

مساهمة في الكتابة للمحاكم القطرية

نماذج لمذكرات قُدمت للمحاكم بمختلف درجاتها

(الجزء الأول)

د. أحمد عثمان عمر





مساهمة في الكتابة للمحاكم القطرية
نماذج لمذكرات قُدمت للمحاكم بمختلف درجاتها
(الجزء الأول)
د. أحمد عثمان عمر

تدقيق لغوي و إعداد للطباعة :

الأستاذ | علاء الدين بابكر سنهوري

المحتويات

٥	إهداء
٧	مدخل
١١	القسم الأول: مذكرات في دعاوى جنائية
١٣	المذكرة الأولى: الإمتناع و علاقة السببية
٢٣	المذكرة الثانية: الإمتناع و علاقة السببية
٣٩	المذكرة الثالثة: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جرائم القتل
٥٥	المذكرة الرابعة: تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية و مبدأ الشرعية
٧٠	المذكرة الخامسة: الإصلاح في العقوبة و تفريد العقاب
٧٧	القسم الثاني: مذكرات في دعاوى مدنية
٧٩	المذكرة الأولى: المسؤولية المدنية و الوصف الوظيفي
٩٠	المذكرة الثانية: عقود نقل التكنولوجيا و شرط التحكيم
٩٨	المذكرة الثالثة: تسليم و تسجيل العقار
١١١	المذكرة الرابعة: فرز و تقسيم العقار
١٢٠	المذكرة الخامسة: تسجيل العقار
١٢٧	المذكرة السادسة: عقد المقاولة مقطوع القيمة
١٣٧	المذكرة السابعة: الحساب الجاري و شركة الأمر الواقع
١٤٧	القسم الثالث: مذكرات في دعاوى عمالية
١٤٩	المذكرة الأولى: إختصاص المحكمة الإدارية بنظر منازعات العمل
١٦١	المذكرة الثانية: إختصاص المحكمة الإدارية بنظر منازعات العمل
١٧٣	المذكرة الثالثة: إختصاص محكمة العمل بنظر منازعات العمل
١٨٥	المذكرة الرابعة: إنقاص الأجر

١٩٢	المذكرة الخامسة: تعويض المخدم عن الضرر
٢٠٠	المذكرة السادسة: المسؤولية بموجب العقد و القانون
٢١٣	القسم الرابع: مذكرات في دعاوى الإيجارات
٢١٥	المذكرة الأولى: الفسخ المبسر و التعويض و التعسف
٢٢٧	المذكرة الثانية: البنود الإبتدائية و عقد الإيجار
٢٣٥	المذكرة الثالثة: عقد الإيجار و شرط الكتابة
٢٤٤	المذكرة الرابعة: الإنتفاع بالعقار و استحقاق الأجرة
٢٤٨	المذكرة الخامسة: إثبات عقد الإيجار
٢٥٩	خاتمة
٢٦٣	المراجع

إهداء

إلى روح الأستاذ| علي بن ناصر النعيمي المحامي ، الذي قضى عمره مثلاً للنزاهة والإستقامة ، في نضال مستمر من أجل الدفاع عن المشروعية و حماية المال العام ، مهموماً بقضايا الوطن العربي من خليجه إلى محيطه ، و بإنسانية الإنسان أينما وجد.

فلتتم هائناً في عليائك يا أبا ناصر، و لتبقى ذكراك حكيماً و قوراً باسم المحيا ، تبذل الود في سلاسة ، و تتدفق كرماً و إنسانية.

مدخل

لا خلاف حول أن دور مكتب المحاماة في تصريف العدالة، هو المساهمة الفاعلة في تحديد المركز القانوني السليم لموكله، و مساعدة المحاكم في الوصول للتكييف القانوني الصحيح و إصدار الأحكام وفقاً لما يمليه التطبيق السليم للقانون. و هذا الدور ، يعتمد بشكل أساسي على الكتابة القانونية، سواء كانت هذه الكتابة للمحاكم أو هيئات التحكيم أو على سبيل الإستشارة أو بصياغة العقود أو مراجعتها. و هي كتابة لها سماتها و أوصافها وآلياتها.

و المعلوم أن الكتابة القانونية كتابة فكرية من حيث التصنيف. و للفكر سماته التي تتمثل في منطقه الداخلي المنبني على مقدمات و نتائج، وتحليل يتم فيه الإنتقال من الجزئي إلى الكلي، مع عدم الإكتفاء برصد الظواهر. كذلك يتميز بالتعميم ووضع التصورات والخلاصات التي هي ليست دائماً حلول، و ينتج المفاهيم و المقولات، وفقاً لمنهج ينتج نسقاً و يمنع الوقوع في التناقض. و هو دوماً قابلاً للتطور و النقض، كما أنه قابل للتحويل إلى نسق معرفي.

وللكتابة الفكرية ، العديد من الموصفات. فهي كتابة منطقية مهمومة بالتحليل والتنظير. و هي أيضاً كتابة إبتكارية غير إستهلاكية، متسقة و غير متناقضة. و كذلك هي كتابة منهجية ليست إعتباطية، لديها دائماً مشكلة أو قضية، و لديها لغتها الخاصة أحياناً. و هي لا تقبل المساومة أو الترقيع ، بمعنى أن لديها موقف معرفي و هي لا تحايد. تنحى نحو الموضوعية لا الحياد، و تتسم بمنطقها الخاص، في إطار القواعد التي تحكم التفكير وفقاً لمبادئ علم المنطق.

و الكتابة القانونية ككتابة فكرية، إستمدت الكثير من الملامح و السمات العامة للكتابة الفكرية. فهي كتابة تحليلية منصبة على الوقائع، تعتمد على التفكير و التركيب في سياق إنتاج التصورات و المفاهيم. و هي كتابة قضيتها تحديد المراكز القانونية، مع إنشغالها بالتنظير والإبتكار. كذلك هي كتابة واضحة و مباشرة تبتعد عن الغموض و تتحرى الدقة، كما تتسم بالإتساق وعدم التناقض. و هي كتابة منهجية تستند إلى نصوص ونظريات معلومة، و تنهج نهج نقل النص و النظرية لواقع الممارسة. و هي منضبطة ذات لغة خاصة أساسها المصطلح القانوني.

و الكتابة القانونية تعتمد على الإحاطة التامة بالوقائع ، ومن ثم تحليلها مبدئياً ، لتكييفها بصفة مبدئية أيضاً. بعدها يتم البحث وفقاً للأسس العلمية في القوانين والأحكام القضائية و المراجع ، إنطلاقاً من المرجع التخصصي مع الإستعانة بالمرجع العام في موضوع التكييف المبدئي. و إستناداً للحصيلة المعرفية المتحصل عليها بالبحث والإستعانة بالقانونيين العاملين بمكتب المحاماة وبأرشفيف المكتب ، يتم التكييف النهائي و تحديد المركز القانوني للموكل.

بعد إكتمال التكييف و تحديد المركز، يتم الإنتقال للتحضير للكتابة بإعداد مخطط المذكرة المزمع كتابتها و إيداعها بالمحكمة ، بحيث يتم تقسيم الدفوع القانونية و ترتيبها في نسق منطقي مع وضع المواد المطلوب إستخدامها في أماكنها و ترتيب المراجع حسب المخطط. و يتم الإلتزام بترتيب الدفوع حسب ورودها بالمخطط على أساس الدفوع الشكلية أولاً والدفوع بعدم القبول ثانياً و الدفوع بالرفض ثالثاً في الدعاوى المدنية. ويعقب ذلك البدء في الكتابة لإعداد المسودة الأولى للمذكرة.

و من حيث الشكل ، يفضل أن تبدأ المذكرة بذكر الوقائع بإختصار أو بتصحيحها في حال وضعها بصورة مغلوطة من قبل الخصم إن كان لذلك مقتضى ، و من ثم وضع الدفع المعني كفكرة مكثفة في شكل عنوان جانبي بارز. حيث من الممكن أن يسبق البدء في كتابة اول الدفع تلخيص مكثف لكامل الدفوع و من ثم الدخول في شرحها و كتابة تفاصيلها. ومن الممكن أن يأخذ شكل الكتابة و ترتيبها أحد ثلاث طرق رئيسية هي: البدء بكتابة القاعدة القانونية من نص قانوني وأحكام و نصوص فقهية ومن ثم تطبيقها كدفع على الوقائع ، أو البدء بكتابة الدفع مطبقاً على الوقائع ومن ثم تعزيزه بالقاعدة القانونية من مصادرها ، أو نسج الأمرين معاً في تداخل يقوم على التقسيم و التفكيك ثم التركيب ، حسبما تقتضي طبيعة النزاع و الدعوى ، و حسبما يختار القانوني وفقاً لتقديره ومقدرته على الكتابة التي تتفاوت وتختلف من شخص لآخر . يساير ذلك تقسيم الدفوع أو دمجها حسب الحاجة ووفقاً لطبيعة النزاع ، حفاظاً على الإتساق و وحدة الموضوع ، مع الإهتمام بإبراز القواعد و ما هو منقول بخط عريض بارز والإشارة للمصادر المأخوذ عنها بشكل علمي. كذلك يستحسن تخطيط الأمور المهمة للتنويه بأهميتها ، و طرح الأسئلة الضرورية التي تبين جوهر النزاع و تفصح عجز الخصم في مواجهة الحقائق في بعديها الوقائعي والقانوني. و من المهم الإهتمام بالتحليل التسلسلي للأفكار و الربط بينها ، و ختم المذكرة بطلبات واضحة و صريحة و

قانونية، و الإلتزام بالسمة المميزة لمكتب المحاماة و طريقته في كتابة المذكرات من حيث الشكل و الترتيب و الإتجاه العام لإستخدام اللغة.

و بالإنتهاء من كتابة أي مذكرة مزعم تقديمها للمحاكم، يجب مراجعة النص المكتوب للتأكد من مطابقته للمخطط ، و للتأكد من صحته من ناحية قانونية و لغوية، و إتساقه مع نهج الكتابة المتفق عليه في مكتب المحاماة ، و مناسبته لما هو معروض من النزاع. يلي ذلك، ضرورة أن يشرك القانوني الذي أعد المذكرة أحد زملائه على الأقل في قراءة النص ومراجعته و التعليق عليه و مناقشة تعليقه معه، قبل إشراك الموكل في إبداء ملاحظاته على المذكرة توطئة لإيداعها. و لا شك أن إشراك الموكل، يهدف على إبقائه على إطلاع بما يقدم له من خدمة و يعزز العلاقة بينه وبين المكتب، بحيث يتاح للموكل الذي ليس لديه قانوني داخلي بالتعليق على الوقائع فقط، و يسمح لمن له قانوني بالتعليق على المذكرة من حيث الوقائع والقانون، على أن يكون للمكتب الكلمة النهائية و الأخيرة حول المذكرة التي سوف يتم إيداعها لدى المحكمة المختصة. و بالطبع الخطوة الأخيرة هي إعداد النسخة النهائية للمذكرة و مراجعتها بعد طباعتها على الورق الخاص بمكتب المحاماة المعني ومن ثم إيداعها.

إستناداً للتصور المثبت أعلاه، درج مكتب العدالة للمحاماة والإستشارات القانونية على إعداد المواد المكتوبة وخصوصاً المذكرات التي تودع لدى المحاكم، و إلتزاماً منه في المشاركة في تطوير الكتابة القانونية، و إيماناً منه بأن تبادل الخبرات و فنيّات العمل يتيح الفرصة لترقية الأداء مع رغبته في التعلم من الآخرين و سماع آراءهم حول ما يقدمه لمعالجة أي قصور و الإضافة إيجابياً، قرّر المكتب نشر العديد من المذكرات التي تقدّم بها للمحاكم في أجزاء متتابة مع المحافظة على سرية العلاقة بينه و موكله، على أن يتم نشرها مبوبة وفقاً لموضوعها القانوني أو طبيعة المحكمة التي نظرتها وفقاً لإختصاصها كما في حالة الدعاوى المستعجلة.

كلنا ثقة في أن جهدنا هذا هو مجرد بداية سوف يعقبها تعميم للنشر و مساهمة من قبل جميع مكاتب المحاماة، نشراً للمعرفة القانونية و تبادلاً للخبرات، من أجل مساهمة فاعلة في تطوير النظام القانوني و تصريف شئون العدالة. و نؤكد بأن جهدنا جهداً بشرياً يشوبه ما يشوب كل المساهمات البشرية من قصور و نقص و عيوب، و نحن نتحمّل المسؤولية كاملة عن أي قصور يشوبه.

القسم الأول مذكرات في دعاوى جنائية



المذكرة الأولى:

بسم الله الرحمن الرحيم

(ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، أعدلوا هو أقرب للتقوى) صدق الله العظيم

مرافعة ختامية

مرفوعة لعدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

(الدائرة الجنائية)

بدفاع:

..... المتهم الأول

في الدعوى رقم _____ م

المحدد لنظرها جلسة يوم _____ الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين ، لعدالة المحكمة الموقرة ، التي نشكرها على إتاحة الفرصة الكافية لنا للتقدم بهذه المرافعة الختامية ، ونوجز مرافعتنا بالدفاع عن المتهم المذكور فيما يلي:

أولاً: في أسس الإحالة:

أحالت النيابة الموقرة المتهم الأول مع آخرين للمحاكمة مدعية بأنهم:-

تسببوا بخطئهم في موت أكثر من ثلاثة أشخاص وكان ذلك ناشئاً عن إهمالهم ورعونتهم و عدم إحترازهم و عدم مراعاتهم القوانين واللوائح بأن: أهمل المتهم الأول بصفته المسئول بشركة _____ في أداء عمله ولم يقم بإبلاغ قسم توزيع الغاز بالشركة بإيقاف تزويد مطعم _____ بالغاز لحين إنتهاء أعمال التجديد به و معاينتها من قبله وإصداره شهادة إنجاز الأعمال لشركة _____-المنفذة للتجديدات- مما ترتب عليه إستمرار قسم التوزيع بتوريد الغاز للمطعم دون إستلام الأعمال والتأكد من مطابقتها للشروط و المواصفات المطلوبة.

تسببوا بخطئهم في المساس بسلامة أكثر من ثلاثة أشخاص وكان ذلك ناشئاً عن إهمالهم ورعونتهم وعدم إحترازهم وعدم مراعاتهم القوانين واللوائح بأن: أهمل المتهم الأول بصفته المسئول بشركة _____ في أداء عمله ولم يقيم بإبلاغ قسم توزيع الغاز بالشركة بإيقاف تزويد مطعم _____ بالغاز لحين إنتهاء أعمال التجديد به ومعاينتها من قبله وإصداره شهادة إنجاز الأعمال لشركة _____ -المنفذة للتجديدات- مما ترتب عليه إستمرار قسم التوزيع بتوريد الغاز للمطعم دون إستلام الأعمال والتأكد من مطابقتها للشروط والمواصفات المطلوبة.

تسببوا بإهمالهم في إتلاف منقولات الغير بأن إرتكبوا الأفعال المبينة بوصف الإتهام الأول وترتب على ذلك حدوث تلفيات بالسيارات والمعدات المبينة وصفاً بقيمة بالأوراق و المملوكة للمجني عليهم المذكورة أسماؤهم بالتحقيقات.

وإتهمت النيابة الموقرة المتهمين بناءً على ما تقدم أنهم قد إرتكبوا الجناية والجنحة والمخالفة المنصوص عليها في المواد ١/١ بند ٢ ، ١/٣١١ ، ١/٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣٩٧ بند ٦ من قانون العقوبات.

ثانياً: في الدفع القانوني:-

المتهم الأول لم يقيم بإرتكاب أي فعل بالإمتناع يشكل عنصراً مادياً للجرائم المتهم بها، لأن إبلاغ قسم توزيع الغاز بشركة _____ بإيقاف توريد الغاز إلى مطعم _____ ليس من ضمن مهام وظيفته ، وبالتالي لا يجوز تقديمه للمحاكمة تحت مزاعم الإهمال في أداء عمله، مما يوجب الحكم ببراءته:-

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أنه "ليس الإمتناع مجرد موقف سلبي أياً كان ، أي أنه ليس إحجاماً مجرداً ، وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين ، ومن هذا الفعل يستمد الإمتناع كيانه وخصائصه..... إذا كان الإمتناع إحجاماً عن فعل إيجابي معين استتبع ذلك القول بأن الإمتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على هذا الفعل الإيجابي. فليس للإمتناع وجود في القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروضاً على من إمتنع عنه ، فالإمتناع يفترض إلزاماً ، و هو في لغة القانون يفترض إلزاماً قانونياً..... فليس بشرط أن يكون مصدر هذا الواجب نصاً في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، إذ لا ننتقيد بمبدأ

(شرعية الجرائم والعقوبات) طالما لم نكن بصدد تحديد الركن الشرعي، وإنما يجوز أن يكون مصدره عملاً قانونياً كالعقد أو مجرد عمل مادي كالفعل الضار إذا صلح طبقاً لقواعد القانون أن يكون مصدراً لنشوء الواجب القانوني".

(لطفاً أنظر: د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - ص ٢٨٤ و ٢٨٥ و ٢٨٦ على التوالي)

ومؤدى ما تقدّم هو أنه لا يوجد جريمة قائمة على الإمتناع عن أداء واجب قانوني ، إلا إذا ثبت إبتداءً أن هنالك واجب قانوني ليطم الإمتناع عنه. وبكل أسف قامت النيابة الموقرة بإتهام المتهم الأول بالإهمال في أداء عمله و الإمتناع عن أداء واجب وظيفي متوهم ، دون أن تتأكد من وجود هذا الواجب التعاقدى القانوني الذي تدعي أنه قد تم الإمتناع عنه بمستوى يشكل إهمالاً في أداء واجبات العمل. فهي لم تكلف نفسها بسؤال الجهة المخدمة للمتهم فيما إذا كان من ضمن واجبات عمله إبلاغ قسم توزيع الغاز بإيقاف إمداد المطعم المذكور أعلاه بالغاز أم لا ، ولم تأخذ حتى بإفادة رئيسه المباشر الذي أفادها صراحةً بأن هذه المهمة المفترضة ليست ضمن واجبات المتهم الأول الوظيفية. أي أنه حتى بعد أن توفرت لها بيئة شاهد مباشرة تدحض زعمها وإدعائها غير المؤسس ، أصرت على الإستمرار في إتهام المتهم الأول دون وجه حق.

و حتى لا نتهم بأننا نطلق القول على عواهنه حول طبيعة واجبات المتهم الأول المهنية التي ليس من ضمنها بأية حال الإبلاغ عن وجوب إيقاف توزيع الغاز أو إعادة توزيعه ، نرفق طي هذه المرافعة شهادة صادرة من شركة _____ وموقعة من قبل المدير الإداري والمدير الفني المكلف بإدارة عمليات توزيع الغاز ، توضح على سبيل القطع الحالات التي يتم فيها إيقاف الإمداد بالغاز ، وتؤكد بصورة لا لبس فيها أن جميع هذه الحالات لا علاقة لها بالواجبات الوظيفية للمتهم الأول بأي صورة من الصور ، وترصد بدقة طبيعة مهامه الوظيفية التي لا علاقة لها من قريب أو بعيد بإمداد الغاز أو إيقافه ، و هي تنص حرفياً على ما يلي :-

"بهذا تشهد شركة _____ بأن مستخدمها _____ الذي يعمل في وظيفة مراقب صيانة ، تقتصر مهام وظيفته على مراقبة أعمال الصيانة التي تقوم بها الشركات المعتمدة ورفع التقارير حولها فقط لا غير. والمذكور لا علاقة له من قريب أو بعيد بتوزيع الغاز أو إيقاف توزيعه ، وليس من مهام وظيفته إبلاغ أي

جهة بالشركة بوجود صيانة تستلزم إيقاف الإمداد بالغاز، علماً بأن الإمداد بالغاز لا يتم إيقافه إلا في إحدى حالات ثلاث هي:-

رفض العميل تعيين شركة من الشركات المعتمدة للصيانة برغم طلب شركة _____ منه تعيين إحدى هذه الشركات للقيام بصيانة نظام الغاز.

بناءً على طلب إحدى الشركات المعتمدة للقيام بأعمال الصيانة في حال الحاجة لإيقاف الإمداد للقيام بأعمال صيانة كبرى تتأثر بعملية الإمداد.

بطلب من العميل.

وجميع الحالات أعلاه لا علاقة لها بالواجبات الوظيفية للسيد| _____ بأي صورة من الصور.

هذا منا للعلم ، دون أدنى مسئولية على شركة _____ .

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام"

(لطفاً أنظر : حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١")

وهذه الإفادة الواضحة التي تكفي بذاتها لهدد دعائم الإتهام و تهديم أركانه ، يدعمها ويؤيد ما جاء بها بصورة مطلقة ، ما ورد في إفادة الشاهد| _____ مشرف التفتيش بشركة _____ - وهو الرئيس المباشر للمتهم الأول ، بمحضر جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢١/٥/٢٠١٤م أمام المحكمة المؤقرة حين أفاد بالصفحات ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ حرفياً بما يلي :-

"هناك ثلاث حالات لإيقاف إمداد الغاز إذا لم يوقع العميل عقداً للصيانة مع الشركة ، وإذا كان للشركة المتعاقدة أي تحفظات أو طلبات لم يقوم بها العميل يتم إرسال كتاب لشركة _____ لوقف إمداد الغاز وإذا أوقف العميل نشاطه التجاري.

س:- هل قيام العميل بعمل أي صيانة في المحل يوجب (إمداد) إيقاف إمداد الغاز من شركة _____ .

ج. كلا. ويقوم العميل بغلق المحبس الرئيسي كما يقوم بإزالة خرطوم وهو خرطوم خاص لا يوجد بأي مكان إلا في الشركات الخمسة التي لديها الإمتياز من شركة _____.

س:- ماهو دور المتهم الأول _____.

ج. مفتش ويعمل بذات وظيفتي.

س:- هل من وظيفة المتهم الأول أن يقوم بإخطار شركة _____ بوقف إمداد الغاز في أي حالة من الحالات.

ج. ليست مسئولية _____ وإنما مسئولية الشركة المتعاقدة. ويجب أيضاً أن يقوم بإبلاغ رؤسائه و إبلاغ الشركة المتعاقدة.

س:- في فترة سابقة تم وقف إمداد المطعم بالغاز ما سبب ذلك.

ج. لأنهم لم يقوموا بتوقيع عقد صيانة سنوي".

وإفادة الشاهد المذكور ، هي في جوهرها نفس إفادته بمحضر التحقيق معه لدى النيابة الموقرة في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٤/٣/٢٠ ، حيث أكد أن المتهم الأول قد قام بواجباته المهنية وأنه ليس من واجبه في الحالة الماثلة أن يبلغ أي جهة بضرورة وقف الإمداد بالغاز مقررأ أنهم يقومون بهذا الإبلاغ في حال عدم إبرام العميل عقد صيانة أو بطلب من شركة الصيانة يرسل لهم. و الواضح هو أن العميل في هذه الحالة (مطعم _____) قد أبرم عقد صيانة مع شركة _____ - وهي إحدى الشركات الخمس صاحبة الإمتياز ، والشركة المذكورة لم تتقدم للمفتشين ولا لقسم التوزيع بطلب لإيقاف إمداد المطعم بالغاز ! فكيف يكون المتهم قد أهمل في أداء واجبات عمله ، بل ما هي هذه الواجبات المزعومة أصلاً ، وما هو الدليل على أنها من ضمن واجبات المتهم الأول الوظيفية؟

لا جدال في أن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي هي أنه "يقع عبء الإثبات على عاتق الاتهام ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم في ارتكابها وعلى النيابة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة من مادية وأدبية ، فإذا اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب بإقامة الدليل على إنكاره إذ أن من حقه رفض

الدفاع عن نفسه .

(لطفاً أنظر: موسوعة هرجة في الإثبات المدني والجنائي - المستشار مصطفى مجدي هرجه - الإثبات الجنائي - الجزء الثالث - دار محمود للنشر والتوزيع - ص: "٣٢")

وبناءً على ذلك من حقنا أن نتساءل عن البيئة التي تقدمت بها النيابة الموقرة لإثبات أن من ضمن واجبات المتهم الأول الوظيفية أن يقوم بإبلاغ قسم توزيع الغاز لإيقاف إمداد مطعم _____ بالغاز . ويحق لنا أن نجيب بأنها لم تقدم أي بيئة تثبت قيام هذا الواجب، بل أنها توفرت لها بيئة واضحة بأن هذه المسألة ليست من ضمن مهام المذكور ولا تقع في إطار واجباته الوظيفية بشهادة مباشرة من رئيسه المباشر. فالمتهم لم يقتصر رد فعله على إنكار الجريمة، بل توفرت له بيئة تدحض إدعاء النيابة الموقرة، و بالرغم من ذلك أصرت على إتهامه ووضعه كمتهم أول !!!

مفاد كل ما تقدم ، هو أن النيابة الموقرة أحالت المتهم الأول لمحاكمته تحت المواد ١١١ بند ٢ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣٩٧ بند ٦ من قانون العقوبات ، زاعمة أنه بصفته المسئول بشركة _____ قد أهمل في أداء عمله ولم يقيم بإبلاغ قسم توزيع الغاز بالشركة بإيقاف تزويد _____ بالغاز لحين إنتهاء أعمال التجديد به ومعاينتها من قبله وإصداره شهادة إنجاز الأعمال ، وذلك دون أن تكلف نفسها مؤونة إثبات أن مثل هذا الواجب المزعوم يقع ضمن الوصف الوظيفي للمتهم الأول وضمن واجبات عمله كما يتطلب القانون ، بل أنها إشتطت وتجاوزت حتى الإفادات التي تناهض هذا الزعم وتحدد حالات الإمداد على سبيل الحصر وتستثني الحالة الماثلة صراحةً منها ، مما يحتم القضاء ببراءة المتهم الأول من جميع التهم المسندة إليه دون بينات، لتخلف أول عناصر العنصر المادي للجريمة وهو الفعل المجرم قانوناً.

في كل الأحوال الإمداد بالغاز لم يكن سبباً في الانفجار والحريق ، لأنه حدث نتيجة للإهمال وترك أحد رؤوس أفران الفطائر بوضع فتح جزئي ، مما يؤكد إنعدام علاقة السببية بين فعل الإمداد و نتيجة الانفجار و الحريق :

"تتوافر علاقة السببية بين فعل الجاني و النتيجة الإجرامية إذا ثبت أنه لولا الفعل ما حدثت النتيجة على النحو الذي حدثت به و ثبت بالإضافة إلى ذلك أنه كان في وسع الجاني أن يتوقعها و كان ذلك واجباً عليه".

(لطفاً أنظر: د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص)

و "تلتزم محكمة الموضوع في أن تثبت في حكمها بالإدانة توافر هذه العلاقة، فإن لم تفعل كان حكمها قاصر التسيب ، إذ أن المسؤولية عن النتيجة الإجرامية غير متصورة في القانون ما لم تقم هذه العلاقة بينها وبين فعل الجاني ، وعلى المحكمة أن تقيم الدليل من وقائع الدعوى على توافر هذه العلاقة. وإذا نفت المحكمة علاقة السببية فهي ملتزمة بتبرئة المتهم من المسؤولية عن النتيجة التي لم تتوافر بينها وبين فعل هذه العلاقة" .

(لطفاً أنظر: د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٣٢٤)

و قد إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على :-

"أنه لا يكفي للإدانة في جريمة القتل الخطأ أن يثبت وقوع الفعل وحصول الخطأ بل يجب ايضاً أن يكون الخطأ متصلاً بالقتل إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ.

كما أن رابطة السببية بين خطأ المتهم و وفاة المجني عليه هي ركن في جريمة القتل الخطأ كما هي معرفة في المادة ٣١١ من قانون العقوبات وهي تقتضي أن يكون الخطأ متصلاً بالقتل إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ مما يتعين معه أن يثبت من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر وذلك بالإستناد الى دليل فني لكونه من الامور الفنية البحتة "

"نقض جلسة ١٣/٦/١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ ص ٨٠"

و الواضح مما تقدم أنه حتى إن إفتراضنا -مجرد إفتراض لا نسلم به- أن على المتهم الأول واجب إخطار قسم التوزيع بشركة _____ لإيقاف توريد الغاز و هو أهمل في القيام به ، فإن الإهمال المزعوم -حتى و إن تحقق- لم يكن هو السبب في النتيجة التي حصلت (الإنفجار والحريق) وذلك لما يلي من أسباب :-

(أ) أجمع خبراء المختبر الجنائي في إفادتهم أمام المحكمة الموقرة ، وفي تقرير المختبر الجنائي المودع بملف الدعوى ، وفي إفادتهم أمام النيابة الموقرة بمحاضر التحقيق على أن سبب الحريق والإنفجار هو تسرب الغاز من خلال أحد رؤوس إشعال فرن الفطائر التي وجدت

بوضع فتح جزئي ، وهذا ماورد حرفياً بتقرير إدارة المختبر الجنائي المؤرخ ٢٠١٤|٣|٥م والموقع من قبل ستة خبراء هم: _____ و _____ و _____ و _____ و _____ على _____ و _____. وهو نفس ماقدره السيد | _____ - على سبيل المثال لا الحصر- في إفادته أمام المحكمة الموقرة المثبتة بمحضر يوم الخميس الموافق ٢٠١٤|٦|٥م على صفحة (٧) منه حين أفاد بأنه بعد البحث عن مصدر تسريب الغاز توصلنا إلى أن صمام فرن الفطائر في وضع فتح. و هي إفادة تعزز إفادته أمام النيابة الموقرة في محضرها المحرر يوم الاربعاء الموافق ٢٠١٤|١٢|٥م بصفحة (٥٩) حين قال "و وفقاً بما تم إثباته بالفحص فسبب المباشر هو تسرب غاز من أحد رؤوس إشعال فرن الفطائر". و تناظر إفادته وتعززها إفادة الخبير _____ بنفس المحضر حين أكد أنه "و وفقاً بما تم إثباته بالفحص فسبب المباشر هو تسرب غاز من أحد رؤوس إشعال فرن الفطائر" ، وكان هذا شأن جميع الخبراء و بإجماع منقطع النظير. وإذا طبقنا القواعد المثبتة أعلاه بخصوص علاقة السببية ، نجد أن الانفجار والحريق بمطعم _____ ما كان لهما أن يكونا لولا أن أحد رؤوس فرن الفطائر قد ترك مفتوحاً جزئياً ، وبالتالي لا يمكن أن ينسب سبب الانفجار والحريق لتوريد الغاز. إذ أن المنطق وتسلسل الوقائع المثبتة ، يؤكد أن توريد الغاز حتى ولو كانت الصيانة غير مكتملة ، لم يكن هو السبب الذي أدى للنتيجة الماثلة. بل أن الصيانة نفسها لو كانت مكتملة ، ما كانت ل تمنع النتيجة التي حدثت ، وهي نتيجة كانت ستحدث في أي من المطاعم العاملة فيما إذا ترك المحبس الذي عرض ضمن الأحراز مفتوحاً. وهذا يؤكد ألا علاقة بين توريد الغاز والنتيجة بأي حال من الأحوال.

(ب) النتيجة التي حدثت كانت ستحدث حتى في حال عدم توريد الغاز إذا استخدمت مصادر أخرى لتموين الغاز مثل الأسطوانات الكبيرة التي تموّن المطاعم ، فتسرب الغاز منها مع وجود شرارة بعد الوصول للحالة الحرجة من الممكن أن يحدث انفجاراً و حريقاً أيضاً (يلاحظ أن الغاز الموجود في التانك لم يستهلك كاملاً وتم إفراغ التانك منه بعد الانفجار) ، أي أن هذه النتيجة ليست متصلة إتصال السبب بالمسبب كما يتطلب القانون وكما هو مثبت أعلاه. ومن إفادة الخبير _____ أمام النيابة بالمحضر المنوّه عنه أعلاه يتضح أن المطعم بالفعل كان يستعمل أسطوانات الغاز مع النظام القديم حيث أفاد الشاهد على صفحة (٦٠) من المحضر بما يلي: "ليس هنالك ما يشير إلى أنه وقت الحادث كانت تستخدم أية من تلك الأسطوانات وقد أكد ذلك صاحب المطعم لدي مناقشتي له حيث أفاد أنه كان يستخدم الأسطوانات أثناء عمل خط الغاز

القديم وحتى تشغيل الخط الجديد". وهذه الإفادة تثبت إمكانية استخدام الأسطوانات بغض النظر عن حجم الموجودة بالفعل كما تثبت وجود نظام قديم عامل لابد من تموينه بالغاز.

(ج) لم يكن من الممكن أو من المتصور أنه كان في وسع الجاني أن يتوقع مثل هذه النتيجة من مجرد تموين المطعم بالغاز ولا كان ذلك واجباً عليه. فالمطعم المذكور لديه نظام قديم للإمداد بالغاز مازال يعمل كما أفاد الشاهد _____ وكما أقر صاحب المطعم للشاهد _____ أعلاه ، والمتهم الأول لم يعط شهادة الإنجاز المطلوبة و ليس هناك من سبب يجعله يفترض أن المطعم يعمل بالنظام الجديد دون نيل شهادة الإنجاز المطلوبة ، ولم يسبق للنظام القديم للمطعم أن حدث له إنفجار نتيجة لتموينه بالغاز، ولم يكن له أن يتصور بأن المطعم سوف يترك المحبس مفتوحاً ليحدث الانفجار والحريق.

مؤدى ما ذكر أعلاه ، هو أن عناصر العنصر المادي للجرائم المحال بموجبها المتهم الأول من المستحيل أن تتكامل ، فغياب الفعل بالإمتناع عن أداء الواجب والإهمال فيه غير متوفر، وكذلك علاقة السببية بين الفعل غير المتوفر أصلاً بالنتيجة التي حدثت ، فغير الموجود لا يمكن أن يكون سبباً لنتيجة من حيث المنطق. والنيابة الموقرة المكلفة قانوناً بإثبات عناصر الجريمة خلف مرحلة الشك المعقول ، قامت بإفترض واجبات مهنية للمتهم الأول لا علاقة لها بوظيفته حين إدعت أن هنالك واجباً مهنيّاً عليه بإخطار قسم التوزيع لإيقاف توزيع الغاز في الحالة الماثلة، ومن ثم زعمت أنه أهمل في هذا الواجب الذي لم يكن يوماً من ضمن واجباته ، وأصرت على ذلك بالرغم من ثبوت أن لا واجب مثل ذلك عليه بشهادة واضحة من رئيسه المباشر أدلى بها حين إستجوبته النيابة الموقرة. وفوق ذلك ، فشلت النيابة الموقرة فشلاً ذريعاً في إثبات علاقة السببية بين فعل الإمتناع المجرم والنتيجة التي حدثت ، وذلك لأن الفعل الذي إفترضته غير موجود بالأساس ، ولأن توريد الغاز نفسه -حتى وإن إفترضنا وجود الفعل غير الموجود- لا يصلح سبباً للنتيجة التي حدثت بإعتبار أن السبب المباشر لحدوثها هو الإهمال بترك محبس فرن الفطائر مفتوحاً. إذ لم يكن متاحاً للمتهم الأول أن يتصور أن مجرد توريد الغاز في وجود نظام الغاز القديم سوف يقود إلى هذه النتيجة ، كما أن الانفجار كان من الممكن حدوثه في حال توفر الغاز بوسائل أخرى ، مما يؤكد إنقطاع الصلة بين النتيجة التي حدثت ومسألة توريد الغاز برمتها. وهذا بالطبع يعني عدم توفر أي بيئة في مواجهة المتهم الأول تثبت أنه قد قام بأي فعل مجرم ، أو تثبت علاقة

سببية واضحة بين هذا الفعل المتوهم والنتيجة التي حدثت ، مما يحتم القول بوجوب القضاء ببراءته لإنعدام البينة و ليس فقط نقصها.

لكل ما تقدم من أسباب ، ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

نلتمس من المحكمة الموقرة القضاء بما يلي :-

براءة المتهم الأول من جميع التهم التي أسندت إليه لغياب الدليل الواجب توفره للإدانة.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير ، ، ،

المحامي

فواز يوسف السادة

وكيل المتهم الأول

المذكرة الثانية:

بسم الله الرحمن الرحيم

(ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، أعدلوا هو أقرب للتقوى) صدق الله العظيم

مذكرة ختامية

مرفوعة لعدالة محكمة الإستئناف الموقرة

بدفاع:

..... المستأنف

في الإستئناف رقم _____ م _____

المحدد لنظرها جلسة يوم _____ الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين ، لعدالة المحكمة الموقرة ، يوجز المستأنف دفاعه بالظن في حكم محكمة أول درجة لمخالفته لصحيح القانون و قصوره في التسبيب و الفساد في الإستدلال ، فيما يلي :

أولاً: حقائق ثبتت خلف مرحلة الشك المعقول تؤكد براءة المستأنف:

من المهم أن نؤكد بأن سماع الدعوى في مرحلتي التقاضي ، قد أكد ثبوت الوقائع التالية خلف مرحلة الشك المعقول :

أن المستأنف لا علاقة له من قريب أو بعيد بإمداد المطعم موقع الانفجار بالغاز أو إيقاف ذلك الإمداد. و أن دوره فني فقط يقتصر على الفحص و إمداد شركة _____ بنتيجة فحصه لأنه موظف تركيبات و ليس إمدادات.

(لطفاً أنظر: الشهادة المقدمة من إدارة شركة _____ و شهادة الشاهدين _____ و _____)

بجلسة ١١/١٧/٢٠٢٠ و شهادة رئيس المستأنف المباشر _____ أمام محكمة أول درجة الموقرة).

أن المستأنف قد قام بدوره على أكمل وجه حين قام بالفحص المطلوب وقدم لشركة

_____ ملاحظاته ، و على إثر ذلك أحجمت الشركة عن إصدار شهادة بإنجاز الأعمال للمطعم، و كان على المطعم عدم تشغيل الشبكة الجديدة التي حدث بها الانفجار. و لا يجوز الإدعاء - مجرد الإدعاء- أن عدم عودته لفحص الأعمال مرة أخرى أو تأخره سبباً في وقوع الحادث، لأن من يعود للفحص هو شركة _____ التي تحدد من يجب أن يذهب للفحص، و عدم قيامها بالفحص في وقت يناسب المطعم المسئول أو تأخرها وفقاً لمنظوره، لا يخول المطعم الانتقال من الشبكة القديمة و تشغيل الجديدة بدون شهادة إنجاز و موافقة من شركة _____. (يلاحظ أن شركة _____ مخدمة المستأنف لم تحاسبه أو تفترض وقوع أي قصور منه في أداء واجباته الوظيفية).

أن بالمطعم شبكتين قديمة و جديدة ، وأن العملية التي تمت به لم تكن عملية صيانة للشبكة القديمة بل تغييرها بعمل شبكة جديدة، و أن إمداد المطعم بالغاز كان يتم على أساس أن يعمل المطعم بالشبكة القديمة لحين الحصول على شهادة الإنجاز -التي لم يحصل عليها حتى هذه اللحظة- و الموافقة على تحويله للشبكة الجديدة . و لكن المطعم قام بتشغيل الشبكة الجديدة دون الحصول على شهادة الإنجاز و الموافقة على التشغيل. و لم يكتف المطعم بذلك، بل قام بتوصيل الشبكة الجديدة بخراطيم غير مطابقة للمواصفات و بتعطيل المحبس الأوتوماتيكي الذي يفصل الإمداد بالغاز في حال وجود تسريب، و تعطيل الحساسات (لطفاً أنظر : إفادة الشاهد _____ بمحضر الجلسة).

إيقاف الإمداد بالغاز في حال وجود شبكتين قديمة و جديدة هو واجب شركة الصيانة (_____)، التي لم تقم بإخطار شركة _____ بوقف إمداد الغاز.

(لطفاً أنظر: إفادة _____ من _____ بجلسة ٢٠١٧/١١/٢٠ و كذلك افادة الشاهد _____ بنفس الجلسة، و الشهادة المقدمة من شركة _____).

و هذا يعزز حقيقة أن طلب وقف الإمداد بالغاز ليس من واجبات المستأنف الوظيفية.

إستصحاباً لما ورد في (٦) ادناه و بدون المساس به فإن الانفجار حدث نتيجة توصيل المطعم للشبكة الجديدة دون الحصول على شهادة الإنجاز و الموافقة على توصيلها لتعمل بدلاً من الشبكة القديمة، حيث أن الشبكة الموصولة بالغاز كان يجب أن تكون الشبكة القديمة و ليس الجديدة

(لطفاً أنظر إفادة _____ من شركة _____ بجلسة ١١/١٧/٢٠١٧م وإفادة _____ بنفس الجلسة).

أجمع خبراء المختبر الجنائي في إفادتهم أمام المحكمة الموقرة ، وفي تقرير المختبر الجنائي المودع بملف الدعوى ، وفي إفاداتهم أمام النيابة الموقرة بمحاضر التحقيق على أن سبب الحريق والانفجار هو تسرب الغاز من خلال أحد رؤوس إشعال فرن الفطائر التي وجدت بوضع فتح جزئي. وهذا يؤكد أن سبب الانفجار المباشر لا علاقة له بالإمداد بالغاز وأنه كان سيحدث في جميع الأحوال سواء استخدمت الشبكة الجديدة أو القديمة ، و يدعم براءة المتهم لإنعدام علاقة السببية بين الفعل المجرم و النتيجة في حال الافتراض خطأ أنه مسئول عن وقف الغاز كما تقول النيابة. وهذا الإجماع لا يقدر فيه تقرير الخبراء اللاحقين الذين تم تعيينهم بعد سنوات من وقوع الحادث لأسباب بينها تفصيلاً في مذكرتنا المودعة بتاريخ ٢٧/١١/٢٠١٦م نلخصها فيما يلي :

أ- تقرير الخبراء اللاحقين يجب إستبعاده لأن تعيينهم تم بعد تعيين جهة الاختصاص لطبيعة الحادث الفنية بوضوح ، مما يجعل تعيينهم بلا جدوى.

