءات والاحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

اما الفصل الثالث من الباب الثاني عشر فقد رسم طريق الطعن بالنقض، مبيناً الاسباب التي تصلح لولوجه، مع بيان ما يجب ان تتضمنه لائحة الطعن من بيانات، كما ذيلت مواد ذلك الفصل بالمادة 243 والتي تنص (تسرى على الطعون امام محكمة النقض القواعد والاجراءات الخاصة بنظر الدعوى كما تسري عليها القواعد الخاصة بالاحكام فيما لا يتعارض مع نصوص هذا الفصل).

بذلك يتضح وعلى ما انبأت عنه احكام وقواعد التقاضي، تلك التي افصح عنها قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ان لا حكم الا بدعوى، وان لا دعوى الا بمطالبة قضائية، ولا مطالبة الا في خصومة حماية لحق اقره القانون، وان الخصومة لدى محكمة الاستئناف هي امتداد للخصومة لدى محكمة الدرجة الاولى، كما ان خصومة النقض هي امتداد لخصومة الاستئناف، كما ان الخصومة في الطعن سواء كان بالاستئناف او بالنقض تتحد بالخصوم الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الاولى واذا تم اختصام من لم يكن خصماً ابتداءً، فإن ذلك يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص واصول التداعي ومبدأ التقاضي.

ثالثاً: يعطف النظر على ما سمي حكماً الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا، فقد تم الاتصال به على نحو لم يتفق واصول التداعي ومبدأ التقاضي، ذلك ان المستدعية فطوم زياد علي قطامي تقدمت بواسطة المحاميان نائل الحوح واحمد الصياد مجتمعين ومنفردين بطلب الى رئيس المحكمة العليا تضمن وعلى النحو الذي صيغ به.

وفي ضوء هذا، يتضح ان ما سمي بانعقاد المحكمة العليا لم يتم الفصل فيه بناءً على خصومة، كما انه جاء بناءً على الاستدعاء المقدم لرئيس مجلس القضاء وليس بناءً على طلب رئيسها او احدى دوائرها. كما نصت المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية وفي ذلك تقريظ بقواعد واحكام التقاضي وطريق اتصال المحكمة بما يعرض عليها من خصومات.

ذلك ان انعقاد المحكمة العليا بهيئتها العامة وفق ما نصت عليه المادة 25 سالفه الاشارة

يقتضي توفر احدى الحالتين المشار اليهما في المادة المذكور الا وهما:

1- العدول عن مبدأ قانوني سبق ان قررت المحكمة او لرفع تناقض بين مبادئ سابقة.

2- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة او على جانب من التعقيد او تنطوي على اهمية خاصة.

وغني عن البيان ان الامر يتعلق باختصاص المحكمة العليا ذاتها سواء كان ذلك عدولاً عن مبدأ قانوني سبق هي ان قررته او لرفع تناقض بين مبادئ قانونية هي ايضاً قررتها او كانت القضية المعروضة عليها (ضمن اختصاصها وفي حدود ولايتها) تدور حول نقطة قانونية --- او على جانب من التعقيد او تنطوي على اهمية خاصة.

وشرط ذلك محله قيام خصومة حقيقية، إذا لا تستطيع المحكمة من تلقاء ذاتها او بناء على طلب رئيسها او احدى دوائرها او بناء على استدعاء قدم اليها ان تقرر الانعقاد للعدول عن مبدأ قانوني سبق ان قررته او لرفع تناقض بين مبادئ قانونية ما لم تكن هناك دعوى منظورة لديها والا غدت المحكمة والحالة هذه دار افتاء او مجلس تشريعي او غير ذلك من الاوصاف على ان ليس منها وصف المحكمة.

قد يقال هنا ان نص الفقرة الاولى من المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية - وعلى النحو الذي صيغ به- يفيد اجتماع الهيئة المذكور جاء ليعالج حاله بعينها وهي تختلف عن الحالة الثانية المنصوص عليها بالفقرة الثانية من ذات المادة.

ورداً على هذا الذي يمكن ان يقال نبدي:

أ- ان المحكمة وهي في سبيل تفسير النص القانوني لغايات تطبيقه على ما يعرض عليها من وقائع تتلمس ما تغياه الشارع كاشفة عن ارادته ملتزمة حقيقة ابعاده ومقاصده.

ب- عند تفسير نص الفقرة الاولى من المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية يجب على المحكمة العليا بهيئتها العامة ان لا تعزل ذاتها عن حقيقة انها محكمة ومعلوم بالضرورة ان اتصال المحكمة لا يخرج عن دائرة ونطاق وجود خصومة.

ج- لقد عرف الحكم القضائي فقهاً باكثر من تعريف منها (قرار يصدر عن محكمة في خصومة قضائية بهدف الفصل فيها بالشكل المقرر قانوناً) ومنها (فصل في نزاع قضائي بين طرفين او أكثر يصدر عن محكمة اياً كان تشكيلها او درجتها بالشكل المقرر قانوناً). ومنها ايضاً (التعبير المكتوب على الحل الذي اعطاه القاضي للنزاع الذي طرح عليه، وهي مخطوطة يصوغها القاضي عن النزاع كما عرضه عليه الخصوم والحل الذي اعطاه بهذا النزاع).

كما عرف بانه (كل قرار تصدره المحكمة متعلقاً بخصومة قائمة امامها)، وعرف ايضاً (بأنه القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة او في شق منه او في مسألة متفرعة عنه). ويعطف النظر على هذا الذي صدر عن المحكمة العليا لا نجد ما يمكن ان يعطيه وصف حكم او قرار طالما لا دعوى ولا نزاع ولا خصومة مطروحة امامها.

د- لما كان الحكم هو ثمرة الدعوى، وعنوان الحقيقة، فإنه يتسم بصفته تلازمة الا وهو الحجية، اي منع طرح النزاع مجدداً على القضاء، ولما كان ما صدر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا افتقد الى نزاع فانه عقلاً ومنطقاً وقانوناً فقد ركازه وانعدمت حجيته.

ه- ان اتصال المحكمة العليا بما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 25 دون وجود خصومة لا يستقيم مع السياق المنطقي التي تعاقبت فيه الفقرتين الاولى والثانية، بل ان ما نصت عليه المادة 25 بفقرتيها يدور وجوداً وعدمياً مع وجود خصومة والقول بعكس ذلك يجعل من المحكمة دار افتاء تقول كلمتها عفواً او تلقائياً.

رابعاً: من المعلوم بالضرورة ان احكام محكمة النقض لا تقبل المراجعة وبذلك نصت المادة 242 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 "لا يجوز الطعن في احكام محكمة النقض باي طريق من طرق الطعن".

وفي هذا الذي اجتمعت من اجل الهيئة العامة للمحكمة العليا لتقرر اي من حكمي محكمة النقض واجب الاتباع وابتداع لا أصل له ولا يسنده قانون وهو استحداث تم صناعته وابتكاره على خلاف ما نصت عليه المادة 242 المشار اليها آنفاً، فضلاً عن انه يخرج بالمطلق عن اختصاص المحكمة العليا.

خامساً: من المبادئ المنفق عليها فقهاً وقضاء ان الخصومة القضائية -أياً كان موضوعها- تقوم على اساس ما يعرف قانوناً بالمواجهة بين الخصوم، اذ ان في كل خصومة مدع ومدعى عليه وفي كل طعن طاعن ومطعون ضده، ولما كانت المستدعية قد تقدمت بطلبها لبيان اي من حكمي النقض واجب التطبيق فانه وبحكم اللزوم لا بد من اشعار الخصم الآخر بهذا الذي طلبته المستدعية حتى يتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم وحتى تتعقد الخصومة -هذا ما تمسكنا بما سبق ان بيناه استهلالاً، الا ان هذا الذي نسجله هنا تأكيداً لحجم العور الذي لامس هذا الذي خلصت اليه الهيئة العامة وما اطلقت عليه حكماً- اذ ليس للمحكمة ان تحكم فيما يعرض عليها من خصومات دون سماع طرفي الخصومة او اشعار الخصم الآخر بما يمكنه من ابداء دفاعه. اذ ان من حق كل خصم ان يبلغ بالاوراق التي يقدمها الخصم الآخر، وليس للمحكمة ان تستند الى ما يقدم اليها من خصم دون اطلاع الخصم الآخر وتمكينه من ابداء ملاحظاته بشأنها. لا سيما وان الامر يتصل بدعويين الاولى مقامة من ام الطفل والثانية مقامة من والده في مواجهة النائب العام بالاضافة لوظيفته ومدير دائرة الاحوال المدنية بالاضافة لوظيفته.

سادساً: ارى انه كان من واجب رئيس المحكمة العليا ان لا يبادر الى اجابة طلب
المستدعية ممثلة بوكيلها المحاميان نائل الحوح واحمد الصياد احالة الاوراق للهيئة العامة للمحكمة
العليا، كما ما كان له ان يرئس هيئة المحكمة العليا ذلك ان كل من المحامين وكلاء لمعالية في
طعون لا زالت قيد النظر امام المحكمة العليا وفي ذلك ما يعزز ضرورة تنحيه عن نظر ما قدم.
وصفوة القول ان ما صدر عن المحكمة بهذا الخصوص فيما ارى جاء معيباً معتلاً انحدر به الى
درجة الانعدام لا تقوم له قائمة ولا يولد اثراً او يترك تأثيراً.



قانون أصول المحاكمات المدنية



تعيين مرجع / تغيير الاسم / تصحيح الاسم / اختصاص محاكم الصلح

* ان غاية المشرع وفلسفة التشريع من إضافة الفقرة (ي) للمادة 2/39 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، كان بقصد تحديد جهة الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بإجراء أي تعديل في الاسماء الواردة في قيود وسجلات الأحوال المدنية، بمعزل عن السبب أو الباعث لإجراء هذا التعديل، سواء كان تغييراً أو تصحيحاً.

* لا يرد القول بان طلبات التعديل التي يكون باعثها التصحيح تقام لدى محاكم الصلح، في حين أن طلبات التعديل والتي يكون باعثها التغيير تقام لدى محاكم البداية. ذلك أن قولاً كهذا يفتقر إلى حكمة تدعمه أو علة تبرره.

طلب تعيين مرجع 2011/139

السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة النقض

" الحكم "

الصادر عن الهيئة العامة المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره

بإسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي فريد الجلاذ رئيس المحكمة العليا.

وعضوية السادة القضاة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، عماد سليم سعد، عبد الله غزلان،
إيمان ناصر الدين، د.عثمان التكروري، عزمي طنجير، محمد سامح الدويك، خليل الصياد،
عدنان الشعيبي.

المستدعي: جمال عبد اللطيف عبد الفتاح إبراهيم بصفته ولي ابنته القاصر محمديّة جمال
عبد اللطيف إبراهيم/ العيزرية.

وكيله المحامي إيهاب شحادة/ رام الله.

الإجراءات

تقدم المستدعي بواسطة وكيله بهذا الطلب بتاريخ 2011/6/21 بغية تعيين المرجع المختص
عملاً بأحكام المادة (51) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001،
ذلك أن المستدعي المذكور أقام الدعوى المدنية رقم 2010/902 موضوعها تغيير اسم في قيود
وسجلات الأحوال المدنية لدى محكمة صلح رام الله إلا أن هذه الأخيرة قررت عدم اختصاصها
بنظر الدعوى وإحالتها لمحكمة بداية رام الله بحيث أصبحت تحمل رقم 2011/53، وبالنتيجة
قررت محكمة البداية عدم اختصاصها وإحالة الدعوى لمحكمة الصلح (المحكمة المحيلة) وقد
سجلت الدعوى لديها ثانية تحت رقم 2011/399 وبالنتيجة قررت محكمة الصلح عدم
اختصاصها من جديدة مؤكدة على قرارها السابق الأمر الذي أدى بالمستدعي تقديم هذا الطلب
لتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة وبإنزال حكم القانون على المسألة المثارة بغية تحديد المرجع المختص بنظر
الدعوى، نرى أن نقرر ابتداء وعلى ما أفصحت عنه أحكام المادة (38) من قانون الأحوال

المدنية رقم 2 لسنة 1999، أن المشرع أجاز أن "تقام دعاوى تغيير أو تصحيح الاسم في قيود الأحوال المدنية من أي شخص له مصلحة في تغييرها أو تصحيحها لدى محكمة المختصة، وبذلك فإن نص المادة (38) على النحو الذي صيغت به لم يحدد من هي المحكمة المختصة بنظر هذا النوع من الدعاوى.

وفي السياق التاريخي كانت المادة (38) سالفة الإشارة محلاً للنقد كونها لم تحدد من هي المحكمة المختصة.

ولما كانت المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 قد أتت على تحديد اختصاص محاكم الصلح القيمي والنوعي، ولما كانت دعاوى التغيير أو التصحيح الواردة بنص المادة (38) من قانون الأحوال المدنية رقم 2 لسنة 1999 ليست من ضمن الدعاوى المحددة بنص المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن هذا النوع من الدعاوى ينعقد الاختصاص بنظره لمحاكم البداية صاحبة الولاية العامة.

وقد كان هذا الاجتهاد رغم سلامته من حيث التطبيق محل نقد أيضاً، باعتبار أن محاكم البداية كانت تعقد في عموم الدعاوى من هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة، فضلاً عن أن هذا النوع من الدعاوى كان ينظر في ظل القانون القديم لدى محاكم الصلح.

وفي أول فرصة أتحت للمجلس التشريعي لتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ادخل مجموعة من التعديلات تضمنها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 5 لسنة 2005 ومنها تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بإضافة البند (ي) بحيث تم توسيع دائرة الاختصاص النوعي

لمحاكم الصلح بأن أصبحت دعاوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية من اختصاصها.

وفيما نرى، أنه وإن كان الباعث على التغيير شيء، في حين أن الباعث على التصحيح شيء آخر، وبما يعني، وبحكم اللزوم، اختلاف التغيير عن التصحيح، إلا أن أمراً كهذا يجب أن لا يكون محلاً للاختلاف أو الخلاف أو التمييز عند بيان جهة الاختصاص بنظر الدعوى، سواء كانت الدعوى تغييراً، أو تصحيحاً، طالما أن الأمر يتعلق بسجلات الأحوال المدنية، ذلك أن غاية المشرع وفلسفة التشريع من إضافة الفقرة (ي) للمادة (2/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، كان بقصد تحديد جهة الاختصاص بنظر الدعوى المتعلقة بإجراء أي تعديل في الأسماء الواردة في قيود وسجلات الأحوال المدنية، بمعزل عن السبب أو الباعث لإجراء هذا التعديل، سواء كان تغييراً أو تصحيحاً.

ولا يرد القول بأن طلبات التعديل التي يكون باعثها التصحيح تقام لدى محاكم الصلح في حين أن طلبات التعديل والتي يكون باعثها التغيير تقام لدى محاكم البداية، ذلك أن قولاً كهذا يفترق إلى حكمه تدعمه أو علة تبرره.

كما لا يقال بأن المشرع ميز بين التغيير والتصحيح، من حيث تحديد جهة الاختصاص، بأن دعاوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية من اختصاص محاكم الصلح، وفق ما نصت عليها الفقرة (ي)، في حين ترك دعوى التغيير دون تحديد ما، يعني أنها من اختصاص محاكم البداية صاحبة الولاية العامة.

ذلك أن من مقتضيات فهم أي نص، الوقوف على السياق الذي ورد به، ومراجعة التطور التاريخي له، وما عاصره أو سبقه من ظروف اقترنت به ساعة صدوره، بما يكشف عن حقيقة العبارة التي صيغ بها، ومقاصدها ودلالاتها.

وعليه ولما كان الأمر كذلك، ورجوعاً عن أي اجتهاد أو سابقة قضائية كنا قد قررناها، تقرر المحكمة تعيين محكمة صلح رام الله صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى وإحالة الأوراق إليها للسير في الدعوى حسب الأصول، لافتين النظر لحكم المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بوجوب إتباعه لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال.

حكما صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2011/12/6

ايداع لائحة الاستئناف

* ايداع لائحة الاستئناف لدى المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه يكون مقدم على خلاف نص المادة 1/207، بما يرتب البطلان، ويوصد الباب امام محكمة الاستئناف من الطعن بالاستئناف. مؤداه تقديمه خلافاً لنص المادة 1/207، مما يرتب عليه البطلان ويوصد الباب أمام محكمة الاستئناف من نظر الطعن.

ان المشرع قد حدد وبصورة واضحة جلية طرق اتصال المحكمة بالدعوى وان هذه الطرق تتصل بالنظام العام ومخالفتها يرتب البطلان وعليه فإن ايداع لائحة الاستئناف لدى المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه يكون مقدماً على خلاف نص المادة 1/207 مما يوصد الباب امام محكمة الاستئناف من التصدي للطعن.

قرار الهيئة العامة في الطلب رقم 2017/7 والطلب رقم 2017/9

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

" الحكم "

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم

باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة رئيس المحكمة العليا القاضي السيد عماد سليم سعد

وعضوية السادة القضاة: عبدالله غزلان ، ايمان ناصر الدين، هشام الحتو، رفيق زهد، هاني الناظر، محمد سامح الدويك، ابراهيم عمرو، طلعت الطويل، عزت الرميني و محمد العمر .

الإجراءات

بتاريخ 2017/2/6 انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا سناً لأحكام المادة 1/25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 المعدل بالقرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 وذلك لرفع التناقض في احكام محكمة النقض المدنية بشأن تطبيق احكام المادة 1/207 من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم 2 لسنة 2001.

وبعطف النظر على احكام المادة 1/207 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تنص على: "تقدم لائحة الاستئناف مرفقاً بها عدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم الى قلم المحكمة الاستئنافية المختصة". ولما كانت محكمة النقض فيما صدر عنها من حكم بتاريخ 2008/5/25 في النقض المدني رقم 2008/107 قد توصلت من خلاله الى اجتهاد قضائي يقضي بان " تقديم لائحة الاستئناف لقلم المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لا لقلم محكمة الاستئناف المختصة يتعلق بالوسيلة التي قررها القانون لمباشرة العمل الاجرائي (الطعن بالاستئناف) وبالتالي فإنه يتعلق بشكل تنظيمي للخصومة الاستئنافية وليس من شأن هذا العيب ان ينحدر بالعمل الاجرائي الى درجة البطلان سيما لم يرتب البطلان على امر كهذا وان لا بطلان دون نص او مظلمة فضلا عن ان الاغراق في الشكلية والمغالاة فيها خروج بالنص عن غاية المشرع وفلسفة التشريع وتحمله اكثر مما يحتمل وفي ذلك ضياع للحقوق".

ولما كان الاجتهاد سابق الاشارة يتناقض ما قد توصلت اليه محكمة النقض في اجتهاد حكمها الصادر بتاريخ 2016/5/16 في النقض المدني 2015/1134 الذي قضى بموجبه على

ان تقديم الاستئناف على خلاف ما نصلت عليه احكام المادة 1/207 سالفه الاشارة رتب البطلان
إذ جاء في حيثيات الحكم " لما كان من الثابت وعلى ما انبأت عنه الاوراق ان الطاعن اودع
لائحة الطعن بالاستئناف لدى محكمة بداية نابلس لتقوم بارسالها للمحكمة المستأنف اليها فإنه
والحالة هذه يغدو الاستئناف قد قدم على خلاف ما نصت اليه المادة 1/207 سالفه الذكر بما
يرتب البطلان وبما يجعل الباب موصدا بين محكمة الاستئناف وبين الطعن بالاستئناف الأثر
الذي نرى معه ان حكم المحكمة برد الاستئناف واقع في محله للأسباب المشار اليها آنفاً ولهذه
الاسباب تقرر رد الطعن موضوعاً".

وعليه ولما كان وفق ما تقدم بيانه ان التناقض في الحكمين المذكورين آنفاً قد وقع في آلية
تطبيق الاثر المترتب على حكم المادة 1/207 من قانون اصول المحاكمات المدنية "فإننا ورفعاً
لكل تناقض" لا بد ان نقرر ان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001
بوصفه قانون القاضي المنظم للنشاط القضائي لدى كافة المحاكم النظامية على اختلاف درجاتها
ووصولاً للحكم القضائي فقد حدد طريق اتصال المحكمة بالدعوى. إذ نصت المادة (54) من
القانون المذكور الباحثة عن اتصال محكمة الدرجة الاولى بالدعوى بان " يقيد قلم المحكمة لائحة
الدعوى يوم ايداعها في سجل القضايا بعد دفع الرسم وتعطى رقماً متسلسلاً وتختتم بخاتم المحكمة
ويدون التاريخ باليوم والشهر والسنة".

كما نصت المادة 1/55 من ذات القانون. " تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم
او من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم".

وعن طرق الطعن في الاحكام فقد نصت المادة 1/191 للخصوم الطعن في الحكم وفقاً
لطرق الطعن المقررة في هذا القانون، فيما نصت المادة 1/207 المبينة طريق تقديم الاستئناف

"تقدم لائحة الاستئناف مرفقا بها عدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم الى قلم المحكمة الاستئنافية المختصة".

اما بخصوص الطعن بالنقض قد نصت المادة 229 من القانون سالف الاشارة " تودع لائحة الطعن لدى قلم محكمة النقض او قلم المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه مرفقا بها صور مصدقة عن الحكم المطعون فيه ونسخا عن لائحة الطعن وفق مقتضى الحال بعدد المطعون ضدهم وصورة لقلم المحكمة وصورة لتوكيل محاميه".

وعليه وحيث انه وبموجب احكام المواد سالفة الاشارة نجد بأن المشرع قد حدد وبصورة واضحة جلية طرق اتصال المحكمة بالدعوى وان هذه الطرق تتعلق بالنظام العام ومخالفتها يرتب البطلان.

وعليه ولكل ما تقدم تقرر المحكمة العليا بهيئتها العامة وعملاً بأحكام المادة 1/25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 وبتعديلاته رفع التناقض الذي شاب احكام محكمة النقض حول احكام المادة 1/207 من القانون سابق الاشارة.

وتقرر بأغلبية اعضائها بأن ايداع لائحة الاستئناف لدى المحكمة مصدرة الحكم المطعون يكون مقدم على خلاف ما نصت عليه احكام المادة 1/207 بما يرتب البطلان ويكون الباب في هذه الحالة موصداً امام محكمة الاستئناف ومن الطعن بالاستئناف.

حكماً صدر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا بالاغلبية باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ

2017/02/06

الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض

ان المادة 255 تتعلق بالأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف بما في ذلك محاكم البداية بصفتها الاستئنافية، والتي تنتهي بها الخصومة والدعوى كلها، أما الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف في الحالات التي نص المشرع في المادة 192 على جواز الطعن فيها استثناءً، والأحكام الصادرة بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها عملاً بالمادة 3/223، فإنها لا تقبل الطعن بالنقض وفق المادة 225 لأنها لا تفصل بالدعوى كلها، ولكن المشرع اجاز الطعن في هذه الاحكام اذا توافرت فيها حالة من الحالات المشار إليها الواردة في المادة 226 على سبيل الحصر.

نقض مدني رقم 2010/290

السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة النقض

" الحكم "

الصادر عن الهيئة العامة للدائرة المدنية في محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء

المحاكمة وإصداره

بإسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي فريد الجلاذ رئيس المحكمة العليا.

وعضوية السادة القضاة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، عماد سليم سعد، عبد الله غزلان،

إيمان ناصر الدين، د.عثمان التكروري، عزمي طنجير، محمد سامح الدويك، خليل الصياد،

عدنان الشعيبي.

الطاعن: جمال برهان الدين عبد الجليل البرق/ نابلس/ البنك العربي.

وكيله المحامي نائل الحوح/ نابلس.

المطعون ضده: نواف محي الدين مصطفى سليمان/ رام الله شارع بيرزيت القديم.

وكيله المحامي ربيع ربيع/ رام الله.

الإجراءات

قدم الطاعن هذا الطعن بواسطة وكيله بتاريخ 2010/6/3 لنقض الحكم الصادر بتاريخ 2010/5/4 عن محكمة بداية رام الله بصفتها الإستئنافية في الاستئناف المدني رقم 2010/29 القاضي بقبول الاستئناف موضوعا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم بمنع المستأنف عليه من معارضة المستأنف في انتقاعه بالشقة رقم (141) من العمارة المقامة على قطعة الأرض رقم (351) حوض رقم (9) حي السلاميه من أراضي البيرة وإلزامه بتسليم الشقة المذكورة للمستأنف خالية من الشواغل والشاغلين وتضمينه الرسوم والمصاريف ومبلغ (500) دينار أردني أتعاب محاماة.

المحكمة

تفيد وقائع ومجريات الدعوى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 2007/84 لدى محكمة بداية رام الله ضد الطاعن موضوعها منع معارضة في عقار حيث جاء في لائحته الدعوى أن المدعي يملك كامل الشقة السكنية رقم (141) المقامة على قطعة الأرض رقم (351) حوض رقم (9) من حي

السلاميه من أراضي البيرة وذلك بموجب سند التسجيل الصادر عن دائرة تسجيل الأراضي في رام الله وإن المدعى عليه قام منذ سنتين بالاستيلاء على الشقة دون وجه حق.

وطلب من المدعي الكف عن تلك المعارضة والخروج من الشقة موضوع الدعوى إلا أن المدعى عليه رفض ذلك.

قدم المدعى عليه لائحة جوابية جاء فيها انه (لم يستول على الشقة الموصوفة في البند الأول من لائحة الدعوى ولم يشغلها ولا صلة له بها، وان حقه ينحصر في الانتفاع بالشقة السكنية رقم (401) في إسكان برج فلسطين المقام على قطعة الأرض الموصوفة بموجب عقد بيع وتمليك للشقة المذكورة وذلك لحين تنازل المدعي عنها في دائرة تسجيل أراضي رام الله وفق شروط العقد المذكور وانه بإشغاله الشقة يكون ممارسا لحقه القانوني فيما تعاقد من اجله وان الهدف الحقيقي والوحيد من الدعوى هو متصل المدعي من الالتزامات العقدية التي تقع على عاتقه في عقد بيع وتمليك الشقة السكنية محل الدعوى والمحضر في سنة 2004).

وفي جلسة 2008/1/22 وجدت المحكمة أن منع المعارضة متعلق بالانتفاع بالعقار وأنها غير مختصة بنظر الدعوى وان محكمة صلح رام الله هي المختصة نوعيا بنظرها عملا بالمادة (39/هـ) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لذلك قررت إحالتها إلى محكمة صلح رام الله حيث سجلت برقم 2008/55.

وبنتيجة المحاكمة وجدت محكمة الصلح أن المدعي قد أثبت الشق الأول من منع المعارضة وهو شق الحيابة القانونية حيث أن المبرز (م/1) وهو عبارة عن شهادة ملكية للطبقات والشقق والمحلات يبين أن المدعي هو المالك لقطعة الأرض رقم (351) والشقة رقم (141) الواقعة في البناء المقام على قطعة الأرض المذكورة وان المدعي لم يقدم أية بينة تثبت قيام المدعى عليه بمعارضة في منفعة الشقة الموصوفة أعلاه.

لذلك قررت رد الدعوى وتضمين المدعي الرسوم والمصاريف ومائتي دينار أتعاب

محاماة.

لم يقبل المدعي بحكم محكمة الصلح هذا طعن فيه لدى محكمة بداية رام الله بصفتها الإستئنافية بالاستئناف المدني رقم 2010/29.

وبنتيجة المحاكمة الإستئنافية وجدت المحكمة أن الشقة (401) الواردة في اتفاقية البيع الخارجي المرفقة باللائحة الجوابية (المبرز د/5) هي ذاتها الشقة (141) بموجب سند الإفراز، وان قاضي الصلح لم يوجه ذهنه لهذه الواقعة واختلط عليه الأمر بالنسبة لما جاء في اللائحة الجوابية بأن المدعى عليه لم يشغل الشقة (141) ولم يسبق له دخولها مما خلق حالة من الالتباس أدت إلى وزن البينة في الدعوى وزنا خاطئاً.

وبالنسبة لادعاء المستأنف عليه بأن يده على الشقة موضوع الدعوى هي يد مشروعة تستند إلى اتفاقية بيع خارجي وهي (المبرز د/5) وجدت المحكمة أن هذه الاتفاقية باطلة بحكم المادة (16) من قانون التسوية وبناء على ذلك فإن يد المستأنف عليه بالاستناد إليها في مواجهة مالك بموجب سند تسجيل وإفراز صادر عن الجهات المختصة هي يد عاصبة وانه يترتب على ذلك إعادة الوضع بين المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد، أي أن سبب وجود المستأنف عليه في الشقة المذكورة ولد باطلاً ولا يستند إلى صحيح القانون وبالتالي فإن عنصر المعارضة المادية متوفر بالإضافة لعنصر الملكية، وان المستأنف اثبت عناصر دعواه، وبناء على ذلك أصدرت حكمها محل هذا الطعن الذي لم يقبل به الطاعن فطعن فيه بالنقض للأسباب الآنف ذكرها.

بالتدقيق والمداولة، ولما كان الطعن مقدماً في الميعاد ومستوف شروطه القانونية نقرر قبول شكلاً، مشيرين هنا إلى انه لا يرد القول بأن هذا الطعن غير مقبول بداعي أن المشرع حصر الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية في الأسباب الواردة حصراً في المادة (226) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهي أن يقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم أو إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع

حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع، وأنه لا يجوز ولوج الطعن بالنقض سندا للمادة (225) من القانون المذكور إلا بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف وأنه لا يمتد للأحكام الصادرة عن محاكم البداية بصفقتها الإستئنافية وحدها وأنه لو أراد المشرع ذلك لنص عليه صراحة.

ذلك أن هذا القول لا يتفق مع نصوص القانون وإرادة المشرع وما جرت عليه محكمة النقض منذ صدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، إذ أن المادة 30 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 نصت على أنه (تختص محكمة النقض بالنظر في:-

1. الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

2. الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفقتها الإستئنافية...).

كما نصت المادة 201 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه:

1. تستأنف الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الصلح إلى محكمة البداية، الواقعة في دائرتها بصفقتها الإستئنافية.

2. تستأنف الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم البداية بصفقتها محكمة أول درجة أمام محاكم الاستئناف.

يتبين من نص هذه المادة أن محكمة البداية لها صفتان، الصفة الأولى أنها محكمة أول درجة باعتبارها صاحبة الولاية العامة في القضايا المدنية التي تخرج عن اختصاص محكمة الصلح، والصفة الثانية أنها محكمة ثاني درجة أي محكمة استئناف بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الصلح، والقابلة للطعن فيها، وبذلك فإن عبارة بصفقتها الإستئنافية الواردة في

نص المادتين (30 و201) المذكورتين جاءت صريحة بإكساب محكمة البداية صفة محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة درجة ثانية من درجات التقاضي عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محاكم الصلح، والقول بغير ذلك فيه جنوح عن معنى النص وإرادة المشرع، والتزام بحرفية الكلمات دون النظر إلى معانيها ودلالاتها.

أما بالنسبة لما يجوز الطعن فيه بالنقض من الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف كدرجة ثانية من درجات التقاضي فقد بينته المواد (192 و225 و226) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

فالمادة (192) نصت على انه (لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدا:-

1. القرارات الوقتية والمستعجلة.
2. القرارات الصادرة بوقف الدعوى.
3. القرارات القابلة للتنفيذ الجبري.
4. الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة... الخ.
5. الحالات التي نص القانون على جواز الطعن فيها استقلاً.

ونصت المادة (225) المشار إليها على أن للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

بينما نصت المادة (226) على انه يجوز للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض في أي حكم نهائي في الأحوال الآتية: -

- 1) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

2) إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع.

والتطبيق السليم والصحيح لهذه النصوص يقضي بأن المادة (225) تتعلق بالأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف بما في ذلك محاكم البداية بصفتها الإستئنافية والتي تنتهي بها الخصومة والدعوى كلها، أما الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف في الحالات التي نص المشرع في المادة (192) على جواز الطعن فيها استثناءً، والإحكام الصادرة بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها عملاً بالمادة (3/223)، فإنها لا تقبل الطعن بالنقض وفق المادة (225) لأنها لم تفصل في الدعوى كلها، ولكن المشرع أجاز الطعن في هذه الأحكام إذا توافرت فيها حالة من الحالات المشار إليها الواردة في المادة (226) على سبيل الحصر.

ولما كان الحكم محل الطعن في هذه الدعوى قد قرر رد الاستئناف موضوعاً، فإنه يكون قد فصل في الدعوى كلها وبالتالي يقبل الطعن بالنقض سندا للمادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

كما لا يرد هنا الاستناد لقضاء محكمة النقض المصرية بداعي أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني اقتبس جُل أحكامه من قانون المرافعات المصري وذلك لاختلاف النصوص بين القانونين في المسألة محل البحث، فالمادة (47) من قانون المرافعات المصري نصت على أن حكم المحكمة الابتدائية يكون إنتهائياً - أي غير قابل للطعن - إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه، ولا يوجد نص مماثل لهذه المادة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

ولما كانت الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزئية التي يرفع الاستئناف عنها إلى المحكمة الابتدائية لا تتجاوز قيمة الدعوى فيها عشرة آلاف جنيه، فإن الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية في هذا الاستئناف يكون في حدود النصاب الإنتهائي للمحكمة الابتدائية وبالتالي فهو غير قابل للطعن فيه بالنقض لهذا السبب، ولا يصح ذلك للتدليل على عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية وفق المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لان جميع الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم البداية قابلة للطعن فيها متى كانت فاصلة في الخصومة والدعوى كلها وفق القاعدة العامة الواردة في المادة (192) من القانون المذكور.

نأتي بعد ذلك إلى بحث موضوع هذا الطعن، لنجد انه وبالنسبة للسبب الأول المتعلق بالجهالة في وكالة المحامي ورقم الشقة الواردة في لائحة الدعوى، ولما كانت تلك الوكالة قد تضمنت أنها معطاه بخصوص دعوى منع معارضة في الشقة (141) المقامة على قطعة الأرض رقم (351) حوض (9) حي السلامية من أراضي البيرة قضاء رام الله وبينت المحكمة أن الشقة (141) بموجب سند الإفراز هي ذاتها الشقة رقم (401) الواردة في اتفاقية البيع الخارجي، فإن الجهالة المدعاه والحال هذه تكون غير واردة وهذا السبب حريا بالرد.

وبالنسبة للسبب الثاني المتعلق بالاختصاص، ولما كانت المحكمة قد ثبت لديها أن موضوع الدعوى يتعلق بالمعارضة في منفعة الشقة محل الدعوى وليس في ملكيتها فإن هذا السبب أيضاً غير وارد وحريا بالرد.

وبالنسبة للسبب الثالث المتعلق بالقانون واجب التطبيق، ولما كانت المسألة محل البحث تتعلق باتفاقية بيع خارجي لشقة في عقار تمت بشأنه أعمال التسوية فإن الحكم ببطلان هذه الاتفاقية سندا لقانون التسوية يكون صحيحا ويكون سبب الطعن هذا غير وارد وحريا بالرد.

وبالنسبة للسبب الرابع المتعلق باستبعاد عقد البيع الخارجي، ولما كان هذا العقد باطلا قانونا فإن استبعاده يكون واردا وموافقا للقانون ويكون هذا السبب غير وارد وحرى بالرد. وبالنسبة للسبب الخامس المتعلق بخلو الحكم من التسبيب، ولما كان الحكم المطعون فيه قد جاء على خلاف ذلك مسببا تسببيا قانونيا سليما وموافقا للقانون فإن هذا السبب يغدو غير وارد وحرى بالرد.

لهذه الأسباب

تقرر المحكم بالأغلبية رد الطعن موضوعا.

حكما صدر تدقيقا باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2011/6/1

الرأي المخالف المعطى من السادة القضاة

عبد الله غزلان وإيمان ناصر الدين ومحمد سامح الدويك

نخالف الأغلبية المحترمة فيما قضت به وحملت عليه حكمها ولما كانت هذه هي المرة الأولى التي تتصدى به الأغلبية للرأي المخالف وتناقش بعضا مما جاء فيه، ولما كان انعقاد المحكمة تم تطبيقا لحكم المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والتي تنص "إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تنعقد لإصدار حكمها ويكون هذا الحكم واجب الإلتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال فإننا سنعمد إلى تسجيل الرأي المخالف على نحو اشمل وأوسع مما سجلناه في العديد من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض سيما إن هذه هي المرة الأولى التي تتصدى فيها الأغلبية لتناول بعضا مما تضمنه الرأي المخالف، وإن الحكم الصادر لم يصدر عن أغلبية هيئة محكمة النقض المنعقدة بهيئة عادية وإنما بأغلبية الهيئة العامة للدائرة المدنية والتي يرتب المشرع لحكمها هذا اثر وتأثير بان جعله واجب الإلتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال، وبما

يعني - وفق ما نرى - إننا لا نملك بعد صدور حكم الأغلبية على هذا النحو أن نعطي رأياً مخالفاً طالما أن الشارع اعتبر حكم الأغلبية الصادر عن الهيئة العامة للدائرة المدنية المنعقدة وفق أحكام المادة (239) من قانون أصول المحاكمات واجب الإلتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال.

