مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الأمانة العامة

كتاب المبادئ والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العليا والتمييز بشأن الجوانب المتصلة بالأزمة العالمية لجائحة كورونا (كوفيد- 19)

الشؤون التشريعية والقانونية

2023م

أ ت / ث مجلس التعاون لدول الخليج العربية. الأمانة العامة. قطاع الشؤون التشريعية والقانونية
5 ك م **كتاب المبادئ والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العليا والتمييز بشأن الجوانب المتصلة بالأزمة العالمية لجائحة كورونا.**
. ـ الرياض : الأمانة العامة ؛ 2023
211 ص ؛ 17x24 سم.
الرقم الموحد لمطبوعات المجلس : 0635 ـ 095 / ح / ك / 2024م.
الاحكام القضائية // المحاكم العليا // محاكم التمييز // جائحة كورونا // مجلس التعاون // مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

العنوان الوطني
6725 طريق جدة ـ حي الهدا
رقم الوحدة : 1
الرياض : 12324 ـ 3147

بسم الله الرحمن الرحيم

قادة دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

حضرة صاحب السمو
الشيخ محمد بن زايد آل نهيان
رئيس دولة الامارات العربية المتحدة

حضرة صاحب الجلالة
الملك حمد بن عيسى آل خليفة
ملك مملكة البحرين

خادم الحرمين الشريفين
الملك سلمان بن عبد العزيز آل سعود
ملك المملكة العربية السعودية

قادة دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

حضرة صاحب الجلالة
السلطان هيثم بن طارق
سلطان عمان

حضرة صاحب السمو
الشيخ تميم بن حمد آل ثاني
أمير دولة قطر

حضرة صاحب السمو
الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح
أمير دولة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الفهرس

التسلسل	المحتوى	الصفحة
1	كلمة تقديمية للشؤون التشريعية والقانونية	1
2	**الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة** • تفسير دستوري • الأحكام الصادرة لإلغاء غرامة تأخير • الأحكام الصادرة في العقود التجارية • الأحكام الصادرة في الأحوال الشخصية	3
3	**الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز بمملكة البحرين** • الأحكام الصادرة بالحضانة وتنظيم الزيارة • الأحكام الصادرة بدفع أجرة العقار والإخلاء	37
4	**المبدأ القضائي الصادر عن المحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية**	49
5	**الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بسلطنة عمان** • الأحكام الصادرة في عقود الاستثمار والاستئجار والتمويل • الأحكام الصادرة في عقود العمل • الأحكام الصادرة في النفقة	53
6	**الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز بدولة قطر** • الأحكام الصادرة في عقود التوريد ، والايجار	115
7	**الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز بدولة الكويت** • الأحكام الصادرة في عقود التمويل والتشغيل والتأمين والبيع • الأحكام الصادرة في اثبات تملك العقار • الأحكام الصادرة لإلغاء قرار جهة إدارية • الأحكام الصادرة في القضايا الجنائية	121

بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس التعاون لدول الخليج العربية

كلمة تقديمية للشؤون التشريعية والقانونية

انطلاقا من الأهداف السامية للنظام الأساسي لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وفي إطار توجيهات أصحاب الجلالة والسمو قادة دول المجلس– حفظهم الله ورعاهم– في ظل جائحة كورونا (كوفيد–19)، اتخذت دول مجلس التعاون الخليجي قرارات حاسمة وإجراءات فعّالة للحفاظ على صحة وسلامة الإنسان، وأظهرت قدرة عالية على التكيّف والتجاوب مع التحديات الصحية والأمنية والاقتصادية الناجمة عن هذه الأزمة العالمية، وحظيت بإشادة واسعة من المجتمع الدولي.

وإيمانا بالدور الخليجي المشترك، عملت الأمانة العامة لمجلس التعاون في تنفيذ رؤى وتوجيهات أصحاب الجلالة والسمو قادة المجلس –حفظهم الله ورعاهم– من خلال اللجان الخليجية المشتركة في تحقيق كل ما من شأنه تعزيز التكافل والترابط والتكامل بين دول المجلس في مواجهة جائحة كورونا (كوفيد–19)، الأمر الذي أسفر عن العديد من المنجزات.

وفي الجانب القضائي والعدلي، وتحديداً في مجال المحاكم، وتحقيقاً لما سلف، عمل أصحاب المعالي والسعادة رؤساء المحاكم العليا والتمييز في اجتماعهم الدوري السادس المنعقد في عام 2023 على تحقيق وتبادل أفضل التجارب والمبادئ القضائية الصادرة في خلال جائحة كورونا (كوفيد–19)، وذلك عبر التوجيه بإصدار كتاب جامع لتلك التجارب والمبادئ القضائية الصادرة من المحاكم العليا والتمييز، إيمانا بالدور الهام التي ساهمت فيه السلطة القضائية في مواجهة هذه الجائحة حفظا لحقوق الأفراد وتحقيقا لإستقرار المعاملات في المجتمع.

وبناء على ذلك، يسر الشؤون التشريعية والقانونية بالأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية أن تضع بين أيديكم هذا الكتاب الذي يضم مجموعة من المبادئ والأحكام القضائية التي أصدرتها المحاكم العليا والتمييز في دول المجلس بشأن الجوانب المتصلة بالأزمة العالمية لجائحة كورونا (كوفيد–19)، ليكون مرجعاً خليجيا لتحقيق الاستفادة المتبادلة بين دول المجلس.

المستشار سلطان بن ناصر السويدي
الأمين العام المساعد للشؤون التشريعية والقانونية

بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات

(1)

جلسة الثلاثاء الموافق 27 من إبريل سنة 2020

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايع الهاجري

ومحمد عبد الرحمن الجراح والبشير بن الهادي زيتون.

طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري

(1– 5) دستور " تفسيره ". طلب تفسير. المحكمة الاتحادية العليا " اختصاصها ". قانون المحكمة الاتحادية العليا " تطبيقه ". حكومة الاتحاد. إمارة الاتحاد. حالة الضرورة.

(1) اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بطلب التفسير الدستوري. أساس ذلك؟ اقتصار نطاق المحكمة الاتحادية العليا على تفسير أحكام الدستور ولا يمتد إلى تفسير نصوص القوانين التي لا تواجهها المحكمة إلا عن طريق البحث في دستوريتها طبقا للأوضاع المقررة بالدستور.

(2) طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف احتدم بين طرفين بالمعنى المعروف في قانون الإجراءات المدنية. كفاية تقديمة للمحكمة من حكومة الاتحاد أو حكومات إمارات الاتحاد لتفسير نص دستوري يغم معه مقتضى حكمه على النحو الذي أراده وقصده المشرع الدستوري بغية تجلية الغموض الحاصل في هذا النص لاستجلاء معانيه ومقاصده بغية ضمان وحدة تطبيقه.

(3) طلب التفسير الدستوري طلب عيني يستهدف طالبه من المحكمة تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس ويمتد إلى أبعاد النص ومقتضياته التي لا يعالجها ظاهره وإنما يعالجها ما يتضمنه النص في ثناياه من علل وما يحمل في طياته من أحكام تواجه ما استجد من وقائع طارئه.

(4) تتحدد ولاية المحكمة الاتحادية العليا في مجال تفسير نصوص الدستور في توضيح ما أبهم من عبارات النص محل التفسير واستخلاص دلالته وفقا لمناهج التفسير تحريا لمقاصد هذا النص ووقوفا عند الغاية المستهدفة من تقريره والغرض المقصود منه ومحمولا عليه.

(5) حالة الضرورة الطارئة ودواعي الصحة العامة تجاه جائحة فيروس كورونا المستجد" كوفيد – 19" تسوغ استعمال الوسائل الإجرائية والوقائية التي من شأنها درء المخاطر التي قد تصيب الإنسان في صحته بجصد الأنفس التي يعد حفظها من المقاصد الشرعية الكبرى وتبيح للمجلس الوطني الاتحادي استعمال وسائل التقنية الحديثة والتواصل المرئي عن بعد سواء فيما يتعلق بجلساته وكيفية انعقادها والحصول على أغلبية أعضائه وتحقيق مبدأ علانية الجلسات أو سريتها على النحو المبين بنصوص المواد 75، 86، 87 من الدستور. على أن يكون نطاق هذا الاستثناء رهنا ببقاء الحالة الطارئة ويدور في فلكها وجوداً وعدماً.

(طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري جلسة 2020/4/27)

1- تنوه المحكمة ابتداء – وهي بصدد بحث طلب التفسير – إلى أنها تستمد اختصاصها بنظر طلب التفسير الدستوري من المادة 4/99 من دستور دولة الاتحاد والمادة 5/33 من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة 1973 وأن اختصاصها هذا إنما يقتصر نطاقه على تفسير أحكام الدستور، ولا يمتد إلى تفسير نصوص القوانين التي لا تواجهها المحكمة إلا عن طريق البحث في دستوريتها طبقا للأوضاع المقررة بالدستور.

2- كما تؤكد المحكمة كذلك أن طلب التفسير الدستوري لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف احتدم بين طرفين، وإنما تباشر الدائرة الدستورية بهذه المحكمة نظر الطلب عندما يقدم لها من حكومة الاتحاد أو من احدى سلطاته أو من حكومات إمارات الاتحاد لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده، بغية ضمان وحدة تطبيقه، وأنه ليس بلازم أن يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة بالمعنى المعروف في قانون الإجراءات المدنية إذ في تطلب ذلك قيد لم يتضمنه الدستور أو قانون إنشاء المحكمة، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي على

نحو يعم معه مقتضى حكمه على النحو الذي أراده وقصده المشرع الدستوري، ليسوغ معه الالتجاء إلى هذه المحكمة بغية تجلية الغموض الحاصل في هذا النص وذلك ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره.

3- ومن ثم فإن طلب تفسير الدستور لا يعدو أن يكون طلباً عينياً يستهدف طالبه من المحكمة تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس، وأن طلب التفسير- بهذه المثابة- إنما يحتاج إليه بقدر ما يطرأ من وقائع تستلزم تفسيره فينظر إليه بالمعنى الواسع سواء بما يكتنف النص من غموض أو بما لا يكفي ظاهره لمعالجة ما استجد من وقائع طارئة لم تكن في حسبان المشرع حال وضعه، وعليه فإن طلب التفسير إنما يمتد إلى أبعاد النص ومقتضياته التي لا يعالجها ظاهره وإنما يعالجها ما يتضمنه النص في ثناياه من علل وما يحمل طياته من أحكام تواجه ما استجد من وقائع طارئة.

4- تتحدد ولاية المحكمة – في مجال تفسير نصوص الدستور- في توضيح ما أبهم من عبارات النص محل التفسير، واستخلاص دلالته وفقا لمناهج التفسير، تحريا لمقاصد هذا النص، ووقوفا عند الغاية التي استهدفت من تقريره والغرض المقصود منه ومحمولاً عليه.

5- لما كان ذلك، وكانت المواد 75 و86 و87 من الدستور محل طلب التفسير قد أثارت عند تطبيقها في ظل الظروف الطارئة المتمثلة بجائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) تفسيرات وآراء متباينة حول عقد جلسات المجلس الوطني الاتحادي عن بعد باستخدام وسائل التقنية الحديثة بخصوص (انعقاد المجلس في مقر عاصمة الاتحاد، علانية جلسات المجلس ومداولاته السرية، حضور أغلبية الأعضاء والتصويت) وهو ما يستلزم وضع تفسير دقيق يحسم أي نزاع أو اختلاف بشأن مقاصد ومقتضيات المواد المذكورة ويكون ملزماً للكافة لتحقيق التوازن بين الهدف الذي قصده الدستور من تلك النصوص وإنفاذها وتطبيقها على نحو صحيح دون تزيد . وأنه إزاء الجائحة الخطيرة التي عصفت بكافة دول العالم وبالنظر إلى الظروف الطارئة التي تعيشها دولة الإمارات نتيجة وباء فيروس كورونا المستجد (كوفيد – 19) وما يحدثه من مخاطر وخيمة على البشر تصيبهم في صحتهم وتهدد حياتهم فضلا عن الأضرار التي قد يلحقها بمكونات الوطن بكافة صورها، يستوى أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي أو اتخاذ تدابير وقائية تكون لازمة وبصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لمواجهة تلك الحالة الطارئة الاستثنائية المتمثلة بانتشار الفيروس السالف البيان، وتلك هي حالة الضرورة التي دفعت الدولة إلى مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة خلال تلك الفترة العصيبة وتلجئها إلى الإسراع في اتخاذ تلك التدابير ويكون تدخلها بها وتطبيقها لها مبرراً بحالة الضرورة ودواعي الصحة العامة تجاه

هذا الفيروس، مستنداً إليها وبالقدر الذي يكون متناسباً مع متطلبات المرحلة التي تمر بها الدولة في ظل استمرار خطر الفيروس المذكور، بوصفها تدابير من طبيعة استثنائية تمليها طبيعة المرحلة الراهنة وتقتضيها، وهذه الضرورة يسوغ معها استعمال الوسائل الإجرائية والوقائية التي من شأنها درء المخاطر الوبائية التي قد تصيب الإنسان في صحته وتحصد الأنفس التي يعد حفظها من المقاصد الشرعية الكبرى ومن بين تلك الوسائل التي استعملتها جميع مؤسسات الدولة في أدائها الحكومي والمؤسسي التواصل بين موظفيها أو المتعاملين معها عن بعد، بوسائل التقنية الحديثة والتواصل المرئي خشية إصابتهم بعدوى فيروس كورونا وتفادي آثاره الوخيمة حال تواجدهم مجتمعين في مكان واحد . وإذ كانت الحالة الطارئة والضرورة الملحة التي فرضها هذا الفيروس قد توافرت موجباتها وحالاتها الاستثنائية بالمجلس الوطني الاتحادي سواء فيما يتعلق بجلساته وكيفية انعقادها والحصول على رأي أغلبية أعضائه وتحقق مبدأ علانية الجلسات أو سريتها وذلك كله على النحو الذي بينته نصوص المواد 75 و86 و87 من دستور دولة الامارات ، وإزاء تلك الحالة الاستثنائية الطارئة فإن المجلس الوطني الاتحادي ليسوغ له المبرر في أداء مهامه البرلمانية والتشريعية على سبيل الاستثناء، عن بعد باستعمال وسائل التقنية الحديثة بما يتفق مع طبيعة المرحلة الآنية والطارئة التي تمر بها الدولة على أن يكون نطاق هذا الاستثناء رهنا ببقاء الحالة الطارئة ويدور في فلكها وجوداً وعدماً وليس في ذلك ما ينطوى على مساس بالنصوص الدستورية السالفة البيان بالنظر إلى فحوى خطابها وأبعاد حكمتها التي استهدف الدستور من سنها بما يقتضي تفسيرها على النحو الذي أرسته المحكمة في أسبابها على نحو ما تقدم.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل في أنه بتاريخ 2020/4/16 أودع رئيس المجلس الوطني الاتحادي، مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة الاتحادية العليا صحيفة طلب تفسير مواد دستور الاتحاد (75 ، 86 ، 87) التي جرى نصها على النحو الآتي :- 1) المادة 75 "يعقد المجلس جلساته في مقر عاصمة الاتحاد، ويجوز استثناء أن ينعقد في أي مكان آخر داخل الاتحاد، بناء على قرار يتخذه المجلس بأغلبية أعضائه جميعاً وبموافقة مجلس الوزراء" ، 2) المادة 86" جلسات المجلس علنية، وتنعقد الجلسات سرية إذا طلب ذلك ممثل الحكومة، أو رئيس المجلس أو ثلث أعضائه"، 3) المادة 87 " لا تكون مداولات المجلس صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضائه على الأقل. وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب

الذي فيه رئيس المجلس" على سند من أن جائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد – 19) أدت إلى وجود مجموعة من الصعوبات التي تواجه المجلس الوطني الاتحادي في أداء مهامه الدستورية والبرلمانية من خلال عقد جلساته المعتادة في مقر العاصمة أبوظبي خصوصاً ما يتعلق بهذه المهام من مناقشة مشروعات القوانين المعروضة عليه، ومنها ما يجب نظره على وجه الاستعجال في هذه الظروف طبقاً للنظم القانونية المعمول بها أمام المجلس، ولما تتطلبه الحكومة من إنجاز بعض المشروعات التي تستلزمها ظروف المرحلة الحالية، وقد تمثلت هذه الصعوبة في عدم إمكانية عقد المجلس لجلساته العامة، نظراً للخطورة الصحية الكبيرة، وللحفاظ على سلامة رئيس وأعضاء المجلس وكل من يشاركون بحكم مهامهم الوظيفية في جلسات المجلس العادية والتي تضم ما لا يقل عن 55 عضواً في مكان واحد مغلق، وإزاء هذه الظروف الطارئة يعتزم المجلس أن يعقد جلساته عن بُعدٍ وبوسائل التقنية الحديثة، وحتى يتم توفير كل الضمانات الدستورية فإن الأمر يستلزم تفسير النصوص الدستورية سالفة البيان سواء فيما يتعلق بكيفية انعقاد جلسات المجلس عن بُعدٍ وفي مكان آخر غير مقر العاصمة وحصول أغلبية أصوات الأعضاء وموافقة مجلس الوزراء على هذا الاستثناء وفق ما تتطلبه المادة 75 المذكورة أو فيما يتعلق باستعمال وسائل التقنية الحديثة مثل نشر أعمال الجلسة في وسائل الإعلام بما يحقق علنية جلسات المجلس، أم ضرورة حضور الجمهور تلك الجلسات كضمانة أساسية لمبدأ العلانية ولكونه إجراءً جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان وذلك على النحو الذي تقتضيه المادة 86، وكذلك فيما يتعلق بمدى توافر أغلبية أعضاء المجلس عند حضورهم مداولاته وصدور القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رئيس الجلسة . . وذلك كله عندما يباشر المجلس هذه الإجراءات عن بُعدٍ بوسائل التقنية الحديثة . . وانتهى رئيس المجلس في ختام الصحيفة إلى طلب الحكم بتفسير المواد (75 و86 و87) من الدستور بما يبرر للمجلس انعقاد جلساته عن بُعدٍ باستخدام وسائل التقنية الحديثة نزولا على أحكام حالة الضرورة ومبررات الظرف الطارئ والاستثنائي الذي يقتضي ذلك.

وإذ عرض طلب التفسير على سعادة رئيس المحكمة فعين القاضي/ . . . لتحضير الدعوى. وإذ تداولت الدعوى أمام قاضي التحضير، وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي للمحكمة.

وحيث إن المحكمة – وهي بصدد بحث طلب التفسير – تنوه ابتداء إلى أنها تستمد اختصاصها بنظر طلب التفسير الدستوري من المادة 4/99 من دستور دولة الاتحاد والمادة 5/33 من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة

1973 وأن اختصاصها هذا إنما يقتصر نطاقه على تفسير أحكام الدستور، ولا يمتد إلى تفسير نصوص القوانين التي لا تواجهها المحكمة إلا عن طريق البحث في دستوريتها طبقا للأوضاع المقررة بالدستور كما تؤكد المحكمة كذلك أن طلب التفسير الدستوري لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف احتدم بين طرفين، وإنما تباشر الدائرة الدستورية بهذه المحكمة نظر الطلب عندما يقدم لها من حكومة الاتحاد أو من احدى سلطاته أو من حكومات إمارات الاتحاد لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده، بغية ضمان وحدة تطبيقه، وأنه ليس بلازم أن يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة بالمعنى المعروف في قانون الإجراءات المدنية إذ في تطلب ذلك قيد لم يتضمه الدستور أو قانون إنشاء المحكمة، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي على نحو يغم معه مقتضى حكمه على النحو الذي أراده وقصده المشرع الدستوري، ليسوغ معه الالتجاء إلى هذه المحكمة بغية تجلية الغموض الحاصل في هذا النص وذلك ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره، ومن ثم فإن طلب تفسير الدستور لا يعدو أن يكون طلباً عينياً يستهدف طالبه من المحكمة تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس، وأن طلب التفسير– بهذه المثابة– إنما يحتاج إليه بقدر ما يطرأ من وقائع تستلزم تفسيره فينظر إليه بالمعنى الواسع سواء بما يكتنف النص من غموض أو بما لا يكفي ظاهره لمعالجة ما استجد من وقائع طارئة لم تكن في حسبان المشرع حال وضعه، وعليه فإن طلب التفسير إنما يمتد إلى أبعاد النص ومقتضياته التي لا يعالجها ظاهره وإنما يعالجها ما يتضمنه النص في ثناياه من علل وما يحمل طياته من أحكام تواجه ما استجد من وقائع طارئة.

والمحكمة – في مجال تفسير نصوص الدستور– إنما تتحدد ولايتها في توضيح ما أبهم من عبارات النص محل التفسير، واستخلاص دلالته وفقا لمناهج التفسير، تحريا لمقاصد هذا النص، ووقوفا عند الغاية التي استهدفت من تقريره والغرض المقصود منه ومحمولاً عليه، لما كان ذلك، وكانت المواد 75 و86 و87 من الدستور محل طلب التفسير قد أثارت عند تطبيقها في ظل الظروف الطارئة المتمثلة بجائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد–19) تفسيرات وآراء متباينة حول عقد جلسات المجلس الوطني الاتحادي عن بعد باستخدام وسائل التقنية الحديثة بخصوص (انعقاد المجلس في مقر عاصمة الاتحاد، علانية جلسات المجلس ومداولاته السرية، حضور أغلبية الأعضاء والتصويت) وهو ما يستلزم وضع تفسير دقيق يحسم أي نزاع أو اختلاف بشأن مقاصد ومقتضيات المواد المذكورة ويكون ملزماً للكافة لتحقيق التوازن بين الهدف الذي قصده الدستور من تلك النصوص وإنفاذها وتطبيقها على نحو صحيح دون تزيد . وأنه إزاء الجائحة الخطيرة التي عصفت بكافة

دول العالم وبالنظر إلى الظروف الطارئة التي تعيشها دولة الإمارات نتيجة وباء فيروس كورونا المستجد (كوفيد – 19) وما يحدثه من مخاطر وخيمة على البشر تصيبهم في صحتهم وتهدد حياتهم فضلا عن الأضرار التي قد يلحقها بمكونات الوطن بكافة صورها، يستوى أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي أو اتخاذ تدابير وقائية تكون لازمة وبصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لمواجهة تلك الحالة الطارئة الاستثنائية المتمثلة بانتشار الفيروس السالف البيان، وتلك هي حالة الضرورة التي دفعت الدولة إلى مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة خلال تلك الفترة العصيبة وتلجئها إلى الإسراع في اتخاذ تلك التدابير ويكون تدخلها بها وتطبيقها لها مبرراً بحالة الضرورة ودواعي الصحة العامة تجاه هذا الفيروس، مستنداً إليها وبالقدر الذي يكون متناسباً مع متطلبات المرحلة التي تمر بها الدولة في ظل استمرار خطر الفيروس المذكور، بوصفها تدابير من طبيعة استثنائية تمليها طبيعة المرحلة الراهنة وتقتضيها، وهذه الضرورة يسوغ معها استعمال الوسائل الإجرائية والوقائية التي من شأنها درء المخاطر الوبائية التي قد تصيب الإنسان في صحته وتحصد الأنفس التي يعد حفظها من المقاصد الشرعية الكبرى ومن بين تلك الوسائل التي استعملتها جميع مؤسسات الدولة في أدائها الحكومي والمؤسسي التواصل بين موظفيها أو المتعاملين معها عن بعد، بوسائل التقنية الحديثة والتواصل المرئي خشية إصابتهم بعدوى فيروس كورونا وتفادي آثاره الوخيمة حال تواجدهم مجتمعين في مكان واحد . وإذ كانت الحالة الطارئة والضرورة الملحة التي فرضها هذا الفيروس قد توافرت موجباتها وحالاتها الاستثنائية بالمجلس الوطني الاتحادي سواء فيما يتعلق بجلساته وكيفية انعقادها والحصول على رأي أغلبية أعضائه وتحقق مبدأ علانية الجلسات أو سريتها وذلك كله على النحو الذي بينته نصوص المواد 75 و86 و87 من دستور دولة الامارات ، وإزاء تلك الحالة الاستثنائية الطارئة فإن المجلس الوطني الاتحادي ليسوغ له المبرر في أداء مهامه البرلمانية والتشريعية على سبيل الاستثناء، عن بعد باستعمال وسائل التقنية الحديثة بما يتفق مع طبيعة المرحلة الآنية والطارئة التي تمر بها الدولة على أن يكون نطاق هذا الاستثناء رهنا ببقاء الحالة الطارئة ويدور في فلكها وجوداً وعدماً وليس في ذلك ما ينطوى على مساس بالنصوص الدستورية السالفة البيان بالنظر إلى فحوى خطابها وأبعاد حكمتها التي استهدف الدستور من سنها بما يقتضي تفسيرها على النحو الذي أرسته المحكمة في أسبابها على نحو ما تقدم.

(2)

جلسة الثلاثاء الموافق 23 من يونيو سنة 2021

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

وعضوية السادة القضاة / أشرف محمد شهاب وصبري شمس الدين.

الطعن رقم 304 لسنة 2021 إداري

– ضرائب "الغرامة التأخيرية: تمسك الطاعن بمنحه مهلة سماح بسبب جائحة كورونا". دفاع " الدفاع الجوهري ". حكم " عيوب التدليل: القصور في التسبيب ".

– الدفاع الجوهري. على محكمة الموضوع تمحيصه. مخالفة ذلك. قصور مبطل. تمسك الطاعنة بأن عدم إدراج منتجاتها بنظامها الضريبي يرجع إلى المطعون ضدها مما كان حائلاً دون سداد الضريبة المترتب عليها الغرامة بالإضافة لمنحها مهلة سماح بسبب جائحة كورونا. دفاع جوهري. عدم استعانة محكمة الموضوع بوسائل الإثبات للوقوف على جدية الدفع. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 304 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/6/23)

– المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن على محكمة الموضوع أن تمحص دفاع الخصوم الجوهري تمحيصا يكشف عن إحاطتها بحقيقته وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لدفاع الطاعنة المتقدم لا سلبا ولا إيجابا ولم يقسطه حقه من البحث والتمحيص للوقوف على مدى جديته وما إذا كان عدم إدراج منتجات الطاعنة بالنظام الضريبي لغاية 2020/3/2 كان حائلا دون سداد الضريبة التي ترتبت عليها الغرامات التأخيرية من عدمه وما إذا كان هناك مهلة سماح للطاعنة للسداد من عدمه ، وكان للمحكمة الاستعانة بكافة وسائل الإثبات ومنها الخبرة للوقوف على جدية الدفاع المتقدم حتى تتمكن المحكمة الاتحادية العليا من بسط رقابتها القانونية على صحة الحكم، ولما كان

هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن الأخرى على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 253 لسنة 2020 إداري كلي أبو ظبي اتحادي بتاريخ 2020/8/18 اختصمت فيها الطاعنة طالبة الحكم بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لإمارة دبي 72/121 دبي / 2020 والحكم مجدداً بتأييد قرار الهيئة بفرض غرامة التأخير في سداد الضريبة المستحقة السداد بمبلغ مقداره (1,047,748) درهماً. وقالت شرحا للدعوى إنه صدر القرار المطعون فيه من لجنة فض المنازعات الضريبية متضمنا تعديله الغرامات التأخيرية بالمخالفة للقانون وأنها تنعى على هذا القرار صدوره دون تسبيب، وانتهت المدعية إلى طلباتها سالفة البيان.

وبجلسة 2020/11/23 قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن لجنة فض المنازعات الضريبية والقضاء مجددا بتأييد قرار الهيئة موضوع الاعتراض.

استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 237 لسنة 2020.

وبجلسة 2021/3/2 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، فأقامت الطاعنة طعنها الماثل.

وحيث إن المحكمة نظرت الطعن في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين مما تنعى به الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه التفت عن دفاع الطاعنة من أن عدم سداد الضريبة التي ترتبت عليها الغرامات التأخيرية يرجع إلى خطأ المطعون ضدها بعدم إدراج منتجات الطاعنة بالنظام الضريبي لغاية 2020/3/2 كما أن المطعون ضدها قد منحت الطاعنة مهلة سماح لغاية 2020/5/17 بسبب جائحة كورونا ومن ثم تكون الغرامات المفروضة عن شهري ديسمبر 2019 ويناير 2020 غير قائمة على أساس الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تمحص دفاع الخصوم الجوهري تمحيصا يكشف عن إحاطتها بحقيقته وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لدفاع الطاعنة المتقدم لا سلبا ولا إيجابا ولم يقسطه حقه من البحث والتمحيص للوقوف على مدى جديته وما إذا كان عدم إدراج منتجات الطاعنة بالنظام الضريبي لغاية 2020/3/2 كان حائلا دون سداد الضريبة التي ترتبت عليها الغرامات التأخيرية من عدمه وما إذا كان هناك مهلة سماح للطاعنة للسداد من عدمه ، وكان للمحكمة الاستعانة بكافة وسائل الإثبات ومنها الخبرة للوقوف على جدية الدفاع المتقدم حتى تتمكن المحكمة الاتحادية العليا من بسط رقابتها القانونية على صحة الحكم ، ولما كان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن الأخرى على أن يكون مع النقض الإحالة.

(3)

جلسة الثلاثاء الموافق 27 من يوليو سنة 2021

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

وعضوية السادة القضاة / صبري شمس الدين والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

الطعن رقم 471 لسنة 2021 تجاري

(1 ،2) مصادر الالتزام " العقد : انحلال العقد وفسخه " . دفاع " دفاع جوهري " .

(1) عدم احتواء العقد شرطاً صريحاً فاسخاً . أثره . عدم التزام المحكمة بإجابة طلب الفسخ المبني على شرط الفسخ الضمنى . للمحكمة الزام المدين بالتنفيذ الحال أو انظاره أجل مسمى أو رفض طلب الفسخ لتوقيه بالتنفيذ قبل صدور الحكم النهائي . شرطه . ألا يكون في الوفاء المتأخر ما يضار به المدعي طالب الفسخ والعبرة في ذلك بما يكون عليه الحال عند الحكم في الدعوى . تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع . شرطه .

(2) تمسك الطاعنة بأن التأخر في تنفيذ العين محل التقاضي كان بسبب جائحة كورونا وإنها أخطرت المطعون ضده بالتسليم ودللت على ذلك بالمستندات إلا أنه رفض التسليم دون مبرر. دفاع جوهري . عدم تحقيق الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع وقضاءه بالفسخ على سند من إخلال الطاعنة بالتزامها بالتسليم اعتماداً على تقرير الخبير رغم الاعتراض عليه لعدم معاينة العين على الطبيعة . قصور في التسبيب .

(الطعن رقم 471 لسنة 2021 تجاري ، جلسة 2021/7/27)

1- المقرر أن مؤدى النص في المادة 272 من قانون المعاملات المدنية يدل وعلى ما هو مقرر على أنه إذا لم يحوى العقد شرطا صريحاً فاسخاً حال تحقق عناصره فإن المحكمة لا تلتزم حتما بإجابة طلب الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني المقرر لمصلحة طالبه حال تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه المتبادل، فلها أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى، ولها أن ترفض طلب الفسخ إذا تبين لها من واقع الحال أن المدين لم يعد متخلفاً عن تنفيذ التزامه بأن توقى صدور الحكم بالفسخ بتنفيذ التزامه قبل أو أثناء نظر الدعوى وإلى ما قبل صدور الحكم النهائي فيها وكان ليس في هذا

الوفاء المتأخر ما يضار به المدعي طالب الفسخ ولا عبرة في هذا الشأن بمقدار ما لم يوف به من التزام المدعى عليه أو مقدار ما أوفى به المدعي من الالتزام وفق شروط العقد، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم في الدعوى وحتى صدور الحكم النهائي فيها، وتقدير كفاية أسباب الفسخ من عدمها أو إلزام المدعى عليه بالتنفيذ أو إنظاره إلى أجل مسمى أو رفض طلب الفسخ أو المجادلة في تنفيذ الالتزام من سلطة محكمة الموضوع شريطة أن يقوم حكمها على أسباب سائغة لا مخالفة فيها للثابت بالأوراق وتكفي لحمله.

2- لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن التأخير في إنجاز العين المبيعة كان بسبب الظرف الطارئ لجائحة كورونا وأن العين كانت جاهزة للتسليم منذ 2020/8/18 وقدمت المستندات الدالة على ذلك وأن المطعون ضده رغم إخطاره لتسلم العين رفض ذلك بدون مبرر، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهري والذى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى في الدعوى وبما كان من اللازم مواجهته والتحقق منه عن طريق الخبرة أو وسائل الإثبات الأخرى للوقوف على حقيقته، وأقام الحكم قضاءه بالفسخ على سند إخلال الطاعنة بالتزامها بالتسليم اعتماداً على تقرير الخبير رغم الاعتراض عليه لعدم معاينة العين على الطبيعة ودون التحقق من هذا الاعتراض ومن ثم فإن الحكم يكون مشوباً بقصور يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى، بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 4665 لسنة 2020 مدني كلي الشارقة على الطاعنة بطلب الحكم بفسخ عقد بيع الفيلا (41) في مشروع (..) والمؤرخ في 2017/12/17 المبرم بينه وبين المطعون ضدها وإلزامها بأن ترد له مبلغ 320,469 درهم وفائدته التأخيرية 12% سنويا من تاريخ المطالبة ومبلغ مائة ألف درهم كتعويض عن الأضرار التي لحقت به ، وقال شرحا لدعواه إنه بموجب العقد المذكور اشترى من المطعون ضدها العقار سالف البيان بثمن مقداره 1,068,200 درهم سدد منه 320،469 درهم كمقدم ودفعات بمبلغ 213,460 درهم إلا أن المدعى عليها أخلت بالتزامها بتسليمه الفيلا المبيعة في التاريخ المتفق عليه 2020/3/30 فكانت دعواه بالطلبات سالفة البيان. ندبت المحكمة خبيراً هندسياً قدم تقريره

وبجلسة 2020/12/28 قضت محكمة أول درجة بفسخ العقد موضوع الدعوى وإلزام المدعى عليها بأن ترد للمدعي مبلغاً وقدره 320,460 درهم وتعويضاً قدره عشرون ألف درهم . استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم 152 لسنة 2021 مدني الشارقة ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ 2021/3/23 بتأييد الحكم المستأنف، فطعنت عليه بالنقض الطاعنة بالطعن الماثل، وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه قضى بفسخ عقد البيع سند الدعوى للتأخير في تسليم العين المبيعة في حين أن القضاء بالفسخ ليس وجوبياً عند التخلف عن تنفيذ الالتزام وفقا للمادة 2/272 من قانون المعاملات المدنية إذ للقاضي إلزام المدين بالتنفيذ أو إنظاره إلى أجل مسمى ويحق للمدين قانونا أن يتقي الفسخ بتنفيذ التزامه قبل النطق بالحكم، وأنها تمسكت أمام محكمة الموضوع أن التأخير في إنجاز العين بسبب جائحة كورونا وأنها أنجزت العين وكانت جاهزة للتسليم منذ 2020/8/18 وقدمت شهادة بإنجاز المبنى صادرة من بلدية الشارقة وشهادة من استشاري المشروع تؤكد جاهزية العين للتسليم وأنها أخطرت المطعون ضده باستلام العين وجاهزيتها مع خطاب عدم ممانعة بخصوص توصيل الكهرباء والمياه للعين إلا أنه رفض الاستلام بدون مبرر ولم ترد المحكمة على دفاعها الجوهري، وقضت بالفسخ اعتمادا على تقرير الخبير رغم أنه لم يعاين العين على الطبيعة للتحقق من إنجازها وجاهزيتها للتسليم وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن النص في المادة 272 من قانون المعاملات المدنية على أنه " 1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. 2- ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره لأجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ والتعويض في كل حال إن كان له مقتضى" يدل وعلى ما هو مقرر على أنه إذا لم يحوى العقد شرطا صريحاً فاسخاً حال تحقق عناصره فإن المحكمة لا تلتزم حتما بإجابة طلب الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني المقرر لمصلحة طالبه حال تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه المتبادل، فلها أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى، ولها أن ترفض طلب الفسخ إذا تبين لها من واقع الحال أن المدين لم يعد متخلفاً عن تنفيذ التزامه بأن توقى صدور الحكم بالفسخ بتنفيذ التزامه قبل أو أثناء نظر الدعوى وإلى ما قبل صدور الحكم النهائي فيها وكان ليس في هذا الوفاء المتأخر ما يضار به المدعي طالب الفسخ

ولا عبرة في هذا الشأن بمقدار ما لم يوف به من التزام المدعى عليه أو مقدار ما أوفى به المدعي من الالتزام وفق شروط العقد، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم في الدعوى وحتى صدور الحكم النهائي فيها، وتقدير كفاية أسباب الفسخ من عدمها أو إلزام المدعى عليه بالتنفيذ أو إنظاره إلى أجل مسمى أو رفض طلب الفسخ أو المجادلة في تنفيذ الالتزام من سلطة محكمة الموضوع شريطة أن يقوم حكمها على أسباب سائغة لا مخالفة فيها للثابت بالأوراق وتكفي لحمله. وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن التأخير في إنجاز العين المبيعة كان بسبب الظرف الطارئ لجائحة كورونا وأن العين كانت جاهزة للتسليم منذ 2020/8/18 وقدمت المستندات الدالة على ذلك وأن المطعون ضده رغم إخطاره لتسلم العين رفض ذلك بدون مبرر، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهري والذى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى في الدعوى وبما كان من اللازم مواجهته والتحقق منه عن طريق الخبرة أو وسائل الإثبات الأخرى للوقوف على حقيقته، وأقام الحكم قضاءه بالفسخ على سند إخلال الطاعنة بالتزامها بالتسليم اعتماداً على تقرير الخبير رغم الاعتراض عليه لعدم معاينة العين على الطبيعة ودون التحقق من هذا الاعتراض ومن ثم فإن الحكم يكون مشوباً بقصور يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى، بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.

(4)

جلسة الاثنين الموافق 14 من نوفمبر سنة 2022

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوالشخصية

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

البطلان لا يفترض. الإجراء يكون باطلاً إذا نص عليه القانون صراحتاً أو شابه عيب أو نقص جوهري لم يتحقق بسببه الغاية منه. التمسك به لمن تقرر الشكل لمصلحته وعليه إثبات تحقق العيب. ثبوت تحقق الغاية من الإجراء لا يحكم بالبطلان. إثباته. على عاتق المتمسك ضده بالبطلان. علة ذلك. نهي الشريعة الإسلامية عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة ولأن الإجراء وسيلة وليس غاية.

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

(2) الحضانة. ما هيتها . هي فرض كفاية. الأصل فيها حق للأم متى كانت أهلاً لها . تقدم النساء فيها عن الرجال إلى أن يثبت عدم صلاحهن. ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين باستثناء الأب. للحاضن شروط. ما هيتها . من لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى. حماية مصلحة المحضون من سلطة القاضي التقديرية. علة ذلك. تعارضها مع حالات الضرورة في التشريع الإسلامي ومنها حق الولاية في غير ما يتعلق بخدمة المحضون الأمر فيها للولي. علة ذلك. لعدم وقوع التنازع. انتهاء صلاحية النساء للحضانة ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون مع استمرارها في حالة العته أو المرض. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية.

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

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

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

(6) نقض " أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية " .

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

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

1– المقرر – في القانون – أن البطلان لا يفترض وأن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. وقرر المشرع تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تعيب الإجراءات وفرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلا، وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان، على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقق غاية معينة في الخصومة فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً فإنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ففي هذه الحالة يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان

عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فلا يحكم بالبطلان وذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى الإجراء على أنه وسيلة لتحقيق العدالة وليس غاية وأن الشريعة الإسلامية تنهى دائماً عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جاء مستوفياً الشروط الشكلية والأركان الإجرائية وعليه يكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (**وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ**) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا: (**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**) صدق الله العظيم، كما أن الحضانة حق للصغير على أبويه وهي من واجباتهما معا مادامت الزوجية قائمة بينهما وهي مظهر من مظاهر رقي أحكام الشريعة الإسلامية ونظامها بالطفل لحفظه ورعايته وتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى ليكون لبنة طيبة في المجتمع وقد اهتمّ الإسلامُ بالأسرة اهتماماً بالغاً ودقيقاً يشمل جَميع أفرادها، ومع حرص الإسلام على استمراريّة الأسرة وديمومة بنائها جَعل لمُشكِلاتها المُتوقّعة حلولاً استباقيّة وأحكاماً تُخفّف وطأة هذه المشكلات والآثار المُترتّبة عليها وجاء اهتمامُ الشريعة بالأبناء مُنسجماً مع احتياجاتِهم التربويّة والعاطفية، فكان تشريعُ الحَضانة للأطفال بعد الطّلاق مبنيّاً على مُتغيّراتٍ عديدةٍ وظروفٍ مَخصوصةٍ يُقدم فيها معيار المَصلحة الأولى للطّفل وحياتِه وأمانه، والأم أحق بحضانة وليدها إحساناً وإكراماً لها واحتراماً لعاطفة الأمومة لديها إن كانت مهيأة للحضانة، فإن قام طارئ لديها فتنتقل الحضانة للأب لقوله صلى الله عليه وآلة وصحبه وسلم "كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِه، وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْ رعيته" وقوله صلى الله عليه وآلة وصحبه وسلم "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ويقوت"، كما أن الأصل في الحضانة أنها في مراحل الطفولة الأولى إلى النساء لأن الطفل في هذه المرحلة يحتاج إلى رعاية الأم ومثلها من النساء المحارم لأنهن بفطرة الخالق سبحانه وتعالى والتي جبلها في النساء أرفق بالطفل وأَحَنُ عليه من سواهن وأهدى إلى تحمله وحسن

رعايته فالأم في المرحلة الأولى من الطفولة أشفق وأرفق بالوليد وأصبر عليه وتحمله من الولي وهو ما أكده الخليفة الراشد أبوبكر الصديق رضي الله عنه في قضائه بإثبات حضانة الأم وتقديمها على حضانة الأب بقوله "إن ريحها أي الأم ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك" عملاً بأمر المصطفى صلى الله عليه وآلة وصحبه وسلم فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآلة وصحبه وسلم "أنت أحق به ما لم تنكحي"، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على استقرار وحسن تربيته خاصة عند وفاة أحدهما أو انحلال ميثاق الزوجية لأي سبب من الأسباب الذي يترتب عليه ضرورة الحرص على توفير الرعاية اللازمة والملائمة من أجل نشأة هذا الطفل وذلك من خلال وجود إطار تشريعي ينظم حقوق المحضون، وهو تأكيد من الشريعة الإسلامية الغراء على أن الحضانة يُقدم فيها النساء على الرجال للرحمة والشفقة التي جبل الخالق سبحانه وتعالى النساء عليها لأولادهن وأرحامهن، كما أن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (1) حق الأب (2) حق الحاضنة (3) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند أحد والديه فإن الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجودا وعدما، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في الاعتبار من حق الحاضنين، قال العلامة ابن عابدين رحمه الله –حاشية ابن عابدين ج 2 ص 639– (وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك، لا يحل له نزعه من أمه لأن مدار الحضانة على نفع الولد) وبهذا أخذ القانون، والعبرة في جميع الأحوال وتحت كل الظروف بمصلحة الصغير المحضون، ويشترط في الحاضن: 1– العقل، 2– البلوغ راشدًا،3– الأمانة، 4– القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته، 5– السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة، 6 – ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض. وإذا كان رجلا يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، ومفهوم العبارة والاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:

أ – الأم.

ب– الأب.

ج– أم الأم وإن علت.

د –أم الأب وإن علت.

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

و– بنت الأخت الشقيقة.

ز– بنت الأخت لأم.

ح– الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات.

ط– بنت الأخت لأب.

ي– بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات.

ك– العمات بالترتيب المذكور.

ل– خالات الأم بالترتيب المذكور.

م– خالات الأب بالترتيب المذكور.

ن– عمات الأم بالترتيب المذكور.

س– عمات الأب بالترتيب المذكور.

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

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

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

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

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

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

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

المحكمة

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

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

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

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

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

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في القانون أن البطلان لا يفترض وأن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء. وقرر المشرع تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تعيب الإجراءات وفرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلا، وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان، على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقق غاية معينة في الخصومة فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً فإنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ففي هذه الحالة يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فلا يحكم بالبطلان وذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى الإجراء على أنه وسيلة لتحقيق العدالة وليس غاية وأن الشريعة الإسلامية تنهى دائماً عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جاء مستوفياً الشروط الشكلية والأركان الإجرائية وعليه يكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السببين الثاني والثالث مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وعدم فهم الواقع ومخالفة الثابت في الأوراق والقصور في التسبيب وذلك بقضائه بإسقاط الحضانة عنها وهي الأم وقضائه للمطعون ضده بحق الحضانة مخالفاً بذلك لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ولعقد الصلح المؤرخ

2021/10/13 بين الطرفين الموثق بمحكمة عجمان الشرعية، كذا ودون مراعاة مصلحة المحضونة والتأكد من صلاح المطعون ضده مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، كما أن الحضانة حق للصغير على أبويه وهي من واجباتهما معا مادامت الزوجية قائمة بينهما وهي مظهر من مظاهر رقي أحكام الشريعة الإسلامية ونظامها بالطفل لحفظه ورعايته وتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى ليكون لبنة طيبة في المجتمع وقد اهتمّ الإسلامُ بالأسرة اهتماماً بالغاً ودقيقاً يشمل جَميع أفرادها، ومع حرصِ الإسلام على استمراريّة الأسرة وديمومة بنائها جَعل لمُشكِلاتها المُتوقّعة حلولاً استباقيّة وأحكاماً تُخفّف وطأة هذه المشكلات والآثار المُترتّبة عليها وجاء اهتمامُ الشريعة بالأبناء مُنسجماً مع احتياجاتِهم التربويّة والعاطفية، فكان تشريعُ الحَضانة للأطفال بعد الطّلاق مبنيّاً على مُتغيّراتٍ عديدةٍ وظروفٍ مَخصوصةٍ يُقدم فيها معيار المَصلحة الأَولى للطّفل وحياتِه وأمانه، والأم أحق بحضانة وليدها إحساناً وإكراماً لها واحتراماً لعاطفة الأمومة لديها إن كانت مهيأة للحضانة، فإن قام طارئ لديها فتنتقل الحضانة للأب لقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِه، وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْ رعيته" وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ويقوت"، كما أن الأصل في الحضانة أنها في مراحل الطفولة الأولى إلى النساء لأن الطفل في هذه المرحلة يحتاج إلى رعاية الأم ومثلها من النساء المحارم لأنهن بفطرة الخالق سبحانه وتعالى والتي جبلها في النساء أرفق بالطفل وأَحَنُ عليه من سواهن وأهدى إلى تحمله وحسن رعايته فالأم في المرحلة الأولى من الطفولة أشفق وأرفق بالوليد وأصبر عليه وتحمله من الولي وهو ما أكده الخليفة الراشد أبوبكر الصديق رضي الله عنه في قضائه بإثبات حضانة الأم وتقديمها على حضانة الأب بقوله "إن

ريحها أي الأم ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك" عملاً بأمر المصطفى صلى الله عليه وآلة وصحبه وسلم فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآلة وصحبه وسلم "أنت أحق به ما لم تنكحي فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على استقرار وحسن تربيته خاصة عند وفاة أحدهما أو انحلال ميثاق الزوجية لأي سبب من الأسباب الذي يترتب عليه ضرورة الحرص على توفير الرعاية اللازمة والملائمة من أجل نشأة هذا الطفل وذلك من خلال وجود إطار تشريعي ينظم حقوق المحضون، وهو تأكيد من الشريعة الإسلامية الغراء على أن الحضانة يُقدم فيها النساء على الرجال للرحمة والشفقة التي جبل الخالق سبحانه وتعالى النساء عليها لأولادهن وأرحامهن، كما أن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (1) حق الأب (2) حق الحاضنة (3) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند أحد والديه فإن الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجودا وعدما، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في الاعتبار من حق الحاضنين، قال العلامة ابن عابدين رحمه الله –حاشية ابن عابدين ج 2 ص 639– (وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك، لا يحل له نزعه من أمه لأن مدار الحضانة على نفع الولد) وبهذا أخذ القانون، والعبرة في جميع الأحوال وتحت كل الظروف بمصلحة الصغير المحضون، ويشترط في الحاضن: 1 – العقل، 2– البلوغ راشدًا،3– الأمانة، 4– القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته، 5– السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة، 6 – ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض.

وإذا كان رجلا يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، و مفهوم العبارة و الاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسة في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:

أ – الأم

ب– الأب

ج– أم الأم وإن علت

د –أم الأب وإن علت

هـ–الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب

و– بنت الأخت الشقيقة

ز– بنت الأخت لأم

ح– الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات

ط– بنت الأخت لأب

ي– بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات

ك– العمات بالترتيب المذكور

ل– خالات الأم بالترتيب المذكور

م– خالات الأب بالترتيب المذكور

ن– عمات الأم بالترتيب المذكور

س– عمات الأب بالترتيب المذكور

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

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

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

وقال الإمام أبو القاسم البرزلي المالكي إنه إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)، وقوله سبحانه وتعالى (وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا129) (سورة النساء) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازما للطرفين ، وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، وأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار ما سلف من قواعد شرعية وقانونية وأهدر دفاع الطاعنة بعدم سقوط حقها في الحضانة وشروطها وبشأن العذر القهري الخاص والظروف الاستثنائية العامة وجائحة كورونا وتأثيرها على حق الرؤية وثبوت التزام الأم الطاعنة وتعهدها بمصلحة البنت البالغة من العمر ست سنوات والقيام بأمرها مع عدم تغير ظروف الحال بين الطرفين وصغر سنها وعدم زوال الأثر القانوني للحكم السابق الملزم والنافذ للطرفين وباعتبار أن موضوع الحضانة من حيث النتيجة كان محل نظر في الحكم السابق 690-

2017 من محكمة عجمان الشرعية، ناهيك عن حجية عقد الصلح المؤرخ 2021/10/13 بين الطرفين الموثق بمحكمة عجمان الشرعية والذي بموجبه قرر الأب المطعون ضده مع الأم الطاعنة مسألة الرؤية وأثبت أحقيتها في حضانة البنت ..... وباعتباره عقداً رضائياً نافذاً وملزماً للطرفين، ولم يأخذ الحكم المطعون فيه في الاعتبار أن بقاء البنت عند والدتها لمصلحتها وسلامتها وعدم التأثير على مسار حياتها الطبيعي لاسيما وأن أمر مصلحتها مقدم على حق أي طرف في الحضانة وعدم وجود أي مانع شرعي من بقاء الحضانة عند الأم واستمرارها للمصلحة وبنى قضاءه على أسباب غير كافية لإسقاط حضانة الأم، مما شابه بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والواقع مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

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

(5)

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من فبراير سنة 2023

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

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

الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري

(1– 4) عقد " أثار العقد: أثر وجود حالة استثنائية طارئة على العقد". محكمة "محكمة الموضوع: تقدير محكمة الموضوع للحالات الاستثنائية الطارئة على العقود". إعلان "بطلان الإعلان: أثر ثبوت علم المعلن بموعد الجلسة على بطلان الإعلان". حكم "عيوب التدليل: القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق".