ب- تقرير الخبراء يجب رفضه لمخالفته لتقرير الخبراء الخمسة المختصين بالمختبر الجنائي مخالفة مباشرة في الإستنتاجات و النتائج.

ت- تقرير الخبراء يجب رفضه لأنه استند على فحص تم بعد عامين كاملين من حدوث الحادث و بعد تغيير معالم كامل منطقة الحادث ، و لأنه بني على إستنتاجات و تكهنات ومعايير خاصة بالخبراء من ضمنها مقاييس أمريكية ، علماً بأن المقاييس التي تعمل بها شركة _____ ، هي المقاييس الخليجية تحت إشراف إدارة الدفاع المدني و ليس المقاييس الأمريكية بأية حال.

ث- تقرير الخبراء لا علاقة له من قريب أو بعيد بالإتهامات الموجهة للمستأنف لأنه يستهدف المؤسسات المعنية بتركيب وصيانة الشبكة و لا يجب أخذه في الاعتبار عند تحديد مركزه القانوني بأية حال.

ج- تقرير الخبراء مطعون فيه بتهمة الولاء للجهة التي طلبت استجلابهم.

مفاد ما تقدم هو أن المستأنف لم يرتكب أي فعل مجرم قانوناً سوى بالمباشرة أو

الإمتناع ، و أنه لا توجد علاقة سببية بين هذا الفعل غير الموجود و النتيجة التي حدثت ، مما يحتم القضاء ببراءته. و لسنا في حاجة للقول بأن ما ثبت أعلاه ، يناقض و يهدم كل المزايم التي تقدمت بها النيابة العامة الموقرة و ما قضت به محكمة أول درجة الموقرة ، وهو ما سنعرض له بالتفصيل أدناه.

ثانياً: في الوقائع:

(أ) أحالت النيابة الموقرة المستأنف مع آخرين للمحاكمة مدعية بأنهم:-

تسببوا بخطئهم في موت أكثر من ثلاثة أشخاص وكان ذلك ناشئاً عن إهمالهم و رعونتهم و عدم إحترازهم و عدم مراعاتهم القوانين واللوائح بأن: أهمل المتهم الأول بصفته المسئول بشركة _____ في أداء عمله ولم يقيم بإبلاغ قسم توزيع الغاز بالشركة بإيقاف تزويد مطعم _____ بالغاز لحين إنتهاء أعمال التجديد به و معاينتها من قبله وإصداره شهادة إنجاز الأعمال لشركة _____-المنفذة للتجديدات- مما ترتب عليه إستمرار قسم التوزيع بتوريد الغاز للمطعم دون إستلام الأعمال والتأكد من مطابقتها للشروط و المواصفات المطلوبة.

تسببوا بخطئهم في المساس بسلامة أكثر من ثلاثة أشخاص وكان ذلك ناشئاً عن إهمالهم ورعونتهم وعدم إحترازهم وعدم مراعاتهم القوانين واللوائح بأن: أهمل المتهم الأول بصفته المسئول بشركة _____ في أداء عمله ولم يقيم بإبلاغ قسم توزيع الغاز بالشركة بإيقاف تزويد مطعم _____ بالغاز لحين إنتهاء أعمال التجديد به ومعاينتها من قبله وإصداره شهادة إنجاز الأعمال لشركة _____-المنفذة للتجديدات- مما ترتب عليه إستمرار قسم التوزيع بتوريد الغاز للمطعم دون إستلام الأعمال والتأكد من مطابقتها للشروط والمواصفات المطلوبة.

تسببوا بإهمالهم في إتلاف منقولات الغير بأن إرتكبوا الأفعال المبينة بوصف الإتهام الأول وترتب على ذلك حدوث تلفيات بالسيارات والمعدات المبينة وصفاً وقيمة بالأوراق و المملوكة للمجني عليهم المذكورة أسماؤهم بالتحقيقات.

وإتهمت النيابة الموقرة المتهمين بناءً على ما تقدم أنهم قد إرتكبوا الجناية والجنحة والمخالفة المنصوص عليها في المواد ١١/١ بند ٢ ، ٣١١/١ ، ٣١٢/١ ، ٣١٣ ، ٣٩٧ بند ٦ من

(ب) ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أمام محكمة أول درجة الموقرة أن المستأنف لا علاقة له من قريب أو بعيد بإبلاغ قسم توزيع الغاز بشركة _____ بإيقاف تزويد مطعم _____ بالغاز لحين إنتهاء أعمال التجديد به و معاينتها من قبله وإصداره شهادة إنجاز الأعمال لشركة _____ -المنفذة للتجديدات، و ذلك عبر شهادة من رئيسه المباشر و شهادة مكتوبة من الإدارة العليا بشركة _____. و يعزز ما ثبت بإفادة الشاهدين _____ و _____ بجلسة ١١/٢٠١٧م أمام محكمة الإستئناف الموقرة، وبشهادة الشاهد _____ بنفس الجلسة، و الذي أكد أن شركته هي التي يجب أن تطلب وقف إمداد الغاز و ليس المستأنف.

(ت) ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أمام محكمة أول درجة الموقرة أن سبب الحريق والإنفجار هو تسرب الغاز من خلال أحد رؤوس إشعال فرن الفطائر التي وجدت بوضع فتح جزئي، و المستأنف لا علاقة له البتة بهذا السبب و لا برؤوس إشعال فرن الغاز.

(ث) ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن المستأنف قد قام بواجبه في فحص ومعاينة أعمال التجديد و رفض إصدار شهادة إنجاز الأعمال و أوضح مكامن القصور و الخلل.

(ج) بالرغم من كل ما تقدم، ومن غياب أي فعل أو إمتناع مجرم من قبل المستأنف، وعدم وجود رابطة سببية بين فعل أو إمتناع غير موجود أصلاً، أدانت محكمة أول درجة الموقرة المستأنف، و عاقبته بالحبس أضعافاً مضاعفة، لما عاقبت به المتسبب المباشر في الحريق!!

(ح) سلوك محكمة أول درجة الموقرة شابه خطأ بائن في تطبيق القانون، و قصور في التسبب و فساد في الإستدلال، مما يوجب إلغاؤه و الحكم مجدداً ببراءة المستأنف.

ثانياً: في الأسباب:-

خالفت محكمة أول درجة الموقرة القواعد القانونية البديهية و الراسخة ، و أخطأت خطأً بائناً في تطبيق القانون ، و جاء حكمها قاصراً و غير مسبب تسببياً قانونياً صحيحاً، ونلخص ذلك مبدئياً فيما يلي:

تنص المادة (٢٦) من قانون العقوبات على ما يلي: " يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بإرتكاب فعل أو إمتناع عن فعل، متى كان هذا الفعل أو الإمتناع مجزماً قانوناً". و يقول د. محمود نجيب حسني: " يرسم الفعل حدود سلطان الشارع الجنائي، فالفعل - بإعتباره سلوكاً إنسانياً - هو ما يعني الشارع، و كل واقعة تنتفي عنها صفة الفعل لا يتصور أن تكون محلاً لتجريم. و ينطوي الفعل على قيمة قانونية ذاتية، فهو في ذاته يوصف بأنه غير مشروع و من أجل إرتكابه يقرر القانون العقاب".

(لطفاً أنظر: د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - ص ٢٨٠)

و المستأنف بكل بساطة لم يرتكب أي فعل أو يقوم بأي إمتناع مجرم قانوناً حتى تتم إدانته.

٢. "الخطأ المستوجب المسؤولية الجنائية واجب الإثبات دائماً كما هو معلوم".

(لطفاً أنظر: د. رؤوف عبيد - السببية في القانون الجنائي - ص ١٧١)

و النيابة الموقرة، لم تقم بإثبات أي من الأخطاء التي زعمتها و لم تثبت أن المستأنف قد أخل بواجباته المهنية. على العكس من ذلك، ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن ما تزعمه النيابة من قصور هو قصور مفتعل و لا يقع ضمن واجبات المستأنف الوظيفية و لا هو ضمن وصف وظيفته.

٣. " لا محل للبحث في توافر السببية إلا عند القول أولاً بتوافر الخطأ".

(لطفاً أنظر: د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ١٧٤)

و الخطأ بالاحتم لم يتوفر لفشل النيابة في إثبات ما إدعته من إمتناع، و لثبوت قيام المستأنف بواجباته المهنية، و عدم مساءلته من قبل الشركة التي تستخدمه عن أي قصور. بل على العكس، أكدت الشركة أن مزاعم النيابة لا تقع ضمن مهام وظيفة المستأنف بالأساس. وهذا يعني أن حديث محكمة أول درجة الموقرة عن توفر عنصر السببية هو ربط للعربة أمام الحصان، و لا سبيل إليه قبل إثبات الخطأ. نرفق طيه الوصف الوظيفي لمهام المستأنف (المتهم الأول المدان) في شركة _____ كمستند رقم "١"، وهو يؤكد أن مزاعم النيابة الموقرة لا تقع ضمن مهام وظيفة المستأنف.

(لطفاً أنظر: حافظة المستندات المرفقة - المستند رقم "١")

٤. تنص المادة (٢٧) من قانون العقوبات على ما يلي: " لا يسأل الشخص عن جريمة لم تكن نتيجة لنشاطه الإجرامي، غير أنه يسأل عن الجريمة و لو كان قد أسهم مع نشاطه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق عليه، متى كان هذا السبب متوقعاً و محتملاً وفقاً للسير العادي للأمر. و أما إذا كان هذا السبب وحده كافياً لإحداث نتيجة الجريمة، فلا يسأل الشخص في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي إرتكبه".

و تقول محكمة النقض المصرية الموقرة " بأنه إذا كان ما أورده الحكم في مدوناته لا يبين منه عناصر الخطأ الذي وقع من الطاعن ، و كان مجرد الانحراف من جهة إلى أخرى بالسيارة، ووجود آثار فramer لها لا يعتبر دليلاً على الخطأ - و هو ما لم يوضحه الحكم - فضلاً عن الأسباب التي إستند إليها الحكم المطعون فيه قد خلت من بيان رابطة السببية بين ما وقع من المتهم و بين وفاة المجني عليها، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه".

(لطفاً أنظر: د. رؤوف عبيد- المرجع السابق- ص ٣٦٤)

و السؤال هو : ما هي عناصر الخطأ المنسوب للمستأنف ؟ و ما هي رابطة السببية بين هذا الخطأ المزعوم و النتيجة؟ كيف توصلت محكمة أول درجة الموقرة إلى أن توريد الغاز كان يجب أن يتوقف؟ و من أين لها التقرير بأن إيقاف التوريد من واجبات المستأنف؟ و ما علاقة تأخر فحص الموقع للمرة الثانية أو إرسال شخص آخر بالنتيجة (الحريق) علماً بأن شهادة الإنجاز لم تصدر حتى هذه اللحظة؟ و كيف يمكن أن تكون أفعال أو إمتناعات المستأنف سبباً للنتيجة في حين أن السبب المباشر الثابت لها هو إهمال شخص آخر بترك أحد رؤوس إشعال فرن الفطائر بوضع فتح جزئي؟

الإجابة الأمينة على هذه الأسئلة هي أنه لا علاقة لخطأ لم يقع من المستأنف بالنتيجة التي حدثت. و إن كان هناك خطأ مثبت - و هو ما لم يحدث - يجب مساءلة المستأنف عن الخطأ الذي ارتكبه فقط لا عن النتيجة (الحريق و تبعاته). بكل أسف تجاوزت محكمة أول درجة الموقرة كل هذه الأسئلة و أدانت المستأنف و عاقبته بعقوبة تجاوزت كثيراً ما عاقبت به من تسبب مباشرة في الحريق و من شاركه في ذلك !

٥. "المسئولية عن النتائج الطبيعية دون غيرها قد تدعو إلى إقرار قاعدة الإستغراق التي أشرنا إليها آنفاً . ذلك أنه إذا توفر للنتيجة عاملان غير متكافئين - أو أكثر - يصح وصف أولهما بأنه خطأ فعال أو أقوى من شأن مثله عادة أن يحدث مثل النتيجة التي حدثت، ويصح وصف ثانيهما بأنه خطأ عارض أو إن شئت مجرد شرط كان مطلوباً لحدوث النتيجة، ولكنه لم يكن هو المحدث لها، ولا يصلح أن يكون كذلك في السير المألوف للأمور، لأنه ليس من شأن مثله في المألوف من الأمور أن يحدث مثل هذه النتيجة، صح إمكان إسناد النتيجة إلى أولهما دون ثانيهما".

(لطفاً أنظر: د. رؤوف عبيد- المرجع السابق- ص ٢٣٢)

وهذا يعني أنه حتى إذا افترضنا جدلاً- و الجدل غير الواقع حتماً- أن المستأنف قد قام بإمتناع عن أداء واجبات وظيفته، فإن هذا الإمتناع لم يكن سبباً في الحريق. و ذلك لأن السبب في الحريق معروف وهو يستغرق كل الأسباب الأخرى - إن وجدت-. فلو لا ترك محبس فرن الفطائر مفتوحاً لما حدث الحريق ببساطة.

و لتعزيد ما تقدم من شرح لعيوب و أخطاء شابت حكم محكمة أول درجة الموقرة ، نستطيع المحكمة الموقرة عذراً في إثبات ما ذكرناه حرفياً بمحكمة أول درجة تبييناً للقواعد المنوه عنها أعلاه مع قليل من الإضافات، فيما يلي:

أ. المستأنف لم يقيم بإرتكاب أي فعل بالإمتناع يشكل عنصراً مادياً للجرائم المدان بها ، لأن إبلاغ قسم توزيع الغاز بشركة _____ بإيقاف توريد الغاز إلى مطعم _____ ليس من ضمن مهام وظيفته ، وبالتالي لا يجوز تقديمه للمحاكمة تحت مزاعم الإهمال في أداء عمله، مما يوجب الحكم ببراءته:-

من المعلوم فقهاً و قانوناً وقضاءً أنه " ليس الإمتناع مجرد موقف سلبي أيأ كان ، أي أنه ليس إحجاماً مجرداً ، وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين ، ومن هذا الفعل يستمد الإمتناع كيانه وخصائصه..... إذا كان الإمتناع إحجاماً عن فعل إيجابي معين استتبع ذلك القول بأن الإمتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على هذا الفعل الإيجابي. فليس للإمتناع وجود في القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروضاً على من إمتنع عنه ، فالإمتناع يفترض إلزاماً ، و

هو في لغة القانون يفترض إلزاماً قانونياً فليس بشرط أن يكون مصدر هذا الواجب نصاً في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، إذ لا تنقيد بمبدأ (شرعية الجرائم و العقوبات) طالما لم نكن بصدد تحديد الركن الشرعي، وإنما يجوز أن يكون مصدره عملاً قانونياً كالعقد أو مجرد عمل مادي كالفعل الضار إذا صلح طبقاً لقواعد القانون أن يكون مصدراً لنشوء الواجب القانوني".

(لطفاً أنظر: د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - ص ٢٨٤ و ٢٨٥ و ٢٨٦ على التوالي)

ومؤدى ما تقدم هو أنه لا يوجد جريمة قائمة على الإمتناع عن أداء واجب قانوني ، إلا إذا ثبت إبتداءً أن هنالك واجب قانوني ليتم الإمتناع عنه. وبكل أسف قامت النيابة الموقرة بإتهام المتهم الأول بالإهمال في أداء عمله و الإمتناع عن أداء واجب وظيفي متوهم ، دون أن تتأكد من وجود هذا الواجب التعاقدى القانوني الذي تدعي أنه قد تم الإمتناع عنه بمستوى يشكل إهمالاً في أداء واجبات العمل. فهي لم تكلف نفسها بسؤال الجهة المخدومة للمستأنف فيما إذا كان من ضمن واجبات عمله إبلاغ قسم توزيع الغاز بإيقاف إمداد المطعم المذكور أعلاه بالغاز أم لا ، ولم تأخذ حتى بإفادة رئيسه المباشر الذي أفادها صراحةً بأن هذه المهمة المفترضة ليست ضمن واجبات المستأنف الوظيفية. أي أنه حتى بعد أن توفرت لها بيئة شاهد مباشرة تدحض زعمها وإدعائها غير المؤسس ، أصرت على الإستمرار في إتهام المستأنف دون وجه حق.

و حتى لا نتهم بأننا نطلق القول على عواهنه حول طبيعة واجبات المستأنف المهنية التي ليس من ضمنها بأية حال الإبلاغ عن وجوب إيقاف توزيع الغاز أو إعادة توزيعه ، أرفقنا طبي المرافعة الختامية أمام محكمة أول درجة الموقرة شهادة صادرة من شركة _____ وموقعة من قبل المدير الإداري والمدير الفني المكلف بإدارة عمليات توزيع الغاز ، توضح على سبيل القطع الحالات التي يتم فيها إيقاف الإمداد بالغاز ، و تؤكد بصورة لا لبس فيها أن جميع هذه الحالات لا علاقة لها بالواجبات الوظيفية للمستأنف بأي صورة من الصور، و ترصد بدقة طبيعة مهامه الوظيفية التي لا علاقة لها من قريب أو بعيد بإمداد الغاز أو إيقافه ، و هي تنص حرفياً على ما يلي :-

"بهذا تشهد شركة _____ بأن مستخدمها _____ الذي يعمل في وظيفة مراقب صيانة ، تقتصر مهام وظيفته على مراقبة أعمال الصيانة التي تقوم بها الشركات

المعتمدة ورفع التقارير حولها فقط لاغير. والمذكور لا علاقة له من قريب أو بعيد بتوزيع الغاز أو إيقاف توزيعه، وليس من مهام وظيفته ابلاغ أي جهة بالشركة بوجود صيانة تستلزم إيقاف الإمداد بالغاز، علماً بأن الإمداد بالغاز لا يتم إيقافه إلا في إحدى حالات ثلاث هي: -

رفض العميل تعيين شركة من الشركات المعتمدة للصيانة برغم طلب شركة _____ منه تعيين إحدى هذه الشركات للقيام بصيانة نظام الغاز.

بناءً على طلب إحدى الشركات المعتمدة للقيام بأعمال الصيانة في حال الحاجة لإيقاف الإمداد للقيام بأعمال صيانة كبرى تتأثر بعملية الإمداد.

بطلب من العميل.

وجميع الحالات أعلاه لا علاقة لها بالواجبات الوظيفية للسيد | _____ بأي صورة من الصور.

هذا منا للعلم ، دون أدنى مسئولية على شركة _____.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام"

(لطفاً أنظر : حافظة المستندات المرفقة بالمرافعة الختامية المستند رقم "١")

وهذه الإفادة الواضحة التي تكفي بذاتها لهز دعائم الإتهام و تهديم أركانه ، يدعمها ويؤيد ما جاء بها بصورة مطلقة ، ما ورد في إفادة الشاهد | _____ مشرف التفتيش بشركة _____ - وهو الرئيس المباشر للمستأنف ، بمحضر جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢١/٥/٢٠١٤م أمام المحكمة الموقرة حين أفاد بالصفحات ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ حرفياً بما يلي: -

"هناك ثلاثة حالات لإيقاف إمداد الغاز إذا لم يوقع العميل عقداً للصيانة مع الشركة ، وإذا كان للشركة المتعاقدة أي تحفظات أو طلبات لم يقوم بها العميل يتم إرسال كتاب لشركة _____ لوقف إمداد الغاز وإذا أوقف العميل نشاطه التجاري.

س: - هل قيام العميل بعمل أي صيانة في المحل يوجب (إمداد) إيقاف إمداد الغاز من شركة _____.

ج. كلا. ويقوم العميل بغلق المحبس الرئيسي كما يقوم بإزالة خرطوم وهو خرطوم خاص

لا يوجد بأي مكان إلا في الشركات الخمسة التي لديها الإمتياز من شركة _____.

س: - ماهو دور المتهم الأول _____.

ج. مفتش ويعمل بذات وظيفتي.

س: - هل من وظيفة المتهم الأول أن يقوم بإخطار شركة _____ بوقف إمداد الغاز في أي حالة من الحالات.

ج. ليست مسئولية _____ وإنما مسئولية الشركة المتعاقدة. و يجب أيضاً أن يقوم بإبلاغ رؤسائه و إبلاغ الشركة المتعاقدة.

س: - في فترة سابقة تم وقف إمداد المطعم بالغاز ما سبب ذلك.

ج. لأنهم لم يقوموا بتوقيع عقد صيانة سنوي".

وإفادة الشاهد المذكور ، هي في جوهرها نفس إفادته بمحضر التحقيق معه لدى النيابة الموقرة في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٤/٣/٣١م ، حيث أكد أن المستأنف قد قام بواجباته المهنية وأنه ليس من واجبه في الحالة الماثلة أن يبلغ أي جهة بضرورة وقف الإمداد بالغاز مقررًا أنهم يقومون بهذا الإبلاغ في حال عدم إبرام العميل عقد صيانة أو بطلب من شركة الصيانة يرسل لهم. و الواضح هو أن العميل في هذه الحالة (_____) قد أبرم عقد صيانة مع شركة _____ - وهي إحدى الشركات الخمس صاحبة الإمتياز، والشركة المذكورة لم تتقدم للمفتشين ولا لقسم التوزيع بطلب لإيقاف إمداد المطعم بالغاز ! فكيف يكون المستأنف قد أهمل في أداء واجبات عمله ، بل ما هي هذه الواجبات المزعومة أصلاً ، وما هو الدليل على أنها من ضمن واجبات المتهم الأول الوظيفية؟

و يعزز ما ثبت من أن المستأنف ليس من واجباته الإبلاغ بوقف إمداد الغاز بإفادة الشاهدين _____ و _____ بجلسة ٢٠١٧/١١/٢١م أمام محكمة الاستئناف الموقرة، وبشهادة الشاهد _____ بنفس الجلسة ، والذي أكد أن شركته (_____) ، هي التي يجب أن تطلب وقف إمداد الغاز و ليس المستأنف.

لا جدال في أن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي هي أنه "يقع عبء الإثبات على عاتق الاتهام ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم في ارتكابها وعلى

النيابة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة من مادية وأدبية ، فإذا اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب بإقامة الدليل على إنكاره إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه".

(لطفاً أنظر: موسوعة هرجة في الإثبات المدني والجنائي - المستشار مصطفى مجدي هرجة- الإثبات الجنائي - الجزء الثالث - دار محمود للنشر والتوزيع - ص: "٣٢")

وبناءً على ذلك من حقنا أن نتساءل عن البيئة التي تقدمت بها النيابة الموقرة لإثبات أن من ضمن واجبات المستأنف الوظيفية أن يقوم بإبلاغ قسم توزيع الغاز لإيقاف إمداد مطعم _____ بالغاز . ويحق لنا أن نجيب بأنها لم تقدم أي بيئة تثبت قيام هذا الواجب ، بل أنها توفرت لها بيئة واضحة بأن هذه المسألة ليست من ضمن مهام المذكور ولا تقع في إطار واجباته الوظيفية بشهادة مباشرة من رئيسه المباشر. فالمستأنف لم يقتصر رد فعله على إنكار الجريمة ، بل توفرت له بيئة تدحض إدعاء النيابة الموقرة ، وبالرغم من ذلك أصرت على إتهامه ووضعه كمتهم أول !!!

مفاد كل ما تقدم ، هو أن النيابة الموقرة أحالت المستأنف لمحاكمته تحت المواد ١١١ بند ٢ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣٩٧ بند ٦ من قانون العقوبات ، زاعمة أنه بصفته المسئول بشركة _____ قد أهمل في أداء عمله ولم يقم بإبلاغ قسم توزيع الغاز بالشركة بإيقاف تزويد مطعم _____ بالغاز لحين إنتهاء أعمال التجديد به ومعاينتها من قبله وإصداره شهادة إنجاز الأعمال ، و ذلك دون أن تكلف نفسها مؤونة إثبات أن مثل هذا الواجب المزعوم يقع ضمن الوصف الوظيفي للمستأنف وضمن واجبات عمله كما يتطلب القانون ، بل أنها إشتطت وتجاوزت حتى الإفادات التي تناهض هذا الزعم وتحدد حالات وقف الإمداد على سبيل الحصر وتستنني الحالة الماثلة صراحةً منها ، مما يحتم القضاء ببراءة المستأنف من جميع التهم المسندة إليه دون بينات ، لتخلف أول عناصر العنصر المادي للجريمة وهو الفعل المجرم قانوناً.

ب. في كل الأحوال الإمداد بالغاز لم يكن سبباً في الانفجار والحريق ، لأنه حدث نتيجة للإهمال وترك أحد رؤوس أفران الفطائر بوضع فتح جزئي ، مما يؤكد إنعدام علاقة السببية بين فعل الإمداد و نتيجة الانفجار و الحريق:

"تتوافر علاقة السببية بين فعل الجاني و النتيجة الإجرامية إذا ثبت أنه لولا

الفعل ما حدثت النتيجة على النحو الذي حدثت به و ثبت بالإضافة إلى ذلك أنه كان في وسع الجاني أن يتوقعها و كان ذلك واجباً عليه".

(لطفاً أنظر: د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٣١٩)

و "تلتزم محكمة الموضوع في أن تثبت في حكمها بالإدانة توافر هذه العلاقة، فإن لم تفعل كان حكمها قاصر التسبب ، إذ أن المسؤولية عن النتيجة الإجرامية غير متصورة في القانون ما لم تقم هذه العلاقة بينها وبين فعل الجاني ، وعلى المحكمة أن تقيم الدليل من وقائع الدعوى على توافر هذه العلاقة. وإذا نفت المحكمة علاقة السببية فهي ملتزمة بتبرئة المتهم من المسؤولية عن النتيجة التي لم تتوافر بينها وبين فعل هذه العلاقة".

(لطفاً أنظر: د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٣٢٤)

و قد إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على :-

"أنه لا يكفي للإدانة في جريمة القتل الخطأ أن يثبت وقوع الفعل وحصول الخطأ بل يجب ايضاً أن يكون الخطأ متصلاً بالقتل إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ . كما أن رابطة السببية بين خطأ المتهم و وفاة المجني عليه هي ركن في جريمة القتل الخطأ كما هي معرفة في المادة ٣١١ من قانون العقوبات وهي تقتضي أن يكون الخطأ متصلاً بالقتل إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ مما يتعين معه أن يثبت من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر وذلك بالإستناد الى دليل فني لكونه من الامور الفنية البحتة"

"نقض جلسة ١٣/٦/١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ ص ٨٠"

و الواضح مما تقدم أنه حتى إن إفترضنا - مجرد إفتراض لا نسلم به - أن على المستأنف واجب إخطار قسم التوزيع بشركة وقود لإيقاف توريد الغاز و هو أهمل في القيام به ، فإن الإهمال المزعوم -حتى و إن تحقق- لم يكن هو السبب في النتيجة التي حصلت (الإنفجار والحريق) وذلك لما يلي من أسباب :-

أجمع خبراء المختبر الجنائي في إفادتهم أمام المحكمة الموقرة ، وفي تقرير المختبر

الجنائي المودع بملف الدعوى ، وفي إفاداتهم أمام النيابة الموقرة بمحاضر التحقيق على أن سبب الحريق والإنفجار هو تسرب الغاز من خلال أحد رؤوس إشعال فرن الفطائر التي وجدت بوضع فتح جزئي ، وهذا ماورد حرفياً بتقرير إدارة المختبر الجنائي المؤرخ ٢٠١٤|٣|٥ والموقع من قبل ستة خبراء هم: _____ و _____ و _____ و _____ - _____ و _____ . وهو نفس ماقرره السيد | _____ - _____ على سبيل المثال لا الحصر- في إفادته أمام المحكمة الموقرة المثبتة بمحضر يوم الخميس الموافق ٢٠١٤|٦|٥م على صفحة (٧) منه حين أفاد بأنه بعد البحث عن مصدر تسريب الغاز توصلنا إلى أن صمام فرن الفطائر في وضع فتح. وهي إفادة تعزز إفادته أمام النيابة الموقرة في محضرها المحرر يوم الاربعاء الموافق ٢٠١٤|١٢|٥م بصفحة (٥٩) حين قال "و وفقاً بما تم إثباته بالفحص فسبب المباشر هو تسرب غاز من أحد رؤوس إشعال فرن الفطائر". و تناظر إفادته وتعاضدها إفادة الخبير _____ بنفس المحضر حين أكد أنه "و وفقاً بما تم إثباته بالفحص فسبب المباشر هو تسرب غاز من أحد رؤوس إشعال فرن الفطائر" ، وكان هذا شأن جميع الخبراء و بإجماع منقطع النظير. وإذا طبقنا القواعد المثبتة أعلاه بخصوص علاقة السببية ، نجد أن الإنفجار والحريق بمطعم _____ ما كان لهما أن يكونا لو لا أن أحد رؤوس فرن الفطائر قد ترك مفتوحاً جزئياً ، وبالتالي لا يمكن أن ينسب سبب الإنفجار والحريق لتوريد الغاز. إذ أن المنطق وتسلسل الوقائع المثبتة، يؤكد أن توريد الغاز حتى ولو كانت الصيانة غير مكتملة ، لم يكن هو السبب الذي أدى للنتيجة الماثلة. بل أن الصيانة نفسها لو كانت مكتملة ، ما كانت لتمنع النتيجة التي حدثت ، وهي نتيجة كانت ستحدث في أي من المطاعم العاملة فيما إذا ترك المحبس الذي عرض ضمن الأحراز مفتوحاً. وهذا يؤكد ألا علاقة بين توريد الغاز والنتيجة بأي حال من الأحوال.

النتيجة التي حدثت كانت ستحدث حتى في حال عدم توريد الغاز إذا استخدمت مصادر أخرى لتموين الغاز مثل الأسطوانات الكبيرة التي تمون المطاعم ، فتسرب الغاز منها مع وجود شرارة بعد الوصول للحالة الحرجة من الممكن أن يحدث إنفجاراً و حريقاً أيضاً (يلاحظ أن الغاز الموجود في التانك لم يستهلك كاملاً وتم إفراغ التانك منه بعد الإنفجار) ، أي أن هذه النتيجة ليست متصلة إتصال السبب بالمسبب كما يتطلب القانون وكما هو مثبت أعلاه. ومن إفادة الخبير _____ أمام النيابة بالمحضر المنوه عنه أعلاه، يتضح أن المطعم بالفعل كان يستعمل أسطوانات الغاز مع النظام القديم حيث أفاد الشاهد على صفحة (٦٠)

من المحضر بما يلي: "ليس هنالك ما يشير إلى أنه وقت الحادث كانت تستخدم أية من تلك الأسطوانات وقد أكد ذلك صاحب المطعم لدي مناقشتي له حيث أفاد أنه كان يستخدم الأسطوانات أثناء عمل خط الغاز القديم وحتى تشغيل الخط الجديد". وهذه الإفادة تثبت إمكانية استخدام الأسطوانات بغض النظر عن حجم الموجودة بالفعل كما تثبت وجود نظام قديم عامل لا بد من تموينه بالغاز.

(ج) لم يكن من الممكن أو من المتصور أنه كان في وسع المستأنف أن يتوقع مثل هذه النتيجة من مجرد تموين المطعم بالغاز ولا كان ذلك واجباً عليه. فالمطعم المذكور لديه نظام قديم للإمداد بالغاز مازال يعمل كما أفاد الشاهد _____ وكما أقر صاحب المطعم للشاهد _____ أعلاه و كما أكد الشهود بجلسة ١١/١٧/٢٠١٧م بالإستئناف و المنوه عنها أعلاه ، و المستأنف لم يعط شهادة الإنجاز المطلوبة و ليس هناك من سبب يجعله يفترض أن المطعم يعمل بالنظام الجديد دون نيل شهادة الإنجاز المطلوبة ، ولم يسبق للنظام القديم للمطعم أن حدث له إنفجار نتيجة لتموينه بالغاز، ولم يكن له أن يتصور بأن المطعم سوف يترك المحبس مفتوحاً ليحدث الانفجار والحريق.

مؤدّى ما ذكر أعلاه ، هو أن عناصر العنصر المادي للجرائم المحال بموجبها المستأنف من المستحيل أن تتكامل ، فإرتكاب الفعل بالإمتناع عن أداء الواجب والإهمال فيه غير متوفر، وكذلك علاقة السببية بين الفعل غير المتوفر أصلاً بالنتيجة التي حدثت ، فغير الموجود لا يمكن أن يكون سبباً لنتيجة من حيث المنطق. والنيابة الموقرة المكلفة قانوناً بإثبات عناصر الجريمة خلف مرحلة الشك المعقول ، قامت بإفترض واجبات مهنية للمستأنف لا علاقة لها بوظيفته حين إدعت أن هنالك واجباً مهنيّاً عليه بإخطار قسم التوزيع لإيقاف توزيع الغاز في الحالة الماثلة ، ومن ثم زعمت أنه أهمل في هذا الواجب الذي لم يكن يوماً من ضمن واجباته ، وأصرت على ذلك بالرغم من ثبوت أن لا واجب مثل ذلك عليه بشهادة واضحة من رئيسه المباشر أدلى بها حين إستجوبته النيابة الموقرة. و فوق ذلك ، فشلت النيابة الموقرة فشلاً ذريعاً في إثبات علاقة السببية بين فعل الإمتناع المجرم و النتيجة التي حدثت ، وذلك لأن الفعل الذي إفترضته غير موجود بالأساس ، ولأن توريد الغاز نفسه -حتى و إن إفترضنا وجود الفعل غير الموجود- لا يصلح سبباً للنتيجة التي حدثت بإعتبار أن السبب المباشر لحدوثها هو الإهمال بترك محبس فرن الفطائر مفتوحاً. إذ لم يكن متاحاً للمستأنف أن يتصور أن مجرد توريد الغاز في وجود نظام الغاز القديم سوف يقود إلى

هذه النتيجة ، كما أن الانفجار كان من الممكن حدوثه في حال توفر الغاز بوسائل أخرى ، مما يؤكد إنقطاع الصلة بين النتيجة التي حدثت و مسألة توريد الغاز برمتها. و هذا بالطبع يعني عدم توفر أي بيئة في مواجهة المستأنف تثبت أنه قد قام بأي فعل مجرم ، أو تثبت علاقة سببية واضحة بين هذا الفعل المتهم والنتيجة التي حدثت ، مما يحتم القول بوجوب القضاء ببراءته لإنعدام البيئة و ليس فقط نقصها.

لكل ما تقدم من أسباب ، ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

نلتمس من المحكمة الموقرة القضاء بما يلي :-

قبول الإستئناف شكلاً.

إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة و الحكم مجدداً ببراءة المستأنف من جميع التهم التي أسندت إليه لغياب الدليل الواجب توفره للإدانة.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير ، ، ،

المحامي

فواز يوسف السادة

وكيل المستأنف

المذكرة الثالثة:

بسم الله الرحمن الرحيم

(ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، أعدلوا هو أقرب للتقوى) صدق الله العظيم

مرافعة ختامية

مرفوعة لعدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

(الدائرة الجنائية)

بدفاع:

المتهم الأول

المتهم الثاني

في الدعوى رقم _____ | المحدد لنظرها جلسة يوم _____ الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين ، لعدالة المحكمة الموقرة، التي نشكرها على إتاحة الفرصة الكافية لنا للتقدم بهذه المرافعة الختامية ، ونوجز مرافعتنا بالدفاع عن المتهمين المذكورين فيما يلي:

أولاً: كلمة لا بد منها:

في البدء نود أن ننوّه إلى أننا لا نتحرج في أن نبدي تعاطفاً صريحاً مع ذوي الضحية التي إنتهت حياتها في هذه السن وهي فتية أمامها كل المستقبل، كما لا نتحرج في أن نتعاطف معهم في كل ما عانوه منذ إكتشاف موت الضحية وعبر كل الإجراءات التي أعقبت ذلك، ولكننا ننوّه إلى أن هذا التعاطف لا يجب أن يكون معبراً لخلق مأساة في جانب آخر بتعجّل إدانة المتهمين إدانة غير مؤسسة ولا يساندها دليل بناء على هكذا تعاطف. إذ أننا نشق في أن المحكمة الموقرة بما توفر لها من خبرة ورسوخ علم في مجال التقاضي الجنائي، لن تتأثر بمقتضيات تعاطف بائنة ومحقة، بل ستقضي وفقاً لما هو متوفر من بينات إعمالاً لصحيح القانون وتحرياً للعدالة. وحتماً لن يؤثر عليها أن الدعوى الماثلة أصبحت قضية

رأي عام لطبيعة الموت التي صاحبها نشر صحفي وتداخل روايات صحف ذات وزن عالمي ، بالإضافة للبعد الدبلوماسي بإعتبار موطن الضحية وإهتمام بلادها بما كابدته. ونحن نشق أيضاً بأن بلاد الضحية التي عرف نظامها القضائي بالعدالة والتمييز والحيدة والنزاهة حيث أسس أحد أكبر نظامين قانونيين في العالم كله ، تسعى مع الجميع لتحقيق العدالة كما عرفتھا، لا الإنتقام أو تكريس قيم البربرية. لذلك نتقدم بمرافعتنا هذه ونحن مطمئنون إلى أن الجميع يرغب في تحقيق العدالة ، وإلى أن المحكمة الموقرة سوف تولي مرافعتنا هذه إهتمامها وتعطيها ما تستحق من دراسة وتأمل ، يوازي عظم الإتهام وما طلبته النيابة من عقوبة.

ثانياً: فيما يخص جريمة القتل :

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً، أن الجرائم يجب إثبات حدوثها خلف مرحلة الشك المعقول، وأن هذا واجب الإدعاء (النيابة العامة الموقرة)، الذي فشل في القيام به فشلاً ذريعاً كما سيتضح لاحقاً. إذ أن النيابة العامة الموقرة فشلت أولاً في تقديم المتهمين تحت مادة إتهام صحيحة وصدرت في مواجهتهما أمر إحالة مخالف للقانون بطلانه واضح، وبالتالي تخلف الركن الأهم في الجريمة وهو النص المجرم، وثانياً فشلت في تقديم أي بيينة تؤكد وقوع الفعل المادي الذي أدى إلى الوفاة وتربطه ربطاً مباشراً خلف مرحلة الشك المعقول بأي من المتهمين، و ثالثاً إستحال عليها إيجاد علاقة سببية بين فعل مؤدي للوفاة لم يثبت في ذاته وبين النتيجة التي هي الموت. ورابعاً فشلت كذلك في تقديم أي بيينة تفيد توفر العنصر المعنوي، حيث أن كل الوقائع المتوفرة بالدعوى تؤكد غياب أي سبق إصرار أو ترصد كما ادعت النيابة الموقرة، بل على العكس تنبئ عن حميمية وود عميق. وهذه الأمور المجملة نفصلها فيما يلي :

(١) تخلف الركن الشرعي للجريمة إبتداءً وهو نطاق التجريم المرتبط بمبدأ الشرعية، لبطلان الإحالة تحت المادة (٣٠٠)، لأنها مخالفة لصريح نص المادة (١) من قانون العقوبات، والتي تلزم الجميع بنظر دعاوى القصاص بالنسبة للمتهمين المسلمين بموجب أحكام الشريعة الإسلامية حصراً، وتستبعد القانون صراحةً في هذه الحالة.

فالمادة (١) من قانون العقوبات تنص صراحةً على ما يلي :

" تسري أحكام الشريعة الإسلامية في شأن الجرائم الآتية إذا كان المتهم أو المجني عليه مسلماً :

١ - جرائم الحدود المتعلقة بالسرقة والحراقة والزنا والقذف وشرب الخمر والردة.

٢ - جرائم القصاص والدية.

و فيما عدا ذلك، تحدد الجرائم والعقوبات وفقاً لأحكام هذا القانون، وأي قانون آخر".

والنص من الوضوح بحيث يغنينا عن الإسترسال في شرحه ، إذ أنه يقول مباشرة ودون مواربة أن المتهم المسلم في جرائم القصاص والدية تسري عليه أحكام الشريعة الإسلامية، وفيما عدا ذلك تحدد الجرائم والعقوبات وفقاً لأحكام قانون العقوبات وأي قانون آخر. أي أنه لا يجوز إعمال نصوص وأحكام القانون و أي قانون آخر في جرائم القصاص بشقيه في النفس وما دون النفس إذا كان المتهم أو المجني عليه مسلماً. واسلام المتهمين أمر ثابت أمام المحكمة الموقرة خلف مرحلة الشك المعقول والمستندات الرسمية بمحضر الدعوى تؤكده تأكيداً قطعياً.