وإننا إذ نبدي ذلك نستهل تسجيل الرأي المخالف على النحو التالي: -

بالوقوف على طبيعة ومهمة محكمة النقض فهي ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي كما أن الطعن بالنقض طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام، الأمر الذي اوجب أن لا يكون سلوكه إلا في أحوال معينة، هي تلك الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفتها الإستئنافية، وفي ذلك نصت المادة (30) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 تختص محكمة النقض بالنظر في

1) الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

2) الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية.

3) الطعون المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى.

4) أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر.

وفي هذا الذي قرره المادة (30) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، على النحو الذي صيغت به، افرد المشرع الفقرة الأولى للطعون المرفوعة عن محاكم الاستئناف، فيما افرد الفقرة الثانية للطعون المرفوعة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية، ومفاد ذلك أن استخدام عبارة محاكم الاستئناف تنصرف حصراً إلى محاكم الاستئناف بعينها، تلك التي سماها القانون دون

غيرها من المحاكم ولا تمتد لتشمل محاكم البداية بصفتها الإستئنافية، كما أن استخدام عبارة محاكم البداية بصفتها الإستئنافية لا تمتد لتشمل محاكم الاستئناف.

ولما كانت الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفتها الإستئنافية منها ما هو نهائي ومنها دون ذلك، فقد حصر المشرع الطعن بالنقض في الأحكام النهائية.

ولما كان الطعن بالنقض طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام، فإنه وبوصفه كذلك لا يجوز ولوجه إلا لأسباب معينة حددها القانون مع اختلاف هذه المتعلقة بالأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف وتلك المتعلقة بالأحكام النهائية الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية إذ نصت المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله).

فيما نصت المادة (226) من ذات القانون (يجوز للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض في

أي حكم نهائي في الأحوال الآتية: -

(1) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

(2) إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي وصدر بين

الخصوم أنفسهم وبذات النزاع).

وعلى ما أفصحت عنه أحكام المادتين (225، 226) فإن الطعن في الأحكام النهائية

الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية يجب أن لا يخرج عن حدود ما نصت عليه المادة (226) بحيث يبنى حصراً على وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم،

أو تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي به صدر بين الخصوم

أنفسهم وبذات النزاع، ولا يقبل أي طعن ضد الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم البداية بصفتها

الإستئنافية يستند إلى الأسباب الواردة في المادة (225) ذلك أن عبارة محاكم الاستئناف انصرفت صراحة لمحاكم الاستئناف ولا يجوز أن تمتد لتشمل محاكم البداية بصفتها الإستئنافية. وفي ضوء ذلك ولما كانت أسباب الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية جرى بيانها حصراً في المادة (226) فإن أي طعن يقدم بهذا الخصوص اشتمل على أسباب أخرى إضافية واردة في المادة (225)، يوجب على محكمة النقض وهي في سبيل معالجة الطعن المقدم أن تقف عند حدود الأسباب الواردة في المادة (226) وان لا تقم ذاتها في معالجة الأسباب الأخرى والتي تقع في نطاق المادة (225) باعتبار أن تلك الأسباب تدور وجوداً وهدماً مع الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف بعينها دون سواها، والقول بغير ذلك توسيع لضيق وإقحام محكمة النقض من حيث لا تدري ومن باب إثارة احد الأسباب الواردة حصراً في المادة (226) - شكلاً - إلى معالجة أسباب أخرى تقع في نطاق المادة (225) والتي لا تقوى على فتح باب الطعن بالنقض لتعلقها حصراً في نطاق أسباب الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف، وفي ذلك تقويض لحكم القانون وتحايل عليه وفتح الباب على مصراعيه لقبول الطعن في أحكام نهائية صادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية حدد المشرع أسباباً حصرياً للطعن فيها بطريق النقض.

كما أن محاولة هدم التفرقة بين الأسباب التي تصلح أساساً للطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف عن تلك الصادرة من محاكم البداية بصفتها الإستئنافية استناداً لما ورد في نص المادة (223) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية باعتبار أن المشرع أورد في الفقرتين الثانية والثالثة منها عبارة لمحكمة الاستئناف وعلى محكمة الاستئناف الأمر الذي رأى فيه البعض أن ورود هذه العبارة حجة على أن المشرع حيثما قال عبارة محكمة الاستئناف قصد بها محكمة الاستئناف ومحكمة البداية بصفتها الإستئنافية.

فإننا نرى أن ورود هاتين العبارتين جاء في باب الاستئناف وبيان الإجراءات التي تملك المحكمة المستأنف إليها الحكم اتخاذها ذلك أن المشرع لم يفرد أحكام خاصة تتعلق بإجراءات الاستئناف إمام محاكم الاستئناف وأخرى لإجراءات الاستئناف أمام محاكم البداية بصفتها الإستئنافية بل عمل على توحيد إجراءات الطعن بالاستئناف أمام كليهما وبذلك فإن مقتضيات فهم النص عدم عزله عن السياق الذي ورد به وعلى هذا فإن عبارة لمحكمة الاستئناف وعلى محكمة الاستئناف الواردة في المادة (223) بفقرتها يقصد منها المحكمة صاحبة الاختصاص بنظر الاستئناف سواء كان محكمة استئناف أو محكمة بداية بصفتها الإستئنافية في حين أن عبارة محاكم الاستئناف الواردة في المادة (225) في باب النقض تتصرف صراحة ودلالة وبالنظر إلى ما سبقها وتبعها وبالسياق الذي وردت به لمحاكم الاستئناف بعينها دون غيرها.

ولا يرد هنا ما يقال صراحة في بعض الأحيان أو همساً وعلى استحياء في أحيان أخرى من أن التقيد في أحكام المادة (226) يجعل من محكمة النقض تعالين العيب ولا تملك إصلاحه إذ أن قولاً كهذا لا يستقيم والمنطق القانوني، ذلك أن اتصال المحكمة، أي محكمة، في خصومة تعرض عليها تستوجب أن تمر عبر إجراءات رسمها المشرع وفق قواعد ناظمة ومدد محدد، فكثيراً ما نجد ان الحكم الطعين يعج بالأخطاء القانونية التي تصلح سبباً للطعن وان الطاعن حمل طعنه عليها،

إلا أن تقديم الطعن بعد الميعاد يحول دون التعرض لتلك الأسباب وتقرر المحكمة رد الطعن شكلاً، كما قد نجد حكماً صدر عن محكمة الصلح في دعوى مالية قيمتها أقل من ألف دينار، حصنه المشرع من الطعن وجعل منه حكماً قطعياً وفق أحكام المادة (1/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية — وهو الأصل — إلا انه استثناءً أجاز الطعن فيه بحالات وردت حصراً في المادة (203) من القانون المذكور، هو الآخر مليء بالأخطاء القانونية التي

تصلح للطعن بنطاقه العام، إلا أن المحكمة صاحبة الاختصاص بنظر الطعن تقرر عدم قبوله لان الأسباب التي حمل عليها غير تلك الأسباب الواردة حصراً في المادة (203) سالفه الذكر .

كما لا يقال أيضاً بان تتابع المادتين (225)، (226) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يفيد أن المشرع هدم التفرقة بين أسباب الطعن بالأحكام النهائية سواء كانت صادرة عن محاكم الاستئناف أو محاكم البداية بصفتها الإستئنافية، ذلك أن السياق التي تعاقبت فيه المادتين لا ينظر إليه بمعزل الأحكام المختلفة التي أتت بها كل مادة، بما يفيد أن لكل منها ما تنطق به من عبارات دالة على معاني محددة، فالأسباب التي تناولتها المادة (225) تختلف عن الأسباب التي تناولتها المادة (226)، كما أن التتابع أو التوالي لا يعني أن تحمل أسباب الطعن الواردة في كل منهما على الأخرى طالما أن الأسباب الواردة في كل واحدة منهما ترتبط برباط لا ينفصل عن المحكمة مصدرة الحكم الطعين، فضلاً عن أن الاختلاف بين المحاكم على اختلافها لغة واصطلاحاً واختصاصاً، فالمشرع نص على أن تتكون المحاكم النظامية من محاكم الصلح ومحاكم البداية ومحاكم الاستئناف والمحكمة العليا والتي تتكون من محكمتي النقض والعدل العليا، وحدد اختصاص كل منها وكيفية تشكيلها وانعقادها.

فمحاكم البداية تنشأ في مراكز المحافظات حسب مقتضى الحال وتتعقد هيئتها من ثلاثة قضاة وتتعقد من قاض فرد في الأحوال التي حددها القانون وتتعقد من ثلاثة قضاة بصفتها الإستئنافية، وتختص بالنظر في إستئنافات الأحكام الصادرة من محاكم الصلح، ومعلوم أن محاكم الصلح حدد اختصاصها النوعي والقيمي حصراً وتتعقد من قاض فرد، أما محاكم الاستئناف فهي ثلاث محكمة استئناف القدس، محكمة استئناف رام الله، محكمة استئناف غزة، وتختص بالنظر في الإستئنافات المرفوعة إليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم البداية، ومعلوم أيضاً أن محاكم البداية هي صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى

والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح وان أحكامها تخضع جميعها دون استثناء للطعن استثنائاً، في حين أن بعض أحكام محاكم الصلح لا تخضع للطعن استثنائاً إلا استثناءً في حالات وردت حصراً.

كما لا صحة - فيما نرى ونعتقد - لما ذهب إليه الأغلبية المحترمة في حكمها من أن ما (201) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي تنص:-

1. تستأنف الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الصلح إلى محكمة البداية الواقعة في دائرتها بصفقتها الإستئنافية.

2. تستأنف الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم البداية بصفقتها محكمة أول درجة أمام محاكم الاستئناف.

يهدم التفرقة بين محاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفقتها الإستئنافية، ذلك أن عبارة محكمة البداية تتصرف إلى محكمة الدرجة الأولى فيما تتصرف عبارة محكمة البداية بصفقتها الإستئنافية إلى محكمة الدرجة الثانية، وان انعقاد محكمة البداية بصفقتها الإستئنافية باعتبارها درجة ثانية لا يجعل منها بالمطلق محكمة الاستئناف الذي قصدتها المشرع في المادة (225) في الأصل ذلك أن محاكم الاستئناف حددت بعينها وسميت بأسمائها إلا وهي تلك بينها الفصل الرابع من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 وحدد اختصاصها وكيفية انعقادها وتحتصر في كل من، محكمة استئناف (العاصمة) القدس محكمة استئناف غزة، محكمة استئناف رام الله وفق صريح نص المادة (18) من القانون المذكور.

كما أن الفارق بين بين أن تعقد محكمة البداية بصفقتها الإستئنافية وبين الأسباب التي يجب أن يحمل عليها الطعين في أحكامها المطعون فيها لدى محكمة النقض والتي حددت حصراً بالمادة (226).

كما لا صحة أيضاً لمحاولة هدم التفرقة بين أسباب الطعن الذي يجب أن يحمل عليها في الأحكام الصادرة عن محكمة البداية بصفتها الإستئنافية وتلك الصادرة عن محاكم الاستئناف بالاستناد لنص المادة (192) والتي تنص "لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدأً:-

1. القرارات الوقتية والمستعجلة.

2. القرارات الصادرة بوقف الدعوى.

3. القرارات القبلية للتنفيذ الجبري.

4. الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة....الخ.

5. الحالات التي نص القانون على جواز الطعن فيها استقلالاً.

ذلك أن نص المادة (192) المشار إليه جاء في باب الأحكام العامة المتعلقة بالطعن في حين أن نص المادة (225) جاء منصبا على أسباب الطعن بالنقض في الأحكام التي تصدر عن محاكم الاستئناف وليس محاكم البداية بصفتها الإستئنافية، هذا فضلا عن أن جواز الطعن في حكم معين يختلف عن السبب الذي يجب أن يبني عليه الطعن فقابلية الحكم للطعن شيء والأسباب التي يجب أن يبني عليها الطعن شيء آخر مختلف وقد خلطت الأغلبية بين هذا وذاك الأمر الذي أوقعها في خطأ لان المقدمات التي ساققتها لا تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها، بل تهدمها.

ولتعزيز حقيقة ما توصلنا إليه من أن الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم

البداية بصفتها الإستئنافية لا يخرج عن نطاق الحالات الواردة حصراً في المادة (226) من

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية سنعتمد إلى تأصيل النص القانوني فقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني اقتبس جل أحكامه من قانون المرافعات المصري.

فالمادة (225) يقابلها المادة (248) من قانون المرافعات المصري نصها.

(للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:-

1) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله

2) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم.

أما المادة (226) فيقابلها المادة (249) من القانون المصري والتي تنص (للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي – أي كانت المحكمة التي أصدرته – فصل في نزاع خلافاً لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي).

ويلاحظ هنا أن المشرع المصري حصر أسباب الطعن الواردة في المادة (248) بالأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف وهو ذات ما فعله المشرع الفلسطيني، في حين وسع في المادة (249) من دائرة الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الأخرى بحيث لم يقصر الأمر على الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية بهيئة إستئنافية، كما فعل المشرع الفلسطيني بحيث قصر الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفتها الإستئنافية وفق صريح نص المادة (30) من قانون تشكيل المحاكم المشار إليها آنفاً.

وفي ضوء النصوص المشار إليها استقر قضاء محكمة النقض المصرية (بان مناط الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية – بهيئة إستئنافية – أن يكون الحكم الطعين قد فصل في نزاع خلافاً لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي، نقض 1994/1/27 طعن رقم 880 سنة 56 قضائية، نقض 1983/5/16

طعن رقم 177 لسنة 49 قضائية ونقض 1983/6/20 طعن رقم 2475 لسنة 52 قضائية،
نقض 1991/2/13 طعن 2990 لسنة 57 قضائية، نقض 1996/2/18 طعن رقم 3925
لسنة 30 قضائية.

كما استقر قضاؤها بأن (النعي على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة
إستئنافية بمخالفة القانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالمستندات والإخلال بحق الدفاع
وليس بمخالفة حكماً سابقاً، يمنع معه الطعن، نقض 1996/2/25 طعن رقم 3871 لسنة 60
قضائية، نقض 1996/2/18 طعن رقم 3980 لسنة 60 قضائية).

كما وقضت أيضاً بأن (الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة إستئنافية الطعن
فيها بطريق النقض شرطه المادة (249) مرافعات، وإن قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق
الطاعنة في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض، الطعن رقم
1019 لسنة 55 قضائية جلسة 1995/4/10).

ولا ينال الاسترشاد بقانون المرافعات المصري، وبما حكمت به محكمة النقض المصرية،
الاختلاف في بعض الأمور بين القانونين المصري والفلسطيني، ذلك أن الاختلاف المحكي عنه
مهما امتد أو اتسع يبقى بعيداً عن المسألة محل البحث، فتوسع المشرع المصري في أسباب
الطعن بالأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف والتضييق في أسباب الطعن في الأحكام النهائية
أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، لا يصلح مبرراً للقضاء بغير ما ننادي به وما استقر عليه
قضاء محكمة النقض المصرية، كما أن اختلاف النصاب القيمي للأحكام التي تستأنف أمام
المحاكم الابتدائية — بهيئة إستئنافية — في القانون المصري عن تلك التي تستأنف أمام محاكم
البداية بصفتها الإستئنافية في القانون الفلسطيني، والتي يتذرع بها البعض ممن يناادي بخلاف ما
ننادى به لا يصلح مبرراً يمكن معه القول بأن المادتين (225، 226) تصلح أساساً للطعن

بالنقض بعموم الأحكام النهائية التي تقبل الطعن بالنقض بصرف النظر عن المحكمة مصدره الحكم سواء كانت محكمة الاستئناف أو محكمة البداية بصفتها الإستئنافية خاصة وان عبارة النص جاءت في كل منهما واضحة لا لبس فيها ولا غموض ولا تحمل إلا معنى واحد لا ثاني له ولا اجتهاد في مورد النص.

وأخيراً وليس آخر ولمن يرى أن ورود النص على نحو يجعل من أسباب الطعن بالأحكام النهائية الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية مقيد بحدود ما نصت عليه المادة (226) أمر معيب، وانه ما كان على المشرع الفلسطيني أن يأخذ بذات القاعدة التي أخذ بها المشرع المصري، أن ينادي إلى إصلاح هذا العيب التشريعي، ذلك أن النعي على النص بالعيب شيء وتطبيقه رغم ما ينعي عليه من عيب شيء آخر.

إذ أن المحكمة وهي سبيل تطبيق النص وبيان المعنى الذي قصده الشارع، لا تملك الانحراف عن المعنى الواضح إلى المعنى الذي تريد وان فعلت فإنها تُنطِقُ النص ما لم يُنطِقْهُ وَتَقُولُهُ ما لم يقل، لمجرد أنها ترى أن الفكرة معيبة ولا تتفق معها وهي بذلك تكون قد خالفت القانون مخالفة صريحة ظناً منها أنها فعلت ذلك متدثرة بعباءة تفسير القانون وتأويله وان الظن لا يغني من الحق شيئاً.

ولا صحة للزعم بأن ما جرى عليه قضاء محكمة النقض منذ صدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 يخالف ما يدعو إليه الرأي المخالف الذي نتبناه، ذلك أن ما قضت به هيئة محكمة النقض المنعقدة في غزة منذ صدور قانون أصول المحاكمات المشار إليه جاء منسجماً تماماً مع الرأي المخالف بحيث حصر أسباب الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية بواحد أو أكثر من الأسباب الواردة حصراً بالمادة (226) من قانون أصول المحاكمات في حين أن هيئة محكمة النقض

المنعقدة في رام الله رأيت خلاف ما ذهب إلى محكمة النقض المنعقدة في غزة وأنا إذ نسجل ذلك تشير إلى المذكورة المقدمة من سعادة رئيس هيئة محكمة النقض المنعقدة في غزة لسعادة رئيس المحكمة العليا والمؤرخة في 2006/9/10 والواردة لمكتب هذا الأخير بتاريخ 2006/9/11 والتي جاء فيها (أما من حيث قول الأستاذ مقدم الشكوى من انه يوجد فارق كبير بين المبادئ القانونية وفي التفسير لنص المادتين (225، 226) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ما بين محكمة النقض المنعقدة في رام الله وهيئة محكمة النقض المنعقدة في غزة وإن الهيئة المنعقدة في رام الله لم تعتمد التفسير الخاطئ لنص المادة المذكورة كما اعتمده هيئة محكمة النقض المنعقدة في غزة - فإننا مع عدم قبولنا لهذا ورفضنا له - إلا أننا نأمل أن تتخذ المحكمة وفقا لنص المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم للعدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة لاختلاف في الرأي من أي جانب ولتوحيد أحكامها بما يتفق والقانون لتحقيق العدالة وإعلاء كلمة الحق".

كما أن ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المنعقدة في رام الله من أن الأسباب الواردة في المادتين (225، 226) تنصرف إلى مطلق وعموم الأحكام النهائية القابلة للطعن بالنقض سواء كانت صادرة عن محاكم الاستئناف أو محاكم البداية بصفتها الإستئنافية لا يحول دون العدول عن هذا الاجتهاد طالما تبين خطأ ذلك الاجتهاد، إذ أن الرجوع إلى الحق بعدما تبين خير من التماسي في الباطل فالحق أحق أن يتبع.

وفي ذات الإطار وبسياق آخر متصل لا يرد القول أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية اخضع الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفتها الإستئنافية للطعن بالنقض دون أن يميز في أسباب الطعن بان جعل الأسباب فيها واحدة، الأمر الذي يعني أن المشرع قصد بعبارة محاكم الاستئناف الواردة في المادة (225) من قانون أصول المحاكمات

المدنية والتجارية محاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفتها الإستئنافية على حد سواء، ذلك أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية جاء على نكر محاكم الاستئناف ومحاكم البداية بصفتها الإستئنافية، ومعلوم أن أي زيارة في المبنى تعنى زيادة في المعنى كما جمع بينهما في نص واحد ثم أتى على أسباب الطعن دون تفريق بين الجهة التي أصدرت الحكم الطعين، وفي هذا ما يسجل باتجاه دعم الرأي الذي نتبناه وليس حجه عليه بل هو حجة على من يقول بعكس ما نقول، ناهيك عن أن المقارنة بين قانونين لكل منهما نطاقه لا يستقيم مع النتيجة التي خلص إليها من ينادي بعكس ما نتبناه، كما أن القول على محكمة النقض ان تطوع نص المادة (225) بحيث تهدم التفرقة بين أسباب الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف عن تلك الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية يدخل في باب المسخ والتشويه وخروج عن وضوح النص وصراحته وتحميل له بأكثر مما لا يحتمل من باب التفسير والتأويل بما ينحدر بالتشريع إلى اللغو ويهبط به إلى درجة التثرة ومعلوم بالضرورة أن المشرع منزه عن اللغو. وعليه وفي ضوء ما تم بيانه وتأسيساً عليه، ولما كان الحكم الطعين قد صدر عن محكمة بداية رام الله بصفتها الإستئنافية، وحيث أن طريق الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم البداية بصفتها الإستئنافية مقيد بحدود الأسباب الواردة حصراً في المادة (226) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ولما كان ما ينعاها الطاعن على الحكم الطعين يخرج عن تخوم المادة (226) بل لم يدع ذلك فإن الطعن والحالة هذه يغدو مستوجباً عدم القبول لذا نرى وبتطبيق أمين لأحكام القانون عدم قبول الطعن.

صدر في 2011/6/1

اقامة الدعوى على ميت / بطلان لائحة الدعوى

* لا يجوز اقامة الدعوى على ميت، وان المطالبة القضائية فيها تؤدي إلى اعتبارها معدومة ولا ينطبق عليها حكم انقطاع السير في الدعوى، والحكم الصادر بها، يكون معدوماً ولا يتحصن بالتصحيح، بإعتبار أن المردوم والعدم سواء .

* حتى تتوافر في الحكم القضائي أركانه الأساسية، يجب أن يكون صادراً عن محكمة صاحبة ولاية ومختصة ومشكلة تشكياً صحيحاً، وفيها الخصومة منعقدة بالتبليغ الصحيح، ويتمتع أطرافها بأهلية التقاضي.

* اقامة الدعوى على ميت دون علم المدعي، وأثناء السير بالدعوى وتبين أن المدعى عليه ميت، فإن للمحكمة ولأطراف الدعوى ادخال الورثة والسير بالدعوى بمواجهتهم، بمعنى تصحيح الخصومة، لأن مسائلة شخص على واقعة لا يعلم بها غير جائز .

* اقامة الدعوى على ميت بعلم المدعي، بقصد الحصول على حكم بغفلة عن الورثة يجعل هذا الحكم معدوماً.

قرار الهيئة العامة في الطلب 2017/45

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة العدل العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره

باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة: برئاسة رئيس المحكمة العليا السيد القاضي عماد سليم

وعضوية السادة القضاة: إيمان ناصر الدين، محمد سامح الدويك، هاني الناظور ، طلعت الطويل ، أحمد المغني ، عزت الراميني ، فريد عقل ، بسام حجاوي ، بوليت ميري ، عبد الكريم حلاوة .

عملاً بأحكام المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 والمعدلة بالمادة 3 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2015.

انعدت الهيئة العامة للمحكمة العليا لرفع التناقض بالإشارة إلى لائحة الطعن المدني رقم 2014/366 المتصل بالدعوى رقم 2014/114 وموضوعها المطالبة بالتعويض عن اصابة عمل طبقاً للمادة 120 من قانون العمل وحيث ان اجتهاد محكمة النقض قد استقر على ان إقامة الطعن على (ميت) يبطل اللائحة وكون الطعن الاستئنافي بالدعوى الماثلة مقام ضد ميت وان ابطال لائحة الاستئناف بحدود المتوفي احد المطعون ضدهم مؤداه تناقض في الحكم كون المتوفي ممثلاً بورثته يستحق تعويضاً كون الحكم بحقه نهائياً وباقي المدعين لا يستحقون تعويضاً لعدة أن وفاة المورث حصلت بعد انتهاء عقد العمل مما يخل في مظهر العدالة ولغايات الرجوع عما استقر عليه الاجتهاد لإعتبار اقامة الدعوى على ميت لا يبطل اللائحة ويصار الى ادخال الورثة طالما ان الخصم لا يعلم بالوفاة .

بتاريخ 2018/5/8 احال رئيس المحكمة العليا الطلب المائل الى المحكمة العليا بهيئتها العامة للرجوع عما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض بهذا الخصوص.

المحكمة

بالرجوع الى ملف الدعوى في الطعن المشار اليه المقدم لطلب الرجوع عما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض بأن اقامة الطعن على متوفي (ميت) يبطل اللائحة فإننا نجد بأن المدعين قد اقامو الدعوى الحقوقية رقم 2004/116 لدى محكمة بداية نابلس والتي اصدرت حكمها بتاريخ 2005/5/10 والقاضي بإلزام الجهة المدعى عليها بدفع المبلغ المدعى به للجهة المدعية وتقدمت المدعى عليها بالطعن بالحكم استئنافاً لدى محكمة استئناف رام الله يحمل الرقم 2008/254 واصدرت محكمة الاستئناف حكمها بقبول الإستئناف موضوعاً وإلغاء القرار المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتقدم المستأنفة ما لديها من بيانات ودفع وأثناء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الأولى بعد أن صرح وكيل المدعين بجلسة 2009/9/6 بأن المدعية الثانية إنتقلت إلى رحمة الله وبجلسة 2009/10/27 أحضر وكيل المدعين حجة حصر إرث ووكالة عن ورثة المدعين الثانية حيث ضمت الى ملف الدعوى وبالنتيجة أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 2010/12/22 والقاضي برد الدعوى وتضمين الجهة المدعية الرسوم والمصاريف لم يرتضي المدعون وتقدموا بالإستئناف رقم 2011/10 لدى محكمة إستئناف رام الله وبإستكمال الإجراءات أصدرت المحكمة حكمها القاضي برد الإستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف بتاريخ 2011/4/18 لم يرتضي المدعون بحكم محكمة الإستئناف وتقدموا بالطعن لدى محكمة النقض بالنقض المدني رقم 2011/387 والتي بدورها أصدرت محكمة النقض حكمها بتاريخ 2012/7/4 والقاضي بنقض الحكم المطعون فيه لعللة البطلان وإبطال جميع الإجراءات من تاريخ اعادة الأوراق لمحكمة الإستئناف لمعالجة الاستئناف المنصب على الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى رقم 2004/116 بتاريخ 2005/5/10 وفي جلسة 2013/10/21 قررت محكمة الإستئناف السير على هدي قرار محكمة النقض والعودة إلى

الإستئناف رقم 2008/254 حيث عالجت اسبابه بعد اعتماد كافة البيانات التي قدمت امام محكمة الدرجة الأولى من أطراف الدعوى من تاريخ جلسة 2009/4/28 وما تلاها واصدرت محكمة الإستئناف حكمها بتاريخ 2014/3/18 والقاضي بقبول الإستئناف موضوعاً وإلغاء القرار المستأنف والحكم برد الدعوى المدنية رقم 2004/116 لدى بداية نابلس لم يرتضي الطاعنون بالحكم الصادر عن محكمة الإستئناف وتقدموا بالطعن فيه امام محكمة النقض بالنقض المدني رقم 2014/366 موضوع الطلب المائل والذي ارتأت فيه محكمة النقض الرجوع عما استقر عليه الاجتهاد وفقاً لما تم الاشارة اليه آنفاً .

استقر الاجتهاد القضائي على أن اقامة الدعوى على ميت فإن المطالبة القضائية فيها يؤدي إلى اعتبارها معدومة ولا تنطبق عليها احكام انقطاع السير في الدعوى والحكم الصادر فيها يكون معدوماً ولا يتحصن بالتصحيح باعتبار ان المعدوم هو والعدم سواء ولا يترتب عليه اي اثر قانوني فيما استقرت محكمة النقض الفلسطينية على ان اقامة الدعوى على ميت يبطلها ولا يصحها اي اجراء لاحق وترد الدعوى على هذا الاساس أنظر نقض مدني رقم 279 لسنة 2011 فصل بتاريخ 2011/12/7 وحتى تتوافر في الحكم القضائي اركانه الاساسية يجب ان يكون صادراً عن محكمة صاحبة ولاية ومختصة ومشكلة تشكياً صحيحاً وفيها الخصومة منعقدة والتي تتعد بالتبليغ الصحيح ويتمتع اطرافها بأهلية التقاضي وبغير ذلك يفقد الحكم احد اركانه الاساسية ومنها الحكم على ميت او اقامة الدعوى على ميت وهنا لا بد من التمييز بين حالتين الاولى في حالة اقامة الدعوى على ميت بعلم المدعي توصلاً للحصول على حكم بطريق الغش في غفلة عن الخصم الحقيقي وهم ورثة المدعي عليه الميت فإن مثل هذا الحكم يكون معدوماً والثانية اقامة الدعوى على ميت دون علم المدعي واثاء السير بالدعوى وتبين ان المدعي عليه ميت فان للمحكمة ولأطراف الدعوى ادخال الورثة والسير بالدعوى بمواجهتهم بمعنى اخر يمكن

تصحيح الخصومة لان مساءلة شخص على واقعة لا يعلم بها غير جائز ولا يوجد ما يثبت العلم بهذه الواقعة التي تمت قبل اقامة الدعوى .

اما في حالة الوفاة لاحد أطراف الدعوى اثناء سيرها فقد نظم قانون اصول المحاكمات المدنية ذلك في المادة 128 بإنقطاع السير فيها ما لم تكن مهياً للحكم في موضوعها.

وعودة إلى موضوع الطلب وبعد ان تبين ان المدعية الثانية (شهرات) توفيت اثناء سير الدعوى وتم تعديل لائحة الدعوى وادخال وريثها بالدعوى حسب الاصول وبعد ان سارت محكمة الاستئناف على هدي قرار محكمة النقض رقم 2011/387 وألقت كافة الاجراءات التي تمت من تاريخ 2009/4/28 والعودة لنظر الاستئناف 2008/254 والذي يشمل المستأنف عليها الثانية والتي توفيت بعد رفع هذا الاستئناف وتم تصحيح الخصومة بإدخال وريثها من خلال الاجراءات التي تم الغاءها بقرار محكمة النقض الا ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت بينات الاطراف واجراءات الدعوى من تاريخ جلسة 2009/4/28 وما تلاها بما يعني شمول تصحيح الخصومة بإدخال ورثة المستأنف عليها الثانية (شهرات) وبالتالي فإن القول بأن الاستئناف مقدم ضد احد اطرافه وهو (ميت) حيث لا سند له ولا تنطبق عليه حالات اقامة الدعوى على ميت ولا محل لإبطال لائحة الاستئناف ولا نجد ما يبرر اعتبار أننا بصدد حكم متناقض لان المتوفيه ممثلاً بورثتها تستحق تعويضاً كون أصبح بحقها نهائياً فيما أن باقي المدعين لا يستحقون تعويضاً لعللة ان وفاة المورث حصلت بعد انتهاء عقد العمل في الوقت الذي ثبت ادخال الورثة أثناء سير الدعوى وتم اعتماد الاجراءات المتخذة من قبل محكمة الاستئناف بما في ذلك تصحيح الخصومة بوفاة المستأنف عليها عدا عن كون القضية مازالت منظورة ولم تُغْتَمَكِانية تصويب الخصومة بالإستئناف محل الطعن طالما ان الوفاة تمت اثناء السير بالدعوى وعليه فإننا لا نجد تناقضاً في

الاحكام كون الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف يشمل ورثة المتوفيه وأن اطراف الطعن في الحكم المطعون فيه يشملهم كذلك مما يجعل من أطراف الخصومة سليمة ومنعقدة والحكم بالطعن المائل رقم 2014/366 تنسحب عليه كافة الاثار القانونية المترتبة على احكام محكمة النقض

لهذه الأسباب

مما سبق ذكره تقرر المحكمة عدم العدول عما ارسته محكمة النقض باقامة الدعوى على ميت لعدم وجود ما يبرر ذلك بالإشارة الى الطعن المقدم بالنقض المدني رقم 2014/366.

حكماً صدر باسم الشعب العربي الفلسطيني في 2018/5/9

عدم حضور المستأنف عليه النطق بالحكم /المدعي /الشطب /اعادة التبليغ

* عدم حضور المستأنف جلسة النطق بالحكم، يعطي المرجع الاستئنافي صلاحية استعمال خيارها، اما بالشطب او تأجيل الدعوى لموعده لاحق، دون صلاحية النطق بالحكم، اذ لا مجال للاجتهاد في مورد النص، ولو أراد المشرع ذلك لاحداث نصاً اجاز من خلاله للمرجع الاستئنافي النطق بالحكم اسوة بنص المادة 3/84 من الأصول المدنية.

* لا بد للمستأنف من حضور جميع الجلسات وطعنه يكون متصلاً بحضوره لا بغيابه، الذي يستلزم معه الشطب او اعادة التبليغ.

قرار الهيئة العامة في الطلب 2017/37

المحكمة

وبعد التدقيق والمداولة قانوناً فإننا نشير إلى أن للمحكمة العليا بهيئتها العامة صلاحية رفع التناقض بين مبادئ سابقة طبقاً لأحكام المادة 1/3 المعدل للمادة 25 من القانون الأصلي/قرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001. ومع الإشارة إلى أن الطلب المائل انطوى على مبدئين قضائيين صادرين عن محكمة النقض:

الأول: أعتبر الحكم النطق بالحكم من قبل المرجع الاستئنافي اجراءً صحيحاً يتفق والقانون رغم غياب الطرف المستأنف الذي استنفذ حقه كاملاً في مراحل إجراءات نظر الاستئناف طبقاً لحكم محكمة النقض رقم 2016/342 الصادر بتاريخ 2016/4/3م.

الثاني: اعتبر النطق بالحكم من قبل المرجع الاستئنافي اجراءً مخالفاً للأصول على اعتبار أن غياب الطرف المستأنف يعطي للمرجع الاستئنافي صلاحية شطب الدعوى الاستئنافية أو تأجيل

الدعوى لموعد لاحق يصار إلى تبليغه للطرف المستأنف ولا يعطي للمحكمة صلاحية النطق بالحكم طبقاً لحكم محكمة النقض رقم 2016/668 الصادر بتاريخ 2016/5/23 والمحكمة العليا في سبيل رفع التناقض وصولاً لسلامة التطبيقات القانونية فإنه يتوجب عليها الرجوع إلى النصوص ذات العلاقة وبالتالي الوقوف على حقيقة مقصد المشرع منها وبالتالي نجد:

- المادة 224 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والتعديلات تنص على أنه (تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بحضور الخصوم وغيابهم أو بالإجراءات والأحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).
- والمادة 3/85 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ذاته والواردة تحت عنوان الحضور والغياب تنص على إنه (إذا حضر المدعى عليهم ولم يحضر المدعي يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه تأجيل الدعوى أو شطبها...الخ).
- والمادة 2/84 من القانون المذكور أعلاه تنص على أنه (إذا توفي أحد الخصوم بعد إقفال باب المرافعة تصدر المحكمة حكمها في الدعوى إذا كانت مهياًة للفصل في موضوعها).

هذا هو المستفاد من النصوص المذكورة أعلاه مجتمعة ما يلي:

- 1- إن القواعد المقررة أمام محكمة أول درجة المتصلة بالحضور والغياب أو بالإجراءات والأحكام هي ذاتها الواجبة الاتباع أمام المرجع الاستئنافي فالمادة 224 من القانون سالف الذكر تضمنت نصاً بإحالة المرجع الاستئنافي إلى قواعد الأصول المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى وعلى وجه الخصوص القواعد المتصلة بحضور الخصوم والغياب وكذلك الأحكام.

2- إن عدم حضور المستأنف في الجلسة المقررة للنطق بالحكم يعطي للمرجع الاستئنافي صلاحية استعمال خيارها أما شطب الدعوى أو تأجيل الدعوى لموعد لاحق يصار إلى تبليغه للمستأنف دون أن يعطي للمرجع الاستئنافي صلاحية النطق بالحكم إذ لا مجال للاجتهاد في مورد النص الصريح واضح الدلالة وبأن القول بخلاف ذلك فيه تحميل للنصوص القانونية بأكثر مما لا تحتمل وهذا غير جائز قانوناً وبأنه لا مجال للقول بأن المستأنف قد استكمل واستنفذ دوره في الإجراءات المتصلة في نظر الاستئناف قبل صدور الحكم إذ لو أراد المشرع ذلك لأحدث نصاً أجاز من خلاله للمرجع الاستئنافي النطق بالحكم أسوة بنص المادة 3/84 من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المعدل الذي أعطى للمحكمة صلاحية إصدار حكمها بالرغم من وفاة الخصم بعد إقفال باب المرافعة إذا كانت الدعوى مهيئة للفصل في موضوعها.

ويضاف إلى ذلك أنه لا يجوز القول بجواز النطق بالحكم في ضوء غياب المستأنف قياساً على حكم المادة 3/84 سالف الذكر في وجود نص أصولي صريح إتصل في المادة 3/85 من القانون ذاته سالف الذكر يحكم الواقع مناط البحث إذ من المقرر فقهاً واجتهاداً أن القياس معناه إلحاق واقعة لم يرد بشأنها نص أصولي بواقعة أخرى ورد بشأنها نص ناظم وحاكم لها وبالتالي سحب النص عليها لإتحاد العلة فيما بين الواقعتين المشمولة بالنص وغير المشمولة بنص خاص لها.