(1) تحقق الغاية من الإعلان بثبوت علم الطاعن بموعد الجلسة وحضور وكيله. أثره. النعي ببطلان الحكم لبطلان الإعلان لإجرائه بطريق اللصق رغم توافر بيانات الطاعن. مردود.

(2) النعي على الحكم بالقصور لاعتماده على تقرير الخبرة في الدعوى والذي أثبت وقائع معتمداً على معاينة أُثبتت من قبل أعوان البلدية قبل إسناد الطاعن الأعمال لمقاول أخر وخطأ الحكم في تقدير التعويض عن الأضرار. مردود. علة ذلك. عدم الجدوى من انتقال الخبير إلى موطن الأعمال لانتهاء الأعمال بالمشروع بواسطة شركة أخرى وأن الوقوف على حقيقة نسبة الأشغال المنجزة بمعرفة المطعون ضدها لا سبيل له إلا باعتماد معاينة البلدية وأن تقدير التعويض مسألة موضوعية.

(3) وجود حالة استثنائية طارئة لا يمكن توقعها أو التحوط من عواقبها تتجاوز إرادة المتعاقدين ينتج عنها إخلال بتنفيذ التزام تعاقدي. أثرها. الحد من مسئولية عدم التنفيذ أو أخذها في الاعتبار عند إعمال الضمان والتعويض.

(4) تقدير حصول الحالة استثنائية الطارئة – تفشي وباء كورونا – والتي أثرت على تنفيذ العقد محل التداعي. مسألة موكوله لاجتهاد القاضي ويتحتم التعامل معها طبقاً لما يقتضيه الوضع لتوافر عناصر حصولها وتأثيرها على الجوانب الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع وصدور قوانين لمجابهتها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتقريره بأن جائحة كورونا لا تعتبر قوة قاهرة ونظر الدعوى على هذا الأساس. قصور ومخالفة للثابت في الأوراق.

(الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2/28 /2023)

1- النعي على الحكم بالبطلان لبطلان الإعلان لإجرائه بطريق اللصق رغم توفر بيانات للطاعن مردود ذلك لأن البين من الأوراق ومحاضر جلسات المحكمة أن الغاية من الإعلان قد تحققت وذلك بثبوت علم الطاعن بموعد الجلسة، إذ إن وكيله الذي لم يطعن في وكالته له قد حضر جلسات المرافعة وتمسك بانعدام صفته في الدعوى باعتبار أن التزامات المؤسسة تمضي في حق مالكها أي موكله المطعون ضده وأجابت المحكمة لهذا الدفع وقضت بعدم قبول الدعوى في حقه.

2- وحيث إن هذا النعي مردود وذلك لتعلقه بالمنازعة في وقائع أثبتها تقرير الخبرة معتمدا على معاينة إثبات الأشغال المنجزة من قبل أعوان البلدية قبل لجوء صاحبة العمل إلى فسخ العقد وإسناد الأعمال لمقاول آخر، ذلك لأن الثابت عدم جدوى انتقال الخبير إلى موطن العمل ومعاودة احتساب قيمة الأشغال المنجزة بحكم أن المشروع قد أنهي بواسطة شركة أخرى ولا سبيل للوقوف على حقيقة نسبة الأشغال إلا باعتماد معاينة البلدية، أما عن النعي عن الأضرار ومدى ثبوتها فهي مسألة تقديرية موكوله لاجتهاد محكمة الموضوع على ضوء ما ثبت لها من الأوراق وأدلة الدعوى، كما أن القضاء بأتعاب المحاماة هو حق مقرر للجهة التي كسبت الدعوى، والمدعية بصفتها جهة حكومية كانت ممثلة من قبل محامي الدولة.

3- المقرر أنه متى كان الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي مرده حالة استثنائية أو أمر طارئ يتجاوز إرادة المتعاقدين ولا يمكن توقعه أو التحوط من عواقبه فإن أثر ذلك الحد من المسؤولية عن عدم التنفيذ أو في أضعف الحالات أخذه في الاعتبار لإعمال الضمان والتعويض.

4- تقدير مدى حصول الحالة الاستثنائية الطارئة - تفشي وباء كورونا - التي أثرت على تنفيذ العقد هي من المسائل الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع إلا أنه متى توافرت عناصر حصولها وتأثرت بها كامل الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لمجتمع ما وبلغ صداها إلى أجهزة الدولة التي اتخذت بشأنها إجراءات حمائية لحفظ الصحة العامة أثرت على الحياة العامة وحدت من حركة التنقل والعمل وصدرت قوانين باعتبارها مؤشر على أزمة مالية عامة يتحتم التعامل معها

طبق ما يقتضيه الوضع، فإن على المحكمة أخذ ذلك في الاعتبار لبحث الدعاوى المؤسسة على إخلالات تعاقدية يكون تنفيذ الالتزامات فيها متزامنا مع تفشي وباء كورونا . لا سيما وأن هذه الجائحة وما ترتب عنها من إصابات وإجراءات عزل وصعوبة التنقل وتضييق على التواجد بالمساحات العامة والتواصل مع الجهات الإدارية تؤثر لا محالة على إنجاز أشغال المقاولات العامة ومراعاة مواعيد تنفيذها، وإذ رأى الحكم خلاف هذا الرأي وقرر دون تسبيب مقنع أن جائحة كورونا لا

تعتبر من القوة القاهرة ونظر الدعوى على هذا الأساس بالرغم من صدور لوائح وأوامر ترتيبية من سلطات الدولة تثبت عكس هذا الرأي فإن قضاءه يكون مشوبا بقصور التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق الذي يستوى مع مخالفة القانون وهو ما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 8133 لسنة 2021 م. ج. ش في مواجهة الطاعن وآخر بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا لها مبلغ 1,389,148 درهما قيمة الإيجارات التي تكبدتها وغرامات التأخير في الإنجاز وسعر الأعمال الغير المنجزة وذلك على سند من أن المدعى عليه الأول – ..... – مالك مؤسسة ..... لمقاولات البناء، وقد التزمت الأخيرة بعد أن رست عليها المناقصة بإنجاز مشروع لصالح المطعون ضدها متمثل في وحدات سكنية ومواقف وأسوار داخلية وصيانتها لقاء مبلغ إجمالي قدره 5,275,434 درهما وفق برنامج زمنى معين وباشرت المؤسسة بداية الأشغال إلا أنها لم تراعي الجدول الزمنى، ورغم إنذارها لم تتدارك الوضع ومن ثم لجأت صاحبة العمل إلى فسخ العقد وإسناد الأعمال إلى مقاول آخر بعد إثبات نسبة الأعمال المنجزة التي لم تتجاوز 23% وقد تحملت جراء ذلك مصاريف وأضرار طلبت التعويض عنها بإقامة هذه الدعوى.

ندبت محكمة أول درجة خبيرا أودع تقريره انتهى فيه إلى استحقاق المدعية لمبلغ 1,378,148 درهما مستندا في ذلك إلى تقرير معاينة الأشغال المنجزة من قبل مصالح البلدية. وبجلسة 2022/7/26 حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني لانعدام الصفة، وإلزام المدعى عليه الأول – الطاعن – بأن يؤدي للمدعية مبلغ 859,605 درهما معتمدة تقرير الخبرة بعد خصم المبلغ المقدر بعنوان غرامة التأخير.

استأنف المحكوم عليه بالاستئناف رقم 1225 لسنة 2022 وتمسك ببطلان الإعلان بالدعوى ومن ثم بطلان الحكم وكذا عدم مسؤوليته عن الضرر المدعى به بسبب ظروف القوة القاهرة المتمثلة في تفشي وباء كورونا زمن تنفيذ العقد. وبجلسة 2022/9/21 حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف على سند من أن إجراء الإعلان قد تم صحيحا وأن جائحة كورونا لا تتوافر فيها مواصفات القوة القاهرة.

طعن المدعى عليه على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن وعرضت القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أن الطعن جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب: حاصل السبب الأول بطلان الحكم لبطلان الإعلان بصحيفة الدعوى، إذ إن المحكمة قد لجأت إلى الإعلان بطريق اللصق، رغم أن البيانات التي زودتها بها تحريات وزارة الداخلية تضمنت عنوانه ورقم هاتفه وبريده الإلكتروني، ولم تلجأ إلى محاولة الإعلان باستعمال هذه الوسائل المتاحة قانونا وهو ما يبرر الحكم بنقض الحكم لهذا السبب.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك لأن البين من الأوراق ومحاضر جلسات المحكمة أن الغاية من الإعلان قد تحققت وذلك بثبوت علم الطاعن بموعد الجلسة، إذ إن وكيله الذي لم يطعن في وكالته له قد حضر جلسات المرافعة وتمسك بانعدام صفته في الدعوى باعتبار أن التزامات المؤسسة تمضي في حق مالكها أي موكله المطعون ضده وأجابت المحكمة لهذا الدفع وقضت بعدم قبول الدعوى في حقه.

وحيث إن سبب الطعن الثالث المكرر في السببين الرابع والخامس قصور التسبيب وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق لجهة اعتماد المحكمة تقرير الخبرة الذي أخطأ في تحديد نسبة الأعمال المنجزة وتقدير تعويض عن أضرار مستقبلية وغير ثابتة وكذا لجهة قضاء الحكم بالتعويض عن أتعاب المحاماة حال أن المدعية لم تكلف محام مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود وذلك لتعلقه بالمنازعة في وقائع أثبتها تقرير الخبرة معتمدا على معاينة إثبات الأشغال المنجزة من قبل أعوان البلدية قبل لجوء صاحبة العمل إلى فسخ العقد وإسناد الأعمال لمقاول آخر، ذلك لأن الثابت عدم جدوى انتقال الخبير إلى موطن العمل ومعاودة احتساب قيمة الأشغال المنجزة بحكم أن المشروع قد أنهي بواسطة شركة أخرى ولا سبيل للوقوف على حقيقة نسبة الأشغال إلا باعتماد معاينة البلدية، أما عن النعي عن الأضرار ومدى ثبوتها فهي مسألة تقديرية موكولة لاجتهاد محكمة الموضوع على ضوء ما ثبت لها من الأوراق وأدلة الدعوى، كما أن القضاء بأتعاب المحاماة هو حق مقرر للجهة التي كسبت الدعوى، والمدعية بصفتها جهة حكومية كانت ممثلة من قبل محامي الدولة.

وحيث إن حاصل سبب الطعن الثاني الخطأ في تطبيق القانون لالتفات الحكم عن دفعها الجوهري بانعدام مسؤوليتها عن الضرر المدعي به لأن مرد عدم التنفيذ هو تفشي جائحة كورونا التي كان متزامنا مع مدة تنفيذ الأشغال وهي حالة من حالات الظروف الاستثنائية التي تحد من المسؤولية وقد أقرت دولة الإمارات بشمولها هذه الجائحة وصدرت عنها لوائح

بهذا الخصوص إلا أن الحكم التفت عن هذا الدفاع وقرر دون أسباب مقنعة أن جائحة كورونا لا تعتبر قوة قاهرة وهو ما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك لأن المقرر أنه متى كان الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي مرده حالة استثنائية أو أمر طارئ يتجاوز إرادة المتعاقدين ولا يمكن توقعه أو التحوط من عواقبه فإن أثر ذلك الحد من المسؤولية عن عدم التنفيذ أو في أضعف الحالات أخذه في الاعتبار لإعمال الضمان والتعويض. لما كان ذلك وكان مدى تقدير حصول الحالة الاستثنائية الطارئة التي أثرت على تنفيذ العقد هي من المسائل الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع إلا أنه متى توافرت عناصر حصولها وتأثرت بها كامل الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لمجتمع ما وبلغ صداها إلى أجهزة الدولة التي اتخذت بشأنها إجراءات حمائية لحفظ الصحة العامة أثرت على الحياة العامة وحدت من حركة التنقل والعمل وصدرت قوانين باعتبارها مؤشر على أزمة مالية عامة يتحتم التعامل معها طبق ما يقتضيه الوضع، فإن على المحكمة أخذ ذلك في الاعتبار لبحث الدعاوى المؤسسة على إخلالات تعاقدية يكون تنفيذ الالتزامات فيها متزامنا مع تفشي وباء كورونا. لا سيما وأن هذه الجائحة وما ترتب عنها من إصابات وإجراءات عزل وصعوبة التنقل وتضييق على التواجد بالمساحات العامة والتواصل مع الجهات الإدارية تؤثر لا محالة على إنجاز أشغال المقاولات العامة ومراعاة مواعيد تنفيذها، وإذ رأى الحكم خلاف هذا الرأي وقرر دون تسبيب مقنع أن جائحة كورونا لا تعتبر من القوة القاهرة ونظر الدعوى على هذا الأساس بالرغم من صدور لوائح وأوامر ترتيبية من سلطات الدولة تثبت عكس هذا الرأي فإن قضاءه يكون مشوبا بقصور التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق الذي يستوى مع مخالفة القانون وهو ما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز

بمملكة البحرين

جلسة 21 من يونية سنة 2021

برئاسة المستشار /عبد الله بن حسن البوعينين " رئيس المحكمة "

وعضوية المستشارين / معصومة عبد الرسول عيسى، نادر السيد عبد المطلب وطارق محمد فتحي محمد أمين

---

(77)

الطعن رقم 6 لسنة 2021

(1-3) التزام " انقضاء الالتزام بغير الوفاء ". ايجار. حوادث طارئة. حكم. دعوى. عقد. قانون. قضاة.

(1) تطبيق القانون الصحيح . واجب على القاضى دون طلب من الخصوم .

(2) الالتزام التعاقدي المنصوص عليه في المادة 130 من القانون المدني . اتساعه لتطبيق نظرية الحوادث الطارئه على جميع العقود التي يفصل بين ابرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين استثناء العقود الاحتمالية .

(3) ثبوت استئجار الطاعنة مطعم ومقهى لممارسة نشاطها التجارى . صدور قرار اداري بغلق المحلات الصناعية والتجارية احترازيا لمنع انتشار فيروس كرونا . اعتباره حادث استثنائى عام غير متوقع جعل تنفيذ الطاعنة التزامها بسداد الأجرة مرهقا . لازمه . وجوب رد الالتزام إلى الحد المعقول . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . مخالة للقانون وخطأ في تطبيقه .

1- من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن تطبيقَ القانونِ على وجهِه الصّحيحِ لا يحتاج إلى طلبٍ من الخصوم، بل هو واجبٌ على القاضي، الذي عليه من تلقاء نفسه أن يبحثَ حكمَ القانونِ المنطبق على الواقعةِ المطروحة عليه، وأن ينزلَ هذا الحكمَ عليها .

2- البيّنُ من النص في المادة رقم (130) من القانون المدني أن المشرعَ قد أطلق التعبيرَ بالالتزامِ التعاقدي دون أن يخصصَ نوعًا من الالتزامِ التعاقدي بعينِه إنما أورد النصَّ عامًّا بحيث يتسعُ لتطبيق نظريةِ الحوادثِ الطارئة على جميع العقودِ التي يفصل

بين إبرامها، وتنفيذها، فترةٌ من الزمن يطرأ خلالها حادثٌ استثنائيٌّ عامٌّ غير متوقَّع يؤدي إلى جعل تنفيذِ الالتزام مرهِقًا للمدين، باستثناء العقودِ الاحتماليّة، وذلك لتحقق حكمةِ التشريع، وهي إصلاح ما اختلّ من التوازنِ الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامِه وتنفيذِه نتيجة للظروف الاستثنائيةِ التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنتِ عن المدين تمكينًا من تنفيذ التزامِه دون إرهاقٍ كبير.

3- لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنةَ تستأجرُ من المطعونِ ضده المحلاتِ أرقام (--، --، --) الكائنة بمجمع العوضي رقم --- شارع ---الحورة لقاء أجرةٍ شهرية مقدارها 3500 دينارٍ، بغرض ممارسة نشاطِها التجاري المتمثل في (مطعم ومقهى درجة أولى مع الشيشة)، وبتاريخ 2020/3/29 صدر القرارُ رقم (29) لسنة 2020 بغلق المحلاتِ الصناعيّة والتجاريّة احترازيًّا لمنع انتشار فيروس كورونا المستجد (COVID-19) وهو ما يُعدُّ حادثًا استثنائيًّا عامًّا غير متوقَّع وغير مألوف نادر الوقوع ينصبُّ على عدد كبير من الناس، جعل تنفيذ الالتزام (سداد الأجرة) من قِبل الطاعنة مرهقًا يهددُها بخسارة فادحةٍ، وهو ما يتعين معه ردُّ الالتزامِ إلى الحد المعقول، وإذ خالف الحكمُ المطعون فيه هذا النظرَ فإنه يكونُ قد خالف القانونَ، وأخطأ في تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطّلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه السّيدُ القاضي المقررُ، والمرافعةِ، وبعد المداولةِ.

حيث إن الطعنَ استوفى أوضاعَه الشكليّة.

حيث إن الوقائعَ – على ما يبين من الحكم المطعونِ فيه وسائر الأوراق – تتحصلُ في أن الطاعنةَ أقامت الدعوى رقْم 1846 لسنة 2020 ضد المطعون ضدّه، طلبت في ختامها القضاءَ بإنقاص إيجار المحلات أرقام (--، --، --) الكائنةِ بمجمع العوضي رقم --- شارع --- الحورة من 3500 دينارٍ إلى 1000 دينارٍ بأثر رجعي من بداية انتشار وباء فايروس كورونا في شهر فبراير 2020 حتى انتهاء الوباء وعودة الأمور إلى طبيعتها، واحتياطيًّا إنقاص إيجار المحلات سالفةِ الذِّكر منذ تاريخ إقامة الدّعوى، حتى تاريخ انتهاءِ الوباء، وتشغيل المحلات لانعدام المنفعة نهائيًّا، تأسيسًا على أنها استأجرت من المطعون ضده المحلاتِ أرقام (--، --، ---) الكائنةِ بمجمع العوضي رقم --- شارع --- الحورة لقاء أجرةٍ شهريّة مقدارها 3500 دينارٍ، ابتداء من تاريخ 2019/7/1 بغرضِ تشغيلها نشاطًا تجاريًّا (مطعم ومقهى درجة

أولى مع الشيشة)، واستلم المطعونُ ضده إيجارَ ما يزيدُ على سنةٍ بموجب شيكات بنكية سُلّمت مقدّمًا دون أن تنتفعَ من العين بأي شكلٍ من الأشكالِ بسبب انتشار جائحة كورونا، فكانت الدعوى. حكمت المحكمةُ بتخفيض الأجرة الشهريّة الى مبلغ 1750 دينارًا من تاريخ إقامةِ الدعوى، حتى صدور قرار الجهاتِ المختصةِ بإعادة فتح النشاط التجاريّ. استأنفت الطاعنةُ هذا الحكمَ بالاستئناف رقْم 3658 لسنة 2020، واستأنفه المطعونُ ضدُّه بالاستئناف رقم 3912 لسنة 2020، فضمت المحكمةُ الاستئنافَين، وقضت بتاريخ 2020/11/30 بإلغاءِ الحكمِ المستأنَفِ والقضاء مجددًا برفض الدعوى. طعنت الطاعنةُ في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودع المكتبُ الفني مذكرة برأيه في الطعن.

وحيث إن حاصلَ ما تنعى به الطاعنةُ على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعنِ مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، إذ ألغى الحكمَ الابتدائيّ القاضي بتخفيض الأجرةِ الشهريّة على سند من أن الظرف الخاص بانتشار الوباءِ لم يؤثرْ في استخدام الطاعنةِ للمحلات المؤجرة، في حين أن الثابتَ أن الحدث الاستثنائيّ الطارئَ المتمثل في انتشار وباء كورونا قد أثر سلبًا في الأداء الاقتصاديّ بالمملكة، وألقى على عاتق المستأجرينَ- ومنهم الطاعنةُ- أعباء إضافية غير متوقّعةٍ لعدم تمكّنهم من الانتفاع بالأماكنِ المؤجرة لصدور قرارٍ ملزمٍ بغلق الأماكن التجاريّة مع استمرار دفعِهم مقابلَ الإيجارِ، وإذ خالف الحكمُ المطعون فيه هذا النظرَ، بما يعيبه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعيَ سديدٌ، ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن تطبيقَ القانونِ على وجهِه الصّحيحِ لا يحتاج إلى طلبٍ من الخصوم، بل هو واجبٌ على القاضي، الذي عليه من تلقاء نفسه أن يبحثَ حكمَ القانونِ المنطبق على الواقعةِ المطروحة عليه، وأن ينزلَ هذا الحكمَ عليها . وكان البيّنُ من النص في المادة رقم (130) من القانون المدني أن المشرعَ قد أطلق التعبيرَ بالالتزامِ التعاقدي دون أن يخصصَ نوعًا من الالتزامِ التعاقدي بعينِه إنما أورد النصَّ عامًا بحيث يتسعُ لتطبيق نظريةِ الحوادثِ الطارئة على جميع العقودِ التي يفصل بين إبرامها، وتنفيذها، فترةٌ من الزمن يطرأ خلالها حادثٌ استثنائيٌّ عامٌّ غير متوقَّع يؤدي إلى جعل تنفيذِ الالتزام مرهِقًا للمدين، باستثناء العقودِ الاحتماليّة، وذلك لتحقق حكمةِ التشريع، وهي إصلاح ما اختلّ من التوازنِ الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامِه وتنفيذِه نتيجة للظروف الاستثنائيةِ التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنتِ عن المدين تمكينًا من تنفيذ التزامِه دون إرهاقٍ كبير. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنةَ تستأجرُ من المطعونِ ضده المحلاتِ أرقام (--، --، --) الكائنة بمجمع العوضي رقم --- شارع --- الحورة لقاء أجرةٍ شهرية مقدارها 3500 دينارٍ، بغرض ممارسة نشاطِها التجاري المتمثل في (مطعم ومقهى درجة أولى مع

الشيشة)، وبتاريخ 2020/3/29 صدر القرارُ رقم (29) لسنة 2020 بغلق المحلاتِ الصناعيّة والتجاريّة احترازيًّا لمنع انتشار فيروس كورونا المستجد (COVID-19) وهو ما يُعدُّ حادثًا استثنائيًّا عامًّا غير متوقَّع وغير مألوف نادر الوقوع ينصبُّ على عدد كبير من الناس، جعل تنفيذ الالتزام (سداد الأجرة) من قِبل الطاعنة مرهقًا يهددُها بخسارة فادحةٍ، وهو ما يتعين معه ردُّ الالتزامِ إلى الحد المعقول، وإذ خالف الحكمُ المطعون فيه هذا النظرَ، فإنه يكونُ قد خالف القانونَ، وأخطأ في تطبيقه، بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوعَ صالحٌ للفصل فيه، ولما تقدم، فإنه يتعيّن تأييد الحكم المستأنَف.

جلسة 15 من فبراير سنة 2021

برئاسة المستشار/ عبد الله بن حسن البوعينين "رئيس المحكمة"

وعضوية المستشارين / معصومة عبد الرسول عيسى، نادر السيد علي عبد المطلب وطارق محمد فتحي محمد أمين

---

(13)

الطعن رقم 7 لسنة 2020

(1، 2) إلتزام " حوادث طارئة " . إيجار . حكم . عقد . محكمة الموضوع.

(1) نظرية الظروف الطارئة. نطاقها . ماهيتها . كل حادث استثنائي لم يكن في وسع المستأجر دفعه أو توقعه يجعل وفائه بالأجرة في ميعاد استحقاقها مرهقا . اعتباره مبررا للتأخير. تقدير العذر الذي يصلح مبررا لتكرار التأخير في الوفاء بالأجرة أو إنقاصها . من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. م 130 مدني.

(2) تمسك المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع بأن عدم سدادها الأجرة كان مرجعه الظروف الطارئة المتمثلة في جائحة كورونا وصدور قرار السلطات في المملكة بغلق الصالونات ومن ضمنها عين النزاع. اعتباره قوة قاهره تندرج ضمن الحوادث الاستثنائية العامة. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الإخلاء إعمالا لنص المادة 130 مدني. تطبيق صحيح للقانون.

1- لما كانت المادة 130 من القانون المدني تنص على أنه (إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين ، بحيث يهدده بخساره فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول ، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك) – ويبين من هذا النص أنه ورد بصيغة عامة تتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع

العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة زمنية يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين – ذلك أن تأجيل التنفيذ هو الباعث على حماية القانون التي قصد منها رفع العنت عن المدين وإصلاح ما اختل من التوازن العقدي نتيجة الظروف الاستثنائية الطارئة هذا الاختلال الذي يقوم في الالتزامات المؤجلة التنفيذ كما يقوم في الالتزامات التي تنفذ بصورة دورية، وهو ما لازمه أن كل حادث استثنائي لم يكن في وسع المستأجر دفعه أو توقعه قد ترتب على حدوثه أن أصبح وفاء المستأجر بالأجرة في ميعاد استحقاقها مرهقاً حتى لو لم يصبح الوفاء في الميعاد مستحيلاً فإن هذا الحادث مبرراً للتأخير باعتبار هذا النص بتطبيق نظرية الظروف الطارئة حاصلها أن الطارئ غير المتوقع من شأنه أن ينقص الالتزامات إلى الحد المعقول دون اشتراط أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، وتقدير العذر الذي يصلح مبرراً لتكرار التأخير في الوفاء بالأجرة ، أو انقاصها ، هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ما دام أن الحكم تضمن أسباباً سائغة لقيام هذا المبرر أو انتفائه.

2- لما كانت المطعون ضدها قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بتطبيق نص المادة سالفة البيان (المادة 130 من القانون المدني) لتأثر عملها وعدم سدادها الأجرة بسبب جائحة كورونا وصدور قرار السلطات في المملكة بغلق الصالونات ومن ضمنها عين التداعي لمدة شهرين، وكان هذا الأمر غير متوقع حدوثه، ويعتبر قوة قاهرة تندرج ضمن الحوادث الاستثنائية العامة المنصوص عليها في المادة المشار إليها، وقد توافرت شروط إعمالها على عقد الإيجار سند التداعي، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة وقضي برفض دعوى الإخلاء إعمالاً لنص المادة 130 من القانون المدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم 1674 لسنة 2020 أمام المحكمة الكبرى الايجارية بإلزامها بإخلاء العقار محل التداعي، وبأن تؤدي له مبلغ 3400 دينار والفائدة القانونية بواقع 10% من تاريخ الاستحقاق وحتي السداد ، وفي بيان ذلك يقول، إنها استأجرت منه

عين التداعي نظير أجرة قدرها 850 دينار شهرياً ، وإذ تخلفت عن السداد من شهر مارس 2020 حتى شهر يونيو من ذات العام ، وأصبح في ذمتها المبلغ المطالب به ، ومن ثم أقام الدعوى ، وبتاريخ 2020/7/19 حكمت المحكمة بالطلبات ، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 3309 لسنة 2020 أمام محكمة الاستئناف العليا وبتاريخ 2020/9/28 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز ، وقدم المكتب الفني مذكرة بالرأي .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيانهما يقول إن الحكم المطعون فيه استند في قضائه برفض الدعوى إلى نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 130 من القانون المدني، واعفي المطعون ضدها من نصف الأجرة المستحقة عليها عن شهري أبريل ومايو من عام 2020، نظراً لإغلاق السلطات في مملكة البحرين الصالونات خلال تلك الفترة ، مما اعتبره الحكم ظروفاً طارئة تستدعي خفض الأجرة ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن أن عدم سداد القيمة الايجارية ينطبق عليه نص المادة 1/23 من قانون إيجار العقارات رقم 2014/27 والتي نصت على التزام المستأجر بسداد الأجرة ولو قام نزاع حولها أو طلب انقاصها أو الخصم منها ، والمادة 1/38 من ذات القانون والتي نصت على اخلاء المستأجر حال تأخره دون عذر قوي في سداد الأجرة ، والتفاته عن أن بعض تلك المبالغ المسددة من المطعون ضدها تم سدادها بعد اغلاق باب المرافعة في الدعوى، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كانت المادة 130 من القانون المدني تنص على أنه (إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ويبين من هذا النص أنه ورد بصيغة عامة تتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة زمنية يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين – ذلك أن تأجيل التنفيذ هو الباعث على حماية القانون التي قصد منها رفع العنت عن المدين وإصلاح ما اختل من التوازن العقدي نتيجة الظروف الاستثنائية الطارئة هذا الاختلال الذي يقوم في الالتزامات المؤجلة التنفيذ كما يقوم في الالتزامات التي تنفذ بصورة

دورية، وهو ما لازمه أن كل حادث استثنائي لم يكن في وسع المستأجر دفعه أو توقعه قد ترتب على حدوثه أن أصبح وفاء المستأجر بالأجرة في ميعاد استحقاقها مرهقاً حتى لو لم يصبح الوفاء في الميعاد مستحيلاً فإن هذا الحادث مبرراً للتأخير باعتبار هذا النص بتطبيق نظرية الظروف الطارئة حاصلها أن الطارئ غير المتوقع من شأنه أن ينقص الالتزامات إلى الحد المعقول دون اشتراط أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، وتقدير العذر الذي يصلح مبرراً لتكرار التأخير في الوفاء بالأجرة أو انقاصها ، هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ما دام أن الحكم تضمن أسباباً سائغة لقيام هذا المبرر أو انتفائه، لما كان ذلك ، وكانت المطعون ضدها قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بتطبيق نص المادة سالفة البيان لتأثر عملها وعدم سدادها الأجرة بسبب جائحة كورونا وصدور قرار السلطات في المملكة بغلق الصالونات ومن ضمنها عين التداعي لمدة شهرين، وكان هذا الأمر غير متوقع حدوثه، ويعتبر قوة قاهرة تندرج ضمن الحوادث الاستثنائية العامة المنصوص عليها في المادة المشار إليها، وقد توافرت شروط إعمالها على عقد الإيجار سند التداعي، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة وقضي برفض دعوي الإخلاء إعمالاً لنص المادة 130 من القانون المدني فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي برمته على غير أساس.

جلسة 23 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة المستشار/ فضيلة الشيخ عدنان عبد الله القطان "وكيل المحكمة"

وعضوية المستشارين / فضيلة الشيخ ناصر احمد خلف العصفور وعبد المنعم إبراهيم الشهاوي

---

(172)

الطعن رقم 90 لسنة 2020 شرعي

(1، 2) أحكام شرعية . أحوال شخصية . حكم .

(1) الأحكام الصادرة بالحضانة وتنظيم الزيارة . حجيتها مؤقته . علة ذلك.

(2) صاحب حق الحضانة من الأب أوالأم . عدم إجباره على إرسال الولد إلى الآخر . وجوب سعي راغب الرؤية أو الزيارة إلى مكان وجود المحضون . التزام القاضي بتعيين المكان والزمان المناسبين .

1- من المقرر ان الأصل في الاحكام الصادرة بالحضانة وتنظيم الزيارة ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير دواعيها .

2- من المقرر أن من له الحضانة من الأب أو الأم لا يجبر على ارسال الولد الى الآخر وعلى الراغب في رؤية ولده أو زيارته أو استزارته السعي إلى مكان وجود المحضون وعلى القاضي تعيين المكان والزمان المناسبين بما لا يضر بالصغير نفسياً وبدنياً .

المحكمة

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

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 2019/6291 أمام المحكمة الصغرى الشرعية السنية على المطعون ضده بطلب الحكم بتنظيم حق الرؤية للبنت بدولة

الإمارات العربية المتحدة محل اقامتها وقالت بياناً لدعواها أنها مطلقة المطعون ضده وكانت قد انجبت منه البنت في 20/ 2016/6 وهي في حضانتها وتقيم إقامة دائمة بدولة الامارات حال قيام الزوجية وبعد حصول الطلاق وقد صدر حكم في الدعوى رقم 3657 لسنة 2018 بأحقية المطعون ضده في زيارة البنت يوم السبت من كل أسبوع في مملكة البحرين وهو ما يستحيل تنفيذه لصعوبة انتقال الصغيرة إسبوعياً من دولة الإمارات إلى مملكة البحرين, كما أن ذلك يلحق ضرراً بها فقد أقامت الدعوى بعد تعذر انهاء النزاع صلحاً أمام مكتب التوفيق الأسري، بتاريخ 2020/2/5 حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 292 لسنة 2020 لدى المحكمة الكبرى الشرعية، وبتاريخ 2020/5/4 قضت بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وأودع المكتب الفني مذكرة برأيه في الطعن وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة – فحددت جلسة لنظره.

وحيث ان الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع حيث قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم 3657 لسنة 2018 المستأنفة برقم 1332 لسنة 2018 والدعوى رقم 828 لسنة 2019 رغم أن الظروف والدواعي التي صدر فيها الحكم قد تغيرت وأن في تنفيذ الحكم بالزيارة في مملكة البحرين قد يلحق بالبنت أبلغ الضرر لسهولة اصابتها بالعدوى اثناء سفرها وفقاً للتقرير الطبي الصادر بشأنها من مستشفى حكومي بدولة الإمارات، كما أن إقامتهم جميعاً بدولة الإمارات العربية المتحدة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى قضائه سالف البيان فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله, ذلك أنه من المقرر أن الأصل في الأحكام الصادرة بالحضانة وتنظيم الزيارة ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير دواعيها، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد صدر لصالحه حكم في الدعوى رقم 3657 لسنة 2018 بأحقيته في زيارة ابنته يوم السبت من كل أسبوع بمملكة البحرين وفي ظل الظروف الحالية وانتشار وباء عالمي – جائحة كورونا– والذي تطلب اتخاذ إجراءات استثنائية من كافة دول العالم حماية لمواطنيها ومنعاً لانتشار العدوى الحد من السفر والتنقل من دولة إلى أخرى واشتراط إجراء فحص وعزل وهو ما يصبح معه

تنفيذ الحكم الصادر بالزيارة مستحيلاً في ظل هذه الظروف وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه – ولما تقدم– وكان التكييف القانوني الصحيح لطلب الطاعنة هو تعديل مكان رؤية المطعون ضده للبنت ليكون بدولة الإمارات العربية المتحدة محل إقامة الحاضنة بالمحضون وكان من المقرر أن من له الحضانة من الاب أو الام لا يجبر على ارسال الولد إلى الآخر وعلى الراغب في رؤية ولده أو زيارته أو استزارته السعي إلى مكان وجود المحضون وعلى القاضي تعيين المكان والزمان المناسبين بما لا يضر بالصغير نفسياً وبدنياً، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق إقامة الحاضنة بالبنت المحضونة بدولة الإمارات العربية المتحدة ومن ثم يتعين أن تكون الرؤية حيث إقامتها الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بتعديل مكان الرؤية ليكون بدولة الإمارات العربية المتحدة مع الزام المطعون ضده بالمصروفات.

المبدأ القضائي الصادر عن المحكمة العليا

بالمملكة العربية السعودية

صدر قرار المحكمة العليا رقم (45/م) في 1443/5/8هـ ونصه ما يلي:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن الهيئة العامة للمحكمة العليا بناء على الصلاحيات الممنوحة لها بموجب نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 1428/9/19هـ، وبعد الاطلاع على الأمر الملكي رقم 15700 وتاريخ 1442/3/20هـ، الموجه لرئيس هذه المحكمة، ونصه بعد المقدمة:

اطلعنا على برقية سمو الأمين العام لمجلس الوزراء رقم 2430 في 1442/3/9هـ، المشار فيها إلى محضر اللجنة العليا التنسيقية لمعالجة تحديات الأزمات رقم (42/6/4) في 11/2/1442هـ، المتضمن رأي اللجنة مناسبة ما انتهى إليه المجتمعون في هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بالمحضر رقم (37 في 1442/2/11هـ، المتضمن الآتي:

(أولاً) قيام الهيئة العامة للمحكمة العليا بالنظر في إقرار مبادئ قضائية في شأن الجوانب ذات الصلة بجائحة (فيروس كورونا) وأثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على الالتزامات والعقود التي تأثرت بها، وكيفية تقدير تلك الآثار وإيضاح حدود سلطة المحكمة في تعديل تلك الالتزامات والعقود).

وبعد الدراسة والتأمل والاطلاع على الأوامر الكريمة المتعلقة بهذا الشأن، والقرارات الوزارية المعالجة لآثار الجائحة والأنظمة ذات الصلة، ولما قرره فقهاء الشريعة في مسألة الجوائح مستندين على نصوص الوحي، وبما أن الشريعة الإسلامية صالحة ومصلحة لكل زمان ومكان ،وحال وبما أن المبادئ القضائية تحقق الاستقرار وتوحد الاجتهاد القضائي، وتضبط السلطة التقديرية، ولما فيها من تمكين طرفي العقد من معرفة الحكم الشرعي، وتحقيقاً لاستقرار الأوضاع والمراكز النظامية، ولإحقاق العدالة ودفعاً للضرر، وتحقيقاً للغاية من استمرار العقود بالمحافظة على توازنها بين الطرفين، ومراعاة للمصلحة العامة والخاصة، ولذلك كله قررت الهيئة العامة للمحكمة العليا ما يلي:

أولاً: تعد جائحة فيروس كورونا من الظروف الطارئة إذا لم يمكن تنفيذ الالتزام أو العقد إلا بخسارة غير معتادة، ومن القوة القاهرة إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً، ويشترط لتطبيق المبدأ على العقود والالتزامات المتأثرة الشروط الآتية:

1- أن يكون مبرماً قبل بدء الإجراءات الاحترازية للجائحة، ويستمر تنفيذه بعد وقوعها.

2- أن يكون أثر الجائحة مباشراً على العقد ولا يمكن تلافيه.

3- أن يستقل أثر الجائحة الواقع على العقد دون مشاركة سبب آخر.

4- ألا يكون المتضرر قد تنازل عن حقه أو اصطلح بشأنه.

5- الأ تكون آثار الجائحة وضررها معالجاً بنظام خاص، أو بقرار من الجهة المختصة

ثانيا : تتولى المحكمة – بناء على طلب مدعي الضرر وبعد الموازنة بين الطرفين والنظر في الظروف المحيطة . تعديل الالتزام التعاقدي الذي طرأت عليه الجائحة، بما يحقق العدل، وذلك على النحو الآتي:

أ- تطبق في عقود أجرة العقار والمنقول التي تأثرت بالجائحة الأحكام الآتية:

1- إذا تعذر على المستأجر بسبب الجائحة الانتفاع بالعين المؤجرة كليا أو جزئياً، فتنقص المحكمة من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المقصودة المعتادة.

2- لا يثبت للمؤجر حق فسخ العقد إذا كان تأخر المستأجر عن دفع اجرة الفترة التي تعذر الانتفاع فيها كليا أو جزئيا بسبب الجائحة

ب- تطبق في عقود المقاولات والتوريد ونحوهما، التي تأثرت بالجائحة، الأحكام الآتية:

1- إذا كان تأثير الجائحة في ارتفاع قيمة المواد أو أجور الأيدي العاملة أو التشغيل ونحوهما؛ فتزيد المحكمة قيمة العقد على أن يتحمل الملتزم من تلك الزيادة إلى حد الارتفاع المعتاد، ثم يرد ما زاد على ذلك للحد المعقول، وللملتزم له عند زيادة الالتزام عليه حق طلب فسخ العقد . أما في حال كان ارتفاع سعر المواد ارتفاعاً مؤقتاً يوشك أن يزول فتوقف المحكمة تنفيذ الالتزام مدة مؤقتة.

2- إذا كان تأثير الجائحة في قلة السلع من السوق، فتنقص المحكمة الكمية بالقدر الذي تراه كافياً لرفع الضرر غير المعتاد عن الملتزم

3- إذا كان تأثير الجائحة في انعدام المواد من السوق مؤقتاً؛ فتوقف المحكمة الالتزام مدة مؤقتة، إذا لم يتضرر الملتزم له تضرراً جسيماً غير معتاد بهذا الوقف فإن تضرر فله طلب الفسخ، أما إن كان انعداماً مطلقاً؛ وأدى ذلك إلى استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية أو بعضها ؛ فتفسخ المحكمة – بناء على طلب أحد المتعاقدين ما استحال تنفيذه منها .

4- إذا كان محل عقد المقاولة التزاماً بأداء عمل وتسببت الجائحة في تعذر تنفيذه في الوقت المحددة فتوقف المحكمة تنفيذ الالتزام مدة مؤقتة، فإن تضرر الملتزم له تضرراً جسيما غير معتاد بهذا الوقف فله طلب الفسخ.

ثالثاً: يراعي عند تقدير أثار الجائحة الآتي:

1- مدى تأثر العقد بحسب النشاط، وتحديد نسبة التأثر – إن وجد – وزمنه والتحقق من كونها نسبة جسيمة غير معتادة على أن يكون النظر محصوراً في العقد محل النزاع، وألا يتجاوز تقدير الضرر المدة التي ظهر فيها أثر الجائحة على العقد، ويكون التقدير من خبير مختص أو أكثر.

2- في عقود الأجرة تقدر قيمة المنفعة إذا كانت متساوية في المدة، فينقص من الأجرة بقدر مدة تعذر الاستيفاء، وإذا كانت مختلفة بحسب المواسم فيقسط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة، فينقص من الأجرة ما وافق مدة تعذر الاستيفاء، ووفقاً لما يحدده الخبير.

رابعاً : مع مراعاة الأحكام السابقة تتقيد المحكمة عند نظرها في الدعاوى الناشئة عن العقود والالتزامات المتاثرة بالجائحة بالآتي:

1- لا يطبق الشرط الجزائي أو الغرامات كليا أو جزئياً – بحسب الحال – أو سحب المشروع والتنفيذ على الحساب الواردة في العقود والالتزامات، متى كانت جائحة (فيروس كورونا) هي سبب تأخير تنفيذ الالتزام.

2- إذا تضمن العقد شرط إعفاء عن المسؤولية لأحد طرفي العقد عند حدوث الظرف الطارئ أو القوة القاهرة فلا أثر لذلك الشرط.

3- يكون على الطرف الذي أخل بالالتزام عبء إثبات تسبب الجائحة في ذلك.

4- يطبق على الالتزامات والعقود التي وقع عليها الضرر وهي غير مشمولة بأحكام هذا المبدأ أصول التقاضي المعتبرة شرعاً ونظاماً.

وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى اله وصحبة أجمعين.

(الهيئة العامة للمحكمة العليا)

الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا

بسلطنة عمان

صدر بالجلسة المنعقدة علنًا بمقر المحكمة في مسقط يوم الأثنين 21 من ذي القعدة 1441هـ الموافق 13 من يوليو 2020م عن الدّائرة الاستئنافيّة الأولى المشكّلة برئاسة:

- فضيلة المستشار الدكتور/ جابر بن خلفان بن سالم الهطالي

وعضويّة كلّ من:

- فضيلة المستشار/ عقيل بن سالم بن محمد الشريف — عضو المحكمة
- فضيلة المستشار/ محمد عثمان بن عثمان موسى — عضو المحكمة
- فضيلة المستشار/ أحمد عزت علي البيلي — عضو المحكمة
- فضيلة المستشار الدكتور/ أسامة فتحي عبادة يوسف — عضو المحكمة

وبحضور الفاضل/ محمد بن سيف بن زاهر العبري — منسق الجلسة

في الاستئناف رقم (س ا -854-20)

المقام من: (مستأنف)

ضد: وزارة ---

(مستأنف ضدها)

طعناً على الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية الرابعة في الدعوى رقم (667) للسنة (20) قضائية.

إجراءات الاستئناف

بتاريخ 2020/4/19م أودع بالطريق الإلكتروني أمانة سر المحكمة تقرير الإستئناف الماثل، موقع من المستأنف بشخصه، حيث قيد بالرقم المبين بصدر هذا الحكم، طعناً على الحكم الصادر عن الدائرة الإبتدائية المبين عاليه، والقاضي منطوقه: " بقبول الدّعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً؛ على النّحو المبيّن بالأسباب، وألزمت المدّعي المصاريف".

وذكر المستأنف أن الحكم المستأنف قد صدر مخالفا للقانون ومخطئا في تطبيقه وتأويله وقاصرا في تسبيبه، وأن هذا الحكم لم يطبع حتى تاريخ إقامته للاستئناف بطريق الإيداع الإلكتروني، ولا توجد مكاتب محاماة للتوقيع عليه؛ إذ لا يمكن الدخول لمحافظة مسقط بسبب الحجر الصحي، خاصة وأنه من سكان الدقم التابعة لمحافظة الوسطى. وعلى ذلك فقد أقام استئنافه الماثل، ملتمسا الآتي:

1- قبول الاستئناف شكلا لتقديمه في الميعاد المقرر قانونا .

2- تقديم مذكرة تكميلية لإبداء أسباب الحكم وكذلك توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول لدى محكمة الاستئناف.

3- إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بمنحه مكافأة نهاية الخدمة وتحميل المستأنف ضدها المصاريف.

وقد تم إعلان تقرير الإستئناف إلى الوزارة المستأنف ضدها على النحو المقرر قانوناً، وحددت المحكمة جلسة 2020/6/22م لنظر الاستئناف، وفيها حضر ممثل الوزارة المستأنف ضدها، وقرر أنه يكتفي بما قدم أمام محكمة أول درجة ويعتبره ردا على هذا الاستئناف. وبالجلسة ذاتها قررت المحكمة حجز الإستئناف للحكم بجلسة 2020/7/13م، وبتاريخ 2020/6/28م قدم المستأنف طلبا بإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى وأرفق به صحيفة إستئناف معدلة موقعة من . . . وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً .

وحيث إنه عن شكل الإستئناف، فإن المادّة (17) من قانون محكمة القضاء الإداري، المعدّلة بالمرسوم السلطاني رقم (2009/3)، على أن:" يكون ميعاد رفع الإستئناف ثلاثون يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم، ويكون الميعاد خمسة عشر يوماً بالنسبة للحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. ويقدم الإستئناف من ذوي الشأن بتقرير يودع أمانة السر موقعاً من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، أو من في حكمه وفقا لقانون المحاماة. ويجب أن يتضمن التقرير – بالإضافة إلى البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم

وصفاتهم ومحال إقامتهم أو مقارهم- موضوع الدعوى وتاريخ الحكم المطعون فيه وأسبابه والأسباب التي بنى عليها الإستئناف وإلا جاز الحكم ببطلانه".

وتنص المادة (23) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أنه:" يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

ولما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن مقصد المشرّع من اشتراط البيانات المقرّرة بالمادة رقم (17) من قانون المحكمة، هو توفير معرفة كافية ونافية للجهالة لمحكمة ثاني درجة بالخصوم وبموضوع الدّعوى والحكم الصّادر فيها وأسبابه وأسباب الإستئناف، حتّى يتسنّى لها إجراء رقابتها على الوجه الأكمل على ذلك الحكم، إلا أنّه ترك لها تقدير ما إذا كانت البيانات المتوفرة بتقرير الإستئناف كافية لرفع الجهالة من عدمه، ولذلك كان الحكم بالبطلان جوازيًا . كما أن مُبتغى المشرّع تحديدًا من اشتراط وجوب تضمين تقرير الإستئناف الأسباب التي يُقام عليها تمكين محكمة ثاني درجة من إستظهار مواطن ما يعيبه المستأنف على الحكم المطعون فيه من مخالفة للقانون أو خطأ في تأويله وتطبيقه أو غير ذلك من أوجه العوار التي يمكن نسبتها إليه، فإذا لم يكشف المستأنف عن أسباب إستئنافه كشفًا وافيًا، ينفي عنها الغموض والجهالة، وتُستبان منها مكامن العوار التي يعزوها إلى الحكم المطعون فيه وأثرها فيما انتهى إليه من قضاء، فإنّ الطعن بهذه المثابة يكون مجهلاً في أسبابه جهالة بيّنة، من شأنها أن تحول دون المحكمة وبسط رقابتها على ما ينعاه المستأنف على الحكم المطعون فيه، وبالتالي يقع تقرير الاستئناف باطلاً.

وقد أجاز المشرع تصحيح ما شاب الإجراءات من بطلان ما دامت المواعيد المقررة لها سارية لم تنقض، لذا يجوز تصحيح تقرير الإستئناف الباطل بإيداع أسبابه، أو استكمال الإجراء الذي أدى لبطلانه؛ شريطة أن يتم هذا التصحيح خلال ميعاد الطعن المقرر للاستئناف، فإذا انقضى الميعاد فلا يجوز التصحيح ولا ينتج أثرا .

وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن المشرع بمقتضى سلطته في تنظيم حق التقاضي حدد المواعيد الإجرائية التي يلزم مباشرة إجراءات التقاضي خلالها؛ مثل مواعيد الطعن بعدم صحة القرارات الإدارية، ومواعيد إستئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بهذه المحكمة، أو الالتماس في الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية أو الاستئنافية. ويترتب على ذلك وجوب مباشرة الإجراء خلال الميعاد المحدد قانونا، وإلا كان الطعن غير مقبول لفوات ميعاده. وإذا كان الأصل على ما

تقدم، فإنه لا يجري على إطلاقه؛ ذلك أن المواعيد الإجرائية يرد عليها الوقف، فيقف سريانها إذ تحقق خلال الميعاد قوة قاهرة أو حادث مفاجئ؛ ففي هذه الحالة يعتد بالمدة السابقة على الوقف، وتستكمل تلك المدة بزوال سببه.

والمسلم به قانونا، أنه يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، الذي يترتب عليه وقف المواعيد، عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه؛ وهذان الشرطان يستمدان من واقع الدعوى، الذي تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أورقها؛ ذلك أن تقدير طبيعة الواقعة المدعى بكونها قوة قاهرة هو تقدير موضوعي، تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. وللقوة القاهرة أسبابا شتى؛ فمنها ما يكون ماديا كحالة الحرب أو الحريق، أو الكوارث الطبيعية. ومنها ما يكون قانونيا كالأوامر الإدارية واجبة التنفيذ.