ولسنا بالطبع في حاجة للتذكير بأنه " اذا كان النص واضحاً دالاً على معناه من الفاظه وعبارته ، فانه يجب على المفسر الالتزام بالمعنى المتبادر من هذه الالفاظ والعبارات، ولا يجوز له ان يخرج عن حدود هذه المعاني ، فالقاعدة انه "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص الصريح القطعي". وقد اكدت محكمة التمييز الكويتية ذلك بقولها: "انه متى كان النص واضحاً جلي المعنى فلا يجوز الخروج عليه والاخذ بما يخالفه لما في ذلك من استحداث حكم مغاير لمراد الشارع عن طرق التأويل ؛ اذ لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح كما ان التفسير مشروط بالا يكون فيه خروج على ما تحتمله عبارة النص أو تشويه لحقيقة معناه " كما ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى "ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه من المبادئ العامة المسلم بها في تفسير احكام القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً ، عدم الانحراف عن صريح عبارة النص او تفسيره على نحو يتعارض مع عبارته الواضحة الصريحة والقاطعة الدلالة على المقصود منها ، الى معان اخرى تخرج النص الواضح عن مضمونه ومحتواه وتفقد قيمته التي أنبنى عليها مقصوده ، والا كان ذلك افتئاتاً على ارادة المشرع واحلالاً لإرادة المفسر - قاضياً كان او غيره - محل السلطة التشريعية دون

سند من الدستور او القانون، فلا اجتهاد مع صراحة النص التشريعي وقطعية دلالته على ما تقصده السلطة التشريعية من تقريره".

(لطفاً أنظر: الدكتور | تركي سظام المطيري - قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية - ص ١٩ و ٢٠ على التوالي)

والواضح أن النيابة الموقرة قد خالفت صريح نص المادة المذكورة حين أحالت المتهمين تحت المادة (٣٠٠) من قانون العقوبات، إذ أن المشرع لم يعطها فرصة الاختيار والتلاعب بمصائر المسلمين لتشديد العقوبة في مواجهتهم بالانتقال من النص الذي أسبغ عليهم حماية الشريعة الإسلامية الغراء وسربلهم بعدالتها الإلهية، إلى النص الوضعي الذي ساوى بين الناس لإعتبارات رآها المشرع. ولا يسعف النيابة الموقرة الإدعاء بأن القانون والشريعة الغراء لا يختلفان، لأن مثل هذا الإدعاء - غير أنه مخالف لصريح النص الذي ميّز بين الإثنين - يساوي تماماً القول بأن المشرع قد تزيّد ووضّع نصاً بالمادة (١) من القانون لا داعي له ووجوده مثل عدمه، ونحن نثق أن النيابة الموقرة لا تقول بذلك وتعرف يقيناً أن الفرق بين الأمرين واضح.

ومؤدى ما تقدم هو أن إحالة المتهمين ليحاكما تحت المادة (٣٠٠) من قانون العقوبات باطلة من الأساس، وهذا وحده يكفي لتبرئة المذكورين من تهمة القتل الموجهة لهما. ولكننا قطعاً لدابر الإتهامات، سوف نستطرد في دفاعنا مفترضين - مجرد إفتراض - أن المتهمين تم إحالتهم تحت مادة الإتهام الصحيحة أي المادة (١-٢) من قانون العقوبات، لنبين فيما يلي أيضاً إستحالة إدانتهم تحت المادة المذكورة.

(٢) لا خلاف حول أن لكل جريمة ركناً مادياً يجب أن تتكامل عناصره حتى يصح القول بوقوعها من حيث المبدأ. وفي جريمة القتل لابد من أن يقع " فعل مميت من الجاني: يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الجاني، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت فلا يمكن اعتبار الجاني قاتلاً".

(لطفاً أنظر: د. عبدالقادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضع - الجزء الثاني - دار الحديث - القاهرة - ٢٠٠٩م - ص ٢٤)

وبتطبيق هذه القاعدة على الوقائع الماثلة ، يتأكد تخلف الركن المادي لجريمة القتل وفشل النيابة العامة في إثبات أن أياً من المتهمين وخصوصاً الأول قد أزهق روح الضحية ، وذلك لما يلي :

أ. تأكيد الطبيب الشرعي عدم إمكانية تحديد سبب الوفاة وغياب أي بيّنة طبية حول هذا السبب إبتداءً ، حتى تصح نسبته للمتهم من عدمه (ببساطة من ناحية طبية سبب الوفاة غير معلوم ومن الممكن أن يكون أي شئ). فالضحية من الممكن أن تكون قد توفت نتيجة لسكتة قلبية ، أو تسمم كحولي أو الخوف من الموت بعد وقوع حادث لها أو أي سبب آخر طالما أنه ليس هنالك بيّنة طبية تثبت سبب الوفاة ، مما يعني أن زعم أن سبب الوفاة هو طعن الضحية بسكين يظل مجرد نظرية من الواجب إثباتها قبل نسبة عملية الطعن بالسكين لأي من المتهمين. وهذا أمر مستحيل واستحالة بادية للعيان.

ب. غياب أي بيّنة كالشهادة ونحوها تثبت سبب الوفاة وترتبط المتهم الأول به خلف مرحلة الشك المعقول.

ت. إقتصار المتوفر من أدلة - إن جاز تسميتها كذلك - على قرائن لا ترقى إلى درجة الدليل الكامل المقبول في الإثبات من إقرار أو إعتراف أمام النيابة مرجوع فيه ، لا يصلح شرعاً وبرأي جمهور الفقهاء لإدانة المتهم في جرائم الحدود والقصاص ، ولا يثبت أي ركن من أركان الجريمة. والمعلوم أن الشريعة السمحاء إشتملت على ضمانات واضحة فيما يخص إثبات هذه الجرائم الخطيرة وأخذت فيها بنظام الأدلة الجنائية الحصرية. فهي على عكس القانون الوضعي الذي تبني قاعدة حرية الإثبات الحديثة والتي ظهرت في فرنسا بعد الثورة الفرنسية وأخذت بها الدول العربية نقلاً عنها ، تضع ضوابط صارمة لإثبات جرائم الحدود والقصاص بأدلة جنائية محددة لا يجوز الإدانة بالجريمة في حال عدم توفرها. ولها في شأن الإعتراف الذي تصح الإدانة به أو إثبات أركان الجريمة عبره ، موقف واضح يتطلب أن يكون هذا الإعتراف إعترافاً قضائياً غير مرجوع فيه. وفي هذا تقول المحكمة العليا السودانية في الطعن رقم م ع | م ك | ٨٠ / ١٩٨٧م تطبيقاً للشرع الحنيف ما يلي : "معلوم أن جريمة القصاص في النفس (جريمة القتل العمد) تثبت - كما تثبت الجريمة الحدية - بالبيّنة الشرعية التي هي الشهادة الصادرة من أفواه الشهود العدول أي الشهادة ذات العدالة وذات الأصالة والمباشرة والرؤيا والمشاهدة والمعينة والبعيدة كل البعد والمجردة كل التجرد والخالية كل الخلو من شبهة أو تهمة المصلحة والمنفعة

والخصوصية والقرابة وعدم الفهم والإدراك ونقصان العقل أو ضعفه وأيضاً البيئة الشرعية هي الإقرار الصحيح الصريح غير المرجوع فيه".

(لطفاً أنظر: الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية - على شبكة الإنترنت)

هذه القاعدة التي نص عليها الحكم المذكور وخطها القاضي العالم علي يوسف الولي، وافقه عليها القاضيان العالمان يوسف دفع الله وصالح الشريف.

وقد إضطرد قضاء المحكمة المذكورة على هذا الحال إعمالاً لقواعد الشرع الحنيف في نظام قانوني جنائي، هو الأول الذي تحول لتقنين الشريعة السمحاء وتطبيقها في العالم الإسلامي الممثل للإجتهاادات الواردة بالمذاهب الأربعة المعلومة. فها هي في قضية أخرى في الطعن رقم م ع | م ك | ١٩٨٧ | ١٦ تقول: " هذه بيئة امرأة لا يمكن الإعتماد عليها لوحدها في جرائم الحدود والقصاص في النفس (جريمة القتل العمد) إذ لا تثبت إلا بالبيئة الشرعية الشهادة الصادرة من الشهود العدول أو الإقرار الصحيح غير المرجوع فيه"

(لطفاً أنظر: الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية - على شبكة الإنترنت)

وفي حكم ثالث لها في الطعن رقم م ع | م ك | ١٨٨ | ١٤٠٥ هـ تورد ما يلي: " إن الإقرار الذي إعتبرته شبهة - حسب نص المادة ٢٥ (٣) من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ لا يشكل بيئة قاطعة ومن ثم فهو غير جدير بالإرتكاز عليه لإقامة القصاص الشرعي، فقصد التستر على الفاعل الأصلي شبهة في الإقرار والرجوع عن الإقرار حسب نص المادة ٢٦ (٢) من قانون الإثبات وحسب نص المادة (٨٠) من نفس القانون أيضاً شبهة. فالإقرار يجب أن يستمر غير معدول عنه إلى مرحلة ما قبيل البدء في تنفيذ الحكم بالقصاص والإقرار الأبر غير المعزز ببيانات مستقلة أخرى حتى ولو كانت غير مباشرة قد إعتبرته شبهة ومن ثم لا يعول عليه وحده لإقامة القصاص".

(لطفاً أنظر: الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية - على شبكة الإنترنت)

وبما أن الإقرار أو الإعتراف المودع بملف الدعوى مرجوع فيه، فهو لا يصلح شرعاً - نكرر شرعاً - بإعتبار أن أحكام الشريعة الإسلامية كاملة بما فيها قواعد الإثبات واجبة

التطبيق، لإثبات أي ركن من أركان جريمة القصاص. ولا يمكن الأخذ هنا بالأحكام والمبادئ التي تتيح للمحاكم الأخذ بالإقرار المرجوع فيه بناءً على نظرية حرية الإثبات، لأن لا مجال لتطبيق هذه النظرية في إطار الشرع الحنيف، الذي عصم دماء المسلمين وحظر إهدارها إلا بعد ثبوت ارتكاب جريمة القتل العمد بكل أركانها خلف مرحلة الشك المعقول، ووفقاً للأدلة الجنائية التي حددتها الشريعة الغراء حصرياً.

ث. فوق كل ما تقدم، الإقرار أو الإقرار المرجوع فيه يشوبه تناقض بين روايتين، الأولى منهما التي أخذت بعد الوفاة مباشرة أقرب إلى الواقع، وهي تؤكد أن ما تم كان حادثاً لا يد للمتهم فيه، وتعصدها الكثير من الوقائع في كل الأحوال، والثانية لا شيء مما هو متوفر بملف الدعوى يساندها أو يعصدها. وهذا يعني أنه حتى وإن صح الإقرار ولم يتم الرجوع فيه، فهو لا يصلح لإثبات جريمة القصاص لأن ليس هنالك ما يعززه أو يعضد روايته الثانية المناقضة للأولى، وفقاً لما يتطلبه الشرع الحنيف كما قررت المحكمة العليا السودانية أعلاه.

(٣) "إن الشريعة الإسلامية تشترط لمسئولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين الموت رابطة سببية وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها".

(لطفاً أنظر: عبدالقادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضع- الجزء الثاني - دار الحديث - القاهرة - ٢٠٠٩م - ص ٤٣)

في غياب الفعل المادي الذي ارتكبه أيّاً من المتهمين بغياب ثبوته بأي دليل من الأدلة المقبولة شرعاً، وغياب أي دليل على سبب الوفاة يثبت خلف مرحلة الشك المعقول، يستحيل الحديث عن وجود علاقة سببية بين ما هو غير موجود بالأصل، وبين النتيجة وهي الموت. وعليه تستحيل إدانة أيّاً من المتهمين وخصوصاً المتهم الأول بجريمة القتل العمد.

(٤) " قصد القتل يثبت من وجهين: أولاً: عن طريق الآلة المستعملة في الجريمة، ثانياً: عن طريق الأدلة العادية كالإقرار، وشهادة الشهود، ولكن لا يمكن أن يعتبر القصد ثابتاً بأي حال مالم يثبت قصد القتل عن الطريق الأول، لأن كل إثبات يحى عن الطريق الثاني يعتبر مشكوكاً فيه حتى يزول الشك بثبوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة المستعملة في القتل. واعتبار القصد الجنائي ثابتاً باستعمال آلة قاتلة ليس قرينة قاطعة ولا دليلاً غير قابل للنفي، فيجوز للجاني أن

يثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة بقصد القتل، فإذا استطاع إثبات دفاعه إنتفى وجود قصد القتل واعتبر الفعل قتلاً شبه عمد".

(لطفاً أنظر: عبدالقادر عودة - المرجع السابق - ص ٢٩)

والواضح مما هو ثابت أمام المحكمة الموقرة أن أداة الجريمة غير معلومة لأن سبب الوفاة غير معلوم. إذ لا أحد يستطيع أن يجزم خلف مرحلة الشك المعقول أن الطعن بسكين مطبخ كان هو سبب وفاة الضحية. إفادة الطبيب الشرعي واضحة وتحتم القول بأن سبب الوفاة مازال مجهولاً. ولذلك لا يمكن أن يستشف القصد من أداة جريمة لم يثبت أنها كانت سبباً للوفاة بالأساس. ولسنا في حاجة بالطبع لتكرار ما هو مثبت أعلاه بشأن الإقرار المرجوع فيه الذي لا يصلح في كل الأحوال لإثبات القصد من ناحية شرعية. وهذا يؤكد تخلف العنصر المعنوي لجريمة القتل العمد.

و تخلف العنصر المعنوي لا يقتصر على ما سبق ذكره، بل يشمل تكذيب الإدعاء بوجود تعمد لإرتكاب الجريمة كما تدعي النيابة الموقرة. وذلك لأن جميع ما هو وارد بالمحضر يؤكد أن الوضع بين المتهم الأول والضحية كان حميمياً، حيث تواجدا معاً في مكان للمرح والترويح عن النفس، ورقصا معاً وتبادلا الأحضان بعد الخروج، وذهبا إلى مكان خاص معاً، وانفردا ببعضهما برغبتهما، وكل هذا يدحض مجرد الإدعاء بوجود نية للقتل. ويعضده أن سلاح الجريمة المفترض، ثبت أنه سكين مطبخ متواجدة بالمنزل لا تخص المتهم الأول ولم يسبق له أن حضرها واحرزها لإرتكاب جريمة، بالإضافة إلى غياب أي باعث أو دافع له لإرتكاب مثل هذه الجريمة، ولا يعقل بأن من يخطط لقتل امرأة أو يبيت النية لقتلها، يوافق على الإتصال بحبيبها السابق وفقاً لرغبتها وأكثر من مرة قبل دقائق من ذلك القتل. ولا نظن بأن ما ادعته النيابة الموقرة من باعث على القتل، يصمد أمام الحقائق الواضحة والحميمية المعززة بالصور المودعة بملف الدعوى.

(٥) في حال إدانة المتهم الأول تجاوزاً بجريمة القتل بالمخالفة لصحيح قواعد الإدانة في الشرع الحنيف، فإن توقيع عقوبة القصاص عليه يخالف الشريعة الإسلامية. فرأي جمهور الفقهاء منعقد على أنه لا يقاد بمسلم بغير المسلم.

إذ "يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني، فإن لم يكن مكافئاً امتنع الحكم بالقصاص، ويعتبر المجني مكافئاً عندهم إذا لم يفضلته

الجاني بحرية أو إسلام، فإذا تساوى في الحرية والإسلام فهما متكافئان".

(لطفاً أنظر: عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص ٩٤)

ورأي الجمهور هذا انبنى على حديث الرسول (ص) الذي نصه " المؤمنون متكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده ولا يتوارث أهل ملتين".

(لطفاً أنظر: د. أحمد فتحي بهنسي - السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية - ص ٢٦٢)

وورد بالفقه على المذاهب الأربعة ما يلي: " المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: العمد إما أن يوجب القصاص جزماً مثل قتل المرتد مرتداً، فإن الواجب فيه القود جزماً. وأما يوجب الدية جزماً، كما إذا قتل الوالد ولده، أو إذا قتل المسلم الذمي فإن موجه الدية قطعاً".

(لطفاً أنظر: عبد الرحمن بن محمد الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - ص ١٤٧ و ١٤٨ على

التوالي)

ويلاحظ أن القتل حتى وإن طال الذمي الذي يدفع الجزية وليس المستأمن فقط، لا يوجب القود بل تكون العقوبة هي الدية على سبيل الجزم.

ويقول السيد سابق: " أما بالنسبة للذمي والمعاهد، فقد اختلفت فيهما أنظار الفقهاء. فذهب الجمهور منهم إلى أن المسلم لا يقتل بهما لصحة الأحاديث في ذلك، ولم يأت ما يخالفهما. وقالت الأحناف وابن أبي ليلى: لا يقتل المسلم إذا قتل الكافر الحربي - كما قال الجمهور، وخالفوهم في الذمي والمعاهد".

(لطفاً أنظر: السيد سابق - فقه السنة - المجلد الثالث - المكتبة العصرية - بيروت - ٢٠١١م - ص ٢٨)

ولا نظن أن هناك من سبيل للأخذ برأي الأحناف في هذه المسألة، وذلك لما يلي من

أسباب:

أ. خالف الأحناف رأي الجمهور وهو رأي مسنود بأحاديث صحيحة غير مختلف عليها كما هو واضح أعلاه، مما يوجب طرح رأيهم وعدم الأخذ به.

ب. إعتد الأحناف في رأيهم على حديث ابن البيلماني وفيه يقول العالم السيد سابق: "ابن البيلماني ضعيف لا تقوم به الحجة، وحديثه هذا مرسل. قال قال أبو القاسم بن سلام: هذا الحديث ليس بمسند، ولا يجعل مثله إماماً تسفك به الدماء".

(لطفاً أنظر: السيد سابق - نفس المرجع السابق - ونفس الصفحة)

ج - المذهب المعمول به والسائد في دولة قطر هو المذهب الحنبلي. وفي هذا يقول د. يوسف القرضاوي ما يلي: "أن المذهب الحنبلي - وهو المذهب السائد في قطر - يرى أن صلاة الجماعة واجبة على الرجال إلا من عذر، وليست سنة أو فرض كفاية، كما في المذاهب الأخرى. من هنا كان على الناس أن يكثروا من مساجد الجماعة الصغيرة، لتعين كثرة المساجد على أداء هذا الواجب".

(لطفاً أنظر: موقع الشيخ القرضاوي على شبكة الإنترنت - الحلقة ٩٦ من صورة الحياة في قطر)

ولا نرى هنالك من مبرر لترك المذهب السائد في قطر المتناغم مع رأي الجمهور والأحاديث الصحيحة الواردة عن الرسول (ص) وتطبيق المذهب الحنفي الذي لم يعرف له حضور وسيادة بدولة قطر في أي مرحلة من المراحل.

د - ويقول د. عبدالرحمن بن محمد القرني في قاعدة نفي عموم المساواة وعدم قتل المسلم بغير المسلم مغلباً رأي الجمهور وأسانيده ما يلي: "استدلال الجمهور بالقاعدة:

مما استدل به الجمهور في المسألة قول الله تعالى: (لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ) حيث نفى الله المساواة بين الكافرين وبين المسلمين، فدل على أن المسلم لا يقاد بالكافر وإلا لكان مساوياً له.

قال القاضي الماوردي: "ودليلنا قوله تعالى: (لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ) فكان نفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما وتكافؤ دمائهما".

وقال تقي الدين ابن النجار بعد أن ساق الآية الكريمة: "فنفي الله المساواة، ونفي المساواة في الصورة الإنسانية غير مراد، فدل على عدم تساويهما حكماً".

* وقد ردّ الحنفية هذا الاستدلال وأنكروا إفادة نفي المساواة العموم؛ حيث

قال الزيلعي في معرض الجواب عن أدلة الجمهور: "وقوله تعالى: (لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ) أي في الفوز ... ، ولا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة؛ لأن مثل هذا الكلام لا عموم له".

وكذلك قال غيره من الحنفية.

* ومما استدل به الجمهور مبنياً على عموم نفي المساواة قول الله تعالى: (أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ) فإنه استفهام إنكاري يفيد النفي كما تقرر في أول البحث.

قال ابن العربي: "ولذلك لا يقتل المسلم إذا قتل الذمي، وتعلقوا في ذلك بقوله تعالى: (أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ) أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ) وهو قول عام يقتضي نفي المساواة بينهم في كل حال وزمان".

وقال أبو عبدالله القرطبي: "اقتضى ذلك نفي المساواة بين المؤمن والكافر؛ ولهذا مُنِعَ القصاص بينهما، وبذلك احتج علماؤنا ﴿يعني المالكية﴾ على أبي حنيفة في قتله المسلم بالذمي، وقال: أراد نفي المساواة ههنا في الآخرة في الثواب وفي الدنيا في العدالة.

ونحن حملناه على عمومه، وهو أصح إذ لا دليل يخصه".

(لطفاً أنظر: موقع المسلم على شبكة الإنترنت)

هـ- لا تثريب ولا حرج في الأخذ بالتفريق بين المسلم وغير المسلم المبني على القاعدة الأصولية في نفي عموم المساواة ، التي يأخذ بها جميع فقهاء المذهب الحنبلي ومنهم المعاصرون كالشيخ ابن عثيمين رحمه الله الذي يقول في "شرح العقيدة الواسطية" نصاً ما يلي:

"إن من الناس من يستعمل بدل العدل المساواة ؛ وهذا خطأ ، لا يقال : مساواة ؛ لأن المساواة تقتضي التسوية بين شيئين ، الحكمة تقتضي التفريق بينهما ، ومن أجل هذه الدعوة الجائرة إلى التسوية صاروا يقولون: أي فرق بين الذكر والأنثى ؟ سووا بين الذكور والإناث ، حتى إن الشيوعية قالت : أي فرق بين

الحاكم والمحكوم ؟ لا يمكن أن يكون لأحد سلطة على أحد حتى بين الوالد والولد، ليس للوالد سلطة على الولد ، وهلمَّ جرّاً .

لكن إذا قلنا بالعدل وهو " إعطاء كل أحد ما يستحقه " : زال هذا المحذور، وصارت العبارة سليمة ، ولهذا لم يأت في القرآن أبداً : " إن الله يأمر بالتسوية " لكن جاء : [إن الله يأمر بالعدل] ، (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) .

وكذب على الإسلام مَنْ قال : إن دين الإسلام دين المساواة ، بل دين الإسلام دين العدل، وهو الجمع بين المتساوين والتفريق بين المفرقين .

أما أنه دين مساواة فهذه لا يقولها مَنْ يعرف دين الإسلام ، بل الذي يدل ذلك على بطلان هذه القاعدة أن أكثر ما جاء في القرآن هو نفي المساواة : [قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون] ، [قل هل يستوي الأعمى والبصير أم هل تستوي الظلمات والنور] ، [لا يستوي منكم من أنفق من قبل الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا] ، [لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم] ، ما جاء ولا حرف في القرآن يأمر بالمساواة أبداً إنما يأمر بالعدل ، وكلمة العدل أيضا تجدونها مقبولة لدى النفوس ، فأنا أشعر أن لي فضلاً على هذا الرجل بالعلم ، أو بالمال، أو بالورع ، أو ببذل المعروف ، ثم لا أَرْضَى بأن يكون مساوياً لي أبداً" .

(لطفاً أنظر: سليمان بن صالح الخراشي - ثقافة التلبيس - على موقع صيد الفوائد بالشبكة - وأنظر أيضاً الشيخ محمد صالح المنجد - الإسلام سؤال وجواب على شبكة الإنترنت)

ومفاد ما تقدم هو أنه حتى وإن أدانت المحكمة الموقرة أياً من المتهمين خطأً بجريمة القتل العمد برغم تخلف البيئة الشرعية التي تسمح بالإدانة، يجب عليها ألا توقع على أياً منهما عقوبة القصاص بل تحكم بالدية ، بإعتبار أن المتهمان مسلمان ، إعمالاً لرأي الجمهور الذي لا يقدح فيه مخالفة الأحناف ، أو على الأقل إعمالاً للمذهب الحنبلي السائد بالبلاد .

ثالثاً : فيما يخص جريمة الزنا:

حسناً فعلت النيابة الموقرة حين أحالت المتهمين في جريمة الزنا تحت المادة (١-١) من قانون العقوبات ، وبالتالي أخضعتها لأحكام الشريعة الإسلامية كما أراد المشرع . ولكنها

لم تواصل أعمال هذه القواعد فيما يخص إثبات جريمة الزنا وهي جريمة حدية، واكتفت بتقديم بيّنة غير كافية عبارة عن إقرار مرجوع فيه لا يصلح لإدانة أي متهم بجريمة الزنا وتوقيع الحد عليه.

وفي جريمة الزنا الحدية " يقصد بالإقرار الصريح أن يكون الإقرار واضحاً لا يحتمل تأويلاً ولا بد أن يكون مفصلاً فيما يتعلق بإرتكاب الجريمة. وأن يؤدي هذا الإقرار في مجلس القضاء وقد أجمع الفقهاء على ثبوت جريمة الزنا بالإقرار الصريح أمام الحاكم أو من ينوب عنه ولكنهم اختلفوا في عدد مرات الإقرار التي تثبت بها تلك الجريمة فذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد وابن أبي ليلى واسحق ومن وافقهم إلى أن تكرر الإقرار أربعة مرات شرط في ثبوت جريمة الزنا. واشترط ابن أبي ليلى أن تكون تلك الإقرارات في أربعة مجالس ويفهم من نص الفقرة (أ) للمادة (٦٢) من قانون الإثبات السوداني أنه يكفي الإقرار مرة واحدة موافقاً لمذهب الإمام مالك والشافعي، مع ملاحظة أن هذا الإقرار الصريح معلق على شرط عدم العدول عنه قبل البدء في تنفيذ الحكم، إذ أن العدول عنه قبل تنفيذ الحكم يعتبر شبهة..... واشترط الفقهاء بجانب شروط الإقرار العامة شروطاً أخرى خاصة يلزم توفرها في الإقرار في الأقضية الحدية بحيث لا يكتسب الإقرار قطعيته الموجبة للحد إلا عند إستيفائه لتلك الشروط الخاصة وهي : ١- أن يكون الإقرار بالحد في مجلس القضاء. ٢- أن يكون الإقرار مفصلاً. ٣- تعدد الإقرار بالحدود".

(لطفاً أنظر: د. حيدر أحمد دفع الله - المدخل لقانون الإثبات - الطبعة الأولى - ١٩٩٩م - ص ٣١٨ و ٣١٩ و ٣٢٠ على التوالي)

ويقول العلامة عبدالقادر عودة، " الإقرار في مجلس القضاء: إذا أقر الزاني بالزنا ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد، لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإنكار، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه، فإن كان صادقاً في الإنكار فهو كاذب في الإقرار، وإن كان كاذباً في الإنكار فهو صادق في الإقرار، وهذا الإحتمال يورث شبهة في الحد، والحدود تدرأ بالشبهات..... ويصح الرجوع عن الإقرار قبل القضاء وبعد القضاء، ويصح قبل الإمضاء وأثناء الإمضاء، فإذا رجع أثناء الإمضاء أوقف تنفيذ العقوبة".

(لطفاً أنظر: عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص ٣٣٩)

والواضح أن النيابة الموقرة خالية الوفاض من إقرار في مجلس القضاء (أي أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة)، فكل ما لديها هو إقرارات أمام النيابة الموقرة في أثناء التحقيق، وحتى هذه الإقرارات مرجوع فيها، وهي إقرارات غير مفصلة وغير متعددة لأربعة مرات كما يشترط المذهب الحنبلي السائد بالبلاد. أي أن النيابة الموقرة ليس لديها بيئة شرعية تثبت واقعة الزنا وفقاً للأدلة الحصرية التي ارتضاها لنا الشرع الحنيف، مما يحتم رفض إتهامها للمتهمين بإرتكاب جريمة الزنا وإحالتهم لإقامة الحد عليهما، وهذا مالا شك في أن المحكمة الموقرة سوف تحكم به لوضوح الأمر وجلاته بمستوى يجعلنا في حل من الإسترسال والإضافة.

رابعاً: فيما يخص شرب الخمر:

وهذه جريمة حدية أخرى لا تثبت إلا بإقرار الجاني، "ويكفي الإقرار مرة واحدة في المذاهب الأربعة، وإن كان أبو يوسف يرى أن كل إقرار يسقط بالرجوع فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود، ويسري على الإقرار هنا ما يسري على الإقرار في الزنا".

(لطفاً أنظر: عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص ٣٩٩)

وهذا يعني أن الإقرار خارج مجلس القضاء والإقرار المرجوع فيه، لا يجوز أن يؤخذ بهما كبيئة لإثبات جريمة شرب الخمر وتوقيع حد الشرب على مرتكبها.

والوسيلة الثانية لإثبات هذا الحد هي الشهادة، "إذ يشبب الشرب والسكر بشهادة الشهود ويشترط أن لا يقل عدد الشهود عن رجلين تتوفر فيهما شروط الشهادة".

(لطفاً أنظر: عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص ٣٩٩)

وليس في جعبة النيابة العامة الموقرة شهوداً تتوفر فيهم العدالة المشروطة من ذكورة وإسلام وأصالة ونصاب، لإثبات هذه الجريمة الحدية، مما يعني سقوط الوسيلة الشرعية الثانية لإثباتها.

ونحن في حل من الخوض في مناقشة الرائحة التي يعتبرها الإمام مالك وحدها دليلاً

على الشرب ، وذلك لأن الإمام أحمد بن حنبل صاحب المذهب السائد بالبلاد ومعه الإمامان الشافعي وأبوحنيفة لا يريان ذلك من ناحية، ومن ناحية أخرى لم تقدم أي بيينة شرعية حول هذه الرائحة من ناحية أخرى.

وفوق ذلك جاءت التقارير الطبية لتنفي وجود كحول بدماء المتهمين ، وهي قرينة معززة لغياب الدليل الشرعي وإن كانت لا تغني عن الأدلة المطلوبة شرعاً في كل الأحوال. أما ماورد من شهادة كل من المتهمين في حق الآخر من أنه شرب الخمر، فهي شهادة لا تستوفي شروط البيينة الشرعية من حيث النصاب ومن حيث عدالة الشاهد الذي يشرب الخمر فيخرج من إطار العدالة ولا تقبل شهادته. وشهادة شاهدة الإتهام التي أقرت على نفسها شرب الخمر وهي امرأة وغير مسلمة ، لا تقبل في إثبات جرائم الحدود بالأساس.

يضاف إلى كل ما تقدم، حقيقة أن السكين التي وجدت بجسد الضحية والتي على الأرجح إنغرست بجسدها نتيجة سقوطها عليها في حادثة مؤسفة نتيجة لعدم قدرتها على السيطرة على نفسها بعد مهاجمة المتهم الأول مثلما ذكر في إفادته الأولى، ثبت أنها سكين للمطبخ موجودة بمنزل المتهم الثاني وموضوعة في مكان يعزز فرضية مرور الضحية به وأخذها منه ، تؤكد أن المتهمين لم يرتكبا أي جريمة تحت قانون الأسلحة لأن الأول لم يكن يحوز السلاح بالأساس، والثاني حازه في موضعه وهو منزل بالضرورة أن تكون به سكين للمطبخ لإستخدامها لأغراض تتعلق بإحتياجات ساكني كل منزل.

خلاصة القول هي أن النيابة الموقرة قد فشلت فشلاً ذريعاً في تقديم البيينات الشرعية المطلوبة لإدانة أياً من المتهمين وخصوصاً المتهم الأول بإرتكاب جريمة القتل العمد أو الزنا أو شرب الخمر، لأنها لم تتحصل على إقرارات في مجلس قضاء غير مرجوع فيها، ولأنها خالية الوفاض من أي شهادة شرعية تبلغ النصاب المطلوب في شرعنا الحنيف، مما يحتم عدم إدانة أياً من المتهمين بأي جريمة من هذه الجرائم. وفي كل الأحوال ، الإدانة المخالفة لمقتضيات الشرع في الإثبات - إن حدثت - لايمكن أن تقود بأية حال لتوقيع القصاص الذي طالبت به النيابة الموقرة لأن قاعدة عدم عموم المساواة الأصولية صريحة، وهي تقضي بالآلا يقاد مسلم بغير مسلم.

لكل ما تقدم من أسباب ، ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

نلتمس من المحكمة الموقرة القضاء بما يلي :

براءة المتهمين من جميع التهم التي أسندت إليهما لغياب الدليل الواجب توفره شرعاً.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير ، ، ، ، ،

المحامي فواز يوسف السادة

وكيل المتهمين

المذكرة الرابعة:

((ولا يجرمكم شأن قوم على ألا تعدلوا، أعدلوا هو أقرب للتقوى)) صدق الله العظيم

مذكرة شارحة

مرفوعة لعدالة محكمة الإستئناف الموقرة

(الدائرة الجنائية)

بدفاع:

المستأنف الأول

المستأنف

الثاني

في الإستئناف رقم _____ المحدد لنظره جلسة يوم _____ الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين ، لعدالة محكمة الإستئناف الموقرة، ينعي المستأنفان على حكم محكمة أول درجة الموقرة أنه شابه خطأ واضح في تطبيق القانون وفساد في الإستدلال وقصور في التسبيب ، نناقشه بإيجاز غير مخل فيما يلي :

أولاً: في الوقائع:

بكل احترام وتقدير نحيل ما جاء بشأنها إلى ما جاء بالأوراق منعا للتكرار وحرصا على وقت المحكمة الثمين فضلاً عن ثقتنا في أن عدالة المحكمة الموقرة قد طالعت أوراق الدعوى ومحصلتها وحصلتها التحصيل السليم ، لكننا نكتفي في هذا المقام بذكر اللازم منها لربط أوصال القضية .

– قدمت النيابة العامة المستأنفين بزعم أنهما وفي يوم ١٢/١٠/٢٠١٣م

المتهم الاول :

– حال كونه مسلم الديانة قتل المجنى عليها عمدا بأن طعنهما بسكين

في صدرها قاصدا بذلك إزهاق روحها فأحدث بها الاصابات الموصوفة بتقرير الطب الشرعي والتي أودت بحياتها ، وإقترنت بها جنائية أخرى هي أنها وبذات الزمان والمكان إرتكب جريمة الزنا بأن واقع المجنى عليها بغير إكراه أو تهديد أو حيلة ، وذلك على النحو المبين بالاوراق .

– حمل سلاحا أبيضاً (سكين) دون مسوِّغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية وذلك على النحو المبين بالاوراق .

المتهم الثاني :

– أخفى جثة المجنى عليها والتي ماتت نتيجة الجريمة موضوع التهمة الاولى على النحو المبين بالاوراق

المتهم الاول والثاني :

– غيراً حالة الاشخاص والاماكن والاشياء وأخفيا أدلة الجريمة موضوع التهمة الاولى بأن نقلوا جثة المجنى عليها من مكان الجريمة لمكان اخر وقاما بحرقها وتخلصا من الادوات المستخدمة في ذلك ، وكذا الاثار المادية العالقة بسيارة الاول بقصد تضليل القضاء ، على النحو المبين بالاوراق .

– إنتهكا حرمة ميّت هي جثة المجنى عليها بأن أشعلا النيران فيها مما أدى لحرقها وتشويه معالمها ، على النحو المبين بالاوراق

– تعاطيا خمرا في مكان عام حال كونهما مسلما الديانة على النحو المبين بالاوراق

– تداولت الدعوى على النحو الوارد بمحاضر جلساتها ، وبجلسة ١١/٢٠١٤ حضر المتهمان ووكيلهما القانوني وأنكرا التهم الموجهة إليهما. وبجلسة ٦/٢٠١٤ قررت محكمة أول درجة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٧/٣/٢٠١٤ مع السماح لدفاع المتهمين بتقديم مذكره بدفاعهما خلال ثلاثين يوما . وبجلسة ٢٧/٣/٢٠١٤ أصدرت محكمة أول درجة حكمها الطعين القاضي منطوقه بالاتي :

حكمت المحكمة حضوريا وبإجماع الراء :

أولاً - بمعاقبة المتهم الاول --- --- --- بالاعدام قصاصاً شنقاً أو رمياً بالرصاص حتى الموت

ثانياً - بمعاقبة المتهم الثاني --- --- --- بالحبس لمدة ثلاث سنوات

ثالثاً- بمصادرة السكين المضبوطة

رابعاً - إ حالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية المختصة

لم يلاق هذا الحكم قبولا لدى المستأنفين فطعن عليه وكيلهما القانوني بالاستئناف المائل. تم تداول الاستئناف بالجلسات على النحو الوارد بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠١٤/٦/٨ قررت عدالة المحكمة المؤقرة التأجيل لجلسة اليوم ليقدم وكيل المستأنفين مرافعة شفهية ومذكرة بدفاعه ويشرف وكيل المستأنفين بالتقدم بمذكرة دفاعه على النحو التالي :

ثانياً: في الأسباب :

أخطأت محكمة أول درجة المؤقرة حين أدانت المستأنفين وفقاً لما هو وارد بحكمها و خصوصاً حين أدانت المستأنف الأول بجريمة القتل العمد ووقعت عليه عقوبة الإعدام وذلك لما يلي من أسباب:

(١) لم تتوفر بيانات كافية تثبت توفر العنصر المادي وتحدد سبب الموت خلف مرحلة الشك المعقول وتربط المحكوم ضده الأول (المستأنف الأول) بإرتكاب جريمة قتل. إذ أن كل ما قدم لا يرتقي لمستوى البينة الحاسمة التي تثبت وقوع جريمة قتل:

لا خلاف حول أن لكل جريمة ركناً مادياً يجب أن تتكامل عناصره حتى يصح القول بوقوعها من حيث المبدأ . وفي جريمة القتل لابد من أن يقع " فعل مميت من الجاني: يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الجاني ، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت فلا يمكن إعتبار الجاني قاتلاً".

(لطفاً أنظر: عبدالقادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضعى - الجزء الثاني - دار

وبتطبيق هذه القاعدة على الوقائع الماثلة ، يتأكد تخلف الركن المادي لجريمة القتل وفشل النيابة العامة في إثبات أن أياً من المتهمين وخصوصاً الأول قد أزهق روح الضحية ، وذلك لما يلي :

أ. تأكيد الطبيب الشرعي عدم إمكانية تحديد سبب الوفاة وغياب أي بيّنة طبية حول هذا السبب إبتداءً ، حتى تصح نسبته للمتهم من عدمه (ببساطة من ناحية طبية سبب الوفاة غير معلوم ومن الممكن أن يكون أي شيء). فالضحية من الممكن أن تكون قد توفت نتيجة لسكتة قلبية ، أو تسمم كحولي أو الخوف من الموت بعد وقوع حادث لها أو أي سبب آخر طالما أنه ليس هنالك بيّنة طبية تثبت سبب الوفاة ، مما يعني أن زعم أن سبب الوفاة هو طعن الضحية بسكين يظل مجرد نظرية من الواجب إثباتها قبل نسبة عملية الطعن بالسكين لأي من المستأنفين. وهذا أمر مستحيل واستحالته بادية للعيان. ولسنا في حاجة للتأكيد بأنه لا خلاف حول أن لكل جريمة ركناً مادياً يجب أن تتكامل عناصره حتى يصح القول بوقوعها من حيث المبدأ . وفي جريمة القتل لابد من أن يقع " فعل مميت من الجاني: يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الجاني ، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت ، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت فلا يمكن إعتبار الجاني قاتلاً".

(لطفاً أنظر: عبدالقادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضعي - الجزء الثاني - دار

ب. الإقرار الذي عولت عليه محكمة أول درجة الموقرة في إثبات جميع أركان الجريمة ، لا يصح التعويل عليه لما يلي من أسباب :

(i) الإقرار المعول عليه لم يؤخذ بمجلس القضاء بل تم أمام النيابة وقبل فترة من إحالة الدعوى للقضاء. والقاعدة في الشرع الحنيف هي الأخذ بالإقرار في مجلس القضاء في مثل هذه الجرائم الخطيرة. وعلى هذا النهج سارت الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية وخصوصاً تلك التي يسود فيها المذهب الحنبلي كالمملكة العربية السعودية ، إذ أنه " وفقاً للمادة (١٠٤) من نظام المرافعات السعودي فإن الإقرار القضائي هو الإقرار في مجلس القضاء بواقعة متعلقة بالدعوى أثناء سيرها أمام القاضي المختص بنظر

الدعوى. ومن هذا التعريف يمكن الإستنتاج بأن الإقرار متى ما تم خارج مجلس القضاء أو في وقت لا تنظر فيه الدعوى لا يعد إقراراً قضائياً ويجري لإثباته أحكام الإثبات الشرعية".

(لطفاً أنظر: سري عوض - مفهوم الإقرار القضائي وغير القضائي وصوره في نظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني - منتدى المحامين العرب - الموقع على شبكة الإنترنت)

واشترط أن يكون الإقرار في مجلس القضاء وإلا تحتم إثباته وفقاً لأحكام الإثبات الشرعية لا يقتصر على الدعاوى المدنية، بل يشمل الدعاوى الجنائية بحيث يأخذ حكم إثبات الإقرار حكم الجريمة الموصوفة موضوع الإثبات. ففي حد الزنا مثلاً فإن إمام المذهب الحنبلي يوجب إثبات الإقرار بنفس نصاب الشهادة المطلوبة لإثبات الجريمة، إذ " رأى أحمد قبول الشهادة بالإقرار بشرط أن يشهد بالإقرار أربعة".