وكما يضاف أيضاً إلى كل ما سلف ذكره أن المشرع رتب جزاءً أصولياً يتصل بالشطب لعدم حضور المستأنف أو المدعي حسب مقتضى في حين أن غياب المستأنف عليه أو المدعي عليه يعطي للمحكمة صلاحية إجراء محاكمته غيابياً أو حضورياً حسب مقتضى ومدد الطعن في الأحكام ينظر إليها من جانب حضور أو غياب المدعي عليه أو المستأنف عليه حسب

المقتضى أما المدعي أو المستأنف فلا بد من حضوره جميع الجلسات وطعنه يكون متصلاً بحضوره لا بغيابه الذي يستلزم معه الشطب أو إعادة التبليغ.

وعليه في ضوء ما سلف ذكره تقرر المحكمة العليا بهيئتها العامة رفع التناقض الوارد بين المبدأين 2016/342 و 2016/668 من خلال تطبيق صريح أحكام المادة 85 / 3 التي تعطي للمحكمة صلاحية شطب الدعوى أو إعادة تبليغ المدعي أو المستأنف حسب المقتضى موعد الجلسة اللاحق دون النطق بالحكم متى كانت الدعوة مهياً للفصل بها والقول بخلاف ذلك يشكل مخالفة واضحة للقانون واجتهاداً في مورد نص صريح وهذا غير جائز.

حكما صدر تدقيقاً بالإجماع في 2017/10/16

اعتراض الغير على التصديق على المصالحة القضائية

ان دور القاضي بالتصديق على المصالحة لا يتجاوز اصباغ الصفة الرسمية عليها، ولا يجوز الطعن بتلك المصالحة الا وفق طرق الطعن بالعقود الرسمية، وليس بطرق الطعن بالاحكام القضائية، وان التصديق على المصالحة يتم ضمن صلاحيات القاضي واختصاصه الولائي، ولا تحوز المصالحة بعد تصديقها حجية الأمر المحكوم به.

وبخصوص الغير الذي تمس المصالحة بمصالحة، فله الحق بإقامة دعوى أصلية بإبطال المصالحة، كونها عقداً كسائر العقود الملزمة لأطرافها.

قرار الهيئة العامة في الطلب 2017/18

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المنعقدة في رام الله والمأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة رئيس المحكمة العليا السيد القاضي عماد سليم سعد

وعضوية السادة القضاة إيمان ناصر الدين، محمد سامح الدويك، هاني

الناطور، طلعت الطويل، أحمد المغني، عزت الرامي، فريد عقل، بسام

حجاوي، بوليت متري، عبد الكريم حلاوة.

عملاً بأحكام المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 والمعدلة بالمادة 3 من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014، انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا لرفع التناقض بين مبادئ سابقة بموجب احكام من هيئات محكمة النقض تتعلق بقبول اعتراض الغير بالتصديق على المصالحة وكانت محكمة النقض قد سبق وان قضت بقرارها رقم 2003/19 الصادر بتاريخ 2003/12/20 قد اعتبر التصديق على المصالحة يقبل الطعن بدعوى اعتراض الغير في حين اعتبرت محكمة النقض ذاتها بالحكم رقم 2013/316 بتاريخ 2016/1/13 انها لا تقبل الطعن فيها بطريق اعتراض الغير وفي الجلسة المنعقدة للهيئة العامة للمحكمة العليا وبعد المداولة والتدقيق في المسألة موضوع البحث وبعد الاطلاع على الاحكام الصادرة عن محكمة النقض بالشأن المشار اليه وباستعراض تلك الاحكام من الهيئة العامة والتي تحمل الارقام 2003/19 بتاريخ 2003/12/20 و2003/316 بتاريخ 2016/1/13 نجد ان تناقضاً فيها خصوصاً وان صدورها كان من هيئتين مختلفتين عدا عن كون تلك الاحكام لصدورها عن محكمة النقض تعتبر مبادئ قانونية مما يستدعي ان تكون هذه المبادئ منسجمة مع بعضها البعض ومستقرة كأساس قضائي يستند اليه في اصدار الاحكام من قبل كافة المحاكم بمختلف درجاتها.

وبعد الرجوع الى هذه الاحكام نجد ان التناقض فيما بينهما قد جاء على النحو التالي:

الأول: الحكم رقم 2003/19 تاريخ 2003/12/20 والقاضي باعتبار ان التصديق على المصالحة يقبل الطعن بدعوى اعتراض الغير.

الثاني: الحكم رقم 2013/316 بتاريخ 2016/1/13 والقاضي بأن المصالحة لا تقبل الطعن فيها بطريق اعتراض الغير.

المحكمة

بعد الرجوع الى ما نصت عليه المادة 2/118 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والتي جاء فيها بان (للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة في اية حالة كانت عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم او من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه أُلحق بالاتفاق بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي وتسلم صورته وفقاً للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام) وفي ذلك نجد بأن دور القاضي او الهيئة القضائية في المصادقة على المصالحة يقتصر على مجرد اثبات ذلك الصلح ويعد بمثابة محضر صلح ويستمد قوته ومحتواه من ذات الخصوم، في الوقت الذي يصدر فيه الحكم القضائي بما تقضي به المحكمة بالدعوى المنظورة امامها والفصل بها بسبب ولايتها القضائية المنصوص عليها بالقانون سواءً بقانون تشكيل المحاكم او قانون السلطة القضائية او القانون الاساسي حيث ان القاضي عندما يصادق على المصالحة لا يكون قائماً بوظيفة الفصل بالدعوى لان مهمته بهذه الحالة تكمن في اثبات ما اتفق عليه الخصوم، وان ما استهدفه المشرع من نص المادة 118 من قانون الاصول هو انتهاء الخصومة دون الحكم بها بحكم قضائي وجعل ذلك في اية مرحلة من مراحل الدعوى وباي درجة في درجات المحاكم حتى لو كانت بعد اقفال باب المرافعة، وينحصر تصديق القاضي على المصالحة بما لا يتجاوز التصديق على عقد باصباغ الصفة الرسمية عليه بعد ان كان اتفاقاً عرفياً بين اطرافه ويضفي عليه ما للعقود الرسمية من صفات كأن لا يطعن فيه الا وفق الطرق المقررة للطعن في العقود الرسمية وليس بطرق الطعن المقررة في الاحكام القضائية، كما يعطيه تصديق القاضي قوة السند التنفيذي وهو ما يعني جواز التنفيذ الجبري كأى سند تنفيذي نص عليه قانون التنفيذ بمقتضى صورة من محضر الجلسة تعطى للخصوم وفق القواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام لكنه لا يعتبر حكماً ولا تنطبق عليه قواعد الاحكام الا من حيث صورته لان عمل القاضي في هذه الحالة كما اشرنا هو تصديق على ما

اتفق عليه الخصوم ولا يمارس القاضي في ذلك سوى سلطته الولائية متمثلة بالتصديق على المصالحة باعتبارها عقد يتفق عليه الخصوم امام القاضي بصفته الرسمية وبحضور الخصمين امامه او وكيليهما المفوضين بالصلح وبتوقيعهما على المصالحة امامه بايجاب وقبول وبما لا يخالف النظام العام او الاداب العامة وبذلك يكون القاضي قد صادق على عقد ولم يصدر حكماً قضائياً إذ لا تحوز المصالحة حجية الشيء المحكوم به.

اما في حالة ما اذا كان في المصالحة تأثير على الغير ووجد الغير ان ضرراً لحق بحقوقه لاي سبب من الاسباب فله الحق برفع دعوى اصلية بابطال المصالحة كونها عقد كسائر العقود الملزمة لاطرافها، وان ما ورد في المادة 44 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ والتي نصت على حق اعتراض الغير لكل شخص لم يكن خصماً او ممثلاً ولا متدخللاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه فله الحق ان يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير ما لم يكن صادراً عن محكمة النقض الامر الذي يختلف فيه ما تضمنته هذه المادة عن التصديق على المصالحة اذ ان الحكم الصادر في دعوى اعتراض الغير هو حكم قضائي له حجيته وتطبيق عليه القواعد الناظمة للاحكام القضائية على خلاف المصالحة كونها عقد تنحصر بين عاقيدها كما سلف نكره.

لذلك

ولرفع التناقض في الاحكام الصادرة عن هيئات محكمة النقض تحكم المحكمة العليا
باغلبية اعضائها بعدم قابلية التصديق على المصالحة من القاضي للطعن بها بطريق اعتراض
الغير وانما من خلال دعوى اصلية مبتدأه حسب الاصول إذا مست حقوق الغير .

حكماً صدر بالأغلبية باسم الشعب العربي الفلسطيني في 2017/11/14.

الرأي المخالف

المعطي من القضاة السادة محمد سامح دويك وطلعت الطويل وأحمد المغني وبسام حجاوي وعبد

الكريم حلاوة

نخالف الاكثرية المحترمة فيما ذهبت اليه بشأن عدم جواز تقديم دعوى اعتراض الغير على
التصديق على المصالحة التي تجري امام المحكمة.

ذلك ان المسألة المعروضة تتطلب الاجابة على السؤال التالي:

هل ان ما يتم اثباته من الخصوم في الدعوى المنظورة امام المحكمة سواء كان خطياً او جرى
اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة. هل يعتبر حكماً صادراً من المحكمة ام انه يعتبر عقداً
كما ذهبت اليه الاكثرية المحترمة، وان دور المحكمة يقتصر فقط على توثيق العقد (المصالحة)
وفي هذا السياق نرى انه من المفيد الاطلاع على النصوص المقارنة في القوانين الاخرى المماثلة.
فقد نص قانون اصول المحاكمات المدنية السوري في المادة 138 على ان للخصوم ان يطلبوا
الى المحكمة في اي حال تكون عليه الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه في محضر المحاكمة، اما
المادة 2/139 منه فقد نصت على (ان محضر المحاكمة سند رسمي بما دون فيه).

في المقابل نصت المادة 78 من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني على ان (للخصوم ان
يطلبوا الى المحكمة في اية حالة تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه من صلح او اي اتفاق

آخر في محضر الجلسة، ويوقع عليه منهم او من وكلائهم فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه، الحق الاتفاق المكتوب لمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون للمحضر في هذه الحالة قوة الحكم الصادر عن المحكمة وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة للاحكام).

في حين نصت المادة 461 اصول المحاكمات اللبناني على ان للفريقين في اي وقت من اوقات المحاكمة ان يتصالحا ولو جزئياً وان يطلبوا الى المحكمة او القاضي المنفرد اصدار قرار بالتصديق على هذه المصالحة).

في حين ان المادة 460 من ذات القانون اللبناني تنص على ان لرئيس المحكمة او من ينتدبه من قضاتها كما للقاضي المنفرد ان يدعو الفريقين المتخاصمين الى مكتبه وان يسعى للتوفيق بينهما فاذا اتفقا على مصالحة ولو جزئية نظم محضراً يثبتها واخذ توقيعهما عليه واصدر قراراً بالتصديق على هذه المصالحة يكون قابلاً للتنفيذ ... الخ.

في حين تتناغم نصوص المواد 103 من قانون المرافعات المصري و79 من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي والمادة 105 من قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني والمادة 2/118 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على النحو التالي (للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة في اية مرحلة كانت عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم او من وكلائهم فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي وتسلم صورته وفقاً للقواعد المقررة لاعطاء صورة الاحكام).

والذي نراه ان اختلاف النصوص القانونية في القوانين سألقة الاشارة... ليس من شأنه إهدار حقيقة ان ما يصدر عن القاضي عند التصديق على المصالحة او عند الفصل في النزاع المعروض عليه

بإصدار حكم من لدنه وبعد صيرورته قطعياً يعتبران سندي تنفيذ وهو ما عبرت عنه المادة 2/8 من قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 بالقول:

(الاسناد التنفيذية هي الاحكام والقرارات والاورام القضائية والنظامية والشرعية ومحاضر التسوية القضائية والصلح التي تصدق عليها المحاكم.... الخ).

لذلك فإن القول بأن القاضي إنما يصادق على عقد وهو بذلك لا دور له الا توثيق العقد هو قول يجافي الحقيقة لما يلي:

1. لو كان الامر يقتصر على اعتباره عقد لما كان للقاضي الذي ينظر الدعوى سلطة رفض التصديق على المصالحة التي يطلب الطرفان توثيقها وان يقرر عوضاً عن ذلك السير بالدعوى حسب الاصول والقانون.

2. ان عمل القاضي وهو ينظر الدعوى المعروضة عليه هو البت في النزاع ويمكن ان ينتهي هذا النزاع حكماً او صلحاً، وفي كليهما يعتبران سندا تنفيذياً وفقاً لمادول المادة 2/118 من الاصول المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 واضفى المشرع على محضر المحاكمة المتضمن المصالحة بين الطرفين ذات قوة الحكم كما في القانون الاردني وقوة السند التنفيذي كما في القانون الفلسطيني وكلاهما نصا على تسليم صورته وفقاً للقواعد المقررة لاعطاء الاحكام ورتب عليها ذات الاثار المترتبة على الاحكام الصادرة عن محاكم الموضوع من حيث الحجية والتنفيذ ومقتضى ذلك انه اذا لم يقتصر مفعول المصالحة التي تمت بين طرفي الدعوى والتي صدقها القاضي، اذا لم تقتصر عليهما فقط وانما تجاوزتهما الى المساس بحقوق الغير الذي لم يكن ممثلاً في الدعوى كمدعى عليه فمن حق ذلك الغير ان يعترض على المصالحة حال المساس بحقوقه إعتراض الغير.

رام الله في 2017/11/14



قانون السلطة القضائية



قواعد الإحالة

قرار محكمة النقض بهيئتها العادية بموجب النقض للمرة الثانية المتضمن أن الهيئة قد ترى الرجوع عن القرار السابق الصادر عنها بموجب النقض للمرة الأولى وإحالة الدعوى للهيئة العامة لا يعتبر رجوعاً عن مبدأ مقرر في حكم سابق صادر عن محكمة النقض بهيئتها العادية في دعوى أخرى مفصولة ولا يدخل ضمن حالات الإحالة إلى محكمة النقض بهيئتها العامة.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا / محكمة النقض

"الحكم"

الصادر عن الهيئة العامة المحكمة العليا / محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء المحاكمة وإصداره بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة رئيس المحكمة القاضي السيد عيسى أبو شرار

وعضوية القضاة السادة : عبد الله غزلان ، خليل الصياد ، عدنان الشعيبي ، محمد مسلم ، عبد الكريم حنون عوني البربراي ، بشار نمر ، رائد عساف

تقدم الطاعن بهذا الطعن بتاريخ 2021/7/5 لنقض الحكم الصادر عن محكمة إستئناف نابلس

بتاريخ 2021/6/24 في الإستئناف الجزائي 2021/21 القاضي برد الاستئناف وتأييد الحكم

المستأنف .

وبتاريخ 2021/10/17 أصدرت الهيئة العادية ناظرة الطعن قرارها المتضمن إحالة الطعن للهيئة

العامة عملاً بأحكام المادة 1/16 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم

النظامية وتسطير كتاب بالخصوص للسيد رئيس المحكمة الذي قام بدوره بتشكيل الهيئة العامة
لنظر الطعن .

ذلك أه وعلى ما أنبأت عنه الأوراق وافصح عنه قرار إحالة الطعن للهيئة العامة للمحكمة ان الهيئة
العادية للمحكمة (ناظرة الطعن 2016/81 الصادر بتاريخ 2017/3/15) أصدرت حكمها
القاضي بقبول الطعن ونقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2016/1/4 في
الاستئناف 2015/274 ، المتضمن تعديل وصف التهمة المسندة للطاعن ، من تهمة هتك العرض
المعاقب عليها بالمادة 296 من قانون العقوبات لتهمة الفعل المنافي للحياء المعاقب عليها بالمادة
305 من ذات القانون ... وقد تضمن حكم النقض المشار اليه وعلى نحو واضح ان الفعل يشكل
تهمة هتك العرض وإعادة الأوراق لمحكمة الاستئناف لاجراء المقتضى القانوني .

وان محكمة الاستئناف إتبعته النقض وأصدرت حكمها بتاريخ 2021/6/24 القاضي برد الاستئناف
المقدم من الطاعن وتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى ، المتضمن ادانته بتهمة هتك العرض ووضعه
بالاشغال الشاقة مدة ثلاث سنوات .

لم يرتض الطاعن بالحكم الاستئنافي المذكور فطعن به بالنقض المائل للأسباب الواردة في لائحة
طعنه ، حيث أصدرت الهيئة العادية للمحكمة قرارها المتضمن - وعلى النحو الذي صيغ به -)
حيث ان الهيئة قد ترى الرجوع عن القرار السابق الصادر في هذه الدعوى والمتمثل بالنقض الجزائي
رقم 2016/81 الصادر بتاريخ 2017/3/15 ، فإننا نقرر وعملاً بالمادة 1/16 من القرار بقانون
رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية إحالة هذا الطعن الى الهيئة العامة لمحكمة
النقض / المحكمة العليا...).

المحكمة

بالتدقيق والمداولة ، وليستقيم لها التقرير في الشأن المذكور على نحو يتفق وصحيح القانون تطبيقاً وتفسيراً وتأويلاً .

ترى ان تستهل البحث بمجموعة نقاط تقوى على حمل النتيجة التي ستخلص اليها توردها على النحو التالي:-

أولاً : لقد أنبأت المادة 1/16 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية ان انعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا / محكمة النقض مرهوناً ب :

1- إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض .

2- إذا رأت الهيئة العادية التي تنظر الطعن ان القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة او على جانب من التعقيد ، أو تتطوي على أهمية خاصة أو رأت الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق .

ثانياً : لقد استقر قضاء محكمة النقض بهيئتها العادية والعامة ان رفع التناقض بين مبادئ متناقضه في الاحكام الصادرة عن محكمة النقض تتطوي على أهمية خاصة تقتضي وبحكم اللزوم انعقاد الهيئة العامة للمحكمة بما يضمن حسن وسلامة تطبيق القانون واستقرار المبادئ .

ثالثاً : على المحكمة وقبل ان تقول كلمتها في موضوع الطعن ان تقرر ابتداءً في صحة قرار الإحالة من الهيئة العادية للهيئة العامة من عدمه ، ذلك ان التقرير في الشأن المذكور من حيث موالاة البحث يسبق غيره ويتقدم عليه .

رابعاً : لا يمكن النظر الى النص الوارد في المادة 1/16 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية بمعزل عما سبقه و/أو لحقه من نصوص ودون النظر الى القوانين الأخرى الإجرائية كقانون الإجراءات الجزائية وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

خامساً : محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي ، كما ان الطعن بالنقض طريق غير عادي من طرق الطعن بالاحكام يتم ولوجه لوحد أو اكثر من الأسباب التي حددها القانون في الاحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف ... وبذلك نصت المادة 17 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020.

تنظر المحكمة العليا / محكمة النقض

1- بصفتها الجزائية

أ- في الطعون الموجهة الى الاحكام أو القرارات المطعون فيها بالنقض والصادرة عن محكمة الاستئناف في القضايا الجزائية .

ب- في الطعون الموجهة الى الاحكام أو القرارات التي ينص أي قانون آخر على الطعن فيها بالنقض .

2- بصفتها الحقوقية

أ- في الطعون الموجهة إلى الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف في الدعاوى الحقوقية الصادرة عن محاكم البداية التي تزيد قيمة المدعى به فيه على عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، على أن تستمر بالنظر في القضايا الحقوقية المطعون فيها بالنقض قبل صدور هذا القرار بقانون وإصدار القرار فيها.

ب- إذا كان الخلاف في الأحكام الأخرى في القضايا التي لا تتجاوز قيمة المدعى به فيها عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً يدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية خاصة وإذن رئيس المحكمة العليا/ محكمة أو من يفوضه بذلك، الذي له بعد تدقيق الأوراق والاطلاع على قرار الاستئناف صلاحية الإذن أو الرفض.

د- إذا صدر القرار بالإذن وجب على مقدم الطلب ان يقدم لائحة الطعن خلال (10) أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه قرار الإذن ، ويبقى الإذن قائماً حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى.

سادساً : لقد حدد القانون وعلى ما أنبأت عنه النصوص المشار إليها في البند الخامس أعلاه ، جهة الاختصاص بنظر الطعن بالنقض والاحكام التي تقبل الطعن والجهة التي أصدرتها ومعلوم بالضرورة ان لا طعن الا بنص ولا طعن الا بتحديد جهة الاختصاص بنظره وليس في النصوص المشار إليها او غيرها الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجزائية ما يفيد ان انعقاد المحكمة العليا / محكمة النقض بهيئة عامة جهة طعن في الاحكام الصادرة عن ذات المحكمة بهيئة عادية.

سابعاً : من المتفق عليه فقهاً وقضاءً ان القاضي لا يسلط على حكمه وان مخالفته ذلك يشكل بطلاناً ينحدر الى درجة الانعدام ، كما ان الاحكام على اختلافها ، ترتب مراكز قانونية للخصوم تكتسب الحجية حتى ولو كانت حجية مؤقتة ، وان سبيل من جاء الحكم على غير ما يرتضي ، الطعن فيه وفق ضوابط محكمة دقيقة رسمها القانون سواء من حيث الإجراءات أو من حيث جهة الاختصاص .

ثامناً : لقد نصت المادة 242 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001

بأن أحكام محكمة النقض لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن .

تاسعاً : لا يرد القول ان اصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض يشكل طعناً بحكم النقض (الحكم الناقض) ذلك ان الطعن شيء والإصرار على قرارها شيء آخر فالطعن ضوابطه من أدوات وإجراءات وأسباب وتحديد جهة الاختصاص كما لا يرد القول ان انعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا/محكمة النقض في حال إصرار محكمة الاستئناف على حكمها المنقوض يشكل طعناً بحكم محكمة النقض (الحكم الناقض) بل هو مفترض قانوني واجب الاتباع حكماً شرطه إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض للتقرير بشأن حكم محكمة الاستئناف الذي تم الإصرار عليه رغم نقضه.

عاشراً : من غير المقبول عقلاً ومنطقاً وقانوناً ، إستدعاء نصوص في قوانين لدول أخرى ليس لها مثل في القوانين المحلية واجبة التطبيق ، اذ أن ذلك انحراف عن إرادة الشارع وتطويعاً للنص بما يتفق مع إرادة من كلف بتطبيقه وبما يعد مسخاً وتشويهاً وخروجاً بالمحكمة عن جادة الصواب .

حادي عشر: القانون واجب التطبيق بما تضمنه من قواعد واحكام موضوعية وإجرائية هو الذي حدد الصالح العام ورأى في هذه القواعد والاحكام تحقيقاً للعدالة ، ذلك ان الصالح العام وتحقيق العدالة اذا تركا دون دليل وهو القانون الذي يهتدى به ، تغدو الامزجة والأهواء وربما المصالح على تنوعها والقوة والهيمنة وغيرها من المؤثرات وهي كثيرة ، هي التي تنصب ميزان الصالح العام والعدالة ومنها ما هو داخلي يتعلق بشخص من انيط به تطبيق القانون ومنها دون ذلك.

ثاني عشر : لا يرد القول بأن قرار الهيئة العادية بالاحالة للهيئة العامة يفيد رجوعها عن الحكم السابق وليس المبدأ المقرر بالحكم السابق ، ذلك ان العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، اذ ان على المحكمة بهيئتها العامة وهي في سبيل إصدار حكمها ان تقف على مقاصد وإرادة ما

ذهبت اليه الهيئة العادية بقرار الإحالة إذ قد يتم التعبير بلفظ لا يستقيم مع ما ذهبت اليه ارادتها وعنته بالمعنى الفني بل هو واضح في لفظ آخر وهو ما عناه القانون بالرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق ، لا سيما وأن مدونات الحكم السابق تفيد ذلك . فضلاً عن ان الرجوع عن المبدأ المقرر في حكم سابق لازمه الرجوع عن الحكم كلياً او في جزء منه .

وعليه وعطفاً على ما تم بيانه، فإن قرار الإحالة الصادر عن الهيئة العادية لمحكمة النقض فاقد لركازه جاء معيباً معتلاً لا يتفق وصحيح القنون تطبيقاً وتفسيراً وتأويلاً .

ذلك ان الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق ينصرف لمبدأ مقرر في حكم سابق صادر عن المحكمة (المحكمة العليا / محكمة النقض) في دعوى أخرى مفصولة غير تلك محل الطعن بالنقض والصادر عن الهيئة العادية التي كانت تنظر الطعن وقالت كلمتها فيه بنقضه ذلك ان إصرار محكمة الاستئناف على قرارها شيء والحالة محل البحث شيء آخر بما يجعل الباب موصداً بين المحكمة بهيئتها العامة وطلب الإحالة المائل.

لذلك

تقرر المحكمة بالأكثرية عدم قبول قرار الإحالة وإعادة الأوراق لمرجعها (الهيئة العادية ناظرة الطعن محل قرار الإحالة) .

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2023/1/3

الرأي المخالف المعطى من القضاة السادة

القاضي عبد الكريم حنون والقاضي عوني البربروي والقاضي رائد عساف

نختلف مع الأكثرية المحترمة بالأسباب التي حملت عليها حكمها بعدم قبول قرار الإحالة الصادر عن الهيئة العادية لمحكمة النقض بقولها أن قرار الإحالة فاقد لركازه ولا يتفق مع صحيح القانون وصولاً إلى القول أن الرجوع عن مبدأ مقر في حكم سابق ينصرف لمبدأ مقر في حكم سابق صادر عن محكمة النقض في دعوى أخرى مفصولة غير تلك محل الطعن بالنقض .

إننا إذ نبرر رأينا المخالف مستندين في ذلك إلى صراحة نص المادة ١٦ من القرار بقانون رقم 9 لسنة ٢٠٢٠ بشأن تشكيل المحاكم النظامية والتي حددت الحالات التي تتعقد بموجبها الهيئة العامة لمحكمة النقض وهي :

١- في حال إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض ٢- إذا كانت القضية المعروضة تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تتطوي على أهمية خاصة - أو إذا رأت إحدى هيئات محكمة النقض الرجوع عن مبدأ مقر في حكم سابق.

وبما أن حكم الأكثرية قائم على القول بأن الحالة الثالثة متعلقة فقط في حال الرجوع عن مبدأ مقر في حكم سابق صادر في دعوى أخرى مفصولة غير تلك محل الطعن فإننا لا نتفق مع الأكثرية المحترمة في هذا الذي توصلت إليه إذ نرى أن هذا تقييد للنص دون دليل على هذا التقييد إذ نرى أن الهيئة ناظرة الطعن عندما تقرر الإحالة للهيئة العامة من الرجوع عن مبدأ مقر بحكم سابق هي إحالة صحيحة سواء المبدأ المقر الرجوع عنه صادر في ذات موضوع الدعوى أو في دعوى أخرى ما دام أن كلا الأمرين متعلقين بحكم سابق ما دام أن الهيئة العادية لمحكمة النقض في الحكم الصادر عنها السابق قد قررت مبدأ وإعادتها لمحكمة الاستئناف ومن ثم طعن في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بعد الإعادة فإذا رأت العدول عن المبدأ المقر الصادر عنها في الحكم السابق فلها أن تحيل الدعوى إلى الهيئة العامة ما دام أن الأمر متعلق بمبدأ صادر عنها

بحكم سابق والقول بخلاف ذلك يشكل تقييداً للنص دون سبب وخلافاً لظاهرة إذ أن كلمة حكم سابق (وفق ما وردت في النص جاءت على سبيل الاطلاق ذلك ان الحكم الصادر عن الهيئة العادية هو ايضاً حكم سابق وحيث ان المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يعم دليل التقييد نصاً او دلالة ولهذا لا نتفق مع هذا الذي توصلت اليه الاكثرية من أسباب لجهة عدم قبول قرار الإحالة الا اننا نتفق مع الاكثرية من حيث النتيجة في عدم قبول قرار الإحالة لكن استناداً لسبب آخر اذ نجد وفق قرار الإحالة ان الهيئة العادية قررت الإحالة من اجل الرجوع عن القرار السابق بمعنى انها لا ترغب في العدول عن مبدأ سابق وانما العدول عن حكم موضوعي سابق وهذا امر خارج نطاق الحالات الواردة في المادة 16 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 .

تحريراً في 2023/1/3

ندب القضاة

* نذب القضاة قرار اداري يصدر عن مجلس القضاء الأعلى يتصل بشخص القاضي المنتدب
يتمتع على الخصوم الطعن في مشروعيته ولا شأن للندب بالتنظيم القضائي الذي افرد له القانون
قواعد اخرة تتعلق بالنظام العام.

* استمرار القاضي المنتدب لاجراءات التقاضي سنداً لقرار الندب حتى بعد انتهاء مدة النذب لا
اثر له على صحة الاجراءات التي يباشرها المنتدب بصرف النزاع على صحة النذب من عدمه.

هيئة عامة 2015/1

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا برئاسة القاضي السيد علي مهنا . وعضوية

السادة القضاة : سامي صرصور، محمود حماد، أسعد مبارك، إيمان ناصر الدين، هشام الحتو،

رفيق زهد، محمد سامح الدويك، إبراهيم عمرو، أحمد المغني، حلمي الكخن

بدعوة من رئيسها سنداً للمادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة

2001، المعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014، إنعقدت الهيئة العامة

للمحكمة العليا للتداول بشأن العدول عن المبدأ القانوني الذي سبق أن قررته محكمة النقض ببيئتها

العامة بحكمها رقم 2010/117 الصادر بتاريخ 2010/6/21 وبحكمها رقم 2010/189 الصادر

بتاريخ 2012/3/5 وبحكمها رقم 2011/562 الصادر بتاريخ 2013/6/13 المتعلق بموضوع نذب القضاة.

وانطلاقاً من الأهمية الخاصة لموضوع نذب القضاة وما نتج عنه من تداعيات ولكونه ينطوي على جانبٍ كبيرٍ من التعقيد تفاوتت ولا تزال تتفاوت بشأنه المبادئ والأحكام القضائية المتصلة به وتداعياتها السلبية على جوهر العملية القضائية، فقد استعرضت الهيئة العامة للمحكمة العليا بعضاً من الأحكام المختلفة الصادرة عن محكمة النقض ذات الصلة بالموضوع محل البحث (نذب القضاة) سواء تلك التي صدرت عن الهيئة العادية لمحكمة النقض، أو ما اتصل منها بالأحكام الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض المرقومة أعلاه.

وبعد الإطلاع على تلك الأحكام نجد أن حكم محكمة النقض بهيئتها العادية رقم 2008/25 الصادر بتاريخ 2008/12/29 خلاص إلى:

"أن قرار انتداب القاضي قرار إداري، والأصل أن يتمتع هذا القرار بقرينة السلامة إلى أن تقرر المحكمة المختصة إلغائه... وأن الفصل في صحة قرار الإنتداب يخرج عن صلاحية محكمتنا".

أما حكم محكمة النقض بهيئتها العادية رقم 2009/347 الصادر بتاريخ 2010/4/20 فقد خلاص إلى:

أن نذب القاضي للعمل في محكمة معينة هو أمر يتعلق بشخص القاضي وحقوقه، ولا علاقة للمتقاضين وضماناتهم بهذا النذب، إذ أن صاحب المصلحة في الطعن في قرار النذب هو القاضي الذي تقرر نذبه، أو أي من القضاة الذين قد تتأثر حقوقهم في المنصب الذي نُذب إليه القاضي ويكون قد حجب عنه، دون أن يملك المتقاضون هذا الحق في الطعن لانتفاء المصلحة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الطعن في نذب القضاة هو بمثابة تدخل من المتقاضين دون سند من

القانون في عمل مجلس القضاء الأعلى، في كيفية تسيير عمل الجهاز القضائي، حيث أن مجلس القضاء الأعلى هو الجهة الوحيدة المناط بها إدارة العمليات القضائية... وأن من المسلم به أن القرار الصادر بالندب يتمتع بقرينة السلامة، طالما لم يطعن به من ذوي المصلحة والتي تنحصر في القاضي المنتدب نفسه أو أي قاضٍ آخر له مصلحة تتأثر بقرار الندب.

ولا ريب أن الأهمية الخاصة لموضوع الندب وتداعياته السلبية حمل محكمة النقض إلى التصدي للتقرير في صحة الندب من خلال هيئتها العامة بأحكامها آنفة الذكر والتي كان آخرها حكمها رقم 2011/562 الصادر بالأغلبية بتاريخ 2013/6/13 والذي خلص إلى:

"أن ما نص عليه في القانون من قواعد وأحكام تتعلق بالندب هي قواعد أمر لا يجوز مخالفتها فضلاً عن تعلقها بالتنظيم القضائي، وبذلك فهي تتعدى مصلحة الخصوم ودفعهم، وعلى المحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها".

ولما كان ما خلص إليه حكم محكمة النقض بهيئتها العامة سالف الإشارة، على أهميته في الإسهام الجزئي في إيجاد حل جذري للآثار السلبية التي ترتبت ولا تزال تترتب على الطعون المقدمة من المتقاضين بشأن الندب، والتي ألقت بثقلها على كاهل المصلحة العامة للمؤسسة القضائية، وعلى الخصوم والمتقاضين بشكل خاص، وعلى خدمة التقاضي التي تقدمها السلطة القضائية ممثلة بالمحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها.

ولما كانت أبرز النتائج السلبية لهذه التداعيات هو إعادة إجترار بعض الإجراءات القضائية في بعض القضايا بل واجترارها من نقطة الصفر في معظم الأحيان، دون أن يكون لإرادة الخصوم دخل في ذلك، وهو ما نتج عنه تداعيات خطيرة على صعيد الدعاوى الجزائية، تمثل في إطالة أمد استمرار توقيف المتهمين أو إعادتهم للتوقيف بعد أن أُفرج عنهم، إلى جانب مساهمة تلك التداعيات

السلبية في ازدياد تراكم القضايا، فضلاً عن الإزدیاد المضطرب لأعداد القضايا الواردة للمحاكم، والتي تعكس ثقة المواطن في أن ينشد العدالة الناجزة.

وأمام هذه العواقب الوخيمة التي ترتبت - ولا زالت - عن الطعون المتعلقة بموضوع نذب القضاة، وبعد الرجوع إلى أحكام قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 - الفصل الثاني - نقل القضاة وندبهم وإعارتهم - وإلى أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وتعديله بموجب القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 - المادة 35 من القانون، المعدلة بموجب المادة السادسة من القرار بقانون - الباحثة في ضوابط النذب وبعد الأخذ بعين الإعتبار مجمل الأحكام الصادرة عن محكمة النقض بشأن نذب القضاة.

ولما كان النذب كإجراء استثنائي شرع لتحقيق مصلحة عامة قوامها ضمان حسن سير العدالة الناجزة دون تعطيل أو إبطاء، وأن العبرة للإجراء هي بالغاية الموضوعية منه، والتي تعلق على الغاية الشكلية، وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء، فإن مؤدى ذلك هو تغليب صحة إجراءات الصحة واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات الصحيحة هو وضعها في خدمة الحق الذي يحقق المصلحة العامة التي عبرت عنها المادة 2/46 من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 التي أجازت أن تزيد مدة النذب عن ثلاث سنوات متصلة متى اقتضت المصلحة الوطنية ذلك.

المحكمة

وتأسيساً على ما تقدم بيانه نقرر المبادئ التالية:

1. أن نذب القضاة كقرار يصدر عن مجلس القضاء الأعلى هو قرار إداري يتصل بشخص القاضي المنتدب أو غيره من القضاة الذين يمس قرار النذب مراكزهم القانونية وبذلك يتمتع على الخصوم الطعن بمشروعيته.

2. أن النذب كإجراء يباشره مجلس القضاء الأعلى باعتباره جهة الإدارة إنما هو إجراء يتصل بتشكيل المحكمة، ولا شأن له بالتنظيم القضائي الذي أفرد له القانون قواعد أمره لتعلقها بالنظام العام كتلك التي تحدد أنواع المحاكم ودرجات التقاضي.

3. أن مباشرة القاضي المنتدب لإجراءات التقاضي سنداً لقرار النذب - مشروعاً كان أو مخالفاً للقانون أو أصبح كذلك - (كإنهاء مدة النذب) لا أثر له على صحة الإجراءات التي يباشرها القاضي المنتدب- بصرف النظر عن صحة النذب- رغم ما يتمتع فيه قرار النذب من قرينة الصحة بوصفه قراراً إدارياً لا يخضع للطعن فيه من قبل الخصوم، باعتبار أن القاضي المنتدب بما يباشره من إجراءات التقاضي وما يصدره من أحكام هو القاضي الطبيعي بالنسبة للخصوم سنداً لنظرية الموظف الفعلي التي تحول دون طلب الخصوم بتقرير البطلان وبين ما يباشره القاضي المنتدب من إجراءات قضائية.

4. العدول عن أي مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة وذلك إعمالاً لأحكام المادة 1/25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 المعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014.

