محكمة التمييز الأردنية

بدفتها : الحقوقية

رقم القضية :

٢٠٠٦/٥٦٤

المملكة الأردنية الهاشمية

وزارة العـــدل

القـــرار

الصادر من محكمة التمييز المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار

الحكم بإسم حضرة صاحب الجلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية

عبدالله الثاني إبن الحسين المعظم

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد عبد الله السلمان

وعضوية القضاة السادة

د. محمد فريحات ، د. عرار خريس ، احمد المومني ، محمد طلال الحمصي

المميـــــــــز: بـــــاسم احمـــــد حافـظ ابو غزاله.

وكيلاه المحاميان احمد طهبوب وياسر شقير.

المميـــــز ضده: يـــــوسف رجـــب احمـــد النعيمات.

وكيلـــه المحـــــامي وليـــد العـــدوان.

بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥ قدم هذا التمييز للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف حقـوق عمان في القضية رقم ٢٠٠٥/٦٤٥ تاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٣ القاضي بعد اتباع حكم النقض الصادر عن محكمتنا رقم ٢٠٠٥/١٥٧٨ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٧ رد الاستئناف موضوعاً وتأيـيد الحكـم المستأنف الصادر عن محكمة بداية حقوق شمال عمـان رقـم ٢٠٠٣/٢٨ تـاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٧ القاضي برد الطلبين رقم ٢٠٠٣/٥١/ط و ٢٠٠٣/٥٢/ط والمتعلقين بعـدم الخصـومة وبطلان أوراق تبليغ الدعوى البدائية رقم ٢٠٠٣/٢٨ وذلك لعدم الثبوت وإرجـاء البـت بالرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة مع الحكم الفاصل بالدعوى الاصلية والانـتقال لرؤية الدعوى الاصلية من النقطة التي توقفت عندها وتضمين المستأنف الرسوم والمصـاريف عـن مـرحلة الاسـتئناف دون الحكم باتعاب محاماة عن مرحلة الاستئناف للمستأنف عليه حيث انه لم يتقدم بلائحة جوابية على الاستئناف بين فيها طلباته.

<u>وتتلخص اسباب التمييز بما يلي:</u>

أولاً: أخطـأت محكمة الاستئناف بالنتيجة التي توصلت إليها من أن المستأجر شخص وليس شـركة ، بالـرغم من انه ثبت لمحكمة الاستئناف من خلال حلف اليمين الحاسمة بالصيغة

المقررة من أن المستأجر في عقد الإيجار موضوع الدعوى هي شركة باسم احمد حافظ ابو غـــزالة وشركـــاه حيـــث أن المميـــز قد حلف الصيغة المقررة من قبل محكمة الاستئناف بأن (..... أن المدعى عليه باسم احمد حافظ ابو غزالة وشركاه يستأجر من المدعي يوسف رجب احمد النعيمات المكتب الكائن في الدور الثاني غرب بيت الدرج .) .

واشـــير لقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠١/١٨٦٠ : أن التخلف عن التقيد بإجراءات تسجيل الشـــركة لدى مراقب الشركات لا يؤثر على الوجود الفعلي للشركة ، اذ تعتبر هذه الشركة قائمة كشركة فعليه .

ثانياً: أن الاستنتاج الذي توصلت إليه محكمة الاستئناف من أن المستأجر هو باسم ابو غزالة بصـــفته الشخصـــية مخالفاً لما هو واضح وثابت في عقد الايجار واليمين الحاسمة التي قام بحلفهـــا المميز ضده ، من أن المستأجر هو باسم ابو غزالة وشركاه حيث تلاحظ محكمتكم مـــن خلال عقد الايجار ما بين المميز والمميز ضده وتحت بند المستأجر (أن المستأجر هو باسم ابو غزالة وشركاه) وليس باسم ابو غزالة منفردا .