(لطفاً أنظر: عبدالقادر عودة - المرجع السابق - ص ٣٣٩)

والغريب أن المحكمة التي أخذت برأي الإمام أبوحنيفة فيما يخص العقوبة، لم تأخذ برأيه في مسألة قبول الإقرار غير القضائي في حد الزنا حين إشتراط أن الإقرار لا بد أن يكون في مجلس القضاء و أوجب عدم قبول الشهادة على الإقرار. ولسنا في حاجة للقول بأن القصاص يعتبره العديد من الفقهاء حداً باعتبار أنه محدد من قبل المولى عز وجل، ولا يجيزونه إلا بتوفر البيئة الشرعية وتوفر شاهدين عدلين أو إقرار في مجلس القضاء. أي أنها تساهلت في قواعد الإثبات، وتشددت في العقوبة.

(ii) الإقرار المنوّه عنه يتعارض مع إقرار سابق أمام نفس الجهة (النيابة الموقرة) يؤكد أن ما تم هو عبارة عن حادثة نتجت عن وقوع عراك مفاجئ سقطت على إثره الضحية على الأداة التي يعتقد أنها تسببت في وفاتها.

(iii) الإقرار المنوّه عنه رجع المحكوم ضده الأول (المستأنف الأول) فيه صراحةً أمام محكمة أول درجة الموقرة، ورجوعه يضعف الإقرار وإن كان لا يعتد به لإزالة أثره كلياً. فالرجوع يجعل الإقرار بحاجة لبيئة معضدة مستقلة حتى لا يؤخذ الناس بالشبهات وتهدر الدماء دون بيئة كافية. ولأهمية هذا المبدأ أخذ به المشرع السوداني الذي بنى قانونه على أحكام الشرع الحنيف، وطبقته المحاكم السودانية بإضطراد.

وفي هذا تقول المحكمة العليا السودانية في الطعن رقم م ع | م ك | ٨٠ | ١٩٨٧ م تطبيقاً للشرع الحنيف ما يلي : " معلوم أن جريمة القصاص في النفس (جريمة القتل العمد) تثبت - كما تثبت الجريمة الحدية - بالبينة الشرعية التي هي الشهادة الصادرة من أفواه الشهود العدول أي الشهادة ذات العدالة وذات الأصالة والمباشرة والرؤيا والمشاهدة والمعاينة والبعيدة كل البعد والمجردة كل التجرد والخالية كل الخلو من شبهة أو تهمة المصلحة والمنفعة والخصومة والقراة وعدم الفهم والإدراك ونقصان العقل أو ضعفه وأيضاً البينة الشرعية هي الإقرار الصحيح الصريح غير المرجوع فيه " .

(لطفاً أنظر: الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية - على شبكة الإنترنت)

هذه القاعدة التي نص عليها الحكم المذكور وخطها القاضي العالم علي يوسف الولي ، وافقه عليها القاضيان العالمان يوسف دفع الله وصالح الشريف.

وقد إضطرد قضاء المحكمة المذكورة على هذا الحال إعمالاً لقواعد الشرع الحنيف في نظام قانوني جنائي هو الأول الذي تحول لتقنين الشريعة السمحاء وتطبيقها في العالم الإسلامي الممثل للإجتهدات الواردة بالمذاهب الأربعة المعلومة. فها هي في قضية أخرى في الطعن رقم م ع | م ك | ١٩٨٧ | ١٦ تقول : " هذه بينة إمراً لا يمكن الإعتماد عليها لوحدتها في جرائم الحدود والقصاص في النفس (جريمة القتل العمد) إذ لا تثبت إلا بالبينة الشرعية الشهادة الصادرة من الشهود العدول أو الإقرار الصحيح غير المرجوع فيه " .

(لطفاً أنظر: الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية - على شبكة الإنترنت)

وفي حكم ثالث لها في الطعن رقم م ع | م ك | ١٨٨ | ١٤٠٥ هـ تورد ما يلي : " إن الإقرار الذي إعترفته شبهة - حسب نص المادة ٢٥ (٣) من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣ لا يشكل بينة قاطعة ومن ثم فهو غير جدير بالإرتكاز عليه لإقامة القصاص الشرعي، فقصد التستر على الفاعل الأصلي شبهة في الإقرار والرجوع عن الإقرار حسب نص المادة ٢٦ (٢) من قانون الإثبات وحسب نص المادة (٨٠) من نفس القانون أيضاً شبهة . فالإقرار يجب أن يستمر غير معدول عنه إلى مرحلة ما قبيل البدء في تنفيذ الحكم بالقصاص والإقرار الأبر غير المعزز ببينات مستقلة أخرى

حتى ولو كانت غير مباشرة قد إعترتة شبهة ومن ثم لا يعول عليه وحده لإقامة القصاص".

(لطفاً أنظر: الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية - على شبكة الإنترنت)

وبما أن الإقرار أو الإعتراف المودع بملف الدعوى - إن صح أنه إقرار قضائي - مرجوع فيه ، فهو لا يصلح شرعاً - نكرر شرعاً - أساساً للإدانة وتوقيع القصاص ، باعتبار أن أحكام الشريعة الإسلامية كاملة بما فيها قواعد الإثبات واجبة التطبيق ، لإثبات أي ركن من أركان جريمة القصاص. ولا يمكن الأخذ هنا بالأحكام والمبادئ التي تتيح للمحاكم الأخذ بالإقرار المرجوع فيه بناءً على نظرية حرية الإثبات ، لأن لا مجال لتطبيق هذه النظرية في إطار الشرع الحنيف ، الذي عصم دماء المسلمين وحظر إهدارها إلا بعد ثبوت إرتكاب جريمة القتل العمد بكل أركانها خلف مرحلة الشك المعقول ، ووفقاً للأدلة الجنائية التي حددتها الشريعة الغراء حصرياً.

(iv) جميع البيانات الأخرى المتوفرة تعضد حقيقة أن ما جرى مجرد حادث وتؤكد ما ورد بالإقرار غير القضائي أو الإعتراف الأول ، ومنها ثبوت هجوم الضحية على المحكوم ضده الأول (المستأنف الأول) بالسكين وإصابته في فمه ، إتصال المذكور على حبيبها الأول وتلبيته لرغباتها ، حميمية العلاقة بين الطرفين التي بدأت من مكان للترويح عن النفس. وهذا يعني أن الإعتراف أو الإقرار المرجوع فيه يشوبه تناقض بين روايتين ، الأولى منهما التي أخذت بعد الوفاة مباشرة أقرب إلى الواقع ، وهي تؤكد أن ما تم كان حادثاً لا يد للمتهم فيه ، وتعضدها الكثير من الوقائع في كل الأحوال ، والثانية لا شئ مما هو متوفر بملف الدعوى يساندها أو يعضدها. وهذا يعني أنه حتى وإن صح الإقرار ولم يتم الرجوع فيه ، فهو لا يصلح لإثبات جريمة القصاص لأن ليس هنالك ما يعززه أو يعضد روايته الثانية المناقضة للأولى ، وفقاً لما يتطلبه الشرع الحنيف كما قررت المحكمة العليا السودانية أعلاه.

(v) الإقرار المذكور تم تحت إكراه معنوي بين وواضح إنبنى على عزل المحكوم ضده الأول (المستأنف الأول) وحرمانه من حقوقه في مقابلة محاميه بل وأسرته أيضاً لفترة طويلة ، والضغط عليه لتغيير أقواله الأولى التي أوضحت أن ما جرى مجرد حادث.

ويقول الدكتور عبد القادر عودة في الإكراه على الإقرار ما يلي: " ويرى أصحاب الراجح في مذهب أحمد ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي من أن الوعيد بمفرده

إكراه، وأن الإكراه لا يكون غالباً إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالضرب أو بغير ذلك وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون مادياً ويصح أن يكون معنوياً، والإكراه المادي هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً، أما الإكراه المعنوي فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه منتظر الوقوع".

(لطفاً أنظر: عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص ٢٣٩)

مؤدى كل ما تقدم هو غياب بيّنة تثبت وقوع الفعل المؤدى للقتل وتحدد كنهه وآليته خلف مرحلة الشك المعقول، مع غياب عنصر السببية بين الفعل والنتيجة الذي سننتعرض له لاحقاً، مما يحتم القول بعدم توفر العنصر المادي للجريمة وتخلفه جملةً وتفصيلاً.

(٢) لا توجد علاقة سببية بين الفعل المادي غير المثبت والنتيجة التي تحققت بموت المجني عليها كما تتطلب الشريعة الغراء:

"إن الشريعة الإسلامية تشترط لمسئولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين الموت رابطة السببية وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها".

(لطفاً أنظر: عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص ٤٣)

وفي غياب الفعل المادي الذي ارتكبه أياً من المستأنفين بغياب ثبوته بأي دليل من الأدلة المقبولة شرعاً، وغياب أي دليل على سبب الوفاة يثبت خلف مرحلة الشك المعقول، يستحيل الحديث عن وجود علاقة سببية بين ما هو غير موجود بالأصل، وبين النتيجة وهي الموت. وعليه تستحيل إدانة أياً من المستأنفين وخصوصاً المستأنف الأول بجريمة القتل العمد.

(٣) لم تتوفر أية بيّنة تثبت وجود عنصر معنوي خلف مرحلة الشك المعقول، فأداة الجريمة لم يثبت أنها هي سبب الوفاة، وسلوك المحكوم ضده الأول (المستأنف الأول) والضحية يشير إلى غياب العداوة وثبوت المودة وينفي وجود أي باعث للقتل.

(٤) "قصد القتل يثبت من وجهين: أولاً: عن طريق الآلة المستعملة في الجريمة، ثانياً: عن طريق الأدلة العادية كالإعتراف، وشهادة الشهود، ولكن لا

يمكن أن يعتبر القصد ثابتاً بأي حال مالم يثبت قصد القتل عن الطريق الأول ، لأن كل إثبات يحى عن الطريق الثاني يعتبر مشكوكاً فيه حتى يزول الشك بثبوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة المستعملة في القتل . واعتبار القصد الجنائي ثابتاً باستعمال آلة قاتلة ليس قرينة قاطعة ولا دليلاً غير قابل للنفي ، فيجوز للجاني أن يثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة بقصد القتل ، فإذا استطاع إثبات دفاعه إنتفى وجود قصد القتل واعتبر الفعل قتلاً شبه عمد ."

(لطفاً أنظر: عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص ٢٩)

والواضح مما هو ثابت أمام المحكمة الموقرة أن أداة الجريمة غير معلومة لأن سبب الوفاة غير معلوم . إذ لا أحد يستطيع أن يجزم خلف مرحلة الشك المعقول أن الطعن بسكين مطبخ كان هو سبب وفاة الضحية . إفادة الطبيب الشرعي واضحة وتحتم القول بأن سبب الوفاة مازال مجهولاً . ولذلك لا يمكن أن يستشف القصد من أداة جريمة لم يثبت أنها كانت سبباً للوفاة بالأساس . ولسنا في حاجة بالطبع لتكرار ما هو مثبت أعلاه بشأن الإقرار المرجوع فيه الذي لا يصلح في كل الأحوال لإثبات القصد من ناحية شرعية . وهذا يؤكد تخلف العنصر المعنوي لجريمة القتل العمد .

و تخلف العنصر المعنوي لا يقتصر على ما سبق ذكره ، بل يشمل تكذيب الإدعاء بوجود تعمّد لإرتكاب الجريمة كما تدّعي النيابة الموقرة . وذلك لأن جميع ما هو وارد بالمحضر يؤكد أن الوضع بين المستأنف الأول والضحية كان حميمياً ، حيث تواجدا معاً في مكان للمرح والترويح عن النفس ، ورقصا معاً وتبادلوا الأحضان بعد الخروج ، وذهبا إلى مكان خاص معاً ، وانفردا ببعضهما برغبتهما ، وكل هذا يدحض مجرد الإدعاء بوجود نية للقتل . ويعضده أن سلاح الجريمة المفترض ، ثبت أنه سكين مطبخ متواجدة بالمنزل لا تخص المتهم الأول ولم يسبق له أن حضرها واحرزها لإرتكاب جريمة ، بالإضافة إلى غياب أي باعث أو دافع له لإرتكاب مثل هذه الجريمة ، ولا يعقل بأن من يخطط لقتل امرأة أو يبيت النية لقتلها ، يوافق على الإتصال بحبيبها السابق وفقاً لرغبتها وأكثر من مرة قبل دقائق من ذلك القتل . ولا نظن بأن ما ادعته النيابة الموقرة من باعث على القتل ، يصمد أمام الحقائق الواضحة والحميمية المعززة بالصور المودعة بملف الدعوى .

و لاشك في أن غياب العنصر المعنوي في جريمة القتل ، يمنع من الإدانة بهذه الجريمة

الخطيرة. وغياب هذا العنصر في الدعوى موضوع الإستئناف -كما هو مبين أعلاه - يؤكد ما يلي :

أ- لم يثبت أن السكين المعروضة هي أداة الجريمة، وبالتالي لا يصح إستنباط وجود قصد القتل من طبيعتها القاتلة. إذ أنه حتى يصح إستنباط القصد من الأداة، يجب أن يثبت أولاً أن هذه الأداة وحدها لا غيرها هي التي تسببت في موت الضحية. ومما ذكر حول العنصر المادي أعلاه، يتضح أن السكين المعنية لم يثبت أنها أداة لجريمة وقعت. فالطب الشرعي لم يستطع إثبات ذلك، والإقرار المعول عليه في حكم محكمة أول درجة الموقرة لا يجوز التعويل عليه لإثبات هذه الواقعة كما رأينا سابقاً.

ب- واقع الحال يكذب أي إقرار حول تكوين حالة نفسية معادية بين المحكوم ضده الأول (المستأنف الأول) والضحية أو وجود باعث أو دافع لديه لقتلها، بل على العكس كل ما هو مثبت بملف الدعوى يؤكد حميمية العلاقة وينفي وجود حالة ذهنية تؤسس لإرتكاب جريمة قتل.

ومفاد ما تقدم هو غياب العنصرين المادي والمعنوي وعدم ثبوتها خلف مرحلة الشك المعقول ، مما يحتم الحكم ببراءة المحكوم ضده الأول (المستأنف الأول).

(٤) لا يجوز شرعاً قتل مسلم بكافر، وأخذ محكمة أول درجة برأي المذهب الحنفي يجب عدم الإعتداد به لمخالفته لرأي الجمهور وللمذهب السائد بالبلاد وتسببه فقط بالتوافق مع القانون الوضعي :

أكبر أخطاء محكمة أول درجة الموقرة جاءت بعد الإدانة الخاطئة في غياب البينة الشرعية، وذلك حين قضت بإعدام المحكوم ضده الأول (المستأنف الأول) وهو مسلم والضحية غير مسلمة، في مخالفة واضحة لصحيح ما هو ثابت بالشرع الحنيف، يؤكد ما يلي :

(i) أجمعت المذاهب الثلاثة (الحنبلي والمالكي والشافعي) على أنه لا يقاد مسلم بكافر تطبيقاً لقول الرسول (ص)، بحيث أصبح هذا الرأي رأياً لجمهور الفقهاء لم يخالفه سوى الإمام أبوحنيفة. أخذت محكمة أول درجة برأي المذهب الحنفي المرجوح، دون أن تناقش أدلة الجمهور أو تبين السند الشرعي للأخذ بهذا الرأي.

فرأي جمهور الفقهاء منعقد على أنه لا يقاد بمسلم بغير المسلم. إذ "يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني، فإن لم يكن مكافئاً امتنع الحكم بالقصاص، ويعتبر المجني مكافئاً عندهم إذا لم يفضل الجاني بحرية أو إسلام، فإذا تساوى في الحرية والإسلام فهما متكافئان".

(لطفاً أنظر: عبدالقادر عودة - المرجع السابق - ص ٩٤)

ورأي الجمهور هذا انبنى على حديث الرسول (ص) الذي نصه "المؤمنون متكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده ولا يتوارث أهل ملتين".

(لطفاً أنظر: د. أحمد فتحي بهنسي - السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية - ص ٢٦٢)

وورد بالفقه على المذاهب الأربعة ما يلي: "المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: العمدة إما أن يوجب القصاص جزماً مثل قتل المرتد مرتداً، فإن الواجب فيه القود جزماً. وأما يوجب الدية جزماً، كما إذا قتل الوالد ولده، أو إذا قتل المسلم الذمي فإن موجه الدية قطعاً".

(لطفاً أنظر: عبدالرحمن بن محمد الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - ص ١٤٧ و ١٤٨ على التوالي)

ويلاحظ أن القتل حتى وإن طال الذمي الذي يدفع الجزية وليس المستأمن فقط، لا يوجب القود بل تكون العقوبة هي الدية على سبيل الجزم.

ويقول السيد سابق: "أما بالنسبة للذمي والمعاهد، فقد اختلفت فيهما أنظار الفقهاء. فذهب الجمهور منهم إلى أن المسلم لا يقتل بهما لصحة الأحاديث في ذلك، ولم يأت ما يخالفهما. وقالت الأحناف وابن أبي ليلى: لا يقتل المسلم إذا قتل الكافر الحربي - كما قال الجمهور، وخالفوهم في الذمي والمعاهد".

(لطفاً أنظر: السيد سابق - فقه السنة - المجلد الثالث - المكتبة العصرية - بيروت - ٢٠١١م - ص ٢٨)

(ii) أخذت محكمة أول درجة الموقرة برأي الأحناف المرجوح، المنبني على حديث ابن البيلماني المردود، دون أن تتحقق من سند الرأي من الشرع الحنيف ولا أن تستوثق لماذا رفضته المذاهب الأخرى ولا كيف ضعفته وردته إستناداً لأسانيد شرعية واضحة.

و يقول العالم السيد سابق أن : " ابن البيلماني ضعيف لا تقوم به الحجة، وحديثه هذا مرسل. قال قال أبو القاسم بن سلام: هذا الحديث ليس بمسند، ولا يجعل مثله إماماً تسفك به الدماء".

(لطفاً أنظر : السيد سابق - نفس المرجع السابق - ونفس الصفحة)

(iii) تجاهلت المحكمة الموقرة المذهب السائد بالبلاد (المذهب الحنبلي) دون توضيح أسباب هذا التجاهل، وهو أمر يقدر في مبدأ شرعية التجريم والعقاب. فالمواطن القطري العادي يعلم الشرع وفقاً للمذهب الحنبلي الذي يتعبد به، ويعلم الحدود والقصاص والجرائم والعقوبات بمجملها وفقاً لهذا المذهب، ومعاقبته وفقاً لمذهب آخر تعني معاقبته بعقوبة لم يكن يدري عنها شيئاً ولا هي مما هو منصوص عليه في مذهبه قبل وقوع الجريمة. وهذه مخالفة بينة لمبدأ الشرعية الذي يقوم عليه نظام العقوبات والقانون الجنائي برمته.

يقول د. يوسف القرضاوي ما يلي : " أن المذهب الحنبلي - وهو المذهب السائد في قطر - يرى أن صلاة الجماعة واجبة على الرجال إلا من عذر، وليست سنة أو فرض كفاية، كما في المذاهب الأخرى. من هنا كان على الناس أن يكثروا من مساجد الجماعة الصغيرة، لتعين كثرة المساجد على أداء هذا الواجب".

(لطفاً أنظر : موقع الشيخ القرضاوي على شبكة الإنترنت - الحلقة ٩٦ من صورة الحياة في قطر)

ويعضد ذلك ما أورده المشرع القطري في المادة (٣) من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي : " فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، يعمل بالرأي الراجح من المذهب الحنبلي، ما لم تر المحكمة الأخذ بغيره، لأسباب تبينها في حكمه.

وإذا لم يوجد رأي راجح في المذهب الحنبلي لواقعة لم يرد بشأنها نص خاص في هذا القانون، طبق القاضي ما يراه ملائماً من آراء المذاهب الأربعة، وإذا تعذر ذلك، طبق القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية". والنص واضح بحيث لا يحتاج إلى شرح، حيث أنه لم يجز اللجوء للملائم من آراء المذاهب الأربعة إلا في حال عدم وجود رأي راجح في المذهب الحنبلي. ولا يستقيم عقلاً أن يلزم المشرع القاضي بالمذهب الحنبلي في قضايا الأسرة، وأن يتركه على هواه في قضايا الحدود والقصاص التي تصل إلى إهدار دم المسلمين بمستوى يهدم مبدأ الشرعية من أساسه.

وفي لزوم مبدأ الشرعية في الشرع الحنيف يقول د. عبد القادر عودة ما يلي: " طبقت
الشرعية قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص تطبيقاً دقيقاً في جرائم القصاص
والدية".

(لطفاً أنظر: عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص ٩٩)

وتعصيماً لذلك تنص المادة (٤٠) من الدستور القطري على ما يلي: " لا جريمة
ولا عقوبة إلا بقانون. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل به. والعقوبة
شخصية.

ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب
عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية وبأغلبية ثلثي أعضاء
مجلس الشورى النص على خلاف ذلك". ولا ندري كيف يكون القانون الذي يجرم
الفعل ويحدد العقوبة موجود وسابق لإرتكاب الفعل إذا كان الاختلاف في الآراء حوله
يؤدي إلى إهدار الدم وسفكه. فكيف يستقيم القول بعدم مخالفة الدستور في حال ترك قانون
العقوبات للمحكمة حرية أن تأخذ من المذاهب ما تشاء وتنتقي ما يناسبها من آراء تتناقض
وتتباين بمستوى يهدر الدماء ويقتل النفس قصاصاً؟. الواضح هو أن القول بحرية الاختيار
وعدم تطبيق المذهب السائد بالبلاد، يعني أن النص العقابي غير واضح وغير محدد ويستحيل
على المواطن الذي يطبق عليه أن يعرف كنهه إلا إذا كان فقيهاً عالماً بالمذاهب الأربعة، وهذا
بالطبع يعني أن غير العلماء لا يصح القول في حقهم أنهم عالمون بقانون يهدر دماءهم ويعمل
القصاص فيهم. بل أن العلماء أنفسهم لن يستطيعوا العلم بالقانون لأن المحكمة المختصة قد
تختار أياً من المذاهب المتناقضة في أحكامها فلا يدري بأي مذهب سوف تتم محاكمته. وهذا
الغموض الذي أرادته محكمة الموضوع الموقرة، يهدم قواعد مبدأ الشرعية ويقوض أسسها،
ولا يستقيم نسبته للمشرع الذي أثبت إرادته في نص دستوري، إلا إذا كانت هنالك رغبة في
وصم قانون العقوبات بأنه قانون غير دستوري واجب الإبطال.

(iv) سببت محكمة أول درجة أخذها برأي الأحناف بتطابقه مع القانون الوضعي
أخذاً عن الفقيه د. عبد القادر عودة، وهذا التسبب لوحده يكفي لرد هذا الأخذ المعيب.
فالمشرع القطري بإحالته جرائم القصاص للشرع الحنيف، أراد تحديداً إبعاد مواطنيه المسلمين
من تطبيق القانون الوضعي في هذه الحالة حفاظاً على دماءهم. وتسبب الأخذ برأي الأحناف

بتشابهه مع القانون الوضعي، يهزم تماماً غرض المشرع ويجعل الإحالة للشرعية الإسلامية أمراً غير ذي مقتضى وتزييداً لا طائل من ورائه.

والمعلوم أنه لا مماثلة بين الشريعة و القانون ولا يصح أن تقاس الشريعة به. والغريب أن هذا هو رأي الفقيه د. عبدالقادر عودة الذي أخذت برأيه محكمة أول درجة الموقرة. فهو يقول بالحرف الواحد ما يلي: "ونستطيع بعد أن استعرضنا نشأة القانون ونشأة الشريعة أن نقول بحق إن الشريعة لا تماثل القانون ولا تساويه ، ولا يصح أن تقاس به، وإن طبيعة الشريعة تختلف تماماً عن طبيعة القانون".

(لطفاً أنظر:عبدالقادر عودة- المرجع السابق- ص ١٦)

والسؤال هو : لماذا قامت محكمة أول درجة الموقرة بقياس الشريعة الغراء بالقانون الوضعي وبحثت عن الرأي الذي يخلق مماثلة ومساواة بينهما؟ ولماذا خالفت رأي الجمهور والرأي الراجح في المذهب السائد في البلاد من أجل ذلك؟ وهل يجوز لها أن تقوم بهكذا مخالفة فقط من أجل مماثلة الشريعة بالقانون؟! ألا يهزم سلوكها هذا إخراج المشرع للمسلم من دائرة التجريم والعقاب القانوني الوضعي إلى رحاب الشريعة الغراء؟

بإختصار نوجز الأمر في أن محكمة أول درجة الموقرة جانبها الصواب حين تركت المذهب السائد في البلاد ورأي الجمهور للبحث عن مماثلة للشرعية بالقانون الوضعي، مما يحتم الالتفات عن النتيجة التي توصلت إليها بشأن العقوبة، والعودة لتطبيق ما هو سائد بالمذهب المذكور، الذي يشدد على أنه لا يقاد مسلم بغير مسلم.

خلاصة القول هي أن النيابة الموقرة قد فشلت فشلاً ذريعاً في تقديم البيانات الشرعية المطلوبة لإدانة أيّاً من المستأنفين وخصوصاً المستأنف الأول بإرتكاب جريمة القتل العمد أو الزنا أو شرب الخمر، لأنها لم تتحصل على إقرارات في مجلس قضاء غير مرجوع فيها، ولأنها خالية الوفاض من أي شهادة شرعية تبلغ النصاب المطلوب في شرعنا الحنيف، مما يحتم عدم إدانة أيّاً من المستأنفين بأي جريمة من هذه الجرائم، وإلغاء حكم محكمة أول درجة القاضي بالإدانة. وفي كل الأحوال ، الإدانة المخالفة لمقتضيات الشرع في الإثبات التي توصلت إليها محكمة أول درجة الموقرة، لايمكن أن تقود بأية حال لتوقيع القصاص الذي طالبت به النيابة الموقرة ووقعته محكمة أول درجة الموقرة، لأن قاعدة عدم عموم المساواة الأصولية صريحة، وهي تقضي ألا يقاد مسلم بغير مسلم.

مجمل ما تقدم يؤكد خطأ الإدانة والعقوبة معاً، ويحتّم إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة.

لما تقدم من أسباب، ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،
الطلبات

إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة ونقضه، والحكم مجدداً بما يلي:
براءة المتهمين من جميع التهم التي أسندت إليهما لغياب الدليل الواجب توفره شرعاً.
مع حفظ حقوق المستأنفين في تقديم أي دفع أو دفاع أو مستندات رفق مذكرتهما
الشارحة للإستئناف.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير ،،،،،

المحامي فواز يوسف السادة

وكيل المستأنفين

ملاحظة:

هذه المذكرة تم إعدادها و لم يتم إيداعها نظراً لإنسحاب المكتب من تمثيل المتهمين.

المذكرة الخامسة:

بسم الله الرحمن الرحيم

(ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، أعدلوا هو أقرب للتقوى) صدق الله العظيم

مذكرة شارحة

مرفوعة لعدالة محكمة الإستئناف الموقرة

(الدائرة الجنائية)

بدفاع:

مستأنف

.....

في الإستئناف رقم _____ | _____ المحدد لنظره جلسة يوم _____ الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين ، لعدالة محكمة الإستئناف الموقرة، ينعي المستأنف على حكم محكمة أول درجة الموقرة أنه شابه خطأ واضح في تطبيق القانون ، نناقشه بإيجاز غير مخل فيما يلي :

أولاً: في الوقائع:

أحاط بها حكم محكمة أول درجة الموقرة و لا نرى داعياً لتكرارها حفاظاً على وقت عدالة المحكمة الموقرة.

ثانياً: في الأسباب :

أخطأت محكمة أول درجة الموقرة في تطبيق القانون حين قضت بحبس المستأنف ستة أشهر و بتغريمه ١٠,٠٠٠ ريال، و ذلك لما يلي من أسباب:

التشدد في العقوبة أخل بنسق ما درجت المحاكم على توقيعه في مثل هذه الحالات ، و أضر بأسس التفريد العقابي:

لا جدال في أحقية محكمة الموضوع في توقيع العقوبة طالما أنها كانت ضمن ما خوله
المشرع لها من سلطة لتوقيع العقاب، بإعتبار أن توقيع العقوبة المناسبة هو من إطلاقات
محكمة الموضوع. و لكن المحكمة المختصة في سبيل ممارستها هذه الصلاحية، لا بد لها
من مراعاة الأسس السليمة لتوقيع العقوبة، حتى لا تخل بنسق توقيع العقوبات في النظام
القانوني المحدد، و حتى لا تتم التضحية بمبدأ التفريد العقابي وثيق الصلة بمبدأ شرعية
العقوبات، والذي خوله المشرع للمحكمة المختصة في إطار الاختيار بين العقوبات.

و بالنظر للحكم موضوع الإستئناف و العقوبة التي و قعها في ضوء هذا الفهم المتفق
عليه في جميع النظم القانونية، نجد أن محكمة الموضوع الموقرة قد غالت في إستخدام السلطة
المخولة لها، و اشتطت في توقيع العقاب، و لم تراعى ما درجت عليه المحاكم في مثل هذه
الحالات، ونمثل لذلك بما يلي :

أ- في الإستئناف رقم ١١٤٤/٢٠١١ أوردت محكمة الإستئناف الموقرة ما يلي: "النيابة
العامة إتهمت _____ علم بأنه في يوم ١١/٩/٢٠١١ و هو ١- مسلم الديانة
شرب الخمر ٢- تواجد في حالة سكر في مكان عام ٣- ساق مركبة تحت تأثير
المسكرات ٤- ساق مركبة برعونة و عدم إحتراز و بكيفية تعرض حياة الأشخاص
و الأموال للخطر ، و يكون المتهم قد إرتكب الجريمة المؤثمة بالمادة ١/٢١/٢٧٠
من قانون العقوبات و المواد ١٥٧/٢/١١، ٩٤، ٩٥ من القانون رقم ٩١-٢٠٠٧.
و محكمة الجنايات قضت حضورياً بتاريخ ٣٠/١١/٢٠١١ بجلد المتهم و لي داد
ولي علم أربعين جلدة بعد ثبوت لياقته الطبية و بتغريمه مبلغ و قدره ثلاثة آلاف
ريال..... و إذ كان ذلك و كان الحكم المستأنف قد أوقع عقوبة الحد
الشرعي على المتهم بعد أن اعترف بشربه الخمر أمام المحكمة، ثم طعن على ذلك
الحكم بالإستئناف المائل و عدل فيه عن اعترافه السابق بالإشارة إليه مما ترى معه
المحكمة تعديل ما قضى به الحكم المستأنف وذلك بإلغاء عقوبة الجلد المقضي بها
و استبدالها بعقوبة الغرامة و وفقاً لما سيرد في منطوق الحكم عن التهم الثلاث الأولى
و هي شرب الخمر و التواجد في حالة سكر في مكان عام و قيادة مركبة تحت تأثير
المسكرات بإعتبارها مرتبطة ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة عملاً بالمادة (٨٥)
من قانون العقوبات، و بجعل مبلغ الغرامة بثلاثة آلاف ريال المقضي عن التهمة
الرابعة بإعتبارها مستقلة عن باقي التهم، و لا يفوت هذه المحكمة أن تنوه إلى أن ما

انتهت إليه من قضاء في هذا الحكم لا يعد إخلالاً بمبدأ عدم إضرار الطاعن بطعنه على اعتبار أن عقوبة الحد الشرعي التي الغيت لم يتوافر شروط إقامتها و وفقاً لما سلف بيانه. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء عقوبة الجلد المقضي بها ، و الإكتفاء بتغريم المستأنف عشرة آلاف ريال عن التهم الثلاث الأولى، و بجعل عقوبة الغرامة المقضي بها بمبلغ ثلاثة آلاف ريال عن التهمة الرابعة".

(لطفاً أنظر: حافظة المستندات المرفقة - المستند رقم "١")

ونص الحكم يتحدث عن نفسه و لا يحتاج إلى شرح. ففي حين تنطبق الوقائع على وقائع الحكم موضوع الاستئناف و تقع عليها وقع الحافر على الحافر، نال المحكوم عليه حكماً بالغرامة فقط، و نال المستأنف ستة أشهر فوق تلك الغرامة و في معيتها. و لسنا في حاجة للحديث عن أثر هذا الاختلاف الكبير على مبدأ تفريد العقاب و اتساق الأحكام القضائية. فالأمر في غاية الوضوح و هو متروك لعدالة محكمة الاستئناف الموقرة و لحسن تقديرها.

ب- في الطعن رقم ٥٣/٢٠٠٦ أيدت محكمة التمييز الموقرة حكماً بالغرامة و الإبعاد عن البلاد في جريمة مماثلة جاءت وقائعها كما يلي: " اتهمت النيابة الطاعن بإرتكابه جريمة قيادة مركبة تحت تأثير المسكرات و طلبت معاقبته بالمادتين (٣٨) و (٦٦) من قانون المرور (القانون الملغي). و محكمة الجناح قضت حضورياً عملاً بمادتي الإتهام بتغريمه ستة آلاف ريال و أمرت بإبعاده من البلاد".

(لطفاً أنظر: الميزان البوابة القانونية القطرية على شبكة الإنترنت)

بتأييد الحكم أعلاه فيما قضى به ، أيدت محكمة التمييز الموقرة إتجاه محكمة الموضوع في توقيع عقوبة الغرامة فقط دون الحبس أو العقوبتين معاً ، برغم أن القانون كان يتيحهما معاً . و تكرار مثل هذا الحكم الذي اضطرر الأخذ به في محاكم البلاد مع إستبعاد العقوبة التكميلية المتمثلة في الإبعاد و الإكتفاء بالغرامة فقط، جعل من الغرامة العقوبة المتوقعة لهذه الجريمة في إطار التفريد العقابي ، و كرس نسقاً مستمراً لنوع محدد من العقوبة مخالفته تخل بنوعية العقاب و جنسه ، و تجعل مرتكبي نفس الجريمة في مراكز قانونية متباينة، و تزيج عن النظام العقابي صفة الثبات و الوضوح ، و تخل بذلك بمبدأ شرعية العقوبة الذي ينص

عليه دستور البلاد، مما يحتم إلغاء هذه العقوبة لشذوذها ومفارقة لما جرى عليه العمل بالمحاكم.

ج- في الطعن رقم ١١٧/٢٠٠٦ ، أوردت محكمة التمييز الموقرة في سياق سرد الوقائع ما يلي : " اتهمت النيابة العامة المطعون ضده بإرتكابه جرائم التسبب خطأ في موت شخص وإصابة آخر وقيادة مركبة برعونة وعدم إحتراز، و طلبت معاقبته بالمادتين (٣١١) و (٣١٢) من قانون العقوبات ، و المادتين (٣٧) و (٦٦) من القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٨ بشأن المرور (القانون الملغي). و محكمة الجنايات قضت حضورياً عملاً بمواد الإتهام بحبسه ستة أشهر و إلزامه بأن يؤدي مبلغ مائة و خمسين ألف ريال دية لورثة المتوفي. استأنف المحكوم عليه و قيد إستئنافه برقم ٣٠٣/٢٠٠٦ و محكمة الإستئناف قضت حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً و في الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و الإكتفاء بتغريمه ألف ريال و التأييد فيما عدا ذلك".

(لطفاً أنظر: الميزان البوابة القانونية القطرية على شبكة الإنترنت)

أيدت محكمة التمييز الموقرة الحكم الوارد أعلاه. و تأييدها - برغم إختلاف الوقائع - يسمح بمقارنة و اقعنتين قتل في أحدهما المدان نفساً و أصاب أخرى حين كان يقود سيارته برعونة و عدم إحتراز ، و عوقب بنفس العقوبة (الحبس ستة أشهر) التي عاقبت بها محكمة الموضوع الموقرة المستأنف، في حين أنه لم يترتب على قيادته للسيارة في حالة سكر أي ضرر كان. فهو لم يكسر حجراً و لا شجراً ناهيك عن أن يقتل نفساً. و لا يستقيم أن تكون عقوبته بالحبس مماثلة لمن قتل نفساً و أصاب أخرى، لأن ذلك يقوض أسس التفريد العقابي و يصم النظام القانوني كله بعدم التوازن، و هو ما يجب أن تتلافاه وتتجنبه المحاكم عند تقدير العقوبة. و بما أن محكمة الموضوع الموقرة لم تتبع في حكمها موضوع الإستئناف مراعاة التوازن و أسس التفريد العقابي عند تقدير العقوبة، يصبح نقض حكمها في هذا الشق أمراً لا مناص منه و لا مهرب.

التشدد في العقوبة بحكم محكمة الموضوع الموقرة، أهدر جانب الإصلاح في العقوبة و غلب عنصر الردع و الزجر، و قوّض أسس الفلسفة العقابية:

" منح القانون القاضي الجزائري سلطة تقديرية واسعة في تطبيق العقوبة الملائمة، وأمام التطور الحديث في مفهوم وظيفة العقوبة، باعتبارها وسيلة للإصلاح

والتأهيل، فقد أصبحت وظيفة القاضي الجزائي على غاية من الأهمية، إذ إن تحقيق العدالة من جانبه لا يقتصر على مجرد تطبيق القانون، وصولاً إلى إدانة المتهم أو تبرئته، بل لا بد له من فهم شخصية الجاني من جوانبها كافة: التكوينية، والنفسية والاجتماعية، ومعرفة كيفية استخلاص البينات ووزنها، وتقدير قيمة الدليل، والتأكد من إرادة المتهم المعبرة قانوناً، وما إذا كان مصاباً بخلل عقلي أو نفسي، بمعنى أن القاضي الجزائي يقوم بدور اجتماعي يتمثل في الحكم بين الخصوم بالعدل، كما أن وظيفته الاجتماعية تتمثل في إعادة تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية، وذلك من خلال تقدير الجزاء الملائم لمعالجة خطورته الإجرامية، والوقاية من الجريمة، وعليه فقد أصبحت وظيفة القاضي الجزائي اجتماعية ووقائية وإصلاحية".

(لطفاً أنظر: الدكتور فهد يوسف الكساسبة - دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل - ص

(١٤

و مفاد ما تقدم هو أن القاضي عند تقديره للعقوبة، لا بد أن يأخذ في اعتباره إعادة تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية عبر توقيع جزاء ملائم يتناسب مع خطورته الإجرامية، و يحقق الوقاية من الجريمة، حتى يتمكن من القيام بوظيفته الاجتماعية و الوقائية و الإصلاحية. و العقوبة التي تتجاهل أي ركن من هذه الأركان لوظيفة القاضي، تكون مخالفة لأسس ومقتضيات واجبه القضائي. فالإكتفاء بالقيام بالوظيفة الاجتماعية و الوقائية، لا يغني عن القيام بالوظيفة الإصلاحية. و الوظيفة الإصلاحية، أمر وثيق الصلة بقضية التفريد العقابي المذكورة أعلاه، و بشخصية المدان التي تستلزم الإصلاح، و بطبيعة الجريمة نفسها. و المعلوم أنه في الفكر الجزائي " كان لأفكار المدرسة التقليدية الجديدة أكبر الأثر في عصرها و العصور التالية. فهي بحق أول مدرسة حديثة و ضعت فلسفة عقلية مقبولة، و قريبة من الواقع لمفهوم حرية الاختيار، و هي أيضاً أول من ربط بين العدالة و المنفعة، و نقل الإهتمام بالجريمة إلى الإهتمام بشخصية المجرم، فأرسي بذلك حجر الأساس لنظام تفريد العقاب. و هذا ما جعل من فلسفتها أساساً للحركات الإصلاحية التي استهدفت في القرن التاسع عشر تغيير التشريعات الجزائية السائدة، و جعل أفكارها مطبقة حتى اليوم، في أغلب دول العالم".

(لطفاً أنظر: د. عبود السراج - شرح قانون العقوبات - القسم العام - نظرية الجريمة - ص ١٠)

و بتطبيق ما تقدم على الحكم موضوع الإستئناف و العقوبة الصادرة به ، نجد أن محكمة الموضوع الموقرة قد تخلت طوعاً عن دورها الإصلاحي ، و لم تأخذ و لم تهتم مطلقاً بشخصية المجرم ، و لا حتى بطبيعة الجريمة المرتكبة نفسها و ما ترتب عليها من ضرر إجتماعي مباشر. و حتى لا نتهم بإطلاق القول على عواهنه ، ننوّه إلى ما يلي :

أ. قضت المحكمة الموقرة بحبس المستأنف ستة أشهر ، دون أن تراعي مدى تأثير هذه العقوبة على مستقبله الشخصي و الأسري. إذ أن هذه العقوبة تعني أن شاباً في مقتبل العمر و بداية حياته المهنية ، سوف يفقد عمله و ينهار مستقبله المهني الذي بالكاد بدأ وهو في خطواته الأولى. كما أنها تعني إفقاده القدرة على بناء أسرة خاصة به ، مع إفقاده أي فرصة لمساعدة أسرته. و لاندري كيف ستحقق هذه العقوبة ركن الإصلاح و هي تدمر مستقبل المستأنف تدميراً شاملاً و تخرجه من دائرة النشاط الإجتماعي و المهني.