حكماً صدر تدقيقاً بالأغلبية باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2015/3/19

ندب/ انتداب القضاة

* لا يقال أن المشرع حصر الانتداب بقاضٍ واحد، بمعنى أنه لا يجوز أن يكون في المحكمة الواحدة أكثر من قاضٍ منتدب أو لا يجوز أن يكون في الهيئة الواحدة أكثر من قاضي منتدب. ان قولاً كهذا يخرج بالتشريع المتعلق بالانتدابات عن غايته واهوائه.

* لا تحمل عبارة (أحد قضاة المحاكم) على نحو ظنين بحيث يتم حصر الانتداب بقاضٍ واحد في المحكمة أو الهيئة.

* ان اشتراك أكثر من عضو منتدب في الهيئة أو أن تكون الهيئة بكاملها منتدبة ليس من شأنه أن يمس اجراءات المحاكمة أو يرتب بطلان تشكيلها، طالما روعيت ضوابط الانتداب من حيث المدة والكيفية والأحوال.

نقض مدني 2011/562

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

" الحكم "

الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره

بإسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة القاضي السيد فريد الجراد رئيس المحكمة العليا .

وعضوية القضاة السادة : سامي صرصور ، محمود حماد ، عماد سليم سعد ، عبد الله غزلان ايمان ناصر الدين ، د.عثمان التكروري ، محمد سامح الدويك ، ابراهيم عمرو ، خليل الصياد عدنان الشعبي، احمد المغني.

الطاعن : عثمان محمود عثمان الاغبر .

وكيله المحامي اياد الاتيره / نابلس

المطعون ضده : وصفي يوسف محمود عبيدات .

وكيله المحامي وجيه عواد / نابلس .

الاجراءات

تقدم الطاعن بهذا الطعن بواسطة وكيله بتاريخ 2011/6/26 لنقض الحكم الصادر بتاريخ 2011/5/16 عن محكمة استئناف رام الله بالاستئناف المدني رقم 2011/17 القاضي بقبول الاستئناف موضوعا والغاء الحكم المستأنف (المتضمن رد الدعوى 2006/69) والحكم للمدعي (المطعون ضده) بمبلغ 6560 دينار اردنيا مع الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية بواقع 4% ومئة دينار اتعاب محاماة.

المحكمة

ولما كانت وقائع ومجريات الدعوى وعلى ما انبأت عنه سائر الاوراق تفيد ان المدعي (المطعون ضده) اقام الدعوى المدنية رقم 2006/69 ضد المدعى عليه (الطاعن) للمطالبة بحقوق عمالية مبلغ (33660) دينارا اردنيا .

وبنتيجة المحاكمة اصدرت محكمة بداية نابلس حكمها القاضي برد الدعوى لانتفاء الخصومة. لم يرتض المطعون ضده (المدعي) بالحكم الصادر فطعن فيه استئنافا لدى محكمة استئناف رام الله بالاستئناف المدني 2011/17. وبنتيجة المحاكمة الاستئنافية اصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم للمدعي (المطعون ضده) بمبلغ (6560) دينارا اردنيا مع الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية ومئة دينار اتعاب محاماة.

وبعطف النظر على الحكم المطعون فيه نجده قد صدر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2011/5/16 - كما تنبئ بذلك مسودته وجلسة النطق به - بهيئة قوامها القضاة السادة رائد عبد الحميد رئيسا وعضوية القاضيين المنتدبين حازم اكدكيدك ورشا حماد ، ذلك انه وبتاريخ 2009/9/1 باشرت القاضي السيدة رشا حماد العمل لدى محكمة الاستئناف بموجب قرار الانتداب رقم 2009/181 ، فيما باشر القاضي السيد حازم اكدكيدك العمل لدى محكمة الاستئناف اعتبارا من تاريخ 2010/9/14 بموجب قرار الانتداب رقم 2010/200 وقد جرى تجديد انتدابهما بقرارات اخرى لاحقة قد استمررا بالعمل لدى محكمة الاستئناف منذ تاريخ انتدابهما المبين اعلاه .

وللتقرير في صحة انتداب القاضيين السيدة رشا حماد والسيد حازم ادكيدك نرى ان نبيّن ابتداء ان الانتدابات تلك المتعلقة بالجلوس في محكمة اخرى غير هذه التي يعمل فيها القاضي نوعان :

الاول الانتداب من محكمة ادنى درجة الى محكمة اعلى درجة، كالانتداب من محاكم الصلح الى البداية او من البداية الى الاستئناف او من الاستئناف الى العليا.

الثاني الانتداب من محكمة الى محكمة بذات الدرجة، كالانتداب من محكمة صلح الى محكمة صلح اخرى او من محكمة بداية الى محكمة بداية اخرى او من محكمة استئناف الى محكمة استئناف اخرى.

والاحكام المتعلقة بهذين النوعين من الانتدابات الفارق الوحيد بينهما هو ان يراعى في الانتدابات التي تتم من محكمة ادنى درجة الى محكمة اعلى درجة ان يكون القاضي المنتدب ممن تتوفر فيه شروط العمل في المحكمة التي تم انتدابه للعمل فيها ، أي المحكمة الاعلى درجة.

وفي ذلك نصت المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 كما عدلت بالقانون رقم 2 لسنة 2005 (المجلس القضاء الاعلى ان ينتدب من حين الى آخر ولمدة مؤقتة لا تزيد عن ستة اشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط احد قضاة محكمة:

أ. الاستئناف ممن تتوفر فيهم شروط العمل في المحكمة العليا ليجلس قاضيا في المحكمة العليا.

ب. البداية ممن تتوفر فيهم شروط العمل في محكمة الاستئناف ليجلس قاضيا في محكمة الاستئناف.

ج. الصلح ممن تتوفر فيهم شروط العمل في محكمة البداية ليجلس قاضيا في محكمة البداية.

د. الاستئناف او البداية او الصلح ليجلس قاضيا في محكمة اخرى من ذات الدرجة.

ومعلوم بالضرورة ان الانتداب لغايات الجلوس في محكمة اخرى يعني ان يناط بالقاضي المنتدب ذات الاعباء التي انيطت بالقاضي غير المنتدب من قضاة المحكمة ، فقد يجلس قاضيا منفردا كما هو الحال بمحاكم الصلح ومحاكم البداية في الدعاوى التي تقل قيمتها عن مئة الف دينار ، كما قد يجلس عضوا في هيئة كما هو الحال في محكمة الاستئناف او المحكمة العليا او محكمة البداية في الدعاوى التي تزيد قيمتها عن مئة الف دينار .

ولا يقال هنا ان المشرع حصر الانتداب بقاض واحد بمعنى انه لا يجوز ان يكون في المحكمة الواحدة اكثر من قاض منتدب او لا يجوز ان يكون في الهيئة الواحدة اكثر من قاض منتدب ، اذ ان قولنا كهذا يخرج بالتشريع المتعلق بالانتدابات عن غايته واهدافه ، ذلك ان الانتداب وان كان تشريعا استثنائيا الا ان من مقتضيات فهمه ان لا تحمل عبارة (احد قضاة المحاكم) على نحو ضيق بحيث يتم حصر الانتداب بقاض واحد في المحكمة او الهيئة ، خاصة وان الامر يقتضي ان لا ينظر لعبارة (احد قضاة المحاكم) هذه الواردة في المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية بمعزل عن الاحكام الواردة بقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وكذلك قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 مشيرين :

لحكم المادة (241) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الواردة في باب الطعن بطريق النقض والتي تنص (يجب الا يكون من بين اعضاء المحكمة التي احيلت اليها الدعوى احد القضاة الذين شاركوا في اصدار الحكم المطعون فيه) .

كما ونشير لحكم المادة (372) من قانون الاجراءات الجزائية الواردة ايضا في باب الطعن بطريق النقض والتي تنص (اذا قبلت المحكمة سببا من اسباب النقض او وجدت سببا له من تلقاء نفسها عملا بالمادة (354) من هذا القانون قررت نقض الحكم المطعون فيه ، واعادة الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة) .

ولعل من الاهمية بمكان ان يذكر ان تقييد الانتداب بقاض واحد في الهيئة يحول في معظم الاحيان ان لم يكون اكثرها من امكانية توفير النصاب العددي لهيئة قادرة على نظر الدعوى بعد احوالها منقوضة الى المحكمة طالما ان المشرع اشترط ان تنظر من قبل هيئة مغايرة غير تلك التي اصدرت الحكم الطعين .

هذا كما لا يقبل ان تكون الاجراءات التي قام بها القاضي الفرد المنتدب صحيحة ، في حين ان وجود قاضيين منتدبين او اكثر في هيئة موجبا للبطلان ، خاصة وان المشرع راعى في الانتداب من محكمة ادنى درجة الى محكمة اعلى درجة ان تتوفر في القاضي المنتدب شروط العمل بالمحكمة المنتدب للعمل فيها ، كما ان على محكمة النقض وهي في سبيل تحديد المقصود بعبارة (احد قضاة المحاكم) ان لا تحجب ذاتها عن حقيقة النقص الذي تعانیه المحاكم في عدد القضاة ، والزيادة في عدد الدعاوى فضلا عن ان كلمة (احد) كما عبرت عنها لغة العرب وما بينته معاجم اللغة ومنها لسان العرب المجلد الاول صفحة 89 والمعجم الوسيط صفحة 29 (اذا جاءت بصيغة التنكير فهي اسم لكل من يصلح ان يخاطب يستوي فيه الواحد

والجمع والمؤنث والمذكر . كقوله تعالي (ما كان محمد ابا احد من رجالكم) وقوله (يا نساء النبي لستن كأحد من النساء) .

وعليه ولما كان الامر كذلك ورجوعا عن أي اجتهاد سابق نرى ان اشترك اكثر من عضو منتدب في الهيئة او ان تكون الهيئة بكاملها منتدبة ليس من شأنه ان يمس اجراءات المحاكمة او يرتب بطلان تشكيلها طالما روعيت ضوابط الانتداب من حيث المدة والكيفية والاحوال ، وفق نص المادة (35) من قانون تشكيل المحاكمة النظامية المشار اليها آنفا والمادة 22 من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2000 .

وعودة الى الحكم المطعون فيه ولما كان انتداب القاضي السيدة رشا حماد تم بتاريخ 2009/9/1 وجرى تجديد انتدابها بقرارات اخرى لاحقة ومتواصلة لا فاصل بين تاريخ صدورهما وقد استمرت منذ ذلك التاريخ حتى تاريخ اصدار الحكم 2011/5/16 تعمل وقد استمرت دون انقطاع لدى محكمة الاستئناف فان اشراكها مع الهيئة مصدرة الحكم المطعون فيه يغدو في غير محله لتجاوزه الحد الاعلى لمدة الانتداب وهي مدة سنة ذلك ان الانتداب تشريع استثنائي شرع وفق ضوابط محكمة دقيقة وان تجاوز هذه الضوابط كأن يصدر الحكم من هيئة تم فيها مخالفة شروط الانتداب ، سواء من حيث المدة بتجاوز السقف المحدد لها او بتجاوز الانتداب للاحوال والكيفية التي نص عليها القانون ، وهو ما عبرت عنه المادة 22 من قانون السلطة القضائية بالقول الا في الاحوال والكيفية المبينة في القانون ، ذلك ان كلمة (الا) اداة حصر واستثناء واستدراك وهي في الحالة المشار اليها بالمادة المذكورة حصرت حالات النقل والندب والاعارة في الاحوال والكيفية المبينة في القانون كما ان المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية جاءت محددة ومبينة للاحوال والكيفية التي يتم فيها الانتداب .

وان ما نُصَّ عليه من قواعد واحكام تتعلق بالانتداب هي قواعد أمره لا يجوز مخالفتها فضلا عن تعلقها بالتنظيم القضائي وبذلك فهي تتعدى مصلحة الخصوم ودفعهم وعلى المحكمة ان تتصدى لها من تلقاء ذاتها .

وعليه ولما كان انتداب القاضي السيدة رشا حماد قد تجاوز السقف المقرر لمدة الانتداب وفي ذلك مخالفة للاحوال والكيفية التي نص عليها القانون فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر عن هيئة مشكلة على خلاف حكم القانون بما يرتب بطلانه وبطلان كافة الاجراءات التي صدرت عن الهيئة الامر الذي يغدو معه مستوجبا للنقض.

لهذه الاسباب

تقرر المحكمة بالاغلبية نقض المحكم المطعون فيه واعادة الاوراق إلى مرجعها لاجراء المقتضى القانوني في ضوء ما تم بيانه على ان تنتظر من قبل هيئة غير تلك التي اصدرت الحكم الطعين منوهين لاحكام المادة (239) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بالنظر الى صدور الحكم عن الهيئة العامة لمحكمة النقض .

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2013/6/13

قرار المخالفة

على ضوء احكام الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 فإن ممارسة مجلس القضاء الاعلى مهامه ومن ضمنها نذب القضاة وفق محددات هذه المواد، إنما يتم بمقتضى صلاحيات المجلس الولائية، ومن ثم فإن القرار الصادر بندب القاضي يعتبر قراراً ادارياً يتمتع بقرينه الصحة والسلامة وواجب النفاذ طالما لم يتم الحكم بإلغائه من

المحكمة ذات الاختصاص، اذ أن الطعن في هذا القرار يعود الاختصاص فيه الى محكمة العدل العليا لتقرير فيما اذا كان القرار متفقاً وأحكام القانون من عدمه استناداً لأحكام المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، ولا صلاحية لمحكمة النقض أو أية محكمة اخرى التصدي لهذه المسألة.

ان قرار المجلس بندب القاضي من محكمة الى اخرى يقدره المجلس وفق الاحتياج القضائي الفعلي على ضوء الواقع القضائي القانوني من حيث التسلسل في المراكز القضائية حسب احكام قانون السلطة القضائية.

وبناءً على ذلك فإن صاحب المصلحة في الطعن بهذا القرار هو القاضي المنتدب ذاته او أي قاضي يتأثر مركزه القضائي من جراء هذا الندب أو من أحد أطراف القضايا اذا توافرت الشروط اللازمة لإقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة.
وعليه اخالف الاكثرية المحترمة فيما ذهبت اليه.

صدر في 2013/6/13

دعاوى القضاة

* القضاة لا يخضعون لاحكام القانون العام وتعديلاته، من أنظمة ولوائح تنفيذية، اذ خصهم المشرع بقانون خاص أخرجهم من تبعيتهم لقانون الخدمة المدنية اعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ استقلال القضاء.

* ما خلا من أحكام في قانون السلطة القضائية في أي شأن من شؤون القضاة عدا ما احيل فيه الى قانون الخدمة المدنية لا يسوّغ استدراكه من القانون العام.

قرار الهيئة العامة في الدعوى 2012/4

دولة فلسطين
السلطة القضائية
المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المأذونة بإجراء

المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة: برئاسة رئيس المحكمة العليا القاضي فريد الجلال، وعضوية

السادة القضاة سامي صرصور ومحمود حماد وأسعد مبارك وعبد الله غزلان وإيمان ناصر الدين

وهشام الحتو ومحمد سامح دويك وإبراهيم عمرو وخليل الصياد وهاني الناطور وعدنان الشعيبي

ومصطفى القاق وأحمد المغني وطلعت الطويل وحلمي الكخن

الإجراءات

بتاريخ 2014/1/12 أصدرت المحكمة العليا بهيئتها العادية في الدعوى رقم 2012/4 قراراً يقضي بطلب انعقاد المحكمة العليا بهيئتها العامة وفقاً لأحكام المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 وذلك لرفع التناقض بين الحكمين الصادرين في الدعوى رقم 2009/8+7 والدعوى رقم 2010/1 بخصوص تطبيق أحكام قانون الخدمة المدنية على القضاة. وفي ضوء ذلك اجتمعت المحكمة العليا بهيئتها العامة بدعوة من رئيسها لبحث ما جاء في قرار الإحالة وخلصت إلى:

المحكمة

بالتدقيق والمداولة ولما كانت محكمتنا بهيئتها العادية قد قررت في الدعويين 2009/8+7 المقامتين من قبل مجموعة من السادة القضاة ضد كل من وزارة المالية وديوان الموظفين العام يمثلهما النائب العام وموضوعها مخالفة الجهة المستدعى ضدها لأحكام المادة 32 فقرة (1) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 من جهة احتساب العلاوات الدورية السنوية للمستدعين بالرغم من تغيير المسمى الوظيفي لكل واحد منهم وحرمانهم من حقوقهم في العلاوات الدورية السنوية المتراكمة عن فترة خدمتهم السابقة للترقية وعدم احتساب أقدمية كل واحد منهم وفقاً لعدد سنوات الخدمة الحقيقية التي أمضاها في القضاء.

فيما تقدمت النيابة العامة بلائحة جوابية جاء فيها أنه قد تم تطبيق نص المادة 2/49 من قانون الخدمة المدنية على ترقيات القضاة لغياب النص القانوني الذي يعالج هذه المسألة في قانون السلطة القضائية.

وحيث أن المحكمة وبعد استكمال إجراءات المحاكمة أمامها خلصت بالأغلبية بتاريخ

2010/11/1 إلى :-

أولاً: رد الدعوى عن المستدعى ضده الثاني ديوان الموظفين العام لعدم صحة الخصومة.

ثانياً: الحكم بإلزام المستدعى ضدها الاولى وزارة المالية بتصويب وتصحيح مستحقات المستدعين

وفق الأسس التالية:-

أ. احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية وفق الجدول رقم (1) الملحق

بقانون السلطة القضائية منذ تاريخ التعيين كقاضي صلح حتى تاريخ الترقية إلى

قاضي بداية.

ب. احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية منذ تاريخ الترقية إلى قاضي

بداية وفق نص المادة (2/49) من قانون الخدمة المدنية والمادة (158) المعدلة من

اللائحة التنفيذية للقانون المذكور وذلك بخصوص المستدعين قضاة الصلح الذين

تمت ترقيتهم إلى قضاة بداية.

أما بالنسبة لقضاة البداية الذين تمت ترقيتهم إلى قضاة استئناف فقد قررت:-

أ. احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية وفق الجدول رقم (1)

الملحق بقانون السلطة القضائية من تاريخ الترقية كقاضي بداية حتى تاريخ

الترقية إلى قاضي استئناف.

ب. احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية من تاريخ الترقية إلى

قاضي استئناف وفق نص المادة (2/49) من قانون الخدمة المدنية والمادة

(158) المعدلة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

ولما كنا نجد بان المحكمة وفي دعوى مغايرة تحمل رقم 2010/1 المقامة من القاضي

الدكتور عثمان صالح عثمان التكروري - الخليل، في مواجهة رئيس ديوان الموظفين العام بصفته

الوظيفية وموضوعها طلب إلغاء القرار رقم (86050) الصادر من ديوان الموظفين العام بتاريخ 2009/11/2 القاضي بإلغاء علاوة المؤهل العلمي للمستدعي باعتبار أنه يخضع لقانون السلطة القضائية فقط.

وقد تقدمت النيابة العامة بلائحة جوابية جاء في البند السادس منها أن المستدعي ينطبق عليه قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 وليس قانون الخدمة المدنية.

وحيث أن المحكمة وبعد استكمال إجراءات المحاكمة لديها خلصت بالإجماع بتاريخ 2010/5/18 إلى أن من حق الإدارة الرجوع عن القرار موضوع الإلغاء وسحبه دون التقيد بميعاد ولا يترتب أي حق مكتسب للمستدعي مما يجعل سحب الإدارة للقرار جاء متفقاً وأحكام القانون طالما كان قائماً على سلطة مقيدة خاصة وأن قانون الخدمة المدنية واللوائح التنفيذية لا تنطبق على القضاة أو رواتبهم أو علاواتهم، لهذا فقد تقرر رد الدعوى.

وحيث أن هذا الذي خلصت إليه المحكمة من نتيجة في الدعوى رقم 2010/1 يناقض ما كانت المحكمة قد خلصت إليه من نتيجة في كل من الدعويين 2009/8+7.

ولما كان ما تقدم يقتضي من محكمتنا بهيئتها العامة المنعقدة في ضوء قرار المحكمة العليا بهيئتها العادية بطلب انعقاد الهيئة العامة للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2014/1/12 في الدعوى العليا رقم 2012/4 رفع التناقض بين المبادئ السابقة سناً لأحكام المادة 1/25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

ولما كان أمر التناقض بين المبادئ السابقة قد تمثل بنتيجة الدعاوى المشار إليها آنفاً، فإن رفع التناقض يحتم علينا وبعيداً عن البحث في مسألة صحة الخصومة أن نعمل إلى:-

أولاً: تحديد القانون واجب التطبيق على القضاة وأعضاء النيابة العامة- مع الإشارة إلى أن الدعويين محل البحث مقامتين من القضاة- وذلك في ما لم يرد فيه نص في قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 باعتباره قانوناً خاصاً (وهذه المسألة هي محل الدعوى رقم 2010/1 عليا).

ثانياً: مدى قانونية تطبيق اللوائح والأنظمة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2005 التي صدرت بعد صدور قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 (وهذه المسألة هي محل الدعويين 7+8/2009 عليا).

قد يبدو للوهلة الأولى أن هاتين المسألتين وجهان لعملة واحدة إلا أن البون بينهما على صعيد التطبيق كبير، فالمسألة الأولى تقتض افتقار قانون السلطة القضائية لنص يحقق مصالح القضاة منصوص عليه في قانون الخدمة المدنية، بينما الثانية تقتض وجود نص في قانون الخدمة المدنية لا مثيل له في قانون السلطة القضائية وفي تطبيقه مصلحة لجهة الإدارة (السلطة التنفيذية).

وفي ذلك نقول وكمبدأ عام لا جدل فيه ولا خلاف حوله هو أن قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 هو قانون خاص ينطبق على كافة القضاة وأعضاء النيابة العامة بكل ما تضمنه من نصوص وأحكام سواء تلك التي نظمها هذا القانون في ذاته أو تلك التي أحال فيها إلى قانون الخدمة المدنية كما الحال في المادة (2/32) الخاصة بما يستحقه القضاة من علاوات إدارية واجتماعية وبديل الانتقال وعلاوة غلاء المعيشة والتي وردت على سبيل الحصر دون الإخلال بما ورد في الفقرة الأولى منها المتعلقة برواتب ومخصصات القضاة بجميع درجاتهم وفقاً للجدولين (1، 2) الملحقين بهذا القانون، وكما هو الحال أيضاً في ما ورد بالمادة (36) من ذات

القانون التي نصت على أنه (يستحق القضاة وأعضاء النيابة العامة إجازة مرضية وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية بهذا الشأن).

وانطلاقاً من هذا المبدأ الراسخ فإن انطباق هذا القانون (قانون السلطة القضائية) بما تضمنه من أحكام يبقى خارج إطار البحث باعتبار أنه المبدأ الأساس الذي يحكم شؤون القضاة. وعليه وقبل التعرض لمعالجة المسألتين محل التناقض سالفتي الإشارة، فإن منهج البحث السليم يقتضي الوقوف على كافة المواد القانونية المتصلة بهما من خلال القوانين ذات الصلة ومن ثم إنزال الحكم القانوني لهذه المواد على هاتين المسألتين محل التناقض للوصول إلى مبدأ قانوني موضوعي يحسم التناقض القائم.

ولما كان القانون الأساسي المعدل هو بمثابة الدستور المؤقت فمن البدهة أن نشير أولاً إلى ما ورد فيه من أحكام ذات صلة بالموضوع محل البحث.

فبالرجوع إلى المادة (2) منه نجدها قد نصت على:-

الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون.

المادة (63) المتعلقة بالسلطة التنفيذية نصت على:-

مجلس الوزراء (الحكومة) هو الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تضطلع بمسؤولية وضع البرنامج الذي تقره السلطة التشريعية موضع التنفيذ، وفيما عدا ما لرئيس السلطة الوطنية من اختصاصات تنفيذية يحددها القانون الأساسي تكون الصلاحيات التنفيذية والإدارية من اختصاص مجلس الوزراء.

أما المادة (97) والمتعلقة بالسلطة القضائية فقد نصت على:-

السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني.

وأما المادة (98) فقد نصت على:-القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

فيما نصت المادة (99) على:-

1. تعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية.

2. القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية.

ونصت المادة (100) على:-ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة.

مما سبق يتضح أن المشرع قد حرص على مبدأ الفصل بين السلطات (م 2 من القانون الاساسي) وبين في المادتين 63 و 70 المقصود بالسلطة التنفيذية (مجلس الوزراء - الحكومة) واختصاصاتها. فيما أكد في المادة (97) على استقلال السلطة القضائية وفي المادة (98) على استقلالية القضاة. وبين أن تعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية (م 99) فيما نصت المادة (100) على أن ينشأ مجلس أعلى للقضاء.

وترتيباً على ما تقدم فإن حسم التنازع في التطبيق بين قانون الخدمة المدنية على اعتبار أنه قانوناً عاماً، وبين قانون السلطة القضائية بوصفه قانوناً خاصاً سواء كان تنازعاً إيجابياً أو سلبياً يجب أن يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء.

وإن حسم هذا التنازع بموضوعية يقتضي بيان مواضع التناقض في كل من القانونين. ففي الوقت الذي أحالت فيه المادة 2/32 من قانون السلطة القضائية العلاوات الإدارية والاجتماعية وبدل الانتقال وعلاوة غلاء المعيشة إلى ما هو مقرر لسائر موظفي الدولة وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية وكذلك الإحالة إليه بخصوص الإجازة المرضية للقضاة وأعضاء النيابة العامة (م 36) نجد في الوقت نفسه ان قانون الخدمة المدنية قد تضمن في بعض مواده أحكاماً تتصل بكافة موظفي السلطة الوطنية الفلسطينية.

ففي المادة الأولى من الفصل الأول من الباب الأول تحت فصل التعاريف عرّف الدائرة الحكومية، أية وزارة أو إدارة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو أية جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها، (وينبغي التنبه لهذا التعريف للدائرة الحكومية لارتباطه بالتعاريف اللاحقة) وعرّف الخدمة المدنية أنها العمل في أي من الدوائر الحكومية وفقاً لأحكام هذا القانون. وعرّف الموظف ويقصد به الموظف أو الموظفة وهو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيّاً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها.

إن استقراء هذه التعاريف وتحليل مفهومها يقود دون شك إلى القول بأن قانون الخدمة المدنية هو قانون كافة موظفي السلطة الوطنية الفلسطينية (الدولة). وان هذه النتيجة تتلاقى بل وتتسجم تماماً مع القول بأن قانون الخدمة المدنية يوصف بالقانون العام لسائر موظفي الدولة.

غير أن هذه النتيجة لا تتعارض بالمطلق مع كون القضاة لا يخضعون لأحكام هذا القانون العام وتعديلاته من أنظمة ولوائح تنفيذية مختلفة إذ خصهم المشرع بقانون خاص أخرجهم منه من تبعيتهم لقانون الخدمة المدنية إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ استقلال القضاء. وترتيباً على ذلك فإن ما خلا من أحكام في قانون السلطة القضائية في أي شأن من شؤون القضاة عدا ما أحيل فيه إلى قانون الخدمة المدنية لا يسوغ استدراكه من القانون العام، كما لا يسوغ في المقابل أن تمتد يد القانون العام إلى ما ورد من نقص في أحكام القانون الخاص، إذ أن القول بخلاف ذلك يعصف بمبدأ الفصل بين السلطات وبمبدأ استقلال القضاء وكلاهما مبدأ كفله القانون الأساسي.

صحيح أن من الواجب كقاعدة عامة إعمال القانون الخاص باعتبار أن الخاص يقيد العام وبمفهوم المخالفة إذا لم ترد في القوانين الخاصة أحكام تنظم مسألة معينة لم يرد النص عليها في القانون الخاص يجري استدعاء أحكام القانون العام في ما ورد من أحكام لم ترد في القانون الخاص.

إلا أن تلك القاعدة لم ترد على إطلاقها حيث يتصدى القضاء من خلال السوابق القضائية لتقييم تلك القواعد وبيان مدى إمكانية تطبيقها في ظل قواعد القانون الخاص والتي قد تصطدم أحكامها مع ما ورد في القانون العام.

وسواء كان قانون السلطة القضائية أقل أو أكثر سخاءً من تلك التشريعات الواردة في قانون الخدمة المدنية فلا يجوز إذاً كقاعدة عامة إهدار نصوص القانون رقم 1 لسنة 2002 المشار إليه باعتباره قانوناً أو كادراً خاصاً والرجوع إلى أحكام القانون العام في كل ما فات

القانون الخاص من قواعد أو غفله من أحكام لما في ذلك من مجافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون أو الكادر الخاص.

مما يعني عدم جواز استدعاء الاحكام الواردة بشأن العلاوات في نظام قانوني معين كنظام الخدمة المدنية لتطبيقها على العاملين لنظام قانوني آخر كقانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 لا تقتضي الضرورة استدعائه إذ أن من شأن ذلك إقحام نصوص قانونية على تنظيم قانوني قائم متكامل بما يخل بالإطار العام له وبما قام عليه من أسس ومبادئ راعاها المشرع عند إصداره للقانون الخاص.

(انظر بهذا المعنى تعليق د. خالد عبد الفتاح نائب رئيس مجلس الدولة المصري في تحليله للعلاقة بين قانون السلطة القضائية وقانون الخدمة المدنية الفلسطينيين المنشور في عدد مساواة رقم 16)

وعليه واستناداً لكل ما تقدم وتمت الإشارة إليه نجد أن قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 بوصفه قانوناً خاصاً قد نظم بوضوح الحقوق المالية للقضاة وأعضاء النيابة العامة من مرتبات وبدلات وعلاوات واعتمدت آلية تطبيقها على القضاة وأعضاء النيابة العامة من قبل وزارة المالية وديوان عام الموظفين منذ تاريخ صدور قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 وحتى تاريخ تفعيل المادة 2/49 من قانون الخدمة المدنية وتعديلاته والمادة 158 المعدلة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور وكذلك اللائحة التنفيذية رقم 2008/4 والتي تم بموجب هذه التعديلات استعارتها وتطبيقها على علاوات القضاة دون ضرورة تبرر ذلك بحجة عدم وجود آلية لاحتساب تلك العلاوات في قانون السلطة القضائية رغم أن الآلية السابقة المشار إليها أنفاً وهي الواجبة التطبيق في احتساب علاوات القضاة كانت ولا تزال قائمة ولا زالت حتى الآن تطبق على فئة القضاة ممن تمت ترقيتهم قبل صدور اللوائح والانظمة المعدلة للمادة 2/49 من قانون

الخدمة المدنية وهو ما نجم عنه خلق واقع مخالف للقانون جعل البعض من الفئة الواحدة من القضاة تخضع حسابات علاواتهم للقانون الخاص والبعض الآخر للقانون العام مما جعل منها مخالفة جسيمة للقانون على اعتبار ان الفئة الواحدة من القضاة يجب أن تخضع لقانون واحد لا لقانونين مختلفين.

ولما كان من المستقر عليه فقهاً وقضائياً أنه إذا تعارضت أحكام القانون العام مع أحكام القانون الخاص يتوجب إهمال القانون العام وإعمال القانون الخاص انطلاقاً من قاعدة الخاص يقيد العام، وهو ما يستتبع بالضرورة بطلان ما تم تطبيقه على القضاة عند احتساب علاواتهم عند ترقيتهم وفقاً للآلية المتبعة في اللوائح والأنظمة المعدلة والمادة 2/49 من قانون الخدمة المدنية واعتبار ذلك منعماً، لا سيما وأن الأنظمة واللوائح التنفيذية لا تنطبق على شؤون القضاة خصوصاً إذا مسّت مراكزهم القانونية المكتسبة وأن استدعاء أحكام القانون العام (الخدمة المدنية) بما طرأ عليه من تعديلات بموجب القوانين والأنظمة المعدلة للولوج به في غير حالات الضرورة المبررة قانوناً إلى ما لم يرد فيه نص في قانون السلطة القضائية أو استعارة أحكام قانون الخدمة المدنية بما جرى عليه من تعديلات بموجب القوانين واللوائح والأنظمة للولوج به إلى ما لم يرد فيه نص في قانون السلطة القضائية على السواء فيه إهدار لنصوص القانون الخاص واستقواء لأحكام القانون العام، كما ويهدر مبدأ الفصل بين السلطات ويقدم بمبدأ استقلال القضاء، وفي ذلك مخالفة صريحة لأحكام القانون الأساسي الذي كفل هذين المبدئين، هذا ولا ينتقص من قدر ذلك ما فات القانون الخاص تنظيمه من أحكام أتى على تنظيمها القانون العام، ذلك أن لمجلس القضاء الأعلى بما يمتلكه من صلاحيات بموجب المادة (80) من قانون السلطة القضائية بدلالة المادة 6/69 من القانون الأساسي أن يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

لهذه الأسباب

وفي ضوء النتيجة التي توصلنا إليها نقرر رفع التناقض الواقع بين الدعويين

2009/8+7 والدعوى 2010/1 على النحو الذي أشرنا إليه والعودة عن كل اجتهاد سابق.

حكماً صدر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا بالأغلبية باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ

2014/4/10

رفع التناقض

* لا حكم الا بخصوصية قائمة، والخصومة تبدأ بالمطالبة القضائية من خلال لائحة الدعوى وصولاً لإصدار الحكم القضائي.

* لا تستطيع المحكمة ان تصدر حكماً من تلقاء نفسها دون أن يكون هناك خصومة.

* لو أصدر القاضي حكماً على خلاف ذلك لكان حكمه يتعلق في خصومة يختل فيها مركز الادعاء، ومن المعلوم فقهاً وقضائياً أن الخصومة والقضاء لا يجتمعان معاً.

ملاحظة: تم تكرار هذا المبدأ في الطبات ذوات الأرقام 2018/29 و 2020/27 و 2020/25 و 2019/25 و 2019/63 و 2017/46 و 2020/30

طلب رفع التناقض 2019/44

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

القرار

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا/ محكمة النقض

المأذونة بإجراء المحاكمة وإصداره باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد ايمان ناصر الدين

وعضوية السادة القضاة: محمد حشيش، كمال جبر، نزار حجي، عبد الجواد مراعبة

المستدعي: عبد الناصر عبد اللطيف حمزة جمعة/ كفر قدوم.

وكلاؤه المحامون محمد شديد ومحمود نصر الله وراشد الخطيب.

الاجراءات

تقدم المستدعي بهذا الطلب ملتمساً رفع التناقض بين حكمين قضائيين صادرين عن المحكمة، الاول رقم 2016/688 نقض مدني متعلق بالنقض رقم 2019/920، والقرار الصادر بالنقض المدني رقم 2015/618 نقض مدني صادر بتاريخ 2017/5/23، إذ الحكم الأول 2016/688 اعتبر عدم انسحاب قانون أحكام المالكين والمستأجرين على العقارات الواقعة في المجالس القروية، في حين الثاني 2015/618 قضى باعتبار أن العقار المأجور الواقع في حدود المجالس القروية هو بالمحصلة مجلس محلي طبقاً لتعريف قانون الهيئات المحلية رقم 1 لسنة 1997، وبالتالي انسحاب قانون المالكين والمستأجرين على العقار محل الطعن.

المحكمة

بالتدقيق والمداولة، فإنه وان كان للمحامي ان يطلب انعقاد الهيئة العامة للمحكمة الا ان التقرير في ذلك حددته المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 ومن بعدها المادة 16 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية كما وعلى ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا/محكمة النقض في هيئتها العادية والعامة ان لا حكم الا في خصومة قائمة، ذلك ان الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة وان الخصومة تبدأ بالمطالبة القضائية من خلال لائحة الدعوى بما تضمنته من خصوم ووقائع وأسباب ودفع لتقول كلمتها وفق إجراءات رسمها المشرع وصولاً لإصدار الحكم القضائي، كما لا تستطيع المحكمة أن تصدر حكماً من تلقاء نفسها دون أن يكون هناك خصومة وفق ما رسمه لها الشارع، ولو أصدر القاضي حكماً على خلاف ذلك لكان حكمه يتعلق في خصومة يختل فيها مركز الادعاء، ومن المعلوم

فقهاً وقضاءً أن الخصومة والقضاء لا يجتمعان وعليه، ولما كان الطلب المائل لا ينبىء عن وجود خصومة قائمة وأن المطالبة القضائية رسم لها الشارع إجراءات منها ما يسبق على قيدها لدى قلم المحكمة ومنها ما يلي قيدها وذلك قبل عرضها على قاضيها وما يتبعها من إجراءات ومتفقة وأحكام القانون. وحيث أن أمراً كهذا غير وارد فإن الطلب يكون مستوجباً عدم القبول.

لذلك

تقرر المحكمة عدم قبول الطلب.

قراراً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2022/1/10



قانون البيانات



تقديم البينة امام محكمة الاستئناف / الدور الايجابي لمحكمة الاستئناف كمحكمة

موضوع

* مؤدى حكم المادة 220 من الأصول المدنية يجعل لزاماً على محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع وهي في سبيل اصدار حكمها أن تكلف الطاعن بالاستئناف تقديم بيناته ودفوعه التي يدعيها بلائحة استئنافه.

* قعود المستأنف عن طلب تقديم البينة أمام محكمة الاستئناف، وطلبه اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى لسماع تلك البينة، لا يعفيها من واجبها كمحكمة موضوع، أن تكلف الطاعن تقديم بينة، إذا كان الطريق لتقديمها لم يوصد أمامه لمبرر قانوني صحيح.