ثالثاً: أخطأت محكمة الاستئناف في تعليلها وتسبيبها للقرار المميز وفي تكييفها لعقد الايجار وما توصلت إليه في استنتاجها عندما اعتبرت أن المميز هو المستأجر وانه قام بالتوقيع على عقـــد الايجار الخطي المؤرخ في ٢٠٠٠/٩/١٦ بصفته الشخصية وانه لا يوجد ما يثبت أن هناك شركاء وله صفة التوقيع عنهم وبالتالي جاء استنتاجها مخالفاً لما قدم من بينات في هذه الدعوى ، وخلافاً لمـــا ورد بلائحـــة دعوى المدعي ، ذلك لانه وضع عنوان المدعى عليه (مـــع عدم التسليم بصحة الخصومة و / أو أنه ينتصب خصماً منفرداً للمدعي) صالونات آدم للـــرجال ، وهـــذا يدلل دلالة قاطعة على أن المدعي يعلم علم اليقين أن المستأجر ليس المميز منفرداً و / أو بصفته الشخصية الامر الذي يعتبر معه قرينة قانونية قاطعة ، تضاف إلى ما هو ثابت من بينات في الدعوى .

رابعـــاً: وبالتـــناوب أخطأت محكمة الاستئناف عندما عللت قرارها بأنه لا يوجد ما يثبت أن هـــناك شركاء وله صفة التوقيع عنهم بالرغم من انه وبالرجوع إلى بينات هذه الدعوى تجد محكمـــتكم بـــان المميز قد اثبت ببينات خطية رسمية بالاضافة إلى اليمين التي حلفها المميز ضـــده أن الشـــركة المســـتأجرة للمـــأجور موضوع الدعوى هي الشركة التي تحمل الاسم الـــتجاري صالونات ادم وهي شركة بين المميز وشخص آخر يدعى جميل مسك وهذا ثابت

لمحكمـــة الاستئناف من مشروحات وزارة الصناعة والتجارة المقدمة ضمن اوراق الدعوى وهـــي مـــا زالـــت قائمـــة ومستأجرة للمحل الذي تعمل به موضوع عقد الايجار موضوع الدعوى.

خامســاً: وبالتـــناوب أخطـــأت محكمة الاستئناف عندما استندت إلى ملحق عقد الايجار في تحديـــد الخصومة بالرغم من أن عقد الايجار قد جاء واضحاً في تحديد المستأجر ولا يجوز قانونـــاً الاعـــتماد على ملحق في تحديد الخصومة في الدعوى الامر الذي يجعل من قرار محكمـــة الاســـتئناف فيما توصلت إليه من أن توقيع المميز على ملحق عقد الايجار بصفته الشخصـــية يؤكـــد أن عقـــد الايجـــار الموقع بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٦ قد وقعه المميز بصفته الشخصـــية وبالتالي فإن محكمة الاستئناف قد وقعت في خطأ التعليل الامر الذي يجعل من قرار محكمة الاستئناف مستوجب النقض .

سادســاً: أخطـــأت محكمـــة الاستئناف بالنتيجة التي توصلت إليها بالرغم من أن الدعوى مـــردودة لعـــدم صحة اقامتها حيث تلاحظ محكمتكم أن وكالة الزميل التي اقام بها الدعوى جـــاءت باطلة لعدم ذكر اطراف الخصومة بشكل صحيح مما يعني أن الدعوى مردودة لعدم صـــحة الوكالـــة ، حيـــث أن وكالـــة المحامي الزميل الاستاذ وليد العدوان ورد فيها ضمن موضـــوع الدعـــوى (بإقامة دعوى و / او توجيه انذار عدلي ضد / باسم احمد حافظ ابو غزالة ...) مع العلم أن المستأجر ضمن عقد الايجار موضوع الدعوى هو باسم احمد حافظ ابو غزالة وشركاه وبالتالي تغدو وكالة المحامي وليد العدوان غير صحيحة وباطلة مما يعني بالنتـــيجة بطلان جميع اجراءات الدعوى كونها قد بنيت على وكالة غير صحيحة وباطلة ، ولا تخول محامي المدعي رفع الدعوى ضد باسم ابو غزالة وشركاه كما هو وارد في لائحة الدعوى .

ســـابعاً: وبالتـــناوب أخطـــأت محكمة الاستئناف عندما اعتبرت باقي أسباب الاستئناف انها حازت حجية الامر المقضي به باعتبار أن محكمة التمييز قد ايدت هذه الأسباب وانه لا يحق بحثها مرة اخرى وبالتالي جـــاء قرارهـــا مخالـــفاً لاحكـــام القانـــون للاعتبارات التالية :

الاعتبار الاول : تلاحظ محكمتكم أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت أن القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٣ والمتضمن رد الطلب رقم ٥١/ط/٢٠٠٣ (طلب بطلان اوراق تبليغ الدعوى) هو قرار قابل للاستئناف (أي بمعنى انه يجب استئنافه فوراً بعد صدور القرار واثناء نظر الدعـــوى) بالرغم من سير المحكمة في الدعوى وعدم اصدارها قرار نهائي – وان وكيل

المستأنف لم يستأنف ذلك القرار بطرق الطعن المرسوم بالقانون وبالتالي فإن القرار الصادر في الطلب اصبح محصناً .