ب. قضت المحكمة الموقرة بحبس المتهم و تغريمه معاً في حين أن جريمته إقتصرت على إعاقة السير نتيجة لتوقفه خطأ عند إشارة المرور و هو يقود مركبته في حالة سكر ، حيث لم يترتب على هذه الإعاقة أي حادث مروري ، و لا أي إصابة أو اضرار حتي بالعلامات المرورية أو حواجز الطرق أو أي إعاقة فعلية لحركة السير ، بإعتبار أن الجريمة وقعت في وقت حركة السير فيه شبه منعدمة. و لاندري بماذا كانت ستعاقبه المحكمة الموقرة في حال ترتب عن الواقعة أمور مماثلة.

و مؤدى ما تقدم هو أن محكمة الموضوع الموقرة آثرت ألا تقوم بدورها الإصلاحي ، و تجاهلت شخصية المستأنف و أثر العقوبة عليه ، كما تجاهلت الأسس العامة للتفريد العقابي و قوّضت بذلك الهدف من التشريع العقابي ، و أساءت إستخدام السلطة التي منحها لها المشرع. و المستأنف في إستئنافه هذا لا يجادل بالاحتم في سلطة محكمة الموضوع الموقرة في توقيع العقاب ضمن الحدود المقررة تشريعياً ، و لكنه يجادل في طريقة إستخدام هذه السلطة و تطبيقها على الوقائع ، بالأخذ في الإعتبار مبدأ التفريد العقابي وإتساق الأحكام ، و ركن الإصلاح عند توقيع العقوبة.

لكل ما تقدم من أسباب ، و لأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل و أقوم ،

الطلبات

يلتمس المستأنف من محكمة الإستئناف الموقرة الحكم بما يلي :

قبول الإستئناف شكلاً لتقديمه في الميعاد القانوني.

تعديل العقوبة الصادرة بموجب الحكم المستأنف بإلغاء الحبس لمدة ستة أشهر والإكتفاء بالغرامة مبلغ ١٠,٠٠٠ ريال.

و تفضلوا بقبول فائق التقدير، ، ،

المحامي | فواز يوسف السادة

وكيل المستأنف

القسم الثاني

مذكرات في دعاوى مدنية



المذكرة الأولى:

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة المحكمة المدنية الكلية الموقرة

مقدمة من :

مدعى عليه

.....

ضد

مدعية

.....

في الدعوى رقم _____ المحدد لنظرها جلسة يوم الثلاثاء الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، يوجز المدعى عليه دفاعه

فيما يلي :

أولاً: في وجوب رفض الدعوى الماثلة لعدم الصحة وخلوها من الدليل، حيث أنها انبنت على معاملات مستندية جميعها في حوزة المدعية، كان من الواجب إيداعها حتى يستبين أن هذه الدعوى لا أساس لها:

من المعلوم بداهة أن أي دعوى يجب أن تشتمل على وقائع تؤسس للحق الذي يجب حمايته قانوناً، وأدلة وبيانات تثبت هذا الحق حتى تتمكن المحكمة المختصة الموقرة من الفصل في النزاع لمصلحة المدعي. والناظر للدعوى الماثلة بكل أسف، لا يجد سوى كلاماً مرسلاً لم تكلف المدعية نفسها عناء إثبات أيّاً من مفرداته. فهي تزعم أن لديها مستحقات ناشئة عن عقود بيع وشراء عبارة عن رسوم إدارية، ولا تكلف نفسها بإيداع هذه العقود للتأكد من وجود حق لديها في تحصيل رسوم إدارية أم لا. وهي تدعي أن هذه الرسوم تم إستحقاقها عن معاملات محددة، ولا تودع هذه المعاملات التي تم الإستحقاق على أساسها، علماً بأن كل ماذكر مكتوب ويستحيل أن يتم دون إجراءات متعددة وخطوات تشارك فيها عدة جهات تنفيذية بالمدعى عليها. ولسنا في حاجة بالطبع للتذكير بأنه " يجب بداهة أن يكون الدليل الذي يحتج به على الخصم صادراً منه لأن الشخص لا

يلتزم إلا بما يصدر عنه ولا يجوز من ثم للخصم أن يحتج على خصمه بدليل يصنعه لنفسه كورقة أو قول أو فعل صادر منه ، وعلى ذلك فإن القاعدة العامة أنه لا يجوز أن يخلق الشخص دليلاً لنفسه فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه المدعي على دعواه مجرد أقواله أو إدعاءاته إذ لا ينبغي أن يصدق المدعي بقوله ولا يمينه إذا لم توجه له اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى أو مذكرات دونها بنفسه إذ لا يستطيع الإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً يحتج به على الغير".

(أنظر: م. مصطفى مجدي هرجه - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤م - ص "٢١")

والبادي للعيان ، هو أن المدعى عليها قد إختارت تغييب أي دليل يساند دعواها أو يمنحها مجرد مصداقية عابرة ، بل أنها لم تقدم حتى دليلاً من صنع نفسها هي ليعزز ما تدعيه من أقوال بالمخالفة للقانون. فهي اكتفت بأقوال مرسلة مردودة عليها ، لا تصلح دليلاً في إثبات دعواها الماثلة بأية حال ، مما يحتم رفض الدعوى الماثلة لعدم الصحة بخلوها من السبب ، ولعدم الثبوت وخلوها من أي دليل ، وهو ما يلتزمه المدعى عليه من المحكمة الموقرة.

فالمدعية لم تتقدم بما يثبت أولاً مسئولية المدعى عليه عن عقود البيع والشراء صياغةً ومراجعةً وإجازةً وتأكداً من توفر البنود التي يجب على أساسها البيع ، وبالطبع هذه المسئولية لا تفترض بل تستلزم الإثبات وفقاً لمهام الوظيفة ، كذلك لم تثبت أنه هو الجهة المسئولة عن متابعة تعديل العقود ومراجعة نصوصها بعد أن يتم إدخال التعديلات من قبل المحامي الخارجي الذي يقوم بالتعديل ، ولم تثبت أن هناك عقود قد سقط منها بند الرسوم الإدارية ، وأيضاً لم تثبت إستحقاقها لرسوم إدارية عن هذه العقود في حال وجود البند المذكور بإثبات إنطباق شروط الإستحقاق عليها ، كما أنها لم تتعرض من قريب أو بعيد للأسباب التي قادت لسقوط هذا البند إن صح سقوطه. أي أنها ببساطة ، أعفت نفسها من واجبها في الإثبات ، مما يحتم رفض الدعوى الماثلة.

ثانياً: في وجوب رفض الدعوى لأن الإدعاءات الواردة بها رفضت جملةً وتفصيلاً من قبل العضو المنتدب للمدعية الذي تمت المعاملات المزعومة وفقاً للسياسة المبيعات التي وضعتها المدعية تحت إدارته:

يأسف المدعى عليه كثيراً للمستوى من اللد في الخصومة الذي إنحدرت إليه المدعية

وتحديداً إدارتها التنفيذية السابقة التي قيدت هذه الدعوى في مواجهته، متناسيةً أنه أحد قلائل بنوا هذا الصرح العملاق عبر تأسيس وإدارة إدارة المبيعات على أسس مهنية حققت للمذكورة نقلة نوعية غير مسبوقة بالبلاد. ولعله من المهم أن نؤكد بأن الإدعاءات المرسلة الواردة بصحيفة الدعوى، قد سبق وأن تقدم بها- من ضمن إدعاءات أخرى- الرئيس التنفيذي السابق للمدعية (_____) إلى مجلس إدارتها في إجتماعه المؤرخ ٢٠١٣/٢/٦م، حيث اعترض عليها العضو المنتدب الأسبق السيد | _____ الذي تمت جميع المعاملات في ظل إدارته جملةً وتفصيلاً وبموجب كتاب طلب تضمين محتواه في محضر الإجتماع. وهذا الإعتراض يؤكد أن هذه الإدعاءات بلا أساس من الصحة، ويعززه أن المجلس طلب من الرئيس التنفيذي تقديم دراسة تفصيلية حول الموضوع، ولم يتخذ حينها أي إجراء.

والمدعي يلتمس من المحكمة الموقرة إعمال المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على مايلي:

"يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في الأحوال الآتية:

إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.

إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه. وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتها وحقوقها المتبادلة.

إذا استند إليها خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى".

"فيجوز طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده كلما كانت هذه الورقة تثبت حقاً لطالب تقديمها، حيث تكون له مصلحة في تقديمها فوق مصلحة خصمه في الإحتفاظ بها".

(لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات وإجراءاته- الأدلة المطلقة - الطبعة الخامسة- ص ٤٩٤)

وإستناداً لما تقدم، يلتمس المدعى عليه من المحكمة الموقرة إلزام المدعية بإبراز المستندات الآتية:

أ. محضر إجتماع مجلس إدارة المدعية بتاريخ ٢٠١٣/٢/٦، الذي تمت فيه مناقشة إدعاءات الرئيس التنفيذي وإدارته حول الرسوم الإدارية.

المستند المذكور فيما إذا تم تضمين إعتراض العضو المنتدب الأسبق فيه، يثبت أن الإدعاءات الواردة بصحيفة الدعوى لا أصل ولا أساس لها.

وبما أن المستند هو محضر مجلس إدارة يلزم قانون الشركات التجارية المدعية بحفظه وقيده في سجل المحاضر، فهو بلا شك تحت يد المدعية وفي حيازتها.

ب. الكتاب الذي أرسله السيد | _____ العضو المنتدب الأسبق للمدعية تعليقاً على مسودة المحضر المنوه عنه في "أ" أعلاه، والذي طالب بإدراجه في محضر الإجتماع، وعبر بموجبه على إعتراضه على الإدعاءات الواردة بخصوص الرسوم الإدارية جملةً وتفصيلاً.

وبكل تأكيد أن إعتراض العضو المنتدب المفوض تفويضاً كاملاً من مجلس الإدارة حينها بوضع سياسة المبيعات وإعطاء الخصومات وإجازة العقود وتعديلاتها، يعني أن هذه الإدعاءات لا أساس لها من الصحة.

والكتاب المذكور تحت يد المدعية وفي حيازتها لأنه تم توجيهه من الشخص المعني لسكرتير مجلس الإدارة لتضمينه بالمحضر المذكور.

و مفاد ما تقدم هو أن العناصر المطلوبة بنص المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات لإلزام الخصم بإبراز المستند الذي تحت يده جميعها متوافرة ، مما يحتم إلزام المدعية بإبراز المستندات المنوه عنها، وهو عين ما يلتمسه المدعي عليه من عدالة المحكمة الموقرة.

وحتماً إبراز المستندات المذكورة، سوف يترتب عليه رفض الدعوى الماثلة، لعدم وجود سبب قانوني لها.

ثالثاً: البند المزعوم أسقطه مكتب المحاماة الخارجي عند تعديل العقد دون إخطار المدعية، والمدعى عليه لم يكن مسئولاً عن قبول وإجازة تعديل العقود بل وظيفته إستخدامها فقط، والدلالة على ذلك أن المكتب المذكور قد أرسل النسخة المعدلة لثلاث جهات مختلفة بالمدعية:

يذكر المدعى عليه عرضاً أن مكتب المحاماة الخارجي الذي قام بصياغة عقود البيع

والشراء وكان يقوم على التعديلات المطلوبة لها التي تطلبها الإدارة التنفيذية - نكرر الإدارة التنفيذية للشركة- وليس إدارة المبيعات غير ذات الصلة في طلبها ، وهو مكتب المحامي _____ ، قد قام بعمل تعديلات على العقد وارسلها على الإيميل بتاريخ ٣٠ يناير ٢٠٠٧م ، لم يوضح فيها أنه قد قام بحذف البند موضوع الدعوى الذي يبدو أنه قد سقط منه سهواً في عملية النسخ. وتم استخدام هذه النسخة لفترة في المبيعات لحين إكتشاف السقوط وإعادة إستدخال البند.

(لطفاً أنظر: حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١")

وبلاحظ أن التعديلات المذكورة لم ترسل للمدعى عليه وحده، بل أرسلت أولاً للسيد | _____ (الرئيس التنفيذي) للمدعية حينها ، وأخيراً للسيد | _____ (مدير إدارة الممتلكات) بالمدعية حينها. وهذا يوضح أن سياسة المدعية ، لم تكن تطلق يد المدعى عليه في اعتماد وقبول التعديلات ، والعمل على أساسها، بل كانت تستلزم إجازة واعتماد هذه التعديلات من قبل الإدارة التنفيذية العليا للعمل على أساسها. وبما أن الإدارة التنفيذية العليا قد مر عليها نص التعديلات الذي لا يتضمن البند المزعوم سقوطه وأجازتها وسمحت للمدعى عليه بإستخدامها، فإنه لا مسئولية عليه عن سقوط البند المذكور.

ولعله من المفيد أن نسأل عدد من الأسئلة : كيف سقط هذا البند من عدد من العقود ولم يسقط من عقود أخرى؟ لماذا لم تقم المدعية بعرض التعديلات التي قام بها مكتب المحاماة الخارجي على إدارتها القانونية الداخلية حتى تتفادى سقوط البنود وتتأكد من صحة العقود؟ كيف وافقت الإدارة التنفيذية العليا على عقد بنوده ناقصة وسمحت لإدارة المبيعات بإستخدامه؟ هل إدارة المبيعات بالمدعية هي الجهة المنوط بها إجازة تعديلات العقود والعمل بها؟ إذا كانت الإجابة بلا وهي حتماً كذلك، كيف تسأل هذه الإدارة عن نقص بعقود أجازتها الإدارة التنفيذية العليا ووجهت إليها من الجهة التي قامت بالتعديل؟

كل ما تقدم يؤكد أن مجرد الإدعاء بمسئولية المدعى عليه عن نصوص العقود وتعديلها وصياغتها وإجازة التعامل بها في المدعية ، ليس إلا محاولة للإجحاف به والإعتداء على حقوقه التي ترفض المدعية سدادها وتستخدم الدعوى الماثلة وسيلة للدفاع في دعواه التي قيدها لنيل حقوقه المعتدى عليها عبرها. والأمر في غاية البساطة، وهو يتقوم في إلزام المدعية بإيداع نسخة من جميع المراسلات الإلكترونية التي تبادلتها مع مكتب --- --- --- حول التعديلات ، ليتضح أن المكتب المذكور هو المسئول عن سقوط البند، وأن الإدارة التنفيذية

العليا بالمدعية كانت على علم بكامل التعديلات المرسلة بما فيها النص ذو البند الناقص وأجازت التعامل به. وعليه يلتزم المدعى عليه من المحكمة الموقرة، إلزام المدعية بإبراز المراسلات بينها وبين مكتب المحاماة الخارجي الذي أعد التعديلات، بما فيها تلك التي عالج عبرها القصور الناتج عن ممارسته لمهامه، لأنها توضح من قد ارتكب الخطأ، بالإضافة لتأكيد أن الإدارة التنفيذية العليا ذات الصلة كانت ضمن المخاطبين الذين أجازوا التعامل بالنصوص.

ونؤكد للمحكمة الموقرة، أن المدعى عليه لم يكن مخولاً من قبل الشركة المدعية بتعديل العقود ولا إجازة التعديلات ولا هو جهة قانونية ملزمة بمراجعة النصوص والتعليق عليها، كما أنه ليس الإدارة العليا المنوط بها إجازة أي تعديلات. ولقيام مسؤوليته عن سقوط نص أو نصوص من عقد البيع والشراء، على المدعية أولاً إثبات أنه كان مسؤولاً عن هذه النصوص وأن دوره لا ينحصر في البيع إستناداً لنصوص أجازتها الإدارة العليا حصرياً. وبما أن المذكورة ستفشل حتماً في إثبات ذلك، يصبح لا مناص من رفض هذه الدعوى لعدم الصحة وعدم وجود سبب قانوني لها.

رابعاً: المعاملات موضوع الدعوى لم يثبت أنه تنطبق عليها شروط إستحقاق الرسوم الإدارية وفقاً للعقد النموذجي للبيع والشراء الخاص بالمدعية، وبالتالي لا يجوز لها إدعاء - مجرد إدعاء - وجود مستحقات، ناهيك عن الإدعاء بإهدارها:

بالرغم من أن المدعية لم تقم بتقديم أي دليل على وجود معاملات ترتبت عليها مستحقات مالية عبارة عن رسوم إدارية، كما أنها لم تقم بتقديم أي دليل على التنازل عن تلك المستحقات المزعومة، إلا أننا وعلى سبيل الرياضة الذهنية وبفحص عام وأولي لعقد البيع والشراء النموذجي الذي تباع على أساسه المدعية وحداتها وأراضيها وهو لا يغني عن فحص عقود المعاملات المزعومة شيئاً - إن وجدت، نستطيع أن نقول بأن وجود البند النموذجي الخاص بالرسوم الإدارية ما كان من الممكن أن يمكنها من تحصيل المبالغ المالية المزعومة.

فبالرجوع للبند (١٣-٣) من العقد النموذجي للبيع والشراء، نجد أنه ينص على أنه في حال رغب المشتري في بيع القطعة لطرف ثالث قبل نقل الملكية لإسمه، تنطبق الشروط الآتية:

١. الحصول على موافقة البائع "المدعية" المكتوبة مسبقاً.

٢. يجب إبرام المعاملة في شكل حوالة للطرف الثالث ، على أن يتم توقيع هذه الحوالة بواسطة البائع والمشتري والطرف الثالث.

٣. يجب على المشتري أن يدفع للبائع رسماً إدارياً يساوي اثنين ونصف بالمائة (٢,٥٪) من ثمن إعادة البيع عند توقيع الحوالة المشار إليها أعلاه.

و نص البند المذكور واضح وصريح وعبارته دالة على إرادة المتعاقدين بشكل مباشر ولا يجوز الإنحراف عنها بدعوى تفسيرها إعمالاً لنص المادة (١٦٩) من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين". وطبقت محكمة التمييز الموقرة القاعدة المذكورة في حكمها في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدني حين قررت أنه "إذا كانت إرادة المتعاقدين هي المرجع فيما يرتبه القانون من آثار ، فإن هذه الإرادة - وهي بطبيعتها ذاتية - ولا يمكن إستخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية ، هي عبارة العقد ذاتها ، فإن وضحت هذه العبارة ، عدت تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين ، لا يجوز الإنحراف عنها لإستقصاء ما أراده المتعاقدان عن طريق التفسير أو التأويل وهو ما يقتضيه إستقرار التعامل ، ومن ثم ينطوي الخروج عنه على مخالفة للقانون لما يحمله من تحريف ومسح لعبارة العقد الواضحة". (لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر مجتمعة والدوائر المدنية والتجارية بمحكمة التمييز - السنة الثالثة ٢٠٠٧ ص ١٠٠).

وهذا هو نفس المنحى الذي نحتة محكمة النقض المصرية حيث يقول العلامة د. سليمان مرقس أنها "قررت في أحدث أحكامها عدم جواز الإنحراف عن عبارات العقد الواضحة عن طريق تفسيرها ، إذ يجب إعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة ، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لإستقرار المعاملات ، وعرفت الإنحراف بأنه حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها. أما إذا انحرفت محكمة الموضوع عن إرادة العاقدین الصريحة الواضحة ، إلى أي معنى آخر رأت امكان الوصول إليه من طريق الإجتهد والتفسير ، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون ومتعين النقض".

(لطفاً أنظر : د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - نظرية العقد والإرادة المنفردة - ص ٤٨٤ و ٤٨٥ على التوالي).

ويتضح مماورد أعلاه، أن المدعية، لا تستطيع الإدعاء بأن لها الحق في تحصيل الرسوم الإدارية المقدرة بـ (٢,٥٪) إلا في حالة توفر الشروط التالية :

أ. أن يكون التصرف بين المشتري والطرف الثالث بيعاً.

ب. أن يأخذ هذا البيع صيغة الحوالة الثلاثية الأطراف المطلوبة.

ت. أن يكون هنالك سعر إعادة بيع تحتسب منه النسبة المئوية المذكورة.

وبتطبيق هذه الشروط على المعاملات المزعوم أن إدارة المبيعات قد أهدرت حقوق المدعية فيها، نجد أنه - بصفة عامة - لا بد من إثبات أن هنالك عمليات إعادة بيع في المعاملات المنوه عنها ، فبعض المعاملات قد يكون تقدم أصحابها بطلبات لحوالة حقوقهم بدون مقابل، ولم يكن أمام المدعية حينها سوى أمرين: أن ترفض الحوالة بدون مقابل لأنها غير مستوفية لشروط إعادة البيع، أو أن تقبل الحوالة بدون مقابل. وفي الحالتين لا تستحق رسوم إدارية. لأن الحالة الأولى (الرفض) تعني عدم وجود معاملة بالأصل يستحق على أساسها رسوم، والحالة الثانية (القبول) تعني وجود معاملة يستحيل اعتبارها إعادة بيع لعدم وجود ثمن أو مقابل.

ومؤدى ما تقدم هو أنه حتى إن صح وجود معاملات حوالة لم يتم إستيفاء رسوم إدارة فيها بسبب عدم وجود بند خاص بالرسوم الإدارية، فإن عدم الإستيفاء ربما يكون ناتج عن حقيقة أن شروط الإستيفاء المتعاقد عليها لا تنطبق على هذه المعاملات لعدم وجود مقابل أو حوالة ثلاثية وعدم وجود بيع في الأساس. وبما أن المدعية ليس لها أي حق تعاقدى في إستيفاء رسوم إدارية في المعاملات المذكورة حتى في حال وجود البند، يصبح من البدهة القول أن زعم أن المدعى عليه قد أضاع عليها فرصة تحصيلها زعماً يقف على ساقين من رمال جدير بالإلتفات عنه وإهماله.

خامساً: في جميع الأحوال لا يجوز للمدعية إستيفاء رسوم على معاملات مخالفة للنظام العام تجيز حوالة ملكية الأراضي دون تسجيل بالمخالفة لنص المادة (٤) من قانون التسجيل العقاري (قانون رقم ١٤/١٩٦٤):

تنص المادة (٤) من قانون التسجيل العقاري (قانون رقم ١٤/١٩٦٤) على مايلي :

"يجب تسجيل جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك.

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير .

ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين".

" وبذلك بات التسجيل شرطاً جوهرياً لتوليد هذه الحقوق يضاف إلى العقد. وعلى هذا النحو، لم يعد العقد منذ ذلك الوقت كافياً بمفرده لتوليد الحقوق العينية الأصلية العقارية، وإنما أصبح مصدر هذه الحقوق مصدراً مزدوجاً مركباً يجمع بين العقد وهو تصرف قانوني وبين واقعة التسجيل وهي واقعة قانونية أي عمل مادي. ولذلك لم يعد دقيقاً القول بأن العقد مصدر للحقوق العينية الأصلية العقارية، بل مصدرها الحقيقي هو العقد المسجل".

(د. حسن كيرة- الحقوق العينية الأصلية- الطبعة الرابعة- ١٩٩٥م - ص ٣٢٩ و ٣٣٠)

وبالمخالفة لنص القانون الصريح أعلاه الذي يعتبر من النظام العام ولا تجوز مخالفته ، ينص البند (١٣-٣) من عقد البيع والشراء النموذجي للمدعية - في حال وجوده بالعقد- على مايفهم منه أن الحقوق العينية الأصلية الواردة بعقود البيع والشراء بما فيها الملكية، تنشأ وتنتقل ويتم ترتيب رسوم على إنتقالها عبر الحوالة ! أي أن البند المذكور يقول عكس ما تقوله المادة (٤) المنوّه عنها مباشرة، ولا يكفي بإنشاء الحقوق على عقارات ونقلها، بل يترتب رسماً إدارياً مقداره ٢,٥٪ من سعر إعادة البيع على القيام بهذا النقل !! وهذه المخالفة الصريحة لنص القانون، تبطل البند بمجمله بما في ذلك النص الذي يعطي المدعية حق تحصيل رسوم إدارية على معاملة لاجود لها قانوناً. وبالتالي لا يصح للمدعية في كل الأحوال الإدعاء بإستحقاقها لرسوم حتى في حال وجود البند الذي يخولها حق تحصيل حوالة، ووقوع بيع مزعوم متكرر في زي حوالة، وبالتبعية لا يحق لها الإدعاء بأن لها حقوق قد أهدرت.

وهذا يؤكد أن مزاعم المدعية الواردة بصحيفة الدعوى، تأتي بالمخالفة للقانون حتى وإن تكفلت بإثبات وجود معاملات قائمة على أساس بيع واستحقاق رسوم إستناداً لنص باطل بطلاناً مطلقاً حتى في حال وجوده بالعقد، مما يحتم رفض هذه الدعوى. وذلك لأن سبب عدم تحصيل الأموال في هذه الحالة يكون البطلان وليس غياب النص. فوجود النص وعدمه في هذه الحالة سياتي.

خلاصة ما تقدم هو أن دعوى المدعية الماثلة لا أساس لها من الصحة ولا حظ لها من الثبوت ، وهي خليقة بالرفض لما يلي من أسباب :

خلو الدعوى من السبب القانوني وعدم وجود أي دليل يساند إدعاءات ومزاعم المدعية.

إعتراض العضو المنتدب المعني بالأمر صراحةً على المزاعم الواردة بصحيفة الدعوى وطلب تثبيت إعتراضه بمحضر مجلس الإدارة ، يؤكد إنعدام السبب القانوني لها.

البند المزعوم أسقطه مكتب المحاماة الخارجي عند تعديل العقد دون إخطار المدعية، والمدعى عليه لم يكن مسئولاً عن قبول وإجازة تعديل العقود بل وظيفته إستخدامها فقط، والدلالة على ذلك أن المكتب المذكور قد أرسل النسخة المعدلة لثلاث جهات مختلفة بالمدعية.

الفشل في إثبات إنطباق شروط إستحقاق الرسوم الإدارية الواردة بعقد البيع والشراء النموذجي الخاص بالمدعية على المعاملات المزعوم فيها إستحقاق رسوم تم تفويت تحصيلها بغياب النص ، وهذا يؤكد غياب أي حق يحميه القانون يؤسس لقيام الدعوى الماثلة.

بطلان شرط إستحقاق رسوم إدارية لبطلان المعاملات نفسها ومخالفتها للنظام العام حتى في حال وجود نص يسمح بالتحصيل ، مما لا يصح معه مجرد الزعم بأن هنالك حقوقاً قد ترتبت على مخالفة صريحة للقانون ومن ثم المضي في الزعم بأنه قد تم إهدارها.

وهناك أسباب أخرى تثبت مدى تهافت الدعوى الماثلة ، ولكن المدعى عليه يمسك عن إيرادها، حفاظاً على وقت عدالة المحكمة الموقرة وإحجاماً عن إهدار وقتها في ما لا طائل من ورائه ، لأن ما تقدم يكفي لهدم أركان الدعوى الماثلة واقتلاعها من جذورها.

لكل ماتقدم من أسباب، ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

يلتمس المدعى عليه من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

إلزام المدعية بإبراز ما يلي من مستندات إعمالاً لنص المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية:

أ. محضر إجتماع مجلس إدارة المدعية بتاريخ ٦/٢/٢٠١٣م.

ب. كتاب العضو المنتدب الأسبق الذي أرسله لمجلس الإدارة بخصوص الإدعاءات الخاصة بالرسوم الإدارية.

ت. سلسلة المراسلات بين المدعية ومكتب المحامي _____ بخصوص تعديل عقود البيع والشراء وسقوط البند موضوع الدعوى.

رفض الدعوى لعدم الصحة والثبوت، وعدم وجود سبب قانوني لها.

إلزام المدعية بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا مع حفظ حقوق المدعى عليه في إبداء أي دفوع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،،،،،،

المحامى فواز يوسف السادة

وكيل المدعى عليه

المذكرة الثانية:

مذكرة بالرد على الدعوى

مرفوعة إلى عدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

مقدمة من :

مدعى عليها

.....

ضد

مدعية

في الدعوى رقم _____|_____

المحدد لنظرها جلسة يوم الأحد الموافق _____

بكل التقدير والإحترام لللازمين لعدالة المحكمة الموقرة ، توجز المدعى عليها ردها

على صحيفة الدعوى الماثلة فيما يلي : -

أولاً : في وجوب القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالعقد المبرم بين الطرفين موضوع النزاع:

تجمع الأنظمة القانونية بلا إستثناء على إعطاء أطراف العلاقة التعاقدية أو من يثور بينهم نزاع حول مسألة معينة ، الحق في أن يتفقوا على إحالة النزاع بينهما إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى المحاكم المختصة. وفي النظام القانوني القطري ، تم تقنين هذا المبدأ وما يترتب عليه في المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت على ما يلي : " يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. وإذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد إشتمل على شرط تحكيم ، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم قبول الدعوى".

وكرست محكمة التمييز القطرية الموقرة أصل هذا المبدأ في حكمها الصادر في الطعن رقم

"النص في المادة (١٩٢/٢) من قانون المرافعات على أن : ((إذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد إشتمل على شرط تحكيم ، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول)) والنص في المادة (٧١) من ذات القانون على أن : ((الدفع بعدم القبول.... أو لأي سبب آخر يجوز إبدائه في أي حالة تكون عليها الدعوى)) ومفاد ذلك أنه يترتب على الاتفاق على التحكيم نزول الخصوم عن الإلتجاء لقضاء الدولة، فإذا رفع أحد طرفيه دعوى أمام القضاء جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول ويجوز إبدائه - كأصل عام - في أية حالة تكون عليها الدعوى".

(لطفاً أنظر: حكم محكمة التمييز المؤرخة رقم ٥٧/٢٠٠٨ - الميزان - البوابة القانونية القطرية - على شبكة الإنترنت).

ويقول العلامة الدكتور فتحي والي في أثر الدفع بعدم القبول والتمسك بشرط التحكيم أنه : "يجب على المحكمة إذا قدم إليها الدفع أن تقضي بعدم قبول الدعوى. فليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن مادامت قد تحققت من وجود اتفاق تحكيم غير ظاهر البطلان يتعلق بذات النزاع المرفوعة به الدعوى، وتمسك المدعى عليه بالدفع بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع". (لطفاً أنظر: د. فتحي والي - قانون التحكيم في النظرية والتطبيق - الطبعة الأولى - ٢٠٠٧ - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص ١٨٤)

وبالعودة إلى العقد موضوع المنازعة في الدعوى الماثلة ، نجد أنه قد نص صراحةً في البند (٣٠) منه على ما يلي :-

"في حال نشوء أي خلاف أو نزاع بين الطرفين في أي وقت بخصوص تفسير أو تطبيق العقد أو أي شيء يحتويه أو أي حقوق أو التزامات واردة به ، لا يستطيع الخصوم حله ودياً ، يجب أن يحال الخلاف أو النزاع لتسويته بصفة نهائية عبر التحكيم وفقاً لقواعد يونسترال. مقرر التحكيم يجب أن يكون الدوحة بدولة قطر، وأن يتم باللغة الإنجليزية. وتحكم القوانين القطرية النزاع من ناحية موضوعية".

(لطفاً أنظر: حافظة مستنداتنا المرفقة - المستند رقم "١").

ومؤدى النص أعلاه مقروءاً مع المبادئ التي سبقته ، هو حتمية ووجوب القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة لوجود شرط التحكيم. فالمدعى عليها تتمسك بشدة بوجود الشرط، وتدفع صراحةً بوجوب عدم قبول الدعوى لوجوده ولإتفاق الخصوم على عدم الإلتجاء للقضاء العادي، وتلتزم من المحكمة الموقرة القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

ثانياً : تدفع المدعى عليها مطالبات المدعية بعدم التنفيذ لفشل المذكورة في الوفاء بالتزاماتها ومنها ضمان الفاعلية المستمرة والتدريب وتسليم الوثائق والبيانات والكتيبات والرسومات المتعلقة بتشغيل النظام:-

تنص المادة (١٩١) من القانون المدني على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الأداء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه، إذا لم يقوم المتعاقد الآخر بالوفاء بما إلتزم به".

"وتقوم قاعدة الدفع بعدم التنفيذ على الآتي: إذا كان للدائن في العقد الملزم للجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقوم المدين بتنفيذ إلتزامه، فيتحلل الدائن بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من إلتزام فله من باب أولى بدلاً من أن يتحلل من تنفيذ إلتزامه ، أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين إلتزامه، والفكرة التي بني عليها الدفع بعدم التنفيذ هي عين الفكرة التي بني عليها فسخ العقد، الإرتباط فيما بين الإلتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين، مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلاً للتنفيذ من جهة أخرى".

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول- نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام- ٢٠٠٧- ص ٦١٢)

وبتطبيق هذه القاعدة على الدعوى الماثلة ، نجد أن المدعى عليها لها كل الحق في عدم سداد الأموال التي تطالب بها المدعية ، وذلك لفشل الأخيرة في القيام بالكثير من واجباتها التعاقدية التي عددها المدعى عليها في كتابها المؤرخ ٢٠١٢/١٢/٣٠ المرسل لها

(لطفاً انظر حافظة مستنداتنا المرفقة- المستند رقم "٢")

ولتوضيح الأمر وحفاظاً على وقت عدالة المحكمة الموقرة الثمين ، سوف تكتفي المدعى عليها بإيراد أمثلة فقط للخروقات والفشل في التنفيذ من قبل المدعية ، توجزها فيما يلي:-

فشلت المدعية في الوفاء بالتزامها المتمثل في توفير فاعلية مستمرة لنظام (ERP) المتفق على تنفيذه بموجب العقد. والمعلوم أن نظام (ERP) الذي هو أساس المشروع الذي يتم تنفيذه بموجب العقد ، يهدف إلى تنظيم موارد الشركة المعنية وتخطيطها ودمجها معاً لتعمل بفاعلية أكبر، وهو يعالج جميع معلومات الشركة (المدعى عليها) الخاصة بالموظفين والشؤون المالية والإدارية وغيرها. ولأهمية وحساسية تلك المعلومات ، فإنها لا تتحمل أي خلل أو توقف في عمل النظام ، ولذلك تم اشتراط تلك الخاصية والنص عليها ضمن المواصفات والتزمت المدعية بضمان فاعلية مستمرة (Availability High) للنظام دون إنقطاع ، مما يجعل من ضمن واجباتها التعاقدية توفير كل التحوطات في المعدات والبرامج بما لا يسمح بأي قصور أو توقف أو إنقطاع للخدمات التي يوفرها النظام. وهذا أمر معلوم لكل المختصين بمثل هذا النظام وطبيعة عمله.

عجز المدعية عن الوفاء بالتزامها هذا ، ترافق مع محاولاتها لإيقاف عمل الشركة المدعى عليها ، للخوض في تجارب تبين أن معظمها فاشلة ، مما اضطر المدعى عليها لإيقافهم لحين إحضار مختصين لإنجاز المهمة ، ومن ثم اضطرت لممارسة حقها المنصوص عليه في البند (١٧-٢) من العقد وتكليف مختص إستطاع انجاز المطلوب في فترة وجيزة ، وعينته موظفاً ثابتاً لديها براتب شهري قدره _____ ريال قطري.

(لطفاً أنظر حافظة مستنداتنا المرفقة- المستند رقم "٣").

وهذا يعني أن فشل المدعية قد كبد المدعى عليها أموالاً طائلة مازالت تدفعها، خصوصاً وأن المدعى عليها لم تقم بواجبها في التدريب أيضاً كم سنرى لاحقاً.

من المعلوم للكافة أن عقود نقل التكنولوجيا تشتمل دائماً على شرط أساسي بخصوص تدريب موظفي متلقي التكنولوجيا ونقل المعرفة لهم حتى يستطيعوا إدارة النظام المنقول بكفاءة فيتمكن المتلقي من الاستفادة من ذلك النظام. و"ينصرف مفهوم التدريب إلى تدريب افراد متلقي التكنولوجيا في الخارج وليس في مواقع العمل ويضطلع بهذا النوع من التدريب الخبراء الموفدون من قبل المورد إلى متلقي التكنولوجيا. وغالباً ما يتم التدريب قبل البدء في التشغيل بوقت كاف ، حتى يتسنى لمتلقي التكنولوجيا الإنتاج ولديه الأفراد المدربين على الإنتاج، وسواء اتخذت المساعدة الفنية شكل التدريب أو صورة إيفاد الخبراء أو كلا الأمرين معاً، فإن هذا الإلتزام يستهدف

مساعدة المتلقي على إستيعاب التكنولوجيا على نحو يسمح له بإحلال موظفيه ومهندسيه وعماله والمسؤولين عن الإدارة محل خبراء المورد".

(لطفاً أنظر: د. يوسف عبد الهادي خليل الأكياي- النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا- ١٩٨٩ ص ١٨٠ و ١٨١ على التوالي).

ولمعرفة طرفي العقد بمدى أهمية مسألة التدريب ، نص العقد في البند ٣-٩ من نطاق الأعمال على إلزام المدعية بتقديم تدريب رسمي معتمد مع مواد الكورس المعتمدة للعاملين الفنيين لدى المدعى عليها الذي يمكنهم من إدارة وتشغيل النظام وإدارة نظام يونيكس ونظام الدعم المركزي. وحدد البند أيضاً طبيعة التدريب الفني الرسمي المطلوب من المصنع قبل التركيب وبعده ومكان التدريب.

بكل أسف فشلت المدعية في القيام بواجبها في التدريب فشلاً ذريعاً ولم تقم بالإلتزام بالبنود التعاقدية الخاصة به ، بحيث جعلت المدعى عليها وهي متلقية التكنولوجيا في وضع صعب للغاية أرغمها على إيجاد معالجات خاصة لهذه المعضلة التي تكاد أن تجعل من عقد نقل التكنولوجيا بلا فائدة تطبيقية ، وتعادل حرمان متلقي التكنولوجيا من الإستفادة مما نقل إليه.

لا يكون تسليم عناصر التكنولوجيا كاملاً في عقود نقل التكنولوجيا ، إلا إذا تم نقل كافة المعلومات والوسائط التي يتكون منها حق المعرفة ، وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا وكذلك المستندات الخاصة بها. "وتشمل المستندات الخاصة بحق المعرفة على كافة المعلومات الشارحة لحق المعرفة من حيث كيفية صنع المنتجات أو التشغيل أو التجميع ووصف كامل لكل جزء من أجزاء المنتج المتفق عليه والزمّن اللازم لإنتاجه ووضع المعدات وقطع الغيار، ونسب الخامات وكيفية الصيانة والمعلومات الخاصة بالمواد الخام ومصادرها وأسعارها السائدة والرسوم البيانية لطرق الإنتاج ، والمواصفات القياسية للإنتاج ، وطرق التفيتش على المشروع أثناء التشغيل وطرق الإختبار وفحص الخامات والمنتجات، والمواصفات الخاصة بأجهزة الإختبار الفني للمنتجات للتحقق من الجودة، والرسومات التنفيذية، وكميات المخزون من قطع الغيار والمواد الخام ، وكافة البيانات الفنية والتجارية".

(لطفاً أنظر: د. يوسف عبد الهادي خليل الأكياي- المرجع السابق- ص ١٧٥)

ولأهمية هذه المستندات المطلوب تسليمها في عقود نقل التكنولوجيا ، لا يعتبر المشروع مستملاً إلا إذا تم تسليم هذه المستندات الناقلة للمعرفة والمرتبطة بصورة وثيقة بتشغيل النظام المتفق على نقله بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا. وبالتالي لا تصح المطالبة بتحرير شهادة بإكتمال المشروع وقبول إستلامه إلا بعد قيام منفذ المشروع ناقل التكنولوجيا بتسليم المستندات الخاصة بالمشروع لمتلقي التكنولوجيا. والمدعية لم تكتف بفشلها في القيام بواجباتها التعاقدية وإكمال المشروع وفقاً للمواصفات المتفق عليها ، ولا هي إكتفت بعدم القيام بواجبها في تدريب موظفي وفنيي المدعى عليها ، بل تجاوزت ذلك للفشل في تسليم الوثائق والبيانات والكتيبات والرسومات المتعلقة بتشغيل النظام المنصوص عليها في البند ٣-١٠ والبند ٥ من نطاق الأعمال الوارد بالملحق (ب) من العقد.

وبرغم هذا الفشل المريع في القيام بالواجبات الأساسية في نقل التكنولوجيا من ضمان لفاعلية مستمرة للنظام وتدريب لموظفي وفنيي متلقي التكنولوجيا ونقل لحق المعرفة بنقل مستنداته ووثائقه ، تدعي المدعية أن لديها حقوقاً مالية وتطالب بأن يتم تسليمها شهادة إنجاز! ولسنا بالطبع في حاجة للقول بأن المدعية قبل أن تطالب بحقوقها المزعومة ، عليها أن تقوم بواجباتها وتفي بالتزاماتها التعاقدية التي لا يصح بدون الوفاء بها مجرد الزعم بإكتمال نقل التكنولوجيا والمطالبة بمقابل ذلك النقل. وهذا هو جوهر الدفع بعدم التنفيذ الذي تدفع به المدعى عليها إدعاءات المدعية الماثلة بهذه الدعوى ، وتطلب من المحكمة الموقرة رفض هذه الإدعاءات والدعوى برمتها ، لأنها منعدمة السبب القانوني وخليقة بالرفض لعدم صحتها.

ثالثاً : الأجهزة التي وضعت في خدمة المشروع لضمان إستمرارية الأعمال ، يجوز للمدعى عليها حبسها حين قيام المدعية بجميع الأعمال المطلوبة لحسن عمل النظام:

تنص المادة (٢٨٠) من القانون المدني على ما يلي: "١- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام عليه مستحق الأداء ومرتبب بالتزام المدين ، أو ما دام الدائن لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه،، .