ولما كان من المعلوم بالضرورة، أن اللجنة العليا المكلفة ببحث آلية التعامل مع التطورات الناتجة عن انتشار فيروس كورونا (كوفيد- 19)، قد اتخذت عدة تدابير استثنائية من شأنها مواجهة التطورات سالفة الإشارة، مثل الحد من حرية التنقل في بعض الأماكن بمنع دخولها أو الخروج منها كليا أو جزئيا، وفرض الحجر الصحي على بعض المحافظات، واتخاذ التدابير الوقتية اللازمة لتسيير العمل بالجهات الحكومية في ضوء مستجدات الجائحة المبينة. وقد امتدت تلك التدابير لتطال حرية الأفراد في مباشرة النشاط المعتاد، وغدت إجراءات التباعد الإجتماعي قيدا على حرية التواصل بينهم وبين وكلائهم من المحامين من ناحية. ومن ناحية أخرى، فقد تعثر على بعضهم الولوج لباب القضاء في حالات أخرى. وهو ما يشكل في مجموعة مساسا بحقي التقاضي والدفاع وهما من الحقوق المكفولة بمقتضى أحكام النظام الأساسي للدولة. وعلى ذلك، وإذ توفر في كل ما سبق مفهوم القوة القاهرة التي لا يمكن توقعها بحكم كونها ظروفا استثنائية نادرة الحدوث، كما لا يمكن دفعها بالنظر لوقوع من يخالف تلك التدابير تحت طائلة التأثيم الجزائي، الأمر الذي لا محيص معه من اعتبار المدة التي قررت خلالها اللجنة المذكورة التدابير سالفة البيان، بمثابة قوة قاهرة تقف معها جميع مدد المواعيد الإجرائية، ابتداء من 2020/4/1م، على أن تستكمل تلك المدد ابتداء من 2020/5/31م؛ باعتباره أول يوم عمل تال لمدة الوقف سالفة البيان.

وحيث إنّه بالبناء على ما تقدّم وهديًا به، ولمّا كان الثابت من الأوراق، أن الحكم المستأنف قد صدر في 2020/3/18م، ومن ثم فإن ميعاد استئنافه يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره أي من يوم 2020/3/19م، ولمدة (13) يوما حتى الميعاد الذي تقررت فيه التدابير الاستثنائية وتحققت به القوة القاهرة في 2020/4/1م وحتى تاريخ زوالها في 2020/5/30م، ولما كان ميعاد الطعن قد استؤنف سريانه اعتبارا من 2020/5/31م، ومن ثم فإن آخر

ميعاد يجوز فيه تصحيح الإجراءات بتقديم صحيفة استئناف مستوفاة كان 2020/6/16م بإعتباره اليوم المتمم لمدة الثلاثين يوما المقررة لميعاد الاستئناف. وبانقضاء الميعاد المذكور يستغلق الباب أمام المستأنف لتصحيح ما فاته من عوار شاب الإجراءات. ولما كان المستأنف لم يقم بتصحيح شكل الاستئناف خلال الميعاد المقرر بعد امتداده، واكتفى بتقديم تقرير استئناف معدل وموقع من محام رفق طلبه المقدم في 2020/6/28م بفتح باب المرافعة في الاستئناف، ومن ثم فإن طلبه الماثل بفرض إجابته إليه لم يكن لينتج أثرا قانونيا في شكل الإستئناف بعد استغلاق الميعاد. وترتيبا على ما تقدم، فلا مناص من الحكم ببطلان تقرير الإستئناف.

وحيث إنه عن المصاريف فيلزم بها الخاسر، عملاً بحكم المادة (183) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني (2002/29).

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: ببطلان تقرير الإستئناف، وألزمت المستأنف المصاريف.

صدر بالجلسة المنعقدة علنًا بمقر المحكمة في مسقط يوم الاثنين 11 من شعبان 1443هـ الموافق 14 من مارس 2022م عن الدّائرة الاستئنافيّة الأولى المشكّلة برئاسة:

فضيلة المستشار الدكتور/ جابر بن خلفان بن سالم الهطالي

وعضويّة كلّ من:

– فضيلة المستشار / محمد عثمان بن عثمان بن سالم موسى عضو المحكمة

– فضيلة المستشار الدكتور/ أسامة فتحي عبادة يوسف عضو المحكمة

– فضيلة المستشار/ أحمد محمد إبراهيم الحفناوي عضو المحكمة

– فضيلة المستشار/ محمد عبد الحسيب عبد الله السمدوني عضو

وبحضور الفاضل/ محمد بن سيف بن زاهر العبري أمين السر

في الاستئناف رقم (س أ– 23–22)

طعناً على الحكم الصّادر من الدّائرة الابتدائيّة الثالثة في الدعوى رقم (00) لسنة (21) قضائية بجلسة 2021/11/4م.

إجراءات الاستئناف

بتاريخ 2021/11/25م أودع مفوض الجامعة المستأنفة أمانة سر المحكمة تقريرا بهذا الإستئناف، حيث قيد بالرقم المبين أعلاه، طعناً على الحكم الصادر عن الدائرة الإبتدائية المشار إليه عاليه، والقاضي منطوقه:" بعدم الإعتداد بقرار الجهة

الإدارية المدعى عليها محل الدعوى، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمتها المصاريف، ومبلغا مقداره (100 ر.ع) مائة ريال مقابل أتعاب المحاماة".

وطلبت الجامعة المستأنفة في ختامه وللأسباب الواردة به، القضاء بقبول الإستئناف شكلا وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى وتحميل رافعتها المصاريف عن درجتي التقاضي.

وقد أعلن تقرير الإستئناف للمستأنف ضدها، وذلك على النحو المقرر قانونًا، وتحدد لنظره جلسة 2021/12/27م وفيها حضر مفوض المستأنفة، وقررت المحكمة تأجيل نظر الإستئناف لجلسة 2022/1/10م لحضور المحامي الأصيل للمستأنف ضدها. وبالجلسة المبينة قررت المحكمة حجز الإستئناف للحكم فيه بجلسة 2022/2/14م وصرحت للمستأنف ضدها بمذكرة خلال أسبوعين، وقد أودع وكيلها مذكرة بالتعقيب على الإستئناف الماثل خلال الأجل المصرح به، خلص في ختامها لطلب الحكم برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وإلزام الجهة الإدارية المستأنفة المصاريف عن درجتي التقاضي ومبلغ قدره (1000 ر.ع) ألف ريال عماني مقابل أتعاب المحاماة. وبذات الجلسة قررت المحكمة إعادة الإستئناف للمرافعة بذات الجلسة وكلفت أمانة سر المحكمة بمخاطبة وزارة الخارجية للإفادة رسميا بما إذا كانت السلطنة قد نظمت رحلات استثنائية لإعادة المواطنين العالقين بدولة -- خلال فترة إغلاق المجال الجوي للسلطنة من شهر مارس 2020 حتى يونيو 2020، وبيان بتلك الرحلات إن وجدت. وحددت جلسة 2022/2/28م لتنفيذ قرارها. وبالجلسة المبينة وردت إفادة وزارة الخارجية ذات الرقم (1302/00/7714/2022) وقد تضمنت أن سفارة السلطنة بأنقرة لم تنظم أية رحلات استثنائية خلال فترة الإغلاق. وبذات الجلسة قررت المحكمة حجز الإستئناف للحكم فيه بجلسة 2022/3/14م. وصرحت للجامعة بمذكرة خلال أسبوعين، وقد أودعت الجامعة المستأنفة مذكرة ختامية لم يخرج مضمونها عما سبق تقديمه من قبل. وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، والمداولة قانوناً.

وحيث إنه عن شكل الإستئناف ؛ ولما كان الثابت أن الإستئناف الماثل مقام في الميعاد المقرر قانونا، وأنه مستوف باقي أوضاعه الشكلية والإجرائية، ومن ثم فإنه يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن واقعات النزاع فإن المحكمة توجزه – بالقدر اللازم لحمل أسباب هذا الحكم على منطوقه – في أن المستأنف ضدها أقامت دعواها ابتداء بعريضة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ 2020/12/8م، طلبت في ختامها الحكم: بعدم صحة قرار الجهة الإدارية المدّعى عليها المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزامها باسترجاع رصيدها من الإجازات من تاريخ 2020/4/3م إلى تاريخ 2020/4/19م، وصرف رواتبها المستقطعة من تاريخ 2020/2/16م حتى تاريخ 2020/6/16م. مع إلزامها بالمصاريف، ومبلغ (500ر.ع) خمسمائة ريال مقابل أتعاب المحاماة.

وذكر وكيل المدّعية شرحاً للدّعوى بأنّ موكلته تعمل لدى الجهة الإدارية المدّعى عليها بوظيفة استشارية ----، وخرجت في إجازة اعتيادية خلال الفترة من 2020/2/16م لغاية 2020/4/2م؛ لزيارة زوجها الذي يعمل في سفارة السلطنة بجمهورية --، ونظراً لتفشي جائحة كورونا (كوفيد 19) عالمياً فقد قررت السلطات العمانية والتركية غلق الحدود، ووقف رحلات الطيران، الأمر الذي أدى إلى عدم تمكن المدّعية من الرجوع إلى السلطنة حتى تاريخ 2020/6/17م، وعند عودتها قامت الجهة الإدارية المدّعى عليها بخصم رصيدها من الإجازات من تاريخ 2020/4/3م إلى 2020/4/19م وخصم راتبها من تاريخ 2020/4/20م إلى 2020/6/16م، بالرغم من علمها بالأسباب القاهرة التي حالت دون عودتها بعد انتهاء إجازتها، فضلاً عن كونها معفية من مباشرة العمل خلال تلك الفترة وفقاً لقرارات اللجنة العليا المكلفة ببحث آلية التعامل مع الجائحة؛ كونها تعاني من أمراض مزمنة ولديها ضعف في المناعة، الأمر الذي حدا بها إلى التظلم إلى رئيس الجامعة بتاريخ 2020/7/20م، ولّما لم يتم الرد عليها أقامت دعواها الماثلة بطلباتها المذكورة سلفاً.

وقد تداولت الدعوى أمام محكمة أول درجة على النحو المبين بمحاضرها، وفيها قدّمت الحاضرة عن الجهة الإدارية المدّعى عليها مذكرة بالرد على الدّعوى، طلبت في ختامها الحكم: أصلياً: بعدم قبول الدّعوى شكلاً. واحتياطياً: برفضها موضوعاً؛ على سند أنّ المدّعية خرجت في إجازة اعتيادية خلال الفترة من 2020/2/16م إلى 2020/4/2م وبالتالي كان يتعيّن عليها مباشرة عملها بتاريخ 2020/4/3م، إلّا أنّها انقطعت عن العمل لمدة (90) يوماً، وعند مباشرتها للعمل بتاريخ 2020/7/2م اعتبر تغيبها عن العمل لعذر مقبول، وعليه تمّ خصم (17) يومًا من رصيد إجازاتها عن الفترة من 2020/4/3م إلى 2020/4/19م، ولعدم توفر رصيد آخر من الإجازات فقد تمّ الخصم من راتبها لمدة (58) يوماً، وذلك تطبيقاً للمادتين (163، 180) من اللائحة التنظيمية للشؤون الوظيفية لشاغلي الوظائف الطبية والوظائف الطبية المساعدة بالمؤسسات الطبية الحكومية (المدنية والعسكرية)، وقد تظلّمت المدّعية من القرار المطعون فيه بتاريخ

2020/7/20م، ولم تقم برفع دعواها الماثلة إلّا بتاريخ 2020/12/8م. كما أنّه بتاريخ 2020/10/11م صدر القرار رقم (2020/1799) بقبول استقالة المدّعية اعتباراً من تاريخ 2020/9/27م، مما تكون معه الدّعوى قد أقيمت من غير ذي صفة. وقدّم وكيل المدّعية مذكرة بالتعقيب ذكر فيها بأنّ المدّعية شرعت في قيد دعواها عن طريق النظام الإلكتروني بالمحكمة بتاريخ 2020/9/2م إلّا أنّها بسبب مشكلة فنية في النظام تعذر سداد الرسم المقرر على الدّعوى، وراجعت القسم المختص بالمحكمة على مدى شهرين لمعالجة المشكلة دون جدوى، ولّما تعذر ذلك قام الموظف المختص بإلغاء التسجيل الأول للدّعوى وإعادة تسجيلها بتاريخ 2020/12/8م، وفيما يتعلق بالدفع بانتفاء صفة المدّعية فإنّه لا توجد علاقة بين وجود الموظف على رأس عمله والمطالبة بحقوقه ما لم تسقط بالتقادم.

وبجلسة 2021/2/14م قضت المحكمة:" بعدم قبول الدّعوى شكلاً، وذلك على النحو المبيّن بالأسباب، وألزمت المدّعية المصاريف". فلم ترتض المدعية الحكم المذكور فطعنت عليه الإستئناف رقم (21/611ق.س) أمام الدائرة الإستئنافية الأولى التي قضت فيه بجلسة 2021/5/17م:" بقبول الإستئناف شكلا، وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، وإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع، على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجامعة المستأنف ضدها مصاريف هذا الإستئناف". وأسست الدائرة الإستئنافية الأولى حكمها في هذا الجانب على أن البين من وقائع الدعوى محل الحكم المستأنف – وأياً ما كان وجه الرأي في شأن ما لحق تاريخ إيداع عريضة الدعوى لأول مرة بتاريخ 2020/9/2م – فإن القدر المتيقن أنها أودعت قبل انقضاء آجال قيد الدعوى في 2020/10/19م بحسبان أنه لم يثبت من الأوراق أن جهة الإدارة (جامعة . . .) قامت بالبت في تظلم الموظفة (المدعية) من قرار الخصم من رصيد إجازتها ومن راتبها خلال الأجل المقرر لبحث التظلم، وبالتالي تحسب ثلاثين يوما كاملة كميعاد للبت في التظلم، وستين يوما التالية لإقامة الدعوى على وفق حكم المادة (9) من قانون المحكمة، ومن ثم تكون الدعوى عند إيداعها بواسطة النظام الإلكتروني تحت الرقم المرجعي (20202714) بتاريخ 2020/9/2م قد أودعت في الميعاد وخلال الأجل المنصوص عليه في هذه المادة، ولا عبرة لما تم في شأن قيد دعوى سجلت تحت رقم (أ ب–614) لسنة (21) قضائية بتاريخ 2020/12/8م. ونفاذاً للحكم الصادر في الإستئناف رقم (س . أ – 611– 21) تدوول نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بجلسة 2021/10/28م وفيها حضر طرفا الدعوى ولم يقدما شيئاً، وبتلك الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بالجلسة آنفة البيان، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

وقد استهلت المحكمة حكمها بتكييف طلبات المدعية بدعواها قائلة: إنها تطلب الحكم: بعدم الإعتداد بقرار الجهة الإدارية المدّعى عليها بخصم (17) يومًا من رصيد إجازاتها عن الفترة من 2020/4/3م إلى 2020/4/19م، وخصم مدة (58) يومًا من راتبها عن الفترة من تاريخ 2020/4/20م إلى 2020/6/16م، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبإلزام المدّعى عليها المصاريف، ومبلغ (500ر.ع) خمسمائة ريال مقابل أتعاب المحاماة.

وخلصت المحكمة في شكل الدعوى إلى أن الحكم الصادر في الإستئناف رقم (21/611ق.س) انتهى إلى الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وهو ما يغني عن معاودة بحث الشكل مرة أخرى.

وفي موضوعها، فقد استعرضت المحكمة أحكام اللائحة التنظيمية لشاغلي الوظائف الطبية والطبية المساعدة، واستظهرت منها أن استحقاق الموظف للراتب يقابله التزام بدهي وهو التزامه بالعمل وفقاً لقاعدة الأجر مقابل العمل، فلا يجوز للموظف أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها، فإذا انقطع الموظف عن العمل دون عذر قانوني حُسبت مدة الغياب من إجازته الاعتيادية إذا كان له رصيد منها وإلا حُرم من راتبه الكامل عن مدة الغياب مع جواز إحالته للمساءلة الإدارية. واستنبطت أن انقطاع الموظف كأصل عام في الأحوال العادية عن العمل يقتضي في المقابل الخصم من رصيد إجازته الاعتيادية إذا كان له رصيد من استحقاقه السنوي أو حرمانه من راتبه الكامل عن الفترة التي انقطع فيها عن العمل في حال عدم وجود رصيد كافٍ من إجازته الاعتيادية لتغطية عدد أيام الانقطاع إعمالاً لقاعدة الأجر مقابل العمل، بيد أن هذا الأمر وإعمال مضمون المادتين (126) و (180) من اللائحة التنظيمية للشؤون الوظيفية لشاغلي الوظائف الطبية والوظائف الطبية المساعدة بالمؤسسات الطبية الحكومية (المدنية والعسكرية) رقم (2014/16) المشار إليها يكون في الأحوال العادية دون الاستثنائية أو القاهرة منها.

وقد خلصت المحكمة إلى أن المدّعية كانت تعمل لدى الجهة الإدارية المدّعى عليها بوظيفة طبيب استشاري جراحة الأسنان والفكين، وبعد انتهاء إجازتها الاعتيادية التي قضتها خارج السلطنة خلال الفترة من 2020/2/16م إلى 2020/4/2م، لم تتمكن من العودة إلى السلطنة بسبب الإجراءات المتخذة من اللجنة المكلفة ببحث آليات التعامل مع التطورات الناتجة عن انتشار فيروس كورونا، وهو الأمر الذي أدى إلى انقطاعها عن العمل لمدة (90) يوماً، وعند مباشرتها العمل بتاريخ 2020/7/2م اعتبرت الجهة الإدارية المدّعى عليها انقطاعها عن العمل لعذر مقبول، وعليه أصدرت قرارها

المطعون فيه بخصم (17) يومًا من رصيد إجازاتها عن الفترة من 2020/4/3م إلى 2020/4/19م، وخصم مدة (58) من راتبها عن الفترة من تاريخ 2020/4/20م إلى 2020/6/16م.

وقالت إنه: لما كان الثابت للمحكمة أن المدعية خرجت في إجازة اعتيادية قضتها خارج السلطنة بجمهورية -- لزيارة زوجها الذي يعمل بسفارة السلطنة خلال الفترة من 2020/2/16م إلى 2020/4/2م، بيد أنها لم تتمكن من العودة إلى السلطنة ومباشرة عملها فور انتهاء إجازتها الاعتيادية خلال الميعاد المحدد، مما اضطرت معه إلى الإنقطاع عن العمل طيلة الفترة من تاريخ انتهاء إجازتها الاعتيادية في 2020/4/2م وحتى تاريخ 2020/6/16م، وإذ إن المدعية بررت انقطاعها عن العمل بعد انتهاء إجازتها الاعتيادية بصدور قرارات بمنع السفر واستقبال الرحلات الجوية -- وسلطنة عمان في ظل الظروف الاستثنائية التي يمر بها العالم أجمع من تداعيات تفشي جائحة كورونا (كوفيد19)، وهو ما أكدته شهادة لمن يهمه الأمر الصادرة من سفارة السلطنة بجمهورية -- من أن المدعية موجودة ب--، ونظراً للظروف المترتبة على الجائحة، وما تطلبته من احترازات وقائية وتوقف خطوط الطيران بين -- والسلطنة وإغلاق المطارات في كافة أنحاء العالم اقتضت الضرورة بقاءها في -- إلى حين انجلاء الجائحة وإزالة الإجراءات الاحترازية.

واستطردت المحكمة أنه خلال بداية تفشي جائحة كورونا (كوفيد-19)، قامت معظم دول العالم بإتخاذ تدابير احترازية لمواجهة آثار وتداعيات الحد من تفشي الجائحة، ومن بينها السلطنة، إذ قامت اللجنة العليا المكلفة ببحث آليات التعامل مع التطورات الناتجة عن انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)بتعليق جميع رحلات الطيران الداخليّة والدولية من مطارات السلطنة وإليها ابتداءً من الساعة الثانية عشرة ظهرَ يومِ الأحد الموافق 29 مارس 2020م، وعليه فإن عدم مباشرة المدعية للعمل عقب انتهاء إجازتها الاعتيادية وبقاءها في دولة -- دون استطاعتها مغادرة تلك الدولة كان مرده للظروف الاستثنائية والقوة القاهرة والسبب الأجنبي الذي لا يد للمدعية فيه، ولم يكن راجعاً لمحض إرادتها في ظل قرارات منع السفر وإغلاق المطارات ومنع استقبال الرحالات الجوية إلى السلطنة خلال تلك الفترة المتخذة من قبل اللجنة العليا المذكورة، بحسبانها – المدعية – لم تكن تملك الخيار والإرادة بالعودة إلى السلطنة ومباشرة العمل من عدمه، وإنما كان أمامها خيارًا وحيدًا فقط هو الإنصياع للقرارات المتخذة لمواجهة تداعيات تفشي الجائحة سواء من جمهورية -- أم السلطنة ريثما يصدر قرار آخر بفتح المجال للسفر والعودة للسلطنة واستقبال الرحلات الجوية من وإلى السلطنة، وهي قرارات تتسم بطابع الفجائية والوقتية بحسب مؤشرات وبيانات وأرقام ارتفاع أو انخفاض أصابات الجائحة، ولم يكن للمدعية علم مسبق بها لترتيب

أوضاعها؛ إذ لم يثبت للمحكمة أن تم رفع الحظر عن الرحلات الجوية قبل تاريخ عودتها إلى أرض السلطنة، وعليه ينقضي التزام المدعية بمباشرة العمل خلال تلك الفترة، إذ إن المستقر عليه بأنه لا تكليف بمستحيل. ولما كانت اللجنة العليا المكلفة ببحث آليات التعامل مع التطورات الناتجة عن انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)اتخذت من جانب آخر قرارات بتقليص عدد الموظفين العاملين بمختلف وحدات الجهاز الإداري للدولة خلال الفترات المختلفة لتفشي الجائحة، فإنه من باب أولى إعفاء المدعية من العمل أسوة بالموظفين الآخرين الذين تم إعفاؤهم من العمل لتقليص عدد الموظفين للعمل بمختلف وحدات الجهاز الإداري للدولة وفق القرارات المتخذة في هذا الجانب؛ لتعذر عودتها إلى السلطنة ومكوثها بجمهورية -- ريثما يتم رفع منع السفر وفتح استقبال الرحلات الجوية والمطارات في كل من جمهورية -- والسلطنة. وعليه فإن اعتبارات العدالة وطبيعة الظروف الإستثنائية التي عصفت دول العالم خلال الفترة من تاريخ انتهاء الإجازة الاعتيادية للمدعية وتاريخ مباشرتها للعمل تقتضي اعتبار المدعية معفية من العمل، ومن ضمن الموظفين الذين تم إعفاؤهم من العمل نظراً لتعذر مباشرتها للعمل خلال تلك الفترة ولعدم استطاعتها العودة إلى السلطنة، إذ لم يثبت للمحكمة وجود أي سوء نية من قبل المدعية بتعمدها عدم مباشرة العمل فور انتهاء إجازتها الاعتيادية.

وخلصت المحكمة إلى أن قيام الجهة الإدارية المدعى عليها باتخاذ قرار بخصم (17) يومًا من رصيد إجازة المدعية عن الفترة من 2020/4/3م إلى 2020/4/19م، وخصم مدة (58) من راتبها عن الفترة من تاريخ 2020/4/20م إلى 2020/6/16م إعمالاً لنصوص اللائحة التنظيمية للشؤون الوظيفية لشاغلي الوظائف الطبية والوظائف الطبية المساعدة بالمؤسسات الطبية الحكومية (المدنية والعسكرية) رقم (2014/16) المشار إليها هو تطبيق مخالف لما سبق بيانه لكون إعمال الخصم عن انقطاع الموظف عن العمل بعد انتهاء إجازة مصرح بها يقتصر على الأوضاع العادية دون الاستثنائية منها. وهو ما ثبت للمحكمة من خلال تعذر عودة المدعية من -- إلى السلطنة خلال الفترة المذكورة، الأمر الذي قضت معه المحكمة بقضائها الآنف بيانه.

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الجامعة المدعى عليها فقد أقامت استئنافها الماثل طعنا عليه لأسباب مجملها الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب. وأبانت شرحا لأسباب إستئنافها فيما يخص النعي الأول بمخالفة الحكم المستأنف للقانون، أن قرار المستأنفة باستقطاع جزء من فترة غياب المستأنف ضدها عن العمل واستكمال باقي الفترة من خلال حرمانها من راتبها يجد سنده من القانون، وعلى الأخص نص المادة رقم (163) من اللائحة التنظيمية، كما أن المادة رقم

(180) منها اعتبرت أن الغياب لعذر هو مدة إجازة اعتيادية إن كان للموظف رصيد وإلا حرم من الأجر. وغاية ما في الأمر أن العذر القهري يعفي الموظف من العودة خلال مدة السبعة أيام المقررة قانونا، ويجعل الغياب مقبولا للعذر القهري، ودليل ذلك أن المشرع نص في حالة العذر المقبول على الخصم من الإجازة الاعتيادية والحرمان من الراتب عن مدة الغياب. ومن ثم فإن ما اتخذته الجامعة من إجراءات كان موافقا لصحيح القانون. ونعت المستأنفة على الحكم المستأنف قصور التسبيب؛ إذ كان بإمكان المستأنف ضدها العودة للسلطنة قبل نفاذ قرارات اللجنة العليا بتعليق جميع رحلات الطيران اعتبارا من 2020/3/29م؛ إذ قررت اللجنة منح الراغبين في العودة أجلا لذلك قبل نفاذ قرارها. كما قررت أيضا بذات الاجتماع قيام الجهات ذات العلاقة بترتيب عودة الموطنين عموما والطلبة المبتعثين على وجه الخصوص لأرض الوطن. كما أن الجامعة المستأنفة اتخذت من التدابير اللازمة لمعالجة وضع ذوي الحالات الصحية الخاصة خلال تلك الجائحة. واختتمت المستأنفة تقرير استئنافها بطلباتها السابق بيانها.

وعقبت المستأنف ضدها على تقرير الإستئناف الماثل، بمذكرة رد تضمنت أن ما ورد به من أسباب لا تنال من سلامة ما انتهى إليه الحكم المستأنف. وأن القوة القاهرة والظروف الإستثنائية تعلق العمل بنصوص القانون، وتلك الظروف تحكمها قواعد العدالة والإنصاف. فضلا عن أنها تعاني من أمراض مزمنة؛ حيث أجرت عملية زراعة كبد، وبسبب وضعها الصحي فهي من الفئات المعفية أصلا من مباشرة العمل خلال تلك الفترة من باب حفظ النفس، حتى لو كانت موجودة بالسلطنة وعلى رأس عملها. كما أنها عادت للسلطنة على أول رحلة قادمة من -- بعد فتح الأجواء الجوية في 2020/6/17م.

وحيث إن المستقر عليه أن الإستئناف يترتب عليه نقل النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه، بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السّواء، الأمر الذي بات متعيّنًا معه التصدي مجددًا للفصل في النزاع وفقًا للأثر الناقل للإستئناف، في ضوء الأوراق المضمّنة في المرحلة الابتدائيّة، وما تسنّى التّحقيق بشأنه خلال المرحلة الاستئنافيّة.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى؛ ولما كان الأصل المقرر في قوانين الوظيفة العامة أن الأجر مقابل العمل؛ والبين من هذه القاعدة أنها تحوي التزامين متقابلين: الأول: هو التزام الموظف بأداء العمل، والثاني: هو التزام الجهة الإدارية بصرف الأجر.

والمسلم قانونا أن الالتزام الأول هو مناط استحقاق الالتزام الثاني. فلا ينشأ للموظف أصل حق في الأجر المقرر قانونا لوظيفته إلا بثبوت قيامه بأعباء وظيفته دون انقطاع غير مرخص له به، وفي الحدود المقررة للإجازات.

وحيث إنه لما كان ما تقدم هو الأصل المقرر في اللائحة التنظيمية لشاغلي الوظائف الطبية والوظائف الطبية المساعدة، إلا أن مقطع الفصل في النزاع الماثل هو استظهار مدى انطباق هذا الأصل على حالة الاستثناء المتخذ على إثرها التدابير الخاصة بمواجهة المخاطر الناتجة عن تفشي جائحة كورونا (كوفيد 19). وذلك من خلال استظهار مدى اعتبار تلك التدابير بمثابة قوة قاهرة في ذاتها، وأثرها على استحقاق الموظف لأجره خلال فترة انقطاعه عن العمل نتيجة تلك التدابير، وأساس التزام الدولة بصرف الأجر في تلك الحالة.

وحيث إن المادة رقم (15) من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2020/6) تنص على أن تتمثل المبادئ الاجتماعية للدولة في الآتي:" تكفل الدولة للمواطنين خدمات التأمين الاجتماعي، كما تكفل لهم المعونة في حالات الطوارئ، والمرض، والعجز، والشيخوخة، وذلك على النحو الذي يبينه القانون. وتعمل الدولة على تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة".

وحيث إن المادة رقم (339) من قانون المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2013/29) تنص على أن:" ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

وحيث إن المقرر قانونًا، أنه متي أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا لسبب أجنبي، فإنه لا محالة ينقضي، وهذا ما تقتضيه طبائع الأشياء؛ إذا لا التزام بمستحيل. ويشترط لإعمال هذا الحكم شرطان: الأول هو استحالة تنفيذ الالتزام بعد نشأته، سواء كانت تلك الإستحالة فعلية أم قانونية. ولا يكفي أن يصبح الالتزام مرهقًا ما دام لا يزال ممكنا؛ ففي هذه الحالة لا ينقضي الالتزام وإنما يرد للقدر المعقول. وأما الشرط الثاني: فهو أن يكون مرد استحالة التنفيذ هو توفر السبب الأجنبي الذي لا يد للمدين فيه؛ فإذا كانت الإستحالة راجعة لخطأ المدين لم ينقض الالتزام، وإنما تعين تنفيذ بطريق التعويض. والسبب الأجنبي يمثل في عدة صور؛ فقد يكون حادث فجائي أو قوة قاهرة، وقد يكون مرده خطأ الدائن أو فعل الغير. وفي هذه الحالات فإن الالتزام ينقضي من حيث الأصل، ولا يقتصر الأمر فيه علي تحول محله إلي التعويض، فالتعويض لا يكون مستحقا ما دامت استحالة التنفيذ ترجع إلي سبب أجنبي، ولا ترجع إلي خطأ المدين. ومن المقرر أن القوة القاهرة هي الحادث الخارجي الذي لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه".

وحيث إنه ولئن كان المبدأ السابق قد تقرر لتنظيم إحدى حالات انقضاء الالتزام المقررة في روابط القانون الخاص، إلا أنه لا يستعصي بذاته على التطبيق في مجال الروابط التنظيمية التي تحكم الوظيفة العامة؛ فيكون للقاضي الإداري الأخذ به متى إستبان له عدم تصادمه مع طبيعة تلك الروابط. وتطبيقًا لذلك، فإن الموظف العام إذا ما حيل بينه وبين جهة عمله لسبب أجنبي خارج عن إرادته، لا يمكن له توقعه بحسب معيار الشخص المعتاد، ولا يستطيع له دفعًا بالنظر لطبيعة هذا السبب، فإن التزامه بمباشرة العمل ينقضي؛ إذ المسلم به أن الاستطاعة شرط التكليف، ولا تكليف بغير مستطاع.

وحيث إن المستخلص من أحكام النظام الأساسي للدولة، أنه ألزم بالعمل على كفالة تضامن المجتمع في مواجهة الكوارث والمحن العامة؛ ولا شك في أن الالتزام بالتضامن مرده اعتبار المجتمع وحدة واحدة يشد بعضه بعضًا، فلا ينفصم أفراده في مواجهة مخاطر تلك الظروف الاستثنائية وحدهم، بل يجابهها المجتمع صفًا واحدًا كالبنيان المرصوص. ولا ريب في أن الدولة ذاتها لا تنفصل عن المجتمع في مواجهة تلك المخاطر الاستثنائية؛ فقد تؤثر – في بعض هذه الحالات – التحمل بأعباء لم يكن مقدرًا لها حملها في الظروف العادية، تخفيفًا عن أفراد المجتمع فيما باءت به كواهلهم جراء الكارثة أو المحنة العامة، وما ذلك إلا لتحقيق غاية أسمى قوامها الحفاظ على استقرار الدولة ورعاية مصالحها العليا.

ولما كان ما تقدم؛ وكان الثابت أن اللجنة العليا المكلفة ببحث آلية التعامل مع التطورات الناتجة عن انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)، قد اتخذت مجموعة من التدابير الإستثنائية الخاصة التي استهدفت في مجموعها حفظ النظام العام الصحي بالسلطنة، بغية تحجيم الآثار الناتجة عن تفشي الوباء سالف البيان، ومن تلك التدابير غلق المجال الجوي للسلطنة ومنع حركة الدخول أو الخروج من الدولة خلال فترة معينة. وقد استطالت تلك التدابير لتنال من حرية الأفراد في التنقل أو السفر أو العودة للوطن لمن احتجزوا خارجه خلال فترة غلق المجال الجوي، كما أن بعض تلك التدابير نتج عنها الحيلولة بين الأفراد ومباشرة أعباء عملهم من خلال منع القدرة على الوصول لمقار العمل في بعض الأحايين. ولما كان المقرر أن تلك التدابير الإستثنائية المتخذة على ما فيها من قيود وما نتج عنها من أعباء – مست في بعض الأحيان بالحقوق المكفولة بمقتضى أحكام النظام الأساسي للدولة – ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية أسمى قوامها الحفاظ على الصحة العامة للمجتمع، ومن ثم فمن غير المستساغ أن يتحمل البعض بمفرده ضررا لتدابير اتخذت لحماية الجماعة؛ وإنما يتحملها المجتمع ككل تطبيقًا لمبدأ المساواة في الأعباء العامة. وعلى ذلك، فمتى تبين أن الضرر الذي حاق بالفرد كان مرده تدبيرا اتخذ لفائدة المجموع، تعين أن يكون عبء هذا الضرر محمولا على المجموع لا الفرد وحده، عملًا بقاعدة الغرم بالغنم.

ومن ناحية أخرى، فإن الثابت أن الدولة آثرت تحمل بعض تبعات جائحة مرض الكورونا (كوفيد-19)، فقررت إعفاء ذوي الحالات المرضية المزمنة والمستعصية من الالتزام بمباشرة العمل، واعتبرتهم في إجازة مدفوعة الأجر لحين استقرار الأوضاع الصحية، وفقا لما تقدره اللجنة العليا المكلفة بالتعامل مع تداعيات هذا المرض. وقد تحملت الدولة في سبيل ذلك تبعة الأجور المستحقة للموظفين من ذوي الحالات السابقة على الرغم من إمكانية مباشرتهم لأعمالهم؛ إذ لم يتوفر في شأنهم ركن الاستحالة في تنفيذ الالتزام، بل غدا التزامهم بمباشرة العمل في مثل هذه الظروف مرهقاً بما لا يجاوز حد الاستطاعة. وما كان ذلك إلا حرصًا من الدولة على سلامة النفس وهي من ضمن المقاصد العليا للشريعة الإسلامية التي هي أساس التشريع.

وإذا كان ذلك هو مسلك الدولة في مواجهة من أصبح التزامه بمباشرة العمل مرهقًا بالنظر لظروفه المرضية، فإن ذات الحكم يصدق أيضًا بالنسبة لمن انقضى التزامه بمباشرة العمل من الأصل بسبب استحالة تنفيذه لتوفر عذر القوة القاهرة؛ فهو يصدق من باب أولى على من حيل بينه وبين مباشرة عمله لسبب خارج عن إرادته، مرده في الأساس الإجراءات والتدابير الاستثنائية المتخذة لمواجهة المرض الآنف بيانه، والتي لا يمكن توقعها ولا يستطاع دفعها، بالنظر لطبيعتها الآمرة، إذ التفرقة بين الحالتين تحمل في طياتها قدرًا من الفجاجة تأبى بذاتها على المنطق القانوني السليم.

وتبعًا لذلك، إذا كان التزام الموظف بمباشرة العمل قد انقضى لتوفر السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة، فإن التزام الجهة الإدارية بالوفاء بالأجر على الرغم من عدم القيام بالعمل يظل باقيا في ذمتها، وما ذلك إلا تطبيقًا لما ألزمت به نفسها من التضامن في مواجهة الكوارث والمحن العامة. ولا يحاج فيما تقدم بما ورد في النصوص المنظمة للوظيفة العامة، والتي أرست قاعدة الأجر مقابل العمل؛ ذلك أنه ولئن كانت تلك القاعدة هي الأصل المنظم للالتزامات المتقابلة بين الموظف وجهة عمله، إلا أنها لا تصدق في الحالة الماثلة التي يقوم فيها التزام الجهة الإدارية بصرف الأجر على مبدأ التضامن العام سالف البيان.

وحيث إنه تطبيقا لما تقدم؛ ولما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف ضدها تعمل بالجامعة المستأنفة، وقد تحصلت على إجازة اعتيادية قضتها خارج السلطنة بجمهورية -- لزيارة زوجها الذي يعمل بسفارة السلطنة خلال الفترة من 2020/2/16م إلى 2020/4/2م. وعقب انتهاء تلك الإجازة لم تتمكن من العودة للسلطنة بسبب التدابير الإستثنائية التي اتخذتها السلطنة بإغلاق المجال الجوي أمام حركة المسافرين. وقد انقطعت عن العمل طيلة الفترة التي تم غلق المجال الجوي فيها حيث عادت للسلطنة على أول رحلة عائدة في 2020/6/17م بعد فتح المجال الآنف بيانه. وقد ثبت من

واقع الإفادة المعتمدة الصادرة عن وزارة الخارجية أن السلطنة لم تسير أي رحلات استثنائية لعودة مواطنيها من دولة -- طيلة فترة إغلاق المجال الجوي للسلطنة.

ولما كان ما تقدم؛ وكان الثابت من الأوراق، أن السبب الرئيس لإنقطاع المستأنف ضدها في الفترة من 2020/4/2م حتى 2020/6/16م هو إغلاق المجال الجوي ومنع حركة الطيران، بسبب التدابير الإستثنائية المتخذة لمواجهة مرض الكورونا، وهو سبب يعد بمثابة قوة قاهرة، لا تملك المستأنف ضدها توقعها بحسب المجرى العادي للأمور، ولا تستطيع لها دفعًا بالنظر لكون تلك التدابير متصلة بالنظام العام الصحي، وتمتاز بطبيعة آمرة لأحكامها . ومتى كان الثابت أن باب العودة للسلطنة قد استغلق على المستأنف ضدها لسبب أجنبي، ومن ثم فإن التزامها بمباشرة العمل عقب انتهاء إجازتها الاعتيادية يكون قد انقضى لما تقدم من أسباب. وحيث إن الجامعة المستأنفة قد قامت بخصم مدة الانقطاع من رصيد الإجازات الاعتيادية المتبقي للمستأنف ضدها ثم استكملت تلك المدة خصمًا من راتبها، على الرغم من التزامها بصرف الأجر المقرر لها وفقًا لمبدأ التضامن العام الآنف بيانه، ومن ثم فإن قرارها المطعون فيه يكون مخالفا لصحيح القانون، متعينًا القضاء بعدم صحته، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ولما كانت محصلة الحكم المستأنف قد خلصت لذات النتيجة السابقة ومن ثم فقد صادف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه تأييده فيما قضى به محمولا على أسبابه، وما تقدم من أسباب، ورفض الاستئناف الماثل.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

بقبول الاستئناف شكلًا، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وألزمت الجامعة المستأنفة المصاريف.

أصدرت المحكمة العليا (الدائرة الشرعية)

المشكّلة برئاسة فضيلة القاضي/عامر بن سليمان بن سرحان المحرزي/ رئيساً

وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة:

. محمد بن سالم الأخزمي

. محمد بن سيف الفرعي

. طالب بن خليفة المعمري

. سيد ساتي زيادة

في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 25/ربيع الأول/1443هـ الموافق 31/أكتوبر/2021م

الحكم الآتي :

في الطعن رقم. . /2021م دائرة المحكمة الشرعية في الحكم رقم 2021/39م استئناف السيب

الوقائع :

بعد الاطلاع على ملف الدعوى والأوراق المرفقة فإنه تتلخص واقعة الدعوى بأن المدعية الطاعنة أقامت دعواها في مواجهة المدعى عليه المطعون ضده أمام المحكمة الإبتدائية بالسيب الدائرة الشرعية بموجب صحيفة طلبت فيها: ـ

أولاً: بإلزام المدعى عليه بتوفير أجهزة كمبيوتر أو لابتوب لجميع الأولاد .

ثانياً: إلزامه بالتكفل بدفع تكاليف علاج البنت (. . . . .) .

ثالثاً: إلزامه بتوفير عاملة منزل للأولاد .

رابعاً: زيادة النفقة الشهرية ونفقة المدارس والأعياد .

خامساً: التكفل بتوفير نظارات طبية للأولاد وعلاجهم في مستشفيات مختصة لعلاج العيون.

سادساً: إلزامه بنفقة خاصة للمدعية.

وقالت بياناً لدعواها: "إنها مطلقة المدعى عليه كانا قد رزقا على فراش الزوجية بالأولاد(. . .) وقد ألزم في سنة (2015م) بالنفقة الشهرية على أولاده بمبلغ (550ر.ع) خمسمائة وخمسين ريالاً عمانياً شاملة المسكن والمأكل والمشرب وزيادتها في العيدين (الفطر والأضحى) وعند افتتاح المدارس بمبلغ (200ر.ع) مائتي ريال عماني ونظراً للأوضاع الراهنة التي تمر بها السلطنة والعالم أجمع من تفشي مرض كورونا (كوفيد-19) فقد انشق التعليم إل قسمين اثنين هما التعليم عن بعد والحضور إلى المدارس ونظراً لكون الأولاد لا يمتلكون أجهزة حاسب آلي من أجل متابعة الدروس مع المدرسين، كما أن البنت (. . .) تحتاج إلى عمل تقويم أسنان لكون هذه الخدمة غير متوفرة في المستشفيات الحكومية كما أن توفير عاملة منزل تتحمل أعباء الأعمال المنزلية لاسيما وأن بعض الأولاد في المراحل الأخيرة من الدراسة كما أن النفقة المفروضة لهم أصبحت لا تفي بمستلزماتهم المعيشية كما أن الأولاد(. . .) يعانون من نقص في النظر مما يستدعى الأمر توفير نظارات طبية لهم ونظراً لكون المدعية غير متزوجة وكرست وقتها لتربية الأولاد فتطالب بالنفقة الخاصة لذلك فمن أجل ذلك كله أقامت هذه الدعوى أمام القضاء بغية القضاء لها بطلباتها آنفة البيان.

وحيث تداولت الدعوى أمام محكمة أول درجة وحضر المدعى عليه وقال بأنه يعمل في وزارة التربية والتعليم ويتقاضى راتباً وقدره (1575ر.ع) ألف وخمسمائة وخمسة وسبعون ريالاً عمانياً وهو متزوج ولديه بنت عمرها أربع سنوات وقال بأن المدعية غير متزوجة وتسكن معها والدتها كما قدم المدعى عليه طلباً عارضاً طالب في ختامه بإسناد حضانة الأولاد إليه أو بتخفيض النفقة المفروضة لهم في حالة تقسيم الأولاد بينه وبين المدعى عليها (فرعياً) وأن تكون الرؤية أسبوعياً في إجازة نهاية الأسبوع لرؤية ممن بقي في حضانة أمهم وإلزام المدعى عليها فرعياً المصاريف.

وقال بياناً لطلبه إنه تزوج بالمدعى عليها فرعياً ثم إنتهت العلاقة الزوجيَّة بينهما بالطلاق ونظراً لكون المدعى عليها فرعياً قد أخفقت في متابعة تحصيل الأولاد الدراسي الذي تدهور خلال السنوات الماضية كما أن الولدين (. . .) يحتاجان إلى رعاية خاصة تتمثل في مخالطة الرجال وتعليمهم العادات والتقاليد وهذا لا يتأتى إلا بحضانتهم من قبل والدهما المدعي فرعياً ما ألجأه بطلبه العارض بغية القضاء له بطلباته وقالت المدعى عليها فرعياً رداً على ذلك إنها ترفض إسناد حضانة الأولاد إلى المدعي فرعياً كما ترفض طلب تخفيض النفقة لأن الأولاد جميعهم معها.

وحيث أنه بجلسة 2021/1/18م حكمت المحكمة:

أولاً: في الدعوى الأصلية: بزيادة النفقة الشهرية الشاملة للأولاد (. . .) لتصبح بمبلغ (650ر.ع) ستمائة وخمسين ريالاً عمانياً تزاد في العيدين (الفطر والأضحى) وعند افتتاح المدارس إلى (750ر.ع) سبعمائة وخمسين ريالاً عمانياً .

ثانياً: في الطلب العارض بأحقية المدعى فرعياً في زيارة أولاده واصطحابهم من الساعة الخامسة من مساء يوم الخميس وإلى الساعة السادسة من مساء يوم السبت وذلك على النحو المبين في الأسباب ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

ولعدم قناعة الطرفين بالحكم تقدما بالإستئناف أمام محكمة الإستئناف بالسيب والتي بدورها حكمت بتاريخ الموفق 2021/4/12م "بتعديل الحكم في الزيارة لتكن من الساعة الخامسة من مساء يوم الخميس وإلى الساعة الثامنة من مساء يوم الجمعة وتأييد الحكم فيما عدا ذلك" .

وبما أن المدعية لم توافق على الحكم طعنت عليه بالطعن الماثل أمام المحكمة العليا بواسطة وكيلها المحامي وأودع الصحيفة أمانة سر المحكمة قيدت بتاريخ الموافق 2021/5/20م نعى فيها على الحكم المطعون فيه بالبطلان بأسباب حاصلها الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع المتمثل في عدم تحقيق المحكمة من بلوغ تحديد دخل المطعون ضده فهو يتقاضى راتباً آخر من غير راتبه الذي في وزارة التربية والتعليم بالإضافة إلى العقارات التي يمتلكها مما جعل النفقة المقررة غير كافية، كما أن المحكمة التفتت عن دفاع الطاعنة في ردها على الطلب العارض بجعل زيارة الأولاد بدون مبيت وطلب نقض الحكم.

أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن فرد عليها بواسطة وكيله بموجب صحيفة مفادها عدم صحة كل ما ذكرته الطاعنة عنه من أنه يتقاضى راتباً آخر من جهاز الأمن الداخلي أو أن لديه عقارات تدر له دخل آخر غير وظيفته، كما أن لديه التزامات مالية لا يستطيع الوفاء بالنفقة المقررة فبعد حكم المحكمة يبقى له (165ر.ع) مائة وخمسة وستون ريالاً عمانياً فقط ولديه أسرة من زوجة وابن وينتظر مولوداً أيضاً .

أعلنت الطاعنة بالرد المقدم من المطعون ضده ولم تعقب عليه.

المحكمة:

بعد الإستماع إلى تقرير القاضي المقرر والمداولة وحيث أن الطعن قد استكملت أوضاعه الشكلية فتقرر قبوله شكلاً.

أما من حيث الموضوع وحيث أن الطاعنة نعت على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع عندما التفتت المحكمة عن دفعها بطلبها مخاطبة الادعاء العام للتحقيق في تحديد دخل المطعون ضده وذلك لعدم وجود الأدلة عندها فالنعي يعتبر سديداً فكان ينبغي على المحكمة أن تستجيب لطلب الطاعنة وأن تطلب من الادعاء العام إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد وذلك بالإستعانة من الجهات الحكومية أو غير الحكومية بإفادة الادعاء العام بما عندها من حسابات تكون منتجة في تحديد دخل المطعون ضده المطلوب منه النفقة وذلك عملاً بما جاء في المادة (286) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وذلك لوجود المنازعة الجدية بين الطرفين في مقدار دخل المطعون ضده وليتسنى للمحكمة أن تصدر القضاء العادل في تحديد نفقة المحضونين وبما أن المحكمة التفتت عن هذا النهج فإن حكمها يكون مشوباً بالخطأ ويجب نقضه وإعادة الدعوى حسبما سيرد في المنطوق.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الإستئناف بالسيب ولتحكم فيها بهيئة مغايرة ورد الكفالة للطاعنة.

أصدرت المحكمة العليا

المشكّلة برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي

وعضوية كل من المشايخ أصحاب الفضيلة القضاة:

- أحمد بن عياشي الجندوبي

- نور الدين بن المكي خليفي

- عاطف المأمون عبد السلام

- خالد بن محمد العياري

في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 23/شوال/1443هـ الموافق 2022/5/24م

الحكم التالي:

في الطعن رقم 2021/8103/844م، في الحكم رقم 2020/7103/21م استئناف السيب

الوقائع:

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة القانونية تتحصل الوقائع حسب ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق التي إنبنى عليها أن الطاعنة أقامت الدعوى امام المحكمة الإبتدائية بالسيب تحت رقم (2020/1309/918) في مواجهة المطعون ضدها طالبة الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها ما قدره ألف وستمائة وخمسون (1650ر.ع) وإلزامها بالمصاريف.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً من المطعون ضدها فطعنت فيه بالإستئناف أمام محكمة الإستئناف بالسيب التي حكمت فيه بجلساتها لمنعقدة يوم 2021/4/27م بقبول الإستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف.

وحيث لم ترض الطاعنة بهذا الحكم فطعنت فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن الماثل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ 2021/6/6م موقعة من المحامي بصفته وكيلاً عن الطاعنة وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن فردت عليها بمذكرة طلبت فيها رفض الدعوى موضوعاً.

وحيث أقيم الطعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب التالية: الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله:

1ـ خالفت محكمة الإستئناف صريح نص المادة 172 والتي تنص على انه (في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه) ولم تعتبر جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة ، في دعوانا الراهنة كان الاتفاق أن تقوم المطعون ضدها بتصوير الطاعنة في صالة -- إلا إنه وبسبب تفشي جائحة كورونا في العالم اجمع اتخذت اللجنة العليا حزمة من الإجراءات شملت إغلاق المطارات وإغلاق المحافظات وإغلاق صالات الأفراح والمطاعم وحظر التجوال وقد استقر قانوناً منذ أمد بعيد أن قرارات الحكومة تعتبر قوة قاهرة إذ لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها ومن ثم فلا يتأتى بأي شكل تنفيذ العقد الموقع بين الطاعنة والمطعون ضدها وهو تصوير الحفل في الصالة بينما فندق -- نفسه قد ألغى الحجز وعليه فان تفشي جائحة كورونا يعتبر قوة قاهرة وينفسخ معه العقد حسب ما نصت عليه المادة 172 من قانون المعاملات المدنية ويتوجب على المطعون ضدها إعادة المبلغ المدفوع للطاعنة وهو الأمر الذي فطنت إليه المحكمة الإبتدائية الموقرة في حكمها المرفق إلا أنه وبالرغم من كل ذلك ذهبت محكمة الإستئناف الموقرة في حكمها المطعون فيه على صفحة 7 من الحكم المرفق . بالمخالفة للقانون- إلى (أن تأثير الظرف الطارئ على الالتزام لا يجعل تنفيذه مستحيلاً بما يستوجب فسخه، وانما يعطل ويؤجل تنفيذه في مثل هذه الحالة.