الاعتـــبار الثانـــي : وبالتـــناوب أخطأت محكمة الاستئناف باتباع النقض بما جاء في قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٥/١٥٧٨ حول الأسباب المتعلقة بالموضوع والتي تناولتها محكمة التميـــيز والتي لا تستطيع تناولها لأنها مبنية على النقاط التي تم نقض القرار بموجبها ومنها الخصـــومة ، حيث تلاحظ محكمتكم أن محكمة التمييز قد تناولت الدفوع الموضوعية ومنها الـــتعرض لموضـــوع تقديم البينة على أوامر الدفع والدفع المتعلق بموضوع تكييف الدعوى والدفـــع المتعلق بموضوع بطلان وكالة محامي المدعي لعدم ذكر اطراف الخصومة بشكل صحيح وبالتالي وحيث أن التعرض لهذه الدفوع قبل التعرض لموضوع الخصومة والذي تم نقض القرار بشأنه فيه مخالفة لاحكام القانون ولاجتهادات محكمة التمييز التي قررت انه لا يجوز التعرض لموضوع الدعوى قبل الفصل في طلب الخصومة .

ثامـــناً: أخطأت محكمة الاستئناف بعدم توجيه اليمين حسب الصيغة التي طلبها المميز حيث تلاحـــظ محكمتكم من خلال صيغة اليمين المقررة انها جاءت لا تتوافق مع الغاية التي من اجلها طلب المميز اليمين الحاسمة عليها .

تاســـعاً : أخطأت محكمة بداية حقوق شمال عمان ومن بعدها محكمة الاستئناف عندما لم تعالج ما توصلت إليه من تكييف لهذه الدعوى واعتبارها دعوى فسخ عقد ايجار دون الحكم برد الدعوى حيث أن دعوى الفسخ تختلف عن دعوى الاخلاء من حيث شروطها واحكامها ولا يجوز تعديل ذلك التكييف لاختلاف تلك الشروط وبالتناوب وفي حال تعديل التكييف فان الانـــذارات تعتـــبر غير منتجة ومخالفة لاحكام القانون ولا يصلح الاستناد عليها في الحكم بالفسخ على مثل ذلك استقر اجتهاد محكمة التمييز في العديد من قراراتها ومنها ما ورد في القرار رقم (١٩٩٩/٢٥٣٧) (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٣/٣٠ .

عاشراً : وبالتناوب فإن محكمة الاستئناف قد أخطأت بعدم معالجة السبب العاشر من أسباب الاســـتئناف والتي خطأت محكمة الدرجة الأولى من ابطال الانذارات العدلية لعدم صحة ما ورد فـــيها من معلومات وقيم وأرقام ولتوجيهها على أجور تم سدادها سابقاً كما هو واضح من متنها .

حـــادي عشر : أخطأت محكمة الدرجة الأولى ومن بعدها محكمة الاستئناف حينما اعتبرت أن الاتفـــاق علـــى إعفاء المؤجر من توجيه الانذارات العدلية لا يخالف القانون ، حيث انه وبالـــرجوع إلـــى نص المادة (٥/ج) من قانون المالكين والمستأجرين أوجبت على المؤجر

توجيه انذار عدلي إلى المستأجر في حال تخلفه عن دفع الاجرة المستحقة وبالتالي فإن اتفاق المدعي مع المدعى عليه على اعفائه من توجيه انذار عدلي هو مخالف للقانون وحيث أن كل شرط مخالف للقانون يعتبر شرطاً باطلاً فإن هذا الشرط باطل لمخالفته القانون .

لهذه الاسباب يطلب وكيل المميز قبول التمييز شكلاً ونقض القرار المميز موضوعاً.

بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٦ قدم وكيل المميز ضده لائحة جوابية طلب في نهايتها قبول اللائحة الجوابية شكلاً وفي الموضوع تأييد القرار المميز وتضمين المميز الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة والفائدة القانونية .

