

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٦/١١/٣٠ م

المشكلة من فضيلة الشيخ القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايف وعضوية كل من أصحاب الفضيلة : راشد بن ناصر الحجري ، د. عبد الله بن محمد السيابي ، ناصر بن سالم الجابري ، صلاح الدين نعيم محمد غندور

(٢٥٤)

الطعن رقم ٢٧/٢٠١٦ م

### ميعاد الاستئناف - يمين

- نقض الحكم المستأنف من قبل المحكمة العليا وإعادته لمحكمة الاستئناف للبت في الموضوع يعتبر قبولاً ضمنياً لشكل الاستئناف .
- توجيه اليمين الحاسمة من قبل المحكمة من تلقاء نفسها يعتبر مخالفاً للقانون ولا يعتد بتمسك أحد الخصوم بتوجيهها تصحيحاً للخطأ الذي وقعت فيه المحكمة .

### الوقائع

تتلخص الوقائع في هذه القضية حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى رقم (٢٣/م/٢٠٠٩م) أمام المحكمة الابتدائية ببركاء ضد المطعون ضده وآخر طلب فيها الحكم بإلزام المدعى عليهما بفسخ العقد المحرر بين طرفيه والمؤرخ (١/٣/٢٠٠٨م) مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف وخمسائة ريال أتعاب المحاماة.

على سند من القول إنه بموجب عقد استثمار اتفق المدعي مع المدعى عليه الثاني (.....) على استثمار وإدارة وتشغيل المحل الكائن بمنطقة السلامة والمقابل للطريق العام، وفوجئ المدعي بقيام المدعى عليه بتأجير المحل من الباطن بدون إذن وتصريح من المدعي، ولعدم سداد الأجرة للفترة من ١/٦/٢٠٠٨م حتى ١/٣/٢٠٠٩م وما يستجد من الأجرة وسداد فواتير الكهرباء والمياه والرسوم والأتعاب فيما أضاف لطلباته سداد الأجرة من يناير ٢٠٠٩م حتى ٣٠/١٢/٢٠٠٩م بواقع (٨٠٠ ر.ع) شهرياً.

وحيث تدولت الدعوى أمام محكمة أول درجة وقررت المحكمة ضم ملف الدعوى رقم (٢٠٠٩/٣٢م) المقامة من المدعى عليه الأول بصفته مدعياً في مواجهة المدعي طلب فيها تحرير عقد إيجار للعين المؤجرة وتوثيقه لدى البلدية.

وبجلسة (٢٠٠٩/٣/٣٠م) حكمت محكمة أول درجة في موضوع الدعوى رقم (٢٠٠٩/٢٣م) بإلزام المدعى عليه الأول بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها خالية من الشواغل وبالحالية التي كانت عليها قبل التعاقد وإلزامه بسداد القيمة الإيجارية بواقع تسعة آلاف وستمائة ريال عماني وكذلك سداد فواتير الكهرباء والمياه خلال الفترة الحائز فيها للعين المؤجرة وإلزامه بالمصاريف وخمسين ريالاً عمانياً أتعاب المحاماة.

تأسيساً على أن المدعى عليه الأول لم يقدم ما يفيد الوفاء بالأجرة خلال الفترة المطالب بها وذلك عن الفترة من ١١/٩/٢٠٠٩م حتى ٣٠/١٢/٢٠٠٩م. وحيث عن موضوع الدعوى رقم (٢٠٠٩/٢٣م) برفضها وفقاً لما انتهت إليه في قضائها إلى إخلاء المدعى عليه الأول.

لم ينل هذا الحكم قبولاً لدى الطرفين فطعن عليه المستأنف (المدعى عليه) بالاستئناف رقم (٢٠١٠/م/٦٦٧) بموجب صحيفة أودعت بتاريخ: ١/٥/٢٠١٠م أعقبه المدعي (.....) بالاستئناف رقم (٢٠١٠/١٣٢٩م) بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ: ٣٠/١١/٢٠١٠م.

وبجلسة (٢٠١٢/٤/٨م) حكمت محكمة ثاني درجة بالآتي:  
أولاً: في الاستئناف الأصلي بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف حملت المستأنف المصاريف.

ثانياً: في الاستئناف الفرعي بعدم قبوله وإلزام رافعه المصاريف.  
لم يرض الطاعن - المدعى عليه - ..... بهذا الحكم فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن رقم (٢٠١٢/٩٠م).