وقد أعربت المستأنفة عن استعدادها لتصوير الحفل متى طلب منها ذلك فان الالتزام يبقى قائماً) ويبدو أن محكمة الإستئناف الموقرة قد خلطت ما بين (القوة القاهرة المنصوص عليها في المادة 172 معاملات مدنية) و (الظروف الإستثنائية أو الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 159 من قانون المعاملات المدنية) فالقوة القاهرة تجعل العقد ينفسخ من تلقاء نفسه إذ يصبح تنفيذه مستحيلاً تماماً مثل ما حدث في دعوانا الراهنة إذ لا يتصور إقامة حفل وتصويره في ظل تفشي جائحة كورونا .والتي مازال العالم يرزح تحت وطأتها ولا يتصور تنفيذ العقد وتصوير الحفل في ظروف كورونا الحالية وحتى وإن تم فتح صالات التصوير .حفاظاً على حياة الأشخاص ـ أما نظرية الظروف الإستثنائية والتي ذهبت إليها محكمة الإستئناف فهي لا تنطبق في هذه الحالة كون ان تنفيذ الالتزام لم يصبح أمر متعذراً أو صعباً بل اضحى مستحيلاً تماماً (وقت التنفيذ) بل وحتى الان. نصت المادة 173 من قانون المعاملات المدنية على أنه (إذ فسخ العقد او انفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد) وعليه فان المحكمة الإبتدائية الموقرة قد أصابت حين قضت في حكمها بإعادة المتعاقدين (الطاعنة والمطعون ضدها) إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد نسبة لتفشي فايروس كورونا وللإجراءات الإحترازية المتخذة من قبل الدولة. لقد أثير في الإستئناف ان المطعون ضدها قد منحت الطاعنة آجالاً أخرى لإقامة المناسبة ويتم التصوير فيها وناقشت محكمة الإستئناف الموقرة ذلك إلا إنه فات على محكمة الإستئناف الموقرة أن كل الأجال التي ذكرتها المطعون ضدها هي أوقات كانت داخل فترات حظر نشاط صالات الأفراح والذي استمر من مارس 2020 وحتى ديسمبر من ذات العام بل تعداه وكما أسلفنا في أي حال لا يستقيم منطقاً إقامة تصوير الحفل ما لم يتم توفير صالة مناسبات بشكل منفصل وهو الأمر الذي يخالف المنطق والإجراءات الإحترازية بسبب ظروف كورونا آنذاك وحالياً وعليه فإن محكمة الإستئناف قد خالفت صحيح القانون حين قضت بإلغاء حكم المحكمة والقضاء برفض الدعوى مجدداً وكان يتعين تأييد المحكمة الإبتدائية وذلك بإعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ،لم توفق محكمة الإستئناف الموقرة فيما ذهبت اليه من الغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى مجدداً بالرغم من أن المطعون ضدها ذكرت بنفسها أنها على استعداد لأن تدفع للطاعنة مبلغ (495) ريالاً بدلاً من إعادة كامل المبلغ ورغم . ذلك قضت محكمة الاستئناف الموقرة برفض الدعوى برمتها ، والحقيقة أن المطعون ضدها زعمت استناداً على بند في العقد الموقع بين الطرفين

المنفسخ بسبب الظروف القاهرة . أنها . أي المطعون ضدها تستحق 70% من المبلغ حيث ذكر العقد المنفسخ . أن نسبة 70% من المبلغ المدفوع لا تسترد إذا قامت المطعون ضدها بفسخ العقد ، وعليه أقرت المطعون ضدها بأن الطاعنة تستحق في مبلغ 495 ريالاً ورغم ذلك مضت محكمة الإستئناف لرفض الدعوى برمتها متجاهلة ذلك الإقرار أن ما ساقته المطعون ضدها أمام محكمة الاستئناف من زعم انها تستحق 70% هو زعم يخالف القانون والمنطق فالعقد قد نص على ذلك الشرط إلا أن العقد المذكور يكون قد تم الغاءه تماما وصار لا وجود له نظرا للقوة القاهرة وتطبيقا لنص المادة 172 من قانون المعاملات المدنية العماني ومن ثم فلا يستقيم الإستناد الى أي نص فيه والجدير بالذكر أن القوة القاهرة تطبق احكامها ولو لم يكن قد تم النص العقد علاوة على ذلك فإن الطاعنة لم تقم بإلغاء الحفل بل إن فندق -- هو من ألغى الحفل بسبب ظروف كورونا وما تبعها من إجراءات عطفاً على إن ذلك الزعم يخالف المادة 201 من قانون المعاملات المدنية والتي تنص على (لا يجوز لأحد ان يأخذ مال غيره بدون وجه حق فإذا أخذه وجب عليه رده) وعليه فإن المطعون ضدها لم تؤد أي خدمة تستحق مقابلاً لها مما يتعين إلزامها بإرجاع كامل المبلغ للطاعنة فضلاً عن هذا وذاك فان زعم المطعون ضدها . والذي أسست عليه محكمة الإستئناف قضائها . بأن المطعون ضدها مستعدة لتقديم الخدمة لا يفيد طالما الظروف الصحية القائمة مازالت خطيرة على الصحة وطالما أنه لا تتوفر صالة -- وطالما أن وقت الحجز كان خلال فترة الحظر وإلغاء الحفلات والمناسبات ومن المعلوم أن العقود يجب أن تنفذ في وقت معين في ساعة معين حسب اتفاق الطرفين تطبيقاً لنص المادة 156 من قانون المعاملات المدنية ولا نجد سندا قانونياً لما ذهبت إليه محكمة الإستئناف الموقرة من تمديد تنفيذ العقد متناسية حقيقة الظروف الصحية وأن تنفيذ العقد لا يتأتى إلا من خلال حجز في صالة وهو الأمر الذي استحال للظروف سالفة الذكر . مما تجدر الإشارة اليه بصورة عامة أن جائحة كورونا لم تنتهي حتى الآن وإن فايروس كورونا مازال يحلق في الرؤوس ويخطف الأعمار وحتى في الأيام الراهنة تم التشديد على منع التجمعات ووضعت عقوبة لذلك فكيف تؤيد محكمة الإستئناف الموقرة مزاعم المطعون ضدها في التمسك بعقد انفسخ للقوة القاهرة وتطالب بتمديده من تلقاء نفسها وهو عقد لا يمكن تنفيذه في هذه الأيام ولم يكن من الممكن تنفيذه في ذلك الوقت بسبب فايروس كورونا وقرارات حظر التجوال والإغلاق الكلي والجزئي للمحافظات ومنع التجمعات وان كان الأمر كذلك فإنه يتعين

الغاء حكم محكمة الإستئناف الموقرة والقضاء بإستعادة حكم المحكمة الإبتدائية القاضي بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ (1650 ر.ع) (الف ستمائة وخمسين ريالاً) وهو المبلغ الذي دفعته الطاعنة للمطعون ضدها .

لقد أخفقت محكمة الإستئناف الموقرة ابتداء في استقراء وقائع الدعوى بصورة صحيحة وهو الأمر الذي بدوره قادها لإصدار حكم مخالف للقانون بصورة صريحة ، لقد خلطت محكمة الإستئناف الموقرة في الوقائع التي ذكرناها بعاليه خلطاً بالغاً إذ أنه وبالرغم من أن العقد الموقع بين الطرفين والمرفق ينص على تصوير حفل مناسبة يخص الطاعنة وقد دفعت الطاعنة مبلغ (1650 ر.ع) (ألف ستمائة وخمسين ريالاً) من أجل ذلك بيد أن محكمة الإستئناف الموقرة ذهبت إلى أن مبلغ الـ (1650 ر.ع) (الف ستمائة وخمسين ريالاً) هو عبارة عن قيمة المواد التي زودت بها الطاعنة المطعون ضدها بالدفعتين الثانية والثالثة لمشروعها في ولاية ينقل/ المري (لطفاً أنظر الصحفة 2 من حكم محكمة الاستئناف المرفق) ولا تدري الطاعنة شيئاً عن ما ذكرته محكمة الإستئناف الموقرة عن هذا المشروع وليس في الوقائع كلها اتفاقاً على ذلك الأمر، كما أن الطرفين تربطهما علاقة عقد تصور وليس علاقة توريد مواد أو مشاريع ولم يسبق ابدا أن تداولا مثل ذلك الموضوع فالطاعنة اتفقت مع المطعون ضدها بغية أن تقوم المطعون ضدها بتصوير مناسبة زفاف الطاعنة بفندق -- إلا أن المناسبة لم تنعقد نسبة لتفشي جائحة كورونا ومن ثم تطالب الطاعنة بإسترداد ما دفعته للمطعون ضدها الممتنعة عن إعادة المبلغ المدفوع لها الأمر الذي نخلص منه أيضاً إلى أن خطأ محكمة الاستئناف في استقرأ الوقائع وفهمها على الوجه الصحيح وهو ما يرقى بدوره لاعتباره خطأ القانون علاوة على ما سلف بيانه بعاليه عليه ولكل ما ذكرناه ولما فاتنا ولا يفوت على فطنة عدالتكم تلتمس الطاعنة من عدالة محكمتكم الحكم لها بالآتي:

الطلبات أولا: إلغاء الحكم المطعون فيه. ثانياً: استعادة حكم المحكمة الإبتدائية القاضي بأن تؤدي المطعون ضدها للطاعنة مبلغ (1650 ر.ع) (ألف ستمائة وخمسين ريالا عمانياً) عبارة عن المبلغ الذي دفعته الطاعنة للمطعون ضدها . ثالثاً: تحميل المطعون ضدها الرسوم عن درجات التقاضي الثلاث وأتعاب المحاماة مبلغ (1,400 ر.ع) (ألف واربعمائة ريالا عمانياً) .

وحيث ردت المطعون ضدها على صحيفة الطعن مذكرة لاحظت ما يلي: أولاً: ندفع بعدم قبول الطعن لرفعه بوكالة لا تبيح الطعن أمام المحكمة العليا . حيث تقدمت الطاعنة بالطعن رقم 2021/8103/844م طعناً على الحكم رقم 2020/7103/21م الصادر من محكمة الإستئناف بالسيب الصادر بتاريخ 2021/4/27م ومطالعة التوكيل الصادر لمكتب .... نجد أن التوكيل مقيد في تمثيل الطاعنة في الشركات دون شخصها حيث نص التوكيل على الاتي (وله الحق في تمثيل الشركة أمام المحكمة العليا في جميع الدعاوى التي تقيمها الشركة أو تلك التي تقام ضدها ويكون بصفة خاصة الحضور نيابة عن الشركة أمام السلطات وتسجيل الطعون وتقديم الدفاع والترافع) . وعليه يتضح لعدالة المحكمة أن التوكيل لمكتب المحاماة عن أعمال الشركة (أعمال شركة للطاعنة وليس عن نفسها وبصفتها الشخصية ولما كان الأمر المتعلق بالوكالة متعلق بالنظام العام فالأمر متروك لعدالة المحكمة الموقرة. ذكرك الآن بصحيفة الطعن. ثانيا: المطعون ضدها تسرد الوقائع الصحيحة للدعوى الماثلة لبيان ردها على الطعن الماثل فيما يلي: الطاعنة قامت بحجز موعد للتصوير لدى المطعون ضدها بالشركة وليس فندق كما ذكرت الآن بصحيفة الطعن الطاعنة قد اختارت موعد 2020/7/10م وأثناء إغلاق الأنشطة وفقاً لقرار اللجنة العليا لمكافحة كوفيد -19 طلبت تحديد موعد آخر، واختارت الطاعنة ميعاد آخر وهو 2020/8/5م ثم عدلت عن الميعاد الأخير وطلبت ميعاد آخر بشهر ديسمبر 2020 ، وبالتالي لا علاقة لحجز الفندق بموضوع تصوير الطاعنة وهذا الأمر أثير الآن بالطعن ولم يكن أبدى مطلقا أمام المحكمة مصدره الحكم والطاعنة تؤكد أن التصوير كان متفق عليه بمقر الشركة وليس فندق كما ذكرت الطاعنة. وتم إبلاغها بإن قرار اللجنة العليا بالإغلاق قد تم إلغاؤه والشركة المطعون ضدها تباشر نشاطها الآن كما السابق وبالتالي يمكن تقديم الخدمة إلا أنها رفضت في نهاية الأمر وطالبت بالمبالغ التي قامت بسدادها؛ بالرغم من المراسلات المتبادلة مع الطاعنة تفيد رغبتها في التأجيل لأكثر من مرة كما سلف بيانه إذ اختارت موعد 2020/8/5م ثم ديسمبر 2020 . المطعون ضدها كانت تؤكد استعدادها بأداء الخدمة في المواعيد التي اختارتها الطاعنة لكون النشاط مفتوحاً خلال تلك المواعيد ولا يوجد أي عقبات تمنع عن تقديم الخدمة وتنفيذ العقد المبرم بينهم، وليس صحيحاً ما ذكرته

الطاعنة بصحيفة الطعن من أن الإغلاق كان تاما خلال المواعيد التي ذكرتها الطاعنة، المطعون ضدها لحقها أضرار مادية من استمرار اختيار الطاعنة لمواعيد أخرى لتقدم للطاعنة الخدمة إذ بسبب حجز الطاعنة لهذه المواعيد أكثر من مرة إذ ترتب على ذلك أن المطعون ضدها رفضت حجز تلك المواعيد لزبائن آخرين . منعاً لإزدواجية الحجز لنفس الموعد لتتمكن من تقديم الخدمة للطاعنة فأضاعت الطاعنة مبالغ على المطعون ضدها . ثالثاً: بخصوص ما ذكرته الطاعنة من أسباب على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لعدم فسخ العقد بسبب القوة القاهرة. حيث نصت المادة 172 من قانون المعاملات المدنية على أنه(1 في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء الذي استحال تنفيذه، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط إعذار المدين. حيث نصت المادة 173 من قانون المعاملات المدنية على أنه (إذا فسخ العقد أو انفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحال التي كانا عليها قبل العقد مع أداء الحقوق المترتبة على ذلك فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض.) كما قضت المحكمة العليا على أنه (يتعين أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة استحالة نهائية حتى ينفسخ العقد بقوة القانون، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فإن العقد يقف تنفيذه فقط حتى تزول هذه الاستحالة) حين استقر قضاء المحكمة العليا على أنه (لا تثريب على محكمة الموضوع إذا هي لم تتبع كل حجج الخصوم وترد عليها استقلالا إذ أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لكل حجة تخالفها) (قرار رقم 168 في الطعن رقم 2003/63 جلسة 2003/11/19 حيث أكدت المحكمة العليا على أنه (الطعن أمام المحكمة العليا يعد طعنا غير عادي يتوجب أن يحدد الطاعن أوجه العيوب والمأخذ على سبيل الحصر المحدد بالقانون ولا يغني عن ذلك بيان عام بالوقائع) (قرار رقم 64 في الطعن رقم 2005/15جلسة 2005/5/4 وحيث استقر قضاء المحكمة العليا على أنه (لا رقابة على المحكمة في تكوين عقيدتها . شرطه أن يكون لها أصل ثابت بالأوراق ومتفق مع صحيح القانون) (الطعن رقم 2009/82 عمالي عليا جلسة 2010/10/11م) لما كان من المقرر قانونا أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقدير توافر القوة القاهرة من عدمه وكان

الحكم المطعون فيه انتهى صائبا لأن الحكم أسس قضائه بالرفض على أن الطاعنة هي من رفضت الحصول على الخدمة لأن الإغلاق كان قد تم الغاؤه على نشاط تصوير الذي لم يكن متعلقا بمكان كما ذكرت الطاعنة وبالتالي يكون الطعن قد أقيم على أسس موضوعية تخرج عن نطاق رقابة المحكمة العليا بحسبان أن محكمة الموضوع أعملت سلطتها التقديرية في الدعوى محل الطعن وكان الطعن جاء مجهلاً جديراً بالرفض. رابعاً: الطاعنة ذكرت بأن المطعون ضدها كانت على استعداد بدفع مبلغ قدره 495 ريال عماني. هذا مردود عليه بالاتي : ما ذكرته الطاعنة غير صحيح، ويخرج دفاع المطعون ضدها عن جوهره ومراميه فالمطعون ضدها أكدت بدفاعها على أن الطاعنة هي من قامت بالإلغاء وبالتالي يخصم منها (وديعة الحجز) والنسبة المقررة لها 70% من المبلغ المدفوع من الطاعنة مقابل الخدمة، وقدره 1650 ريال عماني فيكون ما يستحق لها وفقا للاتفاق مبلغ قدره 495 ريال عماني فقط بأن صحت مطالبتها لما كانت الطاعنة لم تقم بإخطار المطعون ضدها كتابيا بالرغبة في إلغاء الحجز بل طلبت توفير مواعيد أخرى كما أوضحنا مما تضررت منه المطعون ضدها ويكون المبلغ المتبقي غير مستحق للطاعنة لما لحق المطعون ضدها من أضرار وما فاتها من كسب بسبب أفعال الطاعنة وتكرار حجز المواعيد، إذ خلت الأوراق من دليل يفيد رفض المطعون ضدها أداء الخدمة على الوجه المتفق عليه يكون الحكم انتهى صائبا بإلغاء الحكم الإبتدائي والقضاء برفض الدعوى المبتدأة. لما كان الطعن الماثل جاء على خلاف نصوص قانون الإجراءات المدنية والتجارية وأن الطاعنة لم تبين العوار القانوني أو أوجه التناقض الجوهرية التي تنال من الحكم والمخالفات القانونية التي اعتمد الحكم عليها بما يجعل الطعن جدلاً موضوعياً جديراً بالرفض وكانت الأسباب التي أقيم عليها الطعن أسباب موضوعية لا تنال من الحكم المطعون وكانت تضمن أوجه دفاع موضوعي لم يطرح أمام محكمة الاستئناف ولما كان جل ما قدمته الطاعنة من أسباب لا تخرج عن نطاق الجدل الموضوعي فيكون طعنه جديراً بالرفض. بناء عليه تلتمس المطعون ضدها من عدالة المحكمة الموقر القضاء رفض الطعن مع إلزام الطاعنة المصاريف ومبلغ -/1000 ر.ع (ألف ريال عماني) مقابل أتعاب محاماة ومصادرة الكفالة.

المحكمة:

من حيث الشكل:

إن ما أثارته المطعون ضدها من أن الوكالة المرفقة لصحيفة الطعن لا تخول للطاعنة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبار الوكالة تخص شركة ولا تخص الطاعنة جاء في غير محله ذلك أن البين من عبارات الوكالة أنها صادرة من الطاعنة في توكيل المحامي رافع الطعن لتمثيلها أمام المحكمة العليا ولا تخص تلك الوكالة الشركة إذ الواضح من مدلول الوكالة ان كلمة الشركة وردت بالوكالة على سبيل الخطأ المادي فلا يعيب الوكالة ومن ثم تكون الوكالة صالحة للطعن بالنقض والطعن مرفوع من ذي صفة وفي الأجل القانوني فهو بذلك مقبول شكلاً.

ومن حيث الموضوع :

وحيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بمجمل أسباب الطعن والسالف إيراده تفصيلاً بصدر هذا الحكم والمتعلق بالخطأ في تطبيق القانون سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن استخلاص الواقع في الدعوى وتقدير الدليل من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الاوراق.

لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أنه تم الاتفاق بين الطاعنة والمطعون ضدها على ان تقوم هذه الأخيرة بتصوير حفل زفاف الطاعنة بمقابل (1650ر.ع) وحدد أجلاً لذلك إلا أن التصوير لم يتم نظراً لغلق قاعات الأفراح والعراس من قبل اللجنة العليا لمكافحة فيروس كورونا بسبب تفشي فيروس كورونا في السلطنة فأدى ذلك إلى إلغاء تصوير حفل الزفاف وقدمت الطاعنة شهادة من نزل قصر -- تفيد أن الطاعنة حجزت قاعة أفراح بالنزل لإقامة حفل زفافها يوم 2020/7/10م إلا أن النزل أغلق قاعات الأفراح تنفيذ لقرار اللجنة العليا المذكورة سلفاً القاضي بغلق قاعات الأفراح بسبب جائحة كورونا ثم إن الطاعنة طلبت من المطعون ضدها بأن ترجع المبلغ الذي دفعته لها نظراً وأن التصوير لم يتم بسبب غلق اللجنة المذكور قاعات الأفراح بسبب تفشي كورونا في السلطنة فرفضت المطعون ضدها بأن ترجع لها المبلغ المدفوع لها بعلة أن الطاعنة لم تخطرها كتابياً

برغبتها في إلغاء التصوير فيخصم من المبلغ المدفوع (70%) وحيث إن المادة (172) من المعاملات المدنية تنص على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الإلتزام المقابل وإنفسخ العقد من تلقاء نفسه " مؤدى ذلك أنه إذا طرأت قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً ترتب على ذلك انقضاء الإلتزام المقابل في العقود الملزمة للجانبين ولما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى إستحالة تنفيذ الطاعنة تصوير حفل زفافها بقاعة الأفراح التي حجزتها بسبب غلق قاعات الأفراح من قبل اللجنة العليا لمكافحة فيروس كورونا الذي تفشي في السلطنة وبالتالي فهناك استحالة لتنفيذ التزامها بسبب الكورونا التي هي من قبيل القوة القاهرة وبالتالي فإن الغاء الطاعنة تصوير حفل زفافها كان نتيجة لقرار اللجنة العليا المذكورة سلفاً والقاضي بغلق قاعات الأفراح والأعراس بسبب تفشي الكورونا في السلطنة وبالتالي فإن سبب إلغاء تصوير حفل الزفاف كان بسبب خارج عن إرادة الطاعنة ولا دخل لها فيه وبالتالي فهناك استحالة تنفيذ الالتزام بسبب كورونا التي هي من قبيل القوة القاهرة والقرارات التي اتخذتها اللجنة العليا في غلق قاعات الأفراح والأعراس فإن العقد الرابط بين طرفي الدعوى يكون منعسفاً تلقائياً ويتعين نتيجة لذلك الزام المطعون ضدها بأن ترجع للطاعنة المبلغ الذي تسلمته منها والمقدر بألف وستمائة وخمسين ريالا عمانياً (1650ر.ع) وحيث إنه طالما لم يلتزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى برفض الدعوى فأنه قد اخطأ في تطبيق يتعين نقضه والتصدي للإستئناف رقم (2020/21) برفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (183 و247و 259 و260) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

"حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للإستئناف رقم (2020/21م) برفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعنة".

أصدرت المحكمة العليا

المشكّلة برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي

وعضوية كل من المشايخ أصحاب الفضيلة القضاة:

- حمد بن سليم الريامي

- سليم بن سالم الخصيبي

- أحمد بن عياشي الجندوبي

- نور الدين بن المكي خليفي

في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 3/جمادى الاولى/1443هـ الموافق 2021/12/7م

الحكم التالي:

في الطعن رقم .../.../2021م، في الحكم رقم .../.../2021م استئناف السيب

الوقائع:

حيث إن الوقائع على ما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي إبنبنى عليها تتحصل في أن المدعي في الأصل (الطاعن الآن) بنك . . .أقام الدعوى ابتداء في مواجهة المدعى عليها في الأصل (المطعون ضده الآن) عارضاً بانه منح هذه الأخيرة قرضاً وقد فشلت في السداد مما أضطره إلى القيام عليها بالدعوى الماثلة طالبا الحكم : بإلزامها بأن تؤدي له مبلغاً قدره (47.507.487ر.ع) مع الفائدة بواقع (4.75%) والتصريح ببيع قطعة الأرض السكنية المرهونة لفائدته.

وبتـــاريخ 2021/1/20م حكمـــت محكمـــة البدايـــة بـــإلزام المـــدعى عليهـــا بـــأن تـــؤدي للمـــدعي مبلـــغ (47.507.487ر.ع) وبرفض ما زاد على ذلك من طلبات.

تأسيساً على إقرار المدعى عليها والتي أوضحت بانها حاولت إجراء تسوية مع البنك إلا أنه تعذر عليها ذلك.

أمـا بخصـوص الفائـدة فـإن صـيغة القـرض شخصـية فـلا تترتـب عليـه فائـدة أمـا فيمـا يتعلـق بطلـب التصـريح ببيـع المرهـون فـإن المـادة (225) مـن قـانون التجـارة اشـترطت علـى الـدائن المـرتهن شـرط التنبيـة علـى المـدين بالوفـاء تنبيها رسمياً أو بكتاب مسجل بعلم الوصول قبل التقدم بهذا الطلب.

ولما كانت أوراق الدعوى خالية مما يفيد هذا التنبية مما يتعين معه رفض الطلب.

فاســتأنفه البنــك وبتــاريخ 2021/4/27م أيــدت محكمــة الإســتئناف حكــم البدايــة محــولاً علــى أســبابه وأضــافت بانـه لمـا كـان مـن الثابـت أن البنـك المركـزي أصـدر بتـاريخ 2020/3/18م تعميمـاً بتأجيـل سـداد القـروض والفوائـد لمـدة 6 أشـهر بسـبب تـأثير جائحـة كورونـا ومـن ثـم فإنـه لا يحـق للبنـك المطالبـة خـلال تلـك الفـترة وإن أقـام البنـك دعـواه بتـاريخ 2020/6/29م وهـو خـلال الفـترة الـواردة بـالقرار وامتثـالا لقاعـدة لا يضـار طـاعن بطعنـه فـلا يسع المحكمة إلا أن تقضي بتأييد الحكم المستأنف.

فطعن فيه الطاعن (البنك) بالنقض ناعياً عليه مايلي:

1ـ الخطأ في تطبيـق القـانون وتأويلـه والقصـور في التسـبيب والفسـاد في الإسـتدلال بمقولـة أن الحكـم المطعـون فيـه قـد أخطـأ في اسـتناده علـى التعميم الصـادر مـن البنـك المركـزي بتـاريخ 2020/3/18م دون الإحاطـة بالوقـائع وأوجـه دفـاع الطاعنـة إذ أنـه بـالرجوع إلى التعميم المشـار إليـه أنـه صـدر إسـتثناء لمواجهـة تداعيات جائحـة كورونـا فـإن الأمـر إذا منـوط بالمصـارف للإسـتجابة لطلبـات تأجيـل سـداد أقسـاط القـروض والفوائـد لمـدة 6 أشـهر بـأثر فـوري ويبـدأ التعميم في 2020/3/18م وينتـهي في 2020/9/17م لـذلك فـإن الامـر يتطلـب ابتـداء أن يكـون هنـاك طلـب مـن العميـل لتأجيـل سـداد الأقسـاط خـلال أصـل المحـدد وعلـى البنـك أن يسـتجيب للطلـب حينهـا وإذا كـان التوقـف عـن السـداد سـابق للجائحـة أي قبـل صـدور التعميم فلـيس علـى البنـك أن يسـتجيب للطلـب ومـن الثابـت أن

المطعـون ضـدها توقفـت عـن سـداد القـرض منـذ تـاريخ 2019/12/29م و القـرار صـادر في مـارس 2020 حيث إنه لا مجال لتطبيق التعميم بأثر رجعي وقد قرر أن يكون بأثر فوري أي من تاريخه وبذلك يكون الحكم قد خالف القانون تطبيقاً وتأويلا إلى جانب ما شابه من قصور مبطل مما يستوجب نقضه.

ومن جهة أخرى فإن الحكم رفض القضاء بالفائدة مخالفاً مبدأ العقد شريعة المتعاقدين كما خالف المادة (80) من قانون التجارة والتي تعطي البنك الحق في الحصول على الفائدة مقابل ما يقدمه من خدمة وقرض للمقترض وقد التزام البنك بتعميم البنك المركزي ولم يتجاوز سعر الفائدة هذه الدفوع كلها لم يناقشها الحكم المطعون فيه وجاء مختصراً فشابه قصور في التسبيب وإهدار حق الدفاع مما يتعين نقضه لهذا السبب كذلك وبناء على كل ما تقدم فهو يطلب النقض والقضاء مجدداً :

1. بصفة أصلية بالتصدي للإستئناف والقضاء للطاعن بطلباته الواردة في صحيفة الاستئناف.

2. وبصفة احتياطية : إحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة.

المحكمة:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه وصيغة القانونية فهو بذلك حري بالقبول من الناحية الشكلية.

من حيث الموضوع:

عن الطعن الثاني الوحيد بجميع فروعه:حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بجميع فروعه سديد ذلك أنه قد تبين بالرجوع إلى مستندات الدعوى أن إتفاقية القرض تنص بصفة صريحة على الفائدة بواقع (4.75%) سنوياً.

وإعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين بما مؤداه أن العقد هوا لقانون الذي يحكم العلاقة بين الطرفين المتعاقدين ولا يمكن لطرف واحد دون موافقة الطرف الآخر أن يجري تعديلاً على بنوده أو يحل بشروطه كما لا يمكن فعل ذلك

من طرف المحكمة كذلك بما يتعين معه والحالة ما ذكر تطبيق بنوده وشروطه عليهما طبق ما تم الإتفاق عليه وبذلك يكون رفض الفائدة من المحكمة مخالفا للعقد المبرم بين الطرفين مما يستوجب نقض حكمها من هذه الناحية.

وحيث إنه بخصوص بيع المرهون فإنه يتضح من عقد الرهن أن المطعون ضدها قدمت منزلها كرهن لضمان خلاص الدين لفائدة البنك المقترض ولا يمكنها تبعا لذلك أن تنقض من مسؤوليتها بإخلالها بما قدمته من ضمان لسداد القرض وأن بيع المرهون لا يتحقق إلا بعد العجز عن تنفيذ ما قد يتم القضاء به لفائدة المرتهن بما يجعل التصريح ببيع العقار المرهون في حالة عدم التنفيذ أمر محققاً ضمانا لسداد الدين والذي قدمه الراهن بنفسه وبإرادته ولا يمكنه الرجوع في ذلك بما يجعل ما ذهبت إليه المحكمة في قضائها من هذه الناحية مخالفا لما وقع الإتفاق عليه بين الطرفين في عقد الرهن وهو تبعا لذلك موجب للنقض في هذا الجزء من الدعوى كذلك.

وحيث طالما أن الدعوى مهيأة للفصل فأنه يتعين البت في موضوعها تطبيقاً لأحكام المادة (260) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

"حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به بخصوص الفائدة والتصريح ببيع المرهون والتصدي للاستئناف رقم (2021/113) بإلغاء الحكم المستأنف بخصوص هذين الشقين من الدعوى والقضاء من جديد بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي فائدة للطاعن بواقع (4.75%) سنوياً بداية من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد و التصريح ببيع المرهون في حالة العجز عن التنفيذ وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعن".

أصدرت المحكمة العليا(دائرة الإيجارات)

المشكّلة من فضيلة الشيخ القاضي/ سالم بن سعيد بن سليم الرحبي/ رئيساً

وعضوية كل من أصحاب الفضيلة:

. توفيق بن محمد الضاوي / قاضياً

. عاطف المأمون عبد السلام / قاضياً

. عبد المجيد بن محمد الأصغر المانع / قاضياً

. جلول بن عمر شلبي / قاضياً

في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء10/ جمادى الأولى/1443 هـ الموافق 2021/12/15 م

الحكم الآتي :

في الطعن رقم ..../2021م دائرة الإيجارات في الحكم رقم .../.../ 2021م

استئناف صحار

الوقائع :

حيث تتلخص الوقائع على ما يبين من ملف الطعن وأوراق الدعوى في أن المدعين (المطعون ضدهم) أقاموا دعوى ضد المدعى عليها (الطاعنة) بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة الإبتدائية بالسويق بتاريخ 2020/8/27م طلبوا في ختامها القضاء بفسخ العقد وإخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمدعين خالية من الأشخاص والشواغل وإلزام المدعى عليها بسداد مبلغ (2100) ألفين ومائة ريال مقابل قيمة الإيجارات المستحقة للمدعين ابتداء من شهر مارس 2020م إلى شهر أغسطس 2020م وما يستجد من إيجارات حتى

الاخـلاء الفعلـي وسـداد فـواتير الكهربـاء والغرامـات المسـتحقة للعقـد وشمـول الحكـم بالنفـاذ المعجـل وإلزامهـا بالمصاريف وألف ريال أتعاب محاماة.

وتداولت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية والثابتة بمحاضرها .

وبجلسـة 2020/12/30م حكمـت المحكمـة بفسـخ العقـد وإخـلاء العـين المـؤجرة وتسـليمها للمـدعين خاليـة مـن الأشـخاص والشـواغل وبـإلزام المـدعى عليهـا بـأن تـؤدي الأجـرة المتـأخرة مبلـغ قـدره ألفـان ومائـة ريـال (2100) ريـال قيمـة الإيجـارات المسـتحقة ابتـداء مـن شـهر مـارس 2020م وحتـى أغسـطس 2020 ومـا يسـتجد مـن ايجـارات حتـى تـاريخ الاخـلاء الفعلـي بواقـع مبلـغ (350) ريـال شـهريا وسـداد كافـة فـواتير الكهربـاء والرسـوم والغرامـات المسـتحقة على العقـد اعتبـارا مـن تـاريخ تسـلمها المحـل المـؤجر وحتـى تـاريخ إعـادة تسـليمه للمـؤجر وإنهـاء إجـراءات المخالصـة بالبلديـة مـع شمـول الحكـم بالنفـاذ المعجـل وإلزامهـا بالمصـاريف وأتعـاب المحامـاة 50 ريـال خمسون ريالا .

حيـث لم تـرتض المـدعى عليهـا بـالحكم الإبتـدائي الصـادر تحـت رقـم 2020/62م فطعنـت عليـه بالاسـتئناف بمحكمة استئناف صحار برقم ..../..../2021م بتاريخ 2021/1/13م.

وبجلسـة 2021/4/8م حكمـت المحكمـة بقبـول الإسـتئناف شـكلا ورفضـه موضـوعا وتأيـد الحكـم المسـتأنف وإلزام رافعته بالمصاريف ومبلغ مائة ريال مقابل أتعاب محاماة.

حيـث لم يلـق الحكـم قبـولا لـدى المسـتأنفة فطعنـت عليـه بـالنقض أمـام المحكمـة العليـا بـالطعن الماثـل بتـاريخ 2021/5/9م تحـت رقـم 2021/105م بواسـطة محـامي مخـول لـه التـرافـع أمـام المحكمـة العليـا وقـدم مـا يفيـد سداد الرسوم والمصاريف واستند في صحيفة الطعن إلى أسباب النعي التالية:

أولا: مخالفـة القـانون وذلـك بمخالفـة المـادة 550 مـن قـانون المعـاملات المدنيـة وصـدر قـرار اللجنـة العليـا المختصـة ببحـث آليـة التعامـل مـع جائحـة كورونـا بغلـق النشـاط التجـاري الخـاص بالطاعنـة رسميـا في شـهر مـارس 2020م

وحتى يونيو 2020م وعليه فإن الأجرة تسقط من وقت المنع وحتى رفع الاغلاق الكلي من قبل السلطات المختصة وهذه قوة قاهرة خارجة عن إرادة الطرفين.

ثانيا: القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أن الحكم الطعين ذكر أن الحكم الإبتدائي رد على الأسباب التي ساقتها الطاعنة في حين أنه لم يتطرق للرد.

ثالثا: الإخلال بحق الدفاع حيث طلبت الطاعنة إحالة الدعوى للتحقيق لإستدعاء الوريث وهو من يمثل الورثة للتحقيق حول امتناعه من استلام الأجرة عن شهر يوليو واغسطس بعد رفع الاغلاق كما أن الحكم المطعون فيه صرح للطاعنة بإيداع مبلغ 4200 ريال عن قيمة الإيجارات من مارس 2020م إلى فبراير 2021م والغرامات الناتجة عن عدم وجود القرار كما أن القرار الصادر ألزم الطاعنة بأداء الأجرة عن فترة الغلق وهذا مخالف للمادة 550 من قانون المعاملات المدنية وهذه الأجرة محل خلاف وانتهى إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وإلغاء الحكم المطعون فيه والتصدي والقضاء مجددا برفض الدعوى وتحميل رافعها المصاريف عن جميع الدرجات مع ألف ريال أتعاب محاماة.

حيث رد المطعون ضدهم بأن اللجنة العليا ذكرت توجيهات بإعفاء هؤلاء من الرسوم والضرائب ودعوة ملاك المباني إلى إعفائهم من الأجرة خلال هذه الفترة أي أن اللجنة لم تقرر إسقاط الأجرة عن المستأجرين وإنما أوصت الملاك بإعفائهم من الأجرة خلال تلك الفترة والثابت أنه يجب إخطار المؤجر وفق المادة المذكورة.

وأشارت المادتين 159 و 560 من قانون المعاملات المدنية والتجارية بأنه إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد جاز للمحكمة أن ترد الإلتزام إلى الحد المعقول وبالتالي لم يعف القانون المستأجر كليا إنما اشترط إخطار المؤجر بعدم الرغبة في الإستدلال وردا عن الدفع بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال فإن لمحكمة أن تؤيد الحكم الابتدائي إذ أقيم على أسباب سائغة وأقرت الطاعنة بإعلانها بقرار فتح باب المرافعة وكان بإمكانها أيضا الدخول على برنامج المجلس الأعلى للقضاء والاطلاع على القرار.

وعقبت الطاعنة بأن محكمة أول درجة ومحكمة الدرجة الثانية لم تتطرقا إلى تطبيق القانون أمام المواد 560 و 159 من قانون المعاملات المدنية فتتعلق بحالة حدوث خسارة وليس موضوع صدور قرار منع كلي وتلتمس الطاعنة نقض الحكم المطعون فيه.

المحكمة:

من حيث الشكل حيث استوفى الطعن شروطه الشكلية وفقا للمواد 242 و 243 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع فإن نعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لما قضى بالأجرة لفائدة المطعون ضدهم من شهر مارس 2020م وحتى شهر أغسطس 2020م نعي غير سديد ذلك أن المادة 159 من قانون المعاملات نصت على ما يلي: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقد وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.

حيث أن المادة المذكورة أجازت للمحكمة أن ترد الإلتزام لكنها لم توجب عليها ذلك كما أن الطاعنة بصفتها مستأجرة كان عليها طلب فسخ العقد أولا حتى تسقط عنها الأجرة من وقت قيامها بإعلام المؤجر وحتى تتولى المحكمة النظر في الطلب على ضوء توفر شروط المادة 550 من قانون المعاملات المدنية من عدمه.

حيث أن نعي الطاعنة على الحكم الطعين الاخلاء بحق الدفاع بمقولة عدم إحالة الدعوى للتحقيق لاستدعاء القائم بأعمال الورثة حول امتناعه عن تسلم الأجرة عن أشهر يوليو وأغسطس نعي في غير طريقه ذلك أن الاستجابة للطلب يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة خاصة وأن الأشهر يوليو وأغسطس جاءت لاحقة للفترة التي لم يقع سداد الأجرة عنها.

حيث تبين أن الحكم المطعون فيه صرح للطاعنة إيداع الأجرة بخزينة المحكمة وقدرها أربعة آلاف ومائتا ريال إلا أنها لم تحضر ولم تنفذ الحكم التمهيدي وقدمت طلب فتح باب المرافعة ثانية بمقولة أنه تعذر عليها جمع المبلغ فان المحكمة رفضت طلب فسخ باب المرافعة فان نعيها في هذا الشأن ليس له محل.

وحيث أن نعي الطاعنة على الحكم الطعين القصور في التسبيب نعي غير سديد ذلك أن تأييد المحكمة المطعون في حكمها للحكم الإبتدائي جوابا ضمنيا على عدم وجاهة دفوع الطاعنة وهي غير مطالبة بالجواب على جميع الدفوع المقدمة ما لم تكن دفوع جوهرية لها تأثير على السير في الدعوى.

ولما كان ذلك وكانت أسباب الطعن ماهي إلا جدلاً موضوعياً مما يتعين القضاء برفض الطعن.

حيث تلزم المحكمة الطاعنة المصاريف ومصادرة الكفالة إعمالا للمادة 261 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

أصدرت المحكمة العليا(دائرة الإيجارات)

المشكّلة من فضيلة الشيخ القاضي/ سالم بن سعيد بن سليم الرحبي/ رئيساً

وعضوية كل من أصحاب الفضيلة:

. نـــاصـــر بن ســالــم الجـابري / قاضياً

. تـوفيـــق بـــن محـــمد الـــضاوي / قاضياً

. عـاطـف المـأمـون عـبد الـسـلام / قاضياً

. وليـد بن الهـادي بن جديديه / قاضياً

في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء23/ جمادى الآخرة/1443 هـ الموافق 2022/1/26 م

الحكم الآتي :

في الطعن رقم .../2021م دائرة الإيجارات في الحكم رقم .../... /2020م استئناف السيب

الوقائع :

بعد مطالعة الأوراق وسماع التقرير الذي أعده القاضي المقرر والمداولة قانوناً .

حيث أن وقائع الطعن حسبما تبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدهم بدؤوا خصومتهم مع الطاعنة شركة ... (تاجر فرد) بدعواهم التي قدموها لأمانة سر المحكمة الإبتدائية بالسيب بتاريخ 2020/3/8م والتي تضمنت أن الطاعنة استأجرت منهم بموجب عقد إيجار مؤرخ 2018/1/1م المحل التجاري رقم (120) وتم تجديد العقد مرة أخرى بتاريخ 2019/1/1م بغرض

استخدامها كمقهى وتم الإتفاق على أن تكون القيمة الإيجارية للمحل سالف الذكر مبلغ (400) ريال على أن تسجل بالعقد بقيمة (300) ريال.

وبموجب العقد المؤرخ في 2019/6/1م والمسجل ببلدية مسقط برقم (2406929) أجر المدعون للمدعى عليها الشقة السكنية رقم (22) بقيمة إيجارية قدرها (160) ريال في الشهر وقد أمتنعت المدعى عليها عن سداد الأجرة عن أشهر (7 و8 و9) من سنة (2019م) وهي ممتنعة عن ذلك إلى تاريخه مخالفة بذلك صريح المادة (11) من قانون الإيجارات وهو ما أستوجب إنذارها بالأداء بتاريخ 2019/9/30م ولإخلاء العين.

وطالبوا تأسيساً على ذلك إلزام المدعى عليها بـ:

1ـ إخلاء العين محل التداعي (المحل رقم (120) الشقة رقم (22) المبينين بصدر الصحيفة وتسليمها خالية من الأشخاص والشواغل وبالحالة التي كانت عليها .

2. أداء مبلغ (2890) ريال للمدعين عن الإيجارات المتأخرة حتى شهر يناير 2020م.

3ـ أداء ما يستجد من إيجار بواقع (560) ريال عن المحل والشقة حتى تاريخ الإخلاء الفعلي للعين مع إلزامها بسداد فواتير الكهرباء والماء وإزالة كافة المخالفات على العين.

4 ـ أداء ألفين ريال تعويضاً عن عدم وفاء المدعى عليها وإخلالها بألتزاماتها التعاقدية وأحتباس القيمة الإيجارية.

5. أداء المصروفات القضائية ومبلغ ألف ريال أتعاب المحاماة.

وحيث باشرت المحكمة الإبتدائية بالسبب الدعوى وقيدت برقم (2020/1503/229م) ايجارات حيث طلب المدعون الحكم لهم بطلباتهم ولم تحضر المدعى عليها .

وحيث أنه وبعد استيفاء الإجراءات القانونية والتحقيق في الدعوى وفي تاريخ 2020/9/13م قضت المحكمة الإبتدائية بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعين مبلغ وقدره (2190) ريال والتي هي عبارة عن الإيجارات

المتأخرة حتى شهر يناير (2020م) وما يستجد من أجرة بواقع (460) ريال شهرياً حتى تاريخ الإخلاء الفعلي ورفض ما زاد على ذلك من هذا الطلب وإلزامها بإخلاء (المحل رقم 120 والشقة رقم 22) كما كانا عليه وقت التعاقد بحيث تعيدهما بحالة جيدة وصالحة للسكنى وأن تسدد لهم مبلغ (500) ريال تعويضاً عما أصابهم من ضرر بسبب تخلفها وتأخرها عن سداد أجرة المحل والشقة وأن تسدد للمدعين مبلغ مائتا ريال أتعاب المحاماة ورفض ما زاد على ذلك من طلبات وحملت المدعى عليها المصاريف.

وحيث لم يلق الحكم المذكور قبولاً لدى الطرفين فطعنا فيه بالإستئناف رقم (2020/7106/184م) ورقم (2021/7106/18م) وقد جاء بمستندات طعن الورثة أن إيصال السداد وخلافا لما أنتهت إليه محكمة حكم أول درجة موقع من المؤجر والمستأجر كما أن المحكمة تخلت عن دورها الإيجابي في الإثبات ولم تتول إحالة الدعوى للتحقيق أو استجواب المستأنفين أو توجيه اليمين المتممة لهم.

وأنتهوا إلى طلب قبول بشأن الأجرة المستحقة والتفويض ليصبح إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفين (7930) ريال وذلك عن الإيجارات المتأخرة حتى شهر أكتوبر (2020م) وإلزام المستأنف ضدها بسداد ما يستجد من أجرة بواقع (560) ريال حتى الإخلاء الفعلي للعين مع إلزامها بسداد فواتير الكهرباء والماء وإزالته كافة المخالفات على العين وبأداء ألفي ريال كتعويض عن عدم الوفاء بالعقد وأحتباس القيمة الايجارية والمصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ (2500) ريال مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث تضمنت مستندات طعن شركة .....بالإستئناف أن المحكمة أخطأت في قبول الدعوى عن عقدين ايجاريين وأن المقهى تم اغلاقه من 2020/3/25م إلى غاية 2020/8/30م تنفيذا لقرارات اللجنة العليا لمتابعة جائحة كورونا وأن الإيجارات السابقة التي يطالب بها المستأنفون تم سداد أغلبها دون مراعاة لقيمة الايجار وإنما بحسب ما يتوفر من مبالغ مالية كما رفض الملاك خصم قيمة الإيجارات خلال فترة الاغلاق بسبب كورونا .

وطلبت في الإستئناف المقدم من الورثة رفضه شكلاً وموضوعاً وتحميل الورثة مصاريف الإستئناف وأتعاب المحامي.

وحيث بجلسة 2021/6/23م قضت محكمة الإستئناف بالسيب بقبول الإستئنافين شكلاً وفي موضوعهما بتعديل الحكم المستأنف وذلك بإلغاء التعويض المقضى به وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وبإلزام المستأنف ضدها شركة الفيروز العربي بالمصاريف.

وحيث لم يرتض الطاعن هذا القضاء فطعن فيه بالنقض بالطعن الماثل تحت رقم (2021/8105/192م) بتاريخ 2021/7/29م أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة عن طريق محام مقبول لدى هذه المحكمة الذي قدم سند الوكالة عن الطاعنة وأرفق بها ما يفيد أداء الرسم وسداد الكفالة وطلب في ختامها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بالسيب لنظرها بهيئة أخرى ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن وصدور حكم نهائي فيه وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف والرسم.

وقد نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أن الطاعنة كانت تقوم بسداد الأجرة بشكل منتظم وشهري منذ بداية علاقتها الإيجارية وذلك دون الحصول على وصل في الغرض ويقوم وكيل المطعون ضدهم بتدوين ما قبضة من أجرة في دفتره خلال حياته، كما أن المحكمة تجاهلت طلب الطاعنة تخفيض من الأجرة بنسبة (50%) خلال فترة الإغلاق.

وألتفتت عن طلب توجيه اليمين لوكيل الورثة لعدم المسوغ القانوني ولأن اليمين لا يسوغ توجيهها للوكيل وهذا مردود لأن وكيل الورثة كان يستلم الأجرة نيابة عن الورثة من الطاعنة.

وحيث نظر الطعن في غرفة المداولة وقررت المحكمة وقف التنفيذ وأستكمال الإجراءات وقد أعلن المطعون ضدهم بصحيفة الطعن فقدموا بواسطة وكيلهم مذكرة بالرد على الطعن تضمنت الآتي:

ـ الطاعنة كانت متوقفة عن سداد الأجرة وهذا ثابت من خلال الإنذار القانوني وما تدعيه محض افتراء ومخالف للحقيقة.

ـ لا وجود لدفاتر تدون فيها القيمة الإيجارية.

ـ الطاعنة لم تقدم شواهد التزوير ولم تأخذ أي اجراء من إجراءات الطعن بالتزوير.

ـ طلب اليمين الحاسمة لم يكن صريحاً ولم يقع تحديد صيغة اليمين ولا على ماذا أنصبت.

ـ المطاعم لم تكن من ضمن المحال المشمولة بالاغلاق.

وأنتهوا في ختامها إلى طلب الحكم برفض الطعن وإلزام رافعته المصاريف ومبلغ (5000) ريال عن أتعاب المحاماة.

المحكمة:

بعد الاستماع إلى تقرير القاضي المقرر واستكمال الإجراءات الشكلية تقرر قبوله شكلاً.

وأما من حيث الموضوع فإن ما أثارته الطاعنة بخصوص ألتفات المحكمة عن طلبها تخفيض الأجرة خلال فترة الاغلاق بسبب جائحة كورونا فهو نعي غير سديد ذلك أن المحكمة انتهت عن صواب إلى كون نشاط المطاعم لم يشمله الإغلاق الكلي خلال الجائحة وفق ما قررته اللجنة العليا لمتابعة جائحة كورونا فضلاً عن أن الطاعنة لم تدل بما يفيد تضررها من الجائحة وان التزاماتها التعاقدية مرهقة لها وهددها بخسارة فادحة بشكل يتيح لها طلب رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول على معنى المادة (160) من قانون المعاملات المدنية.

وحيث وبخصوص التفات محكمة الحكم الطعين عن طلب المستأنفة توجيه اليمين الحاسمة على وكيل الورثة في ما يتعلق بسداد الإيجار فإنه نفي سديد ذلك أن سداد الأجرة يعد واقعة قانونية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات القانونية المتاحة بما فيها اليمين الحاسمة التي يمكن للطاعنة بوصفها مدينة اللجوء إليها لإثبات عدم انشغال ذمتها من جهة الإيجارات المطلوبة تطبيقاً للمادة (67) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وهي يمين منتجة في النزاع كون أداءها أو التخلف عن أدائها مما يتغير به وجه الفصل في النزاع وأن ما ساقته محكمة الموضوع من أسباب لرفض توجيهها غير سديد ذلك أن وكيل الورثة هو من كان بمصادقته يقوم بقبض الأجرة عن فترات سابقة وتوجيه اليمين عليه يتفق وأحكام المادة (67) من قانون الاثبات الذي جاء به أنه (يجوز لكل من

الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ويجب أن تكون الواقعة التي تنص عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت عليه وإن كانت غير متعلقة بشخصه أنصبت اليمين على مجرد علمه بها) .