القـرار

لدى التدقيق والمداولة نجد ان وقائع هذه الدعوى تشير الى ان المدعي يوسف رجب احمد النعيمات تقدم بهذه الدعوى لدى محكمة بداية حقوق شمال عمان ضد المدعى عليه باسم احمد حافظ ابو غزاله وشركاه وذلك للمطالبة باخلاء مأجور للتخلف عن الاجور والمطالبه بالاجور المستحقة والبالغة ٢٠٥٠ دينار والمطالبة بمبلغ ٨٠ دينار ومخالفته شروط عقد الايجار.

وقد اسس المدعي دعواه على سند من القول:

١- يستأجر المدعى عليه من المدعي المكتب الكائن في الدور الثاني غرب بيت الدرج لاستخدامه للتجارة العامة ما عدا المطاعم والمكاتب السياحية والبارات والكوفي شوب الواقع في شارع مكة والمقام على قطعة الارض رقم ١١٨٦ من حوض رقم ٤ ام السماق الشمالي وذلك بوجب عقد الايجار الخطي الذي تبتدئ فيه الايجاره بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٦ ومدته سنه عقدية وبدل الايجار ٤٠٠٠ دينار سنوياً تدفع مقدماً على اربعة اقساط متساوية في بداية كل ثلاثة اشهر.

٢- استحق على المدعى عليه القسط الثالث من الاجرة والذي استحق بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٦ والبالغ ١٠٠٠ دينار اردني اضافة الى القسط الرابع من الاجرة الذي استحق بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٦ والبالغ ١٠٠٠ دينار اردني بالاضافة الى مبلغ ٥٠

ديـــنار باقـــي اجور سابقة ولم يقم بدفع ما ورد في هذا البند البالغ ٢٠٥٠ دينار حتى تاريخ اقامة الدعوى.

٣- استحق على المدعى عليه مبلغ ٨٠ دينار بدل ضريبة معارف عن عام ٢٠٠٢.

٤- رغـــم الانـــذارات العدلية المتكررة الموجهة والمبلغة للمدعى عليه ذوات الارقـــــام ٢٠٠٢/١٨٩٦ و٢٠٠١/٢٧٤٩ و٢٠٠٢/٣٣٨١ الا ان المدعى عليه ممتنع عن دفع الاجور المستحقة عليه والمطالب بها دون وجه حق او مبرر قانوني.

٥- ان فعـــل المدعـــى عليه هذا مخالف لنص المادة ٥/ح/١ و٥/ح/٢ من قانون المالكين والمستأجرين الاردني ومخالف للقانون المدني الاردني ومخالف لعقد الايجار.

باشرت محكمة بداية حقوق شمال عمان نظر الدعوى حيث تقدم المدعى عليه بالطلب رقم ٢٠٠٣/٥١/ط لبطلان التبليغات والطلب رقم ٢٠٠٣/٥٢/ط لرد الدعوى لعدم الخصومة.

حيـــث قـــررت المحكمة ضم الطلبين ورؤيتهما معاً ووقف السير بالدعوى والانتقال لنظر الطلبين.

باشـــرت محكمة بداية حقوق شمال عمان نظر الطلبين رقم ٢٠٠٣/٥٢ لرد الدعوى لعلة انعـــدام الخصـــومة باعتـــبار ان شركة باسم ابو غزالة وحميس ميسك هما الخصم الفعلي والذي يشغل العقار موضوع الدعوى والطلب رقم ٢٠٠٣/٥١ وموضوعه بطلان التبليغات في الدعوى رقم ٢٠٠٣/٢٨.

وبعـــد اســـتكمال اجـــراءات التقاضي أصدرت قراراً بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٣ قضت فيه برد الطلبين لعدم الثبوت وارجاء البت بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة مع الحكم الفاصل بالدعوى الاصلية والانتقال لرؤية الدعوى الاصلية من النقطة التي توقفت عندها .

بعد ذلك باشرت محكمة بداية حقوق شمال عمان نظر الدعوى وتحقيقها على النحو الوارد فـــي محاضـــرها وبنتيجة المحاكمة أصدرت حكماً برقم ٢٠٠٣/٢٨ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٧ قضت فيه بما يلي:

١- فســـخ عقـــد الايجار المبرز بين طرفي الدعوى والزام المدعى عليه بتسليم المأجور للمدعي خالياً من الشواغل.

٢- إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ ٢٠٥٠ دينار.