نقض مدني 2011/114

السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة النقض

" الحكم "

الصادر عن الهيئة العامة للدائرة المدنية في محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء

المحاكمة وإصداره

بإسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي فريد الجلاذ رئيس المحكمة العليا.

وعضوية السادة القضاة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، عماد سليم سعد، عبد الله غزلان،
إيمان ناصر الدين، د.عثمان التكروري، عزمي طنحير، محمد سامح الدويك، خليل الصياد،
عدنان الشعيبي.

الطاعن: مصطفى شوكت توفيق عابد/ كفردان /جنين.

وكيله المحامي مؤيد عبيد/ جنين.

المطعون ضده: نصوح احمد عبد الوهاب سمودي/ اليامون/ جنين.

وكيله المحامي شادي سلاخ/ جنين.

الإجراءات

تقدم الطاعن بهذا الطعن بواسطة وكيله بتاريخ 2011/1/13 لنقض الحكم الصادر عن
محكمة بداية جنين بصفتها الإستئنافية بتاريخ 2010/12/28 في الاستئناف المدني رقم
2010/75 القاضي برد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف مع تضمين المستأنف
(الطاعن) الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

المحكمة

بالتدقيق والمداولة، ولما كان الطعن مقدماً في الميعاد نقرر قبوله شكلاً.
وفي الموضوع، وعلى ما يبين من الأوراق أن المطعون ضده أقام ضد الطاعن الدعوى
المدنية رقم 2010/153 لدى محكمة صلح جنين موضوعها المطالبة بمبلغ (7059) ديناراً
أردنياً بدل أجور ترصدت بذمته عن المأجور الذي كان يستأجر من المدعي ((المطعون ضده))
والواقع في جنين.

باشرت المحكمة النظر في الدعوى وقررت إجراء محاكمة (المدعى عليه) الطاعن
حضورياً (اعتبارياً) لتبلغه وعدم حضوره وبعد سماع بينات المدعي ((المطعون ضده)) وأقواله

الختامية أصدرت حكمها بتاريخ 2010/5/31 الذي قضت بموجبه بالحكم للمطعون ضده بمبلغ (6487) ديناراً أردنياً مع الرسوم والمصاريف وخمسين ديناراً أردنياً ورد المطالبة بباقي المبلغ. لم يقبل الطاعن (المدعى عليه) بالحكم فطعن فيه استئنافاً لدى محكمة بداية جنين بصفتها الإستئنافية بموجب الاستئناف المدني رقم 2010/75 والتي وبعد استكمال الإجراءات أمامها أصدرت حكمها بتاريخ 2010/12/28 الذي قضت بموجبه برد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف الذي لم يرتضيه (المستأنف) الطاعن وتقدم بهذا الطعن للأسباب التي أوردناها آنفاً.

نجد أن محكمة الاستئناف كمحكمة درجة ثانية ومحاكمة موضوع قد أوجب عليها المشرع أن ((تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من بينات ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة عملاً بحكم المادة (220) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

وحيث أن مؤدى ذلك يجعل لزاماً عليها كمحاكمة موضوع وهي في سبيل إصدار حكمها أن تكلف الطاعن بالاستئناف تقديم بيناته ودفعه التي يدعيها في لائحة استئنافه ومن ثم تنبري لمناقشة وبحث وتمحيص ما يقدم لها من بينات ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة ولا يعفيها من ذلك قعود المستأنف ((الطاعن)) عن طلب تقديم البينة أمامها وطلبه إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لسماع تلك البينة طالما ان إجراءات ترتيب الخصومة نظمها وحددها المشرع على نحو واضح في المواد من 219-223 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وفي ذلك جاء في الفقرة الثانية من المادة 223 من ذات القانون ((أن لمحكمة الاستئناف أن تلغي الحكم المستأنف أو أن تعدله أو تصدر حكماً جديداً طبقاً للقانون والبيانات)).

ولما كان مؤدى نصوص المواد سالفه الإشارة أن الاستئناف يحمل معنى التظلم من قضاء محكمة الدرجة الأولى حتى وإن قعد المستأنف أو قَصَّر عن تقديم بيناته ودفوعه أمام محكمة الدرجة الأولى .

وعليه، ولما كان الحكم الطعين قد جاء قاصراً عن كل ما اشرنا إليه آنفاً، فإننا ورجوعاً عن أي اجتهاد سابق قضى بخلاف ذلك قبول الطعن ونقض الحكم الطعين، وإعادة الأوراق إلى مرجعها لإجراء المقتضى القانوني في ضوء ما بيناه، لا فتين النظر لحكم المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

حكما صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2012/ 6/14



قانون العمل



بطلان شرط التحكيم بقانون العمل / عقد عمل / تحكيم / بطلان

* ان اللجوء الى التحكيم على ضوء طبيعة نصوص قانون العمل، مؤداه أن شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد العمل يشكل انتقاص لحقوق العامل، لاتصال الامر بتكبيده رسوم ونفقات ومصاريف يعفيه قانون العمل منها، سيما وأن الدعاوى العمالية معفاة من الرسوم.

* ان تفعيل شرط التحكيم الوارد بعقد العمل، يحرم العامل من اللجوء إلى المحاكم الذي هو حق مكفول بموجب القانون الأساسي.

* ان شرط التحكيم الوارد بعقد العمل مخالف لنصوص قانون العمل المتصلة بالنصوص الأمره المتعلقة بالنظام العام، التي لا يجوز مخالفتها، أو القفز عنها، ومؤدى ذلك بطلان شرط التحكيم هذا.

قرار الهيئة العامة في الطلب 2018/65

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المنعقدة في رام الله والمأذونة بإجراء المحاكمة

وإصدار الحكم بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة: برئاسة رئيس المحكمة العليا المستشار القاضي عماد سليم سعد وعضوية السادة

القضاة إيمان ناصر الدين، محمد سامح الدويك، هاني الناطور، أحمد المغني، عزت الراميني،

فريد عقل، بسام حجاوي، بوليت متري، محمد سلامة، وعبد الكريم حلاوة.

الاجراءات

بتاريخ 2018/10/23 تقدم القاضي السيدة ايمان ناصر الدين لمعالي رئيس مجلس القضاء الاعلى المستشار عماد سليم بالطلب رقم 65 لغايات الرجوع عما سبق وان ما قررته هيئة النقض برئاسة القاضي محمد سامح الدويك من حيث اعتبار شرط التحكيم في الدعاوى العمالية هو شرط باطل ولا يرتب اثرأ وعلى سند من القول بأن شرط التحكيم وارد طالما ان نية الطرفين حين التقاعد انصرفت الى الموافقة على هذا الشرط طالما أن هذا الشرط لا يخالف القانون أو النظام العام (وحسبما ورد في طلب الرجوع).

وفي ضوء ما سلف ذكره وبناء على دعوة رئيس المحكمة العليا المستشار عماد سليم انعقدت الهيئة العامة لغايات التداول في طلب الرجوع طبقاً للمفهوم سالف الاشارة.

المحكمة

وبعد المداولة والتدقيق فإن محكمة النقض وبموجب حكمها رقم 2014/35 الصادر بتاريخ 2016/22/12 وجدت ان شرط التحكيم ضمن عقود العمل يمس وينتقص من حقوق العامل المدعي المنصوص عليها في قانون العمل وبان لازم ذلك مقتضاه بطلان هذا الشرط. ولتحديد ما اذا كان شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد العمل يشكل مخالفة للقانون او النظام العام ام لا فإن ذلك يستلزم الوقوف على النصوص ذات العلاقة وقصد المشرع منها وبالتالي نجد ما يلي:

1- ان حق التقاضي واللجوء الى المحاكم حق كفله القانون الاساسي طبقاً لاحكام المادة 30 منه والتي تنص على ان (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل فلسطيني حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي وينظم القانون اجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا). 2-يتمتع التدخل في القضاء او في شؤون العدالة طبقاً لاحكام المادة 98 من القانون الاساسي التي تنص

على ان (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاي سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة). وبالتالي فإن المحاكم هي صاحبة الاختصاص في فض النزاعات عملاً باحكام المادة 30 سالفه الاشارة.

وحيث نجد أن التحكيم وان كان يشكل طريقاً بديلاً لتسوية النزاعات خارج نطاق القضاء الا انه طريق استثنائي على الاصل العام المتصل في اللجوء الى المحاكم وبان من المقرر ان الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره او القياس عليه.

وعليه وفي الحالة المعروضة المتصلة بطلب الرجوع عن بطلان شرط التحكيم طبقاً لما هو مقرر في الحكم الصادر من محكمة النقض رقم 2014/35 بتاريخ 2016/12/22 فإن طرفي عقد العمل يخضعان لاحكام قانون العمل الذي رأى فيه المشرع مصلحة لرب العمل والعامل خاصة فيما يتصل بأن تفصل المحكمة المختصة في النزاع بصفة مستعجلة لما لها من اثر في عملية الانتاج بشكل عام ولهذا منح فيه المشرع للعامل كامل حقوقه واحاطها بكثير من الضمانات باعتباره الطرف الضعيف ضمن اطار هذه العلاقة اخذين بعين الاعتبار ان المادة 6 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 اشارت صراحة الى ان الاحكام الواردة في هذا القانون تمثل الحد الادنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها.... الخ.

وحيث ان اللجوء الى التحكيم في ضوء الاعتبارات سالفه الاشارة وطبيعة نصوص قانون العمل مؤداه ان شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد العمل يشكل في حقيقته انتقاص لحقوق العامل لاتصال الامر بتكبيده رسوم ونفقات ومصاريف يعفيه قانون العمل منها سيما وان الدعاوى العمالية معفاة من الرسوم طبقاً لاحكام المادة 4 من القانون المذكور.

هذا وبالوصول الى ان شرط التحكيم مؤداه اللجوء الى التحكيم الذي يتعارض مع نصوص قانون العمل المتصلة بسرعة الفصل في الدعاوى العمالية ومع نصوصه المتصلة بالاعفاء من الرسوم

الفضائية ناهيك عن أن الأخذ وتفعيل هذا الشرط يحرم المدعي العامل من اللجوء الى المحاكم الذي هو حق مكفول بموجب القانون الاساسي.

وحيث ان ما سلف ذكره يجعل من شرط التحكيم مخالفا لنصوص قانون العمل المتصلة بالنصوص الأمرة المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها أو القفز عنها. وحيث أن مؤدى ما سلف ذكره تقرير بطلان شرط التحكيم وعدم الرجوع عن الاجتهاد القضائي السابق حول البطلان.

وعليه ولكل ما تقدم تقرر المحكمة العليا بهيئتها العامة عدم الرجوع عن بطلان شرط التحكيم

المتصل بالحكم الصادر عن محكمة النقض بهيئتها العادية رقم 45/2018 بتاريخ

2016/12/22.

حكما صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني في 2018/11/28

تعويض عن اصابة عمل

احتساب التعويض عن العجز الدائم، يجري مرة على أساس المعادلة الأولى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (120) من قانون العمل، ومرة على أساس المعادلة الثانية، ويؤخذ بايهما أكثر، مع مراعاة ان الاصل فيما يتقاضاه العامل بدل اجر، هو الاجر الاساسي، وأن على رب العمل أن يثبت أن الاجر الذي يتقاضاه العامل يشمل العلاوات والبدلات.

حكم الهيئة العامة 4 / 2015

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا برئاسة القاضي السيد علي مهنا، وعضوية

السادة القضاة : سامي صرصور، عماد سليم سعد، أسعد مبارك، إيمان ناصر الدين، هشام

الحتو، رفيق زهد، محمد سامح الدويك، إبراهيم عمرو، أحمد المغني، حلمي الكخن

بتاريخ 2015/6/14 إنعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا سناً للمادة 1/25 من قانون

تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 المعدل بالقرار بقانون رقم 15 لسنة 2014، وذلك

لرفع التناقض في أحكام محكمة النقض المدنية بشأن تطبيق أحكام المادة (120) من قانون العمل

الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.

ولما كانت المادة (120) من قانون العمل المذكور تنص على:

1. إذا أدت إصابة العمل إلى الوفاة أو نتج عنها عجز كلي دائم استحق الورثة في الحالة الأولى والمصاب في الحالة لثانية تعويضاً نقدياً يعادل أجر (3500) ثلاثة آلاف وخمس مائة يوم عمل أو 80% من الأجر الأساسي عن المدة المتبقية حتى بلوغه سن الستين أيهما أكثر.

2. إذا ترتب على إصابة العمل عجز جزئي دائم يستحق المصاب تعويضاً نقدياً يعادل نسبة العجز إلى العجز الكلي الدائم.

3. إذا ترتب على إصابة العمل أكثر من عجز جزئي دائم يستحق المصاب تعويضاً نقدياً عن مجموع نسب العجز بما لا يتجاوز التعويض المقرر للعجز الكلي الدائم.

ولما كانت محكمة النقض في ما صدر عنها من حكم بتاريخ 2014/5/7 في النقض المدني رقم 2014/340 قد توصلت من خلاله إلى إجتهد قضائي يقضي باحتساب تعويض العامل المصاب بنسبة عجز دائم جزئي على أساس معادلتى التعويض المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة (120) أيهما أكثر.

وقد جاء في حيثيات الحكم المذكور "أن المادة (2/120) المشار إليها آنفاً اشترطت أن يكون المبلغ المستحق للتعويض هو الأكثر بعد احتساب فقرتي المادة (120) المذكورة".

ولما أن الإجتهد سالف البيان يناقض ما كانت قد توصلت إليه محكمة النقض من اجتهاد في حكمها الصادر بتاريخ 2011/2/8 في النقض المدني رقم 2010/472 الذي قضت بموجبه تطبيق معادلة أجر (3500 يوم عمل) مستبعدة تطبيق المعادلتين أيهما أكثر.

وقد جاء في حيثيات الحكم المذكور "ولما كان المصاب المدعي (المطعون ضده) قد تخلف لديه عجز دائم جزئي بنسبة (20,8%) وأن أجره اليومي (83,3) شيكل فإن ما يستحقه

جراء ذلك يحسب وفق أحكام الفقرة الثانية من المادة (120) المشار إليها، ويكون على النحو التالي (3500 x 83,3 x 20,8) شيكلاً (وليس كما جاء في حكم محكمة البداية المؤيد استئنافاً). وحيث أننا نجد مما تقدم بيانه أن التناقض في الحكمين المذكورين أنفاً قد وقع في طريقة تطبيق الفقرة الثانية من المادة (120) من قانون العمل المتصلة باحتساب التعويض عن نسبة العجز الدائم الجزئي.

وحيث أن المادة الأولى من قانون العمل قد عرف الأجر الأساسي أنه "هو المقابل النقد و/ أو العيني المتفق عليه الذي يدفعه صاحب العمل للعامل مقابل عمله، ولا تدخل في ذلك العلاوات والبدلات أيّاً كان نوعها" فيما عرف الأجر "ويعنى به الأجر الكامل وهو الأجر الأساسي مضافاً إليه العلاوات والبدلات.

وبإزالة حكم المادة (120) من قانون العمل موضع التطبيق بما اشتملته من قاعدة لاحتساب التعويض. فإننا ورفعاً لكل تناقض نقرر أن احتساب التعويض عن العجز الدائم الجزئي يجري مرة على أساس المعادلة الأولى المنصوص عليها في الفقرة الأولى منها وهي (أجر العامل المصاب) مضروباً (بثلاثة آلاف وخمسة مائة يوم عمل) مضروباً (بنسبة العجز الدائم الجزئي) ومرة على أساس المعادلة الثانية المنصوص عليها في الفقرة الأولى منها وهي (80% من الأجر الأساسي) مضروباً (بالمدة المتبقية حتى بلوغ سن الستين) مضروباً (بنسبة العجز الدائم الجزئي) ويؤخذ بأيهما أكثر، وفي هذه الحالة يراعى اجتهاد محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 2015/5/19 في النقضين المدنيين رقم 2012/884 و 2013/7 من حيث (أن الأصل في ما يتقاضاه العامل بدل أجر هو الأجر الأساسي وأن على رب العمل أن يثبت أن الأجر الذي يتقاضاه العامل يشمل العلاوات والبدلات).

حكماً بالأكثرية صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2015/6/14

رسم ساعات العمل الاضافي

ان اجور بدل ساعات العمل الاضافي التي وضعت اسسها وحددت معاييرها وأوقاتها المادة(71) من قانون العمل او تلك التي تزيد عليها تخرج عن اطار عقد العمل وفق تعريفه في المادة 24 سالفة الإشارة لانها لا تدخل في مفهوم الاجر عند احتساب بدل مكافأة نهاية الخدمة او بدل الفصل التعسفي او اصابة العمل بمعنى انها لا تدخل في العلاوات والبدلات ولا في الاجر الاساسي وفق مفهوم الاجر في المادة الاولى من القانون المذكور وانما تعتبر تعويضاً عن ساعات العمل الاضافي الذي يخضع للقواعد العامة ويتوجب دفع الرسوم القضائية عنها وفق احكام قانون الرسوم النافذ.

حكم الهيئة العامة 2 / 2015

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا برئاسة القاضي السيد علي مهنا، وعضوية

السادة القضاة: سامي صرصور، عماد سليم سعد، أسعد مبارك، إيمان ناصر الدين، هشام

الحتو، رفيق زهد، محمد سامح الدويك، إبراهيم عمرو، خليل الصياد، أحمد المغني .

عملاً بأحكام المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001

والمعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014، انعقدت الهيئة العامة للمحكمة

العليا، لرفع التناقض بين مبادئ سابقة صدرت بموجب أحكام من هيئات محكمة النقض تتعلق في

ما إذا كان من المتوقع قانوناً دفع الرسوم عن المطالبة ببداوات ساعات العمل الإضافية التي يعملها العامل أثناء عمله الأساسي وفق أحكام قانون العمل وأثر ذلك على الدعوى المقامة للمطالبة بتلك البدلات، وذلك في ضوء نص المادتين 4 و 71 من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000.

وفي الجلسة المنعقدة بتاريخ 2015/4/9 وبعد المداولة والتدقيق في المسألة موضوع البحث فقد تم الإطلاع من قبل أعضاء الهيئة العامة للمحكمة العليا على الأحكام التي صدرت عن محكمة النقض بالشأن المشار إليه، وباستعراض تلك الأحكام والتي تحمل الأرقام 2010/152 تاريخ 2010/11/23 و 2010/659 و 2012/1/17 (انظر كذلك نقض مدني 2012/230 و 2012/319 و 2012/599 و 2009/27). نجد أن تناقضاً واضحاً وقع فيها سيما أن بعضها صدر عن هيئة غير تلك التي أصدرت البعض الآخر، فضلاً عن أن تلك الأحكام وهي صادرة عن محكمة النقض وتعتبر مبادئ قانونية، يجب أن تبقى منسجمة مع بعضها البعض ومستقرة كأساس قضائي يُستند إليه في إصدار الأحكام من قبل كافة المحاكم بمختلف درجاتها.

وفي هذا السياق فإننا وبالرجوع إلى تلك الأحكام التي هي مبادئ سابقة صادرة عن محكمة النقض نجد أن التناقض فيما بينها جاء على النحو التالي:

الأول: الحكم رقم 2010/152 تاريخ 2010/11/23 والقاضي بما يلي:

"أن المطالبة ببداوات ساعات العمل الإضافية تخضع للرسوم القانونية واجبة الدفع ولا تُعفى من الرسوم وذلك وفق أحكام المادة (4) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000".

الثاني: الحكم رقم 2010/659 تاريخ 2012/1/17 والقاضي بما يلي:

"أن الإعفاء من الرسوم القضائية المنصوص عليه في المادة الرابعة من قانون العمل يشمل الأجور عن ساعات العمل المحددة في هذا القانون حيث أجازت المادة (71) منه الإتفاق

على ساعات عمل إضافية لا تتجاوز (12) ساعة في الأسبوع وأن ما يستفاد من ذلك أن أجور ساعات العمل الإضافي المحددة في المادة (71) من القانون المشار إليه يشملها الإعفاء من الرسوم القضائية، أما أجور ساعات العمل الإضافي التي تزيد عن ذلك فإنها لا تُعد من الحقوق التي يرتبها قانون العمل وإنما تخضع لأحكام القانون المدني والمطالبة بها غير معافاة من الرسوم".

المحكمة

ولما كان إعفاء العمال من الرسوم القضائية جاء على سبيل الحصر بنص المادة الرابعة من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000 في الدعاوى التي يرفعونها نتيجة نزاع يتعلق بالأجور أو الإجازات أو بمكافآت نهاية الخدمة أو بالتعويض عن إصابات العمل أو بفصل العامل فصلاً تعسفياً، وحيث أن مفهوم الاجور المعفاة من الرسوم القضائية يقتصر على الأجر الذي عرفته المادة الأولى من ذات القانون وهي الأجور التي يستحقها العامل مقابل عمله عن الساعات الفعلية في الأسبوع وهي خمسة وأربعين ساعة المنصوص عليها في المادة (68) من القانون المشار إليه بمقتضى عقد العمل المبرم بين العامل ورب العمل مقابل أجر متفق عليه وفق تعريفه الوارد في المادة (24)، ولما كانت أجور بدل ساعات العمل الإضافي التي وضعت أسسها وحددت معاييرها وأوقاتها المادة (71) من قانون العمل او تلك التي تزيد عليها، تخرج عن إطار عقد العمل وفق تعريفه في المادة (24) سالفة الإشارة لأنها لا تدخل في مفهوم الأجر عند احتساب بدل مكافأة نهاية الخدمة أو بدل الفصل التعسفي أو إصابة العمل، بمعنى أنها لا تدخل في العلاوات والبدلات ولا في الأجر الأساسي وفق مفهوم الأجر في المادة الأولى من القانون المذكور وإنما تعتبر تعويضاً عن ساعات العمل الإضافي الذي يخضع للقواعد العامة ويتوجب دفع الرسوم القضائية عنها وفق أحكام قانون الرسوم النافذ.

لذلك

ولرفع التناقض في الأحكام الصادرة عن هيئات محكمة النقض تحكم المحكمة العليا بأغلبية
أعضائها بخضوع ساعات العمل الإضافي سواء الواردة في المادة (71) من قانون العمل رقم (7)
لسنة 2000 أو تلك التي تزيد عليها للرسوم القضائية عند المطالبة بها قضائياً وفق قانون رسوم
المحاكم النافذ.

حكماً صدر بالأغلبية باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2015/4/9

الرأي المخالف المعطى

من السادة القضاة: علي مهنا، سامي صرصور، أسعد مبارك، إيمان ناصر الدين

بشأن الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا

رقم (2) لسنة 2015

نخالف الأغلبية المحترمة في ما توصلت إليه في حكمها المشار إليه إزاء تفسيرها لنص
المادة الرابعة من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000 وحمل النتيجة التي توصلت إليها على ذلك
التفسير الذي لا نجده - مع الإحترام - يتفق وتوجه المشرع لدى وضعه نصوص قانون العمل،
وخاصة المادة الرابعة منه والتي نصت صراحة على: "يعفى العمال من الرسوم القضائية في
الدعاوى العمالية التي يرفعونها نتيجة نزاع يتعلق بالأجور أو الإجازات أو بمكافآت نهاية الخدمة
او بالتعويضات عن إصابة العمل أو بفصل العامل فصلاً تعسفياً".

إذ أن ما يستفاد من هذا النص صراحة ودلالة أن "الدعاوى العمالية" التي يرفعها العمال
تخضع جميعها للإعفاء المنصوص عنه في المادة المشار إليها دون استثناء لأي نزاع مطروح في
دعاوى عمالية، ولعل الصيغة التي اشتملها نص المادة المشار إليها يلقي الضوء على أن ما هو

معفى من الرسوم القضائية هو (أية أجور)، (وأية إجازات)، (وأية مكافأة تترتب على نهاية الخدمة،
وأية تعويضات ناتجة عن إصابة العمل أو الفصل التعسفي).

فعبارة (أية أجور) جاءت مطلقة وهي تفيد التعميم فيما يتعلق بالأجور ولم يرد في المادة الرابعة ما
من شأنه القول أن مفهوم الأجور المعفاة في الرسوم القضائية يقتصر على الأجر الذي عرفته
المادة الأولى من القانون وهي الأجور التي يستحقها العامل مقابل عمله عن الساعات الفعلية في
الأسبوع وهي خمسة وأربعين ساعة المنصوص عليها في المادة (68) من قانون العمل.

ذلك أن ما توصلت إليه الأغلبية بهذا الصدد فيه تجاوز لمسألة الإعفاء من الرسوم وليس له علاقة
بهذه المسألة على الإطلاق باعتبار أنه لا يجوز المس بما نص عليه استثناء لمصلحة العامل وهو
الإعفاء من الرسوم القضائية عن الدعاوى التي يرفعها العمال نتيجة نزاع يتعلق بالعمل.

ومن ناحية أخرى فإن ما خلصت إليه الأغلبية المحترمة في حكمها بأن أجور ساعات
العمل الإضافي تعتبر "تعويضاً عن ساعات العمل الإضافي" وأن هذا التعويض يخضع للقواعد
العامة ويتوجب دفع الرسوم القضائية عنه، هذا القول فيه خلط بين المعنى القانوني والمفهوم الفقهي
للأجر من جهة وللتعويض من جهة أخرى، فإذا كان الأجر هو مقابل عمل قام به العامل بموجب
عقد أو اتفاق مع صاحب العمل رتب عليه القانون آثاراً متبادلة بين الطرفين، فإن التعويض هو
في حقيقة الأمر جبراً لضرر لحق بالعامل أثناء عمله سواء كان هذا الضرر جسدياً أو مادياً أو
أدبياً، ناهيك عن أن "التعويضات" الناتجة عن إصابة عمل أو الفصل التعسفي معفاة هي الأخرى
من الرسوم حسب نص المادة الرابعة، وهو ما يناقض قول الأغلبية أن التعويضات المستحقة
للعامل تخضع للرسم.

لذلك كله نرى أن الحكم الصادر من الأغلبية المحترمة وملخصة أن:

"ساعات العمل الإضافي سواء الواردة في المادة (71) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000 أو تلك التي تزيد عليها خاضعة للرسوم القضائية عند المطالبة بها قضائياً" لا يقوم على أساس قانوني، وأنه كان من المتوقع إعمال احكام المادة (4) من القانون التي أشرنا إليها استهلالاً وهي واجبة التطبيق على النحو الذي صيغت به باعتبارها نصاً استثنائياً بخصوص الرسوم القضائية، ولا يجوز الإجتهد بشأنها ووضع موضع قياس إذ لا اجتهد ولا قياس في مورد ما اشتملته بصراحة نصها ووضوح مدلولها.

تأسيساً على ذلك نرى أن كافة الدعاوى العمالية بكافة النزاعات المتعلقة بها والتي يرفعها العمال للمطالبة بأي حق من حقوقهم بما في ذلك أجور الساعات الإضافية لعلمهم يخضع للإعفاء من الرسوم المنصوص عليه في المادة الرابعة من قانون العمل وذلك خلافاً لما توصلت إليه الأغلبية المحترمة في حكمها المشار إليه.

ولا يرد القول أن بدل ساعات العمل الإضافي ليست أجور عمل أو أن أجر هذه الساعات ليس أجراً أساسياً وفق مفهوم المادة الأولى من القانون المذكور، فهذا القول تعوزه الدقة والتفسير السليم للنص وبالذات لكلمة "الأجور" التي يتعلق بها النزاع في الدعوى العمالية، حيث لا تخرج عن كونها أجوراً ينطبق عليها ما ينطبق على الأجور بشمولها، بل ومن الأجدر أن يطبق عليها مفهوم الأجر الذي يعفى من دفع الرسم عنه وفق أحكام المادة الرابعة من القانون طالما أن المشرع قد اعتبر ما هو أدنى أحقية من الأجر كالعلاوات والبدلات معفاة من الرسوم.

كما لا يرد الإشارة إلى المادة الأولى من قانون العمل التي تتحدث عن الاجر في بعض فقراتها، وكذلك المادة (24) التي تعرف عقد العمل الفردي، وربط هاتين المادتين بما هو مطروح من خلال المسألة المتعلقة برسوم الدعوى العمالية، إذ لا جدوى من الإشارة لهاتين المادتين في

معرض بحث مسألة الإعفاء من الرسوم لأن في ذلك خروج عن نطاق الباب الخامس من القانون الذي يتحدث في الفصل الأول منه عن ساعات العمل بشكل عام، وكذلك فإن ما جاء في المادة (68) من القانون من حيث الإشارة إلى أن "ساعات العمل الفعلي في الأسبوع خمس وأربعون ساعة" لا يمت بصلة لموضوع الرسوم ولا يشكل أدنى ركيزة لحكم الأغلبية المحترمة فيما توصلت إليه في تعليل وتسبيب حكمها هذا.

وعليه ولما كان ما توصلت إليه الأغلبية في حكمها بخضوع ساعات العمل الإضافي مؤسس على غير تطبيق صحيح القانون ولا ينسجم وغاية المشرع الذي ضمن للعامل حقوقاً وامتيازات ينفرد بها عن غيره ومنها إعفائه من دفع الرسوم القضائية عن مطالباته بحقوقه العمالية، مهما كانت ومن ضمنها الأجور عن ساعات العمل الإضافي، وحيث نرى أن الإعفاء من دفع هذه الرسوم يشمل المطالبة بتلك الأجور فإننا وخلافاً لحكم الأغلبية نرى أن دفع الرسوم عن المطالبة ببديل ساعات العمل الإضافي معفاة من دفع الرسوم القضائية شأنها شأن المطالبات المتعلقة بالحقوق العمالية الأخرى.

صدر بتاريخ 2015/4/9

وقف العامل عن العمل لتهمة جزائية / راتب العمل

* قانون العمل بما تضمنه من قواعد واحكام، جاء خالياً من أية حكم يجيز لرب العمل ايقاف العامل عن العمل، وتعليق صرف راتبه، جراء ما نسب إليه من أفعال جرمية لحين أن يقول القضاء كلمته فيما نسب إليه واتهم به.

* قانون العمل هو قانون خاص، لا يجوز أن تستدعي قانوناً آخر للقياس عليه في الحالة محل البحث، طالما أن قانون العمل هو الواجب التطبيق، كما لا يرد القول، استدعاء أية قوانين أخرى عربية أو غيرها، لعلاج حالات متطابقة و/أو مشابهة للحالة محل الطعن.

نقض مدني هيئة عامة رقم 2020/30

طلب رقم 2021/8

دولة فلسطين
السلطة القضائية
المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا/ محكمة النقض
المأذونة بإجراء المحاكمة وإصداره باسم الشعب العربي الفلسطيني
الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد عبد الله غزلان، وعضوية القضاة السادة: عدنان الشعيبي،
محمد مسلم، محمد الحاج ياسين، عبد الكريم حنون، فواز عطية، رشا حماد، محمد احشيش،
كمال جبر.

الاجراءات

تقدمت الطاعنة بهذا الطعن بتاريخ 2020/1/6، لنقض الحكم الصادر بتاريخ 2019/12/24 عن
محكمة استئناف رام الله في الاستئناف المدني 2019/1122 القاضي برد الاستئناف موضوعاً
وتأييد الحكم المستأنف.

ذلك أنه وعلى ما أنبأت عنه سائر الأوراق أن المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى المدنية 2015/1200، لدى محكمة بداية نابلس لمطالبة المدعى عليها (الطاعنة) بمبلغ (16,000) شيقل، قيمة أجور مستحقة بذمتها من تاريخ 2014/8/16 ولغاية 2015/12/1، ذلك انها قامت بوقف صرف رواتبه على المدة المذكورة.

فيما تقدمت المدعى عليها (الطاعنة) بلائحة جوابية تضمنت فيما تضمنته (أن المدعي (المطعون ضده) أحد المتهمين في جريمة الاختلاس التي لا تزال قيد النظر لدى محكمة صلح جزاء نابلس، الامر الذي تقرر معه عدم صرف رواتبه لوقفه عن العمل كونه احد المتهمين في الجريمة). وبنتيجة المحاكمة أصدرت محكمة بداية نابلس حكمها القاضي بإلزام المدعى عليها (الطاعنة) أن تدفع للمدعي (المطعون ضده) مبلغ 152495 شيقل و 55 أغورة.

لدى طعن المدعى عليها (الطاعنة) بالحكم المذكور استئنافاً أصدرت محكمة استئناف رام الله حكمها محل الطعن المائل القاضي برده موضوعاً وتأبيد الحكم المستأنف، الامر الذي لم ترتضيه المدعى عليها (الطاعنة) فطعننت فيه بالنقض للأسباب المحمول عليها، وحاصلها مجتمعة أن من حق رب العمل وقد أتهم العامل بالاختلاس أن يوقفه عن العمل وان يوقف راتبه لحين أن يقول القضاء كلمته فيما نسب اليه من أفعال جريمة، لا سيما وان دعوى الاختلاس لا تزال قيد النظر، وأن خلو قانون العمل من إعطاء رب العمل هذا الحق لا يحول دون ممارسته خاصة وأن أمراً كهذا يحافظ على حقوق العامل وسمعته وحقوق رب العمل... الى آخر ما تضمنته لائحة الطعن مبدية بأن بعض التشريعات العمالية في العالم العربي أعطت صراحة رب العمل هذا الحق.

لم يتقدم المطعون ضده بلائحة جوابية رغم تبليغه، فيما قضت محكمة النقض بهيئة عادية بتاريخ 2021/4/5، وعملاً بأحكام المادة 1/16 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل

المحاكم النظامية، ولما كان الطعن يتصل بنقطة قانونية مستحدثة وتنطوي على أهمية دعوة الهيئة العامة للمحكمة العليا/ محكمة النقض للانعقاد للتقرير في الشأن المذكور .

المحكمة

بالتدقيق والمداولة، ولورود الطعن في الميعاد تقرر قبوله شكلاً.

وفي الموضوع، وبعطف النظر على لائحة الطعن وما حمل عليه الطعن من أسباب نرى أن نقرر ابتداءً أن قرار الهيئة العادية بدعوة الهيئة العامة للمحكمة للتقرير بالشأن الذي حمل عليه الطعن له ما يبرره قانوناً متفقاً وصریح نص المادة 1/16 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 تلك التي أنبأت عن الحالات التي تتعدّد معها المحكمة العليا/ محكمة النقض بهيئتها العامة ومنها الحالة محل الطعن المائل ألا وهي أن القضية المعروضة تدور حول نقطة قانونية مستحدثة وتنطوي على أهمية.

وعليه، ولما كان الامر كذلك وعن أسباب الطعن وحاصلها تخطئة الحكم المطعون فيه برد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف القاضي بتحميل رب العمل أجور العامل الموقوف عن العمل بسبب جريمة أتهم بها بما يؤدي الى تبعات وخيمة على العامل ورب العمل ومخالفة لما قرره الفقه وأيده القضاء ولنصوص تشريعية مقارنة، ذلك أن:

1. إنهاء رب العمل خدمات العامل فوراً دون تمحيص بمجرد اتهامه دون انتظار حكم القضاء

يعود سلباً على العامل في سمعته وأسرته ومكانته.

2. الحاق الظلم برب العمل بما يوجب على المحكمة سد الفراغ التشريعي بما يحقق التوازن

بين الاعتبارات الباعثة على الوقف والاثر المترتب عليه من حسابات، وعلى المحكمة في

سبيل ذلك أن تتحرى مصادر القوانين الأخرى والفقہ المقارن، علماً أن المرجعيات الفقهية والقضائية والتشريعية تجيز الوقف وعدم صرف الاجر ليقول القضاء كلمته.

3. مخالفة الحكم المطعون فيه مقتضيات العدالة والانصاف وروح القانون، لا سيما وأن أهم ركن في شروط استحقاق الاجر هو تأدية العمل، كما أن من شأن الحكم المطعون فيه ما يقوض بيئة العمل ويشجع على مخالفة القانون.

4. وقف العامل عن العمل وعدم صرف راتبه لحين أن يقول القضاء كلمته يعني تجميد عقد العمل والالتزامات المتبادلة المنبثقة عنه، منها الاجر.

5. الحكم المطعون فيه خالف الاجتهادات القضائية والسوابق القضائية في كثير من الاحكام الصادرة عن محاكم العالم العربي والمراجع الفقهية، وقد اشارت الطاعنة لبعض المراجع الفقهية والنصوص التشريعية والاحكام القضائية.

والذي نراه إزاء هذا الذي سجلته الطاعنة وحملت طعنها عليه، ودون التقليل من أهمية هذا الذي سطرته من حيث هو لا من حيث ما يمكن أن يحمل عليه الطعن ويصلح سبباً له، في ظل ما رسمه الشارع في قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 والذي تضمنت نصوصه كامل الاحكام المتعلقة بالعمل من حيث ابرام العقد وإنهائه بإرادة طرفيه أو بإرادة منفردة والحقوق المترتبة عليه والأجور والاجازات وساعات العمل الى غير ذلك من أمور تتصل بالعمل وتنظيمه وحق العامل ورب العمل، وقد توج ذلك كله بحكم عام مطلق نصت عليه المادة السادسة منه وأفصحت عنه على نحو واضح لا غموض فيه ولا إبهام يستعصى على الجدل بالقول:

(تمثل الاحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى بحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على العمال أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل للعامل).