وبجلسة (٢٠١٢/١٢/١٢م) حكمت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة، وإلزام المطعون ضده المصروفات ورد الكفالة للطاعن.

تأسيساً على أنه في العقود الملزمة للجانبين يكون التزام أحد الطرفين مقابلاً لتنفيذ التزامات الطرف الآخر، جاز لكل من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

ولما كان الطاعن قد دفع بأن المكان المؤجر كان مهجوراً وقام بالسقف وتصحيح الجدران وإيصال خدمة الكهرباء والماء غير أنه لم يتمكن من توصيل الكهرباء بفعل المطعون ضده ولم يحقق دفاع الطاعن من أنه امتنع عن سداد الأجرة لعدم انتفاعه بالعين المؤجرة دون تحقيق هذا الدفاع.

وحيث أعيدت الدعوى لمحكمة الاستئناف بالرستاق وقيدت بالرقم (٢٠١٣/٣٠٧م) بهيئة مغايرة وتم تداول الاستئناف، وبجلسة (٢٠١٥/١٢/٢٧م) حكمت محكمة ثاني درجة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بفسخ عقد الاستثمار المبرم بين طرفيه، وإلغاء ما ترتب عليه من آثار وإعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد وإلزام المستأنف ضده بالمصاريف عن درجتي التقاضي.

تأسيساً على أن الحكم المطعون فيه لم يحقق دفاع الطاعن من أنه امتنع عن سداد الأجرة لعدم انتفاعه بالعين المؤجرة دون تحقيق هذا الدفاع الذي إن صح عليه الحق في عدم التنفيذ وفقاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ ولم تتعرض لها المحكمة بالإيجاب أو النفي.

وحيث أعيدت الدعوى برمتها إلى محكمة الاستئناف بالرستاق، وفقاً للحكم المذكور وتدوولت الدعوى بالجلسات وقدمت المذكرات وتم إحالة الدعوى للتحقيق وتم سماع شاهدين.

وبجلسة (٢٠١٥/١٢/٢٧م) حكمت محكمة ثاني درجة بالهيئة المغايرة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بفسخ عقد الاستثمار المبرم بين طرفيه وإلغاء ما ترتب عليه من آثار وإعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد وإلزام المستأنف ضده بالمصاريف عن درجتي التقاضي، تأسيساً على أنه عن موضوع وأسباب الاستئناف الفرعي فإنها في مجملها جاءت في غير محلها وغير مقبولة ومردودة.

وأن الحكم المستأنف قد أخطأ في القانون فالثابت من حيثيات الحكم المستأنف أن المستأنف ضده قد حرم المستأنف بعد ثلاثة الشهود الأولى من تأريخ الاستثمار من الانتفاع بالعين المؤجرة له ولم يقبض من قيمة الإيجار إلا مقابل هذه المرة، وبعدها أقدم المستأنف ضده على التأجير للمستأجر الأول ربيع، ثم المستأجر الثاني شركة أثاث العائلة بنض الموقع بصفته المالك، وأن المستأنف قد تخبط في حساب مقدار

قيمة الإيجارات.

لم يرض الطاعن بهذا الحكم فطعن عليه بالنقض لدى المحكمة العليا، بالطعن المائل (الطعن الثاني) بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ: ٢٠١٦/٢/٣ م بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة موقعة بوساطة محام مقبول بالترافع أمام المحكمة العليا، وأودع صورة من سند وكالته عن الطاعن وسدد الرسوم وأودع الكفالة.

أقيم الطعن على أسباب حاصلها الآتي:

السبب الأول: مخالفة الحكم للقانون تطبيقاً وتأويلاً.

الوجهة الأولى: أن الاستئناف غير مقبول شكلاً لتقديمه خارج الميعاد، ذلك أن الاستئناف قدم في ٢٠١٠/٥/١ م في الوقت الذي صدر فيه الحكم بتاريخ: ٢٠١٠/٣/٣٠ م.

الوجهة الثانية: قيام المطعون ضده بتسليم العين وتأجيرها للغير، إلى شركة ..... وتعدى على الملكية واشغلها وأصبح المستفيد الوحيد من تأجير العقار من الباطن مقابل قيمة شهرية (١,٠٠٠ ر.ع) وبدون سداد للمستحقات التي التزم بها وهي (٨٠٠ ر.ع) وإغلاقه المحلات ووضع الأقفال عليها واعترافه بعدم تسليم المحلات للطاعن.