٣- رد المطالبة ببدل ضريبة المعارف والبالغة ٨٠ دينار لعدم الثبوت.
٤- رد المطالـــبة بـــالاجور المستحقة اثناء نظر الدعوى شكلاً لعدم دفع الرسوم القانونية عنها.
٥- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف النسبية ومبلغ ٢٥٠ دينار أتعاب محاماة.

لـــم يـــرض المدعى عليه باسم احمد حافظ ابو غزالة بهذا القرار فطعن به استئنافاً حيث اصدرت محكمة استئناف عمان حكماً برقم ٢٠٠٤/٢٩٤٤ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٨ قضت فيه برد الاستئناف وتصديق القرار المستأنف.

لم يرض المدعى عليه باسم احمد حافظ ابو غزالة بهذا القرار الاستئنافي فطعن به تمييزاً باللائحة المقدمة من وكيله بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٤ وقد كان سبق له ان تقدم بطلب منح اذن بالتميـــيز وقـــد صـــدر القرار رقم ٢٠٠٥/٥٩٧ عن القاضي المفوض من رئيس محكمة التميـــيز تاريخ ٢٠٠٥/٤/١٠ برد هذا الطلب شكلاً لعلة ان قيمة الدعوى تزيد على خمسة الاف ديـــنار ولا تحتاج الى اذن بالتمييز وحيث نجد ان المدعى عليه باسم قد تبلغ القرار الاســـتئنافي بواسطة وكيله بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥ فيكون الطعن التمييزي المقدم منه بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٤ مقدماً في اليوم الاخير من ميعاد الطعن ويكون مقبولاً من حيث الشكل.

نظرت محكمة التمييز الدعوى تحت الرقم ٢٠٠٥/١٥٧٨ ونتيجـــة التدقيق قررت بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٧ نقض القرار الاستئنافي وجاء في قرار النقض :

<u>وفي الرد على اسباب الطعن التمييزي:</u>

وعـــن الســـبب الاول/ وفيه ينعى الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها في تقريرها ان القرار الصادر في الطلبين .
١- الطلب الاول لرد الدعوى قبل الدخول بالاساس لعلة انعدام الخصومة.
٢- الطلب الثاني بطلان اجراءات التبليغ- يكون قابلاً للاستئناف بصورة مستقلة وليس مع موضوع الدعوى . وفي ذلك نجد:

ان المـــادة ١٠٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية قد حددت انواعاً من الدفوع الزمت الخصـــم بتقديمها دفعة واحدة والزمت المحكمة بأن تصدر حكماً في هذه الدفوع بمعنى انه لا يجوز ضمها للدعوى.

وقـــررت ان الحكـــم الصـــادر في هذه الدفوع يكون قابلاً للاستئناف بصورة مستقلة عن موضوع الدعوى الاصلية ومن ضمن هذه الدفوع: الدفع ببطلان اوراق تبليغ الدعوى كما ان المـــادة ١١١ مـــن قانون اصول المحاكمات المدنية قررت مبدأ مفاده انه اذا أثير دفع متصـــل بالـــنظام العام او أي دفع شكلي اخر يترتب على ثبوته اصدار حكم برد الدعوى يجـــب علـــى المحكمة ان تفصل فيه فوراً من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ويكون القرار الصادر برد الدفع قابلاً للاستئناف.

وعلـــيه وحيث ان الدفع برد الدعوى لعلة انعدام الخصومة من متعلقات النظام العام وعليه فإن القرار الصادر برد هذا الدفع يكون قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى.

وعلـــيه وحيث توصل القرار المطعون فيه الى خلاف هذه النتيجة فيكون هذا السبب وارداً على الحكم المطعون فيه.

وعـــن الســـبب الثانـــي/ وفيه ينعى الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها بعدم معالجة الســـببين الاول والثانـــي من اسباب الاستئناف بحجة ان القرار الصادر في الطلبين اصبح محصـــناً بعدم الطعن فيه ومحكمتنا تجد ان الاجابة على هذين السببين قد احتوتهما اجابتنا على السبب الاول من اسباب الطعن التمييزي ويكون قد استنفذ الغرض منه.

وعـــن الاسباب الثالث والرابع والخامس/ وحاصلها النعي على محكمة الاستئناف خطأها برد الطلب المتعلق ببطلان اوراق التبليغ.