ولما كان القانون المذكور بما تضمنه من قواع وأحكام جاء خالياً من أية أحكام تجيز لرب العمل إيقاف العامل عن العمل وتعليق صرف راتبه جراء ما نسب اليه من أفعال جرمية لحين أن يقول القضاء كلمته فيما نسب اليه واتهم به، بل ان امراً كهذا ولغايات الجدل القانوني المحض، فيما نرى ونعتقد قد يؤدي الى الاضرار بالعمل ومن يعيل ويجعلهم يعيشون حالة من العوز، بل يجعل كالمعلقة فلا هو بالعامل ولا هو بالمفصول عن العمل ودون اجر مدة قد تطول، وإنما إذ نسجل ذلك نؤكد على أن قانون العمل قانون خاص ولا يجوز أن نستدعي قانوناً آخر للقياس عليه في مثل الحالة محل البحث طالما ان قانون العمل هو القانون واجب التطبيق، كما لا يرد القول استدعاء أية قوانين أخرى عربية أو غيرها جاءت على علاج حالات مطابقة و/أو مشابهة للحالة محل الطعن المائل أو أية احكام أو سوابق قضائية استمدت احكامها من نصوص وتشريعات أجازت وقف العامل عن العمل والامتناع عن صرف أجرته، وبذلك يغدو هذا الذي تتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فاقداً لركازه، وأن ما سطرته المحكمة استهلالاً عن معالجة أسباب الطعن بالقول (ودون التقليل من أهمية هذا الذي سطرته الطاعنة من حيث هو) انما لغايات رسم سياسة تشريعية يمكن أن تكون محل بحث وتمحيص من قبل السلطة التشريعية بوصفها صانعة القانون والمخولة بالتشريعات وسنها.

لذلك

نقرر بالأغلبية رد الطعن موضوعاً والزام الطاعنة بالرسوم والمصاريف التي تكبدتها.

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2021/6/10

الرأي المخالف

المقدم من القاضي عبد الكريم حنون

أخالف الأكثرية المحترمة فيما ذهبت إليه من اعتبار المطعون عليه يستحق كامل الأجور المطالب بها خلال فترة توقيفه عن العمل من قبل الطاعنة إنني أجد من خلال فترة توقيفه عن العمل من قبل الطاعنة، إنني أجد من خلال الوقائع الثابتة في الدعوى ان المطعون عليه كان يعمل لدى الطاعنة بوظيفة مدير مالي في المركز الرئيسي للشركة الطاعنة بأجر شهري 9838,10 شيكل وثابت أيضاً أن المطعون عليه قد اتهم بجريمة اختلاس أموال الشركة الطاعنة التي اكتشفت بتاريخ 2015/8/12 وان المطعون عليه هو أحد المهتمين لدى الجهات القضائية، وتقدمت النيابة العامة ضده بلائحة اتهام سجلت لدى محكمة صلح نابلس هو وآخرين بتهمة إساءة الائتمان والسرقة، وما زالت منظورة أمام القضاء وبناءً على ذلك اتخذت الطاعنة قرار بتوقيفه عن العمل وكذلك بوقف صرف رواتبه، وذلك لحين صدور حكم نهائي من القضاء.

وأقام الطاعن الدعوى ضد الطاعنة مطالباً إياها بدفع كامل رواتبه اعتباراً من تاريخ قرار وقفه عن العمل.

وعليه، وبما انه لا يجوز لرب العمل إجراء عقوبة بحق العامل خلافاً لأحكام قانون العمل وخلافاً لللائحة الجزاءات المعتمدة قانوناً، وبالتالي ما قامت به الطاعنة بوقف المطعون عليه عن العمل بإرادتها المنفردة يعد هذا نكولاً من طرفها عن تنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد العمل وبعد هذا تعبيراً عن ارادتها بفصل العامل ويكون من حق العامل في حال رفضه لهذا الاجراء أن يستعمل حقه الممنوح له بموجب الفقرة هـ من المادة 42 من قانون العمل التي تجيز له ترك العمل بعد اشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية وما يترتب له من حقوق في حال عدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته تجاه العامل ومنها وقفه عن العمل ودفع الأجور، ذلك ان من شروط عقد العمل ومن الالتزامات التي تقع على رب العمل هي تمكين العامل من العمل وإعطائه الاجر لقاء عمله هذا اذ أن إيقاف العامل عن العمل دون الاجر يعني أن عقد العمل قد توقف خلال مدة

الإيقاف وانقطاع العلاقة بين طرفي العقد، ولا يرد القول باستحقاق العامل كامل الأجر خلال كدة التوقف، ذلك أن الأجر هو لقاء العمل الذي يقوم به العامل على اعتبار أن الأجر هو أحد الالتزامات المنبثقة عن عقد العمل.

وعليه، وبما ان موضوع الدعوى اقتضت على مطالبة المطعون عليه ببذل الأجر خلال مدة الوقف عن العمل دون المطالبة بأية حقوق أخرى ناشئة عن عدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته تجاه العامل (المدعي) بموجب عقد العمل، فإنني أرى هذه المطالبة موضوع الدعوى حرية بالرد لعدم استنادها الى أي سبب قانوني.

تحريراً في 2021/6/10

الرأي المخالف

المعطي من القاضي محمد مسلم

أخالف الأكثرية المحترمة فيما ذهبت اليه من ان العامل يستحق كامل أجرته الشهرية طيلة فترة توقيفه عن العمل في حال تم إيقافه عن عمله بسبب اتهامه باختلاس أموال من الجهة التي يعمل لديها وإحالته الى الجهات القضائية سناً لإصدار لائحة اتهام ضده بالتهمة المنسوبة له من النيابة العامة. وارى أن أحكام المادة السادسة من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 المقررة أن الحقوق الواردة بالقانون المذكور تمثل الحد الأدنى لحقوق العمال، ولا يجوز التنازل عنها ليست محل تطبيق على الحالة محل النزاع المعروض على الهيئة العامة، إذ ليس من شأن البت بالحالة محل المعالجة المس بضمنون أحكام المادة السادسة سالفة الإشارة طالما ان النزاع لا يتصل بما يستحقه العامل من حقوق عمالية بموجب الاحكام النازمة لذلك في القانون المذكور، كون ان النقطة محل البحث والمعالجة تتعلق بسابقة على قدر من الأهمية وتتمثل فيما اذا كان العامل الذي أوقف عن عمله بسبب اتهامه باختلاس أموال من المنشأة التي يعمل بها وإحالته الى القضاء لمحاكمته عن التهمة المنسوبة اليه ولم يتخذ رب العمل قراراً بإنهاء عمله، ولما كان مجرد الاتهام لا يعد مسوغاً

قانونياً لفصل العامل عن عمله ولم ينص المشرع على اعتبار ذلك مبرراً لحرمانه من أجره نهائياً، كما لم ينص على وجوب دفع كامل أجرته خلال مدة توقيفه عن العمل طالما لم يصدر حكم نهائي من الجهات المختصة قضائياً بالتهمة المنسوبة اليه، ولما كان خلو القانون من النص على حكم يتصل بالنزاع المعروض صراحة أو ضمناً لا يعد سبباً لعدم اصدار حكم به من لدن المحكمة المعروض النزاع عليها، ولما كان المقرر قضاءً في مثل هذه الحالة تطبيق مبادئ العدالة والقانون الطبيعي ولها في سبيل ذلك أن تجتهد بإقرار مبدأ قانوني للأخذ به وتطبيقه على حالات مماثلة، وعليه أرى أن الأثر المترتب على النزاع المعروض وجود مصلحة متعارضتين، الأولى تتمثل بمصلحة العامل واسرته من حيث توفر دخل لهم يسد حاجتهم ويقيم أودهم ويمنعهم من الحاجة والعوز، ويبقى الباب مفتوحاً لرد اعتباره في حال اعلان براءته مما وجه اليه، والثانية مصلحة رب العمل لحماية منشأته وامواله بأن لا يكون بين عماله من هو محل شك أو اتهام أو من اهترت الثقة بأمانته ورأت الجهات المختصة ان هناك اساساً لتوجيه الاتهام اليه بارتكابه الجرم المسند له. ولما كانت بعض التشريعات العربية قد تعرضت للأثر الناتج عن توجيه اتهام الى الموظف العام باختلاس أموالاً عامة من المؤسسة التي يعمل بها سواء كانت تلك المؤسسات مؤسسات حكومية أو هيئات أو مؤسسات ومجالس اصبح المشرع على أموالها صبغة المال العام او شركات مساهمة عامة كانت الدولة تملك اسهماً بها ونصت على كف يد الموظف عن العمل لحين صدور حكم نهائي من الجهات القضائية المختصة مع استحقاقه لنصف مرتبه الشهري، وفي فلسطين فقد نصت المادة (11) من القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 المعدل لقانون السلطة القضائية بصلاحيه مجلس القضاء الأعلى وفق القيود والشروط الواردة بها إحالة القاضي الى الاستيداع في حال لم يمض على تولية عمله مدة خمسة عشر عاماً وهي الحد الأدنى لغايات حصوله على التقاعد مع استحقاقه 50% من راتبه طيلة مدة الاستيداع.

وحيث أن ذكر ما سبق لم يكن لغايات القياس عليه للفارق وإنما بقصد المقاربة وبيان وجه التماثل بين العلتين فيما أراه، ولما كان الوقف أو الكف عن العمل أو الاستيداع يفيد ابعاد المقصود مدة عن عمله قد تطول أو تقصر بحيث أن العامل الموقوف عن عمله لا تسقط عنه صفة كونه عاملاً تابعاً للجهة التي يعمل بها حتى صدور حكم نهائي في القضية المقامة ضده، وكذلك الموظف العام الذي أوقف أو كفت يده عن عمله يبقى مسجلاً على ملاك وظيفته حتى البت فيما وجه إليه من الجهة المختصة بذلك، كما أن القاضي يبقى متمتعاً بصفته حتى بلوغ خدمته مدة التقاعد إلا أنهم ممنوعون من أدائهم لأعمالهم التي كانت موكلة اليهم بحكم عملهم أو وظيفتهم، ولما كان الحفاظ على أموال المؤسسات الخاصة لا يقل أهمية عن حفظ المال العام كما اعتقد وان كان اختلاس المال العام أشد وقعاً وأعمق تأثيراً على المجتمع كونه مالاً للشعب كافة، وبذلك فإنني أجد أن هناك محلاً للأخذ بما يماثل حكم المادة الخامسة من القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 للتشابه الكبير بين الأثر المترتب على الحاليتين ولعلة الاستحقاق مع اختلاف الأسباب الموجبة لذلك، وعليه وتأسيساً على ما أوردته سابقاً أرى أن مبادئ العدالة تقتضي أن يصرف للعامل الموقوف عن العمل في الحالة المعروضة 50% من راتبه الإجمالي الذي كان يتقاضاه قبل توقيفه عن العمل من تاريخ توقيفه وحتى صدور حكم نهائي في التهمة الموجهة له، ومن ثم يقرر فيما يستحقه أو يلزم به تبعاً لبراءته أو إدانته بالتهم المسندة إليه. تحريراً في 2021/6/10



المحاميين النظاميين



انابة المحامي /محامٍ مناب

* نص الفقرة الرابعة من المادة 20 من قانون المحامين النظامين وفق السياق الذي تعاقبت به بنودها وعلى النحو الذي صيغ البند (ب) منها، بما تضمنه من عبارات دالة على معان محددة، وبربط هذا كله بما نصت عليه المادة (55) من الأصول المدنية، فإن مؤدى غاية المشرع وفلسفة التشريع أن يقوم المحامي بشخصه سواء كان خصماً أو وكيلاً، بأعباء ما وكل به، أو خاصم فيه بصفته خصماً، وهو الأصل، والاستثناء أن ينيب عنه محامياً آخر.

* حتى يصار لإستخدام الاستثناء، يجب أن كون الانابة في قضية معيّنة، وعبارة (قضية معينة) تعني في مطالبة قضائية أخذت طور الفعل والتنفيذ.

* اذا كانت الانابة المعطاة من المحامي الوكيل سبقت عملية الفعل والتنفيذ، فإن صلاحية منح الانابة تغدو غير قائمة بما لا يمكن معه القول بوجود قضية معينة تصلح اساساً لاعطاء انابة كاستثناء أجزى خروجاً عن الأصل.

نقض مدني 2010/96

السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة النقض

" الحكم "

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره بإسم الشعب

العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي فريد الجراد رئيس المحكمة العليا.

وعضوية السادة القضاة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، عماد سليم سعد، عبد الله غزلان،
إيمان ناصر الدين، د.عثمان التكروري، عزمي طنجير، محمد سامح الدويك، خليل الصياد،
عدنان الشعيبي.

الطاعن: البنك الأهلي الأردني . شركة مساهمة عامة

وكلاءه المحامون فؤاد ورجا ونديم وكريم شحادة/رام الله

مجتمعين ومنفردين بموجب الوكالة العامة 99/2147 تاريخ 1999/3/9 تصديق كاتب عدل رام

الله

المطعون ضدهما: (1) ماجد رياح حسن الصرصور .

(2) إياد رياح حسن الصرصور .

وكيلهما المحامي باسم مسودي/الخليل .

الإجراءات

تقدم الطاعن بهذا الطعن بتاريخ 2010/2/25 لنقض الحكم الصادر عن محكمة
استئناف القدس بتاريخ 2010/1/27 في الإستئنافين المدنيين الأصلي رقم 2009/75 والتبعي
رقم 2009/114 القاضي بقبول الاستئناف الأصلي موضوعاً وإلغاء الحكم المستأنف ورد
الدعوى المدنية 2003/93 بداية الخليل مع الرسوم والمصاريف ومائتي دينار أتعاب محاماة.
تتلخص أسباب الطعن بالنعي على الحكم الطعين الخطأ في تفسير أحكام المادة (20/4/ب) من
قانون المحامين النظاميين، ذلك أن من حق الوكيل العام أن ينيب عنه محام آخر لإقامة
الدعوى، طالما أن الوكالة لم تتضمن أي نص يمنع الإنابة، وليس من شروط صحة الإنابة أن

تكون لاحقة لإقامة الدعوى، كما أن الحكم أخطأ في تفسير نص المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

وقد طلب الطاعن بالنتيجة قبول الطعن ونقض الحكم الطعين.

لم يتقدم المطعون ضدهما بلائحة جوابية رغم تبلغهما لائحة الطعن بواسطة وكيلهما.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة ولورود الطعن في الميعاد ولتوفر شرائطه الشكلية القانونية الأخرى

تقرر قبوله شكلاً.

وحيث أن وقائع ومجريات الدعوى على ما يبين من سائر الأوراق تفيد أن المحامي فؤاد

شحادة وبموجب الوكالة العامة المعطاة له من الطاعن أناب المحامي ساري مسودي في تنظيم

وإعداد وتوقيع دعوى ضد المطعون ضدهما لمطالبتهما بمبلغ (8950000) شيقلاً وفي إلقاء

الحجز على أموالهما وعمل كل ما يراه لازماً.

المحامي المناب استناداً للإنبابة المذكورة المعطوفة على الوكالة العامة تقدم بالطلب رقم

2003/26 لدى قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية الخليل للحجز على أموال المستدعي

ضدهما في الطلب المذكور (المطعون ضدهما) ثم وبتاريخ لاحق لتاريخ تقديم الطلب أقام

الدعوى المدنية 2003/93 للمطالبة بالمبلغ المدعى به.

بنتيجة المحاكمة لدى محكمة بداية الخليل أصدرت حكمها القاضي بإلزام المطعون

ضدهما أن يدفعاً للطاعن بالتكافل والتضامن مبلغ (99400) دينار أردني و(810) فلساً مع

الرسوم والمصاريف ومائة دينار أتعاب محاماة.

لم يرتض المطعون ضدهما بالحكم الصادر قطعنا فيه استئنافاً لدى محكمة استئناف

القدس في الاستئناف المدني . الأصلي . رقم 2009/75 كما طعن المدعي (الطاعن) بالاستئناف

— التبعي — رقم 2009/114 وبننتيجة المحاكمة الإستئنافية أصدرت المحكمة حكمها الطعين

القاضي بقبول الاستئناف

رقم 2009/75 ورد الدعوى رقم 2003/93 بداية الخليل الصادر فيها الحكم المستأنف، وقد حملت حكمها على أن الوكيل العام المحامي فؤاد شحادة لا يملك أن ينيب عنه محام قبل إقامة الدعوى، ذلك أن الإنابة تأتي لاحقه لإقامة الدعوى وليست سابقة بما يعني أن الدعوى مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها.

وبإنزال حكم القانون على الوقائع الثابتة المشار إليها آنفاً، وما قضت به محكمة الاستئناف وحملت حكمها عليه، وحيث أن الوكالة العامة المعطاة للوكيل الأصيل أعطيت له لا بوصفه واحداً من عامة الناس وإنما بوصفه محامياً، ولما كانت الإنابة المعطاة من قبله أعطيت كذلك بذات الصفة لمحام آخر هو المحامي المناب ساري مسودي، فإن كلاهما سواء من وكل إبتدأً وأناب، أو أنيب مارس ما تم من قبله بوصفه محامياً. الأمر الذي يجب إزاءه مراجعة الأحكام المتعلقة بالتوكيل والإنابة الواردة في قانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999 المعدلة بالقانون رقم 5 لسنة 1990.

وبعطف النظر على الفقرة (4) من المادة (20) من القانون المذكور فقد نصت على ما يلي:-

أ) وفقاً لأحكام هذا القانون يكون للمحامي الأستاذ حق المصادقة على توقيعات موكله على الوكالات الخصوصية التي ينظمها ويقوم بموجبها بالادعاء والمرافعة والمراجعة لدى المحاكم ودوائر الإجراء كافة ولدى جهات الاختصاص والسلطات الرسمية والجهات الأخرى بكل ما يرد في هذه الوكالات من تفويض ويكون المحامي في جميع الحالات مسؤولاً شخصياً عن صحة هذه التوقيعات.

ب) للمحامي عند الضرورة سواء كان خصماً أصيلاً أم وكيلاً أن ينيب عنه بتفويض موقع منه وفي قضية معينة وعلى مسؤوليته محامياً آخر في أي عمل موكل إليه بموجب وكالته وضمن الشروط الواردة فيها، ما لم يكن هناك نص في الوكالة يمنع مثل هذه الإنابة وتكون الإنابة معفاة من الرسوم بما في ذلك الطوابع.

ج) مع مراعاة الفقرة (ب) أعلاه من هذه المادة لا يحق لأي محام الظهور لدى أية محكمة إلا بموجب وكالة موقعة من موكله ومصداق عليها من قبله أو من قبل مرجع مختص قانوناً، وإذا كانت الوكالة تشمل درجات متعددة من المحاكم فيدفع رسم إبراز عنها لحساب النقابة عن كل درجة من هذه الدرجات.

د) تنظم الوكالات العامة لدى كاتب العدل ويكون اطلاع المحكمة عليها كافياً لإثبات حق المحامي في تمثيل موكله بموجبها، ويجوز للمحكمة إذا شاءت أن تحتفظ بصورة عنها يصادقها رئيس القلم وتكون تابعة لرسم الإبراز حسب الصورة المثبتة في الفقرة السابقة.

هذا وقد نصت المادة (55) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001:-
1. تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم.

2. تعتبر الخصومة منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه.

وبتدقيق نص الفقرة الرابعة من المادة (20) من قانون المحامين النظاميين — سالفه الإشارة — وفق السياق التي تعاقبت به بنودها وعلى النحو الذي صيغ به البند (ب) منها بما تضمنه من عبارات دالة على معان محددة، وبيربط هذا كله بما نصت عليه المادة (55) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فإن مؤدى غاية المشرع وفلسفة التشريع أن يقوم المحامي بشخصه سواء كان خصماً أو وكيلاً، بأعباء ما وكل به، أو خاصم فيه بصفته خصماً،

وهو الأصل، وان الاستثناء من هذا الأصل، أن ينيب عنه محامياً آخر، وحتى يصار لاستخدام الاستثناء يجب أن تكون الإنابة في قضية معينة، وعبارة قضية معينة تعني في مطالبة قضائية أخذت طور الفعل والتنفيذ.

ولما كانت الإنابة المعطاة من المحامي الوكيل سبقت عملية الفعل والتنفيذ، فإن صلاحية منح الإنابة تغدو غير قائمة بما لا يمكن معه القول بوجود قضية معينة، تصلح أساساً لإعطاء إنابة كاستثناء أجازته المشرع خروجاً على الأصل، مما يجعل الدعوى مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها وان ما خلص إليه الحكم الطعين جاء على نحو سليم متفق وصحيح القانون وليس من شأن ما أورده الطاعن من أسباب طعنه ما يجرحه.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة بالأغلبية رد الطعن موضوعاً وتأييد الحكم الطعين.

حكما صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2011/6/1

الرأي المخالف المعطى من السادة القضاة

رئيس المحكمة العليا فريد الجلاد وعماد سليم سعد و د.عثمان التكروري

وخليل الصياد وعدنان الشعبي

لم يرد في قانون المحامين النظامين رقم 3 لسنة 1999 وتعديلاته باعتباره قانوناً خاصاً، أي نص يلغي أو يعدل من الأحكام المتعلقة بالوكالة المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية (القانون المدني) بل إن النص الوارد في الفقرة (4/ب) من المادة (20) من قانون المحامين النظامين والتي أجازت للمحامي أن ينيب عنه بتفويض موقع منه وفي قضية معينة وعلى مسؤوليته محامياً آخر في أي عمل موكل إليه بموجب وكالته جاء منسجماً ومتوافقاً تماماً مع

نص المادة (1466) من المجلة التي نصت على أنه (ليس لمن وكل بأمر أن يوكل به غيره إلا أن يكون الموكل قد أذنه بذلك وقال له اعمل برأيك إذ للوكيل حينئذ أن يوكل غيره وفي هذه الصورة الذي يوكله الوكيل يكون وكيلاً للموكل ولا يكون وكيلاً لذلك الوكيل) وجاء في شرح هذه المادة لعلي حيدر في كتابه درر الأحكام في شرح المجلة على ص 572 بأن الوكيل الذي يوكله الوكيل بالإذن والتفويض هو وكيل للموكل وليس وكيلاً للوكيل حتى انه لا ينعزل الوكيل الثاني ببطان وكالة الوكيل الأول بعزله من طرف الموكل أو وفاته وينعزل الوكيل الأول والثاني بوفاة الموكل ولما كانت المادة (1449) من المجلة عرفت الوكالة بأنها تفويض أحد في شغل لآخر وإقامة مقامه في ذلك الشغل وان الإنابة تدخل في مفهوم الوكالة كما فسرها علي حيدر في كتابه المذكور على ص 498 بالتوكيل والإذن والتفويض والأمر والرضا والمشية والإرادة والوصاية والتسلط وما أشبه ذلك.

وتطبيقاً لذلك ولما كانت الوكالة العامة التي بموجبها وكل البنك الأهلي الأردني المحامين فؤاد شحادة ورجا شحادة ونديم شحادة وكريم شحادة وكالة عامة مطلقه مفوضه لرأيهم وقولهم وفعلهم في الإشراف والمخاصمة وتمثيل البنك في كل ما يتعلق بشؤونه بما في ذلك إقامة دعاوي وإجراء التقاضي والتصالح والتسويات وإجراء جميع معاملات الرهن للأموال المنقولة وغير المنقولة وان يظهروا بالنيابة عنه أمام جميع الدوائر الرسمية وغير الرسمية ولهم في سبيل ذلك مجتمعين ومنفردين أن يوكلوا/ ينيبوا من يشاءون من المحامين في جميع أو بعض ما وكلوا به وان يعزلوا الوكيل أو يعينوا غيره.

لذلك فإن الإنابة — التي تعتبر توكيلاً أو تفويضاً وفق المعنى القانوني للوكالة — التي أعطيت من قبل الوكلاء المحامين المذكورين أو من احدهم بموجب الوكالة العامة المعطاة لهم والعبارات الواردة فيها للمحامي ساري مسودي والتي بموجبها أقام المحامي المناب — المفوض .

هذه الدعوى تكون مقامة من ذي صفة ومتفق وأحكام المادة (20) فقرة (4/ب) من قانون المحامين النظامين والمواد (1449 و1451 و1466) من مجلة الأحكام العدلية مادام أن الوكالة العامة تخول الوكلاء بتوكيل وإنابة وتفويض من يشاءون من المحامين في جميع أو بعض ما وكلوا به لأن الإنابة في هذه الحالة تعتبر توكيلاً من الوكلاء بإقامة الدعوى فضلاً عن أنه وفيما يتعلق بالنصوص الواردة في المادة (20/4/ب) من قانون المحامين النظاميين رقم (3) لسنة 1999 المعدلة بالقانون رقم (5) لسنة 1999 لا يعدو أن يكون ترتيباً إجرائياً تنظيمياً بين المحامي الوكيل والمحامي المناب من قبله وإن عبارة "في قضية معينة" الواردة في هذه الفقرة لا يجب أن تفهم بمعنى أن تكون هناك قضية مسجلة ومنظورة أمام القضاء وإنما يجب أن تفهم بمعنى التخصيص أي بمعنى قضية ما وإن القول بغير ذلك يشكل مصادرة على المطلوب وفهم ضيق لسياق النص والمعنى، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه من هذه الناحية مخالفاً للقانون وتطبيقاته وواجب النقض.



قانون دولي خاص



اختصاص المحاكم الفلسطينية

* يعتبر الميراث في القانون الفلسطيني من المسائل المتصلة بنظام الأسرة بالنظر إلى أنها تنظم انتقال المال من المتوفي الى ورثته، على أساس مراعاة علاقات الأسرة وحمايتها، ولا يفرق في ذلك بين الميراث في العقار والميراث في المنقول، بل يخضعها لقانون واحد بصرف النظر عن مشتملات ومفردات التركة، أي أن القانون الفلسطيني يعتبر الميراث في نطاق الأحوال الشخصية، وبالتالي فإنه يخضع للقانون الشخصي للمتوفى وقت الوفاة.

* القاعدة في حال تعدد الجنسية وكانت أحدهما هي جنسية القاضي المعروض عليه النزاع، طبق القاضي قانونه، دون النظر الى أي قانون اخر (فالجنسية القائمة في نظر القاضي هي جنسية دولته، اما الجنسية الاخرى فليست الا مجرد واقعة).

* المقصود بالدعاوى العقارية هي الدعاوى العينية التي تتعلق بالحقوق العينية الأصلية والتبعية، التي تترتب على العقار، وليس بإعتبار العقار من مفردات التركة التي تنتقل بالميراث.

نقض مدني 2010/205

السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة النقض

" الحكم "

الصادر عن الهيئة العامة للدائرة المدنية في محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء

المحاكمة وإصداره

باسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة برئاسة السيد القاضي/ فريد الجلال رئيس المحكمة العليا.

وعضوية السادة القضاة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، عماد سليم سعد، عبد الله غزلان، إيمان ناصر الدين، د.عثمان التكروري، عزمي طنجير، محمد سامح الدويك، خليل الصياد، عدنان الشعيبي.

الطاعنة: فداء إبراهيم درويش صرمة/ ديردبوان.

وكيلها المحامي حسين الشيوخى/ رام الله.

المطعون ضدهما: 1- عبد الله حمد الله محمد علي/ دير دبوان.

2- عواطف حمدان عسلىة / ديردبوان.

وكيلهما المحامي هشام قراعين/ رام الله.

الإجراءات

قدمت الطاعنة هذا الطعن بواسطة وكيلها بتاريخ 2010/5/2 لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2010/3/24 في الاستئناف المدني رقم 2009/211 القاضي برد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بالرسوم والمصاريف ومائة دينار أتعاب محاماة. تنعى الطاعنة على حكم محكمة الاستئناف الخطأ في تطبيق القانون من حيث تكييف الدعوى باعتبارها من قبيل الدعاوى الشخصية وبالتالي تقرير اختصاص المحاكم الفلسطينية بنظرها وتطبيق القانون الفلسطيني عليها وذلك للسببين التاليين:

إن الطاعنة (المدعى عليها) تحمل الجنسية الأمريكية، والعقار موضوع الدعوى يقع في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي صاحبة الحق الوحيد فيه وفق قانون موقع العقار وقانون جنسيتها وجنسية مورثها، الأمر الذي يخرج الدعوى من نطاق ولاية المحاكم الفلسطينية بنظر النزاع عملاً بالمادتين 27 و 1/44 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ويكون الحكم الذي

أصدرته محكمة بداية رام الله وأيده الحكم الطعين حكم منعدم لصدوره عن محكمة لا تملك ولاية نظر الدعوى ابتداء ولا حتى الفصل فيها عملاً بمبدأ أن ولاية القضاء اقليمية.

إن التكييف القانوني السليم لهذه الدعوى هو أنها من قبيل الدعاوى العينية العقارية لان سببها ومصدرها هو العقار الكائن في الخارج، فهي تتعلق بعقار موجود في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد آل إلى الطاعنة بالإرث عن زوجها وفق القانون الأمريكي وهو قانون جنسيتها وقانون موقع العقار، فالتركة تتحدد لحظة وفاة المورث، وقد ورثت الطاعنة عقاراً وليس (ثمن عقار)، والقانون واجب التطبيق على مسائل الإرث في العقار هو قانون موقع العقار وهو القانون الأمريكي، وبالتالي لا يمكن اعتبار هذا العقار جزءاً من التركة بمفهوم القانون الفلسطيني.

وطلبت الطاعنة قبول الطعن، وفسخ الحكم الطعين، وتضمن المطعون ضدهما الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

المحكمة

وفي الموضوع، تفيد وقائع ومجريات الدعوى أن المطعون ضدهما (المدعيان) أقاما الدعوى رقم 2006/118 لدى محكمة بداية رام الله ضد الطاعنة موضوعها المطالبة بمبلغ (52608) دولاراً أمريكياً وجاء في لائحة الدعوى أن المبلغ المطالب به هو حصة المدعيين في ثمن حصة مورثهما في عقار كان في ولاية فلوريدا في الولايات المتحدة الأمريكية، قامت المدعى عليها ببيعها وقبض ثمنها والاحتفاظ به لنفسها.

تقدمت المدعى عليها بلائحة جوابية جاء فيها أن الدعوى مردودة لعدم الاختصاص المكاني والنوعي وتخرج عن اختصاص محاكم السلطة الوطنية الفلسطينية وقوانينها، لأنها أي المدعى عليها وزوجها يحملان جواز سفر أمريكي، والعقار موضوع الدعوى يقع في الخارج.

وبنتيجة المحاكمة ثبت للمحكمة أن طرفي الدعوى من ورثة المرحوم عدنان علي، وأنه كان يملك عقاراً في ولاية فلوريدا بالاشتراك مع شقيق المدعى عليها كل له النصف، وأن نقطتي الخلاف بين طرفي الدعوى هما موضوع الاختصاص ومسألة استحقاق المدعين لحصتيهما في ثمن العقار كون المدعى عليها وزوجها المرحوم عدنان المذكور يحملان الجنسية الأمريكية وموقع العقار في أمريكا وذلك استناداً للمادة 27 من قانون صول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وأن الذي يملك العقار يملك الثمن، وإن المدعى عليها تملك العقار بالإرث حسب القانون الأمريكي.

وبرجوع محكمة البداية إلى المادة 27 المشار إليها وجدت أنها استثنت من اختصاص المحاكم الفلسطينية الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج، والمقصود بالدعاوى العقارية هي دعاوى الملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى، بينما الدعاوى الشخصية تهدف إلى حماية حق شخصي ناشئ عن عقد أو قانون، وإن المدعى عليها لم تثبت أنها امتلكت العقار الموروث عن زوجها بحكم من المحاكم الأمريكية، ومحكمة رام الله لا تطبق القوانين الأمريكية وذهبت المحكمة إلى (أن موضوع الدعوى مطالبة بمبلغ مالي أي حق شخصي ناشئ عن عقار كان يملكه المرحوم عدنان في أمريكا فهي تخرج عن اختصاص موقع العقار وتدخل في اختصاص محكمة محل إقامة المدعى عليها بغض النظر عن جنسيتها وحيث أن المدعى عليها من دير دبوان وتقيم فيها فإن الدعوى من اختصاص محكمة بداية رام الله وتخضع للقوانين الفلسطينية).

كما ثبت لمحكمة البداية من المبرز (م/2) ان المدعى عليها باعت العقار واستلمت ثمن نصفه الذي كان يملكه المرحوم زوجها مع شقيقها وهو مبلغ (70143) دولاراً أمريكياً، كما ثبت من (المبرز م/1) حجة حصر ارث المرحوم عدنان) أن حصة المدعي الاول من ثمن العقار (7) أسهم من (12) سهماً، وحصة المدعية الثانية (3) أسهم من (12) سهماً وقررت بالتالي

الحكم للمدعي الأول بمبلغ 40916,75 دولاراً وللمدعية الثانية بمبلغ (11690) دولاراً أمريكياً قيمة حصصهما من ثمن العقار المباع .

لم تقبل المدعى عليها بحكم محكمة البداية هذا فطعت فيه لدى محكمة استئناف رام الله بالاستئناف المدني رقم 2009/211، وبنتيجة المحاكمة الإستئنافية وجدت المحكمة (ان موضوع المطالبة هو مبلغ من المال أي أنها دعوى شخصية تتعلق بأموال تحصلت للمدعى عليها حتى لو كانت نتيجة بيع عقار، إذ أن الخصومة لا تتعلق بالعقار ولا بحق عيني عليه، وأن القول بان هذا المبلغ تأتي نتيجة بيع عقار هو قول صحيح إلا أن ذلك لا يعني ان تكون دعوى المطالبة هنا دعوى عينية تتعلق بعقار، لأن الحق المطلوب الحصول عليه ليس حق ملكية أو شفعة أو مرور أو أولوية، وإنما هو الحصول على مبلغ من المال يدعي المدعيان أنهما يستحقانه كونهما من ورثة من كان مالكا للعقار المباع).

وذهبت المحكمة أيضاً إلى أنه (بمجرد بيع العقار وإقرار المدعى عليها انه كان بملكية مورثها فقد أصبح للمدعيين حق المطالبة بحصتهما من الثمن استناداً لحصر الإرث المبرز في الدعوى وبذلك فقد انعقد لمحاكم فلسطين اختصاص النظر بموضوع الدعوى كون أطرافها فلسطينيين، وأن قول وكيل المستأنفة في مرافعته بعدم اختصاص المحاكم الوطنية في المسائل العقارية خارج الوطن هو قول صحيح ولكن لا ينطبق على الدعوى محل البحث لانها تتعلق بحق شخصي وليست دعوى عقارية، وكون المدعى عليها تحمل الجنسية الأمريكية لا يغير من الأمر شيئاً).

لذلك أصدرت محكمة الاستئناف حكمها الذي لم تقبل به الطاعنة فطعت فيه بالنقض

للسببين الآنف ذكرهما.

ولما كان الفصل في سببي الطعن يتوقف على تكييف موضوع الدعوى، ولما كانت الطاعنة (المدعى عليها) تقر بأن العقار موضوع الدعوى قد آل إليها بطريق الإرث عن زوجها المرحوم عدنان، وهو في الوقت ذاته مورث المطعون ضدهما (المدعين) باعتبارهما والديه وفق حجة حصر الإرث المبرزة في الدعوى أي أن مسألة الخلاف تتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على الميراث في العقار موضوع الدعوى لوجود هذا العقار في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما يستوجب إعمال قواعد القانون الدولي الخاص في تحديد هذا القانون.

وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن بعض التشريعات فرّقت بين الميراث في العقار والميراث في المنقول ووضعت لكل منهما قاعدة إسناد تخصه، بحيث أخضعت الميراث في العقار لقانون موقع العقار، وأخضعت الميراث في المنقول للقانون الشخصي للمورث (سواء كان قانون المتوفى أم قانون موطنه) ومن هذه التشريعات القوانين البريطانية والأمريكية والفرنسية والبلجيكية.

بينما نجد أن تشريعات أخرى لم تفرق بين الميراث في العقار والميراث في المنقول، بل وضعت قاعدة إسناد واحدة للميراث سواء تعلق بعقار أم بمنقول، وأخضعته للقانون الشخصي للمورث (سواء قانون جنسيته أم قانون موطنه)، ومن هذه التشريعات قوانين كل من إيطاليا وألمانيا، واليونان، والنرويج، والدنمارك، والأرجنتين، ومصر. كما نجد أن الفقه قد أجمع على ضرورة وحدانية قاعدة الإسناد الخاصة بالميراث بحيث يخضع لقانون واحد.

(يرجع في ذلك إلى مؤلف الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الخامسة، سنة 1965، دار النهضة، مصر، الصفحات 320-324).