وحيث أن محكمة الدرجة الثانية خالفت في قضائها القانون لما ألتفتت عن طلب توجيه اليمين الحاسمة وحرمت الطاعنة من حقها في إثبات عدم انشغال ذمتها من جهة الأجرة المطالبة بها عن سنة (2019م) وعرضت بذلك قضاءها للنقض على أن يكون مع الإحالة لمحكمة الاستئناف بمسقط لتنظر في الموضوع بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدهم المصاريف ورد الكفالة للطاعنة تطبيقاً للمادة (261) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الإستئناف بالسيب لنظرها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدهم المصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

أصدرت المحكمة العليا

المشكّلة برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي

وعضوية كل من المشايخ أصحاب الفضيلة القضاة:

- حمد بن سليم الرامي

- أحمد بن عياشي الجندوبي

- عاطف المأمون عبد السلام

- خالد بن محمد العياري

في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 4/ذو القعدة/1442هـ الموافق 2021/6/15م

الحكم التالي:

في الطعن رقم .../.../2020، في الحكم رقم.. /.../2020م استئناف مسقط

الوقائع:

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنة شركة ... للتجارة أقامت الدعوى الإبتدائية رقم (.../2018م) (فردي تجاري/ مسقط) بموجب صحيفة أودعتها أمانة سر تلك المحكمة بتاريخ 2018/3/11م طلبت في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليها . المطعون ضدها حالياً . شركة ... لخدمات الشحن بأن تؤدي إليها 1ـ مبلغ وقدره (19.606.063 ر.ع) تسعة عشر ألفا وستمائة

وستة ريالات وثلاثة وستين بيسة. 2ـ مع تعويض بقيمة خمسة آلاف ريال (5000 ر.ع) عن الضرر وما فاتها من ربح ولحقها من خسارة. 3. وإلزامها بالمصاريف وأتعاب المحاماة بمبلغ (1000 ر.ع) ألف ريال عماني.

على سند من القول أنه بمناسبة نقل كمية من العنب داخل حاوية لصالح الطاعنة اتضح وجود تعفن ظاهري بالفواكه المحملة على متنها فتم إبلاغ مفتشي الشؤون الصحية التابعين لفرع البلدية في سوق -- الذي تم تنزيل البضاعة فيه حيث أشاروا على المدعية بعدم التصرف في البضاعة وتم التواصل مع المدعى عليها لترتيب معاينة محايدة في أسرع وقت وتم اختيار فريق من الطرفين للغرض ممثل من الطرفين وتمت المعاينة بمحضر المفتشين المذكورين حيث ثبت تعفن كامل الحمولة وعدم صلاحية العنب للإستهلاك بسبب التذبذب وعدم استقرار درجة الحرارة المتفق عليها داخل الحاوية وهي +1 حسب بوليصة الشحن وصدر قرار من المفتشين الصحيين بإتلاف وإعدام حمولة العنب فوراً وهو ما تم فعلاً ونظراً لحاجة الطاعنة لقيمة البضاعة تم التواصل ودياً مع المطعون ضدها بغرض تسليمها لقيمة البضاعة التالفة والمقدرة حسب الفواتير بمبلغ (19606.063 ر.ع) تسعة عشر ألفا وستمائة وستة ريالات وثلاثة وستون بيسة إلا أنها رفضت إستلام المطالبة مدعية بأنها وكيل خدمات فقط لشركة --- لخدمات الشحن مما حدا بالطاعنة لإقامة دعواها مستندة لأحكام المادتين (187 و176) من قانون المعاملات المدنية والمادتين (251 و255) من القانون البحري العماني والمادتين (175 و 156) من قانون التجارة والمادة (3) فقرة (أ) من المرسوم السلطاني رقم (77/49).

وتأييداً لدعواها أرفقت المدعية صوراً ضوئية من السجل التجاري للطرفين ومن التخليص الجمركي وبوليصة الشحن وتقرير المعاينة واستمارة الإتلاف.

وبجلسة 2018/5/17م قضت محكمة أول درجة (بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغاً قدره (19.606.063 ر.ع) تسعة عشر ألفا وستمائة وستة ريالات وثلاثة وستون بيسة كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعية بالإضافة إلى المصاريف ومبلغ (200 ر.ع) مائتي ريال عماني مقابل أتعاب المحاماة).

وحيث لم يلق هذ الحكم قبولاً لدى المدعى عليها فطعنت فيه بالإستئناف الذي قيد برقم (2018/596م) بموجب صحيفة أودعت امانة سر هذه المحكمة بتاريخ 2018/6/7م إنتهت فيها إلى طلب قبول الاستئناف

شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى وبإلزام المستأنف ضدها بالمصاريف والأتعاب.

وبجلسة 2018/10/22م أصدرت الدائرة التجارية بمحكمة الإستئناف مسقط الحكم والذي قضى بقبول الإستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بالمصاريف.

ولم ترتض المستأنفة هذا القضاء فطعنت بالنقض أمام الدائرة التجارية (ب) بالمحكمة العليا قيد برقم (.../2018م وبجلسة 2019/4/16م أصدرت الدائرة حكمها (بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى للمحكمة مصدرته لتحكم فيه من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها المصارف ورد الكفالة للطاعنين) للقصور في التسبيب لعدم تمحيص دفاع الخصوم الجوهري كون الشاحن وليس الطاعنة من يتحمل مسؤولية الأضرار محل النزاع.

وحيث تداول الإستئناف أمام الهيئة المغايرة بمحكمة الإستئناف مسقط والتي أصدرت فيه الحكم بجلسة 2020/4/9م وقضى في موضوع الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى وألزمت المستأنفة . الطاعنة حاليا . المصاريف وبأتعاب المحاماة ثلاثمائة ريال عماني.

وحيث إن حكم الهيئة المغايرة سالف الذكر لم يلق القبول لدى شركة. . . . . فطعنت فيه بطريق النقض بالطعن الماثل رقم (.../2020م) بموجب صحيفة مودعة أمانة سر المحكمة العليا موقعة من محام مقبول لدى المحكمة العليا وقدم صورة من سند وكالته وما يفيد سداد الرسوم والكفالة المقررين قانونا وطلب في ختام صحيفة الطعن قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد قضاء محكمة الدرجة الأولى واحتياطيا نقض الحكم المطعون فيه وإعادة من جديد بهيئة مغايرة وبإلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

وحيث أعلنت صحيفة الطعن إلى المطعون ضدها والتي ردت بمذكرة في المواعيد دفعت فيها بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة وجاء بيانا للدفع أن سند الوكالة المرفق مع صحيفة الطعن قد انتهت مدته قبل تاريخ تسجيل الطعن مما يكون معه أن الطعن قد قدم من غير ذي صفة.

وحيث قدمت الطاعنة مذكرة تعقيب أوردت فيها أن التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بإجراءات رفع الدعوى ومتابعتها إلى أن يصدر الحكم في موضوعها أمام درجة التقاضي التي وكل فيها وأن كل قيد يرد على سند الوكالة لا يحتج به على الخصم الآخر و أن الطاعنة لم تتمكن من تجديد الوكالة بسبب انتشار جائحة كورونا (كوفيد - 19) وأضافت الطاعنة أن سند وكالة المطعون ضدها صادرة بتاريخ 2018/3/4م وتنتهي في 2020/3/3م وقدمت المطعون ضدها مذكرة ردها على الطعن بتاريخ 2020/9/7م أي بعد ستة أشهر من انتهاء الوكالة.

المحكمة:

وحيث إنه عن الدفع المبدئ من المطعون ضدها بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة للأسباب الواردة فيه فإن المقرر بنص المادتين (243 و 244) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فإن الطعن بالنقض يرفع بصحيفة تودع لدى أمانة سر المحكمة العليا موقعة من محام مقبول لديها مع تقديم سند الوكالة صالحا وساري المفعول في تاريخ رفع الطعن ومن المقرر كذلك أن سند الوكالة إن لم يكن صالحا ساري المفعول وقت تقديم الطعن فيكون هو والعدم سواء.

ولما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المحامي الذي قام برفع الطعن قدم مع صحيفة الطعن قدم سند وكالة محدد المدة بسنتين يبدو منه جليا أنه صادر بتاريخ 2018/1/30م مما يعني أنه ينتهي بتاريخ 2020/1/30م الأمر الذي يعني أن سند الوكالة سالف الذكر لا يجيز رفع الطعن لكون أن مدته قد انتهت ومن ثم فأن التوقيع على صحيفة الطعن استنادا إلى سند الوكالة منتهي الصلاحية يكون قد تم من غير ذي صفة وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لكون أن مسألة الصفة في مرحلة الطعن بالنقض من النظام العام ولهذا فإن الدفع المثار من المطعون ضدها فهو سديد وفي محله ولا ينال من ذلك ما أثارته الطاعنة أن وكالة المطعون

ضدها كانت قد انتهت . هي الأخرى . عندما أبدت الدفع بعدم القبول لأن الدفع ، كما سبق أن أشير إليه . هو من النظام العام فضلا عن أن سند وكالة المطعون ضدها لم يكن محدد المدة ثم إنه قد تم تجديده وتمديده بتاريخ 2020/9/9م وقدمت المطعون ضدها مذكرة ردها على صحيفة الطعن بتاريخ 2020/12/6م مبدية دفعها بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة وأما بالنسبة لما أثارته الطاعنة حول إن ظروف جائحة كورونا (كوفيد- 19) حالت بينها وبين تجديد سند الوكالة فإن ذلك مردود عليه بأن مجلس الشؤون الإدارية للقضاء أصدر القرار رقم (2020/6) بتاريخ 2020/4/2 أوقف بموجبه المواعيد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية ثم صدر القرار رقم (2020/10) انهى بموجبه القرار السابق ذكره اعتبارا من 2020/5/31م مما مؤداه أن مكاتب الكاتب بالعدل كانت تباشر عملها كالمعتاد ولم يصدر قرار بإيقاف العمل لديها وهو ما يعني إمكانية تجديد الطاعنة لسند الوكالة المنتهي المدة ومن هذا كله يترتب القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة مع إلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

فلهذه الأسباب:

"حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة وألزمت الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة".

أصدرت المحكمة العليا

المشكّلة من فضيلة القاضي/ منصور بن علي الفارسي /رئيس الدائرة

وعضوية كل من المشايخ أصحاب الفضيلة القضاة:

- سليم بن سالم الخصيبي

- أحمد بن عياشي الجندوبي

- نور الدين بن المكي خليفي

- خالد بن محمد العياري

في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 3/ذو الحجة/1442هـ الموافق 2021/7/13م

الحكم التالي:

في الطعن رقم.. /.../2021م الدائرة التجارية (ب)، ورقم .../.../2020م استئناف مسقط

الوقائع:

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة.

حيث أنّ الوقائع على ما يتبيّن من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها تتحصل في أنّ المدعي في الأصل (المطعون ضده الآن) أقام الدعوى ابتداء في مواجهة المدعى عليها (الطاعنة الآن) عارضاً بأنّ مركبته المؤمنة لدى المدعى عليها (الطاعنة الآن) عارضاً بأنّ مركبته المؤمنة لدى المدعى عليها في الأصل

تأميناً شاملاً قد غمرتها المياه من الداخل بينما كانت راسية مما نتج عنه تلف بالمحرك، فأبلغ الشرطة بالحادثة وتحصل منها على تقرير حادث عرضي وقد تم نقل المركبة إلى ورشة للإصلاح بطلب من المدعى عليها، وقد بقيت هناك لفترة تزيد عن الـ 6 أشهر، وأخيراً تم إبلاغه بالحضور لاستلام المركبة على حالتها باعتبار أنّ المدعى عليها غير مسؤولة عن إصلاحها، وقد أصابه من تصرّف المدعى عليها ضرر تمثل في استئجار مركبة بديلة كما حرم من استعمال مركبته طوال تلك المدّة، وقد تحصل على تقرير تثمين المركبة بمبلغ قدره (17500 ر.ع) وبناء على ذلك قام بالدعوى الماثلة طالباً الحكم:

بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي له ثمن المركبة مبلغ (17500 ر.ع) أو القيام بإصلاحها وبتعويضه عن الضرر مبلغ (3000 ر.ع).

وبتاريخ 2020/7/13م حكمت محكمة البداية بإلزام المدعى عليها بإصلاح مركبة المدعي المبيّنة وصفاً بالأسباب، وإلزامها بثلاث أرباع المصاريف ومبلغ (100 ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة وعدم قبول طلب التعويض لرفعه قبل الأوان على النحو المبيّن بالأسباب.

وذلك تأسيساً على المستند الصادر من مركز شرطة بدبد الذي يثبت أنّ المدعي وقع له حادث عرضي بتاريخ 2019/5/20م بسبب جريان الوادي وارتفاع منسوب المياه بما تسبب له في إتلاف محرك مركبته ولم تستطع المدعى عليها إثبات عكس ما جاء بهذا المستند، ولم تطعن فيه بالتزوير كما لم تستطع إثبات أنّ فعلاً متعمداً ارتكبه المدعي المؤمن له بعدم المحافظة على المركبة، الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى إلزام المدعى عليها بإصلاح مركبة المدعي، وإعادتها للحالة التي كانت عليها قبل الحادث عملاً بنص البند (2) من الفصل (2) من وثيقة التأمين الموحدة وأنّ طلب أداء ثمن المركبة (17500 ر.ع) لا يستقيم مع الإصلاح كما لم يثبت إلغاء المركبة سواء من الجهة المختصة – خسارة كلية – أو من شركة التأمين لتصح المطالبة بالقيمة كما أنّ المستند المقدم لإثبات قيمة المركبة صادر قبل وقوع الحادث بحوالي سنة، أما عن طلب التعويض فإنّ عجز المدعي عن إثبات استلام المدعى عليها للمركبة لتصح معه المطالبة مما يتعيّن معه عدم قبول الطلب

لرفعه قبل الأوان فاستأنفته المحكوم ضدها وبتاريخ 2020/12/20م حكمت محكمة الإستئناف بسقوط الحق في الإستئناف لرفعه بعد الميعاد وألزمت رافعته بالمصاريف عن درجة الإستئناف.

وذلك تأسيساً على أنّ الحكم الإبتدائي المطعون فيه قد صدر يوم 2020/7/13م ولم يتم استئنافه إلا بتاريخ 2020/8/13م فإنه يكون قد رفع خارج الأجل المحدد قانوناً في المادة (214) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والمحكمة تقضي بسقوط الحق في الاستئناف من تلقاء نفسها تطبيقاً لأحكام المادة (206) من نفس القانون.

فطعنت فيه الطاعنة بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا موقعة من محام مقبول أمامها مرفقاً بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسوم المقررة والكفالة وأعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن فاستعمل حقه في الرد، وطالب برفض الطعن لقيامه على غير سند من الواقع والقانون.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه:

الفساد في الإستدلال الذي أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون:

بمقولة أنّ صحيفة الإستئناف قد أودعت إلكترونياً لدى أمانة سر المحكمة مصدرة الحكم الطعين بتاريخ 2020/8/12م وكان الحكم الإبتدائي قد صدر بتاريخ 2020/7/13م ومن ثمّ فإنها تكون قد أودعت خلال الأجل المقرر قانوناً لإيداع صحيفة الاستئناف وأما عن سداد رسوم الإستئناف في اليوم التالي مباشرة الموافق لـ 2020/8/13م فإنه أيضاً يعتبر قد تم خلال الأجل المقرر من قبل أمانة سر المحكمة بموجب رسالتها الإلكترونية المرسلة إلى مكتب وكيل الطاعنة عن طريق حسابه على موقع بوابة المحامين إذ سمحت له رسالة أمانة سر المحكمة بدفع الرسم وتسليم الصحيفة الأصل خلال (3) أيام عمل وهو ما حصل بالفعل حيث تم سداد الرسم وإيداع أصل الصحيفة في اليوم التالي مباشرة، وقد خالف الحكم المطعون فيه جميع ما تقدّم بما يكون معه جديراً بالنقض.

وبناء على كل ما تقدّم فهي تطلب النقض مع الإحالة.

المحكمة:

من حيث الشكل:

حيث أنّ الطعن قد استوفى أوضاعه وصيغه القانونية فهو بذلك حريٌّ بالقبول من الناحية الشكلية.

من حيث الموضوع:

عن السبب الوحيد من الطعن المأخوذ من الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون:حيث أنّ النعي على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن سديد ذلك أنه قد تبيّن بالاطلاع على أوراق الدعوى أنّ الحكم المستأنف صادر بتاريخ 2020/7/13م وأنّ قيد الإستئناف إلكترونياً طبق النظام المتبع في تلك الفترة بسبب الجائحة وقيد بالمحكمة بتاريخ 2020/8/13م أي في الأجل المحدد بالمادة (214) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية خلافاً لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه لما التفتت عن التسجيل الإلكتروني المعتمد قانوناً إثر جائحة كورونا فجاء قضاؤها مجانباً للصواب مما يتعيّن معه نقض حكمها مع الإحالة.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الإستئناف بمسقط لإعادة النظر فيها مجدداً بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضده بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعنة.

أصدرت المحكمة العليا

المشكّلة برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي

وعضوية كل من المشايخ أصحاب الفضيلة القضاة:

- حمد بن سليم الرامي

- عاطف المأمون عبد السلام

- نور الدين بن المكي خليفي

- خالد بن محمد العياري

في الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 3/شعبان/1442هـ الموافق 2021/3/16م

الحكم التالي:

في الطعن رقم .../.../2020م الدائرة التجارية (ب)، ورقم .../.../2019م استئناف صحار

الوقائع:

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق وبعد سماع تقرير القاضي المقرر وبعد المداولة القانونية.

تتحصل الوقائع كما يبين من الحكم الطعين ومن سائر الأوراق التي انبنى عليها في أن المطعون ضده الأول .....أقام دعواه التجارية ذات الرقم (..../.../2017م) لدى المحكمة الإبتدائية بصحار طالب من خلالها أولاً وقبل الفصل في الموضوع بإلزام المدعى عليها الثانية شركة .....للهندسة والمقاولات بتقديم كافة البيانات عن عقد التأجير محل الدعوى وفي الموضوع بندب خبير حسابي وإلزام المدعى عليه الأول بالمصاريف

على سند من القول أنه بتاريخ 2014/9/27م اشترى المدعي مركبة من نوع باص طراز 2012م وتحمل اللوحة رقم (.....) والمدعى عليه الأول يملك شركة باسم ...وإبرم باسمها عقد تأجير بتاريخ 2016/6/20م مع المدعى عليها الثانية لتأجير حافلة لنقل العمال وقام المدعى عليه الأول ببيع عقد التأجير للمدعي مقابل مبلغ قدره (1500 ر.ع) على أن تنتقل كافة الإلتزامات والحقوق المترتبة على هذا العقد للمدعى اعتبارا من تاريخ 2016/8/25م مع استمرار تنفيذ عقد التأجير مع المدعى عليها الثانية باسم شركة ...التي يملكها المدعى عليه الأول دون تغيير على أن يلتزم المدعى عليه الأول بتسليم كافة المبالغ التي تقوم المدعى عليها الثانية بتحويلها إلا أنه قد أخذ بذلك ولم يلتزم بما ألزم به نفسه وحينما طالبه بالمبالغ رفض أداءها إليه الأمر الذي جعله يقيم ضده هذه الدعوى من أجل الحكم له بطلباته.

وحيث يقيم ضده هذه الدعوى من أجل الحكم له بطلباته.

وحيث باشرت محكمة أول درجة نظر الدعوى وفي جلستها المنعقدة بتاريخ 2018/12/20م أصدرت حكمها الذي جاء فيه ما نصه (حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه الأول بأن يؤدي للمدعي مبلغاً قدره (111.000 ر.ع) إحدى عشر ألفاً ومائة ريال عماني وألزمته المصاريف ومبلغ مائة ريال عماني أتعاب محاماة.

مؤسسة قضاءها هذا على ما توصل إليه الخبير المحاسبي الذي انتدبته في الدعوى من نتيجة وحيث لم يجد هذا الحكم قبولاً لدى المدعى عليه الأول فطعن فيه بالإستئناف المقيد تحت رقم (2019/7103/82م) لدى محكمة الإستئناف بصحار مطالبا بقبول استئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى لعدم وجود دليل عليها وسند قانوني وواقعي لها وساق أسباباً حاصلها الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وذلك لبطلان تقرير الخبير كونه قام وباشر مأموريته في غيبة المستأنف ولم يقم بدعوته وبالتالي لم يتمكن من تقديم ما لديه وحيث باشرت محكمة الإستئناف نظر الدعوى وفي إحدى جلساتها أصدرت حكماً تمهيدياً بإحالة الدعوى إلى ذات الخبير لتنفيذ ذات المأمورية الذي انتهى إلى ذات النتيجة التي توصل لها سابقاً وحيث أنه بعد استعراض الدعوى بالجلسات وبعد تمكين الأطراف من

الإطلاع على تقرير الخبير والتعقيب عليه وفي جلستها بتاريخ 2020/1/7م أصدرت حكمها بقبول الإستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف ومائة ريال مقابل أتعاب المحاماة استنادا في ذلك على ما قدمه الخبير من نتيجة في تقريريه الأصلي والتكميلي واطمئنانها لذلك على اعتبار كفاية الأبحاث وسلامة الأسس التي أقام عليها النتيجة النهائية.

وحيث لم يجد هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف فطعن فيه بالنقض لدى المحكمة العليا بالطعن الماثل المقيد تحت رقم (2020/246) وقدم بذلك صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ 2020/2/12م بواسطة ممثله القانوني المحامي المقبول لدى المحكمة العليا وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع تقديم ما يفيد سداد الرسم المقرر والكفالة وخلص في ختام صحيفته إلى طلبه قبول الطعن شكلاً ووقف تنفيذ الحكم الطعين مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الطعن.

وفي الموضوع أصلياً : نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الإستئناف مصدرته لنظره من جديد والفصل فيها بهيئة مغايرة واحتياطياً: نقض الحكم الطعين والتصدي للموضوع وذلك بالقضاء بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به نزولاً بالمبلغ المحكوم به إلى مبلغ قدره (8500 ر.ع) ثمانية آلاف وخمسمائة ريال عماني فقط عبارة عن قيمة إيجار المركبة المؤجرة للمطعون ضدها الثانية عن الفترة 2016/8/25م وحتى 2017/2/11م مع إلزام المطعون ضده الأول بالمصاريف وألف ريال عماني عن أتعاب المحاماة وقد ساقت صحيفة الطعن أسباباً حاصلها أن الحكم المطعون فيه وقبله الحكم المستأنف قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه من حيث أنه قد اعتمد على تقرير الخبير مع أن ما قام به ذلك الخبير من عمل كان باطلاً من أصله لمخالفته المواد القانونية المنظمة لعمل الخبرة ذلك لأنه قام بعمله في غيبة الطاعن ودون قيامه بدعوته وفق الأصول المتبعة في ذلك كما أن الخبير أضاف مبالغ ما كان له أن يضيفها وهي ما قرره عن استئجار حافلة خلال الفترة من 2016/6/9م وحتى 2016/7/28م بقيمة 50 ريالاً يومياً بما إجمالية 2450 ريالاً عمانياً وكذلك عن استئجار باص صغير ميستوبيشي خلال شهر 2016/9م بإيجار يومي 15 ريالاً عمانياً بمجموع 150 ريالا عمانيا وهذه المبالغ لا أساس لها من الصحة لعدم وجود أي دليل يؤكد استئجار الحافلة والباص الصغير

حسبما زعم المطعون ضده الأول وما قرره الخبير وغير واضح على ماذا بنت ذلك فليس ثمة دليل عليه إلا ما قدمه المطعون ضده وهو لا يعدو كونه أقوالا مرسلة لا ترتب أثرا قانونياً بالإلزام بالمبالغ وجاء في الصحيفة أيضاً أن الحكم الطعين شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع كون المحكمة لم تستجب لطلب الطاعن إعادة المأمورية إلى الخبير المنتدب للتوضيح والرد على الاعتراضات فيما يتعلق بالمبالغ التي أضافها دون وجه حق ومن أين استقى معلوماته بشأنها والمحكمة قد التفتت عن هذا الطلب مع أهميته دون إيراده أو الرد عليه والمحكمة اكتفت بالقول أنها تطمئن إلى تقدير الخبير دون بحث وتمحيص لدفاع الطاعن ولو كان ذلك من المحكمة لتغير بلا شك وجه الرأي في الدعوى لأن الأمور تبنت على الحقائق وعلى الأدلة والبراهين لا على الأقوال المرسلة ولا على الإدعاءات الجانية للواقع والحقيقة ومن هنا لا بد من نقض الحكم المطعون فيه وإجابة الطاعن إلى طلباته.

المحكمة:

من حيث الشكل ولما كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول شكلاً والمحكمة تقتضي بذلك.

من حيث الموضوع فإن الطعن الماثل بمجمل ما ساقته صحيفته من أسباب ومناعي على الحكم الطعين غير سديد وغير وجيه ذلك أن الطاعن ينازع فيما قرره الحكم المطعون فيه وقبله الحكم المستأنف من نتيجة حكمية بإلزامه بمبلغ قدره أحد عشر ألفاً ومائة ريال عماني وتحديداً في مبلغ قدر ألفان وستمائة ريال عماني مع اعترافه بالباقي والواقع أن هذه الدعوى ولكون موضوعها يتعلق بمبالغ وبمسألة حسابية كان لابد للمحكمة أن تحيلها إلى خبير حسابي للإستعانة به في بحث أوراقها وتقصي الحقائق فيها والثابت أن المدعي لم يكن متعاوناً مع الخبير رغم ثبوت دعوته من قبله والإتصال به من قبل المختصين بالمحكمة ومع ذلك تمت إعادة المأمورية إلى الخبير وقدم تقريراً أصلياً وأخر تكميلياً انتهى فيهما إلى ذات النتيجة ثم في الطور الإستئنافي من الدعوى أعادت المحكمة المهمة إلى الخبير بناء على ما قدم من اعتراضات على نتيجة التقرير وتوصل إلى ذات النتيجة والمحكمة قد اطمأنت إلى ما قدمه الخبير من نتيجة في تقريره لسلامة ما قام به في الدعوى وصواب ما انتهى إليه من نتيجة وهذا من سلطة المحكمة التقديرية إذ القانون قد أباح لها ذلك وخاصة إذ علمنا بأنها قد مكنت أطراف النزاع

من التعقيب على التقرير وتقديم الإعتراضات عليه وبالتالي فإن التقارير التي يقدمها الخبراء في بحث مسألة معينة طريق من طرق إثبات الدعوى متى ما اقتنعت بها المحكمة واستقر في يقينها صحة ما توصل إليه الخبير من نتيجة ومن ثم فإن الطعن الماثل لا يعدو كونه مناقشة ومنازعة في تقدير سلطة المحكمة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه جاء سليماً صحيحاً من الناحية القانونية وحينئذ يكون الطعن جديراً بالرفض والمحكمة تقضي بذلك.

وحيث أنه عن المصاريف فإن المحكمة تلزم بها الطاعن باعتباره الخاسر للدعوى وتصادر الكفالة عملاً بالمادة (183 والمادة 261) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2002/29) وتعديلاته.

فلهذه الأسباب:

" حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة".

بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز

بدولة قطر

حكم

صادر باسم حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

بالجلسة المنعقدة علناً في مقر المحكمة بتاريخ 2023/9/26 .

برئاسة السيد القاضي د ./ ثقيل بن ساير الشمري نائب رئيس المحكمة.

وعضوية السادة قضاة المحكمة:

محمد مصطفى زعلوك و الحبيب الحاج

وعلي كحلون و محمد أحمد إسماعيل.

وحضور كاتب الجلسة السيد/ سيد ناجي سعد .

في الطعن رقم 823 لسنة 2023/تمييز/ مدني. (الدائرة الثانية)

المرفوع من:

شركة . . . للمنتجات الغذائية [ذ . م . م.].

ضـــــدّ:

شركة . . .

تابع أسباب الحكم في الطعن رقم 823 لسنة 2023 تمييز/مدني.

الوقائع

في يوم 2023/6/1900 طُعن بطريق التمييز في حكم محكمة الاستئناف رقم (...) لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2023/4/30، وذلك بصحيفة طلبت فيها الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه. وفي نفس اليوم أودعت الطاعنة مذكرة شارحة. وفي 2023/6/20 أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن. وبجلسة 2023/9/12 عُرض الطعن على المحكمة – في غرفة المشورة– فرأت أنّه جدير بالنظر. وحُددت جلسة 2023/9/26 لإصدار الحكم.

المحكمة

بعد الاطّلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرّر، وبعد المداولة:

حيث إنّ الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إنّ الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصّل في أنّ الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم (1808) لسنة 2019 مدني كلي، بطلب الحكم بفسخ العقد المؤرخ 2017/4/10، وإلزامها بأن تؤدّي لها مبلغاً قدره (10,000,000) يورو، أو ما يعادله بالريال القطري؛ على سند من أنه يتعيّن على الشركة الأخيرة بموجب العقد المذكور توريد وتركيب وتشغيل خطوط الإنتاج في مصنعها، وتدريب طاقم العمل الخاص، بالإضافة إلى أعمال أخرى تضمنتها بنود العقد وفقاً لشروطه، إلا أنها خالفت تلك الشروط، وتأخّرت في التسليم، وعدم صلاحية بعض خامات التصنيع، وعدم مطابقة المواد الخام الخاصة بالعبوات للمواصفات، مما تسبّب في الإضرار بها؛ فأقامت الدعوى. وبتاريخ 2020/2/27 حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدّي إلى الطاعنة مبلغاً وقدره (1,000,000) يورو – أو ما يقابله بالريال القطري. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم (521) لسنة 2020، وبتاريخ

2023/4/30 قضت المحكمة بسقوط الحقّ في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة؛ فحدّدت جلسة لنظره.

وحيث إنّ حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى بسقوط حقّها في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المقرّر قانوناً في 2020/4/25 رغم إثبات تقديم طلب تسجيل صحيفة الاستئناف لدى قسم التسجيل في تاريخ 2020/3/25 بالبريد الإلكتروني لمحكمة الاستئناف المدرج في التعميم الصادر من المجلس الأعلى للقضاء نظراً لظروف جائحة [فيروس كورونا/ كوفيد-19] في تحديد عمل الجمهور المتعلّق بإجراءات تسجيل الطعون على الأحكام، و قد ردّ القسم المذكور بتاريخ 2020/3/26 باستقبال الطلب، وبالموافاة لاحقاً برقم الاستئناف وموعد الجلسة، وآلية دفع الرسوم؛ مما تكون قد رفعت استئنافها خلال الميعاد المقرّر قانوناً، إلا أنّه قد حدث تراخٍ من القسم المذكور في التسجيل، ولم يكن بسبب يرجع إليها؛ بما يعيب الحكم المطعون فيه، ويستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي سديد؛ ذلك أنّ النصّ في المادة (164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنّ: " ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً ما لم ينصّ القانون على غير ذلك" وفي المادة (167) منه على أن: "يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كُتّاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف، وفقاً للأوضاع المقرّرة لرفع الدعوى"، ونصّت المادة (168) من ذات القانون على أن: "على قلم كُتّاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يقيّد عريضة الاستئناف في سجل المحكمة المُعدّ لذلك يوم تقديمها كما نصّ في المادة (529) من ذات القانون على أنّه: "وعلى المحكمة استبعاد الدعوى أو الطلب أو رفض إصدار الأمر إذا لم يكن الرسم المستحق قد دفع"؛ يدلّ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنّ القانون جعل مدة الاستئناف ثلاثين يوماً، ويعتبر إيداع صحيفة الاستئناف قلم الكُتّاب هو الإجراء الذي يتمّ به رفع الاستئناف، وتنقطع به مدة سقوط الحق فيه، ولا عبرة بتقدير أو أداء الرسوم القضائية المستحقّة قبل إيداع صحيفة الاستئناف أو قيده في السجل الخاص؛ إذ إنّ ذلك لا يعتبر شرطاً لقبولها أو بطلان إجراءات رفعها. وإذا تعارض البيان الثابت ببرنامج الحاسب الآلي مع الثابت بقلم كُتّاب المحكمة؛ فتكون العبرة بحقيقة الواقع. لمّا كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد صدر في حضور الطاعنة بتاريخ 2020/2/27، وبالتالي فإنّ ميعاد استئنافه ينقضي يوم 2020/3/28 الذي وقع ضمن عطلة يوم السبت الرسمية فيمتدّ ميعاد الاستئناف إلى أول يوم عمل بعده – وفقاً لنصّ المادة (13) من قانون المرافعات – وهو يوم الأحد الموافق

2020/3/29 . وكان الثابت بالأوراق والردّ الوارد من قسم التسجيل بمحكمة الاستئناف المؤرخ 2020/3/26 على الموقع الإلكتروني للمحكمة المذكورة المحدّد في التعميم الصادر من المجلس الأعلى للقضاء في تحديد نظام عمل الجمهور نظراً لجائحة [فيروس كورونا / كوفيد-19] المتعلّقة بكافة إجراءات الطعون في الأحكام خلال فترة تعليق الجلسات في المحاكم، أنّ صحيفة استئناف الشركة الطاعنة قدّمت بتاريخ 2020/3/25 عن طريق البريد الإلكتروني المنوّه عنه، وهو ما تأيد بشهادة قسم التسجيل السالف ذكرها، بما يُنبئ عن أنّ الاستئناف قُدّم وقُيد في الميعاد المقرّر قانوناً، ولا عبرة من بعد بتاريخ سداد الرسم أو قيد الصحيفة في سجل القضايا إلى ما بعد انقضائه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بسقوط الحق فيه؛ فإنّه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه؛ بما يوجب تمييزه.

لذلك

ميّزت المحكمة الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضدها المصروفات، وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف.

بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الأحكام القضائية الصادرة من الدوائر التجارية

في دولة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح
محكمة التمييز
الدائرة التجارية الرابعة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 14 من ذو القعدة 1442هـ الموافق 2021/6/24م

برئاسة السيد المستشار/ خالد المزيني وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ أحمد الياس منصور و شحاته إبراهيم

و يحيي منصور و شهاوي إسماعيل عبدربه

وحضور الأستاذ/ أحمد الزناتي رئيس النيابة

وحضور السيد/ عبد الخالق عبد الرحيم أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

.....

ضد

.....

والمقيد بالجدول برقم 2125 لسنة 2020 تجاري/4

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على البنك المطعون ضده الأول الدعوى التي صار قيدها برقم ... لسنة 2019 تجاري كلي بطلب ختامي الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ 2012/1/26 المبرم بينهما عن العقار موضوع الدعوى بثمن مقداره ثلاثة ملايين وخمسمائة ألف دينار وإلزام البنك تعويضاً مؤقتاً مقداره (5001 ديناراً) واحتياطياً ندب لجنة من ثلاثة خبراء لبيان ما إذا كان البنك سدد كامل ثمن العقار من عدمه وقال بياناً لذلك إنه رغبةً منه في الحصول على تمويل نقدي لإقامة مشروعات تجارية تقدم إلى البنك المطعون ضده الأول بطلب تمويل مقداره مليون وسبعمائة ألف دينار بيد أنه رفض مُعللاً ذلك بعدم تعامله مع الأفراد، فعاود تقديم الطلب باسم الشركة المطعون ضدها الأخيرة كونه شريكاً فيها ومديراً لها، ولرغبة البنك في الحصول على ضمان للتمويل باعه عقار التداعي بموجب وثيقة التملك رقم (....) بتاريخ 2012/1/26 لقاء ثمن مقداره ثلاثة ملايين وخمسمائة ألف دينار لم يقبضه، وبتاريخ 2013/7/11 تقدم إلى البنك بطلب سداد مبلغ التمويل واسترداد العقار بيد أنه رفض فأقام الدعوى رقم ... لسنة 2013 مدني كلي بطلب محو وشطب وثيقة التملك سالفة الذكر، فقُضي برفضها وتأيد هذا القضاء بالحكم الصادر في الاستئنافين رقمي (.../ ... لسنة 2016مدني) ولما كان المطعون ضده الأول لم يُسدد ثمن العقار فقد أقام الدعوى الراهنة وأدخل المطعون ضدهم من الثاني حتى الخامس ، كما أدخل البنك الشركة المطعون ضدها الأخيرة، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2013 مدني والمؤيد بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ... لسنة 2016 مدني، وبتاريخ 2020/6/28 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ عُرض على هذا المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

حيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثاني منها على الحكم المطعون فيه بالبطلان ومخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 2020/6/28 خلال العطلة الرسمية التي قررها مجلس الوزراء بسبب جائحة كورونا في الفترة من 2020/3/12 حتى 2020/6/29 وإنه لم يُخطر بميعاد الجلسة التي مُدَ أجل الحكم إليها على الرغم من انقطاع تسلسل الجلسات بالمخالفة لنص المادة 114 من قانون المرافعات، بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

حيث إن هذا النعي في غير محله ذلك بأن النص في المادة 19 من قانون المرافعات على أن " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم" مفاده أن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري وأن لا يُحكم بالبطلان في هذه الحالات إلا إذا ترتب علي الإجراء ضرر بالخصم ولا يقوم هذا الضرر إذا تحقق الغرض من الإجراء، ويدل وعلى ما أفصحت عنه مذكرة القانون الإيضاحية على أن المشرع قد استوجب للحكم بالبطلان تحقق الضرر بالخصم المتمسك به، يستوي في ذلك أن يكون البطلان منصوصاً عليه في القانون (صراحةً أو دلالة) أو غير منصوص عليه فيه، وأنه متى انعقدت الخصومة على الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها، ولم يبق لهم اتصال بها وتُصبح الدعوى في هذه الحالة بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها، وأن النص في المادة 3/114 من قانون المرافعات على أنه " وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة إلا بقرار تُصرح به المحكمة في الجلسة وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل" مفاد ذلك، أنه وإن كان المشرع قد وضع قاعدة عامة مؤداها أنه عند انقطاع تسلسل الجلسات سواء أثناء نظر الدعوى أو عند حجزها للحكم –بأن يكون قد عرض لها عارض اعترض السير العادي للجلسات أو اعترض جلسة النطق بالحكم، مما يعوق موالاة السير فيها– فإنه يتعين إخبار الخصوم بالجلسة الجديدة أو تاريخ جلسة الحكم، ومن ثم تقوم إدارة الكتاب –وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية تعليقاً على النصين الأخيرين– بعرض ملف الدعوى على القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال حتى يُحدد جلسة جديدة لنظر الدعوى أو لإصدار الحكم في حالة حجزها ثم تقوم الإدارة المذكورة بإخطار الخصوم بها وذلك بكتاب مسجل دون حاجة إلى إعلان – وعند مخالفة ذلك لا يترتب البطلان إلا إذا تمخض عنه ضرر للخصم على نحو ما ورد بالمادة 19 من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة 2020/3/1 حضور الطاعن ووكيله وصمم على طلباته والمحكمة حجزت الاستئناف للحكم وهو ما يعني أن الاستئناف آنذاك كان مهيأ للفصل فيه وأن الخصوم أبدوا طلباتهم وقدموا مستنداتهم واستوفى كل خصم دفاعه وبات الاستئناف منذ هذا التاريخ بين يدي المحكمة لبحثه والمداولة فيه وامتنع على الخصوم الاتصال به، ومن ثم فإن

الطاعن لم يلحقه أي ضرر إذا تمت المداولة وصدر الحكم أثناء عطلة استثنائية (من جراء جائحة كورونا) ولا يجديه التذرع بعدم اخطاره بجلسة النطق به بعد انقطاع تسلسل الجلسات بالمخالفة لنص المادة 3/114 من قانون المرافعات، إذ المقصود من شمول الحكم على تاريخ إصداره وفقاً لما توجبه المادة 116 من قانون المرافعات هو تحديد بدء ميعاد الطعن فيه، ومتى كان الثابت من صحيفة الطعن بالتمييز المرفوع من الطاعن أنه طعن على الحكم بالتمييز في الميعاد (بتاريخ 2020/8/26) فإنه لا يكون قد ترتب على عدم إخطاره أي ضرر وهو ما يكون معه الحكم مبرئاً من عيب البطلان، ويضحى النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني من السبب الأول بالبطلان المتعلق بالنظام العام إذ أن الحكم لم يتم النطق به في جلسة علنية بما يعيبه ويستوجب تمييزه حيث إن النعي بهذا الوجه في غير محله ذلك بأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وأنها حصلت صحيحة وعلى من يتمسك بعدم صحتها أن يقيم الدليل على ذلك، وأن ورقة الحكم ومحضر الجلسة كلاهما ورقة رسمية تثبت الحجية لما دون فيها على الكافة ولا يجوز الادعاء بمخالفتها الحقيقة إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير، وأن النص في المادة 1/115 من قانون المرافعات على أن "ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه في جلسة علنية" يدل على أن المقصود بعلانية الأحكام هو أن تنطق بها المحكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور دخوله وحضور إجراءات النطق به ومشاهدة وسماع ذلك دون قيدٍ أو شرط إلا ما يقتضيه حفظ النظام في الجلسة فإذا كانت العلانية تقتضي أن تكون المحاكم مُفتحة الأبواب أمام الجمهور، وأن يتاح للكافة –دون تمييز– حضور جلساتها والوقوف على مجريات المحاكمات والنطق بالأحكام دون قيدٍ أو شرطٍ واستماعهم إلى الإجراءات، ويترتب على منعهم من ذلك البطلان المتعلق بالنظام العام، فإنها تكون متحققة، حتى وإن لم يحضر إجراءات النطق بالحكم أحد من الجمهور مادامت أبواب قاعة الجلسة مفتوحة أمام الكافة ولم تعقد جلسة النطق به بصورة سرية، ومن ثم فإن موافقة تاريخ النطق بالحكم عطلة استثنائية لا يدل بطريق اللزوم على غلق أبواب المحاكم أمام الجمهور. ولما كان الثابت من نسخة الحكم الأصلية ومحضر جلسة النطق به أنه صدر في جلسة علنية ولم يقدم الطاعن دليلاً على خلاف ذلك ولم يدع تزوير ما أثبت بهما فإن النعي بهذا الوجه يضحى على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعى بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول إنه أتخذ من إقراره بقبض كامل الثمن في وثيقة تملك العقار سنداً لرفض دعواه بالرغم من أن هذا الإقرار عرفي يجوز إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات وقد حوت أوراق الدعوى العديد من الأدلة على أن وثيقة التملك التي تضمنت هذا الإقرار تستر عقد تمويل في صورة أجارة مع وعد بالتملك، ولا أدل على ذلك من أن العقار محل البيع هو ذاته محل التمويل، وأن قيمة الشيك المصدق عليه باسم الطاعن (مليون وسبعمائة ألف دينار)هي ذاتها قيمة التمويل وقد حولها الطاعن لحساب الشركة المطعون ضدها الأخيرة هذا فضلاً عن إصدار البنك وكالة باسم الشركة المملوكة له لإبرام عقود إيجاره لعين التداعي وكتاب الطاعن للبنك برغبته في سداد كامل المديونية المستحقة نظير إعادة العقار مسجلاً باسمه، و تقرير الخبير المودع في الدعوى رقم . . . لسنة 2013 مدني كلي وكذا إقرار وكيل الطاعن أمام النيابة العامة في القضية رقم . . . لسنة 2015 حصر أموال عامة من أن العقار ضماناً لتمويل عقاري ورغم أن هذه الأدلة قطعية الدلالة على الارتباط بين واقعة التمويل والبيع وبطلان عقد البيع الموثق برقم . . . لسنة 2012 الذي ارتكن إليه الحكم المطعون فيه لصورية الثمن وعدم سداد البنك له وعجزه عن إقامة الدليل على ذلك غير أن الحكم الأخير طرحها دون أن يمحصها والتفت عما تمسك به من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية الإقرار المؤرخ 2011/12/5وكذا إعادتها إلى الخبرة لندب لجنة ثلاثية لبيان ما إذا كان البنك قد سدد ثمن العقار من عدمه بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلته الصورية مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ولها في هذا النطاق أن تعرض للمستندات المقدمة فيها وتستنتج عدم جديتها أو صوريتها من قرائن الدعوى وما تستظهره من نية محرريها بناء علي تصرفاتهم السابقة واللاحقة والمعاصرة متى كان استخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت في الأوراق وأنه ولئن كانت حجية الورقة الرسمية قاصرة على ما يرد بها من بيانات قام بها كاتب العدل في حدود مهمته ووقعت من ذوي الشأن في حضوره أما البيانات التي يتلقاها من ذوي الشأن ويثبتها في الورقة التي يحررها دون أن يكون له تحري صحتها أو التي يقوم فقط بالتصديق على توقيعات ذوي الشأن فيها طبقاً للمادة 13 من هذا القانون فإنها تأخذ حكم البيانات الواردة في الورقة العرفية ومجرد إجراء التصديق على التوقيعات فيها لا يغير من كونها محرراً عرفياً ولا ينال من

ذلك خضوع التصديق لبعض الأوضاع والإجراءات المقررة في شأن توثيق المحررات الرسمية. إلا أن الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع عليها وهي بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع وأنه ارتضى مضمونها والتزم به بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه الصحيح إلى الورقة التي عليها توقيعه وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك. وأن طلب ندب خبير في الدعوى هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض وأن الإحالة إلى التحقيق ليست حقاً للخصوم يتعين إجابتهم إليه إذا طلبوه ولا على المحكمة إن هي التفتت عنه متى وجدت من ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها ويغني عن إجرائه عدم إشارة الحكم إلى هذا الطلب فإن ذلك يعتبر بمثابة رفض ضمني له فلا يعيب الحكم التفاته عنه وأن المناط في حجية الشيء المقضي المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً أن تكون مسألة أساسية لا تتغير تناضل فيها الطرفان في الدعوى الأولى و استقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني ، و كانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد في الدعوى الثانية أياً من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خلص بما له من سلطة إلى عدم جدية الطعن بصورية الإقرار المؤرخ 2011/12/5 لإقرار الطاعن في تاريخ لاحق بقبض كامل الثمن إذ ثبت للحكم من وثيقة تملك عقار التداعي الصادرة في 2012/1/26 حضوره أمام الموثق وإقراره ببيع كامل العقار للبنك المطعون ضده الأول لقاء ثلاثة ملايين ونصف المليون دينار وأقر بقبض كامل الثمن، فأنه يكون استخلص عدم جدية الطعن بالصورية من أدلة وقرائن قضائية تنتجه ولا ينال منها تذرع الطاعن بأن إقراره بقبض الثمن في وثيقة التملك من قبيل إقرارات أولي الشأن إذ أن توقيعه الورقة التي حوت الإقرار يُكسبها الحجية الدالة على رضائه والتزامه بمضمونها ، وإذ خلص الحكم من هذا إلى عدم إخلال البنك المطعون ضده الأول بالتزاماته العقدية ورفض دعوى الطاعن فأنه يكون قد أقام قضاءه على أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله وفيها الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة ولا عليه وقد بين الحقيقة التي اقتنع بها وأقام الدليل عليها أن رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير فيها وقد وجد في أوراقها ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته ولا ينال منه عدم مناقشة الأدلة التي ساقها الطاعن دليلاً على أن وثيقة التملك التي تضمنت الإقرار تستر عقد تمويل في صورة إجارة مع وعد

بالتملك (توطئة لإثبات صورية إقراره بقبض الثمن) إذ أن هذه المسألة سبق أن تناضل فيها أطراف التداعي واستقرت حقيقتها بينهما استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2013مدني واستئنافيها رقمي .../... لسنة 2016 مدني والحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2013 تجاري واستئنافها رقم ... لسنة 2014تجاري والتي انتهت جميعاً إلى أن حقيقة التصرف الصادر من الطاعن للبنك المطعون ضده الأول هو بيع نافذ تملك بموجبه الأخير عقار التداعي، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بأسباب الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة،

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ/ صباح الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ 14 ذو القعدة 1441هـ الموافق 2020/7/5م

برئاسة السيد المستشار/ عادل علي البحوه وكيل المحكمة

والسادة المستشارين/ طارق سويدان و أسامة جعفر

و حسام سرحان و حسين توفيق

وحضور الأستاذ/ حسين الشيخ رئيس النيابة

وحضور السيد/ عبد الخالق عبد الرحيم أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع أولهما وثالثهما من:

الممثل القانوني لشركة ....

ضد

الممثل القانوني لشركة ....

والمرفوع ثانيهما من

الممثل القانوني لشركة ....

ضـــــد

الممثل القانوني لشركة . . . .

والمقيد بالجدول بأرقام 3156 ، 3169 ، 3670 لسنة 2019 تجاري/2 .

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعون الثلاثة استوفت أوضاعها الشكلية.

وحيث إن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده بصفته في الطعن الأول . الممثل القانوني لشركة . . . . أقام على الطاعنة شركة . . . ـ الدعوى رقم . . . لسنة 2019 تجاري كلي بطلب الحكم . وفق طلباته الختامية . إلزامها بإن تؤدي له مبلغ 985500 دينار قيمة وثيقة التأمين سند الدعوى وإلزامها بإن تؤدي له مبلغ مليوني دينار تعويضاً مادياً وأدبياً عن الاضرار التي أصابته، ومائة ألف دينار أتعاب المحاماة. وقال بياناً لذلك أنه بموجب وثيقة تأمين مؤرخة 2017/2/17 ابرم مع الشركة الطاعنة وثيقة للتأمين علي . . .مبلغ 985500 دينار لتغطية الحوادث والحرائق التي يتعرض لها المصنع واثناء سريان مدة الوثيقة شب حريق بالمصنع وقد أتي علي جميع محتوياته ومقوماته ، وبمطالبة الشركة الطاعنة بتغطية الخسائر التي أصابته وفق وثيقة التأمين التي تغطي الحادث أمتنعت عن تغطية الاضرار التي لحقت بالمصنع ، مما تسبب في تعرضه لأضرار مادية كثيرة إذ أنه لم يستطيع تغطية طلبات العملاء وتنفيذ العقود والاتفاقات التي سبق إبرامها وتعرض للعديد من الدعاوي القضائية وعجزه عن سداد القيمة الإيجارية لمقر الشركة وما فاتها من كسب نتيجة تعنت الطاعنة في تغطية الحادث مما يستحق له عن ذلك التعويض المطالبة ، ومن ثم كانت الدعوى بتاريخ 2019/9/15 حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده بصفته مبلغ 985500

دينـار قيمـة وثيقـة التـأمين ، ومبلـغ اثـنين مليـون دينـار تعويضـاً ماديـاً وأدبيـاً ، ومائـة دينـار مقابـل أتعـاب المحامـاة، اسـتأنف كـلاً مـن المطعـون ضـدة في الطعـن الأول و الطاعنـة هـذا الحكـم بالاسـتئنافين رقمـي ... ، ... لسـنة 2019 تجـاري ، وبعـد أن ضـمت المحكمـة الاسـتئنافين قضـت بتـاريخ 2019/10/29 بتأييـد الحكـم المسـتأنف ، طعنـت شـركة ... في هـذا الحكـم بطريـق التمييـز، بـالطعنين رقمـي ... ، ... لسـنة 2019 تجـاري /2 كمـا طعـن الممثـل القـانوني لشـركة ... علـى هـذا الحكـم بـذات الطريـق بـالطعن رقـم ... لسـنة 2019 تجـاري/2، وأودعـت النيابـة مـذكرة أبـدت فيهـا الـرأي في الطعـنين رقمـي... ، ... لسـنة 2019 تجـاري بتمييـز الحكـم المطعـون فيـه ، وفي موضـوع الطعـن رقـم ... لسـنة 2019 برفضـه ، وإذ عرضـت الطعـون الثلاثـة على هـذه المحكمـة في غرفـة المشـورة حـددت جلسـة لنظرهم وفيهـا قـررت ضـم الطعـنين الثـاني والثالـث للطعـن الأول للارتباط وليصدر فيهما حكماً وأحداً ، والتزمت النيابة رأيها .