وحيـــث وجدت محكمتنا ان القرار الصادر في الطلب المتعلق ببطلان اوراق التبليغ يكون قـــابلاً للاســـتئناف بصورة منفردة ولا يصح استئنافه مع الحكم الفاصل بموضوع الدعوى وبـــأن عـــدم الطعن به بصورة منفردة يجعل القرار الصادر فيه ملزماً ويكون قد اكتسب الدرجـــة القطعـــية وعليه فليس للطاعن بعد صيرورة هذا القرار قطعياً ان يعود لمناقشته والبحث فيه لانه اصبح عنواناً للحقيقة.
وعليه تكون هذه الاسباب مستوجبه الرد.

وعـــن السبب السادس/ وفيه ينعى الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها بعدم السماح له بتقديم البينة على اوامر الدفع اثناء اجراءات المحاكمة.

وحيث نجد ان محكمة الاستئناف لم تحكم للمدعي بالاجور المطالب بها اثناء سير الدعوى لعـــدم دفـــع الرسوم عنها وبالتالي فإن السماح او عدم السماح للمدعى عليه الطاعن بتقديم هذه البينة ليس له اثر في الدعوى من حيث النتيجة ويكون هذا السبب مستوجباً الرد.

وعـــن الســـبب السابع/ وفيه ينعى الطاعن على محكمة بداية حقوق شمال عمان خطأها بالنتـــيجة التي توصلت اليها وبتكييف الدعوى على انها دعوى عقد ايجار دون الحكم برد الدعوى لأن دعوى الفسخ تختلف عن دعوى الاخلاء.

وفـــي ذلك نجد ان الطاعن يوجه طعنه في هذا السبب الى حكم محكمة بداية حقوق شمال عمان وهو حكم لا يجوز الطعن فيه مباشرة امام محكمتنا ومع ذلك فإن المدعي وفي البند الخامس من لائحة دعواه يقول ان فعل المدعى عليه مخالف لقانون المالكين والمستأجرين ومخـــالف للقـــانون المدنـــي الاردني ومخالف لعقد الايجار وبالتالي فإن الحكم بفسخ عقد الايجـــار يكـــون مســـتنداً لما طلبه المدعي بالاستناد الى البند الخامس من لائحة الدعوى ولأحكام القانون المدني ولعقد الايجار وعليه يكون هذا السبب مستوجباً الرد.

وعـــن الســـبب الثامن/ وفيه ينعى الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها في قرارها في معرض ردها على السبب العاشر بقولها ان اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها في حال عدم طلـــبها فـــي بيـــنات المدعى عليه استناداً لأحكام المادة ٥٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

وفي ذلك نجد ان اجتهاد محكمتنا قد جرى ومنذ صدور قرار الهيأة العامة رقم تاريخ على انـــه يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وبأن ما ورد في المادة ٤/٥٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية من انه اذا لم يقدم المدعى عليه جـــواب كتابي خلال المدة المبينة في الفقرة ١، ٢، ٣،... من انه يمتنع عليه تقديم أي بينة فـــي الدعـــوى ويقتصـــر حقه على تقديم مذكرة بدفوعه واعتراضاته فإن اليمين الحاسمة مســـتثناه مـــن هذا الحكم ويجوز للمدعى عليه المحروم من تقديم البينات ان يوجه اليمين الحاسمة الى خصمه ليحسم النزاع بالكامل او على جزئية منه.

وعليه يكون هذا السبب وارداً على القرار المطعون فيه وينال منه.

وعـــن السبب التاسع/ وفيه ينعى الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها بعدم رد الدعوى لعـــدم صـــحة اقامتها بالرغم من ان وكالة الزميل التي اقام بها الدعوى جاءت باطلة لعدم ذكر اطراف الخصومة بشكل صحيح.

وحيـــث نجـــد مـــن تدقـــيق الوكالة المعطاة من المدعي يوسف رجب احمد النعيمات الى المحامـــي الاســـتاذ وليد العدوان ان الخصوص الموكل به جاء واضحاً وبأن الخصم الذي تقـــام الدعـــوى علـــيه جاء واضحاً وهو الطاعن باسم احمد حافظ ابو غزالة وبأن الوكالة مطابقة للائحة الدعوى وعليه يكون هذا السبب مستوجباً الرد.