والنص يكرس الحق في الحبس المعروف في جميع الأنظمة القانونية ، وهو يعطي كل من إلتزم بأداء شيء الحق في الإمتناع في الوفاء به مادام الدائن -أي صاحب الحق في إستلام

الشئ- لم يعرض الوفاء بالتزام واجب الوفاء مرتبط بالتزام المدين. والمعلوم أن "الحق في الحبس يبقى قائماً حتى لو نفذ الدين الثاني تنفيذاً جزئياً أو تنفيذاً معيباً ، فما لم يكن التنفيذ كاملاً سليماً جاز حبس الدين الاول".

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري- المرجع السابق- الجزء الثاني- نظرية الإلتزام بوجه عام- ص ١٠١٠ و ١٠١١ على التوالي)

والناظر لوضع الأجهزة التي وضعتها المدعية بصفة مؤقتة في خدمة المشروع وهي عبارة عن خوادم حاسوب (Servers) ، يجد أنها قد قدمت باتفاق الطرفين ليتم من خلالها تجربة جميع البرامج قبل وضعها موضع التطبيق العملي ، وذلك ضماناً لإستمرارية العمل بأنظمة الشركة المدعى عليها وعدم توقفها. ونظراً لإمتناع المدعية عن القيام بواجباتها الفنية وتوفير الدعم الفني اللازم لضمان إستمرارية عمل البرامج ، تم الإبقاء على تلك الأجهزة وحبسها ضماناً لتحقيق الهدف ، ولحين قيام المدعية بجميع الأعمال المطلوبة ، وهو أمر لم يحدث حتى هذه اللحظة.

مفاد ما تقدم هو أن المدعى عليها لها كامل الحق في عدم رد الأجهزة المقدمة من قبل المدعية لضمان إستمرارية العمل ، لحين قيام الأخيرة بكامل واجباتها التعاقدية الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا المبرم بين الطرفين ، ولا يجوز للمدعية المطالبة بردها إلا بعد وفائها بالتزاماتها. وإن كان هذا هو موقف المذكورة من مجرد المطالبة بالرد ، فهي بالحثم في موقف أسوأ من حيث المطالبة بقيمة أجهزة وردت في إطار إلتزامات تعاقدية متقابلة ولم يتم بيعها من طرف لآخر، مما يحتم رفض مطالبتها غير المؤسسة وعديمة السند القانوني المتصلة بقيمة هذه الأجهزة. والمبالغ فيها أيضاً حتى في حال وجود أساس لهذه المطالبة.

بقي أن ننوه إلى أننا نأسف بشدة لسلوك المدعية المتمثل في إيداعها ترجمة ناقصة للعقد المبرم بين الطرفين ، أسقط منها بند التحكيم والبند الخاص بأحقية المدعى عليها في تعيين من يقوم بالأعمال في حال فشل المدعية في القيام بواجباتها التعاقدية ، ولا ندري ماهو المبرر الذي دفع المذكورة لهذا السلوك.

لما تقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم ،

الطلبات

تلتزم المدعى عليها من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي :-

عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

رفض الدعوى لعدم الصحة وعدم وجود سبب قانوني لها.

إلزام المدعية بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا مع حفظ كافة حقوق المدعى عليها في تقديم أية دفعات أو دفاعات أو مستندات أو طلبات أخرى في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام، ، ،

المحامى : فواز يوسف صالح السادة

وكيل المدعى عليها

المذكرة الثالثة:

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

مقدمة من :

مدعية

.....

ضد

مدعى عليها

.....

في الدعوى رقم _____ | _____ المحدد لنظرها جلسة يوم الثلاثاء الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، تتمسك المدعية بجميع ما ورد بصحيفة دعواها، وتوجز ردها على مذكرة المدعى عليها المودعة بتاريخ ١٤/١/٢٠١٤م فيما يلي :

أولاً: المدعى عليها فشلت في تسليم العقار موضوع الدعوى حتى تاريخه ، وهي خالية الوفاض من أي محضر يثبت التسليم وفقاً لنص البند (٨-٣) من عقد البيع والشراء، وهي مقرة كتابةً بعدم إكمال الأعمال:

طالعنا المدعى عليها بإدعاء غريب هو أن عملية تسليم العقار موضوع الدعوى قد تم ، مستدلةً على ذلك بدخول مقاول للمدعية للقيام بأعمال إضافية - نكرر إضافية لا علاقة لها بإكمال الأعمال الأصلية- وزاعمة بأن إستلام المفاتيح للقيام بتلك الأعمال يعد إستلاماً للعقار وإقراراً بإكمال الأعمال التي إلتزمت بإكمالها تعاقدياً. وغرابة هذا الإدعاء ، تكمن في مخالفته لصريح نص العقد المبرم بين الطرفين الذي ينص البند (٨-٣) منه صراحةً على ما يلي: "في تاريخ الإكمال، يعمل البائع على أن يعاين العقار ممثل للجنة الفنية للبائع علاوة على المشتري ، وسيضع قائمة بالعيوب أو المسائل المعلقة التي تتطلب الإهتمام. يؤكد ممثل البائع والمشتري اتفاقهما فيما يتعلق بصحة واكتمال تلك القائمة عن طريق توقيع كل منهما على القائمة....."

(لطفاً أنظر حافظة مستنداتنا المرفقة بصحيفة الدعوى المستند رقم "١")

ونحن نسأل المدعى عليها مباشرة : أين هذه القائمة الموقعة من الطرفين والتي تعتبر محضر تسليم للعقار؟

ولعله من المهم أن نذكر المدعى عليها أن هذه الوسيلة المتفق عليها للتسليم لا يصح الإنحراف عنها إلا بتعديل متفق عليه من قبل الطرفين ، حيث أن بنود التعاقد لا يصح إدعاء تعديلها إلا عبر إبراز نص مكتوب موقع من قبل الطرفين وفقاً لنص البند (٢٥-١) من عقد البيع والشراء الذي أورد حرفياً ما يلي : " لن يسري أي تغيير على هذه الإتفاقية ما لم يكن مكتوباً وموقع عليه بواسطة كل من الأطراف أو ممثليهم المفوضين".

(لطفاً أنظر حافظة مستنداتنا المرفقة بصحيفة الدعوى المستند رقم "١")

وعليه نطالب المدعى عليها بإبراز التعديل المكتوب الموقع عليه من طرفي العقد والذي تم عبره تعديل آلية وطريقة التسليم وإعفائها من واجبها في عمل محضر أو قائمة التسليم. وإن لم يكن لديها مثل ذلك التعديل - وهو الحاصل بالفعل ، ندعوها للكف عن الإدعاءات غير المؤسسة والمزاعم حول تسليم العقار المبيع.

واستطراداً ومن أجل توضيح أهمية محضر تسليم العقار، نود أن ننوه إلى أن بعض البلدان التي تمتلك نصوصاً تشريعية فيما يخص بيع العقار بناءً على التصاميم أو مايعرف بالبيع على الخريطة ، قد نصت تشريعاتها على وجوب أن يوثق ذلك المحضر نظامياً ولم تكتف بوجوده فقط. ففي دولة الجزائر الشقيقة مثلاً ، " يشترط لتسليم عقد البيع بناء على التصاميم:

١. إتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد.

٢. مطابقة الإنجاز لرخصة البناء المثبتة بواسطة شهادة المطابقة (المادة ١٤ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣/٠٣).

٣. وجوب إستخراج شهادة تأمين على المسؤولية المدنية العشرية للمقاول والمهندس المعماري والمرقي (المطور) كما سنرى (المادة ٠٨ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣/٠٣ والمادة ٠٨ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٤/٥٨).

٤. إثبات التسليم بمحضر يحرر لدى نفس الموثق الذي اكتب العقد
(المادة ١٣ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣/٠٣).

..... أما إثبات حيازة المشتري للملكية محل البيع ، فيثبتها محضر
التسليم المحرر حضوريا أمام الموثق الذي اكتب العقد ، وهذا ما جاء في نص
المادة ١٣ من المرسوم التشريعي ٩٣/٠٣ ، وبالتالي لا مجال للتسليم الوهمي الذي
يستخلص من خلال الوقائع وظروف التسليم".

(لطفاً أنظر: بوجنان نسيمه - عقد البيع بناء على التصاميم - رسالة ماجستير ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ م
- جامعة أبوبكر بالكايد - ص ٨٧ و ٨٨ على التوالي)

والواضح أن التشدد في مسألة محضر التسليم ، الغرض منه تفادي التسليم الوهمي
المستخلص من الوقائع. فوجود المحضر في حد ذاته يمنع مثل هذا التلاعب ، ولكن المشرع
الجزائري وضع شرط التوثيق لمزيد من الإستيثاق. وبما أن العقد شريعة المتعاقدين ، وبما أن
عقد البيع الخاص بالعقار عقد نموذجي وضعته المدعى عليها لحماية نفسها وبالرغم من
ذلك نص على مبدأ التسليم عبر محضر سماء قائمة موقع عليها من الطرفين ، وبما أن هذا
النص لم يعدل كتابةً وفقاً لما هو منصوص عليه تعاقدياً ، يصبح القول بأن إدعاء المدعى عليها
تسليم العقار ليس إلا خرقاً جديداً لعقد البيع يضاف لخرقها لواجبها في تسليم العقار في مايو
٢٠٠٨ م وفشلها في القيام بهذا الواجب لأكثر من خمس سنوات متتالية.

أكثر من ذلك ، فالمدعى عليها لم تقم حتى هذه اللحظة بإرسال إخطار للمدعية
بإكمال الأعمال حتى يتسنى فحص الموقع وعمل المحضر المذكور ناهيك عن القيام فعلاً
بعمل هذا المحضر. وهي في كل الأحوال مقرة إقراراً صريحاً بعدم إكمال الأعمال بكتابها
المؤرخ ٢٥/١١/٢٠١٢ م والذي أوردت فيه بالحرف الواحد ما يلي :

"... بالنسبة للوحدتين ١٠٨ - ١٠٩ (شقتان مدجتان)

فقط الأنشطة المتبقية هي تركيب المصعد داخل الوحدة ١٠٨ والذي سيكتمل
في ١٩/١٢/٢٠١٢ م".

(لطفاً أنظر حافظة مستنداتنا المرفقة بصحيفة الدعوى المستند رقم "ه")

ولسنا في حاجة للقول بأن هذا الإقرار لوحده يكفي لدحض أي إدعاء بالتسليم.

والخلاصة الواضحة هي أن المدعى عليها قد خرقت العقد وما زالت مستمرة في هذا الخرق لأكثر من خمس سنوات متتالية، حين فشلت في تسليم العقار موضوع عقد البيع والشراء للمدعية، وهذا أمر لا تنتطح فيه عنزان.

ثانياً: فشلت المدعى عليها في الوفاء بواجبها القاضي بتسجيل العقار في إسم المدعية في أقرب وقت معقول بعد الإكتمال وفقاً للبند (٧-١) من عقد البيع والشراء ولمدة خمس سنوات متتالية، ولا يحق لها التعلل بتعقيدات الإجراءات أو علم أفراد من إدارة المدعية بها للتحلل من المسؤولية:

ينص البند (٧-١) من عقد البيع والشراء صراحةً على ما يلي: " شريطة أن يكون المشتري قد أدى كافة التزاماته وفقاً لهذه الإتفاقية، يصدر البائع شهادة من السجل المؤسس والمحفوظ بواسطة البائع أو نائبه لهذا الغرض ("سجل البائع") والموثق على نحو صحيح من قبل إدارة الأراضي، وبذلك ينقل حق ملكية حر كامل وغير محمل بأعباء فيما يتعلق بالعقار إلى المشتري في أقرب وقت ممكن في حدود المعقولة بعد تاريخ إكمال البناء".

(لطفاً أنظر حافظة مستنداتنا المرفقة بصحيفة الدعوى المستند رقم "١")

ومفاد هذا النص هو أنه كان على المدعى عليها نقل سجل العقار للمدعية في أقرب وقت معقول بعد تاريخ إكمال البناء في مايو ٢٠٠٨م، ولكنها فشلت في ذلك حتى لحظة كتابة هذه المذكرة! والعجيب في الأمر هو أنها ترغب في الهروب من مسؤوليتها عن نقل الملكية، بإدعاء أنها قامت بواجبها وأن إجراءات التسجيل المعقدة لدى الجهات المختصة هي التي تعوق ذلك، زاعمة أن علم بعض مدراء المدعية بهذه الإجراءات ومشاركتهم فيها بصفتهم أعضاء في إدارة المدعى عليها يعفيها من المسؤولية!!

وببدو لنا أنه من المهم أن ننوّه المدعى عليها إلى أن الإجراءات القانونية لدى إدارة المساحة أو التخطيط العمراني وغيرها من الجهات التي تتم وفقاً لصحيح القانون، لا تصلح سبباً أجنياً لدفع المسؤولية أو الإدعاء باستحالة التنفيذ جزئياً أو كلياً. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية الموقرة ما يلي: "إذا كان الحكم قد إستخلص عدم إستحالة التنفيذ من أن التعاقد ابرم بعد صدور قانون تقسيم الأراضي رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ وأن إمتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقفاً كآثر من آثار هذا القانون، فلا يمكن

للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لإستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون إستخلاصاً سائغاً لا رقابة لمحكمة النقض عليه" (١٩٥٦/٦/٢٨) طعن ٤٤٦ لسنة ٢٢ ق - م نقض م - ٧ - ٧٨٩

(لطفاً أنظر: محمد كمال عبدالعزيز- التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه - ص ١١٣٩)

ومفاد هذا الحكم هو أن ما يترتب من قواعد وإجراءات عن القوانين، لا يصلح سبباً للتحلل من إلتزامات البائع التعاقدية وأهمها هو نقل الملكية عبر التسجيل. وهذا يؤكد أن تعلل المدعى عليها بأن التأخير سببه الإجراءات المعتادة لدى الأجهزة المختصة، لا يغني عنها شيئاً في دفع مسئوليتها عن التسجيل، لأن هناك إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس بعلمها بهذه الإجراءات ووجوب أخذها في الإعتبار عند التعاقد والإلتزام بنقل ملكية العقار المبيع.

أما فيما يخص علم السيد | _____ و _____ بوجود إجراءات للتسجيل وتعليقات صاحبت هذه العملية، فهو لا يصلح وسيلةً لدفع المسئولية عن الفشل في التسجيل لما يلي من أسباب:

أ. علم السادة المذكورين بصفتهم أعضاء مجلس إدارة لدى المدعى عليها لا يعدل شروط التعاقد بينها وبين المدعية التي يجب أن تعدل كتابةً كما سبق وأن ذكرنا ، وبالتالي لا يعدل وقت التسجيل المتفق عليه.

ب. علم السادة المذكورين بصفاتهم لدى المدعى عليها لا يلزم المدعية وهي شخص معنوى شخصيته منفصلة عن شخصية أفراد إدارته أو مالكي الحصص به. وهذه أبجديات سمات الشخصية المعنوية للشركة ذات المسئولية المحدودة.

ت. علم السادة المذكورين ومجهودهم لتذليل العقبات التي واجهت المدعى عليها ، لا يعد موافقةً على أن تخرق المذكورة عقودها مع المشترين بعامة ومع المدعية تحديداً، بل هو محاولة لإنقاذها من هذا المصير المظلم الذي أوقعت نفسها فيه.

ث. علم السادة المذكورين ومجهودهم ليس كافياً بالأصل للإدعاء بأن المدعى عليها قد قامت بواجبها لأن واجبها من الواجبات المتعلقة بتحقيق غاية هي نقل السجل وليس الواجبات المتعلقة ببذل عناية.

ولأننا نعلم أن هذه الأمور من البدهيات ، لا نريد أن نسترسل ونستشهد عليها من

المراجع والأحكام حتى لا نهدر وقت عدالة المحكمة الموقرة.

مؤدى كل ما تقدم هو أن إدعاء المدعى عليها بأنها قامت بما هو مطلوب منها حيال نقل سجل العقار غير صحيح، فالنتيجة المطلوبة وهي نقل سجل العقار لم تتحقق حتى لحظة كتابة هذه المذكرة، وبذل أي عناية مهما كانت لا يعتبر وفاءً بالتزام نقل سجل العقار، والإجراءات القانونية المعتادة لا تصلح سبباً أجنياً لدفع المسؤولية، كما أن علم بعض إداريي المدعية بتلك الإجراءات لا يصلح سبباً لإعفاء المدعى عليها من واجباتها التعاقدية أيضاً، مما يحتم القول بأنها خرقت عقد البيع والشراء وفشلت في نقل سجل العقار لأكثر من خمس سنوات متتالية، ويحملها مسؤولية تعويض المدعية عن هذا الفشل.

ثالثاً: لا مناص من تعويض المدعية عن فشل المدعى عليها في التسليم بإعتبار أن إعفاء الأخيرة لنفسها من مسؤولية التعويض يجب إعفاء المدعية منه لوروده بعقد إذعان ولأن الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليها جسيم في كل الأحوال:

تحاول المدعى عليها عبثاً إنفاذ الشرط المعفي لها من المسؤولية عن التأخير والمانع إستيفاء التعويض، بإدعاء أن عقد البيع المبرم بينها وبين المدعية ليس عقد إذعان، وذلك رداً على ما طالبت به المدعية بصحيفة دعواها حين أوردت ما يلي: "سلوك المدعى عليها وفشلها المزمّن في القيام بواجبها التعاقدية في إكمال البناء وتسليمه للمدعية، يؤكد تعسف الشرط التعاقدية الوارد بالبند (٢٠-١) من عقود البيع والشراء والذي يحرم المشتري من المطالبة بالتعويض في حال التأخر في التسليم، لأنه نص وارد بعقد إذعان أعدته المدعى عليها وألزمت الجميع بتوقيعه كما هو، ومن ثم إستغلته للإمعان في الإضرار بالغير مما يحتم رفع الإجحاف الوارد بهذا النص وإعفاء المدعية منه والسماح لها عدالة بالمطالبة بالتعويض إعمالاً لنص المادة (١٠٦) من القانون المدني".

والمدعية تصر على ما ورد بصحيفة دعواها وتؤكد للمدعى عليها أن عقد البيع المبرم بينهما هو عقد لإذعان وهذا ما اتفقت عليه كل النظم الحديثة التي تأخذ بنظام عقد البيع بناء على التصاميم أو البيع على الخريطة. فالملوم أن "الأصل في أي عقد أن المتعاقدين يمران بمراحل يناقشان خلالها أهم النقاط التي سيتم الإتفاق عليها في العقد المبرم بينهما، وكذلك يلجآن إلى المفاوضات بكل ما يتعلق بتفاصيل العقد، لكن هناك

نوع من العقود لا تمر بهذه المراحل ولا تقبل المناقشة بين الطرفين وإنما يطرح الموجب نموذجاً لعقد مكتوب يقرؤه من يرغب في التعاقد ويطلع عليه وإما أن يوقع فيصبح عقداً أو أن يتركه ولا يوقع عليه دون أن يكون له الخيار في تعديل بنود العقد أو إضافة أو حذف شروط منه ، لذلك يقال أن القابل يدعن للعقد الذي وضعه الموجب.

وهناك عدة معايير لجأ إليها الفقهاء لمعرفة ما إذا كان العقد من عقود الإذعان، منها أن يكون الموجب في مركز إقتصادي متفوق لما يتمتع به من إحتكار فعلي أو قانوني يجعله قادراً على فرض شروطه على الطرف الآخر . أو أن العقد يتعلق بسلعة أو مرفق يعد من الضرورات الأساسية بالنسبة للمستهلك، ويستدل كذلك على أن العقد عقد إذعان من صدور الإيجاب في قالب نموذجي يحتوي على بنود وشروط معينة وما على القابل إلا قراءتها وقبولها كما هي أو رفضها ، وهذه تسمى بالصياغة النمطية للعقود.

وإذا طبقنا المعايير السابقة على عقد بيع العقار على الخريطة، نجد أنه عقد إذعان. فهو يتعلق بمرفق مهم هو السكن الذي لا غنى لأي إنسان عنه، كذلك فإن عقد بيع العقار على الخريطة لا يمكن إبرامه إلا عن طريق شركات متخصصة تزاوّل نشاط التطوير العقاري بعد حصولها على التراخيص والموافقات من الجهات المختصة بحيث يكون هذا النشاط مهنة لها، وفضلاً عن هذا فإن المطور العقاري عندما يبرم العقد فإنه يكون قد أعد مسبقاً صيغاً لعقود نموذجية متضمنة لبنود محددة بموجب القانون غير قابلة لإجراء التعديل عليها، ويطرحها للناس كافة ولا يعطي الحق لأي متعاقد في أن يعدل بنود العقد فهو إما أن يقبل العقد أو يرفضه".

(لطفاً أنظر: د. ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي - مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني (دراسة مقارنة) - مجلة الشريعة والقانون - كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة - السنة السادسة والعشرون - العدد التاسع والأربعون - يناير ٢٠١٢م - ص ٢٥٦ و ٢٥٧ و ٢٥٨ على التوالي)

ومن المهم أن نؤكد أن هذا الفهم لطبيعة عقد البيع على الخريطة الذي تمارسه المدعى عليها، هو الفهم المتخصص الذي يستصحب شروط الفقه العامة لعقد الإذعان مع مرونة

القانون في تعريف العقد لحماية المشتريين. ولا يقدح في صحته وضرورة تبنيه من المحكمة الموقرة وإدخاله ضمن نظامنا القانوني الطامح لتبني كل حديث، ما زعمته المدعى عليها من وجود حكم لمحكمة التمييز يؤكد أن عقودها الخاصة بالبيع والشراء ليست عقود إذعان. فهذا الحكم - إن وجد لأن المدعى عليها لم تودعه حتى نتناضل حوله كخصوم، لا يمنع المحكمة الموقرة من تبني الفهم الصحيح وتكييف العقد على أنه عقد إذعان. ولأن المدعى عليها ظنت فينا خيراً واعتبرت أننا سنصدق وجود هذا الحكم من باب أن المؤمن صديق، سوف نستطرد في توضيح عدم إلزامية الحكم المزعوم لتوضيح عدم إلزاميته. فمع تقديرنا الجم لمحكمة التمييز الموقرة ودورها في تفسير القانون ووضع المبادئ، إلا أننا لا نتفق مع المدعى عليها في محاولة تحويل دورها وتحويله لتغيير طبيعة نظامنا القانوني ليصبح نظاماً للسوابق القضائية. فالمعلوم أن نظام التمييز أو النقض، لا يجعل من أحكام محكمة التمييز أو النقض ملزمة إلا في حال صدورهما كمبدأ من الهيئة العامة للمحكمة المعنية، وتكرار تطبيقها من قبلها أو من قبل المحاكم الأخرى، وهذا ليس هو حال هذا الحكم اليتيم - إن وجد. فالفقهاء المختصون بآلية عمل محاكم النقض والتمييز يوردون أنه "لا بد وأن نتساءل، هل إن القرار الصادر عن القضاء واجب الإتياع من قبل محكمة النقض ذاتها أو المحاكم الأدنى؟

نعتقد وأمام النصوص القانونية، المادة (٥) من القانون المدني الفرنسي والتي بموجبها لا يمكن أن يصبح المبدأ الوارد في قضية أساساً للحكم في قضية معروضة أمام القضاء، والمادة (١٣٥١) مدني فرنسي، التي وسعت من نطاق المادة (٥) ليشمل مبدأ سلطة الشيء المقضي به، فإن القرارات لا تطبق إلا بالنسبة لموضوع الحكم. لذلك، فإن هذه النصوص القانونية تقف حائلاً دون تطبيق مبدأ السوابق القضائية، أي بمعنى أنه ليس هناك قضاء واجب الإتياع. ولكن الفقه الفرنسي وكما رأينا يرى، بأن الأمر الواقع فرض إتياع قرارات محكمة النقض الصادرة عن الهيئة العامة إذا تكرر تطبيقها من قبلها أو من قبل المحاكم الأخرى".

(لطفاً أنظر : د. عزيز جواد هادي - القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية - ص ٥٩٦)

وهذا بالطبع يؤكد أنه لا تثريب على المحكمة الموقرة فيما إذا كيفت العقد المبرم بين الطرفين على أنه عقد إذعان وأمرت بعدم نفاذ البند (٢٠-١) من عقود البيع والشراء في مواجهة المدعية، وعوضتها عن فشل المدعية المتمثل في التأخير المزمّن في إكمال العقار

وتسليمه، وهو عين ما تطالب به المدعية.

أكثر من ذلك، حتى في حال مجارة مزاعم المدعى عليها واعتبار عقد البيع والشراء ليس عقد إذعان، فإن هذه المجارة لا تغني عنها شيئاً. وذلك لأن نص البند (٢٠-١) من العقد هو نص إعفاء من المسؤولية يسري عليه نص المادة (٢٥٩-١) من القانون المدني التي تنص صراحةً على ما يلي: "يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي أو على التأخير في تنفيذه، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم". والمعلوم أن محكمة النقض المصرية الموقرة تقول بأن "الخطأ الجسيم وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض، هو الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمداً..... يتبين أن المحكمة الموقرة وصفت الخطأ بالجسامة لمجرد مجاوزته للخطأ العادي، فالخطأ الجسيم - على ما جاء في القرار الأخير - هو الذي يصدر بدرجة غير يسيرة".

(لطفاً أنظر: أحمد سليم فريز نصره - الشرط المعدل للمسؤولية في القانون المدني المصري - ٢٠٠٦م - ص ٧٤)

ويكفي أن نسأل سؤالاً واحداً: هل التأخر في إكمال أعمال شقة لمدة تزيد على خمس سنوات متتالية يعتبر خطأ عادياً؟

الإجابة بالاحتم هي لا وألف لا. فالتأخير العادي يكون أسبوع أو شهر أو شهرين أو قل ثلاثة، ولكن خمس سنوات من التأخير تعني مطلق الجسامة وأكثر.

وهذا وحده يكفي لإستبعاد شرط الإعفاء من المسؤولية وتعويض المدعية عما أصابها من ضرر جراء التأخير المزمّن والذي ما زال مستمراً، ويبدو أنه سيستمر إلى أجل غير معلوم.

رابعاً: يجب تعويض المدعية عن الفشل في نقل سجل العقار وهو أمر ثابت وليس هنالك أي نص تعاقدي يعفي المدعى عليها من المسؤولية عنه:

رأينا فيما سبق مدى عدم صحة مزاعم المدعى عليها حول قيامها بواجبها في نقل سجل العقار للمدعية. وهذا يحتم القضاء للمدعى عليها بالتعويض عن عدم نقل السجل حتى تاريخ هذه المذكرة وهو إلتزام بتحقيق غاية لا يسقطه بذل العناية، ولا تحمي المدعى عليها منه أي نصوص تعفي من المسؤولية. والأضرار التي تعرضت لها المدعية وتطالب بالتعويض

عنها نوردها نصاً كما وردت بصحيفة الدعوى فيما يلي :

عدم قيام المدعى عليها بنقل سجل الوحدتين المدمجتين لإسم المدعية أيضاً سبب لها أضراراً جسيمة ، من الممكن تلخيصها فيما يلي :

أ- فشل المدعى عليها في نقل الملكية يعرض المدعية لمخاطر فقدانها للعقار الذي أنفقت عليه أموال طائلة. إذ أنه من المعلوم أن المشتري من تاريخ التعاقد ولحين التسجيل لا يكون له إلا مجرد الأمل في الملكية. " وفي تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر فإنه يتصرف فيما يملكه ملكاً تاماً فإذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول فقد خلصت له - بمجرد تسجيله - تلك الملكية العينية التي لم يتعلق بها حق ما للأول حتى ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثاني سيئي النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة. واذن فلا يقبل من أي إنسان لم يكن عقده مسجلاً ناقلاً للملك فعلاً إليه أن ينازع من آل إليه نفس العقار وسجل عقده من قبله مدعياً أن له حقاً عينياً على العقار يحتج به عليه كما أنه لا يقبل مطلقاً الإحتجاج على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت إليه الملكية فعلاً بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ . نقض ١٢/١٢/١٩٣٥ طعن ٣٥ س ٥ ق."

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - الوسيط في القانون المدني - الجزء الثالث - ص ٣١٤)

وهذا يؤكد أن المدعية ومنذ أكثر من خمس سنوات وضعت في وضع من يخاطر بفقدان الصفقة وخسارة فرصته في تملك العقار المباع برغم سدادها لجميع الإلتزامات المالية ، في حال خطر للمدعى عليها التصرف في العقار للغير وتسجيل العقد الجديد. وبالطبع لا يترتب على عدم التسجيل التعرض لفقدان الصفقة فقط، بل "يترتب على ذلك أيضاً أن دائن المشتري (المدعية) لا يستطيع أن ينفذ على العقار المبيع قبل تسجيل العقد، ولا يستطيع أن يأخذ عليه حق إختصاص، لأن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشتري، أما دائن البائع (المدعى عليها) فيستطيع التنفيذ على العقار ، ويستطيع أن يأخذ عليه حق إختصاص، بل ويستطيع أن يجعل البيع غير نافذ في حقه إذا هو سجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري البيع".

(لطفاً أنظر : د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - ٢٠٠٧م -

ولا شك في أن وضع إستثمارات الغير في مخاطر كبيرة ، يضر بهذه الإستثمارات ويستوجب تعويض صاحبها. وتقدر المدعية الأضرار التي أصابتها نتيجة لتعريضها لمخاطر فقدان الصفقة ومخاطر تنفيذ دائني المدعى عليها على العقار، بمبلغ ٣,٠٠٠,٠٠٠ (ثلاثة مليون) ريال قطري.

ب- تنص المادة (٤) من قانون التسجيل العقاري (قانون رقم ١٤/١٩٦٤) على ما يلي :

"يجب تسجيل جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك.

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير .

ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين".

"وبذلك بات التسجيل شرطاً جوهرياً لتوليد هذه الحقوق ينضاف إلى العقد. وعلى هذا النحو، لم يعد العقد منذ ذلك الوقت كافياً بمفرده لتوليد الحقوق العينية الأصلية العقارية، وإنما أصبح مصدر هذه الحقوق مصدراً مزدوجاً مركباً يجمع بين العقد وهو تصرف قانوني وبين واقعة التسجيل وهي واقعة قانونية أي عمل مادي. ولذلك لم يعد دقيقاً القول بأن العقد مصدر للحقوق العينية الأصلية العقارية، بل مصدرها الحقيقي هو العقد المسجل".

(د. حسن كيرة- الحقوق العينية الأصلية- الطبعة الرابعة- ١٩٩٥م - ص ٣٢٩ و ٣٣٠)

ويترتب على عدم التسجيل حرمان المدعية من التصرف في العقار المملوك لها بالشكل الذي ترغب فيه ، ويحرمها من التصرف فيه تصرف المالك وبحرية تامة ، وهو حرمان فوت عليها فرصة بيع العقار وتدوير ثمنه في السوق للحصول على أرباح ، حيث يقدر تفويت الفرصة وحده بمبلغ ٤,٠٠٠,٠٠٠ (أربعة مليون) ريال قطري.

خلاصة كل ما تقدم هي ما يلي :

فشلت المدعية في إكمال وتسليم العقار للمدعى عليها ، وفشلها يؤكد عدم إمتلاكها لمحضر تسليم العقار وفقاً لما هو متفق عليه تعاقدياً.

فشلت المدعى عليها في نقل سجل العقار للمدعية ، ولا يعفيها من هذا الفشل بذل العناية لأن واجبها هو تحقيق غاية ، كما لن يسعفها الحديث عن تعقيد الإجراءات لأنه لا يصلح سبباً أجنبياً يعفي من المسؤولية ، ولا يصلح علم بعض إداريي المدعية بهذه الإجراءات لدفع المسؤولية كذلك.

من الواجب تعويض المدعية عن التأخير برغم وجود نص الإعفاء من المسؤولية لأنه وارد بعقد إذعان ، وهو في كل الأحوال لا يصلح لدفع الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المدعى عليها بالتأخر في إكمال الأعمال والتسجيل لخمس أعوام متتالية.

حق المدعية في نيل تعويض عن التأخير في نقل السجل ثابت وليس هنالك نصوص إعفاء من المسؤولية بشأنه بالأساس.

لكل ما تقدم من أسباب ، ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم ،

الطلبات

تلتمس المدعية من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي :

صحة التعاقد بالبيع والشراء للوحدتين رقمي () و () بالقطعة رقم ()

إلزام المدعى عليها بتسليم الوحدتين المدمجتين للمدعية إيفاءً لإلتزامها التعاقدية.

إلزام المدعى عليها بنقل سجل وملكية الوحدتين المدمجتين رقمي () و () بالقطعة رقم () للمدعية ، وتمكينها من ملكية حرة خالية من القيود على العقار المذكور.

إعفاء المدعية من شروط البند (٢٠-١) ورفع الإجحاف عنها والسماح لها بالمطالبة بالتعويض.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٣,٠٠٠,٠٠ (ثلاثة مليون) ريال قطري

مقابل التأخر المزمّن في تسليم الوحدتين المدمجتين.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٣,٠٠٠,٠٠٠ (ثلاثة مليون) ريال قطري لفشلها في نقل ملكية الوحدتين للمدعية وتعريض إستثماراتها للخطر.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٤,٠٠٠,٠٠٠ (أربعة مليون) ريال قطري لفشلها في نقل سجل الوحدتين المدمجتين للمدعية وحرمانها من التصرف فيهما وتدوير العائد لتحقيق مزيد من الأرباح.

إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة حقوق المدعية في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام، ، ، ،

المحامي: فواز يوسف السادة

وكيل المدعية

المذكرة الرابعة:

مذكرة

مرفوعة لعدالة المحكمة الابتدائية الكلية

من :

المدعون :

ضد

المدعى عليهم :

في الدعوى رقم _____ | _____ المحدد لنظرها جلسة الأربعاء _____

بكل التقدير و الإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الموقرة، يتمسك المدعون بجميع ماورد في صحيفة دعواهم و بمذكرتهم المودعة بتاريخ _____ ، و يوجزون ردهم على مذكرة المدعى عليهم الأول و الرابعة و السادسة فيما يلي :

(١) على عكس ما يزعم المدعى عليهم المذكورون أعلاه في دفاعهم، تقسيم و فرز العقار يزيد من ثمنه و قيمته، لأنه يحوله من عقار سكني إلى عقار تجاري في الجزء الأكبر منه القابل للتقسيم.

(٢) الجزء غير القابل للتقسيم هو عبارة عن الفيلا السكنية فقط، و هي تمثل الجزء الأصغر من العقار بعد تقسيمه ، و إذا كان هناك من إعتراض- من الممكن أن يكون على بيع الفيلا فقط لا على تقسيم الجزء الأكبر من العقار القابل للتقسيم.

(٣) تحويل العقار في جزئه الأكبر من سكني إلى تجاري وفقاً لمخطط التقسيم المرفق بصحيفة الدعوى ، يزيد من قيمته و يجعل التقييمات المقدمة له على أساس أنه عقار سكني غير ذات جدوى و مضللة، لأن التحويل لعقار تجاري يزيد من القيمة و يغطي أي نقص في قيمة العقار عند إعتباره عقاراً سكنياً.

و نفصل ما تقدم فيما يلي :

أولاً: تقسيم و فرز العقار بعد تحويل الجزء الأكبر منه إلى تجاري يزيد قيمته ويفض حالة الإشتباك الناجمة عن الشيوع، و يمكن كل مجموعة من التصرف بحرية في أنصبتها:

المدقق في دفاع المدعى عليهم المائل أو الدفاع السابق الذي تقدمت به المدعى عليها الخامسة، يجد أنهم جميعاً يتعاملون مع عملية الفرز و التقسيم على أنها بيع للعقار موضوع القسمة! في حين أن طلبات المدعين واضحة أساسها تقسيم وفرز الجزء الأكبر من العقار الخاص بالمجالس و الجزء شمال الفيلا و تسجيله بأسماء الملاك حتى يتمكنوا من حرية التصرف في عقارهم و الإستفادة منه بإعتبار أن غالبيتهم (المدعون خصوصاً) الآن غير مستفيدين منه. و التعامل مع الدعوى على أساس أنها دعوى تصفية و بيع و تجاهل أنها في أساسها دعوى فرز و تقسيم، يقود إلى تغيير طبيعة الدعوى بصفة شاملة و يبعث رسالة مضللة حول محتواها، و يبني على أساس ذلك دفاعاً خاطئاً يرمي لإبقاء حالة الشيوع برغم إمكانية التقسيم. و لسنا في حاجة للقول أن المخطط المرفق بصحيفة الدعوى المعزز للطلبات الواردة بها، يفضح هذا الإتجاه و يهدم جميع أركانه. فهو يؤكد أن معظم الأرض من الممكن أن تقسم بين الفريقين (A) و (B) بسلاسة و سهولة، كم يؤكد أن الجزء الوحيد عند إعتماده الذي لا يقبل التقسيم هو الفيلا السكنية، و هو جزء من الممكن بيعه أو حتى تركه مملوكاً على الشيوع، و لكنه لا يمنع تقسيم بقية الأجزاء الأكبر القابلة للتقسيم.

بالإضافة إلى ذلك، يصر المدعى عليهم على تقييم العقار على أساس أنه عقار سكني ، في حين أن مخطط التقسيم و الفرز المقترح، قائم على تحويل الجزء الأكبر منه القابل للتقسيم

إلى عقار تجاري، وفقاً للإعلان الهام الصادر عن وزارة الأعمال و التجارة بخصوص السماح بمنح رخص تجارية المعتمد من قبل هيئة التخطيط العمراني عند تقسيم و اعتماد طبيعة الأراضي وفقاً للوائحها الداخلية. و المدعى عليهم الذين شاركوا في مفاوضات ماراتونية لتقسيم العقار ودياً قبل قيد الدعوى يعلمون ذلك يقيناً، و لكنهم مصرون على تجاهله. و ذلك لأنهم يعلمون أن تقسيم العقار إلى قسمين: تجاري - هو الجزء الأكبر- قابل للتقسيم، و سكني - هو الجزء الأصغر- غير قابل للتقسيم، تسقط جميع حججهم الخاصة بإنخفاض سعر العقار. فإنخفاض سعر العقار يصلح محاجة شكلية فيما يخص الجزء السكني فقط، و لا يصلح لمناقشة وضع الجزء الأكبر التجاري مجرد مناقشة، و تقييم الجزئين معا يجعل قيمة العقار بمجمله أكبر من التقييم السابق و ليس أقل، و التقسيم في حد ذاته يؤكد أن تقييم الجزء الأكبر لا داعي له لأنه سوف يفرز و يقسم و لن يباع بالأساس ، و سوف يبقى في ملكية أصحابه و لهم أن يبيعه أو لا يبيعه.

أخذ ما تقدم في الاعتبار، يجعل من مطالبة المدعى عليهم بالإبقاء على حالة الشيوع أمراً محيراً لا أساس له من منطق أو قانون، مما يحتم القضاء للمدعين بجميع طلباتهم.

ثانياً: الجزء غير القابل للقسمة هو الفيلا التي تمثل الجزء الأصغر، في حين أن أرض المجالس و الجزء من العقار شمال الفيلا قابل للتقسيم و الفرز:

يحاول المدعى عليهم إيهام المحكمة الموقرة بأن المدعين مقرين بأن العقار غير قابل للقسمة، و الحقيقة التي تفصح عنها صحيفة الدعوى و المخطط المرفق بها، هي أن المدعين قد طالبوا صراحةً بقسمة العقار و أوضحوا صيغة التقسيم و حددوا الأجزاء منه القابلة للقسمة بل و قسموها بالفعل بين مجموعتين من الملاك على الشيوع. و المخطط المرفق بالصحيفة يوضح بصورة لا يعترىها أي غموض أن الأرض موضوع القسمة من الممكن أن تقسم لقسمين يفصل بينهما طريق ، أحدهما قابل للقسمة كلياً بين المجموعتين، و الثاني جزء منه قابل للقسمة و الآخر هو الفيلا السكنية التي لا تقبل القسمة. و المخطط يوضح أن الجزء الأكبر من الأرض قابل للقسمة و من الممكن أن يتم فرزه و تقسيمه و تسجيله في إسم كل مجموعة على حده، بمستوى يمكنهم من التصرف بممتلكاتهم بكافة أشكال التصرف و الاستفادة منها بدلاً من بقائها على شيوع يحرمهم من حقوقهم و يمنعهم من التصرف في أنصبتهم. و يلاحظ أن القسم الذي لا يقبل القسمة الذي يقر المدعون بأنه كذلك، هو الفيلا السكنية فقط لا غير. و لا نرى أي منطق في الإبقاء على حالة الشيوع من أجل عدم قابلية الفيلا للقسمة، في حين

أن الجزء الأكبر من الأرض من الممكن أن يقسم و أن يصبح تجارياً فتزداد قيمته و يستفيد من زيادتها جميع الملاك على الشيوع و ليس المدعين وحدهم.