وبجلسـة المرافعـة حضـر طـرفي الطعـن وصـمم كـلاً علـى طلباتـه والمحكمـة قـررت حجـز الطعـن للحكـم لجلسـة 2020/4/12 ثـم قـررت مـد أجـل النطـق بـالحكم لجلسـة 2020/7/5 المصـادف هـذا اليـوم إجـازة رسـمية بمناسبة جائحة كورونا .

اولاً: الطعنان رقمي ... ، ... ل سنة2019 تجاري/2 المرفوعين من شركة ....

وحيـث أن ممـا تنعـاه الطاعنـة بـالطعنين علـي الحكـم المطعـون فيـه القصـور في التسـبيب والإخـلال بحـق الـدفاع ، وفي بيـان ذلـك تقـول أن الحكـم لم يـبين كيفيـة احتسـابه قيمـة الأضـرار الـتي أصـابت المطعـون ضـده بصـفته رغـم خلـو الأوراق ممـا يؤكـد صـحة الوقـائع الـتي سـاقها وسـبب الحريـق والمتسـبب فيـه وعمـا إذ كـان مشـمولاً بتغطيـة وثيقـة التـأمين من عدمـه وقـد تمسـكت الطاعنـة بندب خـبير لبحـث عناصـر الـدعوى والاضـرار الـتي لحقـت بمصـنع المطعـون ضـده محـل وثيقـة التـأمين وفـق الأصـول الفنيـة ، ولا سـيما أن التقريـر الفـني لإدارة الإطفـاء جـاء مبتـورا لم يـبين سـبب

الحريق والتلفيات التي لحقت بالمصنع وقيمتها تفصيلاً ، ورغم ذلك ألتفت الحكم المطعون فيه عن طلبها رغم جوهريته ، مما يعيبه ويستوجب تمييزه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة والأخذ بما تطمئن إليه منها إلا أنه متى أثار أحد الخصوم دفاعاً فإن المحكمة تلتزم بمواجهته وإبداء الرأي فيه متى كان هذا الدفاع جوهرياً من شأن الأخذ به تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن هي إلتفتت عنه أو ردت عليه بما لا يواجهه فإن حكمها يكون معيباً بالقصور المبطل فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تستقل بتقدير طلب الخصم ندب خبير في الدعوى إلا أنه متى كان هذا الطلب بغية تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري أو كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة ما يكفي للفصل فيها بغير مصادرة على المطلوب ، تعين على تلك المحكمة الاستجابة لهذا الطلب وصولاً لتحقيق كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى التي يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه، أما إذا طرحت طلب الإحالة للخبير أو إلتفتت عنه واستندت في حكمها إلى خلو الأوراق من ثمة دليل أو عجز المدعى عن تقديم دليل لدفاعه واتخذت من ذلك أساساً للفصل في الدعوى كان الحكم معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور في التسبيب. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بطلب ندب خبير للوقوف على سبب الحادث الذي لحق بمصنع المطعون ضدها والإجراءات التي اتخذت وبيان مدى إلتزام الشركة المطعون ضدها بشروط الأمن والسلامة وإجراءات الإطفاء والوقوف على سبب الحريق وكيفية حدوثه، وما إذا كانت هذه الأضرار مشمولة بوثيقة التأمين من عدمه وبيان التلفيات التي نتجت عن الحريق ومقدارها ومقدار التعويض ولا سيما وأن تقرير إدارة الإطفاء جاء مبتوراً بشأن التلفيات وقيمتها، إلا أن الحكم المطعون فيه طرح هذا الطلب رغم أنه وسيلتها الوحيدة في إثبات دفاعها ، ودون أن يورد

بأسبابه سبباً للالتفات عن هذا الطلب ، في حين أنه لو عني الحكم المطعون فيه بتحقيق هذا الدفاع لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، مما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعنين .

ثانياً : الطعن رقم . . . لسنة 2019 المرفوع من شركة . . .

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تمييز الحكم تمييزاً كلياً يقتضي حتماً إزالة ومحو حجيته وسقوط ما يكون قد قرره من حقوق أو رتبه من التزامات، وهي قاعدة تقوم على قرينة الأمر المقضي ومن ثم تتعلق بالنظام العام بل وتسمو على اعتباراته. لما كان ذلك وكانت المحكمة قد ميزت الحكم المطعون فيه على ما تقدم في الطعنين رقمي . . .، . . . لسنة 2019 تجاري/2 – المردد بين ذات طرفي الطعن، مما مؤداه زوال هذا الحكم واعتباره كأن لم يكن، وهو الأمر الذي يضحى معه الطعن رقم . . . لسنة 2019 تجاري/2 وارداً على غير محل مما يوجب القضاء بانتهاء الخصومة فيه، ولا محل لمصادرة الكفالة إذ أن مناطها – على نحو ما توجبه المادة 153 من قانون المرافعات – أن يقضى بعدم قبول الطعن أو بعدم جوازه أو بسقوطه أو ببطلانه أو برفض.

وحيث إنه عن موضوع الاستئنافات أرقام . . .، . . .، لسنة 2019 تجارى 2، ولما تقدم – فإنه لما كانت أوراق الدعوى ومستنداتها بحالتها الراهنة غير كافية لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع، مما يتعين معه استجلاء لوجه الحق فيها ندب إدارة الخبراء لتنفيذ المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم، وأبقت الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعون الثلاثة شكلاً.

ثانياً: في موضوع الطعنين رقمي . . .، . . . لسنة 2019 تجاري بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده بصفته المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً: في الطعن رقم . . . لسنة 2019 تجاري/2 بانتهاء الخصومة.

رابعـاً: وقبـل الفصـل في موضـوع الاسـتئنافات أرقـام . . . ، . . . ، . . . لسـنة 2019 تجـارى/2 ، بنـدب إدارة الخـبراء بـوزارة العـدل لتنـدب بـدورها لجنـة ثلاثيـة مـن خبرائهـا المختصـين وذلـك للاطـلاع علـى أوراق الـدعوى ومسـتنداتها ومـا عسـى أن يقدمـه الخصـوم فيهـا ، لبيـان طبيعـة العلاقـة بـين طـرفي التـداعي وسـندها والإنتقـال إلى المصـنع محـل وثيقـة التـأمين سـند الـدعوى لبيـان سـبب الحريـق والمتسـبب فيـه وبيـان التلفيـات التـي لحقـت بالمصـنع وقيمتـها وبيـان عمـا إذ كانـت تخضـع للتغطيـة التأمينيـة وضـمن وثيقـة التـأمين مـن عدمـه ، وفي الحالـة الأولى بيـان التعـويض المسـتحق عنها وكـذلك بيـان عمـا إذ كـان المسـتأف ضـده يسـتحق كامـل وثيقـة التـأمين من عدمـه ، وبيـان عمـا إذ كـان المسـتأف ضـده قـد أتبـع إجـراءات الأمـن والسـلامة ، وكـذلك بيـان عمـا إذ كانـت المسـتأنفة أخلـت بالتزاماتهـا مـن عدمـه ، وفي الحالـة الأولى بيـان الأضـرار الـتي أصـابت المسـتأف ضـده بصـفته وعمـا إذ كانـت تلـك الأضـرار أن وجـدت نتيجـة عـدم الوفـاء بقيمـة وثيقـة التـأمين مـن عدمـه ، وفي الجملـة بيـان وجـه الحـق في الـدعوى وتحقيـق عناصـر النـزاع فيهـا ، وبحـث طلبـات المسـتأف ضـده بصـفته المسـتأنفة وصـرحت للجنـة الخـبراء في سـبيل أداء المأموريـة سـماع أقـوال طـرفي النـزاع ، ومـن تـرى لزومـاً لسـماع أقوالـه بـدون حلـف يمـين ، كمـا صـرحت لهـا بالانتقـال إلى أي جهـة حكوميـة أو غـير حكوميـة تـرى لـزوم الانتقـال إليهـا للاطـلاع علـى مـا لـديها مـن مسـتندات مرتبطـة بموضـوع النـزاع ، وقـدرت المحكمـة مبلـغ ثلاثمائـة دينـار أمانـة وألزمـت بهـا المسـتأنفة شـركة . . . علـى أن يـتم إيـداعها خزانـة المحكمـة ، وحـددت جلسـة 19/ 2020/7 لنظـر الاسـتئنافات بحالتـها في حالـة عـدم سـدادها وجلسـة 2020/8/9 لحضـور الخصـوم أمـام لجنـة الخـبراء للبـدء في مباشـرة المأموريـة ، وجلسـة 2020/9/27 لتقدم اللجنة تقريرها ، وأبقت الفصل في المصروفات ، واعتبرت النطق بهذا الحكم بمثابة إعلاناً للخصوم.

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ/ صباح الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ 14 ذو القعدة 1441هـ الموافق 2020/7/5م

برئاسة السيد المستشار/ عادل على البحوه وكيل المحكمة

والسادة المستشارين/ طارق سويدان و أسامة جعفر

و حسام سرحان و حسين توفيق

وحضور الأستاذ/ حسن الشيخ رئيس النيابة

وحضور السيد/ عبد الخالق عبد الرحيم أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: ....

ضد

.....

والمقيد بالجدول برقم 3131 لسنة 2019 تجاري/2.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة الطاعنة. . . أقامت على المطعون ضده . . . . الدعوى رقم . . . لسنة 2015 تجاري بطلب الحكم . وفق طلباتها الختامية ـ إلزامه بأن يؤدي إليها مبلغ 1547283 دينار والفوائد القانونية بواقع 7% من تاريخ الاستحقاق الحاصل في 2015/1/1 ، وقالت بياناً لذلك أنها تعمل في مجال السياحة والنقل الجوي ، وتربطها بالمطعون ضده علاقه عمل منذ فترة طويلة تعددت فيها سفرياته من خلالها وكانت الطاعنة تقوم بعمل حجزات طيران وفنادق له ولأسرته ، وإذ ترصد في ذمته المبلغ المطالب بها ورغم المطالبات الودية ،إلا أنه أمتنع عن السداد، فكانت الدعوى ، ندبت المحكمة خبير ثم لجنة ثلاثية ، وجه المطعون ضده دعوى فرعية قبل الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بإن تؤدي له مبلغ 100000 د .ك تعويضاً عن إساءت حق التقاضي، وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها قضت المحكمة بتاريخ 2018/12/25 برفض الدعوتين الأصلية والفرعية ، استأنف كلا من المطعون ضده والطاعنة هذا الحكم بالاستئنافين رقمي . . . ، . . . لسنة 2019 تجاري وبتاريخ 2019/9/24 قضت المحكمة في الاستئناف الأول المرفوع من المطعون ضده . . . برفضة وتأييد الحكم المستأنف الصادر بالنسبة للدعوى الفرعية ، وفي الاستئناف الثاني المرفوع من الطاعنة . . . صحيفته، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودع المطعون ضده مذكرة بدفاعة طلب في ختامها رفض الطعن، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وبجلسة المرافعة مثلا طرفي النزاع وصمم كل طرف على طلباته، وقررت حجز الطعن للحكم لجلسة 2020/3/29 ونظراً لمصادفة اليوم المحددة لنظر الطعن إجازة بمناسبة جائحة كورونا فقد تقرر مد أجل جلسة النطق بالحكم لجلسة اليوم .

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول أن المشرع لم يشترط في التوقيع علي صحيفة الاستئناف شكل معين ويكفي أن يكون التوقيع الثابت علي الصحيفة ما يفيد أنها

موقعة من محام دون وجوب بيان صفة الموقع ودرجة قيده، وأن الثابت من صحيفة الاستئناف أنها موقعة بخط يد . . . واقتران التوقيع ببيان صفته وقد خلت الأوراق من ثمة ما يدلل على أن الاستاذ . . . غير مقبول أما محكمة الاستئناف إذ أن الاصل في الاجراءات حملها علي الصحة ما لم يقم الدليل علي خلافة وأن الأوراق خلت مما يناقض ذلك، إلا أن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي ببطلان صحيفة الاستئناف استناداً على وجوب أن تكون موقعة من محام مقبول أمام محكمة الاستئناف ، بما حجبه عن التصدي لموضوع النزاع والفصل فيه مما يعيبه ويستوجب تمييز فيما قضي به من بطلان صحيفة الاستئناف رقم . . . لسنة 2019 تجاري .

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه" لا يجوز تقديم صحيفة الطعن بالاستئناف في النزاع الذي تزيد قيمة عن خمسة آلاف دينار ألا إذا كانت موقعه من أحد المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف ، ذلك أن قصد المشرع من وجوب توقيع محام على صحيفة الاستئناف هو مراعاة أحكام القانون في تحريرها، ويبني على إغفال هذا الأجراء بطلانها بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وأن القانون لم يشترط في هذا التوقيع شكلاً أو وضعاً معيناً يكشف عن اسم المحامي بوضوح فالأصل صدور التوقيع ممن نسب إليه حتى يثبت العكس . لما كان ذلك وكان الثابت من أصل صحيفة الاستئناف أنها موقعة من وكيل الطاعنة الاستاذ . . . بصفته محامياً عن المستأنفة وأن الأوراق قد خلت من ثمة دليل على أن المحام الموقع على الصحيفة غير مقيد أمام محكمة الاستئناف. ومن ثم فإن صحيفة الاستئناف تكون قد استوفت البيانات المطلوبة في هذا الشأن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر وقضي ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

وحيث أنه عن شكل الاستئناف رقم . . . لسنة 2019 تجاري فقد أستوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم . . . لسنة 2019 تجاري المرفوع من شركة . . .، وما تثيره المستأنفة من مخالفة الحكم المستأنف للقانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ، إذ أنه أستند في قضاءه على ما جاء بتقرير الخبير رقم. . . لسنة 2015 المودع في الدعوى والذي أنتهى إلى أن المستأنفة لم تقدم ما يثبت أن المستأنف ضده قد قام بإجراء حجوزات أو سفريات سياحة عن طريقها ، رغم أن هذا التقرير لم يمحص ويبحث المستندات والفواتير التي قدمتها المستأنفة وإذ أخذ الحكم المستأنف بهذا التقرير رغم

بطلانه وقصوره ، وألتفت عن تقرير لجنة الخبراء الذي بحث جميع مستندات المستأنفة وانتهى سديد إلى أن ذمة المطعون ضده مشغولة بالمبلغ المطالبة لقيام الشركة المستأنفة بتنفيذ حجوزات طيران وفنادق له ولأسرته ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب إلغاءه والقضاء للمستأنفة بطلباتها .

وحيث أن هذا الدفع سديد ذلك أنه من المقرر– في قضاء محكمة التمييز – أن صحة الأحكام رهينة بإقامتها على أسباب تناولت بالبحث والتمحيص كل طلب أو دفاع جوهري يمكن أن يؤثر في الفصل في الدعوى وأن تقيم محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة وصحيحة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإذا أغفلت الرد على دفاع جوهري أثاره الخصم بحيث لو كانت قد محصته لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن حكمها يكون معيباً بالقصور، وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو تأخذ ببعضه وتطرح البعض الآخر إلا أن شرط ذلك أن يكون ما أخذت به من التقرير قد استوى على أسباب سائغة لها معينها الصحيح من الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها أما إذا كانت هذه الأسباب لا تصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور المبطل. لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدعوى الاصلية أخذاً بما انتهى تقرير الخبير رقم. . . لسنة 2015 المودع بالأوراق رغم قصوره وبطلانه إذ التفت عن المستندات المقدمة من المستأنفة والتي تثبت مديونية المستأنف ضده لها ومنها الفواتير التي تثبت الحجوزات التي تمت بناء على طلب المستأنف ضده ولم يناقشها وكذلك ألتفت عن كشوف الحساب التي تثبت مديونية الأخير ، كما لم يمحص الدفوع التي تمسكت بها المستأنفة واستند إلى الإقرار المقدم من المستأنف ضدة المؤرخ 2005/11/19 والذي يفيد إبراء ذمته رغم أن هذا الإقرار سابق على المديونية المطالب بها في هذه الدعوى ومن ثم يكون قد شابة القصور المبطل وإذ أخذ الحكم المستأنف بهذا التقرير رغم عواره وقصوره فإنه يكون معيباً بما يتعين إلغاءه في هذا الخصوص.

وحيث أنه لما كان تقرير لجنة الخبراء المودع بالأوراق تحت رقم . . . قد بحث اعتراضات المستأنفة والمستأنف ضده وبحث جميع المستندات المقدمة فيها وتكفل بالرد عليها وكانت المحكمة تطمئن لهذا التقرير والنتيجة التي انتهى إليها لسلامة الأسس التي بنيت عليها باعتباره عنصرا من عناصر الاثبات في الدعوى، وكان الثابت من تقرير لجنة الخبراء رقم. . . أنها قد انتهت بعد بحث جميع المستندات والفواتير المقدمة في الدعوى وطلبات الخصوم واعتراضاتهما إلي أن إجمالي المديونية المستحقة على المستأنف ضده مبلغ 1,547,283 دينار، وأن ذمته مشغولة بهذا المبلغ لصالح المستأنفة مقابل ما تم له من حجوزات وسفريات على حسابها ، وكانت المحكمة تطمئن إلى صحة هذا النتيجة وتأخذ بها محمولا على أسبابها كأساس للفصل في موضوع الاستئناف، وتقضي على أثر ذلك بالزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة مبلغ 1,547,283 دينار " فقط مليون وخمسمائة وسبعة وأربعون ألف ومائتين وثلاثة وثمانون دينار وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث أنه عن طلب الفوائد فإنه لما كان من المقرر في قضاء محكمة التمييز – أنه طبقاً للمادتين 110، 113 من قانون التجارة أن فوائد التأخير في الوفاء بالديون التجارية تستحق بحسب الأصل بمجرد استحقاقها ما دام ان محلها مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوئه فإن لم يكن كذلك سرت الفائدة من تاريخ الحكم النهائي " لما كان ذلك وكان الثابت أن المستأنفة أقامت الدعوى ابتداء بطلب ندب خبير لتصفية الحساب بين طرفي النزاع ولم يكن المبلغ المقضي بة محدد المقدار من وقت طلبه وأن لجنة الخبراء هي التي حددت المبلغ الأمر الذى يؤكد أن المبلغ كان محل منازعة حقيقية ولم تتوافر فيه شروط اعتبار تاريخ الاستحقاق هو تاريخ بدء احتساب الفوائد ومن ثم فإن احتساب الفوائد يسري من تاريخ هذا الحكم ، بواقع 7% علي المبلغ المقضي به .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولا: بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا: بقبول الاستئناف رقم . . . لسنة 2019 تجاري شكلاً وفي موضوعة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من رفض الدعوى الأصلية والقضاء بإلزام المستأنف ضده بإن يودي للمستأنفة مبلغ 1,547,283 دينار " فقط مليون وخمسمائة وسبعة وأربعون ألف

ومائتين وثلاثة وثمانون دينار والفوائد لقانونية بواقع 7% تسري من تاريخ صدور هذا الحكم والتأييد فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضده المصروفات وثلاثين دينار مقابل أتعاب للمحاماة عن درجتي التقاضي.

الأحكام القضائية الصادرة من الدوائر الجزائية في الكويت

باسم صاحب السمو أمير دولة الكويت

الشيخ/ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الجزائية الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ 19 من ربيع الأول 1443 هـ الموافق 2021/10/25م

برئاسة السيد المستشار/ عبدالله جاسم العبدالله "وكيل المحكمة"

وعضوية السادة المستشارين/ عطية أحمد عطية ، هاني صبحي

عبدالباسط سالم ، خلف غيضان

وحضور الأستاذ/ عبد الحميد محمد عبد الستار رئيس النيابة

وحضور السيد/ جراح طالب العنزي أمين سر الجلسة

"صدر الحكم الآتي"

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

"ضد"

النيابة العامة.

والمقيد بالجدول برقم 794 لسنة 2021 جزائي/2.

اتهمت النيابة العامة الطاعن: . . . . . .

بأنه في يوم 2020/5/4 في دائرة المباحث الجنائية بمحافظة العاصمة:

1- حاز مادة مؤثرة عقليا الإمفيتامين وكان ذلك بقصد التعاطي دون أن يثبت أنه قد رخص له بذلك قانوناً، حالة كونه عائدا على النحو المبين بالأوراق.

2- قاد مركبة آلية تحت تأثير مادة مؤثرة عقليا، على النحو المبين بالأوراق.

3- تجول بسيارة في الطرق العامة بالمخالفة للقوانين والقرارات الوزارية المنظمة لحركة المرور والتجول، على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت عقابه بالمواد 3/1 ، 1/2 ، 3 ، 1/39 ، 49 من المرسوم بالقانون رقم 48 لسنة 1987 في شأن مكافحة المؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها والإتجار فيها والبند رقمي 1 من الجدول رقم 2 الملحق بالقانون المذكور، والمواد 1 ، 2/ 3 ، 3/أولاً-1 ، 38 ، 39 من المرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1976 في شأن المرور المعدل بالقانون رقم 52 لسنة 2001، والمواد 1 و 2/ ثالثاً/15 و 15 من قانون الدفاع المدني رقم 21 لسنة 1979 والمادة الأولى من قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية رقم 364 لسنة 2020 المعدل للقرار الوزاري رقم 2020/279 بشأن تنظيم وقيد حركة المرور والتجول، والمادة الأولى من قرار وزير الصحة 49 لسنة 2020 ، والمادتين 2/15-6 ، 2/17 من القانون رقم 8 لسنة 1969 بالاحتياطيات الصحية للوقاية من الأمراض السارية المعدل بالقانون رقم 2020/4 والجدول

الملحق بالقانون الأول بشأن تلك الأمراض والمعدل بقرار وزير الصحة 2020/83 بإضافة فيروس كرونا المستجد إلى ذلك الجدول، والمادتين 2/79 ، 85 من قانون الجزاء.

ومحكمة الجنايات قضت حضوريا بتاريخ 2021/2/24:

بحبس المتهم سنتين مع الشغل والنفاذ وبتغريمه مبلغ ألفي دينار عن التهمتين الأولى والثانية وبسحب رخصة القيادة منه لمدة سنة تبدأ عقب تنفيذ العقوبة المقضي بها، ومصادرة المضبوطات، وبتغريمه 500 دينار عن التهمة الأخيرة.

استأنف المحكوم عليه بطلب القضاء بالبراءة.

ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ 2021/6/15:

بقبول استئناف المتهم شكلا، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق التمييز.

المحـــكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة:

ومن حيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجرائم حيازة ماده مؤثرة عقليا بقصد التعاطي، وقيادة مركبة آلية تحت تأثيرها، ومخالفة قرار حظر التجوال، قد شابه البطلان والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه خلا من بيان نص القانون الذي دان الطاعن بموجبه، كما خلا من بيان مضمون ومؤدى كل دليل من الأدلة التي أقام عليها قضاءه بالإدانة، وتمسك ببطلان الاستيقاف والقبض والتفتيش وما أسفر عنهما من

أدلة لحصولهما في غير الحالات المقررة قانونا، وأن خروجه وقت الحظر كان لضرورة تستلزم ذلك بيد أن الحكم أطرح دفعه بما لا يسوغ إطراحه، ودانه الحكم رغم انتفاء أركان الجريمتين، وعول في قضائه على أقوال ضابط الواقعة رغم عدم معقولية تصويره لها وعدم صحتها وتناقضها مع بعضها البعض في شأن مكان العثور على المضبوطات، وانفراده بالشهادة دون مرافقه، وجاءت أقواله متناقضة مع التقرير الطبي الأولي الخاص بإثبات الإصابة، وجاء محضر الضبط قاصرا لخلوه من توقيع محرره ولعدم قيام الأخير بإثبات المضبوطات التي عثر عليها بحوزة الطاعن في المكان المخصص لذلك البيان بما يبطله، ولم يأبه الحكم لخلو التحريات عما يثبت ارتكابه الواقعة، ودفاعه القائم على نفي وإنكار الاتهام وتلفيقه وانتفاء صلته بالمضبوطات، ولم تجبه المحكمة إلى طلبه استدعاء الضابط المرافق لضابط الواقعة لسماع أقواله، وأخيرا يلتمس أخذه بالرأفة والامتناع عن النطق بعقابه مراعاة لظروفه الشخصية والأسرية، وكل ذلك يعيب الحكم و يستوجب تمييزه.

ومن حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى في بما حاصله: في ليلة الواقعة وأثناء قيام الرقيب أول . . . في نجدة . . . وحال مرور المتهم مستقلا مركبته من نقطة تفتيش أمنية على الدائري . . . فاستوقفه للتأكد من إثباتاته وتصريح الخروج لما تمر به البلاد في تلك الفترة ووقت حظر التجوال وقصر الخروج إلا بتصريح من السلطة المختصة فتبين له أن الطاعن لا يحمل تصريحا بالخروج فاستوقفه على كتف الطريق للاستعلام عنه لما بدى عليه من الارتباك الشديد وسرعة في الكلام واحمرار عينيه، وقبل إركابه الدورية قام بتفتيشه احترازيا وحال ذلك قام المتهم بإخراج عددا من الأقراص من جيبه الأيمن المشتبه بها والتي ثبت فيما بعد بالفحص الفني احتوائها على مادة الإمفيتامين المؤثرة عقليا وحاول بلعها في فمه فقام بمنعه من ذلك مما أدى إلى قيام المتهم بعض يده اليمنى، وعزى قصد الطاعن من حيازته للمضبوطات لتعاطيها، فحرر محضرا بالواقعة وعرضه والطاعن على النيابة العامة التي أمرت بإحالة المتهم والمضبوطات إلى الإدارة العامة للأدلة الجنائية حيث عثر بعينة بوله على مادة الإمفيتامين المؤثرة عقليا، كما ثبت من تحليل الأقراص المضبوطة، أن المضبوطات عبارة عن 12 قرص تحتوي على مادة الإمفيتامين المؤثرة عقليا. وساق الحكم على ثبوت الواقعة على هذه

الصورة في حق الطاعن أدلة استمدها من شهادة ضابط الواقعة وتقريري الإدارة العامة للأدلة الجنائية وكانت هذه الأدلة سائغة، وهي أدلة سائغة لها أصلها الصحيح في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك، وكان البين من حكم محكمة أول درجة أنه أشار إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها وخلص إلى معاقبته طبقاً لها، وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم الابتدائي وفي ذلك ما يكفي لبيان مواد القانون التي عاقبه بمقتضاها، فإن منعى الطاعن على الحكم بالبطلان يكون غير صحيح.

لما كان ذلك، وكان القانون لم يرسم شكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وكان يبين مما سطره الحكم بيانا لواقعة الدعوى – على النحو المار بيانه – وما ساقه من الأدلة التي استخلص منها الإدانة أنه بين واقعة الدعوى والأفعال التي قام الطاعن بها في الواقعة بما تتوافر بها كافة الأركان القانونية للجريمتين اللتين دانه بهما, وأورد أدلة الثبوت التي استخلص منها الإدانة وبين مؤداها, في بيان واضح وواف ويكفي للتدليل على ثبوت الواقعة بالصورة التي اقتنعت بها المحكمة واستقرت في وجدانها, وجاء استعراض المحكمة لأدلة الدعوى على نحو يدل على أنها محصتها التمحيص الكافي وألمت بها إلماماً شاملاً بما يفيد أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة, فإن ذلك يكون محققا لحكم القانون كما جرى به نص المادة 175 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية مما تنتفي معه عن الحكم قالة القصور التي رماه بها الطاعن ويكون منعاه في ذلك غير قويم.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الاستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها وبسوغه اشتباه تبرره الظروف، وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختياراً موضع الريب والظنون، وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري والكشف عن حقيقته عملاً بحكم المادة 52 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وكان من المقرر أن لرجل الشرطة طبقاً لنص المادتين 43، 56 من ذات القانون القبض بدون إذن على المتهمتين بارتكاب الجنح والجنايات المشهودة وتفتيشهم، وتعتبر الجريمة مشهودة إذا

ارتكبت في حضور رجل الشرطة أو إذا حضر إلى محل ارتكابها ببرهة يسيرة، وكانت آثارها ونتائجها لازالت قاطعة بقرب وقوعها، وأنه يكفي للقول بقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الفعل المكون للجريمة، والفصل في قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه وفي تقدير الظروف المحيطة بالجريمة وما إذا كان متلبساً أو غير متلبس بها هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها، وكان ما أثبته الحكم في بيانه لواقعة الدعوى وفي رده على دفع الطاعن ببطلان استيقافه مفصحاً عن اقتناعه بأن الطاعن قد وضع نفسه طواعية واختياراً في موضع الريبة والظن بقيامه بخرق حظر التجوال، وذلك بالتجول بالطريق العام وقت الحظر، مما يبيح لرجل الشرطة استكناه أمره، وإذ طلب منه تصريح التجوال عند حظره تبين عدم حمله، مما يعتبر فعل الطاعن يشكل جريمة خرق حظر التجوال، وتكون الجريمة على هذا النحو بحالة مشهودة، مما يخول لرجل الشرطة القبض عليه لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه، وإذ أجرى تفتيشه احترازيا قبل نقله لجهة الاختصاص عملا بالمادة 51 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، عثر معه على أقراص مشتبه بها احتوائها على مادة مؤثرة عقليا مما يشكل جريمة حيازة مادة مؤثرة عقليا بحالة تلبس تجيز أيضا تفتيشه وتفتيش سيارته دون إذن من السلطة المختصة، وإذ خلص الحكم إلى ذات النتيجة في الرد على دفع الطاعن في هذا الخصوص مسوغاً إجراءات القبض والتفتيش وما ترتب عليهما من إجراءات ومعولاً على الأدلة المستمدة منهما، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويضحى منعى الطاعن في هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى سديدا إلى سلامة إجراءات الاستيقاف والقبض على الطاعن والتفتيش، بما يصح اعتداده بما أسفرت عنه هذه الإجراءات وما ترتب عليها من أدلة ومنها شهادة ضابط الواقعة والعثور على المضبوطات ونتيجة تحليلها، وتحليل عينة البول، بحسبان إنها وليدة إجراءات مشروعة وصحيحة، فإن منعى الطاعن في هذا الشأن يغدو غير قويم.

لما كان ذلك, وكان مناط المسؤولية في حالتي حيازة وإحراز المؤثر العقلي هو ثبوت اتصال الجاني بالمؤثر اتصالا مباشراً أو بالواسطة وبسط سلطانه عليه بأية صورة عن علم وإرادة إما بحيازته حيازة مادية أو بوضع اليد عليه على سبيل الملك

والاختصاص ولو لم تتحقق الحيازة المادية، وكان الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه فيما أورده في معرض بيانه لواقعة الدعوى واستعراضه لأدلة الثبوت فيها ما يكفي في الدلالة على إحراز وحيازة الطاعن للمادة المؤثرة عقليا بقصد التعاطي وأنه كان يعلم بحقيقة تلك المادة من ضبطها معه والعثور على آثارها في عينة بوله ناتج عن تعاطيه لها، بما تتوافر به كافة الأركان القانونية لجريمة إحراز مادة الإمفيتامين وحيازتها بقصد التعاطي وفيه الرد الكافي على ما يثيره الطاعن من انتفاء صلته بالمضبوطات، ونفي علمه بكنهها وما ساقه من شواهد للتدليل على ذلك وعلى نحو ما أورده بأسباب طعنه، فإن ما يثيره في هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك، وكان من المقرر وفقاً لنص المادة 38 من المرسوم بالقانون 67 لسنة 1976 في شأن المرور سالف الذكر أن مناط قيام جريمة قيادة مركبة آلية تحت تأثير المشروبات المسكرة أو المواد المخدرة أو المؤثرة عقلياً أو أية مادة أخرى تؤثر في قوى الشخص الطبيعية، هو ثبوت قيادة المتهم لمركبته تحت تأثير أي من هذه المواد سالفة البيان، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه في بيانه لواقعة الدعوى والأدلة القائمة فيها على السياق المتقدم ذكره تتوافر به كافة أركان جريمة قيادة الطاعن لمركبة آلية تحت تأثير مادة الإمفيتامين المؤثرة عقليا، وفيه الرد الكافي على دفاع الطاعن بانتفاء أركان هذه الجريمة, فإن ما ينعاه على الحكم في هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك، وكان الحكم قد بيَّن وعلى ما سلف واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التي دانه بها ومن ضمنها جريمة خرق قرار حظر التجوال، التي لا تتطلب غير القصد الجنائي العام وتوافره بارتكاب الجاني الفعل عن إرادة وعلم بأن فعله يترتب عليه التواجد عمداً في الطريق العام في غير الأحوال المصرح بها قانونا، وكان الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانها أو عنصرا من عناصرها، فلا يؤثر على قيامها ولا على المسؤولية فيها، فإن ما يثيره الطاعن – في أسباب طعنه – بخصوص تواجده في الطريق العام في ساعات حظر التجوال يتعلق بالباعث الذي لا تأثير له على قيام الجريمة وتوافر المسؤولية الجزائية عنها، ويكون منعاه علي الحكم في هذا المنحى غير صائب.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى وأن تأخذ من أي بينة أو قرينة ترتاح إليها دليلاً لحكمها، إذ العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناعها بناء على الأدلة المطروحة عليها بإدانة المتهم أو ببراءته، وأن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بها مادام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها الثابت في الأوراق، وأن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها الشهادة وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات مرجعه إلى محكمة الموضوع بغير معقب، ومتى أخذت بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها، وإن تناقض الشاهد في أقواله بفرض صحته لا يعيب الحكم ولا يقدح في سلامته مادامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الأقوال بما لا تناقض فيه كما هو الحال في الدعوى الراهنة، وكان انفراد الضابط بالشهادة وسكوته عن الإدلاء بأسماء القوة المرافقة له ليس من شأنه أن ينال من سلامة وكفاية شهادته كدليل إثبات في الدعوى يصح الاعتماد عليه، ولا يؤدي بطريق اللزوم إلى إطراحها متى كانت المحكمة قد وثقت بها، والتي لها أن تعول في تكوين عقيدتها على تحريات الشرطة باعتبارها قرينة معززة لما ساقته من أدلة أخرى مادامت تلك التحريات معروضة على بساط البحث وقد اطمأنت إلى جديتها، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى أقوال ضابط الواقعة، وبتصويره لكيفية القبض على الطاعن وزمانه وما أسفر عنه من تفتيش، ووثق بروايته المؤيدة بباقي أدلة الثبوت ومن ذلك التحريات، فإن كافة ما يثيره الطاعن في أسباب طعنه من منازعة في القوة التدليلية للأدلة التي أخذ بها الحكم وما ساقه من شواهد وقرائن لتجريحها، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى وتقدير أدلتها واستنباط معتقدها منها وتشكيكا في هذه الأدلة التي اطمأنت إليها، تأديا من ذلك إلى مناقضة الصورة التي ارتسمت في وجدانها بالدليل الصحيح، وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة التمييز.

لما كان ذلك، وكانت أدلة الثبوت التي حددها الحكم المطعون فيه وأقام عليها قضاءه ليس منها محضر الضبط أو تحريات المباحث، أو التقرير الطبي الأولي الخاص بإصابة ضابط الواقعة، ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون في غير محله.

لما كان ذلك، وكان الدفع بإنكار الاتهام ونفيه وتلفيقه وانتفاء الصلة بالمضبوطات، وما ساقه الطاعن من دفاع موضوعي على نحو ما جاء بأسباب الطعن حاصله التشكيك في صحة حدوث الواقعة منه توصلاً لنفي الاتهام، لا يعدو في مجمله أن يكون دفاعاً موضوعياً لا يستلزم من المحكمة رداً صريحاً بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفاداً ضمناً من أدلة الثبوت السائغة التي أوردها الحكم، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ارتكاب الطاعن للجرائم التي دانه بها فلا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه لم يأخذ بها وأطرحها، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون غير مقبول.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يقرع سمع المحكمة، ولا ينفك مقدمه عن التمسك به والإصرار عليه في طلباته الختامية، وكان المدافع عن الطاعن وإن طلب في دفاعه المكتوب إلى محكمة الموضوع بدرجتيها استدعاء مرافق ضابط الواقعة لمناقشته إلا أنه لم يصر على هذا الطلب في ختام مرافعته التي جرت أمام المحكمة الاستئنافية بعد تقديم مذكرة دفاعه، مما يفقده خصائص الطلب الجازم الذي تلتزم المحكمة بإجابته، فإن نعي الطاعن على الحكم في هذا الخصوص يكون غير سديد.

لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون قائما على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً، وإذ انتهت المحكمة إلى رفض الطعن فلا محل معه من بعد للنظر في طلب الطاعن الموضوعي بشأن العقوبة واستعمال الرأفة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه.

باسم صاحب السمو أمير دولة الكويت

الشيخ/ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الجزائية الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ 9 من شعبان 1442هـ الموافق 2021/3/22م

برئاسة السيد المستشار/	عبدالله جاسم العبدالله	"وكيل المحكمة"
وعضوية السادة المستشارين/	منصور أحمد القاضي ،	عطيه أحمد عطيه
	هاني صبحي ،	خالد محمد القضابي
وحضور الأستاذ/	هيثم محمد سليمان	رئيس النيابة
وحضور السيد/	جراح طالب العنزي	أمين سر الجلسة

"صدر الحكم الآتي"

في الطعن بالتمييز المرفوع من: ....

"ضد"

.....

والمقيد بالجدول برقم 86 لسنة 2021 جزائي/2 .

"الوقـــائع"

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده : . . . . .

بأنه في يوم 16/ 3 / 2020 في دائرة مباحث أمن الدولة بدولة الكويت:

1- بصفته كويتيا أذاع عمدا في الخارج أخبارا وإشاعات كاذبة ومغرضة حول الأوضاع الداخلية للبلاد بأن قام بتسجيل مقطع صوتي زعم فيه على غير الحقيقة هروب خمس مواطنين كويتيين تم التأكد بإصابتهم بفيروس (كورونا) من مستشفى . . . بالإضافة إلى قيام دولة الكويت بإصدار تعليمات بحفر خمسين قبرا وإبقائهم مفتوحين لدفن من توفى نتيجة إصابته بفيروس كورونا وذلك دون تغسيلهم والاكتفاء بوضعهم داخل أكياس وقام بنشره عبر تطبيق (الواتساب)على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وكان من شأن ذلك أضعاف هيبة الدولة واعتبارها والإضرار بمصالحها القومية وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

2- أساء عمدا استعمال وسيلة من وسائل الاتصالات الهاتفية بأن ارتكب بواسطتها الجريمة موضوع التهمة محل الوصف السابق وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

وطلبت معاقبته بالمادة 15 من القانون رقم 31 لسنة 1970 بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960 والمواد 1/6-7-15، 70/ بند أ- 2 من القانون رقم 37 لسنة 2014، بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات المعدل بالقانون رقم 98 لسنة 2015.

ومحكمة الجنايات قضت حضوريا بتاريخ 2020/9/17:

أولا: بالامتناع عن النطق بعقاب المتهم على أن يقدم تعهدا مصحوبا بكفالة مقدارها خمسمائة دينار يلتزم فيه مراعاة حسن السلوك لمدة سنة.

ثانيا: بمصادرة الهاتف النقال المضبوط المستخدم في ارتكاب الجريمة.

استأنف المحكوم عليه وكذا النيابة العامة ذلك الحكم.

ومحكمة الاستئناف بعد أن عدلت قيد ووصف النيابة العامة بجعلها: أن المتهم أقدم باستخدام وسيلة من وسائل الاتصالات الهاتفية – هاتفه المحمول – على نقل خبرا مختلقا عبر تسجيله مقطع صوتي في برنامج الواتساب إلى مجموعات من الأشخاص وهو هروب خمسة مواطنين كويتيين تم التأكد بإصابتهم بفيروس كورونا من مستشفى. . . .بالإضافة إلى قيام دولة الكويت بإصدار تعليمات إلى إدارة شؤون الجنائز ببلدية الكويت بحفر خمسين قبرا وإبقائهم مفتوحين لدفن من يتوفى نتيجة إصابته بفيروس كورونا وذلك دون غسلهم والأكفاء بوضعهم بداخل أكياس، وذلك بقصد إثارة الفزع على النحو المبين بالتحقيقات والمؤثمة بالمادة 70/ ب–2 من القانون رقم 37 لسنة 2014 بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات المعدل بالقانون رقم 98 لسنة 2015 ، وبتاريخ 2020/11/30 قضت: بقبول استئناف المتهم والنيابة العامة شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا:

أولا: ببراءة المتهم من التهمة الأولى المسندة إليه.

ثانيا: بالتقرير بالامتناع عن النطق بعقاب المتهم على أن يقدم تعهدا بكفالة مالية مقدارها خمسمائة دينار يلتزم فيه مراعاة حسن السلوك لمدة سنتين عن التهمة الثانية المسندة إليه بوصف الاتهام المعدل.

ثالثا: مصادرة الهاتف النقال المضبوط ومحو وإعدام التسجيل الصوتي محل الاتهام.

فطعنت النيابة العامة في ذلك الحكم بطريق التمييز.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون.

وحيث إن النيابة العامة تنعي على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى ببراءة المطعون ضده من جريمة إذاعة أخبار كاذبة عمدا على موقع التواصل الاجتماعي الواتساب على موقع الشبكة العنكبوتية الإنترنت حول الأوضاع الداخلية للبلاد من شأنها أضعاف هيبة الدولة والإضرار بمصالحها قد شابه خطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بالبراءة على عدم توافر الركن المادي للجريمة وهو نشر الأخبار الكاذبة عمدا وعلى نطاق واسع بين الناس دون تحديد خارج البلاد، بالرغم من توافر ذلك الركن في حقه وبالمخالفة لأحكام القانون، وكل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما مفاده: أن ضابط الواقعة .... مباحث أمن الدولة بتاريخ الواقعة، رصد قيام المطعون ضده بإرسال مقطع صوتي مسجل بصوته لعدد كبير من الأشخاص عبر برنامج الواتساب على موقع شبكة التواصل الاجتماعي متضمنا العبارات الواردة بتقرير الاتهام والسالف بيانها، وإن ما ورد في ذلك التسجيل أخبار مختلقة وكاذبة وانتشرت بين الأشخاص بصورة كبيرة وخارج البلاد ومن شأنها إضعاف هيبة الدولة والإضرار بالمصالح القومية للبلاد، واستعرض الحكم الأدلة التي ركنت إليها سلطة الاتهام، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة المطعون ضده عن الجريمة الأولى المسندة إليه وببراءته منها، في قوله: ((إنه وطبقا للمادة 15 من القانون رقم 31 لسنة 1970 بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960، يلزم للتأثيم عن الجريمة محل الاتهام الأول المسند للمتهم، تحقق الركن المادي وذلك بأن يكون الجاني كويتيا أو مستوطنا في الكويت وقت ارتكاب الفعل المادي، وأن يكون ارتكابه له قد وقع في الخارج، ويستوي أن يكون الجاني وقت ارتكابه الفعل المؤثم داخل إقليم دولة الكويت أو خارجه، ويلزم أن يكون عالما بامتداد أثر فعله إلى خارج البلاد، أو كان يفترض فيه ذلك بحسب فعل الإذاعة الذي أتاه المتهم وطبيعة

الوسيلة التي أذاع من خلالها، وأن تكون الأخبار الكاذبة التي يذيعها الجاني من شأنها الإضرار بالمصالح القومية للبلاد, وأن يعمد الجاني إلى أن يكون النشر والإذاعة لتلك الأخبار المختلقة والشائعات المغرضة لعدد غير محدود بين الناس ومن دون تمييز، كما يتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة بتحقق علم الجاني بأن نشاطه من شأنه الحاق الضرر بإحدى المصالح القومية للبلاد، ولما كان ما تقدم فإن المحكمة ترى عدم صحة إسناد تلك التهمة إلى المتهم ، ذلك أن المشرع اشترط أن يكون المتهم قد سعى إلى جعل ما يذيعه أو ينشره ينتشر ويصل إلى عدد غير محدود من الأشخاص ومن دون تمييز وخارج البلاد، وهو ما أنتفى من أوراق الدعوى، إذ إن الثابت من تحقيقات النيابة العامة وما شهد به ضابط الواقعة وما جاء بأقوال المتهم، أن المتهم قام بإرسال التسجيل الصوتي إلى مجموعتين وعدد محدد من الأشخاص عبر تطبيق الوتساب مستخدما هاتفه المحمول، وإن ذلك التطبيق يتمتع بخاصية التراسل بين مجموعة محددة ومعلومة من الأشخاص والذين يحتفظ المرسل بأرقام هواتفهم ومعلومين لديه ولديهم ذات البرنامج بهواتفهم، ولا يمكن القول بأن نشر المتهم للمقطع الصوتي المسجل بصوته عبر تطبيق الواتساب تتحقق به العناصر المادية بالعمدية في الإذاعة خارج البلاد لتلك الأخبار والإشاعات الكاذبة حول الأوضاع الداخلية بالبلاد لأن الإذاعة لم تكن لعدد غير محدود من الأشخاص، ولم يسع المتهم إلى تداول ما قام بنشره بين الناس بغير تمييز، وهو شرط لازم لاكتمال العناصر المادية للفعل المسند للمتهم بالتهمة الأولى، ولا ينال من ذلك ما ورد بأقوال ضابط الواقعة بالتحقيقات، من أن التسجيل الصوتي قد انتشر في مواقع التواصل اجتماعي عبر شبكة الإنترنت بين عدد كبير من الأشخاص دون تمييز، إذ إن مناط مسؤولية المتهم تكون عن الفعل المادي الذي أتاه ومدى تحقق العناصر القانونية للتهمة المسندة إليه، ولا يمكن مساءلته عن نتائج فعله بانتشار المقطع الصوتي المسجل على نطاق واسع مادام فعله في الأصل لا يمكن أن يحقق ذلك لطبيعة الوسيلة المستخدمة في نشر الخبر، ولما كان ما تقدم تخلص المحكمة إلى تخلف الركن المادي للتهمة الأولى المسندة إلى المتهم.)) .

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن أساس الأحكام الجزائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى، وكان يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي تقضي له بالبراءة متى

داخلها الشك في صحة عناصر الإثبات أو لعدم كفاية أدلة الثبوت أو لعدم توافر أركان الجريمة إذ المرجع في ذلك إلى ما تطمئن إليه في تقدير الدليل مادام أن حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى، وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في عناصر الإثبات مادام استخلاصها سائغاً يتفق مع العقل والمنطق، وكان تقدير الأدلة ومنها أقوال الشهود متروكاً لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها بغير معقب، ولا يعيب حكمها أن تكون قد أغفلت الرد على بعض أدلة الاتهام لأنها ليست ملزمة في حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليل من الأدلة لأن في إغفال التحدث عن بعضها ما يفيد أنها أطرحتها ولم تجد فيها ما تطمئن معه إلى إدانة المتهم، ولا يصح النعي على المحكمة أنها قضت بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه.

ولما كان ذلك، وكان البين مما أورده الحكم المطعون فيه على النحو المار ذكره يكشف عن أن المحكمة لم تقض بالبراءة إلا بعد أن أحاطت بوقائع الدعوى وعناصرها وألمت بها وفطنت إلى الأدلة التي قام عليها الاتهام من قبل سلطة الاتهام وانتهت بعد أن وازنت بين أدلة الإثبات ومن بينها أقوال شاهد الإثبات والتي هي عماد الحكم، وبين أدلة النفي داخلتها الريبة في عناصر الاتهام ورجحت دفاع المطعون ضده وخلصت إلى عدم صحة الاتهام المنسوب إليها لعدم توافر أركان الجريمة موضوع التهمة الأولى المسندة إليه للأسباب السائغة التي أوردتها والتي تكفي لحمل النتيجة التي خلص إليها الحكم، ومن ثم فإن ما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه لا يعدو عن كونه جدلاً موضوعياً في وزن عناصر حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى وفي تكوين معتقدها مما لا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها في شأنه أمام محكمة التمييز.

لما كان ما تقدم فان الطعن يكون قائما على غير أساس متعينا القضاء برفضه موضوعا.

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ/ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الجزائية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 6 من ربيع الثاني 1442هـ الموافق 2021/11/11م

برئاسة السيد المستشار/ صالح خليفة المريشد "وكيل المحكمة"

وعضوية السادة المستشارين/ يحيى منصور ، طارق علي سليم

محمود محمد خضر ، محمد طاهر

وحضور الأستاذ/ عمر أبو مسلم شلبي رئيس النيابة

وحضور السيد/ محمد نبيل الشهاب أمين سر الجلسة

"صدر الحكم الآتي"

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

"ضد"

النيابة العامة.

وفي عرض النيابة العامة للقضية.

والمقيد بالجدول برقم 319 لسنة 2021 جزائي/3 .

الوقــائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن:

بأنه في يوم 2020/6/2 بدائرة مخفر شرطة . . .

1- قتل المجني عليه/ . . . . . عمداً مع سبق الإصرار والترصد بأن عقد العزم وبيت النية على ذلك بعد أن زاد غضبه من المجني عليه سالف الذكر على إثر مشادة كلامية بينهما لخلافات مالية انتهت ، فاستقر تفكيره على قتل المجني عليه عمداً ونفذ ذلك بأن صعد إلى الشاحنة قيادة المجني عليه حال انشغال الأخير بإصلاح إحدى الإطارات وأخذ أداة الجريمة "بايب حديدي" وعقد العزم على قتل المجني عليه بأن باغته بضربة من تلك الأداة بكامل قوته على رأس المجني عليه من الخلف قاصداً قتله ثم سرق متعلقاته من محفظته وهاتف نقال ومبلغ نقدي حدده محل الخلاف ثم عاجلة بضربة أخرى كسابقتها فقضي عليه، فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته ، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

2- سرق المبلغ النقدي والمنقولات المبينة وصفاً وقيمة بالأوراق والمملوكة للمجني عليه /. . . . عن طريق استعمال العنف ضده وذلك على النحو المبين بوصف التهمة السابقة، على النحو المبين بالتحقيقات.

وطلبت النيابة العامة عقابه بالمواد 2/79، 149، 150، 1/151، 225، 226/أولاً-رابعاً من قانون الجزاء .

ومحكمة الجنايات قضت بجلسة 2020/11/3 حضورياً:

بمعاقبة المتهم/. . . . بالحبس المؤبد مع الشغل والنفاذ عن التهمتين المسندتين إليه وذلك للارتباط، وأمرت بإبعاده عن البلاد عقب تنفيذ العقوبة المقضي عليه بها. فاستأنفت النيابة العامة كما استأنف المتهم وقضت محكمة الاستئناف بجلسة 2021/3/15 بقبول استئناف كل من النيابة العامة والمتهم شكلاً وفي الموضوع:

أولاً: برفض استئناف المتهم.

