

## جلسة يوم الأحد الموافق ١٥ / أكتوبر / ٢٠١٧ م

المشكلة برئاسة فضيلة الشيخ / د. صالح بن حمد بن سالم الراشدي / نائب رئيس المحكمة  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : سالم بن محمد البراشدي، مسعود  
بن محمد الراشدي ، حمود بن حمد المسكري ، عامر بن سليمان المحرزي

(١٠)

الطعن رقم ١٠٤ / ٢٠١٧ م

إجراءات ( حكم - اسم )

- إغفال اسم الخصم في صدر الحكم لا يبطله شريطة أن تتضمن أسباب الحكم  
الاسم الصحيح للخصم.

### الوقائع

بعد الاطلاع على ملف الدعوى والأوراق المرفقة فإن واقعة الدعوى تلخص في  
أن الطاعن تقدم ابتداءً بالدعوى الشرعية رقم (٢٠١٦/٢٤٧) أمام المحكمة  
الابتدائية بصحار ضد المدعى عليها (مطلقاته) طالباً فيها إسقاط حضانة ابنته  
..... من المدعى عليها وضمها إليه على سند من القول إن المدعى عليها كانت زوجته  
وقد رزق منها على فراش الزوجية بالأولاد (.. و..... و.....) وتم ضم حضانة  
الأبناء... و... لوالدهما أما البنت لوالدتها المدعى عليها ومنذ صدور الصلح من  
محكمة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة أخذت المدعى عليها البنت  
المحضونة وتركتها في منزل والديها بالشارقة مما يجعل هذا التصرف مخالفاً  
لرعاية المحضونة والمحافظة عليها وقد أثر ذلك سلباً في مستواها الدراسي لذلك  
تقدم بالدعوى الماثلة للحكم له بما ذكر أعلاه.

وحيث إن المحكمة الابتدائية نظرت هذه الدعوى على النحو الوارد بالمحاضر وقد  
حضرت المدعى عليها ممثلة بوكيلها الشرعي الذي طالب برفض الدعوى الأصلية  
وقدم في ذات الوقت دعوى فرعية طلب فيها الحكم لموكلته بزيادة النفقة الشهرية  
إلى مبلغ ثلاثة آلاف درهم وبتمكينها من زيارة ابنيها ... و.... يومين في الأسبوع  
(الجمعة والسبت).

وبجلسة ١٠/١/٢٠١٧م أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم الآتي:

حكمت المحكمة أولاً: في الدعوى الأصلية بإسقاط حضانة المدعى عليها للبنات .... وإسنادها لوالدها المدعي، ثانياً: في الدعوى الفرعية: بأحقية المدعية باستزارة الأبناء .... وتلزم المحكمة المدعى عليه فرعياً بتمكينها من ذلك من يوم الجمعة الساعة التاسعة صباحاً إلى يوم السبت الساعة الرابعة عصرًا.

وقد أسست المحكمة حكمها هذا على ما ثبت لديها من أن المدعى عليها أصلياً غير متفرغة لحضانة الطفلة ... بسبب عملها في السلطنة وبقاء تلك الطفلة في كنف والديها (جدي الطفلة) في إمارة الشارقة مما أثر على مستواها الدراسي.

وحيث إن هذا الحكم لم يلق قبولاً لدى المدعى عليها أصلياً ..... فقد طعنت عليه بالاستئناف رقم (٣٢/ش/٢٠١٧م) أمام دائرة المحكمة الشرعية بمحكمة الاستئناف بصحار طالبة إلغاء المحكمة الابتدائية فيما قضى به من إسقاط حضانة ابنتها .... عنها وذلك لأن الحكم الابتدائي المستأنف لم يلتفت إلى دفاعها بشأن عدم توفر شروط الحضانة في المستأنف ضده من حيث مسكنه في شقة وأن لدى زوجته المصرية ولداً من زوجها السابق يبلغ من العمر أربعة عشر عاماً وأنه يسكن معهم في ذات الشقة وهذا يتعارض مع وجود المحضونة .... والتي تبلغ من العمر تسع سنوات وهي على مشارف البلوغ كما أن سكنها في كنف جدها وجدتها أولى من بقائها تحت رعاية زوجة الأب.

وحيث عن المستأنف ضده حضر جلسات المحاكمة وطالب برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لقيامه على سند صحيح من الواقع والقانون.

وحيث إن محكمة الاستئناف أصدرت حكمها بجلسة ٢٩/جمادي الأولى/١٤٣٨هـ الموافق ٢٧/٢/٢٠١٧م والذي جاء منطوقه كما يأتي:

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إسقاط حضانة المستأنفة لابنتها ... والقضاء من جديد برفض الدعوى وإلزام المستأنف ضده بتسليم المستأنفة هوية المحضونة .... سارية الصلاحية وتأييد الحكم فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف.

وقد أسست المحكمة حكمها هذا على أن مصلحة المحضونة في بقائها في حضانة أمها

لتتحقق شروط الحضانة في جانبها ولا يحرمها كسب رزقها من حقها في حضانة ابنتها وذلك إعمالاً للمواد أرقام (١٢٥ و ١٢٦/٤ و ١٣٠) من قانون الأحوال الشخصية .