ولما كان القانون الفلسطيني ساري المفعول يعتبر الميراث من المسائل المتصلة بنظام الأسرة بالنظر إلى أنها تنظم انتقال المال من المتوفى إلى ورثته على أساس مراعاة علاقات الأسرة وحمايتها، ولا يفرق في ذلك بين الميراث في العقار والميراث في المنقول بل يخضعهما لقانون واحد بصرف النظر عن مشتملات ومفردات التركة، أي أن القانون الفلسطيني يعتبر الميراث في نطاق الأحوال الشخصية وبالتالي فإنه يخضع للقانون الشخصي للمتوفى وقت الوفاة. ولما كان الثابت في ملف الدعوى أن الطاعنة ومورثها فلسطينيان من دير دبوان، وأن مورثها توفي فيها، كما أنها تقيم فيها أيضاً، وأنهما في الوقت ذاته يحملان الجنسية الأمريكية. ولما كان حملهما لهذه الجنسية لا ينفي جنسيتها الأصلية وهي الجنسية الفلسطينية، فإن الدعوى محل البحث تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية وتخضع للقانون الفلسطيني باعتباره قانون جنسية المتوفى وقانون موطنه في الوقت ذاته، ويكون السبب الثاني من أسباب الطعن غير وارد وحريراً بالردّ.

ولما كان من الثابت في الأوراق المحفوظة في ملف الدعوى أن الطاعنة (المدعى عليها) تتمتع بالجنسية الفلسطينية وتحمل بطاقة هوية رقم [978901767] صادرة في رام الله بتاريخ 2006/02/18، وأن لها محل إقامة في دير دبوان، فإنها والحال هذه تكون خاضعة لولاية المحاكم الفلسطينية وتكون محكمة بداية رام الله مختصة بنظر الدعاوى التي تقام عليها باعتبارها محكمة موطنها عملاً بالمادة [42] من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم [2] لسنة 2001.

ولا يغير من الأمر شيئاً أن تتمتع الطاعنة بجنسية أخرى هي جنسية الولايات المتحدة الأمريكية ولها موطن فيها، ما دامت تحمل الجنسية الفلسطينية ولها موطن في فلسطين، ذلك أن

القاعدة في حال تعدد الجنسية وكانت إحداها هي جنسية القاضي المعروض عليه النزاع طبق
القاضي قانونه دون النظر إلى أي قانون آخر (فالجنسية القائمة في نظر القاضي هي جنسية
دولته، أما الجنسية الأخرى فليست إلا مجرد واقعة).

كما أن إشارة الطاعنة في طعنها للمادة [27] من قانون أصول المحاكمات المدنية
والتجارية ليست في محلها، لأن هذه المادة تتعلق بالفلسطيني الذي ليس له موطن أو محل إقامة
في فلسطين الأمر الذي لا ينطبق على الطاعنة المقيمة في دير دبوان، كما أنه يتناقض مع
ادعائها بأنها أجنبية تحمل الجنسية الأمريكية. ولا يرد القول بأن سلطة المحاكم الفلسطينية
والقانون الفلسطيني لا يجوز أن تمتد إلى منازعات عقارية تقع خارج فلسطين، لأن المقصود
بالدعوى العقارية هي الدعوى العينية التي تتعلق بالحقوق العينية الأصلية والتبعية التي تترتب
على العقار، وليس باعتبار العقار من مفردات التركة التي تنتقل بالميراث كما هو الحال في هذه
الدعوى.

ولما كانت محكمة الاستئناف قد توصلت إلى أن الدعوى من اختصاص محكمة بداية
رام الله وتخضع للقانون الفلسطيني وبناءً على ذلك أصدرت حكمها المطعون فيه، ولما كان هذا
الذي توصلت إليه يتفق من حيث النتيجة وصحيح القانون للأسباب التي بينها، فإن سببي
الطعن غير واردين والطعن حري بالردّ.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة بالأغلبية ردّ الطعن موضوعاً وتضمنين الطاعنة الرسوم والمصاريف
ومائتي دينار أتعاب محاماة عن هذه المرحلة.

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2012/5/20

الرأي المخالف المعطى من القضاة السادة

عبد الله غزلان، إيمان ناصر الدين، محمد سامح الدويك

عدنان الشعيبي، خليل الصياد.

بالتدقيق نجد ان الدعوى الماثلة انطوت على المطالبة بمبلغ معين جرى تأسيسها على واقعة مادية اتصت بوفاة المورث المرحوم عدنان عبد الله حمد الله والد المدعين وزوج المدعى عليها وقيام المدعى عليها ببيع عقار يعود للمرحوم وآخر يقع في الولايات المتحدة الأمريكية.

وعلى سند قانوني إتصل في اعتبار العقار المباع والكائن في الخارج يندرج تحت وصف المال غير المنقول الشائع (ملكية مشتركة) وعلى اعتبار ان الوفاة سبباً من أسباب الشيوخ طبقاً لأحكام القانون المدني. ولما كان ذلك وكانت المدعى عليها قد دفعت الدعوى بان لا أحقية للمدعين في أية حصة ارثية من تركة المرحوم في الخارج.

وحيث من المقرر أن القضاء يعتبر وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها العامة ومما لا شك فيه ان هذه السلطة تؤدي وظيفتها تلك وفقاً للقواعد المقررة في قانون الدولة دون قانون أية دولة أجنبية وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية الدولة وهذا يعني انه ما دامت ولاية القضاء إقليمية تكون القواعد اللازمة لمباشرتها إقليمية بدورها وبذلك تغدو سلطة القضاء الفلسطيني إقليمية ولا يجوز ان تمتد ولاية المحاكم الفلسطينية إلى منازعات عقارية تقع خارج فلسطين ما لم يرد نص في القانون أو اتفاق دولي بهذا الخصوص.

وحيث لم يرد نص في القانون أو اتفاق دولي يسمح بامتداد ولاية القضاء الفلسطيني على أية منازعة على عقار يقع في الخارج فان المشرع وإن أعطى للمحاكم الفلسطينية ولاية النظر في الدعاوى التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين إلا انه منع

امتداد الولاية إلى الدعاوى المتصلة بعقار يقع في الخارج طبقاً لصريح نص المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

ولما كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة في أصلها دعوى عقارية تتعلق بعقار يقع في الولايات المتحدة الأمريكية وبأنه لا ولاية للمحاكم الفلسطينية في معالجة النزاع حول ما إذا كان العقار موضوع الدعوى مملوكاً ملكية مشتركة (على الشيوخ) لكي يصار إلى الفصل فيما إذا كانت الجهة المدعية تستحق حصصاً معينة من الثمن الذي قبضته المدعى عليها، فالمطالبة بالحصص الارثية من الثمن منوطة بإثبات الملكية المشتركة للعقار موضوع الدعوى (مصدر الالتزام/ السند القانوني) الذي يقع على عاتق الجهة المدعية إثباته طبقاً لأحكام المادة 2 من قانون البيئات رقم 4 لسنة 2001 التي تنص على انه (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه) وحيث أن الجهة المدعية أخفقت في إثبات ذلك ولم تقدم ما يثبت أن العقار موضوع الدعوى داخل في عداد موجودات شركة المرحوم طبقاً لضبط موجودات الشركة وتحريرها الذي هو أصلاً من اختصاص القضاء الشرعي عملاً بقانون أصول المحاكمات الشرعية .

الأمر الذي يجعل من المطالبة الماثلة قبل إثبات الملكية المشتركة للعقار موضوع الدعوى سابقة أوانها وحرية بالرد خلافاً لما توصلت إليه محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه الواقع في غير محله والمخالف للقانون المستوجب للنقض.

ولكل ما تقدم وخلافاً لما توصلت إليه الأغلبية المحترمة نرى نقض الحكم المطعون فيه والحكم برد الدعوى وتضمين الجهة المدعية الرسوم والمصاريف والأتعاب. صدر في 2012/5/20



الأموال غير المنقولة



شفعة / اولوية / سقوط الحق بطلب الأولوية

* المدة التي حددها القانون بسقوط حق المدعي في طلب التملك بحق الأولوية يختلف عن تلك المتعلقة بطلب بحق الشفعة.

* لا يرد القول بأن الفقة والقضاء قد استقر، او بصورة متواترة، على تطبيق احكام الشفعة من حيث المدة على دعوى الأولوية.

* ان ما يحكم دعوى طلب التملك بحق الأولوية من حيث الميعاد، هو ما قرره المادة 1/2/ من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 بإعتباره النص الواجب التطبيق.

نقض مدني 2010/454

السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة النقض

" الحكم "

الصادر عن الهيئة العامة للدائرة المدنية المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره

بإسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي فريد الجلال رئيس المحكمة العليا.

وعضوية السادة القضاة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، عماد سليم سعد، عبد الله غزلان،
إيمان ناصر الدين، د.عثمان التكروري، عزمي طنجير، محمد سامح الدويك، خليل الصياد،
عدنان الشعيبي.

الطاعن: محمود محمد ياسين فريحات/ اليامون.

وكيله المحامي مصطفى حمارشة/ جنين.

المطعون ضده: إبراهيم عيد سعادة حسن نصر بواسطة وكيله العام عيد سعادة حسن نصر

بموجب الوكالة العامة رقم (121/95/1831) عدل جنين

وكيله المحامي سمير الشايب/ جنين.

الإجراءات

قدم الطاعن هذا الطعن بواسطة وكيله بتاريخ 2010/8/16 لنقض الحكم الصادر عن محكمة
استئناف رام الله بتاريخ 2010/7/12 في الاستئناف المدني رقم 2009/225 القاضي بقبول
الاستئناف موضوعاً وإلغاء الحكم المستأنف ورد الدعوى رقم 2007/102 وتضمين المستأنف
عليه الرسوم والمصاريف و(100) دينار أتعاب محاماة.

تتلخص أسباب الطعن في أن محكمة الاستئناف أخطأت في تطبيق القانون حيث طبقت
القانون المدني الأردني لعام 1976 على الدعوى وهو قانون لا يسري في الضفة الغربية في حين
كان عليها تطبيق نص المادة الثانية فقرة (1) من القانون رقم 51 لسنة 58 التي نصت على
أنه (لا يمارس حق الأولوية أو الشفعة بمقتضى أي من المواد المذكورة أعلاه من جانب أي
شخص بعد مرور ستة أشهر على تاريخ الفراغ القطعي أو البيع في دوائر التسجيل)، وأن محكمة

الاستئناف أخطأت بالاستناد لقرار محكمة التمييز الأردنية التي استندت للقانون المدني الذي أصبح ساري المفعول بتاريخ 1977/1/1.

المحكمة

بالتدقيق والمداولة، وحيث تفيد وقائع ومجريات الدعوى أن الطاعن أقام دعوى المدنية رقم 2007/102 لدى محكمة بداية جنين ضد كل من: 1- فريحات 2- إبراهيم نصر. موضوعها تملك بحق الأولوية لحصص مشاعية في قطعة الأرض رقم (259) من الحوض رقم (17) من أراضي اليامون، وأن المدعى عليه الثاني قدم طلباً برقم 2008/19 لرد الدعوى قبل الدخول بالأساس لتقديمها بعد فوات المدة القانونية وعلم المدعي بالبيع والرضى به، وبنتيجة المحاكمة وجدت المحكمة أن مدة الشهر بالنسبة للعلم غير متوفرة لعدم توافر العلم اليقيني لذلك قررت رد الطلب والانتقال لرؤية الدعوى مع تضمين المستدعي الرسوم والمصاريف وعشرين ديناراً أتعاب محاماة.

لم يقبل المستدعي بقرار محكمة البداية فطعن فيه لدى محكمة استئناف رام الله بالاستئناف المدني رقم 2009/255، حيث وجدت المحكمة أن المدعي قد علم بالبيع بتاريخ 2007/4/15، في حين أن تاريخ إقامة الدعوى هو 2007/9/18 وأن إقامة دعوى الأولوية إنما تكون خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالفراغ الرسمي وليس من تاريخ العلم بتقرير الدفع أمام مدير التسجيل - مشيرة بهذا الصدد لقرار محكمة التمييز الأردنية رقم 90/875 صفحة 2343 لسنة 90 مجلة نقابة المحامين، وأن هذه المدة تنتهي بتاريخ 2007/5/15، ولم يتم إقامة الدعوى خلالها، لذلك أصدرت حكمها الذي لم يقبل به الطاعن فطعن فيه بالنقض للسبب الأنف ذكره.

وفي الموضوع ولما كانت محكمة الاستئناف إذ قضت برد الدعوى قد حملت حكمها على أن الدعوى مقدمة بعد فوات المدة القانونية باعتبار أن دعاوى الأولوية تنطبق عليها أحكام دعاوى الشفعة بخصوص ميعاد إقامتها وهو مدة ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالفراغ في الموقع الرسمي. ولما كان هذا الذي قضت به محكمة الاستئناف وحملت حكمها عليه يخالف صريح نص المادة 1/2 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958 باعتباره القانون واجب التطبيق والتي تنص على أنه لا يمارس حق الأولوية من جانب أي شخص بعد مرور ستة أشهر على تاريخ الفراغ القطعي أو البيع في دوائر التسجيل. ذلك أن المدة التي حددها القانون بسقوط حق المدعي في طلب التملك بحق الأولوية تختلف عن تلك المتعلقة بطلب بحق الشفعة وبذلك نصت المادة (1034) من مجلة الأحكام العدلية (لو أخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير والإشهاد شهراً بدون عذر شرعي كوجوده في ديار أخرى يسقط حق شفيعته) في حين أن دعوى الأولوية يحكمها نص المادة الثانية من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 المشار إليها أنفاً.

كما لا يرد القول بان الفقه والقضاء قد استقرا وبصورة متواترة على تطبيق أحكام الشفعة من حيث المدة على دعوى الأولوية، ذلك أن ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها جاء تطبيقاً أميناً لأحكام المادتين (1162) و (1170) من القانون المدني الأردني لسنة 1976. حيث نصت المادة (1162) منه:

1. على من يريد بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخرجها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة.
2. على أنه لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل.

فيما نصت المادة (1170) من ذات القانون (تسري على حق الأولوية الأحكام الواردة في باب الشفعة من هذا القانون حيثما كان ذلك ممكناً).

وعليه ولما كان القانون المدني الأردني ليس محلاً للتطبيق لدنيا وكان المدعي (الطاعن) قد أقام دعواه في الميعاد المقرر قانوناً وفق أحكام المادة الثانية من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 لذا ورجوعاً عن أي إجتهد أو مبدأ سابق كنا قد قررناه نخلص إلى أن ما يحكم دعوى طلب التملك بحق الأولوية من حيث الميعاد هو ما قرره المادة 1/2/أ من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 باعتباره النص واجب التطبيق الأمر الذي يغدو معه الحكم الطعين مستوجباً للنقض.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى محكمة الاستئناف للسير في الإجراءات حسب الأصول لافتين النظر لحكم المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على أن يتم نظر الدعوى من قبل هيئة غير تلك التي أصدرت الحكم الطعين.

حكما صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2012/2/2



قانون المالكين والمستأجرين



ايجار / من يملك اقامة الدعوى / المالك

* يجب التمييز بين من يملك حق ابرام العقد وبين من يملك حق اقامة دعوى التخلية.

* من يملك حق ابرام عقد الايجار حدد بالقانون العام (مجلة الاحكام العدلية) ومن يملك حق

اقامة دعوى التخلية حدد بالقانون الخاص (قانون المالكين والمستأجرين).

* لفظ المالك الوارد في الأمر (الامر رقم 1271) تنصرف الى المعنى المخصص لها طالما لم

تدل القرينة على خلاف ذلك أي من يملك ما يزيد على نصف العقار.

* تعريف المالك قصد به من يملك حق اقامة دعوى التخلية، لا من يملك حق ابرام العقد طالما

أن هذا الأخير حدد بالقانون العام (مجلة الأحكام العدلية). ومن غير الحكمة انزال القانون العام

على ما نص عليه بقانون خاص وان خالف القانون الخاص ما ورد في القانون العام.

* لغايات تطبيق قانون المالكين والمستأجرين ولغايات اقامة دعوى التخلية لا بد أن يكون

(المالك) مالكا لما يزيد عن نصف العقار.

* الدفع المتعلق بأن من أبرم العقد لا يملك حق ابرامه كونه لا يملك ما يزيد عن 50% من

العقار، فإن دفعاً كهذا لا يملك المدعى عليه (الطاعن المستأجر) أن يثيره طالما أن العقد شريعة

المتعاقدين، وأن من سعى في نقض ما تم من قبله فسعيه مردود عليه وأن أمراً كهذا شرع

لمصلحة الشركاء الآخرين لا لمصلحة المستأجر الذي هو طرف في العقد ولم ينكر التعاقد

والتوقيع على العقد.

* الدفع المتعلق بأن الدعوى مقامه ممن لا يملك حق اقامتها، فإنه مرهون بأن يكون المدعي

واحداً ممن ينطبق عليه تعريف المالك الوارد في قانون المستأجرين، لا سيما وأنه (أي المدعي

المطعون ضده) اقام الدعوى وفق ما أفصح عنه بالبند الأول من لائحة دعواه بوضعه مالكاً للعقار المأجور.

طلب رقم 19 / 2021 هيئة عامة رقم 2019/829

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا/ محكمة النقض بهيئتها

العامة المأذونة باجراء المحاكمة وإصداره باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد عبد الله غزلان

وعضوية القضاة السادة: عدنان الشعيبي، محمد مسلم، محمد الحاج ياسين، فواز عطية، محمد

احشيش، بشار نمر، كمال جبر، نزار محمود.

الطاعن: رامي نضال "محمد توفيق" خطاطبة

وكيله المحاميان: نجيب ريان و/او رضا المصري/نابلس

المطعون ضده: علي "محمد توفيق" خطاطبة

وكيله المحامي: رمزي شقو/نابلس

الاجراءات

تقدم الطاعن بطعنه هذا بتاريخ 2019/4/29، لنقض الحكم الصادر بتاريخ 2019/4/15 عن محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية في الاستئناف المدني 2018/504 القاضي برد الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف المتضمن إخلاء المدعى عليه (الطاعن) من المأجور وتسليمه خالياً من الشواغل والشاغلين والزامه بدفع مبلغ (8000) شيقل مع الرسوم والمصاريف و (50) دينار أتعاب محاماة.

ذلك أنه وعلى ما أنبأت عنه الأوراق أن المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى المدنية 2017/1947 لتخلية المدعى عليه (الطاعن) من المأجور محلها ومطالبته بمبلغ (8000) شيقل بدل أجره مترصدة في ذمته.

وبنتيجة المحاكمة أصدرت محكمة صلح نابلس حكماً للمدعي حسب لائحة دعواه، الأمر الذي لم يرتضيه المدعى عليه فطعن فيه استئنافاً لدى محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية، وبنتيجة المحاكمة أصدرت حكمها المشار إليه استهلالاً القاضي برد الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف، والذي لم يرتضيه الطاعن فطعن فيه بالنقض.

وبتاريخ 2021/9/19 أصدرت الهيئة العادية لمحكمة النقض قرارها القاضي بإحالة الدعوى للهيئة العامة للمحكمة حاملة قرارها -وعلى النحو الذي صيغ به - (لما كان الطاعن وعلى ما أنبأت عنه لائحة طعنه حمل طعنه على عدة أسباب، منها بطلان عقد الايجار كون المؤجر لا يملك ما يزيد عن 50% من العقار، ولما كانت محكمة النقض قد تناقض في أحكامها بالخصوص المذكور فتارة خلصت الى أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يملك المستأجر الدفع ببطلان العقد الموقع من المالك الذي لا يملك ما يزيد عن 50% من العقار المأجور، وأن مثل هذا الدفع يثار من قبل المالكين الآخرين، وتارة قضت بعكس ذلك، بأن خلصت بأن تعريف المالك قصد به من يملك حق التأجير وحق إقامة الدعوى، وعلى المحكمة من تلقاء ذاتها بحث ذلك والتصدي له ولو لم يثره

الخصوم لتعلقه بالخصومة، ونشير بذلك للحكمين 2020/155 و 2017/584 على سبيل المثال

لا الحصر....)

بتاريخ 2021/10/30 أصدر رئيس المحكمة العليا/ محكمة النقض قراره بتشكيل الهيئة العامة
لنظر الطعن المائل من القضاة المشار اليهم في مستهل هذا الحكم.
لم يتقدم المطعون ضده بلائحة جوابية رغم تبلغه.

المحكمة

وبالتدقيق والمداولة وفي الموضوع، وعن السبب الأول من أسباب الطعن في شقيه وحاصلهما
النعي على الحكم المطعون فيه بعدم اعمال أحكام الاباحة الواردة في مجلة الاحكام العدلية،
وبالتناوب الخطأ في تطبيق أحكام قانون المالكين والمستأجرين من حيث تعريف المالك، ذلك أن
المطعون ضده (المدعي) لا يملك ما يزيد على 50% من العقار ومخالفة العديد من أحكام
محكمة النقض المتعلقة بتعريف المالك.

وفي ذلك نجد وبعطف النظر على سائر الأوراق وما قدم من بيانات وتم من إجراءات أن بينة
المدعي (المطعون ضده) المقدمة لدى محكمة الدرجة الأولى تمثلت بعقد الايجار والاحطار العدلي
مع مذكرة علم الوصول (المبرز م/1)، في حين أن المدعى عليه (الطاعن) أبدى اعتراضه على
الابرار مبيناً أن المدعي لا يملك حق التأجير كونه لا يملك ما يزيد عن 50%، كما طلب من
المحكمة تسطير كتاب للمحكمة الشرعية لتزويدها بحجة حصر إرث المرحوم والد المدعي الا أنها
رفضت ذلك، إضافة للمبرز م ع/1 المتمثل بكتاب موقع من شقيقي المدعي (المطعون عليه) يفيد
الاباحة في اشغال العقار وتعهد والتزام من المدعى عليه بترك العقار متى يطلب من ذلك، كلاهما
مؤرخ في 2014/6/3 في حين أن عقد الايجار وعلى ما أفصح عنه بند تاريخ الايجار مؤرخ في
2016/4/25 فيما تضمنت الشروط الخصوصية شرطاً مفاده (في حالة الخروج تسليم للمؤجر

علي محمد توفيق) -حسبما ورد فيه- وفي هذا ما ينبئ أن العقد جاء لاحقاً في تاريخه لكتاب الاباحة والذي لم يكن المدعي طرف فيه أو موقفاً عليه.

- ولما كان هذا الأخير - (المدعي المطعون ضده) - قد أبرم العقد ولم ينكر المدعي عليه الطاعن توقيعه عليه وإنما دفع بأنه لا يملك حق إقامة الدعوى كونه لا يملك ما يزيد عن 50% من العقار، إذ جاء قوله وعلى النحو الذي سجل فيه (..... ان عقد الايجار منظم ممن لا يملك الحق في تنظيمه، حيث أن المدعي لا يملك النصاب القانوني حسب تعديل نظام المالكين والمستأجرين وهو أكثر من 51% التي تخوله تنظيم هذه العقود..)
- وللتقرير في المسألة المثارة ولغايات إنزال حكم القانون على هذا الذي أثاره الطاعن يقتضي الإشارة الى أن عقود الايجار من أكثر العقود انتشاراً بين الناس، كما أنها الأكثر عرضة للمنازعات أمام القضاء، وتخضع في ذلك للقواعد العامة، الا أنه واستثناءً من هذا الأصل، عمد قانون المالكين والمستأجرين -وان كنا لا نتفق مع ما سمي به إذ ليس له من اسمه نصيب -كسائر القوانين الاستثنائية الخاصة بالإيجار الى مواجهة أزمة السكن وغيرها من الازمات المتصلة بالعقارات الأخرى التي تدخل في نطاق تطبيقه الى ايراد أحكام استثنائية خاصة تقضي بامتداد عقد الايجار بحكم القانون بعد انتهاء مدته ومنع المؤجر من إخلاء المؤجر المستأجر الا بحكم قضائي لواحد من الأسباب الواردة حصراً، كما عرف من هو المؤجر (المالك).

- والقانون -قانون المالكين والمستأجرين -من حيث هو تعرض لأربع مسائل تتعلق بنطاق تطبيقه وهي:

1. نطاق تطبيق القانون من حيث المكان. 2. نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان. 3

. نطاق تطبيق القانون من حيث الموضوع. 4. نطاق تطبيق القانون من حيث

الأشخاص.

• وعن المسألة الرابعة المتعلقة بنطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص وخاصة (المالك)،

إذ عرف القانون في المادة (3) منه -قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953-

المالك بأنه (الشخص المتصرف بالعقار، وأي شخص يملك حصة شائعة فيه، ومن يكون

وكيلاً عرفياً وأي شخص تنتقل اليه الملكية من المالك الأصلي).

الا أنه لم يعد كذلك بصدور الامر 1271 الذي عدل في بعض أحكام القانون منها تعريف

المالك بحيث أصبح (صاحب حق التصرف بالمؤجر بالفتح أو الذي يملك أكثر من

نصف حق الملكية في العقار أو صاحب حق إدارة العقار وأي شخص تنتقل اليه ملكية

العقار.

• وقد أدى التعريف الأخير المشار اليه خلافاً بالرأي بين الهيئات القضائية وقد امتد هذا

الخلافاً منذ ساعة صدور الامر المذكور ليومنا هذا حيث تباينت الاحكام واختلفت الرؤى

حول المقصود بالمالك هل هو من يبرم العقد أو من يبرم العقد ومن يملك حق إقامة دعوى

التخلية.....

وهذا التباين والاختلاف لم يقتصر على القضاء الفلسطيني فحسب بل امتد ليشمل القضاء

الأردني ذلك أن التعريف الوارد في الامر 1271 أخذ حرفياً عن قانون المالكين

والمستأجرين الأردني رقم 29 لسنة 1982.

• وبانزال حكم القانون على وقائع الدعوى وعلى الدفع المثار نبين ما يلي:

1. أن قانون المالكين والمستأجرين وان سمي كذلك فإنه وعلى ما أفصحت عنه كامل مواد لا يتعدى كونه عدد على سبيل الحصر الحالات التي يمكن معها للمالك أن يطلب إخلاء المستأجر ميبناً من هو المالك، أي من يملك إقامة دعوى التخلية، وبذلك يجب التمييز وعدم الخلط بين من يملك حق ابرام العقد وبين من يملك حق إقامة دعوى التخلية، ذلك ان يملك حق ابرام عقد الايجار حدد بالقانون العام (مجلة الاحكام العدلية بما تضمنته من قواعد وأحكام وضوابط) في حين أن من يملك إقامة دعوى التخلية حدد بالقانون الخاص (قانون المالكين والمستأجرين) وتعديلاته.

2. لقد نصت المادة الثالثة من قانون المالكين والمستأجرين (يكون للألفاظ والعبارات الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك، ولما كان المالك وفق المعنى المخصص له (صاحب حق التصرف بالمؤجر أو الذي يملك أكثر من نصف حق الملكية في العقار أو صاحب حق إدارة العقار وأي شخص تنتقل اليه ملكية العقار.) فإن لفظة مالك الواردة في الامر تتصرف الى المعنى المخصص لها طالما لم تدل القرينة على خلاف ذلك أي من يملك ما يزيد على نصف العقار) بما يفيد بأن تعريف المالك قصد به من يملك حق إقامة دعوى التخلية لا من يملك حق ابرام العقد طالما أن هذا الأخير حدد بالقانون العام مجلة الاحكام العدلية.

3. أن الاحكام المتعلقة بالإيجار الواردة في القانون العام -مجلة الاحكام العدلية -وان أنت على تنظيم العلاقة بين المتعاقدين من حيث من يملك حق ابرام العقد الا أن ذلك لا يحول دون أن يتضمن قانون -المالكين والمستأجرين -وهو قانون استثنائي خاص قواعد استثنائية من الواجب التقيد بها بصرف النظر عن مخالفتها للقواعد العامة التي

أوردها القانون العام، ومن غير الحكمة انزال القانون العام على ما نص عليه بقانون خاص وان خالف القانون الخاص ما ورد في القانون العام.

4. لا ريب أن المالك بمعناه العام يستطيع ان يؤجر ملكه، لأن من يملك الشيء ملك منفعته، ومن له حق الانتفاع بالشيء يستطيع أن يلتزم بتمكين غيره من هذا الانتفاع ولكن المالك في قانون المالكين والمستأجرين ليس المالك وفقاً للقواعد العامة فحسب، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه وإن كان مالكاً وفق القواعد العامة إلا أنه ولغايات تطبيق قانون المالكين والمستأجرين ولغايات إقامة دعوى التخلية لا بد أن يكون مالكاً لما يزيد عن نصف العقار.

وعليه ولما كانت الخصومة وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من النظام العام، وهي من المسائل الأولية التي تتوقف عليها الدعوى وتتقدم على غيرها من حيث موالاة البحث ومن حق الخصوم اثارتها، وعلى المحكمة أن تتصدى لها من تلقاء ذاتها في كافة مراحل الدعوى لتقول كلمتها فيها سلباً أو ايجاباً لا سيما وأن المشرع وعلى ما أنبأ عنه قانون المالكين والمستأجرين حصر حق اقامتها بالمالك وفق التعريف المشار اليه، ولما كان المدعى عليه دفع بأن المدعي لا يملك حق اقامتها كونه لا يملك ما يزيد عن 50% من العقار كما أن دفعه ينبئ بأن من أبرم العقد لا يملك حق ابرامه.

وفي ذلك نرى وبالنسبة للدفع المتعلق بأن من أبرم العقد لا يملك حق ابرامه كونه لا يملك ما يزيد عن 50% من العقار فإن دفعاً كهذا لا يملك المدعى عليه (الطاعن المستأجر) أن يثيره طالماً أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن من سعى في نقض ما تم

من قبله فسعيه مردود عليه، وأن أمراً كهذا شرع لمصلحة الشركاء الآخرين لا لمصلحة المستأجر الذي هو طرف في العقد ولم ينكر التعاقد والتوقيع على العقد.

أما عن الدفع المتعلق بأن الدعوى مقامة ممن لا يملك حق إقامتها فإنه مرهون بأن يكون المدعي واحداً ممن ينطبق عليه تعريف المالك الوارد في قانون المستأجرين لا سيما وأنه أي المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى وفق ما أفصح عنه البند الأول من لائحة دعواه بوصفه مالكا للعقار المأجور.

ولما كانت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ومن قبلها محكمة الصلح قد منعت المدعى عليه من اثبات هذا الذي يدعيه رغم أن أمراً كهذا يتصل بالنظام العام، وعلى المحكمة أن تنبري لمعالجته وتتأكد من صحة وسلامة الخصومة من تلقاء ذاتها، بل نحت في حكمها منحاً آخر غير هذا الذي تم بيانه فإن الطعن يغدو والحالة هذه واقعاً في محله بما يستوجب نقض الحكم الطعين.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة بالأكثرية قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم الطعين وإعادة الأوراق لمرجعها محكمة البداية بصفتها الاستئنافية للسير على هدى هذا الذي بيناه بهيئة غير تلك التي أصدرت الحكم المطعون، على أن تعود الرسوم والمصاريف على الخاسر بالنتيجة.

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2021/12/13

الرأي المخالف

المعطى من القضاة محمد مسلم وبنشار نمر ونزار حجة

نبدي أننا نتفق مع ما سطرته الأغلبية المحترمة في حكمها بخصوص تنفيذ تعريف المالك الوارد في الامر رقم 1271 المعدل والمقيد لتعريف المالك في قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 ألا أننا لا نتفق مع ما أورده الأغلبية المحترمة في حكمها بما يتصل في جزئية ابرام العقد من شريك لا يملك أكثر من نصف العقار، ونرى أن هذا التصرف يترتب عليه انتاج عقداً صحيحاً بالنسبة لطرفيه تعود آثاره عليهما ملزمة شروطه لهما وليس لباقي المالكين مما يفيد أن المستأجر اذا أقيمت عليه دعوى من مؤجره الذي لا يملك ما يزيد على 50% من الحصص في العقار لا يجوز له التمسك ببطلان العقد كما لا يسمع منه الدفع المتعلق بأن الدعوى مقامة ممن لا يملك حق اقامتها كون أن هذا البطلان صدر من قبل من شارك ببناء أركانه (المستأجر) الممنوع عليه قانوناً السعي لنقض بناءه أو التشبث بأي دفع من شأنه أن يقطع الطريق على طرف العقد الآخر من التمسك بآثاره سواء بالمطالبة بفسخه أو تخلية المستأجر من المأجور حال توافر احدى حالات تخليته من العقار الواردة في قانون المالكين والمستأجرين، إذ أن القول بغير ذلك من شأنه إيجاد شرعية للمستأجر سنداً لعقد يدعي بانعدام شرعيته كما ينطوي على اهدار للقاعدة الفقهية العامة التي تنص على ان آثار العقد تعود على العاقدين طالما لم يكن العقد مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة بيد أن آثار هذا العقد لا تنسحب على الغير وغير ملزمة لهم، ونقصد بذلك مالكي الحصص الأخرى في العقار الذين لهم حق المطالبة ببطلانه لأن القيد الوارد على صفة من يبرم العقد بضرورة ملكيته لأكثر من نصف الحصص بالعقار شرع لمصلحتهم وينقلب العقد صحيحاً فيما إذا تمت الموافقة عليه صراحة أو ضمناً من قبلهم فإذا ما أجاز العقد ممن يملكون الأغلبية المطلقة للحصص في العقار المأجور فإن من شأن ذلك تمكين المستأجر الدفع بعدم قبول الدعوى لإقامتها ممن لا يملك الحق بإقامتها كونه لا يملك ما يزيد على النصف بما من ضمنهم المؤجر، كما

نضيف ان التمسك بإجازة العقد صراحة أو دلالة يقع عبء اثباته على المستأجر الذي صدر عنه الدفع.

ولما كان الامر كذلك، ولما ثبت أن المستأجر (المدعى عليه) في الدعوى الأساس أقر بإبرامه العقد مع المدعي فإننا نرى أن ما ذهبت اليه المحكمة مصدرة الحكم الطعين بعدم سماع دفعه المتعلق بأن المدعي لا يملك أكثر من نصف الحصص في العقار المأجور واقع في محله متفق وأحكام القانون لا يرد عليه سبب الطعن، مما يستوجب رد الطعن موضوعاً. تحريراً في

2021/12/13

شروط زيادة الأجرة

ان المقصود بسنة العقد؛ المدة الايجارية، طالت أو قصرت، وإن استمرار اشغال المستأجر للمأجور بعد انتهاء مدة العقد، هو حق للمتسأجر طالما رغب ان يبقى مشغلاً للمأجور، بالرغم من أي اتفاق يخالفه، وأن مصدر هذا الحق هو القانون، مما يفيد بمنع المؤجر من زيادة مقدار الاجرة المتفق عليها في العقد الامر الذي يكون معه عقد الايجار صحيحاً منتجاً لآثاره في حين أن الشرط الوارد فيه والمتضمن زيادة الأجرة بعد مدة محددة يقع باطلاً.

نقض مدني 2018/277

طلب 2021/10

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا / محكمة النقض المنعقدة في رام الله والمأذونة
بإصداره بإسـم الشعب العـربي الفلسـطيني
الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي عبد الله غزلان، وعضوية السادة القضاة عدنان
الشعبي، محمد الحاج ياسين، عبد الكريم حنون ، حازم إديك ، فواز عطية ، محمود جاموس،
مأمون كلش ، ثائر العمري

الطاعن: محمد أمين محمد كامل حافظ زلوم

وكيلاه المحاميان نور الدين ابو ميزر و/أو محمود عرقان / الخليل

المطعون ضدهما :

1- جواد اسماعيل رشا آغا . 2. عماد محمود علي الجولاني

وكيلهما المحامي عبد الحميد الطوس / الخليل

الإجراءات

تقدم الطاعن بهذا الطعن بتاريخ 2018/2/15 لنقض الحكم الصادر بتاريخ 2018/1/18 عن محكمة بداية الخليل بصفتها الاستئنافية ، في الاستئناف المدني 2015/195 القاضي برد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف المتضمن رد الدعوى.

ذلك أنه وعلى ما انبأت عنه الاوراق أن المدعي (الطاعن) اقام الدعوى المدنية ضد المدعى عليهما (المطعون ضدهما) لتخليتها من المأجور محل الدعوى ، على سند من القول انهما تخلفا عن دفع الاجرة رغم اخطارهما عدليا، ذلك عقد الايجار تضمن انه وبانتهاء مدة العقد تصبح الاجرة (5000) دينار سنوياً بدلاً من (1900) دينار ،وبنتيجة المحاكمة اصدرت محكمة صلح الخليل حكمها القاضي برد الدعوى ، وقد حملته على القول (بان شرط الاتفاق على أن تصبح الاجرة (5000) دينار بدلاً من (1900) دينار انما هو دلالة على ان المؤجر أراد بذلك الشرط تخليه المستأجر ، وان ذلك الشرط يعتبر باطلاً، وحيث ثبت للمحكمة ان المدعى عليهما قاما بدفع الاجرة البالغة (1900 دينار).

لدى الطعن في الحكم المذكور استئنافاً اصدرت محكمة بداية الخليل بصفتها الاستئنافية حكمها محل الطعن المائل القاضي برد الطعن موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف ، الأمر الذي لم يرتضيه

المدعي فطعن فيه بالنقض المائل ، محمولاً على ما تضمنته لائحة الطعن من أسباب، مشيراً الى حكم النقض 2017/279 الصادر بتاريخ 2017/11/5.

بتاريخ 2021/5/3 أصدرت الهيئة العادية للمحكمة العليا / محكمة النقض قرارها القاضي بإحالة الدعوى للهيئة العامة للمحكمة عملاً بأحكام المادة (16) من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020.