و السؤال المباشر للمدعى عليهم هو: ما الذي يمنع تقسيم وفرز و تسجيل الأجزاء التي تم فرزها في المخطط المرفق بصحيفة الدعوى؟ لماذا يرغب المدعى عليهم في الإبقاء على حالة الشيوع في هذه الأجزاء الكبرى القابلة للتقسيم؟ ما هي الفائدة التي تعود عليهم و على المدعين من بقاء حالة الشيوع في هذا القسم الأكبر القابل للتقسيم؟ ما هي الأضرار التي تترتب على هذا التقسيم الذي يحيل الأرض المقسمة من أرض سكنية لأرض تجارية و يزيد قيمتها بالتبعية؟

لا نزن أن للمدعى عليهم إجابة على ما تقدم من أسئلة، لأن الإجابة الأمينة هي أن الجزء الأكبر الذي تم تقسيمه بالمخطط قابل للتقسيم، و لا يوجد أي سبب لإبقاء حالة الشيوع فيما يخصه. و هو أمر لا يريد المدعى عليهم المذكورين الإقرار به لأسباب تخصهم، بالرغم من أنهم شاركوا في المفاوضات التي سبقت الدعوى ولم يكن لديهم إعتراض على مبدأ الفرز و التقسيم، بل طالبوا فقط بتعديلات على مخطط التقسيم تعطيتهم إمتيازاً و تفوقاً على بقية الملاك على الشيوع.

و مفاد ما تقدم ، هو أن دعوى المدعين تكييفها الصحيح أنها دعوى فرز و تقسيم للعقار بالأساس و ليست دعوى تصفية و بيع، و طلباتها واضحة تصدرها الطلب بالقسمة لفرز و قسمة الجزء الأكبر من العقار، و بيع الجزء الذي لا يقبل القسمة بعد إجراء القسمة و قسمة قيمته بين الملاك على الشيوع حسب أنصبتهم. و هذا يعني أن المدعى عليهم ليس لديهم دفاع فيما يخص قسمة الجزء القابل للقسمة، و أن إعتراضهم يجب حصره على الجزء غير القابل للقسمة فقط، مما يحتم الإستجابة لطلب القسمة المقدم من قبل المدعين، و النظر للإعتراض على بيع الجزء غير القابل للقسمة في ضوء ردنا المثبت أعلاه، و هو كاف للإستجابة لجميع طلبات المدعين.

ثالثاً: كما ذكرنا سابقاً، الأصل عدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع، و الإستثناء بوصفه يخضع إلى التفسير الضيق و يستلزم إثبات ما يوجبه، والمدعى عليهم لم يثبتوا ما يوجب الأخذ بالإستثناء:

" لا شك أن للملكية الشائعة مساوئ إجتماعية و إقتصادية تجعل الإستمرار

فيها أمراً غير مرغوب فيه. فتعدد الملاك في الملكية الشائعة يؤدي إلى إشكالات عديدة فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطاته على الشيء و لا سيما الإستعمال و الإستغلال ، فإذا لوحظ أن الشيوع ينشأ عادة بين من تربطهم و شائج القربى فإن إستمراره قد يؤدي إلى النفور و القطيعة و ذلك أمر غير مرغوب فيه إجتماعياً. كما أن إستقلال كل شريك بحصته يتيح له إجادة إستغلالها و تكريس طاقته في ذلك، إذ ينطوي هذا الإستقلال على حافز قوي على العمل و الإبداع ، و لذلك فإن الملكية المفترزة أكثر إنتاجاً من الملكية الشائعة".

(لطفاً أنظر: المستشار | محمد عزمي البكري - قسمة المال الشائع - الطبعة الرابعة - ١٩٩٥م - ص ١٠)

و لسنا في حاجة للقول ، بأن بقاء حالة الشيوع بين طرفي الدعوى و هم إخوة نتجت حالة الشيوع بينهم عن ميراث من والدهم عليه الرحمة، لن يكون له أي مردود إيجابي. إذ أنهم غير مستفيدين من العقار بصورته الراهنة، و غير متفقين حتى على كيفية إقتسامه، بدلالة فشلهم في الوصول لقسمة رضائية قبل رفع الدعوى الماثلة. و لا شك في أن إزالة حالة الشيوع و فض الارتباط بينهم، يحفظ الشائج الإجتماعية و يتناغم مع الأهداف الإجتماعية السامية. و ذلك إعمالاً للأصل الذي هو عدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع ، بإعتبار أن " البقاء في الشيوع لا يزال أمراً غير مرغوب فيه ، و لا يجبر الشركاء عليه، فلا زال الشيوع مصدر متاعب ، و كثيراً ما يختلف الشركاء على الشيوع و يغلب أن يكونوا لأعضاء أسرة واحدة فيتكدر صفو الأسرة من جراء هذا الاختلاف. ثم أن إستقلال الفرد بإستغلال ملكه أمر لا شك في رجحانه على الإستغلال الجماعي للشركاء في الشيوع، و فيه حافز قوي على العمل و الإبتداع، و من ثم قضى القانون بأن لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع لإزالة الشيوع، ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بموجب نص أو إتفاق".

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية - ص ٨٢٩)

و الواضح أن المدعين غير مجبرين بموجب أي نص في القانون أو أي إتفاق على البقاء في الشيوع. إذ أن الحالات المنصوص عليها و التي تستلزم البقاء في الشيوع لا تنطبق على الحالة الماثلة، كما أنه لا يوجد أي إتفاق على البقاء في الشيوع. و هذا يحتم بالطبع الأخذ بالأصل وهو عدم إجبار المدعين على البقاء في الشيوع والقضاء بقسمة العقار و فرزه وفقاً

تعامل المدعى عليهم مع دعوى المدعين على أنها دعوى تصفية و بيع للعقار، في حين أنها بالأساس دعوى قسمة عينية تفضي إلى بيع ما يتعذر قسمته من العقار. والأمران جد مختلفين و ما يترتب عليهما أيضاً مختلف من الناحية القانونية. فالواضح من صحيفة الدعوى أن المدعين قد طلبوا قسمة العقار وفقاً لمخطط أرفقوه بالصحيفة، و منه يتضح أن جزءاً كبيراً من الأرض قابل للقسمة حيث يمكن أن يفرز و يسجل في اسم كل شريك أو إسم كل مجموعة ذات مصالح مشتركة وفقاً لما هو وارد بالمخطط. و هذه القسمة العينية لا تقود بأي حال من الأحوال لبيع العقار كما لا تقود إلى إنقاص ثمنه كما بينا بمذكرتنا السابقة. و لا نعلم لماذا يعترض المدعى عليهم على القسمة العينية التي لا تقود إلى تصفية و تسمح لكل شريك بالإحتفاظ بنصيبه من العقار لحين يصبح الطرف موافقاً لبيعه. فالمعلوم فقهاً و قانوناً و قضاءً أنه "إذا أمكنت قسمة المال عيناً تعين الحصص و تحصل القسمة كما تقدم. و تحصل القسمة عيناً إذا أمكنت قسمة الأموال بغير تلف، بغير أن يقع نقص في القيمة، أو إذا كانت القسمة عيناً لا تقلل من الإنتفاع، أو لا تجعله محفوفاً بمصاعب فالقسمة عيناً إذن لا تكون إلا في المال القابل للقسمة".

(لطفاً أنظر: د. عبد الحميد الشواربي- أحكام الشفعة و القسمة في ضوء القضاء و الفقه - ص

(٢٤٥).

و في هذا يقول العلامة السنهوري: "أما إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق بالمال الشائع في قيمته، فإن الخبير يبدأ بقسمة المال الشائع حصصاً على أساس أصغر نصيب، إذا كان ذلك ممكناً. و تستوي في ذلك القسمة الكلية و القسمة الجزئية، فإن كانت القسمة جزئية قسم الخبير إلى حصص الجزء من المال الشائع الذي تراد قسمته، أو جنب نصيب كل شريك في هذا الجزء كما سيأتي، و ترك الباقي من المال على شيعه دون تقسيم أو تجنب".

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري- المرجع السابق- ص ٨٦٦)

و مؤدى ما تقدم هو أن قابلية جزء كبير من العقار للقسمة حسب المخطط المرفق بصحيفة الدعوى، تجعل الإدعاء بأن الدعوى بمجملها ضارة بالشركاء، إدعاءً غير صحيح وليس هنالك ما يثبتته. فالمدعى عليهم لم يثبتوا أن فرز العقار وقسمته و تسجيله بإسم فريقين

كما طالب المدعون ضار بالشركاء، ولا هم أثبتوا أن هذه القسمة تنقص من قيمة العقار - و إثبات ذلك مستحيل لأنها سوف تزيد قيمته. أي أن المدعى عليهم عجزوا أن يثبتوا عدم صلاحية الأصل و هو إنهاء حالة الشيوخ، و ضرورة اللجوء للإستثناء و إبقاء حالة الشيوخ قائمة لمدة من الزمن. فهم بدلاً من أن يعترضوا على بيع الجزء الذي لا يقبل القسمة (الفيلا) بعد فرز وتقسيم الجزء القابل للقسمة، إعترضوا على كامل عملية القسمة بدون مبرر. وحتى إعتراضهم على بيع الجزء غير القابل للقسمة، لم يبين على أساس صحيح، وهو ما فصلناه بمذكرتنا السابقة. وهذا بالطبع، يجعل إعتراضهم على القسمة في الجزء القابل للقسمة بدون أي أساس، كما يضعف إعتراضهم في مجمله للتعميم و عدم إثبات ما يجب إثباته للأخذ بالإستثناء و ترك الأصل.

رابعاً: على عكس الزعم بنقص قيمة العقار، قسمة العقار وفقاً للمخطط سوف تزيد قيمته، و قيمة الفيلا عند جمعها مع الجزء المقسم تؤكد الزيادة، و المدعى عليهم لم يقدموا أي بينة تؤكد إمكانية إرتفاع سعر العقار السكني مستقبلاً:

من المعلوم أن نص المادة (٨٦٣) من القانون المدني في فقرته الثانية أعطى المحكمة الموقرة سلطة تقديرية في الإبقاء على الشيوخ لمدة محددة، و ذلك في إطار الرقابة على حق طلب قسمة المال و منع الشريك من التعسف في إستخدام حقه. إذ " أن حق طلب قسمة المال - كما أوضحنا سلفاً - مقرر لكل من الشركاء، إلا أن هذا الحق كغيره من الحقوق يخضع في إستعماله لنظرية التعسف في إستخدام الحق المنصوص عليها بالمادة الخامسة من التقنين المدني. و لذلك يجب ألا ينطوي استعمال الشريك المشتاع لهذا الحق على تعسف في إستعماله، فإذا كان طلب القسمة لا يحقق لطالبه ثمة مصلحة، أو يحقق له مصلحة تافهة لا تتناسب مع الضرر الكبير الذي يحيق ببقية الشركاء، كان للقاضي أن يرفض الطلب، فيظل الشيوخ إلى وقت تصبح فيه القسمة غير ذات ضرر كبير على الشركاء، و مثل ذلك أن تكون قسمة المال عيناً غير ممكنة، و لا بد من أن يباع المال و تكون الأسعار في حالة إنخفاض كبير و طارئ".

(لطفاً أنظر: المستشار | محمد عزمي البكري - المرجع السابق - ص ٢٦)

و لسنا في حاجة للقول أن المدعى عليهم لم يستوفوا في دفاعهم أيّاً من الشروط التي تستلزم أعمال نص المادة المذكورة أعلاه، المأخوذة تطبيقاً لنظرية التعسف في إستخدام الحق،

وذلك لما يلي من أسباب :

جزء كبير من العقار قابل للقسمة كما أوضحنا أعلاه.

التقييم الذي قدمته المدعى عليها الخامسة للعقار لم يأخذ في إعتباره قيمة العقار بعد القسمة ، إذ أن القسمة وفقاً للمخطط المرفق بصحيفة الدعوى ، تجعل من الجزء المقسم جزءاً تجارياً و ليس سكنياً مما يزيد قيمته. و التقييم الذي تم بني على أن العقار كله سكنياً ، مما يجعل الثمن المكتوب أقل من القيمة الحقيقية للعقار التي يفصح عنها التقسيم و الإفراز.

لم يقدم المدعى عليهم أي بينة تثبت أن الإنخفاض في قيمة العقار كبير و طارئ ، و لم يقدموا ما يثبت أن قيمة العقار سوف ترتفع في الفترة القادمة إذا ما ترك سكنياً و لم يتم تحويل الجزء القابل منه للقسمة إلى قسم تجاري وفقاً لما تسمح به قوانين التخطيط العقاري.

لم يوضح المدعى عليهم قيمة العقار بعد القسمة و لم يودعوا أي بينة تثبت أن العقار سوف تنخفض قيمته بعد القسمة و الإفراز.

لم يقدم المدعى عليهم أي بينة تثبت أن قيمة الجزء الذي سيتم تقسيمه حين إضافتها لقيمة الجزء غير القابل للتقسيم ، سوف تكون أقل من قيمة العقار السابقة قبل أعوام.

لم تقدم أي بينة على إنخفاض قيمة الجزء غير القابل للقسمة حين تقييمه منفرداً عن قيمته السابقة قبل أعوام ، فربما يكون قد حافظ على قيمته عند فصله من أرض المجلس ، و ربما يكون الإنخفاض في حال حدوث إنخفاض في سعره ليس كبيراً.

لم تقدم أي بينة على أن المخطط المرفق بصحيفة الدعوى لن يحقق مصلحة الشركاء وأنه سوف يسبب لهم أضراراً ، و اكتفت المدعى عليها الخامسة بتقييم العقار كعقار سكني في حالته الراهنة مع إهمال تام لمخطط التقسيم المرفق بصحيفة الدعوى. و هذا يعني ببساطة أنها لم ترد على جوهر و أساس دعوى المدعين.

مفاد ما تقدم هو أن ما استند إليه المدعى عليهم في ردودهم ، لا يمس صحة و قانونية دعوى المدعين ، مما يحتم قبولها و القضاء لهم بجميع طلباتهم.

لكل ماتقدم من أسباب و لآية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أعدل وأقوم ،

يلتمس المدعون من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي :-

قسمة وإفراز العقار رقم _____ الكائن ب _____ وفقاً للمخطط المرفق بصحيفة الدعوى كمستند رقم "٢".

بيع الجزء الذي لا يقبل القسمة بعد قسمة العقار وفقاً للمخطط المذكور في "١" أعلاه و المكون من فيلا ، وقسمة قيمته بين الملاك على الشيوع وفقاً لحصصهم المملوكة و المسجلة بسند الملكية.

إلزام المدعى عليهم بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا مع حفظ حقوق المدعين في إبداء أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام ، ، ،

المحامي : فواز يوسف السادة

وكيل المدعين

المذكرة الخامسة:

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

مقدمة من :

مدعي

.....

ضد

مدعى عليها

.....

في الدعوى رقم _____ | _____ - إبتدائية كلية

المحدد لنظرها جلسة يوم الثلاثاء الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة ، يتمسك المدعي حرفياً بما جاء في صحيفة الدعوى لأنه لم يتلق رداً حقيقياً عليه ، ويوجز رده على مذكرة المدعى عليها المودعة في جلسة _____ فيما يلي :-

بكل أسف أثرت المدعى عليها الهروب من الرد على النقاط القانونية الواضحة المثارة في الصحيفة ، بمزاعم واهية كإتهام المدعي بالكيد والتضليل ومحاولة حشد وقائع لا علاقة لها بفشلها في القيام بواجبها التعاقدي والقانوني القاضي بتسجيل الوحدة العقارية في إسم المدعي. وحتى نزيل الغبار الكثيف الذي أثارته المدعى عليها في محاولة لإخفاء فشلها الذي لا تنتطح فيه عنزان ، نسألها سؤالاً مباشراً ومحدداً:

لماذا لم تقم حتى هذه اللحظة بتسجيل الوحدة في إسم المدعي؟

متى تنوي تسجيل البرج في إسمها حتى يتسنى للمدعي تسجيل وحدته؟

هل من واجبها تسجيل البرج ونقل ملكية الوحدة للمشتري أم لا؟

ونحن نتحداها أن تجيب على هذه الأسئلة. لأننا على ثقة من أنها سوف تفشل

فشلاً ذريعاً في ذلك ، لما يلي من أسباب :-

أولاً: المدعى عليها تماطل في تسجيل البرج في أسمها والوحدة في إسم المدعي دون أي أسباب أو مسوغات ، لتتريح على أساس عدم التسجيل بعدم تكبدها مشاق سداد رسوم تسجيل البرج:

لا تستطيع المدعى عليها أن تزعم مجرد الزعم بأن هناك سبباً أجنبياً يمنعها من تسجيل البرج الذي به الوحدة في إسمها حتى يتسنى لها تسجيل الوحدة في إسم المدعي. فكل من يقطن هذه البلاد يعلم أنه ومنذ زمن طويل قامت السلطات المختصة مع الشركة المتحدة للتنمية بإنجاز عملية التقسيم والفرز لجزيرة اللؤلؤة- قطر، وسجلت الكثير من الأبراج بأسماء ملاكها. وعلى سبيل المثال لا الحصر تم تسجيل الأبراج التالية بأسماء الملاك (البرج رقم "___" بإسم _____ ، و البرج رقم "___" بإسم _____ ، والبرج رقم "___" بإسم _____) وكثير غير ذلك). وهذا يعني أن المدعى عليها تحجم عن تسجيل البرج المعني في إسمها بإختيارها. وإن لم يكن الأمر كذلك فلتخبر المحكمة: ما هو سبب إحجامها عن تسجيل البرج الذي إكتمل بناؤه منذ ست سنوات كاملة؟ ولسنا في حاجة بالطبع للقول بأن تصرفها هذا يقع في دائرة تعمد تأخير القيام بواجبها في نقل سجل الوحدة المشتراة لإسم المدعي. وفي هذا مخالفة واضحة و خرق لا يختلف عليه إثنان للواجبات التعاقدية.

ثانياً: عدم تسجيل الوحدة بإسم المدعي حتى هذه اللحظة قائم على تقصير المدعى عليها الواضح بعدم قيامها بتسجيل البرج الذي يعتبر شرطاً مسبقاً لتسجيل وحدته:

لا تستطيع المدعى عليها الرد على السؤال المباشر حول السبب الذي منعها من تسجيل الوحدة حتى هذه اللحظة بإسم المدعي ، لأن السبب ببساطة يعود إلى إهمالها بل لتعمدها عدم التسجيل ونقل الملكية. لذلك هي تتوارى خلف النقل من بنود التعاقد وكأن المدعي قد أنكر تلك البنود ، وتزعم بأن المدعي عليه سداد رسوم التسجيل وما إلى ذلك من الترهات. والسؤال المباشر هو: كيف يسدد المدعي رسوم تسجيل لوحدة عقارية تسجيلها مستحيل - نكرر مستحيل- قبل أن تقوم المدعى عليها بتسجيل البرج؟ هل المدعى عليها مستعدة لتسجيل الوحدة الآن في حال دفع الرسوم المزعوم إستحقاقها والتي تستحق عند التسجيل فقط؟ ألم يدفع المدعي رسوم التسجيل قبل إستحقاقها و أكثر؟

الناظر للأسئلة أعلاه ، تصيبه الدهشة العميقة من سلوك المدعى عليها. فهي لم تكتف

بتحصيل رسوم أكثر مما هو مطلوب للتسجيل ، بل تجاوزت ذلك للإدعاء بأن المدعي ملتزم بعدم مقاضاتها أو مقاضاة المطور الرئيسي ، وأنهما غير مسئولين في حال عدم صدور شهادة ملكية من إدارة الأراضي بإسم المشتري أو تأخرها لسبب خارج عن سيطرة المطور الرئيسي وإو البائع ، وتتعامل وكأن الشرط المترتب عليه رفع المسؤولية قد تحقق!! و تحاول أن توهم المحكمة الموقرة بأن المدعي قد رفع دعواه قبل الأوان ، و لا تحدد ماهية السبب الخارج عن السيطرة كما أنها لا تحدد الأوان التعاقدي للتسجيل. ولكنها بالحتم تدرك أن دعوى المدعي قائمة تحديدا على عدم وجود سبب خارج عن سيطرتها أو سيطرة المطور الرئيسي يمنعها من التسجيل. وبدلاً من اللف والدوران ، نسألها مجدداً: ما هو السبب الخارج عن سيطرتها الذي يمنعها من التسجيل و تسليم شهادة الملكية للمدعي؟ متى هو الوقت التعاقدي لنقل الملكية من وجهة نظرها حتى يتحدد فيما إذا كانت المطالبة الماثلة سابقة لأوانها أم لا؟

الواضح هو أن المدعى عليها إما أن تكون تعرف بما لا تعرف ، أو أنها تعرف و لكن المقصود هو التضليل و حرف الأنظار عن جوهر المنازعة الماثلة و أساسها ، و لكن هيهات.

ثالثاً: لم تفصح المدعى عليها عن الزمن الذي تنوي فيه نقل ملكية الوحدة وتسجيل العقار في إسم المدعي حتى هذه اللحظة:-

بالرغم من إسترسال المدعى عليها في الرد وإيغالها في النقل من العقد ومن مواد القانون التي لا تسعفها في هذه الدعوى بأية حال لأن الخلاف الذي تحاول أن تخفيه المدعى عليها من البين أنها لا تنطبق عليه بالصورة التي أقحمت بها ، إلا أنها صمتت صمت القبور حول التاريخ الذي تنوي فيه نقل ملكية الوحدة المباعة للمدعي. وكأننا بها تقول بأن هذه الوحدة سوف تنقل للمدعي في الزمان الذي يتحدد بمزاج المدعى عليها ووفق مصالحها ، و أنها عازمة على التماادي في خرق العقد ومصرة على عدم القيام بواجبها بنقل ملكية القطعة. إذ لم يفتح الله عليها بكلمة واحدة تحدد بها سبب عدم التسجيل ونوعية المعالجات التي تقوم بها لمعالجة هذا السبب ، والفترة المتوقعة لزوال السبب وتسجيل الوحدة في إسم المدعي. وهي تحاول أن تفهم الجميع بأن التفسير الصحيح لإلتزامها بنقل الملكية هو نقلها متى شاءت وكيف شاءت لأن المدعي ليس له الحق في مطالبتها بالنقل إلى أن يحين الوقت الذي تراه هي مناسباً للنقل!! وإلا بماذا تفسر صمتها في مثل هذا الأمر الجلل والواجب الكبير والأساسي الذي لا يكتمل البيع إلا به حتى يصبح حجة على الكافة. وسلوك المدعي عليها هذا يؤكد أن عدم تسجيلها للوحدة في اسم المدعي قرار متخذ من المدعى عليها وأنها مصرة

على الإستمرار فيه رغم أنف القانون والإلتزامات التعاقدية الناشئة عن بيع العقار.

ترتيباً على ما تقدم نسأل و بوضوح ، ألا يعتبر عدم تسجيل المدعى عليها للوحدة في إسم المدعي رغم عدم وجود أي سبب خارج عن سيطرتها يمنعها من ذلك خرقاً لإلتزاماتها القانونية؟

والإجابة الأمينة بالحتم هي نعم يشكل خرقاً فاضحاً. وهذا الخرق هو الخطأ الذي تترتب عليه المسؤولية عن التعويض والذي تحاول المدعى عليها أن تتهرب منه. وقد ترتب عليه ما يلي :-

المعلوم أن المشتري من تاريخ التعاقد ولحين التسجيل لا يكون له إلا مجرد الأمل في الملكية. "وفي تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر فإنه يتصرف فيما يملكه ملكاً تاماً فإذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول فقد خلصت له - بمجرد تسجيله - تلك الملكية العينية التي لم يتعلق بها حق ما للأول حتى ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثاني سيئي النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة. واذن فلا يقبل من أي إنسان لم يكن عقده مسجلاً ناقلاً للملك فعلاً إليه أن ينزع من آل إليه نفس العقار وسجل عقده من قبله مدعياً أن له حقاً عينياً على العقار يحتج به عليه كما أنه لا يقبل مطلقاً الإحتجاج على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت إليه الملكية فعلاً بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ . نقض ١٢/١٢/١٩٣٥ طعن ٣٥ س ٥ ق."

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبة- الوسيط في القانون المدني- الجزء الثالث - ص ٣١٤)

وهذا يؤكد أن المدعي ومنذ أن إشتري الوحدة ، وضع في وضع من يخاطر بفقدان الصفقة وخسارة فرصته في تملك الشقة المباعة برغم ما تكبده من نفقات وما إستثمره من أموال ، في حال خطر للمدعى عليها التصرف في العقار للغير وتسجيل العقد الجديد. وبالطبع لا يترتب على عدم التسجيل التعرض لفقدان الصفقة فقط، بل "يترتب على ذلك أيضاً أن دائن المشتري (المدعي) لا يستطيع أن ينفذ على العقار المبيع قبل تسجيل العقد، ولا يستطيع أن يأخذ عليه حق إختصاص ، لأن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشتري، أما دائن البائع (المدعى عليها) فيستطيع التنفيذ على العقار

، ويستطيع أن يأخذ عليه حق إختصاص، بل ويستطيع أن يجعل البيع غير نافذ في حقه إذا هو سجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري البيع".

(لطفاً أنظر : د. عبدالرزاق السهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - ٢٠٠٧م - ص ٣٩٣)

ولا شك في أن وضع إستثمارات الغير في مخاطر كبيرة ، يضر بهذه الإستثمارات ويستوجب تعويض صاحبها. ولا نظن أن المدعى عليها تستطيع أن تزعم مجرد الزعم بأن تعريضها إستثمار المدعي للخطر ليس ضرراً، كما أنها لا تستطيع الزعم بأن هذا التعريض للخطر ناتج من عدم تسجيل الوحدة و عدم نقل ملكيتها.

تنص المادة (٤) من قانون التسجيل العقاري (قانون رقم ١٤/١٩٦٤) على مايلي :

"يجب تسجيل جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير .

ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين".

"وبذلك بات التسجيل شرطاً جوهرياً لتوليد هذه الحقوق ينضاف إلى العقد. وعلى هذا النحو، لم يعد العقد منذ ذلك الوقت كافياً بمفرده لتوليد الحقوق العينية الأصلية العقارية، وإنما أصبح مصدر هذه الحقوق مصدراً مزدوجاً مركباً يجمع بين العقد وهو تصرف قانوني وبين واقعة التسجيل وهي واقعة قانونية أي عمل مادي. ولذلك لم يعد دقيقاً القول بأن العقد مصدر للحقوق العينية الأصلية العقارية، بل مصدرها الحقيقي هو العقد المسجل".

(د. حسن كيرة- الحقوق العينية الأصلية- الطبعة الرابعة- ١٩٩٥م - ص ٣٢٩ و ٣٣٠)

ويترتب على عدم التسجيل حرمان المدعي من التصرف في الشقة المملوكة له بالشكل الذي يرغب فيه ، ويحرمه تحديداً من القيام بالتصرفات الآتية :

تقديم الوحدة كضمان مصرفي ورهنة في مقابل الحصول على قروض مصرفية ، هي جوهر طرق التمويل للإستثمار ، وبالتالي تفويت الفرصة عليه في الحصول على قروض تعادل قيمة الشقة كان من الممكن الحصول عليها بضمان الوحدة وتدويرها ، وهي قروض إستثمارها من الممكن أن يدر أرباحاً لا تقل عن ١٠,٠٠٠ (عشرة ألف) ريال قطري شهرياً. فهل تستطيع المدعى عليها أن تجادل في تفويت الفرصة هذه التي يعتبرها القانون ضرراً؟

التصرف في الوحدة بالحوالة دون سداد أية رسوم إدارية للمطوّر الرئيسي وفقاً للبند ١٧,٥ (ج) الذي أعطى المذكور الحق في الحصول على ٢,٥٪ من المقابل الذي يحصل عليه المدعي نظير حوالة العقد قبل التسجيل. وهذا القيد فوت على المدعي فرصة التنازل عن الوحدة وتسويقها دون تدخل من المطوّر الرئيسي ودون إستقطاع من الأموال التي يمكن الحصول عليها. وتفويت فرص التسويق دون قيود تلك ، أضاعت على المدعي أرباحاً لا تقل عن ١٣٠,٠٠٠ (مائة و ثلاثون) ريال قطري. هل هذا الضرر الواضح بتفويت الفرصة خافٍ على المدعى عليها أيضاً؟

مفاد ما تقدم هو أن هناك ثلاثة أضرار واضحة وجلية وقعت على المدعي من جراء خرق المدعى عليها لإلتزاماتها التعاقدية والقانونية ، نلخصها فيما يلي:-

أ- تعريض إستثمار المدعي للخطر . ب- منع المدعي من الإستفادة من عقاره بالصورة التي يرغب و من عائدات رهنه للمصارف. ج- تفويت الفرصة على المدعي بالتنازل من العقار بدون رسوم إضافية يدفعها للمطوّر.

هذه الأضرار مترتبة ترتيباً مباشراً عن الخطأ الذي إرتكبه المدعى عليها وتصر على الإستمرار فيه ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر أوضح من الشمس في رابعة نهار خليجي صافٍ. ونحن ندعو المدعى عليها للإنصراف على الرد مباشرة على الدعوى ومفرداتها وأسسها الثابتة أمام المحكمة بكل الوضوح الوارد أعلاه ، بدلاً من المناورة ومحاولة إقحام العلاقات السابقة لعقد البيع والشراء موضوع الدعوى ، والإدعاء بانتقال إلتزامات لا دليل على وجودها بالأصل ، حيث لم يقدم ما يفيد وجود مديونية على الشخص المتنازل للمدعي.

لكل ما تقدم من أسباب ، ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

الطلبات

يلتمس المدعي من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي :

صحة التعاقد بالبيع والشراء للوحدة رقم (_____) بالمجمع رقم (____) بأبراج _____ (____) ب _____ .

إلزام المدعى عليها بنقل سجل وملكية الوحدة رقم (_____) بالمجمع رقم (_) ب _____ (_____) ب _____ للمدعي ، وتمكينه من ملكية حرة خالية من القيود على الوحدة المذكورة.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ٤٠٠,٠٠٠ (أربعمائة ألف) ريال قطري مقابل تعريضه لمخاطر فقدان الصفقة ومخاطر تنفيذ دائني المدعى عليها على الوحدة.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ٢٢٠,٠٠٠ (مائتان و عشرون ألف) ريال قطري مقابل حرمانه من تقديم الوحدة كضمان مصرفي عبر رهنه والحصول على قروض لإستثمارها في أي من المشاريع.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ١٣٠,٠٠٠ (مائة و ثلاثون ألف) ريال قطري مقابل القيود الواردة على التصرف في الوحدة بالحوالة والتي تعوق التنازل بمقابل وتضيع الفرص.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ٤٥,٠٠٠ (خمسة وأربعون ألف) ريال قطري مقابل المبلغ الذي تم دفعه من دون وجه حق إلى المدعى عليها لنقل ملكية الوحدة. إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة حقوق المدعي في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام ، ، ،

المحامي :فواز يوسف السادة

وكيل المدعي

المذكرة السادسة:

مذكرة

مرفوعة لعدالة المحكمة الابتدائية الكلية

مقدمة من:

..... مدعية و مدعى عليها أولى

ضد

..... مدعى عليها و مدعية

في مواجهة

..... مدعى عليه ثاني

في الدعويين المضمومتين رقم _____ و _____

المحدد لنظرهما جلسة يوم الثلاثاء الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة ، توجز المدعية والمدعى عليها

الأولى دفاعها في الدعوى الماثلة فيما يلي :-

في صحيح الوقائع:

لتسمح لنا المحكمة الموقرة بإعادة إثبات صحيح الوقائع وأصل المنازعة ، لإزالة ما

أثارته المدعى عليها والمدعية (شركة _____) من غبار وعوالق بصحيفة دعواها ،

من أجل إخفاء معالم النزاع ودعم مزاعمها التي لا سيقان لها سوى الرمال التي تذروها رياح

الحقيقة و تهدم أركانها.

ونوجز هذه الوقائع فيما يلي :-

بتاريخ ٣٠ مارس ٢٠١٥م أبرمت المدعية مع المدعى عليها عقد مقاوله إلترمت بموجبه

الآخيرة بتنفيذ وإتمام وصيانة مبنى سكني مكون (٢ بدروم + دور أرضي + ٧ أدوار علوية

+ شقة فوق السطح) في المنصورة.

إلتزمت المدعى عليها بتنفيذ وإتمام وصيانة الأعمال المذكورة بسعر مقطوع وقدره ٣٤,٥٠٠,٠٠٠ ريال قطري.

نص العقد المذكور في (١) أعلاه على أن تكون مدة الأعمال ١٨ شهراً ميلادياً تبدأ في ١ أبريل ٢٠١٥م و تنتهي في ٣٠ سبتمبر ٢٠١٦م ، و تتضمن هذه الفترة أعمال الهدم والتعبئة والتنسيق والحصول على التصاريح والموافقات الضرورية ، والقيام بالإختبارات والفحوصات اللازمة.

قامت المدعى عليها بإنجاز أعمال هدم المبنى القديم الموجود بالأرض موضوع الأعمال ، ومن ثم توقفت عن العمل متذرة بأنها لا تستطيع البدء في الحفر لتشديد المباني لأسباب فنية ظهرت لها وفاجأتها بعد هدم المباني ، سوف تكلفها مبالغ إضافية لوجوب تغيير طريقة التعامل الهندسية ، متناسيةً أن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد مقالة بمبلغ مقطوع. بالرغم من تعاون المدعية معها ومحاولة مساعدتها ومن ثم مطالبتها مراراً وتكراراً بإنجاز واجباتها التعاقدية ، تمسكت المدعى عليها بموقفها السلبي وتوقفت تماماً عن إنجاز المهام الموكلة إليها بنود العقد.

سلوك المدعى عليها ومماطلتها في إنجاز واجباتها التعاقدية ، إضطر المدعية للقيام بإرسال إنذار تفصيلي لها بتاريخ ١٥/٩/٢٠١٥م ، و مطالبتها بتقديم جدول زمني لتنفيذ إلتزاماتها ينتهي بالتاريخ المتفق عليه تعاقدياً ، تحت طائلة إتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة في حال الفشل.

إستمرت المدعى عليها في رفضها القيام بواجباتها التعاقدية ، وتماادت في عدم الإستجابة لنداءات المدعية المتكررة ، مما اضطر الاخيرة لاستخدام حقها في الإنهاء الوارد بالشرط الفاسخ الصريح ، والقيام بفسخ العقد بتاريخ ٨/١١/٢٠١٥م.

لم تكتف المدعى عليها بالفشل في القيام بواجباتها التعاقدية ، بل أوغلت في محاولاتها الإضرار بالمدعية ، برفضها تسليم العقار موضوع عقد المقالة للمذكورة حتى تستطيع تخفيض الضرر وتكليف مقاول آخر بتنفيذ الأعمال.

سلوك المدعى عليها تسبب في أضرار مادية ومعنوية للمدعية ومنعها من إكمال أعمال المشروع الخاص بها ، ومن إستغلال المشروع وإستعماله والتصرف فيه ، مما يستوجب

تعويضها تعويضاً عادلاً.

سلوك المدعى عليها يشكل خرقاً فاضحاً لإلتزاماتها التعاقدية ، وإخلاقاً بيناً بتلك الإلتزامات ، وعدم تنفيذ للإلتزام تنفيذاً عينياً ، مما يوقعها تحت طائلة المادة (٢٥٦) من القانون المدني.

خرق المدعى عليها لعقد المقاولة تسبب في خسارة المدعية للأموال التي تصرفها على موظفيها المتابعين للمشروع ، وتلك التي تسددها للإستشاري المعين بالمشروع ، والمصروفات التي تتكبدها في سبيل إنجاز المشروع ، وكذلك تأخير الأعمال لمدة طويلة حتى في حال إستلام الموقع و تسليمه لمقاول آخر يبدأ متأخراً ثمانية أشهر كاملة ، وربما يطالب بمبلغ أكثر من المبلغ المقطوع المتفق عليه بين الطرفين ، مما يحتم تعويضها عن كل هذه الخسائر بإعتبارها من الخسائر التي لحقت بها والكسب الذي فاتها الذي يمكن تحديده وفقاً للإيجار الشهري للشقق المزمع تشييدها.

جميع ماورد أعلاه من وقائع معززة بالمستندات المودعة رفق صحيفة الدعوى رقم ٢٠١٥|٤١١٣ ، المودعة من قبل المدعية والمدعى عليها الأولى، ولا سبيل للقفز فوقها أو تجاهلها أو حتى إثبات ما يناقضها. و بناءً عليها نلخص دفاعنا القانوني فيما يلي :-

أولاً: في وجوب القضاء بعدم قبول دعوى المدعى عليها والمدعية رقم ٢٠١٦|٤٥٨ لإنتفاء شرط المصلحة ، بإعتبار أن المدعية بتلك الدعوى ليس لها أي حق موضوعي جدير بالحماية ، حيث أن العقد المبرم بينها وبين المدعى عليها (شركة _____) عقد مقاولة بمبلغ مقطوع يلزمها القيام بكافة الأعمال و تحمل كافة التكاليف:-

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن شرط المصلحة في الدعوى وثيق الصلة بالصفة فيها والتي تعرف بالمصلحة المباشرة ، مجمع على وجوب توفره في جميع الدعاوى. إذ لا يتصور أن يتم إغراق المحاكم بدعاوى لا جدوى منها في غياب الحق الموضوعي نفسه وإنعدام المصلحة في التقاضي الموضوعي. وهو مبدأ تضمنته المادة (١) من قانون المرافعات التي نصت حرفياً على ما يلي: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون."

"وقد سار قضاء المحاكم في مصر وفي فرنسا على أن يربط المصلحة بالحق، فهو لا يعترف بمصلحة تبرر قبول الدعوى إلا بالمصلحة في حماية الحق (أي بالمصلحة القانونية). من ذلك حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه: يلزم في كل دعوى أن يكون لصاحبها مصلحة، و أن يكون صاحبها ذا صفة في رفعها".

(لطفاً أنظر: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي - نظرية المصلحة في الدعوى - ص ٥٨)

وبتطبيق هذا المبدأ الراسخ الذي لا خلاف عليه على الدعوى رقم ٤٥٨/٢٠١٦ الماثلة، نجد ما يلي:-

أن المدعية (شركة _____) وفقاً لنصوص العقد ملزمة بتنفيذ الأعمال وصيانتها مقابل مبلغ مقطوع، لا يمكن تغييره أو الإضافة إليه أو زيادته لأنها لم تأخذ في اعتبارها احتمالات وجود ضرورات فنية تظهر في أثناء تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين. وحتى لا تنتهم بإطلاق القول على عواهنه، سوف نستخدم نصوص التعاقد الصريحة التي تشير إلى ذلك مستخدمين ترجمة العقد المودعة من قبل المدعية رغم تحفظاتنا عليها، ونوجز ذلك فيما يلي:

تنص نموذج إتفاقية عقد كما أسستها الترجمة على ما يلي:

"حيث أن صاحب العمل يرغب في تنفيذ أعمال محددة أي تشييد وإتمام وصيانة ما يلي: مبنى سكني مكون (٢ بدروم + دور أرضي + ٧ أدوار علوية + شقة فوق السطح) في المنصورة للفردان العقارية.

وقد قبل ذلك بسعر مقطوع للمناقصة المقدمة من قبل المقاول لتنفيذ وإتمام وصيانة الأعمال المذكورة بمبلغ وقدره ٣٤,٥٠٠,٠٠٠ ريال قطري....".

وهذا يؤكد أن جميع أعمال التنفيذ والإتمام والصيانة مقابل مبلغ مقطوع، فمن أين أتت المدعية بأحقيتها في نيل أموال إضافية لمجرد أن مسألة فنية تدعي أنها غير متوقعة عند إبرام العقد قد فاجأتها؟.

وينص كتاب الترسية الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من العقد صراحةً (حسب ترجمة المدعية) على ما يلي: "يتضمن نطاق عمل المقاولون هدم الهيكل (الهيكل) الموجودة، و لن تكون هناك أية مطالبات إضافية (بالنسبة للوقت والتكلفة) لأعمال الهدم

بمعرفة المفاوض أو لأي سبب آخر أياً كان". و السؤال هو: كيف تسنى للمدعية إدعاء أن إكتشافها لضرورة تغيير آلية الحفر والتدعيم يعطيها حق المطالبة بتغيير قيمة العقد الذي تم إبرامه على أنه عقد مقابل مبلغ مقطوع وورد فيه صراحةً عدم أحقيتها للمطالبة بوقت إضافي أو أي تكلفة إضافية لأي سبب كان؟.

فوق ذلك ، نص كتاب الترسية صراحةً (حسب ترجمة المدعية) على ما يلي: "يتم تنفيذ الأعمال مع الإلتزام الكامل لتعليمات وضوابط السلطات المعنية ، علاوة على ذلك يتم الحصول على كافة الموافقات القانونية ذات الصلة بالبناء من قبلك طبقاً للقواعد والمعايير المنظمة". و الواضح أن النص يلزم المدعية (وهي المفاوض) بالحصول على كافة الموافقات المطلوبة ذات الصلة بالبناء. والسؤال هو: لماذا لم تقم المدعية بالحصول على موافقة الجار؟ بل لماذا لم تقم بعمل التدديمات المطلوبة لتفادي هذه الموافقة بالأساس على نفقتها كما ينص العقد؟.