الوجهة الثالثة: إن الحكم المطعون فيه قضى بغير طلبات الخصوم وإن طلبات المطعون ضده في الدعوى الفرعية بإلزام الطاعن بتوثيق العقد لدى البلدية والتعويض عن فترة عدم الانتفاع بالعين وأن الحكم المطعون فيه يعد مكافأة للمطعون ضده عن سنوات تجاوز سبع السنوات حرم فيها الطاعن من العقار الخاص به.

السبب الثاني: القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يمحس الدعوى وقضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبفسخ العقد رغم تقديم أدلة ثبوت قيام العلاقة التعاقدية وانتفاع المطعون ضده بالعين المؤجرة بتأجيرها للغير وأن الحكم المطعون فيه صدر بالمخالفة إلى تنازل المطعون ضده عن كل البيانات المقدمة بالدعوى.

وطلب الطاعن بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بالرستاق لنظرها بهيئة مغايرة.

تم إعلان المطعون ضده بتاريخ: ٢٠١٦/٣/٧م بصورة من صحيفة الطعن ولم يودع مذكرة الرد خلال الموعد المقرر قانوناً وفقاً للمادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وتم حجز الطعن للحكم.

### المحكمة

حيث إن الطعن قدم في الميعاد القانوني، واستوفى المتطلبات الشكلية الأخرى وتقتضي المحكمة بقبوله شكلاً، وعن الموضوع وفيما أثاره الطاعن النعي بالسبب الأول من أسباب الطعن بالنعي بتقديم الاستئناف رقم (٢٠١٠/٦٦٧م) خارج القيد الزمني فإن النعي في غير محله وذلك أن قضاء المحكمة العليا السابق رقم (٢٠١٢/٩٠م) قد نظر في موضوع هذا الاستئناف وقضى بإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف للنظر في الموضوع، وقضى بذلك ضمناً بقبول الاستئناف من حيث الشكل مما يتعين معه رفض النعي بهذا السبب.

وحيث عن النعي بثبوت انتفاع المطعون ضده بالعين المؤجرة فإن النعي بهذا السبب في غير محله ذلك أن ما توصلت إليه محكمة ثاني درجة بعد سماع أقوال الشهود إلى إخلال الطاعن بعقد الاستثمار وعدم التزامه بتنفيذه وإبرامه لعقود إيجار في المحل المؤجر لآخرين لمصلحته الشخصية.

وحيث إنه من المستقر قضاءً فإن تقييم ووزن البيئات من إطلاقات محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب سائغة وفقاً للثابت بالأوراق دون تدخل من المحكمة العليا متى أقامت قضاها على ما هو ثابت بالأوراق ولذلك تقتضي المحكمة برفض النعي بهذا السبب.

وحيث عن النعي بمخالفة الحكم للقانون بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم فإن النعي بهذا السبب في غير محله ذلك أن العبرة في طلبات الخصوم بالطلبات الاختامية التي تقدم أمام محكمة أول درجة وحيث إن طلبات الطاعن في صحيفة الدعوى قد اشتملت على طلب فسخ عقد الاستثمار فإن الحكم المطعون فيه لم يخرج عن نطاق الطلبات التي أثيرت أمام محكمة أول درجة ويتعين بذلك رفض النعي بهذا السبب.

وعن النعي بأن المطعون ضده قد تخلى عن جميع الأدلة واحتكم إلى اليمين الحاسمة فإن النعي بهذا السبب في غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قد طرح اليمين الحاسمة ولم يأخذ بها باعتبارها لم توجه من أحد الخصوم وإنما جاء

توجيه اليمين الحاسمة بوساطة المحكمة، مما يعد مخالفة للقانون، واستندت إلى البيئات الأخرى، وكون أن المطعون ضده قد تمسك بتوجيه اليمين الحاسمة، بأن ذلك لا يعد تصحيحاً للخطأ في توجيه اليمين الحاسمة، ابتداءً بوساطة المحكمة، مما يتعين معه رفض النعي بهذا السبب. ولما كان ذلك والحكم المطعون فيه قد انبنى على استخلاص سليم للبيئات وفقاً لما وجهت به المحكمة العليا في الحكم السابق رقم (٢٠١٢/٩٠م) فإنه يتعين الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة نصف الكفالة.

### فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وإلزام رافعه المصاريف ومصادرة نصف الكفالة».