وحيث إن هذا الحكم لم يلق قبولاً لدى المستأنف ضده ..... فقد طعن فيه بالنقض أمام هذه المحكمة بموجب صحيفة الطعن المودعة أمانة سر المحكمة موقعة من المحامي ..... من مكتب / ..... للمحاماة والاستشارات القانونية رقم القيد (غ/ع/٥/١/٢٠٠١م) حيث ينعى على الحكم المطعون فيه بأسباب حاصلها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال ويقول المحامي شرحاً للأسباب - إن الحكم المطعون فيه خالف نص المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي نصت على - يجب أن يبين الحكم أسماء الخصوم وقبائلهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري وبإزالة هذه المادة على الحكم الطعين يتبين أنه خلا تماماً من ذكر موطن الخصوم بما يكون مخالفاً لنص المادة المذكورة التي رتبت البطلان على مخالفتها وكذلك خالف صحيح القانون بسبب عدم بحثه لجميع الدفع والدفاع اللذين تمسك بها الطاعن أمام محكمة أول درجة وبذلك يقع في مخالفة المادتين (٢٢٣ و ٢٢٤) من ذات القانون مما يترتب على ذلك بطلان الحكم المطعون فيه إذ إن الطاعن دفع بدفاع جوهري تمثل في توافر مسقطات الحضانة في المطعون ضدها كونها تعمل في سلطنة عمان - مسقط - بوزارة التربية والتعليم وأنها تترك الطفلة المحضونة مع جدها وجدتها الطاعنين في السن بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة لمدة أربعة أو خمسة أيام في الأسبوع وهو ما أثر في المستوى العلمي للمحضونة بأن تدنى وضعف مقارنة بأشقائها المقيمين في حضانة أبيهم الطاعن فضلاً عن عدم قدرة الجد أو الجدة على رعاية الطفلة المحضونة وفوق ذلك فإن المطعون ضدها تزوجت بزواج أجنبي وقدم الطاعن المستندات الدالة على ذلك وأضاف الطاعن بأن الحكم المطعون فيه معيب بفساد آخر في الاستدلال تمثل ذلك في إلزام الطاعن بتسليم المطعون ضدها بطاقة الهوية الخاصة بالمحضونة بالرغم من وجود مستند صادر في ١/٣/٢٠١٧م من محكمة الأسرة بالشارقة في التنفيذ رقم (٢٠١٣/٢٥٢م) يفيد أن الطاعن سلم المطعون ضدها بطاقة الهوية الخاصة بالمحضونة وأن المطعون ضدها تسلمتها.

وفي ختام الصحيفة طالب محامي الطاعن بقبول الطعن شكلاً لتقديمه في القيد

الزمني المحدد قانوناً.

وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن.

وفي الموضوع بالتصدي لموضوع الطعن والقضاء ببطلان الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف محمولاً على أسبابه مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف عن درجات التقاضي وبمبلغ خمسمائة ريال عماني مقابل أتعاب المحاماة.

واحتياطياً: نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بصحار لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة.

وحيث إن المطعون ضدها أعلنت بصحيفة الطعن فقدمت صحيفة بالرد على أسباب الطعن موقعة من محاميها ..... رقم قيد (.../ع/٢٠٠٩م) من مكتب ..... والاستشارات القانونية طلب في ختامها رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه محمولاً على أسبابه وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة إذ إن الحكم المطعون فيه جاء صحيحاً مراعيًا للقانون تطبيقاً وتأويلاً وأضاف المحامي بأن المطعون ضدها غير مقصرة في القيام بشؤون ابنتها المحضونة بدليل أنها تفرغت لتربيتها ومتابعة دراستها حيث إنها حصلت على إجازة تفرغ لمدة عامين من ٢٠١٦/١٢/٤م وحتى ٢٠١٨/٩/٣٠م وفق الثابت بالأوراق وأنها تمكث معها أياماً أكثر مما تكون بالعمل فالقول بتدنى مستوى الطفلة الدراسي قول يجافي الحقيقة والواقع وكذلك واقعة زواج المطعون ضدها برجل أجنبي فلا دليل عليها.

### المحكمة

بعد الاطلاع على ملف الدعوى والأوراق المرفقة والاستماع إلى التقرير الذي أعده القاضي المقرر وبما أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً فقد تعين القضاء بقبوله شكلاً.

وحيث عن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب السالف ذكرها نعي غير سديد ذلك لأن المقرر قانوناً أن الحكم يكون صحيحاً ولو أغفل اسم الخصم إذا كان الحكم قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائي المطعون فيه وكان الأخير قد بين في أسبابه اسم الخصم مما يؤدي إلى عدم التشكيك في شخصه لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي (المستأنف) قد بين أسماء الخصوم وعنوان كل واحد منهم، وكان

الحكم المطعون فيه قد أحال إليه بشأن الوقائع والخصوم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون جديرًا بالرفض.

وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فهم الوقائع في الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع ولا معقب عليها في ذلك حتى ما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الصافي من الأوراق وكذلك المقرر قضاءً أن الحضانة هي حفظ الولد والقيام برعايته ومصالحه بما مقتضاه أن مدارها على نفع المحضون فمتى تحققت مصلحته وجب المصير إليه ولو خالف ذلك مصلحة الأب أو الحاضنة لأن حق المحضون في الرعاية أقوى من حق الحاضن أما كان أو أباً ويقدم على حقهما وقاضي الموضوع هو صاحب السلطة في تقدير أين تكون مصلحة المحضون حتى لا يضيع بين الأب والأم.

لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن مصلحة الطفلة .... تكون في بقائها بحضانة أمها لا سيما أن الأم غير مقصرة في شيء من شؤونها وأما عملها بالسلطنة فلا يسقط عنها حق الحضانة إذ أن طلب الرزق من ضروريات الحياة فضلاً عن أنها متفرغة عن العمل الفترة المذكورة سلفاً وبناء عليه فيكون الطعن المائل قائماً على غير أساس جديرًا بالرفض وتأييد الحكم المطعون فيه وتبعاً لذلك يتعين القضاء بمصادرة ربع الكفالة عملاً بالمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

#### فلهذه الأسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه ومصادرة ربع الكفالة . »