ثانياً: في استئناف النيابة العامة بتعديل الحكم المستأنف إلى القضاء بإعدام المحكوم عليه/. . . . شنقاً عما أسند إليه من اتهام.

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق التمييز.

وعرضت النيابة العامة القضية على محكمة التمييز مشفوعة بمذكرة بالرأي انتهت فيها إلى طلب إقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه.

المحكمـــــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

أولاً: بالنسبة للطعن المقدم من المحكوم عليه /. . . . .

حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون.

حيث إن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتي القتل العمد مع سبق الإصرار والسرقة عن طريق استعمال العنف قد شابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ذلك بأنه دلل على توافر نية القتل في حقه بما لا يوفرها إذ أن الواقعة لا تعدو أن تكون مجرد جريمة ضرب أفضى إلى موت وأنه إرتكبها تحت تأثير شعوره

بالغضب من المجني عليه إثر مشادة كلامية بينهما في فترة زمنية لا تتولد فيها هذه النية ، ولم يستظهر الحكم علاقة السببية بين الأفعال المادية المسندة إليه والنتيجة التي سائلة عنها وهي موت المجني عليه ، ورد الحكم بما لا يسوغ على دفعه ببطلان اعترافه بتحقيقات النيابة العامة لكونه وليد إكراه مادي ومعنوي والتفتت المحكمة عن دفاعه القائم على تناقض الدليل القولي المتمثل في اعترافه مع الدليل الفني والمتمثل في الأداة المستخدمة في الواقعة والتي جاء التقرير بالنسبة لها بعدم العثور على آثار دماء بشرية عليها ، كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه .

حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمعدل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ف قوله: ((أنها تتحصل فيما أبلغ به . . . وما قرره بتحقيقات النيابة العامة من أنه يعمل مراقب أمن وسلامة بشركة . . . والمتعاقدة مع المؤسسة العامة للموانئ وقد كلفته المؤسسة لمعاينة موقع عبارة عن موقف شاحنات خارج ميناء . . . وذلك لقيامها بإعداده وتجهيزه للعمل وتشغيله بشكل منتظم لكون هذا الموقع مهجور منذ عام 2017 وفي حوالي الساعة 6 مساءاً من يوم 2020/6/3 انتقل للمعاينة وكتابة تقرير لما يلزمه ، وأثناء سيره داخله وعند محول الكهرباء اشتم رائحة مركزة وكريهة ، فظن أنها رائحة المخلفات لكون المكان مهجور إلا أنه عند اقترابه من محول الكهرباء شاهد جثة لرجل ملقي على بطنه وآثار دماء على الأرض يسار المحول وخلف المبني الثالث بالممر الفاصل بين الحائط والمبنى ، وأن تلك المباني مقامة من الكيربي فقام على الفور بالاتصال بغرفة عمليات وزارة الداخلية وأبلغهم بالواقعة، وأضاف بأن الموقع مطروق للكافة وقد إعتاد قائدي الشاحنات بالوقوف فيه بدون أي تصريح أو رسوم ، وبسؤال الشاهد / . . . بتحقيقات النيابة العامة ، شهد بأن المجني عليه هو ابن عمته ، وأنه كان يعمل على شاحنة المتهم بمهنة نقل بضائع ، وأن المجني عليه كان يقيم بذات المسكن مع الشاهد وكان يشتكي له من المتهم بسبب عدم صرف مرتبه عن شهري إبريل ومايو 2020 وأضاف بأنه بتاريخ 2020/6/2 حدث اتصال هاتفي بين المجني عليه والمتهم حول مستحقات الأول وقد أخبر المجني عليه الشاهد بمضمون تلك المحادثة وأردف بأنه وبتلك المحادثة طلب المتهم من المجني عليه الذهاب بالشاحنة إلى ميناء . . . لكي يقوم بتسليمه مستحقاته المالية وبالفعل في حوالي الساعة 10 صباحاً من ذات اليوم خرج بالشاحنة إلا أنه لم يعد للسكن حتى تاريخ إخبار الشرطة له بالعثور على جثته مقتولاً وقد

أخبر رجال الأمن بأن المتهم هو آخر شخص تحدث هاتفياً مع المجني عليه. وبسؤال الشاهد /. . . . – ضابط مباحث بمخفر شرطة . . . – بتحقيقات النيابة العامة شهد بأن تحرياته السرية قد توصلت إلى صحة الواقعة بقيام المتهم. . . . بقتل المجني عليه. . . عمداً مع سبق الإصرار وذلك بسبب وجود خلافات مالية بينهما ، وأن المجني عليه كان يعمل على شاحنة مع المتهم بمرتب شهري يتقاضاه منه وبسبب جائحة كورونا بدأ المتهم في الشعور بضائقة مالية وبدأ المجني عليه يطالبه بمستحقاته المالية المتأخرة عن شهري إبريل ومايو لسنة 2020 وهي مبلغ مائتين أربعة وعشرين دينار ، وكان المتهم يطلب منه التريث لحين تحسن الأوضاع ، وبتاريخ 2020/6/2 تلقي المجني عليه اتصال هاتفي من المتهم فحدثت بينهما مشادة كلامية حول مستحقات الأول ، فطلب منه المتهم الحضور له بالشاحنة إلى ساحة انتظار الشاحنات خارج سور ميناء . . . بالمنطقة التجارية الحرة وعند وصول المجني عليه بالشاحنة إلى تلك المنطقة حدثت بينهما مشادة كلامية وعلى إثرها قام المتهم بتسليم المجني عليه مستحقاته المالية وهي مبلغ 224 دينار كويتي ، وعقب ذلك أخبره المجني عليه بعدم رغبته في العمل معه مما آثار حفيظة المتهم ، ثم بدأ المجني عليه يقوم ببعض الإصلاحات في إطارات الشاحنة وبعد حوالي نصف ساعة أخذ المتهم قطعة حديدية من الشاحنة وباغت المجني عليه بضربه ضربة واحدة بكل قوته على رأسه من الخلف فسقط أرضاً وسالت الدماء من إحدى أذنيه وكان قد فارق الحياة فاستولى على حافظة المجني عليه وهاتفه النقال ثم تناول ذات الحديدة وضربه بها مرة أخرى ليقضي على حياته ، ثم قام المتهم بسحب الجثة من القدم ليخفيها خلف أحد المباني وعقب ذلك قام المتهم باستقلال الشاحنة التي حضر بها المجني عليه وتوجه إلى محل سكنه بمنطقة . . . . وركنها بإحدى ساحات الانتظار ، ثم عاد لمكان الواقعة مرة أخرى ليأخذ سيارته الشخصية التي كان قد تركها بالمكان وأضاف بأن المتهم كان قاصداً من ذلك قتل المجني عليه وقد أقر له بصحة الواقعة وأرشده عن الأداة المستخدمة في قتل المجني عليه وقد ضبطها بالفعل ، وباستجواب المتهم بتحقيقات النيابة العامة اعترف تفصيلاً بما نسب إليه من إتهام بقيامه بقتل المجني ليه وذلك بسبب خلافات مالية بينهما وأن المجني عليه كان يعمل معه منذ عام 2017 على شاحنة بمرتب شهري يحدد على حسب ما يقوم به من أعمال ويدفع له المتهم المرتب نهاية كل شهر ، وبسبب جائحة كورونا بدأ العمل يصبح نادراً ، وبدأ

المجني عليه يطالبه بمستحقاته المالية المتأخرة عن شهر مايو 2020 وبتاريخ 2020/6/2 دار بينهما اتصال هاتفي فحدثت بينهما مشادة كلامية بسبب مطالبة المجني عليه بمستحقاته ، فطلب منه المتهم الحضور بالشاحنة إلى ساحة مواقف انتظار الشاحنات خارج سور ميناء . . . بالمنطقة التجارية الحرة ، وعند وصول المجني عليه بالشاحنة إلى تلك المنطقة حدثت بينهما مشادة كلامية بسبب قلة الأعمال لدى المتهم وطالبه المجني عليه بتسليمه مستحقاته المالية وبالفعل قام المتهم بتسليمها له وهي مبلغ مائتين أربعة وعشرين دينار ، وعقب ذلك أدار له المجني عليه ظهره وأخذ بيده من الشاحنة مفكين وبدأ ببعض الإصلاحات في إطارات الشاحنة وأخبره بعدم رغبته في استمرار العمل معه ، وعقب ذلك شعر بالغضب الشديد تجاه المجني عليه واستمر هذا الشعور يجول بخاطره لمدة حوالي أربعين دقيقة ، وخلال تلك الفترة أراد استرجاع المبلغ الذي سلمه له ، فتوجه إلى باب الشاحنة وأخذ منها قطعة حديدية "بايب حديدي صلب أسود اللون طوله حوالي ستين سنتيمتر" وكان المجني عليه مازال منشغلاً بالعمل بالمفكين في تصليح إطار الشاحنة فباغته بضربة بكل قوته على رأسه من الخلف فسقط أرضاً ، فوقف على جسده حوالي ثلاث دقائق والمجني عليه بدون حركة والدماء تسيل من إحدى أذنيه وقد استولى خلالها على حافظته وهاتفه النقال وأخذ المبلغ من الحافظة ثم قام بتوجيه ضربة ثانية له بذات الأداة على رأسه قاصداً من ذلك قتله ، وعقب ذلك قام بسحب جثته من القدم ليخفيها خلف أحد المباني المقامة من الكيربي ، ثم توجه إلى الشاحنة المملوكة له والتي كانت بحوزة المجني عليه واستقلها وتوجه بها إلى محل سكنه بمنطقة . . . – وركنها ثم عاد لمكان الواقعة مرة أخرى ليأخذ سيارته الشخصية التي كان قد تركها بمكان الواقعة .

وساق الحكم على ثبوت الواقعة لديه – على هذه الصورة – في حق الطاعن أدلة استمدها من شهادة كل من . . . واعتراف المتهم بتحقيقات النيابة العامة وما أوراه تقرير الطب الشرعي وما ثبت من تقرير الإدارة العامة للأدلة الجنائية إدارة مسرح الجريمة وتقرير إدارة الاستعراف الجنائي، وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر إنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه ، وأن حالات الإثارة والاستفزاز والغضب لا تنفي

قيام نية القتل وتوافرها ، ولا تناقض بين قيام هذه النية لدى الجاني وكونه ارتكب فعله تحت تأثير أي من هذه الحالات ، كما أنه لا مانع قانوناً من اعتبار نية القتل إنما نشئت لدى الجاني إثر مشادة وقتية ، ومن ثم فإن استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى والظروف المحيطة بها يكون موكولاً لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل وأثبت توافرها في حق الطاعن في قوله " لما كان الثابت من مطالعة التحقيقات وما ورد بها من اعترافات تفصيلية للمتهم أنه على إثر وجود خلافات بينه وبين المجني عليه بسبب تأخر الأول عن تسليم الثاني راتبه المتأخر عن شهر مايو لسنة 2020 إنهما اتفقا على الالتقاء بساحة مواقف الانتظار للشاحنات خارج سور ميناء . . . بالمنطقة التجارية الحرة وعقب وصولهما إلى ذلك المكان حدثت بينهما مشادة كلامية بسبب تمسك المجني عليه بطلب أخذ مستحقاته المالية من المتهم وبالفعل قام الأخير بتسليمه مبلغ 224 دينار كويتي وعندئذ أخبره المجني عليه بعدم رغبته في مواصلة العمل لديه مما آثار غضب المتهم وفكر في طريقة لاسترداد المبلغ الذي سلمه إياه ، فاستغل فرصة انشغال المجني عليه في إصلاح بعض الأعطال بإطارات الشاحنة التي يعمل عليها وحصل على قطعة حديد " بايب حديدي صلب" من داخل السيارة وباغت المجني عليه وضربه بها على رأسه من الخلف فسقط مدرجاً في دمائه وقام المتهم بالصعود والوقوف على جسد المجني عليه لمدة دقائق ثم قام بتوجيه ضربة أخرى له بذات الأداة بكل قوته على رأسه حتى يتأكد من وفاته ، ثم قام بالاستيلاء على حافظته وهاتفه النقال والمبلغ النقدي السابق تسليمه له وهو ما يوفر في حقه نية القتل كما هي معرفة به في القانون .

لما كان ذلك – وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه – على نحو ما تقدم – وما أورده في مدوناته يسوغ ما استدل به على توافر نية القتل في حق الطاعن ويجزئ في الوقت ذاته في إطراح ما ساقه الطاعن للتدليل على انتفاء هذه النية في حقه فإن ما يثار من نعي على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن يكون غير مقترن بالصواب.

لما كان ذلك – وكان من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجزائية مسألة موضوعية ينفرد بتقديرها قاضي الموضوع فلا تجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة التمييز مادام الحكم قد أقام قضاءه على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته استنادا إلى أقوال ضابط المباحث واعتراف الطاعن ومما ثبت بتقرير الطب الشرعي أن الطاعن

ضرب المجني عليه بباب حديدي صلب على رأسه ودلل على توافر رابطة السببية بين الإصابة والوفاة بما حصله من التقرير الطبي الشرعي للمجني عليه أن الإصابات الموصوفة بالكشف الظاهري بالرأس هي إصابات ذات طبيعة رضية حيوية حدثت من المصادمة بجسم أو أجسام راضة أياً كان نوعها ويجوز حدوثها من مثل الباب الحديدي المنوه عنه بمذكرة النيابة العامة وتعزي الوفاة إلى تلك الإصابات وما أحدثته من كسور متعددة ومنخسفة بعظام الجمجمة ونزيف دموي وصدمة ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا المنحى يكون غير صحيح.

لما كان ذلك – وكان من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجزائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، فلها دون غيرها البحث في صحة أو عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ، ومتى تحققت من أن الاعتراف منبت الصلة عن أي إكراه أو تهديد يكون قد تعرض له المتهم واطمأنت إلى ذلك الاعتراف وسلامته مما يشوبه كان لها أن تأخذ به بغير معقب مادامت تقيم ذلك على أسباب سائغة وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفع الطاعن ببطلان اعترافه بتحقيقات النيابة العامة لكونه وليد اكراه مادي ومعنوي وأطرحه في قوله " بأنه مردود بأن ما ساقه في هذا الشأن جاء مرسلاً عارياً من دليله ، وخلت الأوراق مما يدل على تعرضه لأي اكراه مادي أو معنوي ، بل أن ما قرر به في التحقيقات كان بإرادته الحرة وبعد عمله بأن النيابة العامة هي التي تباشر معه التحقيق ، كما لم يقل بتعرضه لأي نوع من الإكراه وجاء إقراره مطابقاً للحقيقة والواقع ومن ثم تطمئن المحكمة إلى الاعتراف الصادر منه بتحقيقات النيابة العامة وأنه صدر منه عن إرادة حرة وطواعية واختيارا وخلا مما يشوبه من اكراه مادي ومعنوي وجاء صادقاً ومطابقاً للحقيقة والواقع وتتخذ منه المحكمة دليلاً قبل المتهم الماثل بجانب ما تضمنته الأوراق من أدلة أخرى ولازم ذلك يكون الدفع ببطلان الاعتراف غير مقبول متعيناً رفضه ، وهو استخلاص سائغ من الحكم ويستقيم به الرد على هذا الدفاع ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون غير سديد .

لما كان ذلك – وكان من المقرر أنه ليس بلازم أن يتطابق اعتراف المتهم ومضمون الدليل الفني على الحقيقة التي وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضاً

يستعصي على الملائمة والتوفيق ، وكان ليس بلازم أن يورد الحكم ما أثاره الدفاع من دعوى التناقض بين الدليلين مادام ما أورده في مدوناته يتضمن الرد على هذا الدفاع إذ المحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة والرد عليها على استقلال طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التي ساقها الحكم ، وإذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه من دليل قولي والمتمثل في اعتراف الطاعن لا يتناقض مع ما نقله من دليل فني بل يتلاءم معه ، فإن الحكم يكون قد خلا من دعوى التناقض بين الدليلين القولي والفني ، هذا إلى أنه من المقرر أن عدم العثور على أثار دماء بشرية على آداة الجريمة لا ينفي جريمة القتل العمد ، ولا يوهن من الأدلة السائغة التي عولت عليها المحكمة في ثبوت مقارفة الطاعن لتلك الجريمة ، ويضحى منعاه في هذا الصدد في غير محله .

لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

ثانياً: بالنسبة لعرض النيابة العامة للقضية:

حيث أن النيابة العامة عرضت القضية على هذه المحكمة – محكمة التمييز – إعمالاً لنص المادة 14 من القانون رقم 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته بمذكرة انتهت فيها إلى طلب إقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه، ومن ثم فإنه يتعين قبول عرض النيابة العامة للقضية.

لما كان ذلك – وكان البين من أوراق الدعوى ومدونات الحكمين الابتدائي والاستئنافي أن محامياً حضر مع المتهم أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وأنه ترافع وشرح ظروف الدعوى وأبدى دفاعه في مرافعته الشفوية وفي مذكرة قدمها للمحكمة وضمنه انتفاء أركان جريمتي القتل العمد والسرقة وعدم توافر القصد الجنائي وظرفي سبق الإصرار والترصد ودفع ببطلان اعترافه بالتحقيقات لكونه جاء وليد إكراه مادي ومعنوي وفي غيبة محاميه وانتفاء صلته بالواقعة لأن آداة الجريمة خلت من أي آثار لدماء بشرية واختتم مرافعته بطلب البراءة أو التقرير بالامتناع عن النطق بعقاب المتهم فإنه يكون قد أدى واجبه في الدفاع عن المتهم حسبما يوجب القانون ، ومن ثم فإن إجراءات المحاكمة في هذا الخصوص تكون قد تمت صحيحة.

لما كان ذلك – وكان الحكم المعروض قد حصل واقعة الدعوى – على النحو المار بيانه عن الرد على أسباب طعن المحكوم عليه – بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان المحكوم عليه بهما وأورد على ثبوتهما في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها ، وحصل مؤدى هذه الأدلة في بيان جلي مفصل يكفي للتدليل على ثبوت الصورة التي اقتنعت بها المحكمة واستقرت في وجدانها ، وجاء استعراض المحكمة لواقعة الدعوى وأدلتها على نحو يدل على أنها محصتها التمحيص الكافي وألمت بها إلماماً شاملاً يفيد أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم – كالحال في الدعوى المطروحة – كافياً في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة كان ذلك محققاً لحكم القانون ، ومن ثم ينتفي عن الحكم المعروض دعوى القصور .

لما كان ذلك – وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل والمعدل بالحكم المطعون فيه أشار إلى نصوص القانون التي عاقب المحكوم عليه بمقتضاها وأفصح عن أخذه بها وكان من المقرر أن أخذ الحكم الاستئنافي بأسباب الحكم المستأنف يكفي في بيان نص القانون الذي دان المحكوم عليه به، مما يكون معه الحكم المعروض قد سلم من قالة البطلان.

لما كان ذلك – وكان يبين من مطالعة أوراق الدعوى أن ما ورد بها من اعتراف المحكوم عليه بتحقيقات النيابة العامة وأقوال شهود الإثبات هي ذات ما نسب إليهم الحكم المعروض، ومن ثم يكون سلم من عوار الخطأ في الإسناد .

لما كان ذلك – وكان من المقرر أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي ترفع به الدعوى الجنائية قبل المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة، وإذ كانت الواقعة المبينة بصحيفة الاتهام والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المعروض أساساً للوصف الجديد الذي دان المحكوم عليه على أساسه ، وكان مرد هذا التعديل – على ما يبين من مدونات الحكم المعروض هو عدم قيام الدليل على ظرف الترصد ، ولم يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر تختلف عن الواقعة الأوراق ، فإن المحكمة لا

تلتزم في هذه الحالة بتنبيه المتهم أو المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل في الوصف اقتصر على استبعاد ظروف الترصد – كظرف مشدد لجريمة القتل العمد– ومن ثم ينحسر عن الحكم المعروض قالة الإخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك – وكان البين من محضر جلسة تحقيق النيابة العامة المؤرخ 2020/6/5 أن السيد وكيل النيابة المحقق استجوب المحكوم عليه إثر اعترافه شفاهة بالتهمتين المسندتين إليه دون أن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه على النحو الذي إنتظمته نص المادة 2/98 من القانون رقم 17 لسنة 1960 بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، ومن ثم فإن استجواب المحكوم عليه يكون بريئاً من قالة البطلان.

لما كان ذلك – وكانت المادة 149 من قانون الجزاء المعدلة بالقانون رقم 85 لسنة 1983 نصت على أن " من قتل نفساً عمداً يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد . . . إلخ" فقد دلت صراحة على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي على الجاني بعقوبة الإعدام حتى ولو كانت الجريمة مجردة من أي ظرف مشدد نص عليه القانون كسبق الإصرار أو الترصد ومن ثم فإنه لا جدوى مما يثيره المحكوم عليه بشأنهما هذا فضلاً عن أن الحكم المعروض استبعد ظرف الترصد، الأمر الذي يكون معه الحكم المعروض إذ قضى بالإعدام فإنه يكون أوقع عقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة الأشد المشار إليها ويكون قد سلم من الخطأ في تطبيق القانون.

لما كان ذلك – وكان الدفع بإنكار الاتهام وانتفاء الصلة بالواقعة والآداة المضبوطة، كل أولئك من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستأهل رداً طالما كان الرد عليها مستفاداً من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم، هذا إلى أنه بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه، أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على مع استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ولا عليه أن

يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه أطرحها، ومن ثم فلا على الحكم المعروض إن إلتفت عن دفاع المحكوم عليه في هذا الشأن. لما كان ذلك – وكانت إجراءات المحاكمة قد تمت صحيحة طبقاً للقانون، وخلا الحكم من عيوب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، وصدر من محكمة مشكلة طبقاً للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى،

ولم يصدر بعد الحكم قانون يصح أن يستفيد منه المحكوم عليه بالتطبيق لحكم المادة 15 من قانون الجزاء، ومن ثم فإنه يتعين إقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه/ .....

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن المقدم من المحكوم عليه شكلاً وفي الموضوع برفضه.

ثانياً: بقبول عرض النيابة العامة للقضية وإقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه/ .....

باسم صاحب السمو أمير دولة الكويت

الشيخ/ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الجزائية الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ 2 من ذو الحجة 1442هـ الموافق 2021/7/12م

برئاسة السيد المستشار/ عبدالله جاسم العبدالله "وكيل المحكمة"

وعضوية السادة المستشارين/ محمد رضوان أحمد ، عطية أحمد عطيه

هاني محمد صبحي ، خالد محمد القضائي

وحضور الأستاذ/ هيثم محمد سليمان رئيس النيابة

وحضور السيد/ جراح طالب العنزي أمين سر الجلسة

"صدر الحكم الآتي"

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

"ضد"

النيابة العامة.

والمقيد بالجدول برقم 440 لسنة 2021 جزائي/2.

الوقـــائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن:

بأنه في يوم 2020/5/22 في دائرة المباحث الجنائية بمحافظة . . . . .

1- حاز مادة مؤثرة عقلياً الإمفيتامين وكان ذلك بقصد التعاطي دون أن يثبت أنه قد رخص له بذلك قانوناً .

2- قاد مركبة آلية وهو تحت تأثير مواد مؤثرة عقلياً وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

3- تواجد بالطريق العام في غير الأحوال المصرح بها قانونا بأن تجول بسيارته بالمخالفة للقوانين والقرارات الوزارية الصادرة بحظر حركة المرور والتجول في جميع أنحاء البلاد للوقاية من خطر انتشار وباء الإصابة بفيروس كورونا المستجد، على النحو المبين بالتحقيقات.

وطلبت عقابه بالمواد 3/1 ، 1/2 ، 3 ، 1/39 من المرسوم بالقانون رقم 48 لسنة 1987 بشأن مكافحة المؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها والإتجار فيها والبندين رقم 1 من الجدول رقم 2 الملحق بالقانون، والمواد 1 ، 3/2 ، 1/3 - أولاً- 1 ، 38 ، 39 من المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1976 في شأن المرور المعدل بالقانون رقم 52 لسنة 2001، والمادتين 1 ، 2 من قرار نائب مجلس الوزراء ووزير الداخلية رقم 406 لسنة 2020 المعدل للقرار الوزاري رقم 279 لسنة 2020 بشأن حظر حركة المرور والتجول في جميع أنحاء البلاد، والمادة رقم 1 من قرار وزير الصحة رقم 49 لسنة 2020 ، والمادتين 2/15-6 ، 2/17 من القانون رقم 8 والجدول الملحق بالقانون الأول بشأن الأمراض والمعدل بقرار وزير الصحة رقم 83 لسنة 2020 بإضافة فيروس كورونا المستجد للجدول.

ومحكمة الجنايات قضت حضوريا بتاريخ 2021/1/6:

ببراءة المتهم من التهمتين الأولى والثانية، وبتغريمه 1000 دينار عن التهمة الثالثة مع مصادرة المضبوطات.

استأنف المحكوم عليه والنيابة العامة.

ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ 2021/3/14:

أولا: بقبول استئناف كل من النيابة العامة والمتهم شكلا.

ثانيا: في موضوع استئناف النيابة العامة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من براءة المتهم من التهمتين الأولى والثانية، والقضاء مجددا بتقرير الامتناع عن النطق بعقاب المتهم عن التهمتين الأولى والثانية على أن يُقدم تعهداً مصحوباً بكفالة مالية مقدارها خمسمائة دينار يلتزم فيه بمراعاة حسن السلوك لمدة سنة مع مصادرة المضبوطات.

ثالثا: في موضوع استئناف المتهم بالنسبة للتهمة الثالثة، برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق التمييز.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة:

ومن حيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجرائم حيازة مادة مؤثرة عقليا بقصد التعاطي وقيادة مركبة آلية تحت تأثير تلك المادة، وخرق حظر التجول قد شابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون ذلك بأنه دفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما في غير حالة من حالات التلبس التي تجيزهما لما عدده من شواهد، وبطلان ما ترتب عليهما من أدلة، إلا أن الحكم أطرح دفعه بما لا يسوغ إطراحه، وعول على أقوال ضابط الواقعة رغم أنها مرسلة مع

عدم صدقها ومعقوليتها لشواهد ساقها، ومنها أنه لم يثبت تحرير مخالفة له بانتهاك حظر التجول وهو ما يعيب أيضا تلك الإجراءات، والتفت الحكم عن نفيه صلته بالمضبوطات وإنكاره الاتهام، وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث إن الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أنه في يوم الحادثة أثناء قيام ضابط الواقعة بمهام عمله عند نقطة تنفيذا لقرار حظر التجول بسبب مرض كورونا المستجد، قدم الطاعن وهو يقود سيارة إلى نقطة التفتيش، فطلب من الطاعن تصريح الخروج أثناء الحظر، فتبين له أن الطاعن لا يحمل أي إثبات شخصية، ولم يكن معه تصريحا للخروج وقت الحظر، وكان بحالة غير طبيعية يظهر منها أنه يقود مركبته تحت تأثير مواد أثرت في قواه الطبيعية، فقام بضبطه وتفتيشه احترازيا قبل أخذه إلى مخفر الشرطة، فعثر في جيبه على أقراص مشتبه بها، فأحاله إلى جهة الاختصاص، وبتحليل المضبوطات تبين احتوائها على مادة الفيتامين المؤثرة عقليا، وعثر بعينة بول الطاعن على آثار لذات المادة المؤثرة عقليا .

وساق الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة في حق الطاعن أدلة استمدها من أقوال ضابط الواقعة ومما ثبت بتقريري الإدارة العامة للأدلة الجنائية بشأن فحص المادة المضبوطة وفحص عينة بول الطاعن، وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أطرح دفع الطاعن ببطلان إجراءات القبض والتفتيش وسوغ إجراءهما وما ترتب عليهما من أدلة، بما يتفق وصحيح القانون، فإن النعي عليه في شأن إجراءات القبض والتفتيش أو في تعويله على شهادة من أجراهما وعلى ما أثبتته تقارير الإدارة العامة للأدلة الجنائية بخصوص تحليل المضبوطات، وعينة البول يكون في غير محله.

لما كان ذلك، وكان وزن أقوال الشاهد وتقديرها مرجعه إلى محكمة الموضوع تقدره التقدير الذى تطمئن إليه بغير معقب، ومتى أخذت بشهادته فإن ذلك يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها، ولما كانت

المحكمة قد اطمأنت لأدلة الثبوت آنفة البيان إلى أن الطاعن ارتكب الجرائم التي دانته بها، وكان في اطمئنان المحكمة إليها ما يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم التعويل عليها، وإذ كانت تلك الأدلة سائغة وكافية، ولها معينها الصحيح من الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها، فإن تعييب الطاعن لها ومنازعته في قوتها التدليلية ومدى كفايتها لإثبات إدانته على النحو الذي يثيره بأسباب طعنه ينحل إلى جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة وعناصر الدعوى واستنباط معتقدها منها، مما لا يجوز مصادرتها فيه أو معاودة التصدي له أمام محكمة التمييز.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تعييب التحقيق الذي جرى في المراحل السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم، وكان ما يثيره الطاعن من عدم تحرير محضر مخالفة حظر التجول، هو تعييب لهذا الإجراء السابق على المحاكمة، فإن النعي في هذا الخصوص يكون غير مقبول.

لما كان ذلك، وكان الدفع بإنكار الاتهام ونفيه وانتفاء الصلة بالمضبوطات، وما ساقه الطاعن من دفاع موضوعي على نحو ما جاء بأسباب الطعن المقدمة منه حاصله التشكيك في صحة حدوث الواقعة منه توصلاً لنفي الاتهام، لا يعدو في مجمله أن يكون دفاعاً موضوعياً لا يستلزم من المحكمة رداً صريحاً بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفاداً ضمناً من أدلة الثبوت السائغة التي أوردها الحكم، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ارتكاب الطاعن للجريمة التي دانه بها فلا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه لم يأخذ بها وأطرحها، فإن ما يثيره الطاعن بشأن التفات الحكم عما ساقه من قرائن لتعزيز دفاعه المار بيانه ونفي التهمة عنه لا يكون مقبولاً.

لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون قائما على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً، مع مصادرة الكفالة.

وتشير المحكمة: أن محكمة ثاني درجة قد أخطأت في تطبيق القانون، إذ أغفلت القضاء بعقوبة سحب رخصة القيادة على الطاعن مدة لا تجاوز سنة باعتبارها عقوبة تكميلية لثبوت إدانة الطاعن عن التهمة الثانية المسندة إليه وذلك إعمالاً لنص

المادة (38) من المرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1976 في شأن المرور المعدل بالقانون رقم 52 لسنة 2001، وكان الأخير هو الطاعن وحده دون النيابة العامة، ومن ثم فإن هذه المحكمة لا يكون في وسعها القضاء بسحب رخصة القيادة حتى لا يضار الطاعن بطعنه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، ومصادرة الكفالة.

الأحكام القضائية الصادرة من الدوائر المدنية في الكويت

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 11 من شعبان 1443 هـ الموافق 2022/3/14 م

برئاسة السيد المستشار / فؤاد الزويد وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / جمال سلام عبد الباسط سالم

خلف غيضان مصطفى عبدالعليم

وحضور الأستاذ / ياسر الهوي رئيس النيابة

وحضور السيد / عبد الله الجاسم أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعنين بالتمييز المرفوع أولهما من:

مدير عام بلدية

ضد . . . . . .

والمرفوع ثانيهما من: .....

ضـــد

.....

والمقيد بالجدول برقمي 1934 ،1994 لسنة 2020 مدني/1

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة قانوناً .

تتحصل الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى في الطعنين أقامت على الطاعن والمطعون ضدهم بالطعنين الدعوى رقم ... التي آل قيدها الى رقم ....لسنة ٢٠١٩ تجاري كلي مدني حكومة بطلب الحكم بأحقيتها في اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار وثيقة تملك القسيمة الحكومية رقم (...) قطعة ... منطقة ... مناصفة بينها وبين الطاعن بالطعن الثاني دون الحاجة إلى توقيعه وذلك في مواجهة باقي المطعون ضدهم ، على سند من أنها كانت زوجة له وأنهما تسلما العقار –القسيمة المبينة بالأوراق – بتاريخ 1995/1/18بصفة دائمة وحصلا على قرض من بنك التسليف والادخار بغرض تخصيصه لإقامة سكن خاص ، وكانت لوائح الرعاية السكنية تجيز لهما استصدار وثيقة العقار موضوع الدعوى باسميهما وسبق لها التقدم الى اللجنة المختصة بتلك المؤسسة لاستصدار وثيقة ذلك العقار ووافقت اللجنة على طلبها وتم اصدار مخاطبات من المؤسسة لبلدية الكويت وإدارة التسجيل العقاري لاستخراج وثيقة التملك باسميهما إلا أنه توقف عن استكمال الإجراءات وقام بتطليقها بقصد حرمانها من حقها في القسيمة محل التخصيص ، ومن ثم أقامت الدعوى للقضاء لها بطلبها المذكور. حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم .../ ... تجاري مدني حكومة / 5 وبتاريخ

2020/3/4 حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضدها الأولى في استكمال الإجراءات اللازمة لاستصدار وثيقة تملك القسيمة الحكومية رقم ... قطعة ... بمنطقة ... لها وللطاعن بالطعن الثاني دون حاجة لتوقيعه.

طعن الطاعن بصفته بالطعن الأول في هذا الحكم بطريق التمييز. كما طعن الطاعن بالطعن الثاني في هذا الحكم بطريق التمييز. وقدم المطعون ضده الثاني في الطعن الأول مذكرة طلب فيها رفض الطعن وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الثالث إلى الخامس بالطعن الأول ومن الثاني إلى الرابع بالطعن الثاني لرفعها من غير ذي صفة وفي الموضوع برفضهما وإذ عرض الطعنين على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظرهما وضمت الطعنين معاً ليصدر فيهما حكماً واحداً والتزمت النيابة العامة برأيها.

وحيث أنه بخصوص شكل الطعنين.

لما كان المقرر بنص المادة الأولى من القانون رقم 5 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه " تضاف الى المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة 1980 المشار إليه مادة جديدة برقم 17 مكرر نصها الآتي " في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، لا تحسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون حالات الطعن بالتمييز واجراءاته، على أن يستأنف احتسابها اعتباراً من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة الى العمل".

وكان النص في المادة الثانية من ذات القانون انه "على رئيس مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون، وينشر في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من 2020/3/12". وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القاعدة الصحيحة في

احتساب مدة التقادم ألا تحسب المدة التي وقف سيره في خلالها ضمن مدة التقادم وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقه حتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة.

ومن المقرر قانونا أن ميعاد الطعن بطريق التمييز ستون يوماً تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وأن هذا الميعاد بحسبانه من مواعيد السقوط يرد عليه الوقف وفقاً للقانون ويترتب على وقف سريانه ألا تحتسب المدة التي وقف سريان الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط وانما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه فإذا زال يعود سريانه وتضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ 2020/3/4 بعد تعديل الفقرة الأولى من المادة 153 من قانون المرافعات بجعل ميعاد الطعن بالتمييز ستون يوماً، ومن ثم فان ميعاد الطعن بالتمييز يبدأ سريانه من اليوم التالي لتاريخ صدوره وهو يوم 2020/3/5 ، وينتهي يوم الاثنين الموافق 2020/5/4 ، وكانت الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد بسبب جائحة فيروس كورونا وما لابسها من مخاطر لم تكن متوقعة الحدوث ولا قبل للطاعن بدفعها أو التحرز منها، الأمر الذي حدا بالدولة الى تعطيل العمل بجميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة احترازياً بسبب تلك الجائحة اعتباراً من يوم الخميس الموافق 2020/3/12 وحتى يوم الاثنين الموافق 2020/6/29 واعتبار تلك الفترة كأيام عطلة وراحة رسمية وذلك وفق قرارات مجلس الوزراء الصادر بها التعميم رقم 7 لسنة 2020 من ديوان الخدمة المدنية وما تلاه حتى صدور قرار مجلس الوزراء الصادر به التعميم رقم 15 لسنة 2020 من ديوان الخدمة المدنية الذي انهى تعطيل العمل – بجميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة واستأنف العمل بها اعتباراً من الثلاثاء الموافق 2020/6/30 ، ولما كان ميعاد الطعن بحسبانه من مواعيد السقوط يرد عليه الوقف وفقاً للقانون ويترتب على وقف سريانه الا تحتسب المدة التي وقف سريان الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط وانما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه فاذا زال يعود سريانه وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن، وإذ صدر الحكم المطعون فيه في 2020/3/4 وكان الطاعن بالطعن الأول أودع صحيفة الطعن بإدارة كتاب محكمة التمييز في

2020/8/16 وأودع الطاعن بالطعن الثاني صحيفة طعنه بتاريخ 2020/8/19 فان الطعنان يكونا قد أقيما خلال الستين يوماً – بحسبان أن المدة المشار إليها بالتعاميم الصادرة من ديوان الخدمة المدنية سالفة البيان باعتبار الفترة من 2020/3/12 حتى 2020/6/29 كأيام عطلة رسمية قد وقف سير ميعاد الطعن خلالها وبالتالي يتم استبعادها من احتساب ميعاد الطعن حسب نص المادة الأولى من القانون رقم 5 لسنة 2020 سالفة البيان – ومن ثم فان الطعنين يكونا قد أقيما في الميعاد المقرر قانوناً عن حكم قابل لهما ممن يملكانه ضد من يجب اختصامهم فيه واستوفياً سائر أوضاعهما الشكلية المقررة قانوناً ومن ثم فان هذه المحكمة ترى قبولهما شكلاً.

وحيث أنه وعن الدفع المبدئي من النيابة بعدم قبول الطعنين بالنسبة للمطعون ضدهم من الثالث للخامس بالطعن الأول ومن الثاني حتى الرابع بالطعن الثاني لرفعه على غير ذي صفة.

فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره لما كان ذلك وكان البين أن المطعون ضدهم بالطعنين – مدير عام .... بصفته. – وكيل وزارة .... بصفته. –مدير بنك .... بصفته – قد اختصموا أمام محكمة الموضوع ليصدر الحكم في مواجهتهم دون أن توجه إليهم طلبات و وقفوا من المخصومة موقفاً سلبياً ولم يحكم عليهم بشيء وقد بني الطعن على أسباب لا تتعلق بهم فإن اختصامهم في الطعن يكون غير مقبول أقيم الطعن على سببين ينعى بهما الطاعن بصقه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب الأقصى بأكية المطعون ضده الأولى والداني في استكمال الإجراءات المرمة الاستصدار وثيقة التملك رعد وجود مخالفات بالقار على الدعوى لا يشترط القانون رقم 33 لسنة 2015 بشأن البلدية لاستخراج وثيقة تملك العقارات الصول على شهادة اوصاف للعقار خالية من مخالفات فيه وكان الثابت من كتاب مدير فرع بدية محافظة مبارك الكبير المؤرخ 2019/9/16 ان العقار محل الدعوى توجد به مخالفات تتمثل في إقامة بناء على دور السطح من المواد الحقيقة بدون ترخيص بما يمتع معه اصدار وثيقة تملك لهم – بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله والصاد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول أن مرحلة تخصيص البيوت الحكومية لا يكسب المخصص له سوى حق السكني دون الملكية ومن ثم في الصدر وثيقة الملكية من المؤسسة العامة للرعاية السكنية في حد ذاته لا يعد إجراء نقل الملكية وانما لا بد من توافر شرطي بقاء الزوجية قائمة حتى اصدار الوثيقة وعدم وجود مخالفات للعقار وكان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد طلقت ومن ثم لا تعتبر من أفراد الأسرة في مفهوم المادتين 1 ، 64 من لائحة الرعاية السكنية باعتبارها مطلقة ليس لها سوى حق السكني فقط دون تملك العقار وإذ استند الحكم المطعون فيه في قضاء بأحقية المطعون ضدها الأولى في استكمال الإجراءات اللازمة لاستصدار وثيقة التملك للعقار على الدعوى على مجرد تمسكها بإلغاء القرار رقم ..... لسنة 1993 في حين أن نصوص المواد 1، 13 ، 15، 21 من قرار مجلس الوزراء بشأن إسكان نوى الدخل المحدود والمعدل بالقرار رقم السنة 1971 تشترط استيفاء شروط أخرى منصوص عليها في نظام الرعاية السكنية بأن يكون استصدار وثيقة

التملك وفق احكام القانون 15 لسنة 1959 بشأن التمويل العقاري، وعدم وجود مخالفات على العقار بإصدار شهادة أوصاف له من بلدية الكويت قيد خلوه من المخالفات ومن ثم لا يكفي شرط واحد وكان الثابت أن بلدية الكويت قسمت شهادة المخالفة للعقار بتاريخ 2019/9/16 وهو ما يلغي شهادة الأوصاف المقدمة من المطعون ضدها الأولى المؤرخة 2013/3/13 – فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة ولو كانت مستمدة من قرارات إدارية أو لائحية أو فردية فهذا ما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام بغية استقرار المراكز القانونية والتي لا يجوز المساس بها وفقاً لأحكام الدستور الكويتي وكانت العبرة في تحديد الحالة الاجتماعية في التملك تكون بعد الموافقة على التخصيص وحتى انقضاء المدة مع توافر باقي الشروط الأخرى دون النظر إلى أي تغيير يطرأ عليهما فيما بعد لخروجه عن القواعد التي حددها لثبوت الحق في التملك ، وأن قرار وزير الدولة لشئون الإسكان رقم 31 لسنة 2016 بشأن إصدار لائحة الرعاية السكنية قد نص في مادته الثانية

على إلغاء القرار الوزاري رقم 564 لسنة 1993 والقرارات الوزارية ذا الصلة بأحكامه وكل حكم يتعارض مع أحكام هذه اللائحة وفي مادته (69) على إنه لا يجوز بعد استكمال الإجراءات اللازمة لإصدار وثيقة ملكية البديل السكني وإصدار كتاب لإدارة التسجيل ونقل الملكية وإصدار الوثيقة للمستحقين من أفراد الأسرة التعديل في هذا الكتاب أيا كانت التغييرات التي طرأت في الأسرة من زواج أو طلاق أو وفاة وغيرها ، وأن النص في المادة (30) من القانون المدني على أن " يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص : (أ) إذا كانت المصلحة التي تترتب عليه غير مشروعة (ب) إذا لم يقصد به الضرر سوى الأضرار بالغير (ج) إذا كانت المصلحة التي تترتب عليه لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالغير (د) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف. يدل وعلى ما جرى به من قضاء هذه المحكمة . أن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة في استعمال الحق كما أن استعمال الحق لا يمكن أن يدعو إلى مؤاخذة أو يرتب مسئولية إلا إذا قصد به الكيد والعنت أو لابسه نوع من أنواع التقصير والخطأ .

لما كان ذلك، وكان مرمى طلبات المطعون ضدها الأولى ومبتغاها منها هو اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار وثيقة ملكية للقسيمة المخصصة لها وللطاعن مناصفة بينهما، وكان الثابت من الأوراق ان المؤسسة العامة للرعاية السكنية وافقت على تخصيص القسيمة الحكومية رقم ... قطعة ... بمنطقة ...لكل من الطاعن وزوجته المطعون ضدها الأولى وسلمتها إليهما في 1995/1/18 وإنهما حصلا معا على قرض لبنائها من بنك التسليف والادخار وأن المؤسسة خاطبت كلا من إدارة التسجيل العقاري وبلدية الكويت بكتابيها المؤرخين 2012/9/20 لإصدار وثيقة الملكية الخاصة بالقسيمة باسميهما فأصدرت البلدية شهادة الأوصاف المؤرخة 2013/3/11 بناء على ما أسفر عنه الكشف من عدم وجود مخالفات في البناء ثم توقفت الإجراءات لعدم استكمالها من أصحاب العلاقة مما مفاده ثبوت حق المطعون ضدها في تملك القسيمة بالاشتراك مع الطاعن لموافقة المؤسسة على تملكها القسيمة ومخاطبة الجهات المعنية لاصدراها ومن ثم فلا يجوز تعديل تلك البيانات أيا كانت التغيرات التي طرأت على الأسرة من طلاق المطعون ضدها الأولى ولا يغير من ذلك عدم صدور وثيقة التملك بالفعل إذ أنها بطبيعتها معدة لإثبات المركز القانوني للأخيرة الذي اكتسبته ذلك ان امتناع الطاعن عن

اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار وثيقة التملك بعد تعسفا منه في استعمال حقه ولا يحول دون ذلك ما اثارته بلدية الكويت من وجود مخالفات بسطح العقار تحول دون اصدار شهادة الأوصاف إذ أن حق المطعون ضدها الأولى في استكمال الإجراءات دون حاجة إلى توقيع الطاعن لا يترتب عليه غل يد الإدارة عن بحث الطلب واتخاذ ما تراه لأن المطعون ضدها الأولى قدمت شهادة أوصاف للعقار بعد البناء بعدم وجود مخالفات كما أن ما قضى به الحكم من أحقية المطعون ضدها الأولى في استخراج وثيقة الملكية للقسيمة الحكومية دون حاجه لحضور المطعون ضده الثاني أمام الجهات الرسمية قد قصد به مواجهة تعسف الأخير في استعمال حقه بامتناعه عن الموافقة بالتقدم بطلب للرعاية السكنية مدرجا به اسم المطعون ضدها الأولى لاستصدار تلك الوثيقة واعتراضا منه على أحقيتها في استصدار هذه الوثيقة ولم يقصد الحكم المطعون فيه إلزام بلدية الكويت بإصدار هذه الوثيقة أو سلب سلطتها التقديرية في التحقق من كافة الشروط المقررة في قانون الرعاية السكنية والقرارات الوزارية المنفذة له وأن توافر تلك الشروط لا يترتب عليه بطريق اللزوم أن تصدر المؤسسة العامة للرعاية السكنية وثيقة التملك لأن الأمر جوازي لها ، وإذ ألتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون طبق صحيح القانون ويضحى النعي عليه لما ورد بأسباب الطعنين على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بعدم بقبول الطعنين شكلاً بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثالث في الطعن الأول وبالنسبة للطعن الثاني للمطعون ضدهما الثاني والرابع.

ثانياً: بقبول الطعنين شكلاً فيما عدا ذلك وفي موضوعهما برفضهما وألزمت كل رافع بمصروفات الطعن وعشرين ديناراً أتعاب محاماة.

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 6 من صفر 1443هـ الموافق 2021/9/13م

برئاسة السيد المستشار/ فؤاد الزويد وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ جمال سلام و خلف غيضان

و مصطفي عبدالعليم و د. مجدي الجارحي

وحضور الأستاذ/ خالد ربيع رئيس النيابة

وحضور السيد/ علي عبدالباسط أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعنين بالتمييز المرفوع من:

.....

ضد

1.....

والمرفوع ثانيهما من: م.....

ضـــد

. . . . . .

والمقيدين بالجدول رقمي 582 ، 652 لسنة 2020 مدني/1

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعنين – وبالقدر الكافي لإبداء الرأي- في أن المطعون ضده الأول في الطعن الأول أقام على الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني الى الخامس في ذات الطعن الدعوى رقم . . . لسنة 2019 تجاري مدني كلي حكومة بطلب الحكم بـ:

أولاً: إلزام المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتهما تحويل حق انتفاع المصنع موضوع التداعي والترخيص الخاص به باسمه والكائن بمنطقة ال. . . الصناعية على القسيمتين رقمي (. . . . .) ومساحتها . . . دون الأرض، والمسمى (. . . . . حالياً) والبالغ قيمته بمبلغ 210000 د.ك وذلك نفاذاً للحكم الصادر في الدعوى رقم . . . لسنة 2013 مستعجل واستئنافه رقم . . . لسنة 2013 مستعجل، وعلى سبيل الاحتياط الحكم بـ:

1-إلزام المطعون ضده الرابع بصفته" مدير إدارة التنفيذ " رد كامل المبلغ الذي قام بسداده استناداً الى المزاد الذي تم بشأن المصنع موضوع التداعي والبالغ قيمته 210000 د.ك مع إلزامه الفوائد القانونية عن ذلك المبلغ بواقع 7% سنوياً اعتباراً من تاريخ 2017/12/19 وحتى تمام السداد. 2-الزام المطعون ضدهما الثاني" مدير عام الهيئة العامة للصناعة والرابع

بصفتيهما متضامنين أن يؤديا إليه مبلغاً مقداره 5001 د.ك تعويضاً مؤقتاً عما لحق به من أضرار مادية وأدبية وما فاته من كسب وما لحق به من خسارة نتيجة لخطأ المطعون ضده الرابع بصفته " مدير إدارة التنفيذ" المتمثل في الإعلان عن بيع المصنع موضوع التداعي كمتجر وبكافة مقوماته المادية والمعنوية، واستلامه لكامل من نفاذ للمزاد الذي أجراه، وعدم تمكينه رغم ذلك من وتحويل المصنع باسمه وقال بياناً لذلك إنه بتاريخ 2013/11/26 صدر الحكم رقم ... لسنة 2013 مستعجل في الدعوى المرفوعة من المطعون ضده الخامس " بنك ....." ضد الطاعن، والذي قضى بالإذن ببيع كامل المصنع وجميع مقوماته وعناصره المادية والمعنوية المبين الأوصاف والتحديد في صحيفة افتتاح الدعوى وعقد التسهيلات المصرفية- عقد الرهن الرسمي (.....) المؤرخ 2006/7/19 المذيل بالصيغة التنفيذية بالمزاد العلني في المكان الذي يوجد فيه المصنع، وذلك وفاء كدين البنك المدعي البالغ مقداره في تاريخ 2006/7/19 مبلغ 382191.976 د.ك ، بخلاف فوائد التأخير من ذلك التاريخ وحتى تمام السداد ، مع تفويض السيد مدير إدارة التنفيذ المدني بندب أحد مأموري التنفيذ للقيام بإجراءات البيع العلني في التاريخ الذي يحدده ويراه مناسباً بعد إتمام إجراءات النشر والاعلان عن البيع بمدة لا تقل عن عشرة أيام على الأقل ...." ، وقد تأيد ذلك الحكم بموجب القضاء الصادر في الاستئناف رقم .... لسنة 2013 مستعجل، ونفاذاً لذلك تم الإعلان والنشر عن بيع المصنع الكائن بمنطقة ... على القسيمتين رقمي (94، 95) ومساحتهما (2000م2) دون الأرض، والمسمى (مصنع ....حاليا) ، باعتباره متجراً بجميع مقوماته وعناصره المادية والمعنوية وفاء كدين البنك المطعون ضده الخامس ، وتحدد للبيع بالمزاد يوم الثلاثاء الموافق 2017/12/19، وقد رسى عليه المزاد بثمن مقداره 210000 د.ك سدده بالكامل، إلا أن المطعون ضده الثاني بصفته " مدير عام .... " رفض اعتماد ذلك المزاد وامتنع عن تحويل حق انتفاع المصنع سالف الذكر باسمه، بما أضر به أبلغ الضرر لك أنه منذ أن سدد الثمن المشار إليه بتاريخ 2017/12/19 وحتى تاريخه لم يتم تحويل المصنع باسمه، نفاذاً للمزاد الذي أجرى نفاذاً للحكم رقم .... لسنة 2013 مستعجل، بما يشير الى وجود خطأ في الإجراءات التي قام بها المطعون ضده الرابع

بصفته" مدير إدارة التنفيذ" المتمثلة في الإعلان عن بيع المصنع موضوع التداعي كمتجر بكافة مقوماته المادية والمعنوية، ومن ثم أقام الدعوى. ادعى الطاعن فرعياً بطلب الحكم بـ:

1-بطلان وعدم الاعتداد بمحضر الحجز لمخالفته الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة رقم .... لسنة 2013 مستعجل لعدم اتباع المطعون ضده الرابع بصفته " مدير إدارة التنفيذ " للتكليف الصادر له والاذن بالبيع على نحو ما جاء بذلك الحكم، ولمخالفته لعقد الرهن وللقانون.