المحكمة بالتدقيق والمداولة ،وفي الموضوع وبعطف النظر على لائحة الطعن وما حمل عليه الطعن من اسباب ،وعلى حكم النقض رقم 2017/279 الصادر بتاريخ 2017/11/5، نرى أن قرار الهيئة العادية للمحكمة بدعوة الهيئة العامة للانعقاد للتقرير في الشأن محل الطعن، له ما يبرره قانوناً متفقاً وصريح نص المادة 1/16 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 ، تلك التي حددت حالات انعقاد الهيئة العامة ومنها إذا رأت الرجوع عن مبدأ سابق .

وعليه ولما كان الأمر كذلك ، وعن أسباب الطعن مجتمعة تلك التي ساقها الطاعن وحمل طعنه عليها ،وحاصلها تخطئة الحكم المطعون فيه بعدم اعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وان شرط الزيادة شرط صحيح لا يخالف القانون ولا يتعارض مع النظام العام ، وانه لا بطلان دون نص والنعي على الحكم المطعون فيه الخطأ بالحكم على الطاعن بمبلغ (300) دينار اتعاب محاماة ، خاصة وان محكمة الدرجة الأولى حكمت بمبلغ (50) ديناراً اذ لا يضر الطاعن بطعنه .

وللتقرير في المسألة المثارة نرى ان نبين ابتداءً أن عقود الايجار من اكثر العقود انتشاراً بين الناس، كما انها الأكثر عرضة للمنازعات أمام القضاء ، وتخضع من حيث الأصل للقواعد العامة واهمها ان العقد شريعة المتعاقدين ، وقد يكون الشخص نفسه مؤجراً ومستأجراً في ذات الوقت ، الا انه واستثناءً من هذا الأصل ، الا وهو أن العقد شريعة المتعاقدين عمد قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 53 كسائر القوانين الاستثنائية الخاصة بالإيجار الى مواجهة ازمة السكن في

العقارات التي تدخل في نطاق تطبيقه من حيث المكان بأحكام استثنائية خاصة تهدف الى بقاء المستأجر مشغلاً للمأجور بعد انتهاء سنة العقد ، ولعل من نافلة القول ان المقصود بسنة العقد المدة الايجارية طالت أو قصرت ، وان استمرار اشغال المستأجر للمأجور بعد انتهاء مدة العقد أو ما يعرف بالتمديد القانوني هو حق اعطي للمستأجر ، طالما رغب ان يبقى مشغلاً للمأجور ، بالرغم من أي اتفاق يخالفه، وان مصدر هذا الحق هو القانون وليس العقد .

والذي نراه ان مؤدى الحماية التي اسبقها المشرع للمستأجر ببقاء اشغاله للمأجور بعد انتهاء سنة العقد، تنصرف وبحكم اللزوم الى حظر الزيادة في بدل الأجرة ايأ كان مقدارها ، اذا ان توفير الحماية لا يستقيم مع الزيادة في مقدار الأجرة ، بل فيه تصادم وتعارض مع غاية المشرع وفلسفة التشريع تلك التي تضمنها قانون المالكين والمستأجرين، ذلك ان غاية المشرع من هذا القانون وتعديلاته استمرار المستأجر مشغلاً للمأجور بعد انتهاء سنة العقد ، وهو ما يعرف بالتمديد القانوني بذات مقدار الأجرة مالم يتدخل المشرع بفرض زيادة في مقدارها وفق ضوابط محددة وهو ما فعله الأمر 1271 وما فعله المشرع الأردني ايضاً .

وبعطف النظر على عقد الايجار الموقع بين المدعي (الطاعن) والمدعى عليهما (المطعون ضدهما) فقد تضمن أن تاريخ الايجار 2007/5/1 وتنتهي بمضي خمس سنوات وان بدل الايجار السنوي (1900) دينار ، فيما تضمن الشرط الأول (ان المستأجر مجبور عند انقضاء مدة الايجار رد مفاتيحه وتسليمه الى المؤجر وان لم يجر ذلك فمن يوم انقضاء يوم المقاوله تعتبر الأجرة مضاعفة ...) فيما تضمنت الشروط الخصوصية (يتعين على المستأجر اخلاء المأجور وقت انتهاء مدة الخمس سنوات وفي حال رغبته في الاستمرار تصبح الأجرة خمسة آلاف دينار اردني .)

وفي هذا الذي تضمنه العقد سواء في الشرط الأول من باب الشروط العامة، المتعلق بمضاعفة الأجرة أو في الشرط الوارد في باب الشروط الخصوصية المتعلق في حال استمرار الأجرة مشغلاً للمأجور بعد انتهاء مدته تغدو الأجرة خمسة آلاف دينار ، يفصح ان هذا الذي دون في العقد لا يتفق وما تغياه المشرع في الاحكام الواردة في قانون المالكين والمستأجرين لجهة حماية المستأجر ولجهة تمديد العقد بحكم القانون، وليس من شأنه أن يولد اثراً او يترك تأثيراً ، وبذلك يغدو العقد صحيحاً منتجاً لآثاره في حين أن الشرط باطل، ويقصد به على نحو واضح لا جدال فيه التحايل على قانون المالكين والمستأجرين بقصد رفع الحماية المتمثلة بالتمديد القانوني للعقد بزيادة مقدار الأجرة ، إذ ان المشرع حل ارادته محل الاداة المتعاقدين في هذا الجانب، كما أورد حالات على سبيل الحصر لا يملك المؤجر لغيرها من الأسباب طلب تخلية المستأجر .

وعليه ولما كان الامر كذلك ، فإن هذا الذي ينعاه الطاعن على الحكم الطعين لجهة تخطئته بعدم الحكم بتخلية المدعى عليهما (المطعون ضدتهما) لتخلفهما عن دفع مقدار الأجرة الواردة في باب الشروط الخصوصية البالغة خمسة آلاف دينار بعد انتهاء سنة العقد ، يغدو فاقداً لركازه لمخالفته لقانون المالكين والمستأجرين وما تغياه الشارع من توفير الحماية للمستأجر باستمرار اشغاله للمأجور بحكم القانون ، بعد انتهاء سنته بذات مقدار الأجرة المتفق عليها خلال السنة العقدية.

ولما كانت البيئة تنبئ ان المطعون ضدتهما دفعا الأجرة البالغة (1900) دينار ، وهي الأجرة واجبة الدفع وفق ما بيناه فإن هذا الذي ينعاه الطاعن يستوجب الرد ، ذلك ان الحكم المطعون فيه جاء متفقاً وصحيح حكم القانون ، وان أسباب الطعن لا تتال من الحكم المطعون فيه او تجرحه .

لهذه الاسباب

ورجوعاً عن أي مبدأ مخالف لهذا الذي قررناه وتأسيساً على ما تم بيانه ، نقرر بالأغلبية
رد الطعن موضوعاً.

حكماً صدر بالأغلبية تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2021/7/14

الرأي المخالف

المعطي من القاضي عبد الكريم حنون

اخالف الأغلبية المحترمة فيما ذهبت اليه من القول (بأن الحماية التي اسبقها المشرع للمستأجر ببقاء اشغاله للمأجور بعد انتهاء سنة العقد تتصرف وبحكم اللزوم الى حظر الزيادة في بدل الأجرة أياً كان مقدارها).

اذ أرى انه من خلال استعراض مواد قانون المالكين والمستأجرين رقم 64 لسنة 1953 انه قد حدد الحالات التي يجوز اخلاء المستأجر من المأجور على سبيل الحصر في المادة 4 منه على الرغم من انتهاء مدة العقد مما يعني ان الحماية المتعلقة باستمرار اشغال المستأجر للمأجور رغم انتهاء مدة العقد وبالتالي حق المستأجر في استمرار اشغال المأجور مصدره القانون حتى لو كان العقد لا يجيز ذلك اما فيما يتعلق في حال نص العقد على زيادة في الأجرة بعد السنة الأولى أو بعد سنوات محددة من بدأ سريان العقد فإن هذا خاضع لارادة المتعاقدين ولا يوجد فيه مخالفة للنظام العام حتى يصار الى التدخل وكذلك لا يوجد في قانون المالكين والمستأجرين ما يمنع الاتفاق على زيادة بدل الايجارة ولا يعتبر هذا الاتفاق باطلاً ومخالف للقانون ما دام ان هذه الزيادة في حدود المنطق والمعقول ولم يكن بهدف اجبار المستأجر على ترك المأجور بانتهاء المدة الأولى قبل الزيادة ،واذا كانت كذلك فمن الواجب في هذه الحالة التدخل وإلغاء هذا الشرط لانه يطل الحماية التي اسبغها القانون على حق المستأجر في استمرار اشغال المأجور رغم انتهاء مدة العقد

،وبهذا اتفق مع الأغلبية المحترمة فيما توصلت اليه بصدد وقائع هذه الدعوى ،باعتبار ان شرط
الزيادة الوارد في عقد الاجارة موضوع هذه الدعوى يقصد به على نحو واضح لا جدال فيه التحايل
على قانون المالكين والمستأجرين بقصد رفع الحماية المتمثلة بالتجديد القانوني لعقد الاجارة، الا
أنني اختلف معها بحظر الزيادة في بدل الأجرة اياً كان مقدارها بالمطلق . صدر بتاريخ

2021/7/14



القانون التجاري



تقادم

إذا كانت المدعية شركة مساهمة خصوصية، تقدم خدمات الاتصالات لقاء أجر، وكان الحق المدعى به ثمناً لتلك الخدمات التي قدمتها لعملها فإن نشاطها لا يعدو أن يكون نشاطاً تجارياً، مما يغدو معه الدين المطالب به ديناً تجارياً، قرر المشرع تقادمه مدة عشر سنوات ان لم يعين له اجل اقصر من طرفيها، خلافاً لتقادم الدين الناشئ عن معاملات مدينه.

هيئة عامة 2020/15 نقض مدني 2016/1099

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

"الحكم"

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا / محكمة النقض المأذونة بإجراء المحاكمة وإصداره

باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد عبد الله غزلان

وعضوية القضاة السادة : عدنان الشعيبي ، محمد مسلم ، محمد الحاج ياسين ، عبد الكريم حنون

، فواز عطية ، رشا حماد ، محمد احتشيش ، كمال جبر

الطاعنة : شركة كويك للاتصالات المساهمة الخصوصية المحدودة بواسطة المفوض بالتوقيع

عنها سليمان جمعة عيسى قرش

وكيله المحامي : سائد صلاح / بيت لحم

المطعون عليهما : 1- شركة الهديل للتعهدات والمقاولات العامة / بيت فجار

2- بسام محمد خليل إبراهيم / بيت فجار

وكيلهما المحامي : عدنان عودة / بيت لحم

الإجراءات

تقدمت الطاعنة بهذا الطعن بواسطة وكيلها بتاريخ 2016/07/25 ، لنقض الحكم الصادر عن محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية بتاريخ 2016/06/29 ، بالاستئناف المدني رقم 2016/67 ، القاضي برد الاستئناف موضوعا ، وتأييد الحكم المستأنف ، مع تضمين المستأنفة الرسوم والمصاريف ومائة دينار اتعاب محاماة .

تتلخص أسباب هذا الطعن فيما يلي :-

- 1- الحكم الطعين جانب الصواب بعدم استناده الى بيئة تقيد تحقق مدة التقادم ، كما ان الإجراءات التي تمت في جلسة النطق بالحكم جاءت خلافا للقانون .
- 2- إجراءات اصدار حكم محكمة الدرجة الأولى جاءت خلافا لاحكام القانون .
- 3- الحكم المطعون فيه جانب الصواب في النتيجة التي خلص اليها بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى برد الدعوى للتقادم .
- 4- أخطأت المحكمة باعتبار ان الدين المطالب هو دين تجاري ، خاضع للتقادم التجاري وليس دينا مدنيا خاضع للتقادم المدني الطويل .

والتمسّت الطاعنة بالنتيجة قبول الطعن شكلا وموضوعا ، ونقض الحكم محل الطعن ، وإصدار الحكم المتفق واحكام القانون ، مع تضمين المطعون عليهما الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة .

تبلغ المطعون عليهما لائحة الطعن ، ولم يتقدما بلائحة جوابية .

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة قانونا ، نقرر قبول الطعن شكلا ، لتقدمه ضمن المدة القانونية ، مستوفيا كافة أوضاعه الشكلية .

وفي الموضوع ، نجد ان وقائع الدعوى تشير وفق ما انبأت عنه الاوراق ان الطاعنة اقامت الدعوى 2015/1507 ضد المطعون عليهما ، للمطالبة بمبلغ 7554 شيكل ، على أساس من الادعاء بانها شركة مساهمة خصوصية محدودة تقوم بتقديم خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية والهواتف الخلوية ، والمدعى عليهما مدينان بالمبلغ المدعى به بدل ثمن مكالمات هاتفية خلوية (مبيعات مكالمات ميرز) و ثمن خدمة اتصالات (بلفون) وفق كشف الحساب المرفق بلائحة الدعوى ، وامام محكمة الدرجة الأولى ، وبنتيجة المحاكمة وجدت ان اخر دين يسحق وفق كشف الحساب كان بتاريخ 2000/12/31 ، وان تاريخ تسجيل الدعوى في 2015/12/27 ، وبالتالي يكون قد مر على هذا الدين موضوع الدعوى اكثر من عشر سنوات أي مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى ، وهي مدة عشرة سنوات على اعتبار ان هذا الدين هو من الديون التجارية .

لم ترتض الطاعنة بهذا الحكم ، وبأدرت بالطعن فيه استئنافا لدى محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية بالاستئناف المدني رقم 2016/67 ، وامام المحكمة الاستئنافية وبعد استكمال

الإجراءات لديها ، أصدرت بتاريخ 2016/06/29 حكمها القاضي برد الاستئناف موضوعا وتأيد الحكم المستأنف ، مستندة في حكمها على ان الدين موضوع الدعوى هو دين تجاري ، ينقضي بمضي عشر سنوات من تاريخ الاستحقاق .

لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعنة ، وبأدرت بالطعن فيه بالنقض المائل ، استنادا للأسباب الواردة فيه .

وفيما يتصل بأسباب هذا الطعنوعن السبب الأول ، وحاصله النعي على الحكم الطعين مجانيته الصواب بعدم استناده الى بيينة في الدعوى ، تفيد تحقق التقادم كما ان الإجراءات التي تمت في جلسة النطق بالحكم جاءت خلافا للقانون .

وبالإطلاع على سائر الأوراق وهذا الذي تضمنه سبب الطعن ، المتصل بعدم استناد الحكم الطعين الى بيينة يبين منها تاريخ استحقاق الدين المطالب به ، للوقوف على مرور مدة الزمن المانع من سماع دعوى المدعية من عدمه .

ولما كانت المدعية قد ارفقت مع لائحة دعواها صورة عن كشف مفصل بمفردات الدين ، من حيث القيمة وتاريخ الاستحقاق ، وقامت بتكرار لائحة الدعوى ، فان الأوراق المرفقة في لائحة الدعوى لا تعدو ان تكون جزءاً لا يتجزأ منها ، يسوغ للمحكمة الاستناد والاخذ بما جاء فيها في مواجهة مقدمها فقط ، لا سيما ان المدعي اعتبرها جزءاً من لائحة دعواه .

حيث اكد وكيل المدعية ذلك بقوله في معرض رده على دفع وكيل المدعى عليهما المتعلق بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن (وبرجوع المحكمة الى لائحة الدعوى نجد انها تضمنت كشف حساب مفصل بالمكالمات والذي يعتبر جزء لا يتجزأ من لائحة الدعوى ، وبالتالي لا يوجد أي عيب يشوب لائحة الدعوى) ، ولما كان الامر كذلك فلا يرد قوله ان المحكمة لم تستند الى واقع في الأوراق

من شأنه ان يوصلها الى النتيجة التي خلصت وتوصلت اليها ، الامر الذي يتعين معه رد هذه الجزئية من الطعن .

وبخصوص القول ان إجراءات اصدار حكم الدرجة الأولى جاءت خلافا للقانون ، وفي هذا نبدي ان صلاحية محكمة النقض لا تتعدى الرقابة على الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف وفقا لصريح المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ووفق الشروط الواردة بها ولا تمتد صلاحياتها لتطال الاحكام الصادرة عن محكمة اول درجة ، وان شابها عوار اجرائي او موضوعي ، وعليه نقرر عدم قبول هذا الذي تتعاه الطاعنة لخروجه عن تخوم اختصاصات محكمة النقض وصلاحياتها .

اما القول ان محكمة الاستئناف لم تتصدى للدفع الواردة من قبل وكيل المدعية في جلسة النطق بالحكم امام محكمة الدرجة الأولى ، ولما كان محل الطعن يتعلق بالقانون ، وحيث ان الجهة الطاعنة كانت قد تمسكت بشكلية الدفع من حيث إجراءات تقديمه امام محكمة الدرجة الأولى ، ولما كان المشرع قد أجاز للمدعى عليه ان يدفع بعدم قبول الدعوى استنادا الى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس ، وفق ما انبأت عنه احكام المادة (90) من قانون الأصول سالف الذكر دون قيد على مقدم الدفع كتابة او مشافهة ، فلا يرد القول بوقوع مخالفة لجهة الإجراءات خلافا للقانون والأصول ، وخاصة المادة 100 من ذات القانون والتي تنص على (تقدم الطلبات المشار اليها في المواد السابقة الى المحكمة المختصة وفقا للإجراءات المقررة لاقامة الدعوى) وكذلك المادة (101) والتي نصت على (تقدم سائر الطلبات الأخرى المتعلقة بالدعوى الى المحكمة المختصة في شكل استدعاءات) ، ذلك ان المادة (100) تتصل بطلبات الادخال والتدخل والطلبات العارضة ، التي تقدم من المدعي او المدعى عليه ، اما المادة (101) فتتعلق باي طلب اخر يقدم للمحكمة بشأن الدعوى المنظورة امامها ، ولا يتعلق ذلك بالدفع المتصلة بعدم

القبول ، وعليه فان عدم بحث سبب الطعن لا يعيب الحكم الطعين ، الامر الذي يتعين معه رده

وبخصوص باقي أسباب الطعن ، وما اخذته الطاعنة على الحكم الطعين بقولها ان المطالبة تتعلق بتقديم خدمة بقصد بذلك دينا مدنيا يخضع حكم التقادم له للمادة (1660) من مجلة الاحكام العدلية وان التقويم الميلادي هو المعتبر لغايات احتساب تلك المدة .

وبمراجعتنا للأوراق نبدي ان ما جاهرت به يفيد ان الطاعنة (شركة مساهمة خصوصية) تقوم بتقديم خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية والهواتف الخلوية ، وان الدين المطالب به عبارة عن ثمن (مكالمات هاتفية خلوية و ثمن خدمة اتصالات بلفون) كما جاء على لسان المدعية المثبت في وقائع وأسباب دعواها .

وفي القانون وحيث قرر المشرع ان عملية شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لاجل بيعها بربح ما ، (سواء بيعت على حالتها ام بعد شغلها او تحويلها) يعد عملا تجاريا بحكم ما هيته ، وكذلك شراء تلك الأشياء المنقولة لاجل تأجيرها او استئجارها ولاجل تأجيرها ثانية ، وفق ما جاء بصريح الفقرة (1/أ وب) من المادة (6) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 ، وينطبق ذلك على (الشركات التي يكون موضوعها تجاريا) وفق صريح نص الفقرة 1/ب من المادة التاسعة من ذات القانون ، واعتبر عند قيام الشك عمل التاجر باعتباره عملا صادرا عنه لغايات تجارية الا اذا اثبت هو عكس ذلك ، وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون التجارة .

وعليه ولما كانت المدعية شركة مساهمة خصوصية تقدم خدمات الاتصالات لقاء اجر كما ان الحق المدعى به لا يعدو ان يكون ثمنا للخدمات التي قدمتها لعميلها ، فان نشاطها لا يعدو ان يكون نشاطا تجاريا يصبغ عليها صفة التاجر .

ولما كانت الجهة الطاعنة وفق هذا الذي اوردناه تعتبر تاجرا ، فان الدين المطالب به يعد ديننا تجاريا من جهتها قرر المشرع مدة لتقادمه حددها بعشر سنوات ، ان لم يعين لها اجل اقصر من قبل طرفيها خلافا لتقادم الدين الناشئ عن معاملات مدنية ، ولما كان من الثابت من كشف الحساب المرفق مع لائحة دعوى الطاعنة ان اخر دين استحق للطاعنة بذمة الجهة المطعون ضدها بتاريخ 2000/12/31 ، الى ان تقدمت بدعواها الأساس بتاريخ 2015/12/27 ، فان الدعوى والحالة هذه تكون قد أقيمت بعد مرور مدة تزيد على عشر سنوات مما يتمتع معه على المحكمة سماع دعواها إزاء تمسك الجهة المدعى عليها في الدعوى الأساس بعدم قبولها لمرور الزمن المانع من سماعها ولا يغير من الامر شيئا ما جاء في سبب الطعن ان على المحكمة ان تأخذ بالتقويم الميلادي عند حساب مدة التقادم كون ان تاريخ رفع الدعوى الأساس جاءت بعد مرور ما يزيد على أربعة عشر عاما على تاريخ استحقاق اخر فاتورة سجلت على ذمة الجهة المطعون ضدها .

وعليه فان الحكم المطعون فيه جاء عصيا على سبب الطعن المتقرر الى صحيح القانون مما يتعين رده.

لذلك

ولما تقدم، نقرر رد الطعن موضوعاً، مع تضمين الطاعنة الرسوم والمصاريف.

حكما صدر تدقيقا باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2021/07/12



قانون الرسوم



طابع الدمغة على وكالة المحامي

ان ما ورد في البند (10) من الجدول الملحق بقانون رسوم المحاكم واجب الاتباع، كونه يحمل دلالة النص الأمر، وحيث أن النص على ذلك يتعلق بالنظام العام، كونه أمراً لا يجوز تنكبه، فإن عدم الأخذ به ومخالفته يرتب بطلاناً للوكالة، اذ تخلف المحامي الوكيل عن الصاق طابع الدمغة على وكالته او تخلف عن دفع قيمة ذلك الطابع المقررة قانوناً كرسوم يستوفى كما تستوفى قيمة الرسوم واجبة التحصيل، وان الاثر المترتب على التخلف عن القيام بذلك خلال المدة التي تحددها المحكمة، يصار الى اعتبار الوكالة غير مستوفية لشروطها القانونية، مما تستتبع اتخاذ المقتضى القانوني، بما في ذلك عدم قبول الدعوى المقامة استناداً لتلك الوكالة.

حكم الهيئة العامة للمحكمة العليا 2015/3

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا

الحكم

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا برئاسة القاضي السيد علي مهنا، وعضوية

السادة القضاة: سامي صرصور، عماد سليم سعد، أسعد مبارك، إيمان ناصر الدين، هشام

الحتو، رفيق زهد، محمد سامح الدويك، إبراهيم عمرو، خليل الصياد، أحمد المغني

إستناداً لكتاب رئيس الهيئة الأولى لمحكمة النقض المؤرخ في 2015/3/31، وبناءً على

دعوة هيئة المحكمة العليا للإنعقاد وفقاً لأحكام المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية

رقم (5) لسنة 2001 والمعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014، انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا، لرفع التناقض بين مبادئ سابقة صدرت بموجب أحكام من هيئات محكمة النقض تتعلق في ما إذا كان من المتوقع قانوناً إصاق طابع دمغة بمبلغ دينار واحد على وكالة المحامي التي يمثل بموجبها أحد أطراف الخصومة في الدعوى، وذلك وفق ما ورد في البند العاشر من جدول الرسوم المقررة والملحق بقانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003.

وفي الجلسة المنعقدة بتاريخ 2015/4/9 وبعد المداولة حول المسألة موضوع البحث تم الإطلاع من قبل أعضاء الهيئة العامة للمحكمة العليا على الأحكام التي صدرت عن محكمة النقض بالشأن المشار إليه، وباستعراض تلك الأحكام والتي تحمل الأرقام 2012/50 تاريخ 2013/3/31 و 2012/330 تاريخ 2013/6/16 و 2012/319 تاريخ 2013/6/27 و 2012/599 تاريخ 2013/6/30 و 2012/340 تاريخ 2013/7/8 وعلى العكس منها الحكم رقم 2010/27 الصادر فيها بتاريخ 2010/5/31.

نجد أن تناقضاً واضحاً وقع فيها سيما أن بعضها صدر عن هيئة غير تلك التي أصدرت البعض الآخر، فضلاً عن أن تلك الأحكام وهي صادرة عن محكمة النقض وتعتبر مبادئ قانونية، يجب أن تبقى منسجمة مع بعضها البعض ومستقرة كأساس قضائي يُستند إليه في إصدار الأحكام من قبل كافة المحاكم بمختلف درجاتها.

وفي هذا السياق فإننا بالرجوع إلى تلك الأحكام التي هي مبادئ سابقة صادرة عن محكمة النقض نجد أن التناقض فيما بينها جاء على النحو التالي:

لقد أصدرت واحدة من هيئات محكمة النقض عدة أحكام من خلال النظر في الطعون المقدمة أمامها والتي تتعلق بتحصيل طابع الدمغة على الوكالة، حيث جاء في حكمها رقم 2012/50 الصادر بتاريخ 2013/3/31 ما يلي:-

"لما كانت الفقرة العاشرة من الجدول الملحق بقانون رسوم المحاكم قضت بوجوب تحصيل رسوم طابع دمغة بمبلغ دينار واحد على وكالة المحامي التي تبرز لإثبات حضوره في قضية أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، ولما كانت وكالة المحامي.... وكذلك وكالة وكيل المدعى عليه المحامي.... لم تلصق عليها طوابع الدمغة وفقاً لأحكام الفقرة العاشرة من الجدول، وحيث ان الدعوى قدمت من المحامي.... بموجب تلك الوكالة الخاصة ولم يثبت دفع الرسوم عنها فإن الوكالة تكون غير مقبولة ولا تخول المحامي المدعي تقديم الدعوى عن موكله وتكون الدعوى مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها.... ولهذه الأسباب تحكم المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه بالنقض وعملاً بأحكام المادة 1/237/أ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية تحكم المحكمة برد الدعوى الأصلية رقم 2008/161 - صلح طولكرم- دون الحكم بأية رسوم أو مصاريف أو أتعاب محاماة كون وكيلة المدعى عليه لم تلصق الطوابع القانونية على وكالتها أيضاً".

وجاء في حكمها الصادر في الطعن المدني رقم 2012/330 تاريخ 2013/6/16

..... لذا نجد أن البند (10) من الكشف المرفق قد أوجب أن يحصل دينار واحد طابع دمغة على وكالة المحامي التي تبرز لإثبات حضوره في قضية أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، وبما أن المادة (3) من قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003 جاء فيها "لا تقبل أي دعوى أو إلخ، ما لم يكن الرسم المقرر قد استوفي مقدماً أو تم تأجيله حسب القانون، وحيث أن الدعوى أساساً قدمت بموجب هذه الوكالة دون أن يلصق عليها طوابع الدمغة فإن الدعوى

تكون مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها، وحيث أن سلامة الإجراءات من النظام العام تقرر المحكمة عدم قبول النقض موضوعاً وإلغاء القرار المطعون فيه ورد الدعوى رقم 2008/167 صلح الخليل-.

كما قضت في حكمها رقم 2012/319 الصادر بتاريخ 2013/6/27 بما يلي:

..... وأن البند (10) من الكشف المرفق قد أوجب أن يحصل دينار واحد طابع دمغة على وكالة المحامي التي تبرز لإثبات حضوره في قضية أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، فإن الدعوى تكون غير مقبولة طبقاً لنص المادة (3) من قانون رسوم المحاكم النظامية... أما القول بجواز إلصاق الطابع ودفع الغرامة لاعتبار الوكالة، فليس منتجاً في هذه القضية بسبب مضي المدة القانونية لتقديم الطعن بالنقض.... لهذه الأسباب تقرر المحكمة عدم قبول الطعن ورده شكلاً وتضمنين الطاعن الرسوم والمصاريف ومائة دينار أتعاب محاماة.

وكذلك قضت تلك الهيئة وفق ما جاء في حكمها الصادر بالنقض المدني رقم 2012/599 تاريخ

2013/6/30

..... وبالرجوع لقانون رسوم المحاكم رقم (1) لسنة 2003 نجد أنه جاء في المادة (1) منه "تطبق أحكام هذا القانون على جميع الإجراءات الحقوقية والجزائية أمام جميع المحاكم النظامية" وجاء في المادة (3) منه "لا تقبل أي دعوى أو طلب أو لائحة جوابية أو لائحة استئنافية أو طعن في أية دعوى أو استئناف أو نقض أو أية إجراءات خاضعة للرسم ما لم يكن الرسم المقرر قد استوفى مقدماً أو تم تأجيله.... إلخ" ونصت المادة 1/2 من نفس القانون "تستوفي المحاكم الرسوم المقررة حسبما هو مبين في الجدول الملحق بهذا القانون"، ومن الرجوع للجدول نجد أن الفقرة (10) منه أوجبت تحصيل دينار واحد طابع دمغة على وكالة المحامي التي تبرز لإثبات حضوره في قضية

أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، وعملاً بما جاء في المادة (3) من القانون... لا تقبل أية دعوى ما لم يكون الرسم قد استوفي مقدماً وحيث أن الدعوى الأساس الذي قام عليها الطعن "وكذلك ممثل المدعى عليهما (المطعون ضدهما) لم يسددا الرسم المستوجب على (وكالتهما) حتى يصبح تقديم الدعوى ابتداءً صحيحاً ومقدمة من جهة تملك حق تقديمها، فإن الدعوى تكون مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها، وحيث أن محكمة البداية بصفتها الإستئنافية لم تعالج ذلك مما يعيب القرار ويصيبه بالعوار ويجعله حري بالإلغاء وبدون البحث في أسباب الطعن.... لذا تقرر المحكمة قبول الطعن موضوعاً وإلغاء القرار المطعون فيه ورد الدعوى الصلحية رقم 2009/11 - صلح حلحول-".

وفي حكمها رقم 2012/340 الصادر بتاريخ 2013/7/8 قضت تلك الهيئة بما يلي:..... ولما أن نص المادة (2) - حسبما ورد في الحكم- من قانون الرسوم المذكور سابقاً (قانون رسوم المحاكم النظامية) والتي تنص "تستوفي المحاكم الرسوم المقررة حسبما هو مبين في الجدول الملحق بهذا القانون، وتورد إلى حساب الخزينة العامة، لذا نجد أن البند (10) من الكشف المرفق قد أوجب أن يحصل دينار واحد طابع دمغة على وكالة المحامي التي تبرز لإثبات حضوره في قضية أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها وبما أن المادة (3) من قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003 جاء فيها لا تقبل أي دعوى أوإلخ، ما لم يكن الرسم المقرر قد استوفى مقدماً أو تم تأجيله حسب القانون، وحيث أن الدعوى أساساً قدمت بموجب هذه الوكالة، ونظراً لعدم إصاق طوابع الدمغه (الواردات) على الوكالة فإنه لا يجوز إقامة الدعوى بالإستناد إلى هذه الوكالة وبالتالي تكون الدعوى مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها، وحيث أن سلامة الإجراءات من النظام العام.... لذلك تقرر المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وإلغاءه ورد الدعوى رقم 2008/372 - بداية الخليل-.

يتضح من هذه الأحكام أن الهيئة مصدرتها قد اعتبرت أن مؤدى عدم إصاق طابع دمغة بقيمة دينار واحد على وكالة المحامي الذي يمثل أحد أطراف الدعوى، جعل الدعوى مقدمة ممن لا يملك تقديمها طالما أن المحامي الوكيل مقدمها لم يقم بإصاق طابع الدمغة المشار إليه في البند العاشر من الملحق المتعلق بقانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003 وطالما أن الرسم المقرر وهو تحصيل قيمة الطابع لم يتم استيفاءه ابتداءً لدى تقديم اللائحة من قبل الوكيل أياً كانت وأينما كان مرجعها.

وإذا كان هذا ما أرتأته إحدى هيئات محكمة النقض التي أصدرت الأحكام المشار إليها آنفاً بشأن تحصيل قيمة طابع الدمغة على وكالة المحامي عملاً بالبند العاشر من الملحق بقانون رسوم المحاكم، وكانت نتيجة أحكامها هذه قد أدت إلى رد الدعوى بداعي أنها مقدمة ابتداءً دون تحصيل قيمة الطابع على الوكالة المقدمة بموجبها.

فإن هيئة أخرى من هيئات محكمة النقض قد ذهبت إلى ما لا يتفق وتلك الأحكام والنتيجة التي توصلت إليها وعالجت مسألة تحصيل قيمة طابع الدمغة على وكالة المحامي على نحو آخر حيث كانت قد قضت في حكمها رقم 2010/27 الصادر بتاريخ 2010/5/31 وهو قرار سابق لتلك الأحكام المشار إليها بنحو ثلاث سنوات حيث جاء في حكمها هذا ما يلي:

"..... أن مسألة رسوم الإبراز وإصاق طوابع الواردات أمر مختلف تماماً، فعدم وضع رسوم الإبراز أو خلو الوكالة من طابع الواردات يعتبر خللاً فيها ينحدر إلى نقص متطلبات الشروط الواجب توافرها في سند الوكالة، وهذا النقص لا يرتب البطلان لسند التوكيل ابتداءً إلا بعد تكليف الوكيل بدفع رسم الإبراز أو إصاق طابع الإيرادات حتى إذا ما تخلف عن ذلك يصار إلى اعتبار الوكالة غير مستوفيه لشروطها القانونية مما يستتبع عدم قبول الدعوى المستندة إليها.

ولما كان ذلك وكان النقص في الوكالة يصار إلى تداركه بالإكمال وقد تم تداركه فعلاً،
وحيث ان هذا النقص طبقاً للمفهوم المنعدم بيانه لا ينحدر إلى مستوى البطلان إبتداءً كما ذهب
إليه الطاعن، فيكون ما جاء في هذا السبب (السبب الأول من أسباب الطعن) غير وارد ويتعين
رده.....".

كما أن الهيئة التي أصدرت هذا الحكم قد أصدرت حكماً آخر في ظل سريان القرار بقانون
رقم (3) لسنة 2007 الذي ألغى قانون رسوم طوابع الواردات رقم (27) لسنة 1952 وقانون طوابع
الإيرادات رقم (31) لسنة 1927، حيث تضمن حكمها اعتبار ما جاء في البند العاشر من ملحق
قانون رسوم المحاكم والمتعلق بتحصيل طابع الدمغة ملغى بموجب القرار بقانون المشار إليه.

إزاء هذا التناقض في الأحكام المتعلقة بتحصيل قيمة طابع الدمغة على وكالات المحامين
الذين يمثلون بموجبها الخصوم في الدعوى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم، ولما كان الأمر
يتعلق بقبول الدعوى من عدمه وهو ما يتحكم بالنتيجة بمصير الدعوى وهدمها من أساسها إذا ما
كانت الوكالة تفتقر لإصاق الطابع عليها أو تحصيل قيمته المقررة، سيما إذا كان هذا الخلل قد
تم اكتشافه أو أثير الدفع بشأنه في مرحلة متأخرة من مراحل السير في الدعوى والتي قد تتجاوز
في بعض الأحيان العشر سنوات وأزيد من ذلك مما يؤدي إلى عواقب وخيمة ليس بالنسبة للخصوم
أنفسهم بل المساس بسير العدالة والإخلال بها وإنكارها.

وحيث أن الهيئة العامة للمحكمة العليا، وقد أخذت بالإعتبار كل التداعيات التي تترتب
على اعتبار الدعوى غير صحيحة لعدم تحصيل قيمة طابع الدمغة أو إصاق الطابع على الوكالة
المستندة إليها تلك الدعوى فقد قررت ما يلي:

1. لما كان البند العاشر الوارد في ملحق قانون رسوم المحاكم النظامية رقم 1 لسنة 2003، قد جاء من ضمن البنود الإحدى عشر التي تبين تفصيلاً الدعاوى والإجراءات التي يجب دفع الرسوم عنها، بما يعني أن ما ورد في ذلك البند تحت مسمى "الرسم المقرر" هو مطلب واجب الإلتباع ويحمل دلالة النص الأمر بالصيغة التي جاء فيها "يحصل طابع دمغة بمبلغ دينار واحد"، وحيث ان النص على أمر كهذا يتعلق بالنظام العام كونه نصاً آمراً لا يجوز تنكبه، فإن عدم الاخذ به ومخالفته يُرتب بطلاناً للوكالة إذا تخلف المحامي الوكيل عن إصاق طابع الدمغة على وكالته أو تخلف عن دفع قيمة ذلك الطابع المقررة قانوناً كرسوم يستوفي كما تستوفي بقية الرسوم واجبة التحصيل، وفي حال التخلف عن القيام بذلك خلال المدة التي تحددها المحكمة يصار إلى اعتبار الوكالة غير مستوفية لشروطها القانونية مما يستتبع اتخاذ المقتضى القانوني بما في ذلك عدم قبول الدعوى المقامة إستناداً لتلك الوكالة.

2. العدول عن أي مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة بهذا الخصوص يتعارض مع ما جاء في هذا الحكم وذلك إعمالاً لأحكام المادة 1/25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 المعدلة بالمادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2015/4/9