وعـــن الســـبب العاشـــر/ وفيه ينعى الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها بعدم ابطال الانذارات العدلية لعدم صحة ما ورد فيها من معلومات وقيم وارقام ولتوجيهها على اجور تم تسديدها سابقاً وحيث نجد ان الطاعن في ملحق عقد الايجار قد اسقط حقه في اية دفوع تتعلق بالمطالبة بالاجور وبأنه تم اعفاء المدعي من توجيه اية انذارات عدلية او اخطارات قانونية وبأنه يتم اللجوء الى المحاكم مباشرة.
وعليه يكون هذا السبب مستوجباً الرد.

وعن السبب الحادي عشر/ وفيه ينعى الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها فيما توصلت اليه من الاتفاق على اعفاء المؤجر من توجيه الانذارات العدلية لا يخالف القانون) حيث ان المـــادة ٥/ح من قانون المالكين والمستأجرين اوجبت على المؤجر توجيه انذار عدلي الى المســـتأجر في حال تخلفه عن الدفع وحيث نجد ان هذا الدفع غير وارد لأنه تم الفصل في الدعوى على انها دعوى فسخ عقد وليس دعوى تخليه.
وعليه يكون هذا السبب مستوجباً الرد.

وعلـــيه وتأسيساً على ما تقدم واستناداً لردنا على السببين الاول والثامن من اسباب الطعن التميـــيزي- المتعلق باليمين الحاسمة نقرر نقض القرار المطعون فيه وإعادة الاوراق الى محكمة الاستئناف للسير بالدعوى على هدي ما جاء فيه ومن ثم اصدار القرار المقتضى.

بعـــد اعـــادة الدعـــوى إلى محكمة الاستئناف سجلت تحت الرقم ٢٠٠٥/٦٤٥ وبعد اتباع الـــنقض والســـير بـــالدعوى على ضوء ما جاء به والاستماع لاقوال ومرافعات الطرفين

قررت بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٣ رد الاستئناف وتصديق القرار المستأنف وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف دون الحكم بأية اتعاب محاماة عن المرحلة الاستئنافية .
لم يذعن المدعى عليه للقرار الاستئنافي فاستدعى تمييزه للاسباب الواردة في لائحة التمييز المقـــدم من وكيله بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥ وقدم وكيل الجهة المدعية لائحة جوابية طلب فيها رد التمييز وتأييد القرار المطعون فيه .

وعن أسباب التمييز .

وبالنسبة للسبب الثامن ومفاده تخطئة محكمة الاستئناف بعدم توجيه اليمين الحاسمة حسب الصـــيغة التـــي طلبها المميز وان توجيهها بالصيغة التي قررتها المحكمة لا تحقق الغاية المطلوبة .

وفي ذلك نجد أن المميز قد طلب في صيغة اليمين التي اقترحها تحليف المميز ضده حول الاتفاق على تعديل تواريخ استحقاق الاجور وقيام المميز بدفع الاجور عن القسطين الثالث والـــرابع .... وعدم تأخير وصول الخدمات للمأجور والصفة التي قام بها المميز باستئجار المأجور .

ولما كانت اليمين الحاسمة تحسم النزاع في الامور المختلف عليها ، وفيها يحج الخصم إلى ضمير خصمه ويحتكم فيها لوجدانه فانه يتوجب مراعاة الوقائع التي يريد المميز استحلاف المميز ضده حولها ما دامت هذه الوقائع غير مخالفة للقانون والنظام العام والاداب العامة .

وحيث أن صيغة اليمين الحاسمة التي قررتها المحكمة وحلفها المميز ضده قد اغفلت بعض الوقائع التي اراد المميز استحلاف المميز ضده عليها والمتمثلة في الصفة التي استأجر بها المأجور وتاريخ استحقاق الاجرة وفيما إذا كان قد تم تعديل على مواعيد دفعها ام لا فتكون اليميـــن المقـــررة بتلك الصيغة غير حاسمة للنزاع وبالتالي فان القرار الطعين يغدو سابقاً لاوانه مما يقتضي نقضه .

لذلـــك ودون حاجـــة لبحث باقي أسباب الطعن في هذه المرحلة نقرر نقض القرار الطعين واعادة الأوراق لمصدرها للسير في الدعوى على هدي ما بيناه ومن ثم إجراء المقتضى .

قـــراراً صـــدر بتاريـــخ ٢٦ صفر سنة ١٤٢٧هـــ الموافـــق ٢٠٠٦/٣/٢٦م.

عضـــــــــــو عضـــــــــــو القاضـــــي المترئـــــس

عضـــــــــــو عضـــــــــــو

رئيـــــس الديـــــوان

دقـــــــــــق/ أ.ع