2-بطلان وعدم الاعتداد بمحضر البيع لمخالفته نص المادة 253 من قانون المرافعات. وعلى سبيل الاحتياط الحكم بـ: الموافقة على الطلب الاحتياطي الوارد بصحيفة الدعوى برد مبلغ مقداره 210000 د.ك للمطعون ضده الأول مقابل تنازله عن شراء المعدات بالمصنع وابراء ذمته من أي مطالبات أخرى بما فيها الفوائد أو التعويض، وبتاريخ 2019/6/18 حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيساً على أن الحكم رقم .... لسنة 2014 مستعجل المؤيد استئنافياً بالحكم رقم ... لسنة 2013 مستعجل الصادر بالإذن ببيع المصنع موضوع الدعوى لم يشمل من بين العناصر المباعة الأرض الصناعية وحق الانتفاع، فضلاً عن أن تلك الأرض على قسيمة صناعية مملوكة للدولة ملكية خاصة لا يتم استغلالها الا بموجب عقد إيجار أو ترخيص بالانتفاع من الدولة ، ولا يجوز عرضها أو حق الانتفاع بها للبيع بالمزاد العلني، ومن ثم فإن طلب المطعون ضده الأول الزام المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتهما تحويل حق الانتفاع بذلك المصنع يكون على غير أساس، وأن ملكية المصنع ق انتقلت إلى المطعون ضده الأول كأثر لرسو المزاد عليه وسداده للثمن ، وبالتالي فإن طلبه برد ذلك الثمن يكون على غير أساس ، وأن مأمور التنفيذ أثبت في محضر اثبات الحالة المؤرخ 2017/12/19 أنه قبل البدء في المزاد العلني تم ابلاغ المتزايدين الحاضرين بأن البيع يشمل جميع مقومات المصنع المادية والمعنوية بما فيها المنقولات والمبني دون الأرض المملوكة للدولة، وأن إدارة التنفيذ غير مسئولة عن عملية تحويل الأرض باسم الراسي عليه المزاد، بما ينتفى معه ركن الخطأ في حق المطعون ضدهما الثاني والرابع بصفتيهما أو أي من تابعيهم ، ويكون معه طلب الزامهما متضامنين تعويضا مؤقتاً على غير أساس. وتضمنت أسباب الحكم استبعاد الدعوى الفرعية لعدم سداد الرسم المقرر عنها. استأنف الطاعن هذا الحكم

برقم ... لسنة 2019، كما استأنفه المطعون ضده الأول برقم .... لسنة 2019 تجارى مدني حكومة، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين، قررت بتاريخ 2019/12/8 حجزهما للحكم بجلسة 2020/1/8 مع التصريح لمن يشاء من الخصوم بإيداع مذكرة بدفاعه في أسبوع، وإبان فترة حجز الدعوى للحكم قدم البنك المطعون ضده الخامس مذكرة في الأجل المحدد طلب في ختامها الغاء الحكم المستأنف والقضاء للمطعون ضده الأول بطلباته فيما يتعلق بتحويل ملكية المصنع بكافة مقوماته المادية والمعنوية بما يشمل الترخيص الصناعي وحق الايجار، ورفض استئناف الطاعن، وفى التاريخ المحدد للنطق بالحكم قضت المحكمة بـ: 1-عدم جواز الاستئناف رقم .... لسنة 2019 تجاري مدني حكومة- المقام من الطاعن- وإلزام المستأنف مبلغاً مقداره 100 د.ك أتعاب محاماة. 2-في موضوع الاستئناف رقم 2561 لسنة 2019 تجاري مدني حكومة- المقام من المطعون ضده الأول- برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وعن هذا القضاء الأخير أقيم الطعنان بالتمييز المطروحان.

وقدم المطعون ضده الرابع في الطعن الثاني مذكرة طلب فيها رفض الطعن وأودعت النيابة مذكرة بالرأي فيه الطعنين أبدت فيه الرأي برفض الطعنين. وإذ عرض الطعنين على هذه المحكمة في غرفة المشورة- حددت جلسة لنظرهما وفيها ضمت الطعنين معاً ليصدر فيهما حكماً واحداً والتزمت النيابة رأيها في الطعنين.

تشير المحكمة أنه لما كان من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن الغرض من النص في المادة 153 من قانون المرافعات على أن " تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، الغرض منه هو إعلام ذوي الشأن إعلاماً بمن رفع الطعن من خصومهم في الدعوى وصفته وموطنه، وكل بيان من شأنه أن يفي بذلك يتحقق به غرض الشارع".

لما كان ذلك، وكان الثابت بديباجة الحكم المستأنف والحكم المطعون فيه وصحيفة الطعن رقم لسنة مدني/1 أن أسم الطاعن هو . . . .»، فإن ما تم ذكره في صحيفة الطعن رقم . . . لسنة 2020 مدني/1 من أن اسمه " . . . ." لا يعدو أن يكون خطأ مادياً ليس من شأنه التشكيك في حقيقته واتصاله بالخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه.

كما تشير أيضاً إلى أنه لما كان من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن المناط في تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات منه أو إليه." وأن الخصم يعد خصماً حقيقياً في الدعوى ولو اختصم ليصدر الحكم في مواجهته متى نازع الخصم الاخر في دفاعه لما كان ذلك، وكان الطاعن في الطعن رقم . . . لسنة 2020 مدني/1 قد اختصم البنك المطعون ضده الخامس في الدعوى الفرعية ، المقامة منه ليصدر الحكم في مواجهته ، وكان هذا البنك لم يقف من الخصومة موقفاً سلبياً بل نازع الطاعن في طلباته بأن قدم مذكرة أمام محكمة أول درجة طلب فيها رفض الدعوى الفرعية المقامة من الطاعن، كما قدم إبان فترة حجز الاستئنافين للحكم خلال الاجل المحدد مذكرة طلب فيها الحكم برفض الاستئناف المقام من الطاعن، ومن ثم فإن البنك المطعون ضده الخامس، وقد نازع الطاعن في طلباته ، يكون خصم حقيقي في ذلك الطعن، وبالتالي يضحى بالنسبة له مقبولاً.

كما تشير المحكمة أخيراً إلى أنه لما كانت المادة 17 مكرراً من القانون رقم 5 لسنة 2020 بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات قد نصت على أنه (في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة أو التي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، لا تحسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون حالات الطعن بالتمييز على أن يستأنف احتسابها اعتباراً من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة للعمل، وكان البين من التعميمات الصادرة من ديوان الخدمة المدنية أرقام (7، 8، 10، 11، 12، 15) لسنة 2020 أن مجلس الوزراء قرر تعطيل العمل في جميع الوزارات والجهات والهيئات والمؤسسات العامة ابتداء من 2020/3/12 وحتى 2020/6/29 على أن يستأنف العمل اعتباراً

من يوم الثلاثاء الموافق 2020/6/30، مما لازمه وقف سريان كافة المواعيد الإجرائية المتعلقة بالطعن على الأحكام خلال فترة تعطيل العمل وعدم احتسابها ضمن ميعاد الطعن بالتمييز الذي يسري من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه.

لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن البنك المطعون ضده الرابع في الطعن رقم ... لسنة 2020 مدني/1 أعلن بصحيفة الطعن رقم ... لسنة 2020 مدني/1 بتاريخ 2020/3/4، ثم صدر قرار من مجلس الوزراء بتعطيل العمل في جميع الوزارات والجهات والهيئات والمؤسسات الحكومية من تاريخ 2020/3/12 حتى 2020/6/29 نظراً لظروف جائحة كورونا، ومن ثم فإن الميعاد المنصوص عليه في المادة 154 من قانون المرافعات المحدد للمطعون ضده الرابع لإيداع مذكرة بالرد على أسباب الطعن وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بصحيفته باعتباره ميعاد إجرائي من مواعيد السقوط يوقف من تاريخ تعطيل العمل حتى التاريخ المحدد لاستئنافه، ومن ثم يضحي إيداع سالف الذكر مذكرته بتاريخ 2020/7/6 قد تم في الميعاد المقرر قانوناً.

المدة المحتسبة قبل الوقف = 8 أيام + المدة المحتسبة من تاريخ استئناف العمل من 6/30/ إلى 7/6 = 7 أيام.

ثانياً: وحيث أنه عن الدفع المبدئ من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة الى البنك المطعون ضده الرابع في الطعن رقم ... لسنة 2020 مدني/1، وكذا بعدم قبول طلبه الوارد بمذكرة دفاعه المودعة في الطعن لانتفاء المصلحة، ذلك بأنه من المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو.

وأنه من المقرر وفقاً لنص المادة 127 من قانون المرافعات أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، بما مؤداه أنه لا يكفي فيمن يختصم في العلن أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، بل يجب أن تكون له مصلحة في الطعن بأن يكون محكوماً عليه بشيء لخصمه."

وأنه إذا كان الطلب قد أبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإنه يضحى طلباً جديداً غير مقبول.

وأن نصوص المواد من 152 حتى 157 من قانون المرافعات الخاصة بالطعن بالتمييز قد خلت من نص يجيز الطعن الفرعي كالحال بالنسبة للاستئناف، كما خلت من نص يجيز التدخل أو الادخال في خصومة الطعن بالتمييز، وإنما أجاز القانون لمن حكم عليه ولمن تعدى إليه أثر الحكم أن يرفع طعناً أصلياً إذا كانت لديه أسباب تحمله على الطعن فيه.

لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن في الطعن رقم 652 لسنة 2020 وأن اختصم البنك المطعون ضده الرابع في الدعوى محل الطعن، الا أنه يوجه إليه طلبات، وقد وقف من هذه الخصومة موقفا سلبياً ، ولم ينازع في شيء ، ولم يقض له أو عليه بأية طلبات، دون أن ينال من ذلك طلب البنك الوارد في مذكرته المقدمة إبان فترة حجز الاستئنافين للحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء للطاعن بطلباته فيما يتعلق بتحويل المصنع باسمه بما يتضمنه ذلك من الترخيص الصناعي وحق الاجارة، ذلك أن هذا الطلب يعد طلبا جديداً أمام محكمة الاستئناف، لم يسبق له التمسك به أمام محكمة أول درجة فلا يقبل إبدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وعليه لا يعتبر محكوماً عليه، ومن ثم فان اختصامه في الطعن- يكون غير مقبول، وبالتالي فان ذات الطلب الوراد بمذكرة دفاعه المودعة بالطعن يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة ، هذا إلى أن ذلك الطلب هو في حقيقته طلب بتمييز الحكم المطعون فيه بعد الغائه، ومن ثم فانه وفقاً لتكييفه القانوني الصحيح هو طعن فرعي بطريق التمييز، ومن ثم فانه يكون غير جائز.

وفيما عدا ما تقدم، فان الطعنين أقيما في الميعاد واستوفيا أوضاعهما الشكلية.

أولاً: الطعن رقم .. لسنة 2020 مدني/1.

أقيم الطعن على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول إن إدارة الرسوم لم تسمح له بسداد الرسم المقرر عن دعواه الفرعية، بمقولة إن طلبه الاحتياطي فيها لابد وأن يكون طلباً أصلياً، بما لا يكون معه عدم سداد الرسم بسبب تقاعس منه، وبناء على ذلك طلب من المحكمة التصريح له بالاستعلام من تلك الإدارة عن سبب عدم السماح له بسداد الرسم بعد

إخلالاً بحق دستوري هو حق الدفاع والتقاضي، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض التصريح له بذلك، مخلاً بحقه الذي كفله الدستور ، وقضى بعدم جواز استئنافه لعدم سداد ذلك الرسم، والزمه مبلغاً مقداره 100 د.ك أتعاب محاماة، رغم أنه بموجب ذلك القضاء لم يحس دعواه في هذا الاستئناف ، بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي في وجهه الأول المتعلق بتعييب الحكم المطعون فيه لرفض المحكمة التصريح للطاعن بالاستعلام من إدارة الرسوم عن سبب عدم تمكينه من سداد الرسم، غير مقبول، ذلك أنه من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن نطاق الطعن بالتمييز لا يتسع إلا لما فصل فيه الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمناً .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد القضاء بعدم جواز استئناف الطاعن، تأسيساً على أن محكمة أول درجة لم تفصل في الدعوى الفرعية بأي قضاء، وليس استناداً إلى عدم سداد الرسم، ولم يتعرض لأسباب ذلك الاستئناف ومن بينها طلب التصريح للطاعن بالاستعلام من إدارة الرسوم عن سبب عدم تمكينه من سداد الرسم، وما كان للحكم أن يتصل به، فإن النعي عليه في هذا الصدد فضلاً عن أنه غير صحيح، ذلك أن الحكم لم يقض برفض الطلب، يكون وارداً على غير محل من قضائه ومن ثم يكون غير مقبول.

كما أن النعي في وجهه الثاني المتعلق بتعييب الحكم لقضائه بعدم جواز استئناف الطاعن، وإلزامه أتعاب المحاماة، غير سديد .

ذلك بأنه من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن مؤدي نص المادة 127 من قانون المرافعات أن الطعن لا يكون الا فيما تصدره المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية دون ما تصدره من قرارات ليست لها صفة الأحكام.

وأن الاستئناف طبقاً لنص المادة 144 من قانون المرافعات لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى وما رفع عنه الاستئناف فقط. "

وأن مقتضى نص المادة 119 من قانون المرافعات إلا يحكم بمصروفات الدعوى إلا على من خسرها، وأن المشرع إذا أدخل مقابل أتعاب المحاماة ضمن مصروفات الدعوى التي يحكم بها على من يخسرها، فقد دل بذلك على وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصروفات.

وأنه عملا بنص المادة 119 من قانون المرافعات لا يحكم بالمصروفات الا على خاسر الدعوى وهو من رفعها أو دفعها بغير حق." لما كان ذلك، وكان ما انتهت إليه محكمة أول درجة من استبعاد الدعوى الفرعية لعدم سداد الرسم المستحق عنها هو مجرد قرار بالاستبعاد، ولا يعد حكماً، ومن ثم يخرج عن نطاق خصومة الاستئناف، لعدم جواز الطعن فيه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بعدم جواز استئناف ذلك القرار، والزم الطاعن المصروفات ومبلغاً مقداره 100 د.ك أتعاب محاماة، بحسبان أنه بموجب ذلك القضاء خسر استئنافه لعدم اجابته لطلباته فيه، فانه يكون قد أعمل صحيح القانون، ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

ثانياً: الطعن رقم .... لسنة 2020 مدني/1.

أقيم الطعن على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه بطلانه لمخالفة الثابت في المستندات والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك يقول أن طلباته الأصلية في الدعوى جاءت في صيغة جازمة بطلب تحويل حق الانتفاع بالمصنع موضوع الدعوى باسمه، باعتبار أنه تتوافر فيه الشروط كونه من خصاله مسبقا من قبل الهيئة العامة للصناعة وبزاول ذات النشاط على النحو الثابت بالمستندات المقدمة منه في الدعوى محل الطعن ، ولم تتضمن طلب تحويل الأرض المقام عليها باسمه، كما ان منطوق الحكم رقم .... لسنة 2013 مستعجل المؤيد استئنافيا قد جاء خلواً من الإشارة الى أن البيع لا يشمل الأرض الصناعية وحق الانتفاع بها، بالإضافة الى أن الإعلان عن بيع المصنع بالمزاد لم يتطرق إلى أن البيع لا يشمل حق الانتفاع بل نص فيه على أن البيع يشمل المصنع دون الأرض باعتباره متجراً بجميع مقوماته وعناصره المادية والمعنوية، أي انه تضمن بيع حق الانتفاع الخاص بالمصنع، بدلالة أنه ذكر في الإعلان مساحة القسيمتين المقام

عليهما، وذلك وفقاً لنص المادة 34 من قانون التجارة التي حددت عناصر المحل التجاري المادية وغير المادية ومن بينها البضائع والأثاث التجاري والآلات الصناعية والعملاء والعنوان التجاري وحق الايجار والعلامات والبيانات التجارية والتراخيص ... الخ، وبناء على ذلك شارك في المزاد ورسى عليه البيع، وسدد كامل الثمن، هذا إلى أن حق الانتفاع بالقسيمة موضوع الدعوى هو حق مالي يمكن تقويمه، ومن ثم تسرى عليه القواعد ونصوص المواد المتعلقة بالملكية في القانون المدني، وليس حقاً شخصياً كما هو الشأن في الايجار العادي، وقد صدرت من المحاكم الكويتية أحكاماً قضائية عديدة بيه حق الانتفاع كما هو ثابت من الإعلان بالمنشور بالعدد رقم ... لسنة 62 بتاريخ 2016/3/6، وهو ما يؤيده ثبوت موافقة الهيئة العامة للصناعة على تحويل حق الانتفاع لآخرين على النحو الثابت بالمستندات المقدمة في الدعوى ، وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلبه الأصلي في الدعوى وطلبه الاحتياطي فيها المتعلق بالزام مدير إدارة التنفيذ برد المبلغ الذي سدد بموجب حكم رسو المزاد ، بمقولة إن قضاء الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة 2013 مستعجل المؤيد استئنافيا الصادر بالإذن ببيع المصنع موضوع الدعوى محل الطعن لم يشمل من بين العناصر المباعة فيه الأرض الصناعية وحق الانتفاع ، مستدلاً على ذلك بالثابت في اصورة الضوئية لمحضر اثبات الحالة المحرر بمعرفة إدارة تنفيذ ... بتاريخ 2017/12/19 من أنه تم ابلاغ جميع المتزايدين بأن البيع يشمل جميع المنقولات والمباني دون الأرض ، وأن الأرض ملك الدولة وإدارة التنفيذ غير مسئولة عن عملية تحويل الأرض باسم الراسي عليه المزاد، مضيفاً أن القسائم الصناعية لا يجوز عرضها أو حق الانتفاع بها للبيع بالمزاد العلني، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي غير سديد: ذلك بأنه من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن القسائم الصناعية المملوكة للدولة لا تعتبر من المال العام لتجردها من عنصر التخصيص للمنفعة العامة وإنما تعتبر من أموال الدولة التي تدخل في ملكها الخاص ومن ثم فهي تخضع بحسب الأصل لأحكام القانون الخاص ويجرى التعامل في شأنها على ذات النسق الذي يجري به التعامل بين الافراد، ومؤدي ذلك أن استغلال هذه القسائم يتم بموجب عقد ايجار أو ترخيص بالانتفاع مؤقت تتحدد به حقوق والتزامات الطرفين ويخضع نطاقه ومضمونه لقانون العقد .

وأن نصوص القانون رقم 1980/105 بنظام أملاك الدولة والقرارات المنظمة له، بين أن الأصل العام الذي ينظم استغلال أملاك الدولة الخاصة وكيفية الانتفاع بها وشروط ذلك والحالات التي يجوز فيها التنازل عن أملاك الدولة الخاصة وضوابط استهداء بنصوص عقود استغلال القسائم محل النزاع، وانتهى إلى أن مؤدي تلك النصوص مجتمعة أن استغلال العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة لا يتم الا بموجب عقد ايجار أو ترخيص بالانتفاع من الدولة، وأن تلك النصوص لم تفصح عن جواز عرض تلك القسائم أو حق الانتفاع بها للبيع بالمزاد العلني فالحق المخول لمستعملها هو الانتفاع بها فقط، كما أن المقرر أيضاً أن عقد الايجار هو الذي يحكم العلاقة بين المؤجر وحق الايجار الناشئ عنه للأخير شخصي ، لأنه يقتضى تدخلاً من المؤجر لإمكان مباشرته وفق المتفق عليه في العقد، وهو بذلك يختلف عن حق الانتفاع المنصوص عليه في المادة رقم 944 من القانون المدني والذي هو حق عيني متفرع عن حق الملكية، لأنه يقع مباشرة على الشيء الذي تعلق به مشتملاً على سلطة استعماله واستغلال دون تدخل مالكه، ومن ثم لا محل لقيامه على حالة المستأجر صاحب الحق الشخصي، وهو حق منقول ولو كان محل الايجار عقاراً ، ولو أقام بناء على العقار المؤجر سواء كان ذلك بموافقة أو عدم موافقة المؤجر، لأن حق المستأجر على البناء مصيره حتماً الى زوال بانتهاء عقد الايجار، فلا يكسبه من ثم مهما طال زمنه حقاً عينياً .

وأنه يترتب على رسو المزاد في البيع الجبري انتقال ملكية الشيء المبيع من المدين او الحائز الى الراسي عليه المزاد مقابل الثمن الذي دفعه.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة صورة عقد القرض المؤرخ 2006/7/19 المضمون بالرهن الرسمي الموثق والمرفق بحافظة مستندات البن المطعون ضده الرابع المقدم أمام محكمة أول درجة بتاريخ 2019/5/28، أنه نص في الفقرة 2 من المادة الخامسة منه على أن الرهن الرسمي– الصادر ترتيباً عليه الحكم بالإذن ببيع المصنع موضوع الدعوى بالمزاد العلني– يقع على المباني والمنشآت والآلات والمواد الأخرى الخاصة بالمصنع الواقعية على القسيمة موضوع الدعوى ، دون حق الانتفاع الذي لم ينص عليه هذا الرهن، ومن ثم فان قضاء الحكم الصادر في الدعوى رقم 4164 لسنة 2013 مستعجل المؤيد استئنافياً بالإذن ببيع المصنع ترتيباً على ذلك الرهن لم يتضمن بالتبعية الإذن ببيع حق الانتفاع به، وإذ التزم الحكم الابتدائي

المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض الطلب الأصلي في الدعوى بتحويل حق الانتفاع بالمصنع الى الطاعن، تأسيساً على أن منطوق الحكم المشار إليه لم يتضمن النص على الإذن ببيع الأرض الصناعية وحق الانتفاع ، مستدلاً على ذلك بالثابت من الصورة الضوئية لمحضر اثبات الحالة المحرر بمعرفة إدارة تنفيذ ... بتاريخ 2017/12/19 من أنه تم ابلاغ جميع المتزايدين بأن البيع يشمل جميع المنقولات والمباني دون الأرض، وأن الأرض ملك الدولة وإدارة التنفيذ غير مسئولة عن عملية تحويل الارض باسم الراسي عليه المزاد ، مضيفاً أن القسائم الصناعية لا يجوز عرضها أو حق الانتفاع بها للبيع بالمزاد العلني، وكذا برفض الطلب الاحتياطي بالزام مدير إدارة التنفيذ رد المبلغ الذي سدده الطاعن إليه بموجب حكم رسو المزاد وفوائده، تأسيساً على أن من مقتضى رسو المزاد انتقال ملكية الشيء من المدين أو الحائز الى الراسي عليه المزاد مقابل الثمن الذي دفعه، بما لا يحق معه للطاعن استرداد المبلغ الذي دفعه بعد أن انتقلت ملكية الشيء المبيع إليه بموجب حكم رسو المزاد وسداده لذلك المبلغ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون والثابت في الأوراق ، ذلك أن طلب الطاعن تحويل حق الانتفاع بالمصنع باسمه، يتضمن لزوماً وواقعاً تحويل حق الانتفاع بالقسيمتين المقام عليها المملوكين للدولة ملكية خاصة، إذ لا يتصور الانتفاع بالمصنع دون الانتفاع بهما، وهو ما لا يجوز ، ذلك أن نص المادة 19 من المرسوم بقانون رقم 105 لسنة 1980 في شأن نظام أملاك الدولة لم يفصح عن جواز عرض القسائم الصناعية أو حق الانتفاع بها من قبل شاغليها للبيع بالمزاد العلني فالحق المخول لمستغليها هو الانتفاع فقط." هذا إلى أن استغلال ذلك الحق لا يكون إلا بموافقة الجهة الإدارية المختصة بموجب عقد ايجار أو ترخيص بالانتفاع مؤقت تتحدد به حقوق والتزامات الطرفين، وهو ما جاءت الأوراق خلواً منه، فضلاً عن أنه لا يحق للطاعن بعد أن انتقلت إليه ملكية المبيع قانوناً بموجب حكم رسو المزاد وسداده الثمن، أن يطالب برد هذا الثمن، ومن ثم يضحى النعي برمته على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 20 من صفر 1443هـ الموافق 2021/9/27م

برئاسة السيد المستشار/ فؤاد الزويد وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ جمال سلام و خلف غيضان

و مصطفي عبدالعليم و د. مجدي الجارحي

وحضور الأستاذ/ تامر العشري رئيس النيابة

وحضور السيد/ علي عبدالباسط أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضد

.....

والمقيد بالجدول رقم 811 لسنة 2020 مدني/1

بعد الاطلاع على الاوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع _ على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق _ تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الشركة الطاعنة الدعوى رقم . . . لسنة 2018، مدني كلي بطلب الحكم بإلزامها بتبديل السيارة ماركة . . . موديل 2014 بسيارة اخرى مماثلة في الموديل والمواصفات خالية من العيوب، ومبلغ 5001 ديناراً تعويضاً مؤقتاً. وقال بياناً لذلك، إنه اشترى تلك السيارة من الشركة الطاعنة، وإذ تكررت أعطالها ثلاث مرات خلال فترة كفالتها، وتبين وجود عيب مصنعي بمحركها أقام الدعوى رقم 27 سنة 2018 مستعجل، وأثبت الخبير المنتدب فيها أن سبب تبديل محرك السيارة ثلاث مرات يرجع إلى وجود رواسب كربونية في السلندرات وعلى شمعة الاحتراق، وإذ لحقه من جراء ذلك أضراراً مادية وأدبية فقد أقام الدعوى. حكمت المحكمة برفضها، بحكم أستأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم 824 لسنة 2019 مدني. ندبت المحكمة لجنة من الخبراء، وبعد أن أودعت التقرير قضت بتاريخ 2020/1/22 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الشركة الطاعنة باستبدال السيارة موضوع الدعوى ماركة . . . موديل 2014 بأخرى من ذات الموديل أو المواصفات خالية من العيوب أو بأي موديل مماثل أحدث ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه من المقرر _في قضاء هذه المحكمة _ أن ميعاد الطعن بالتمييز ستون يوماً تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وأن هذا الميعاد بحسبانه من مواعيد السقوط يرد عليه الوقف وفقا للقانون ويترتب على وقف سريانه ألا تحسب المدة التي وقف سريان الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه فإذا زال يعود سريانه وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن ، وكان من المقرر بنص المادة

الأولى من القانون رقم 5 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام المرسوم رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه "تضاف إلى المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 المشار إليه مادة جديدة برقم 17مكرر نصها الآتي " في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة حماية للأمن العام أو السلم العام أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد ، لا تحسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون ، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون حالات الطعن بالتمييز واجراءاته ، على أن يستأنف احتسابها اعتباراً من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل . . وكان النص في المادة الثانية من ذات القانون على أنه " على رئيس مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون، وينشر في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من 2020/3/12 " وبما مفاده أنه اعتباراً من تاريخ العمل بذلك القانون يعد من أسباب وقف مواعيد الإجراءات صدور قرار من رئيس مجلس الوزراء بتعطيل أو وقف العمل لمصلحة الأمن والسلم العام أو الصحة العامة، ولا تحسب مدة الوقف ضمن المواعيد الإجرائية. وكان رئيس مجلس الوزراء قد أصدر القرار رقم 7 لسنة 2020 في ديوان الخدمة المدنية بجميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة اعتباراً من يوم الخميس الموافق 2020/3/12 وذلك لمواجهة جائحة كورونا وعملاً بالإجراءات الاحترازية ، كما أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم 15 لسنة 2020 من ديوان الخدمة المدنية الذي أنهي تعطيل العمل بجميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة واستئناف العمل بها اعتباراً من يوم الثلاثاء الموافق 2020/6/30 ، ومن ثم تعد الفترة التي أوقف العمل خلالها بقرار رئيس مجلس الوزراء فترة توقف خلالها الإجراءات ولا تضاف إلى ميعاد الطعن ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ 2020/1/22 فيكون ميعاد الطعن له بدءاً من اليوم التالي له أي في 2020/1/23 وينتهي في 2020/3/22 وإذ أوقف العمل خلال ميعاد الطعن فتحسب المدة السابقة على ميعاد الوقف مضافة الى المدة التالية له بدءاً من انهاء تعطيل العمل لحساب مدة الطعن فلا تضاف مدة وقف العمل إليها فيكون اخر ميعاد للطعن في 2020/7/9 ، وإذ أودع الطاعن صحيفة الطعن في 2020/7/1 فيكون الطعن قد أقيم في الميعاد المقرر قانوناً عن حكم قابل له مستوفياً أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه وعن سبب المبدئي من النيابة ببطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من بيان جوهري متعلق بالنظام العام لأن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم ليست هي بذاتها التي أصدرته دون أن يبين سبب ذلك في نسخة الحكم الأصلية فإنه في محله. ذلك أن المقرر _ في قضاء هذه المحكمة أن المادة 116 من قانون المرافعات توجب أن يشتمل الحكم على بيانات حددتها من بينها أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في اصدار الحكم ورتب على اغفال هذا البيان بطلان الحكم، كما أوجبت المادة 112 من ذات القانون أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم، ومن ثم فإنه يتعين أن يبين في ذات ورقة الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته وإلا كان باطلاً، وهذا البطلان مرده اغفال بيان جوهري جعل الحكم لا يدل بذاته على اكتمال شروط صحته و شاهد هذا البيان ودليل صحته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفي في اثباته محضر الجلسة ، والبطلان لإغفال هذا البيان إذ يتصل بأساس النظام القضائي فهو متعلق بالنظام العام ويجوز إثارته من الخصوم أو من النيابة أو من محكمة التمييز من تلقاء نفسها . لما كان ذلك ، وكان الثابت بما ورد بمحضر جلسة 2019/12/18 أمام محكمة الاستئناف أن الهيئة التي سمعت المرافعة وقررت حجز الاستئناف للحكم كانت مشكلة برئاسة المستشار خالد فيصل الهندي وعضوية المستشارين عبدالمحسن عبدالوهاب الطبطبائي ، وفراس الكندري ، وكان الثابت من نسخة الحكم الاصلية أن الهيئة التي نطقت به مشكلة برئاسة المستشار خالد فيصل الهندي وعضوية المستشارين عبد المحسن عبدالوهاب الطبطبائي وفارس عبدالوهاب الفهد، ومن ثم فإن المستشار فراس الكندري الذي سمع المرافعة وحضر الجلسة التي حجز فيها الاستئناف للحكم لم يحضر جلسة النطق به ، وإذ لم يثبت ذلك بنسخة الحكم الاصلية ، فإن الحكم يكون قد خلا من بيان جوهري جعله لا يدل بذاته على اكتمال شروط صحته بما يبطله بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بالنظام العام الامر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب تمييزه دون حاجة البحث أسباب الطعن .

وحيث إن الاستئناف رقم . . . لسنة 2019 مدني استوفى أوضاعه الشكلية وحيث إنه وعن موضوع الاستئناف. فإنه ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة _ أن تكييف الدعوى وتقصي طلبات الخصوم فيها واستظهار مراميها وما

قصده الخصوم من إبدائها هو مما تستقل به محكمة الموضوع وهي غير مقيدة في ذلك بتكييف الخصوم لها وعليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال فيها وملابساتها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغه لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمله. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أيضاً أن أحكام ضمان العيب الخفي ليست من النظام العام فيجوز للمبتاعين أن يتفقا على تعديلها ، والتعديل قد يكون بالزيادة أو الاسقاط، ويعد ضرباً من ضروب الاتفاق على زيادة أسباب الضمان أن يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مده معينة ، وفي هذه الحالة يكون الضمان شاملاً لأي نوع في الخلل في المبيع حتى ولو لم يكن هذا عيباً ، فيكفي ألا يكون المبيع صالحاً حتى يتحقق الضمان، ويجب في هذه الحالة على المشتري أن يخطر البائع بالخلل في خلال شهر من تاريخ ظهوره وأن يرفع دعوى الضمان في مدة سته أشهر من تاريخ الاخطار ، ويتعين حتى يتحقق الزام البائع بالضمان أن يثبت رفضه القيام بإصلاح الخلل ، وأن مؤدي النص في المادة 209 من القانون المدني أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله يجوز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره أن يطلب من القاضي فسخ العقد ، وأن تقدير مبررات الفسخ وكفاية أسبابه وعدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر أو نفي التقصير عنه وتنفيذ المتعاقد لالتزامه كل ذلك من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من الأدلة والمستندات ، ولها تقدير عمل الخبير والأخذ به متى أطمأنت إليه واقتنعت بالأسباب التي انتهي إليها . لما كان ذلك، وكانت طلبات المستأنف باستبدال السيارة محل عقد البيع موديل BMW5 2014 بسيارة أخرى سليمة من ذات الموديل والمواصفات أو بأخرى من أي نوع مماثل أحدث منها . وكان ذلك الطلب وبحسب ظروف الدعوى وأسبابها هو في حقيقته طلباً بفسخ العقد ذلك أن استبدال السيارة بأخرى مماثلة وبعد فوات سنوات عديدة على صنع السيارة، يعد من قبيل التكليف بمستحيل ومن ثم يصير في حقيقته طلباً بفسخ العقد والتعويض ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت للمحكمة مما ورد بالأوراق ، وما ثبت من تقرير الخبير المودع أمام محكمة الاستئناف أن السيارة محل التداعي معيبة بعيب مصنعي ينتج عنه وجود رواسب كربونية لم تستطع المستأنف ضدها إصلاحه بعد أن استبدلت المحرك ثلاث مرات ، وإذ تطمئنت المحكمة لما انتهى إليه تقرير الخبير وتأخذ به

سنداً لقضائها لسلامته وسلامة ابحاثه ، فإنه يكون قد ثبت لديها تقصير المستأنف ضدها وبما يجيز فسخ العقد أخذا بضمان الأخيرة للمبيع وباعتبارها ضامنة لصلاحيتها وقد وقع الخلل في فترة الضمان ، ومن ثم تجيب المستأنف إلى طلبه بفسخ العقد والتعويض ، وحيث إن المستأنف قد أصابه ضرراً مادياً تمثل في عدم انتفاعه بالسيارة وما قدمه من ثمن فإن المحكمة تقدر عنه تعويضاً مادياً يعادل ثلاثة آلاف دينار مع الزام المستأنف ضدها برد الثمن كأثر من أثار الفسخ ، فضلاً عن أنها تقدر تعويضاً أدبياً عما لحقه من ألم نفسي جراء ما تكبده من معاناة في اصلاح السيارة لأكثر من مرة بمبلغ ألفي دينار وعليه وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وانتهى إلى رفض دعوى المستأنف فإنه يكون حرياً بالمحكمة الغاءه والقضاء بما انتهت اليه بأسبابها _ انفا _ وعلى نحو ما سيرد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم 824 لسنة 2019 مدني بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بفسخ عقد بيع السيارة ماركة BMW5 موديل 2014 وألزمت المستأنف ضدها بأن ترد إلى المستأنف ما دفعه من ثمن وأن تؤدي إليه مبلغ 5000 ديناراً تعويضاً مادياً وأدبياً، وألزمتها بالمصروفات وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 20 من صفر 1443هـ الموافق 2021/9/27م

برئاسة السيد المستشار/ فؤاد الزويد وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ جمال سلام و خلف غيضان

و مصطفي عبدالعليم و د. مجدي الجارحي

وحضور الأستاذ/ تامر العشري رئيس النيابة

وحضور السيد/ علي عبدالباسط أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضد

.....

والمقيد بالجدول رقم 1631 لسنة 2020 مدني/1

بعد الاطلاع على الاوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ... لسنة 2018 مدني كلي بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليه مبلغ 30000 ديناراً، و5001 ديناراً تعويضاً مؤقتاً ... وقال بياناً لذلك، إنه يداينه بذلك المبلغ الذي سلم إليه رغبة منه في استيراد سيارة، وحرر بذلك إيصال أمانة مستحق الأداء، وإذ تقاعس عن تنفيذ ما اتفقا عليه ولم يرد إليه المبلغ محل الايصال، تقدم الاستصدار أمراً بأداءه وإذ رفض أقام الدعوى.

حكمت المحكمة بفسخ عقد الاتفاق الشفهي المبرم بين الطاعن والمطعون ضده، وبإلزام الطاعن أن يؤدي إلى المطعون ضده محل المطالبة وبرفض ما عدا ذلك، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة 2019 تجاري، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم .... لسنة 2019 مدني، ضمت المحكمة الاستئنافين ثم قضت بتاريخ 2020/6/29 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعويض وألزمت والطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضده مبلغ 5000 ديناراً تعويضاً نهائياً عما لحقه من أضرار، وبالتأييد فيما عدا ذلك، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة برأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول إن الثابت من الأوراق إن المحكمة حددت جلسة 2020/5/17 للنطق بالحكم، إلا أنه قد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء بتعطيل العمل في البلاد في الفترة من 2020/3/12 بسبب جائحة كورونا، وقبل أن يصدر القرار باستئناف العمل في 2020/6/30 أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه في يوم الاحد الموافق 2020/6/29 وفى غير اليوم المحدد لانعقاد جلسات الدائرة مصدرة الحكم ، ودون أن يتم اخطاره بتلك الجلسة، وقد ألحق ذلك به ضرراً تمثل في حرمانه من تقديم طلباً بفتح المرافعة لتوضيح ما قدمه من دفاع بمذكرته ، وما ورد بمذكرة خصمه المودعتين خلال الأجل المحدد من قبل المحكمة ، وأن لم يتمكن من ابداء دفاع ببطلان العقد سند الدعوى لمخالفته النظام العام طبقاً للخطر الوارد بالمادة 23 من قانون التجارة ، مما يكون الحكم المطعون فيه معيباً بالبطلان ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله – ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– ذلك بأن النص في المادة 19 من قانون المرافعات على أن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم " مفاده أن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري وأن لا يحكم بالبطلان في هذه الحالات إلا إذا ترتب على الإجراء ضرر بالخصم ولا يقوم هذا الضرر إذا تحقق الغرض من الإجراء ، يدل على ما أفصحت عنه مذكرة القانون الإيضاحية على أن المشرع قد استوجب للحكم بالبطلان تحقق الضرر بالخصم المتمسك به، يستوى في ذلك أن يكون البطلان منصوصاً عليه في القانون صراحة أو دلالة أو غير منصوص عليه فيه، وأنه متى انعقدت الخصومة على الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصم بها، ولم يبق لهم اتصال بها وتصبح الدعوى في هذه الحالة بين يدي المحكمة لبحثهما والمداولة فيها، وأن النص في المادة 3/114 من قانون المرافعات على أن " . . وكلما حددت المحكمة جلست للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة . . وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب

على إدارة الكتاب اخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل " مفاد ذلك ، أنه وإن كان المشرع قد وضع قاعدة عامة مؤداها أنه عند انقطاع تسلسل الجلسات سواء أثناء نظر الدعوى أو عند حجزها للحكم بأن يكون قد عرض لها عارض اعترض السير العادي للجلسات أو اعترض جلسة النطق بالحكم، مما يعوق موالاة السير فيها– فإنه يتعين اخبار الخصوم بالجلسة الجديدة أو تاريخ جلسة الحكم، ومن ثم تقوم إدارة الكتاب – وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية تعليقا على النصين الأخيرين– بعرض ملف الدعوى على القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال حتى يحدد جلسة جديدة لنظر الدعوى أو لإصدار الحكم في حالة حجزها ثم تقوم الإدارة المذكورة بإخطار الخصوم بها وذلك بكتاب مسجل دون حاجة إلى اعلان وعند مخالفة ذلك لا يترتب البطلان إلا إذا تمحض عنه ضرر للخصم على نحو ما ورد بالمادة 19 من قانون المرافعات– لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أنه وبجلسة 4/ 2020/3 مثل طرفي النزاع، وقدم كلُ منهما دفاعه فقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم لجلسة 2020/5/17 مع التصريح لهما بتقديم مذكرات خلال أسبوع ، وخلال الأجل الذي ضربته المحكمة قدم كل منهما مذكرة بدفاعه ، فتهيأ الاستئناف للحكم بعد أن ابدى كل خصم ما عن لديه من دفاع، وبات في يد المحكمة لتفصل فيه، وانقطعت سبل تقديم الدفاع عن كل خصم، وحال ذلك صدر قراراً بإيقاف العمل لاتخاذ التدابير الصحية لمواجهة جائحة كورونا ، فأصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه في يوم 2020/6/29 قبل أن يصدر القرار بإعادة سير العمل في 2020/6/30 ، وإذ لم يلحق بالطاعن ضرر جراء انقطاع تسلسل الجلسات أو صدور الحكم في ذلك اليوم لثبوت ابداءه كل ما لديه من دفاع قبل حجز الاستئناف للحكم، وعدم أحقيته في ابداء دفاع جديد، وقد أدرك ميعاد الطعن على ذلك الحكم فطعن عليه في المواعيد التي ضربها له المشرع ، فلا يترتب البطلان جراء عدم اخطاره بميعاد اصدار الحكم الجديد طالما انه لم يتمخض عن ذلك ضرر له، ولا يقدح في ذلك قوله بأنه كان يرغب في تقديم طلب بفتح باب المرافعة ، اذ لم يقدمه قبل تعطيل العمل، كما أنه ليس من مقتضيات الدفاع ويخضع لتقدير القاضي، الأمر الذي يكون معه ما يثيره الطاعن بسبب النعي على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثاني والثاني من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع اذ أقام قضاءه بإلزامه المبلغ المطالب به، والتعويض على سند من أن المطعون ضده حلف اليمين الحاسمة التي وجهها إليه، بالرغم من أنه وجه اليمين على سبيل الاحتياط، وبعد ابداءه دفاعاً أصلياً ببطلان العقد المبرم فيما بينهما لمخالفته الحظر الوارد بالمادة 23 من قانون التجارة كونه اجنبياً لا يجوز له الاشتغال بالتجارة، وهو بطلان متعلق بالنظام العام، إلا أن الحكم المطعون فيه وجه اليمين الحاسمة المبداه على سبيل الاحتياط والتفت عن دفاعه الأصلي ببطلان العقد فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول. ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن النعي الذي لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته لا تتوافر بها شرط المصلحة اللازم لقبوله هو نعي غير منتج ، وان مفاد نص المادة 1/23 من قانون التجارة– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن المشرع لم يجز لغير الكويتي الجنسية الاشتغال بالتجارة وممارسة الأعمال التجارية إلا مع شريك او شركاء كويتيين يكون لهم 51% على الأقل من مجموع رأس وأنه بطلان العقد الذي يبرمه غير الكويتي لمخالفته الحظر الوارد في قانون التجارة أو أي تشريع أخر يمنع غير الكويتي من الاشتغال وحده بالتجارة في الكويت يقتضى إعادة كل شيء إلى أصله واسترداد كل متعاقد ما أعطاه للآخر إن كان ذلك متيسراً، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء بفسخ العقد الشفوي فيما بين الطاعن والمطعون ضده مع الزام الأول برد المبلغ الذي كان قد تسلمه لتنفيذ العقد، أي برد الحال الى ما كانت عليه قبل العقد والتعويض عن التأخير في رد المبلغ وذلك باعتباره أثراً من أثار الفسخ بعد أن ثبت استلام الطاعن لهذا المبلغ لأداء المطعون ضده اليمين الحاسمة بتسليمه إليه، ولما كان ذلك، وكانت إجابة الطاعن إلى بطلان العقد محل التداعي لاشتغاله بالتجارة حال كونه غير كويتي لبطلان العقد بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، أثرها أن تنتهي المحكمة إلى القضائي برد الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد مع التعويض عن التأخير في الرد، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بقضائه باعتباره أثراً للفسخ العقد مما يكون ما يثيره الطاعن بخصوص بطلان العقد– وأياً كان وجه الرأي فيه لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحته ، ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن بأوجه النعي غير منتج ، وغير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضده سلمه المبلغ محل التداعي لتسليمه إلى آخر، فإن صاحب الصفة في إقامة الدعوى طلباً لذلك المبلغ هو الأخير دون المطعون ضده، وإذ لم يقض الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة–أن بطلان الإجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم أو صحة تمثيله في الدعوى لا شأن له بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ومن ثم لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز– لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن بشأن انعدام صفة المطعون ضده في إقامة الدعوى الراهنة دفاعاً لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة التمييز ، ومن ثم يكون النعي غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثالث من السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزامه برد المبلغ المسلم إليه على سند من أن حقيقة الطلبات في الدعوى هي فسخ التعاقد الشفهي المبرم بينه وبين المطعون ضده بالنيابة في التعاقد، بالرغم من ان المطعون ضده لم يطلب هذا الطلب، هذا ولم يسبق الأخير دعواه بالإنذار طبقاً لما يستجوبه طلب الفسخ، وقد نفذ العقد بشراء السيارة وتسجيلها مما يستحيل معه إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل ، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول. ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن اليمين الحاسمة قد شرعت لتكون الملاذ لطالبهما عندما تعوزه وسائل الاثبات الأخرى التي يصرح القانون بتقديمها على صحة ما يدعيه ومتى حلفها الخصم انحسم النزاع في شأن الواقعة التي تم الحلف عليها بحيث لا يجوز معاودة التصدي أو نفى الوقائع التي انصبت عليها اليمين ويكون الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة له قوة الأمر المقضي ولا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم

يكن الطعن مبنياً على بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها . لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد حلف اليمين الحاسمة التي وجهها إليه الطاعن بتسليمه المبلغ محل المطالبة إليه، الأمر الذي ثبت منه ثبوتاً قطعياً وحاسماً انشغال ذمة الطاعن بذلك المبلغ، ومن ثم وجب عليه رده، ولا سبيل أمامه للطعن على ذلك الحكم إلا بخصوص إجراءات توجيه اليمين وإذ انصب نعي الطاعن بوجه النعي على حقيقة العلاقة فيما بينهما، فإن نعيه يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الرابع من السبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه ألزمه بالتعويض بالرغم من بطلان التعاقد لمخالفته المادة 23 من قانون التجارة، ولقيامه بتنفيذ بنود الاتفاق بإحضار السيارة إلى دولة الكويت ورفض المطعون ضده سداد الثمن وتسجيلها باسمه، مما تكون الأوراق قد جاءت خلواً من دليل على ثبوت الضرر في جانب المطعون ضده، الأمر الذي يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي مردود ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية أو انتفاء ذلك هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة تامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتعرف حقيقتها من الوقائع والأدلة المقدمة فيها وبحث ما يقدم فيها من الدلائل والمستندات وموازنة بعضها بالبعض الاخر وترجيح ما تطمئن إليه منها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق وتؤدي الى النتيجة التي انتهت إليها، كما استخلاص توافر الضرر أو عدم توافره ، وتقدير ثبوته من عدمه من المسائل الموضوعية التي تدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية بغير معقب من محكمة التمييز – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن التعويض الذي قدره على ما خلص إليه من الأوراق من ثبوت خطا الطاعن الموجب لمسئوليته لعدم رد المبلغ المسلم إليه من المطعون ضده بموجب إيصال الأمانة كثمن لشراء سيارة له من دولة الإمارات العربية، وأنه قد أخل باتفاقه ، مما ألحق به ضرراً مادياً تمثل في حرمانه من استثمار هذا المبلغ لمدة ثلاث سنوات، وأنه قد ألحق به ضرراً أدبياً فيما أصابه بألم وأسى جراء ذلك، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق، وكافياً لحمل قضائه وفيه الرد الضمني

المستقط لما يخالفه ، فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي يضحى جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز ويتعين عدم قبوله.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الخامس من السبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ ألزمه التعويض على سند من أن عدم رده المبلغ محل الدعوى والمسلم إليه بموجب إيصال أمانة كثمن للسيارة والتي أخل الطاعن–بالتزامه بشرائها لحسابه، في حين حاز الحكم الجزائي الصادر في الواقعة ببراءته الحجية مما ينبغي التقيد بها، الأمر الذي يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي مردود–ذلك أن المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أن الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لا تكون له حجية إلا إذا كان قد نفى نسبة الواقعة إلى المتهم أما إذا كان مبني البراءة مجرد تشكك المحكمة في الدليل لعدم اطمئنانها إليه مما لا يعد قطعاً لعدم ارتكاب الجريمة فإنه لا يكون الحكم البراءة ثمة حجية في هذا الشأن. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الجزائي النهائي أنه صدر ببراءة الطاعن من تهمة خيانة الأمانة عن الايصال الأمانة سند الدعوى لتشكك المحكمة في صحة إسناد الاتهام وعدم اطمئنانها بثبوتها، وأن الطابع المدني يغلب على المنازعة، الأمر الذي تنتفي معه حجية ذلك الحكم المانعة من إعادة بحث موضوع الدعوى الراهنة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون وبمنأى عن مخالفته، ويضحى ما يثيره الطاعن بوجه النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثالث والوجه الأول من السبب الرابع من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه وبتاريخ 2019/10/24 مذكرة بدفاعه لدي حجز الاستئناف للحكم الصادر في 2020/1/16 بتحليف المطعون ضده اليمين الحاسمة لم يعرض لها الحكم ولم يطلع عليها رغم تضمنها دفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وهو ما أثاره بجلسة 2020/3/1، كما قدم المطعون ضده

مذكرة بالرد بتاريخ 2019/10/27 أضاف فيها للدعوى سبباً جديداً هو الاثراء بلا سبب خشية من بطلان التعاقد المبرم بينهما، أغفلها الحكم المطعون فيه بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إنه المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أنه يتعين لقبول سبب النعي أن يكون واضحاً ومحدداً بذاته وعلى صورة يتيسر معها عند مطالعته فهم الموضوع الواقع فيه الخطأ القانوني موضوع البطلان في الحكم أو في الإجراءات التي تكون قد أثرت في قضائه. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يبين في سبب النعي على نحو محدد واضح العيب الذي يعزوه إلى الحكم المطعون فيه وموضوعه منه وأثره في قضائه، ومن ثم فإن النعي يكون مجهلاً، ومن ثم غير مقبول.

وحيث إنه ولما تقدم، فإنه يتعين الحكم برفض الطعن.

بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس التعاون لدول الخليج العربية