مفاد ما تقدم هو أن المدعية قد توقفت بإرادتها عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية الصريحة ، بدعوى أنها فوجئت بتعقيدات فنية لم تكن منظرورة وقت التعاقد. وكأننا بها تقول بأنها ليست لديها خبرة في أعمال المقاولات ، وأعمال هدم المباني القديمة وتشديد مبانٍ جديدة في مكانها ، مما دفعها لتقديم مبلغ مقطوع في عرضها بالمناقصة لم تأخذ فيه كل المخاطر المحتملة في الإعتبار. و هذا إن صح ، حتماً لن يرتب لها حقوق تخالف نصوص التعاقد الصريحة ، مما يؤكد أن المدعية لا تملك أي حق موضوعي يحميه القانون. و نحن نسألها مباشرة:

ما هو حقها الذي يحميه القانون و الذي قيدت على أساسه دعوى موضوعية بالرقم ٤٥٨|٢٠١٦ ، و إلى أي نص في القانون أو العقد يستند؟.

إذا كانت الإجابة أنها لا تملك مثل هذا الحق لا بنص قانوني أو تعاقدى ، ما هو السبب في إغراقها عدالة المحكمة الموقرة بهذه الدعوى؟.

لا نزن أننا في حاجة للقول بأن هذه الدعوى لا تحمي أي حق موضوعي جدير بالحماية ، مما يحتم القضاء بعدم قبولها ، وهو عين ما تلتزمه المدعية والمدعى عليها الأولى من عدالة المحكمة الموقرة.

ثانياً: في وجوب القضاء برفض الدعوى رقم ٤٥٨/٢٠١٦ لعدم وجود سبب قانوني لها، لأن نصوص العقد المبرم بين الطرفين تؤكد أنها هي من خرق العقد وخالف بنوده الصريحة:

لاشك في أن تحديد الحقوق والإلتزامات التعاقدية ، يعتمد بشكل كلي على ما هو منصوص عليه في العقد المبرم بين الأطراف المعنية. وفي حال وجود نصوص تعالج الحقوق والإلتزامات ، لا سبيل لتجاوزها ، بل يصبح الواجب الأخذ بها كما هي إن كانت واضحة ودالة بلفظها ومبناها على إرادة الخصوم ، أو تفسيرها لإستكنانه هذه الإرادة في حال وجود غموض في النص. وذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين. وإذا كان النص واضح وصريح وعبارته دالة على إرادة المتعاقدين بشكل مباشر ، لا يجوز الإنحراف عنها بدعوى تفسيرها إعمالاً لنص المادة (١٦٩) من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين". وطبقت محكمة التمييز الموقرة القاعدة المذكورة في حكمها في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدني حين قررت أنه " إذا كانت إرادة المتعاقدين هي المرجع فيما يرتبه القانون من آثار ، فإن هذه الإرادة - وهي بطبيعتها ذاتية - ولا يمكن إستخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية ، هي عبارة العقد ذاتها ، فإن وضحت هذه العبارة ، عدت تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين ، لا يجوز الإنحراف عنها لإستقصاء ما أراده المتعاقدان عن طريق التفسير أو التأويل وهو ما يقتضيه إستقرار التعامل ، ومن ثم ينطوي الخروج عنه على مخالفة للقانون لما يحمله من تحريف ومسح لعبارة العقد الواضحة".

(لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر مجتمعة والدوائر المدنية والتجارية بمحكمة التمييز - السنة الثالثة ٢٠٠٧ ص ١٠٠).

وهذا هو نفس المنحى الذي نحتة محكمة النقض المصرية حيث يقول العلامة د. سليمان مرقس أنها "قررت في أحدث أحكامها عدم جواز الإنحراف عن عبارات العقد الواضحة عن طريق تفسيرها ، إذ يجب إعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة ، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لإستقرار المعاملات ، وعرفت الإنحراف بأنه حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها. أما إذا انحرفت محكمة الموضوع عن إرادة العاقدین الصريحة الواضحة ، إلى أي معنى آخر رأت

إمكان الوصول إليه من طريق الإجتهد والتفسير ، فإن حكمها يكون مخالفاً القانون ومتعين النقض".

(لطفاً أنظر : د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - نظرية العقد والإرادة المنفردة - ص ٤٨٤ و ٤٨٥ على التوالي)

وبتطبيق هذا المبدأ الذي لا خلاف عليه على العلاقة بين طرفي النزاع ، نجد أن العقد المبرم بين الطرفين قد نص صراحةً على أنه عقد بسعر مقطوع ، وأن المدعى عليها والمدعية بصفتها الما قول لا يحق لها المطالبة بزيادة في الوقت و التكلفة لأي سبب أياً كان. وهذا يعني بوضوح أن مطالبتها بمبالغ إضافية بزعم أنها فوجئت بمشكلة فنية بعد تمام التعاقد ، لا يعدو حالة كونه مخالفة صريحة لبنود التعاقد ، تكرر حقيقة خرقها للعقد وتقييم مسؤوليتها التعاقدية ، ولا تعطيها أية حق في المطالبة تعويضات ، لأن القانون لا يعطيها الحق في الإستفادة من خرقها للعقد ، بل يقيم مسؤوليتها هي عن التعويض.

وسلوكلها المذكور يوقعها تحت طائلة المادة (٢٥٦) من القانون المدني التي تنص على ما يلي : "إذا لم ينفذ المدين الإلتزام عيناً ، أو تأخر في تنفيذه ، إلتزم بتعويض الضرر الذي لحق الدائن".

وتقول محكمة النقض المصرية الموقرة "عدم تنفيذ المدعي لإلتزامه التعاقدى أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته....".

(لطفاً أنظر : المستشار أحمد محمد عبدالصادق - التقنين المدني - شرح أحكام القانون المدني - ص ١١٥٨)

يقول العلامة د. عبدالرزاق السنهوري : "إذا أخل الما قول بإلتزامه من إنجاز العمل على التفصيل الذي قدمناه فخالف مثلاً الشروط والمواصفات المتفق عليها أو إنحرف عن أصول الفن ، أو أظهر قصوراً في كفايته الفنية ، أو أساء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل ، أو نزل عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ إلتزامه ، أو تأخر في إنجاز العمل دون أن يثبت السبب الأجنبي ، فإن مسؤوليته تتحقق كما قدمنا. ويكون لرب العمل في هذه الحالة ، تطبيقاً للقواعد العامة ، إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن يطلب الفسخ ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

(لطفاً أنظر : د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - الكتاب

والمعلوم هو أن "الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعاً وإختياراً، ويتحقق الخطأ بهذا المعنى أياً كان السبب في عدم تنفيذ الالتزام ، سواء رجع ذلك إلى غش المدين أو سوء نيته أو إهماله ، أو إلى فعله المجرد من الإهمال، أو حتى إلى سبب أجنبي كقوة القاهرة. غاية الأمر أنه في هذه الحالة الأخيرة ، فإن مسؤوليته لا تقوم ، لا لعدم توافر ركن الخطأ فيها ، و لكن لعدم توافر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر و على هذا فإن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو بذاته الخطأ العقدي ، و ليس فقط مجرد دليل عليه أو سبب لإفترض وجوده".

(لطفاً أنظر: شريف الطباخ- التعويض عن الإخلال بالعقد- ص ٢٠٩)

والمعلوم كذلك أن للتعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ العقدي عنصران "هما: ما لحق الدائن من خسارة و مافاته من كسب ، أي ما ضاع عليه من ربح كان يتوقعه، و هذان العنصران يجب أن يدخلهما القاضي في حسابه عند تقدير تعويض الدائن لما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه".

(لطفاً أنظر: حسين عامر و عبدالرحيم عامر- المسؤولية المدنية - ص ٥٣٨).

ومؤدى ما تقدم هو ، أن دعوى المدعى عليها والمدعية ، لا تقوم على أي أساس قانوني وليس لها سبب معتبر من ناحية تعاقدية ، بل هناك جميع الأسانيد التي تؤكد صحة دعوى المدعية والمدعى عليها في مواجهتها ، مما يحتم رفض دعواها والقضاء للمدعية والمدعى عليها (شركة _____) بكل طلباتها.

ثالثاً: لا يجوز للمدعى عليها و المدعية التوقف عن العمل و تأخيره إستناداً للمطالبة بزيادة المبلغ المقطوع المتفق عليه لأن القانون لا يجيز المطالبة بمثل هكذا زيادة:

بالرغم من وضوح إلتزام المدعى عليها والمدعية (المقاول) التعاقدى بتنفيذ العقد بسعر مقطوع ودون المطالبة بزيادة لأي سبب كان كما أوضحنا أعلاه ، وكفاية هذا الوضوح التعاقدى لقيام مسؤوليتها عن التأخير وتقويض أسس إدعاءاتها وهدم دعواها ، إلا أننا لمزيد من التأكيد نعزز ذلك بالقول أن القانون لا يسمح لها بالمطالبة بالزيادة ولا بالتوقف وتأخير

العمل أيضاً.

تنص المادة (٦٨٧) من القانون المدني على ما يلي: "١- على المفاوض أن ينجز العمل طبقاً للشروط الواردة في عقد المفاوضة..... ٢- وعليه أن يقدم على نفقته ما يحتاج إليه في إنجاز العمل من عمالة و أدوات و مهمات، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك".

ويقول العلامة السنهاوري أن " الأجر الإجمالي الجزافي الذي اتفق عليه الطرفان في عقد المفاوضة لا يكون قابلاً للتعديل ، لا بالزيادة و لا بالنقص . و ذلك حتى لو أدخل المفاوض تعديلاً على التصميم ، فلا يزيد الأجر بهذا التعديل بل يبقى كما هو، و لو كان التعديل هاماً نافعاً ، بل و لو كان ضرورياً. كذلك لا يزيد الأجر حتى لو زادت أسعار المواد الأولية ، أو زادت أجور العمل ، أو وقع حادث غير منتظر زاد في تكاليف الأعمال المطلوبة، أو زادت الضرائب المفروضة على إستيراد بعض المواد".

(لطفاً أنظر: د. عبد الرزاق السنهاوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء السابع- الكتاب الأول- العقود الواردة على العمل- ص ١٤٣)

ولعلنا لسنا بحاجة للقول بأن جهيزة قد قطعت قول كل خطيب ، وأن العلامة السنهاوري قد قضى على كل إدعاءات ومزاعم المدعى عليها و المدعية ، وهدم بناء دعوها و ذراها كما تذروا الرياح سيقان الرمال ، وأكد صحة مطالبة المدعية والمدعى عليها المبنية على تقصير المفاوض وفشله في قيامه بالتزاماته التعاقدية. وهذا بالطبع يحتم أيضاً رفض دعوى المذكورة ، والقضاء للمدعية والمدعى عليها الأولى (شركة _____) بكل طلباتها.

لما تقدم من أسباب ، ولأية أسباب أخرى تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المدعية و المدعى عليها الأولى من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

أولاً: في الدعوى رقم ٤١١٣/٢٠١٥ المرفوعة من شركة _____:-

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ١٠,٦٦٤,٧٦٠ (عشرة مليون وستمائة

وأربعة وستون ألفاً وسبعمائة وستون) ريالاً قطرياً وما يستجد ، في مقابل المصاريف التي تكبدتها و مازالت تتكبدتها في سبيل إنجاز المشروع.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعيه مبلغ ٤,٠٠٠,٠٠٠ (أربعة مليون) ريالاً قطرياً وما يستجد علي سبيل التعويض عن تأخير إنجاز المشروع وحرمانها من إستغلاله لأشهر تلي إنتهاء الأعمال تساوي أشهر التأخير.

إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

حفظ كافة حقوق المدعية في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.

ثانياً: في الدعوى رقم ٤٥٨|٢٠١٦ المرفوعة من شركة _____:-

عدم قبول الدعوى لعدم توفر المصلحة القانونية للمدعية.

رفض الدعوى لعدم الصحة و الثبوت و عدم وجود سبب قانوني لها.

إلزام المدعية بالرسوم والمصاريف و مقابل أتعاب المحاماة.

حفظ كافة حقوق المدعى عليها الأولى في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام، ، ،

المحامى: فواز يوسف صالح السادة

وكيل المدعية و المدعى عليها الأولى

المذكرة السابعة:

صحيفة إستئناف

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

مقدمة من :

..... مستأنف- عنوانه : مكتب وكيله الأستاذ | فواز

السادة

ضد

..... مستأنف ضدها - عنوانها :

بإستئناف الحكم الصادر في الدعوى رقم _____|_____

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة محكمة الإستئناف الموقرة ، يتمسك المستأنف بجميع ما قدمه من دفع و دفاع أمام محكمة أول درجة الموقرة و يعتبره جوهر وقوام إستئنافه ، وينعي على الحكم الصادر بتاريخ ٣٠/١١/٢٠١٦م الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب ، ويوجز ذلك فيما يلي :-

الحكم: حكمت المحكمة:

أولاً: في الدعوى الأصلية : ١- بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ وقدره (٥,٦٥٨,٠٢٤) ريال "خمسة ملايين و ستمائة و ثمانية و خمسون ألف ريال و أربعة و عشرون درهماً". ٢- بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ وقدره (٢٠٠,٠٠٠) ريال "مائتا ألف ريال كتعويض و المصاريف.

ثانياً: في الدعوى الفرعية بقبولها شكلاً و في الموضوع برفضها و إلزام المدعي المصاريف.

أولاً: في الوقائع:-

أحاط بها حكم محكمة أول درجة الموقرة ، ولا داعي لتكرارها حفاظاً على وقت محكمة الإستئناف الموقرة.

ثانياً: في الأسباب:-

(أ) خالفت محكمة أول درجة الموقرة صحيح القانون وأخطأت في تطبيقه وجاء تسببها قاصراً وحكمها معيباً حين تجاهلت جميع - نكرر جميع - مستندات المستأنف ، وأخلت بحق دفاعه بتجاهلها دفاعه الجوهري القائم على وجود حساب جاري بينه وبين المستأنف ضدها ، وذلك مجازةً للخطأ الذي وقع فيه الخبير ونتج عن ذلك ما يلي:-

قامت المحكمة الموقرة بتجزئة الحساب الجاري والأخذ بمفرداته المدينة وعدم الأخذ بمفرداته الدائنة بالمخالفة لنص المادة (٤٢٢) من قانون التجارة.

قامت المحكمة الموقرة بالأخذ بتقرير الخبير الباطل بطلاناً مطلقاً لتجاهله جميع مستندات المستأنف وخلو تقريره من أعمال الخبرة لفشله في تصفية الحساب الجاري وفقاً للأصول المحاسبية البسيطة.

ولو أن المحكمة الموقرة لم تخالف القانون ، لتوصلت إلى أن تصفية الحساب الجاري بين المستأنف والمستأنف ضدها ، توضح أن مديونية المستأنف للمستأنف ضدها في حدود ٩٠١,٩٨٧ ريال فقط كما ورد بصحيفة الدعوى الفرعية ، وهي مديونية تستقطع من مستحقاته المترتبة على الشراكة فيصبح دائناً بمبالغ طائلة مترصدة في ذمة المستأنف ضدها.

(ب) خالفت المحكمة الموقرة الثابت بالأوراق من قيام شراكة بين المستأنف والشركاء في المستأنف ضدها ، تؤكد أن الشركة القائمة شركة أمر واقع يجب تصفيتها وقسمة موجوداتها بين الشركاء لمخالفتها للنظام العام. والشراكة ثابتة ثبوتاً قطعياً وفقاً لما يلي:

إقرار المستأنف ضدها بقيام الشراكة في صحيفة دعاوها.

شهادة مدير الحسابات للمستأنف ضدها بقيام الشراكة.

سداد المستأنف لرأسمال الشركة كاملاً.

تغذية المستأنف لحساب الشركة بأموال طائلة تجاوزت إثني عشر مليون ريال.

قيد محاسبي يوضح المساهمة الحقيقية في رأسمال الشركة وإستحقاق المستأنف لنسبة

٧٥٪ من الأرباح.

في حال أخذ المحكمة الموقرة بما ورد أعلاه من أدلة تثبت طبيعة الشراكة ومخالفتها للنظام العام ، كان عليها أن تقوم بتصفية الشركة (المستأنف ضدها) ليتضح أن المستأنف دائن لها بمستحققاته الناشئة عن الشراكة ، وهي ٧٥٪ من أرباحها طوال السنوات الماضية ، ونفس النسبة من موجوداتها ، ومستحققاته الإدارية بوصفها مستحققات مقابل حصة العمل التي شارك بها و ليس كمستحققات عمالية ، ليصبح دائناً للمستأنف ضدها بمبالغ طائلة سوف نثبتها أدناه.

ولتسمح لنا محكمة الإستئناف الموقرة أن نفصل ما ورد مجملأً أعلاه فيما يلي :

إهمال مستندات المستأنف وتجاهل دفاعه الجوهري بوجود حساب جاري،
أخل بحقه في الدفاع و أسقط حقوقه الناشئة عن ضخ أموال طائلة في حساب
المستأنف ضدها:

تقول محكمة التمييز الموقرة في حكمها في الطعن رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦ " أن محكمة الموضوع ملزمة بالرد على الدفاع الجوهري الذي يتمسك به الخصم و الذي من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى و يكون مدعيه قد أقام الدليل عليه أمام المحكمة أو طلب إليها -وفقاً للأوضاع المقررة في القانون- تمكينه من إثباته و إلا كان حكمها قاصراً".

(لطفأً أنظر موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

وتقول محكمة التمييز الموقرة أيضاً في الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٠ ما يلي : "المقرر في قضاء هذه المحكمة — أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليه، إذ يعتبر ذلك الاغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعه مما يقضي بطلانه ، وبما مؤداه أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا مارأته متمسكاً بالجدية قضت في فحصه لتقف على أثره في قضاءها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً".

(لطفأً أنظر موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

وبتطبيق هذا المبدأ الراسخ على الدعوى الماثلة ، نجد أن محكمة الموضوع الموقرة، قد تجاهلت دفاعاً جوهرياً للمستأنف ، أبداه صراحةً في صحيفة دعواه الفرعية حين أورد أن للمستأنف مديونية مترصدة في ذمة المستأنف ضدها مثلما أن لها ديون ترصدت في ذمته ، وأن هذا الواقع ناشئ عن قيود دائنة ومدينة بين الطرفين تشكل وضعاً نموذجياً لمفردات الحساب الجاري بينهما. ولو أن محكمة الموضوع الموقرة أعملت صحيح القانون، لانتبهت إلى أن الحساب الجاري بين الطرفين لا يجوز تجزئة مفرداته، ولتوصلت إلى أن التصفية للحساب تفصح عن مديونية ضئيلة تستغرقها مستحقات المستأنف الناشئة عن تصفية الشراكة الباطلة. فالمادة (٤٢٢) من قانون التجارة تنص على ما يلي : "مفردات الحساب الجاري بمجموعها لا تقبل التجزئة قبل إقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائي. وإقفال الحساب وحده هو الذي تنشأ عنه المقاصة الإجمالية لجميع مفردات الحساب".

"و مرد ذلك أن الديون التي تقيّد في الحساب الجاري تتحول إلى بنود في الحساب، وهذه البنود تندمج في كل غير قابل للتجزئة، فلا يجوز المطالبة بإستخراج مفرد منها ومعاملته معاملة خاصة ، لأن الديون التي تدخل الحساب تذوب كلها فيه و تتمزج ببعضها ، و ما دام الحساب مفتوحاً لا يوجد حق ولا دين، ولا يمكن إعتبار أحد الطرفين دائناً أو مديناً".

(لطفاً أنظر : المستشار محمد عزمي البكري- في شرح قانون التجارة الجديد - المجلد الثاني - ص

(١٣٢٣

وإثباتاً لوجود هذا الحساب ومفرداته وقيوده ، أودع المستأنف بملف الدعوى وسلم الخبير الذي أقر بالإستلام بمحضر أعماله المؤرخ ١٦/٣/٢٠١٦م و المودع كمستند رقم (٢) رفق التقرير، كشوفاً بحساب صادرة من المستأنف ضدها وبعض المصارف ، وصور شيكات بعضها يتعلق بملايين الريالات، أودعها بحساب المستأنف ضدها ولم تظهر في حكم المحكمة الموقرة ولا في تقرير الخبير، الذي أعتمد إعتماداً كلياً على تقرير خبير حسابي عينته المستأنف ضدها ليبحث في مديونية المستأنف وبإهمال تام و شامل لمستحقاته و مستنداته ! ونحن نودع هذه المستندات مرة أخرى رفق هذه الصحيفة.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١")

ولسنا في حاجة للقول بأن تقرير الخبير الذي أهمل مستندات المستأنف جملةً وتفصيلاً

باطل بطلاناً مطلقاً. إذ أنه من المعلوم فقهاً وقانوناً أن من الواجب على الخبير أنه "إذا كان الخصوم قد تقدموا بمستندات فعلية أن يشير إلى ذلك وكذلك نتيجة فحصه لها وما إستخلصه منها. والهدف من ذلك هو تمكين المحكمة من أن تلم بكل التفاصيل عند الإطلاع على نتيجة أعماله".

(لطفاً أنظر : د. علي الحديدي - الخبرة في المسائل المدنية والتجارية - ص ٣١٥).

وهذا يعني أن على الخبير في حالة تقديم مستندات من قبل الخصوم ثلاث واجبات ، هي :

الإشارة إلى هذه المستندات ، ٢- فحص هذه المستندات ، ٣- إثبات نتيجة الفحص الذي قام به وما إستخلصه من هذه المستندات.

والمعلوم بأن إهمال الخبير لهذا الواجب يجعل أعماله في حكم العدم لأنها باطلة بطلاناً مطلقاً ، ويعطي المدعية الحق في الطعن ببطلان تقرير الخبير. وذلك لأن "مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب ترتب عليه ضرر للخصم". (نقض مدني جلسة ١٨/١١/١٩٥٤ الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢١ ق).

(لطفاً أنظر : مصطفى مجدي هرجه - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية - ص ٨٢٦)

والسؤال المباشر للسيد الخبير ولمحكمة الموضوع الموقرة من بعده هو : هل أشار الخبير لمستندات المستأنف المنوه عنها أعلاه مجرد إشارة؟ هل قام بفحصها؟ هل أثبت نتيجة الفحص ؟ والإجابة ببساطة هي لا ، مما يجعل تقرير الخبير الذي أسندت محكمة الموضوع حكمها عليه باطلاً بطلاناً مطلقاً ويبطل الحكم المنبني عليه بالتبعية.

ومؤدى ما تقدم هو أن حكم محكمة الموضوع الموقرة باطل ومخالف لصحيح القانون لأنه أهدر دفاع المستأنف الجوهري الخاص بالحساب الجاري وخالف ماهو ثابت بالمستندات وإنبنى على تقرير خبرة باطل لتجاهله مستندات المستأنف ، مما يحتم إلغاؤه وهو عين ما يلتمسه المستأنف من محكمة الإستئناف الموقرة.

(٢) الشراكة بين المستأنف وشركاء المستأنف ضدها ثابتة من أوراق الدعوى وإفادات الشهود ، والواجب هو تصفية الشركة المستأنف ضدها للبطلان ومخالفة النظام العام وقسمة موجوداتها وفقاً لأسس الشراكة الباطلة ، ليصبح المستأنف دائناً للمستأنف ضدها.

أخطأت محكمة الموضوع الموقرة حين قضت بعدم وجود شراكة فعلية وأكتفت بإنفاد عقد ومستندات الشركة الأصلية ، دون بحث المستندات وإفادات الشهود التي تؤكد قيام شركة الأمر الواقع بالمخالفة للنظام العام ، وذلك في تجاهل تام لما هو متوفر من بينات ، وتجاهل لحقيقة أن شركة الأمر الواقع دائماً تتواجد بما يخالف المستندات التي أخذت بها. وحتى لا نتهم بأننا نطلق القول على عواهنه ، نؤكد ثبوت وجود الشراكة بما يلي من بينات :

أ. إقرار المستأنف ضدها بقيام الشراكة في ملحق صحيفة دعواها حين أوردت بالحرف الواحد ما يلي : " و المدعى عليه (المستأنف) كان شريكاً بالمدعى عليها (المستأنف ضدها) ثم تخرج منها". و لا يقدح في هذا الإقرار زعم المستأنف ضدها أن المستأنف قد تخرج من الشركة ، لأنها لم تقدم أي بينة على هذا التخرج المزعوم.

ب. شهادة المحاسب السابق للشركة المستأنف ضدها أمام الخبير والتي ورد فيها ما يلي : " وأعلم أن المدعى عليه (المستأنف) السيد| _____ هو شريك منذ تأسيسها في ٢٠٠٦ وحتى إيداع تقرير مكتب _____ في ٢٠١١|٦|٥ و ذلك مقابل ٧٥٪ من الأرباح بموجب إتفاق تم تحريره بموجب سند القيد المؤرخ في شهر فبراير ٢٠٠٧ و تم التوقيع عليه من الشيخ| _____ والسيد| _____". والمعلوم أن شركة الأمر الواقع تثبت بالشهادة.

ت. سداد المستأنف لكامل رأسمال الشركة عند التأسيس ، وهو أمر ثابت بالأوراق ولا نزاع فيه. ولا يقدح في دلالة هذا السداد بالشراكة إستعادة المستأنف لما سدده من الشركة. وذلك لأن تكبيد الشركة مصاريف تأسيسها من قبل الأطراف المؤسسين لا يعني فض الشراكة لأن الشركة تظل قائمة. والإدعاء بغير ذلك يعني أن جميع الشركاء بها قد تخرجوا. فالثابت هو أن الشركاء الآخرين لم يدفعوا ريالاً واحداً في رأسمالها ، و أنهم حتى هذه اللحظة شركاء برغم أن المستأنف قد إسترد كامل مبلغ رأس المال. فإذا كان الإسترداد لهذه المديونية يعد تخارجاً ، فعلى أي أساس استمروا هم كشركاء؟. فوق ذلك التخرج يتم بيع الحصة لأحد الشركاء أو الغير وبموافقة أعضاء الجمعية العامة ، مما يتطلب إبراز مستندات هذا التخرج وتوضيح الأطراف التي آلت إليها حصة المستأنف - إن وجدت.

ث. تغذية المستأنف لحساب الشركة بأموال طائلة تجاوزت إثني عشر مليون ريال.

هذه التغذية ثابتة بالمستندات التي تم تجاهلها والمنوه عنها أعلاه. وعدم الأخذ بوجود الشركة هو إحدى الثمار المرة لهذا التجاهل غير القانوني. فلو أن محكمة الموضوع الموقرة أخذت بما هو وارد في المستندات ، لإتضح لها أن مدير الشركة لا يمكن بل يستحيل أن يضخ أموالاً تشغيلية بهذا الحجم في الشركة المستأنف ضدها ، ولانتبهت إلى أن سلوك المستأنف هو سلوك الشريك الذي يعمل لإنجاح أعمال الشركة لأنه مهوم بمستوى أرباحها الذي يحصل على نصيب وافر منها.

ج. قيد محاسبي يوضح المساهمة الحقيقية في رأسمال الشركة وإستحقاق المستأنف لنسبة ٧٥٪ من الأرباح. ووجود هذا القيد معزز بشهادة المحاسب السابق الذي تم توقيعه في حضوره . وهو يؤكد أن المستأنف شريك في الشركة وأن نسبة شراكته ٧٥٪ من رأسمالها و من أرباحها بالتبعية.

ومفاد ما تقدم هو أن قيام شركة الأمر الواقع بين الشركاء في الشركة المستأنف ضدها ثابت ثبوتاً قطعياً. وبما أنها شركة مخالفة للنظام العام ، لا بد من إبطالها وتصفيتيها لتحديد حقوق الشركاء المترتبة على البطلان وقسمة موجوداتها. فالمعلوم كما ذكرت محكمة التمييز الموقرة في حكمها الصادر في الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٠ أنه " لم يجز المشرع - كأصل عام- لغير القطري الإشتغال في قطاعات الإقتصاد الوطني إلا عن طريق شريك أو شركاء قطريين تكون لهم نسبة ٥١٪ على الأقل من مجموع رأس المال. و هذا الحظر يتعلق بالنظام العام لتعلقه بمصلحة إقتصادية عامة تعلق على المصالح الفردية، ويكون جزاء مخالفته البطلان المطلق".

(لطفاً أنظر: المجلة القانونية و القضائية - العدد الأول - السنة الخامسة - يونيو ٢٠١١م - ص

(٣١٤)

والحكم أعلاه إنبنى على القاعدة الراسخة التي تقرر أنه "إذا انعدم الرضا ، أو كان محل عقد الشركة أو سببه غير مشروع أو مستحيلاً ، كان العقد باطلاً ، و جاز للشركاء أو الغير من ذوي المصلحة (مثل دائني أحد الشركاء المطالبة ببطلان عقد الشركة ، كما أن للمحكمة أن تقضي ببطلان هذا العقد من تلقاء نفسها، و هذا البطلان يتعلق بالنظام العام ، و لا يجوز النزول عن التمسك به".

(لطفاً أنظر: المستشار | بلال عطية حسين فرج الله- بطلان الشركات التجارية- ص ٢٥٤)

والثابت هو أن القضاء بالبطلان يستدعي تصفية العلاقة بين الشركاء بتصفية الشركة ، حيث تصفى هذه العلاقة إستناداً للنسب الواردة بالعقد الباطل نفسه تطبيقاً لأسس العدالة.

وبتطبيق هذه القواعد على المستأنف ضدها ، نجد أن تصفيتها أمراً لا مناص منه بعد ثبوت طبيعة الشركة وتعيين مفرداتها المخالفة للنظام العام. ويترتب على ذلك للمستأنف الآتي من الحقوق :

نصيبه في أرباح الشركة منذ تأسيسها و حتى تاريخ تصفيتها بواقع ٧٥٪ من الأرباح ، ويقدره المستأنف بـ ١٣,٥٠٠,٠٠٠ ريال قطري.

نصيبه في موجودات الشركة وممتلكاتها ، و يقدره المستأنف بـ ٥,٠٠٠,٠٠٠ ريال.

نصيبه مقابل حصة العمل التي ساهم بها وقام عبرها بإدارة الشركة المستأنفة و جلب لها الأعمال من شركات تربطه بها صفة شخصية ، وهي حقوق ناشئة عن الشراكة وليست حقوق عمالية حتى يتم الزعم بسقوطها بالتقادم كما زعمت المستأنف ضدها وجارتها محكمة الموضوع الموقرة ، وهي حقوق تستمر لحين صدور الحكم بالتصفية لأن المستأنف لم يتخارج بل تم التعدي على حقوقه ، و يقدره المستأنف بحوالي ١,٦٠٠,٠٠٠ ريال.

وفي حال إحتساب مستحقات المستأنف وفقاً للصيغة الواردة أعلاه وبإنفاذ صحيح القانون الذي يحتم القضاء بالبطلان والتصفية ، يصبح المستأنف دائناً للمستأنف ضدها بمبلغ قدره ٢٠,١٠٠,٠٠٠ ريال.

والمعادلة في غاية البساطة ، تقوم على تصفية الحساب الجاري بين الطرفين (المستأنف والمستأنف ضدها) ، ومن ثم تصفية المستأنف ضدها لتحديد نصيب المستأنف لحين صدور الحكم بالتصفية.

ونحن على يقين من أن محكمة الإستئناف الموقرة سوف تضع الأمور في نصابها ، وتطبق صحيح القانون ، وتستبعد النتائج المخالفة بوضوح ومباشرة للقانون ، التي وقعت فيها محكمة الموضوع الموقرة عبر مجاراتها لأخطاء الخبير وإنفاذها لتقريره الباطل بطلاناً مطلقاً.

ختاماً لا بد من الإشارة إلى مفارقة إجرائية وقعت فيها محكمة الموضوع الموقرة ، حين قامت بضم الدعوى رقم _____ إلى الدعوى رقم _____ المستأنفة بالإستئناف

المائل، ثم قامت عند نهاية إجراءات التقاضي بإصدار حكمين منفصلين في كل دعوى على حده !!

و من المهم التنويه إلى أن تقرير الخبير الذي أسندت إليه المحكمة حكمها باطل بطلاناً مطلقاً، لأن من باشر المأمورية و اجتمع بالمستأنف كان شخصاً اسمه --- --- ، في حين أن الخبير المعين من قبل المحكمة الموقرة و الذي أدى اليمين هو --- --- ، مما يحتم إبطال التقرير و إلغاء الحكم بالتبعية.

لكل ما تقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل و أقوم،

الطلبات

يلتمس المستأنف من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

أولاً: قبول الإستئناف شكلاً لتقديمه في الميعاد القانوني.

ثانياً: إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة ، والحكم مجدداً بما يلي :-

أصلياً:

في الدعوى الأصلية:

(أ) رفض الدعوى لعدم الصحة والثبوت وعدم وجود سبب قانوني لها.

(ب) إلزام المستأنف ضدها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

في الدعوى الفرعية:

(أ) تصفية المستأنف ضدها لبطلان عقدها ومخالفته للنظام العام وتعيين مصفٍ لها.

(ب) إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ ١٩,١٩٨,٠١٣ ريال (تسعة عشر مليون و مائة و ثمانية و تسعون ألفاً و ثلاثة عشر ريالاً تقريباً) عبارة عن نصيبه في أرباح الشركة و موجودات الشركة و نصيبه مقابل حصة العمل.

(ت) إلزام المستأنف ضدها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

إحتياطياً:

تعيين خبير جديد تكون مأموريته تصفية الحساب الجاري بين المستأنف والمستأنف ضدها وإحتساب مستحقات المستأنف الناشئة عن تصفية الشراكة الباطلة وتحديد حقوق الطرفين إستناداً إلى ذلك.

في جميع الأحوال:

حفظ حقوق المستأنف في تقديم أي دفع أو دفاع أو إيداع أي مستندات في الإستئناف المائل.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير، ، ،

المحامي: فواز يوسف السادة

وكيل المستأنف

القسم الثالث مذكرات في دعاوى عمالية



المذكرة الأولى:

مذكرة

مرفوعة لعدالة الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية

من

مدعى عليها

ضد

مدعى

في الدعوى رقم _____ - ابتدائية

المحدد لنظرها جلسة يوم الخميس الموافق _____

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الموقرة ، توجز المدعى عليها دفاعها في الدعوى الماثلة فيما يلي :-

أولاً: في وجوب القضاء بعدم إختصاص الدائرة الإدارية بنظر النزاع الماثل لأن المدعى عليها ليست جهة من الجهات الإدارية و بالتالي لا تخضع لإختصاص الدائرة الإدارية الموقرة:

نصت المادة (٣) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية على مايلي: "مع مراعاة حكم المادة (١٣) من قانون السلطة القضائية المشار إليه، تختص الدائرة الإدارية ، دون غيرها، بنظر المنازعات الإدارية التالية " . ويقول الأستاذ| يوسف أحمد الزمان في مؤلفه الموجز عن المنازعات الدستورية والإدارية في المقصود بالمنازعة الإدارية أنها " هي كل منازعة تكون الإدارة طرفاً فيها يستوي أن تكون مدعية أو مدعى عليها، وإن كانت الصفة الغالبة التي تشكلها الإدارة دائماً هي صفة المدعى عليها لكون المخاصمة الإدارية تنصب في الغالب الأعم على قرار أصدرته الإدارة بالمخالفة للقانون " .

(لطفاً أنظر : المحامي يوسف أحمد الزمان - موجز شرح قانوني المنازعات الدستورية والإدارية -

وعرف القانون المذكور أعلاه في مادته الأولى الإدارة أو الجهات الإدارية بأنها "الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة". وبتطبيق هذا التعريف على المدعى عليها، نجد أنه لا ينطبق عليها بأي صورة من الصور. فهي بالاحتمال ليست وزارة ولا جهازاً حكومياً، كما أنها لا يجوز اعتبارها هيئة أو مؤسسة عامة، باعتبار أن هذه المرافق العامة يجب أن تتمتع بخصائص المرفق العام من حيث كونه يقوم على مشروع عام ذو نفع عام، يرتبط بالدولة والإدارة العامة ويخضع للسلطة المختصة من حيث الإنشاء والتنظيم والتسيير والرقابة، بالإضافة لخضوعه لقانون خاص واستثنائي. فالمدعى عليها شركة الشركاء بها هما: ١. الشركة _____ (شركة يابانية) و ٢. _____ (شركة قطرية مدرجة ببورصة قطر وأسهمها متداولة بالبورصة)

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بهذه المذكرة - المستند رقم "١").

ومثل هذه الشركة بالاحتمال لا يمكن اعتبارها مرفقاً عاماً أو جهة إدارية، لأن شروط المرفق العام لا تنطبق عليها من حيث التبعية للإدارة العامة في التسيير والرقابة. ولعل ما أدخل التخليط على المدعي، هو أن المدعى عليها حين تأسيسها، كانت استثماراً مشتركاً بين قطر للبترول و_____ المنوه عنها بحيث يصح حينها معاملتها على أنها جهة تابعة للإدارة، ولكن فات عليه أنه ومنذ العام ٢٠٠٨م، تنازلت قطر للبترول لإحدى شركات المساهمة العامة القطرية المدرجة ببورصة قطر عن أسهمها وانقطعت صلة المدعى عليها منذ ذلك الوقت بالجهة الحكومية (قطر للبترول)، وتحولت بالتالي طبيعة الشركة المدعى عليها لتصبح شركة خاصة لا علاقة لها بالإدارة العامة. وبقيتنا أن التخليط منشأه هذا الأمر، بدلالة إيداع المدعي للنظام الأساسي الذي يفصح عن أن قطر للبترول كانت أحد مؤسسي المدعى عليها.

مفاد ما تقدم هو أن المنازعة المعروضة أمام المحكمة الموقرة، ليس من بين طرفيها أي جهة من جهات الإدارة، مما يعني أنها ليست منازعة إدارية ويحتم القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص، وهو عين ما تلتزمه المدعى عليها.

ثانياً: في وجوب القضاء بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بنظر النزاع الماثل، لأن القرار موضوع النظر ليس قراراً إدارياً ولأن المدعي ليس موظفاً عاماً وبالتالي

لا يحق له التظلم أمام الدائرة الإدارية:

نصت المادة ٣(٢) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، على إختصاص الدائرة الإدارية الخاصة بـ: "الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، بترقية الموظفين من الدرجة الأولى فما دونها وما يعادلها أو إنها خدمتهم، والقرارات التأديبية الصادرة بشأنهم".

والمعلوم أنه "لكي تكتمل للقرار الإداري مقومات ذاتيته، يجب أن يكون صادراً عن سلطة إدارية وطنية، مقترناً صدوره بإتخاذ وسائل القانون العام وليس وسائل القانون الخاص. فيفترق بذلك القرار الإداري عن أعمال الأشخاص المعنوية الخاصة وعن الأعمال التشريعية والقضائية التي تصدر عن السلطتين التشريعية والقضائية والتي لا تعتبر قرارات إدارية وتنحسر عنها بالتالي رقابة القضاء الإداري".

(د. محمد فؤاد عبد الباسط - القانون الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية - ٢٠٠٥م - ص ٤٣٨).

وبتطبيق التعريف والقواعد الراسخة أعلاه على القرار موضوع دعوى الإلغاء، نجد أنه يخرج عن رقابة القضاء الإداري بإعتبار أنه قرار صادر من شخص معنوي خاص لعلاقة له بالإدارة العامة. ويؤكد خروجه عن دائرة هذه الرقابة، كونه قراراً صادراً بشأن عامل لا علاقة له بالوظيفة العامة أيضاً. فالمادة (١) من القانون المذكور أعلاه، عرفت الموظفين بأنهم: "العاملون بالجهات الإدارية". ويقول العلامة الدكتور سليمان الطماوي أن "الموظف بصفة عامة هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام".

(لطفاً أنظر: د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - قضاء التأديب - دار الفكر العربي - ١٩٩٥م - ص ٤٨).

وقد أورد الدكتور الطماوي حول تعريف المحاكم الإدارية للموظف العام مايلي: "وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً، خاضعاً لأحكام الوظيفة العامة التي مردها إلى القوانين واللوائح، يجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الإستقرار والدوام، في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريقة

المباشرة أو بالخضوع لإشرافها، وليست علاقة عارضة تعتبر في حقيقتها عقد عمل يندرج في مجالات القانون الخاص. ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين متى ثبتت صفة الموظف العام للمدعي".

(لطفاً أنظر: د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - دار الفكر العربي - ص ١٨٧ و ١٨٨ على التوالي).

وبتطبيق تعريف الموظف العام المنصوص عليه قانوناً واستصحاب الشرح الوافي للعلامة الطماوي، لانجد من سبيل للقول بأن المدعي موظفاً عاماً. فالجهة التي يعمل لديها ليست من جهات الإدارة و ليس له علاقة لها صفة الإستقرار والدوام مع أي جهة حكومية، وهو لا يخدم مرفقاً عاماً تديره الدولة أو تشرف عليه.

ومؤدى ما تقدم هو وجوب الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم إختصاص الدائرة الإدارية بنظرها لأن القرار موضوع الطعن ليس قراراً إدارياً ولأن المدعي ليس موظفاً عاماً، وهو عين ما تلتزمه المدعى عليها من المحكمة الموقرة.

ثالثاً: في وجوب القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة لوجود شرط تحكيم بعقد العمل المبرم بين المدعي والمدعى عليها:

نصت المادة (١١) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية على مايلي:

"فيما عدا مانص عليه هذا القانون من قواعد وإجراءات، يسري على الدعاوى المنصوص عليها فيه، والأحكام الصادرة فيها، وطرق الطعن في هذه الأحكام، القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه".

وبالرجوع لقانون المرافعات المذكور، نجد أن المادة (١٩٢) منه قد نصت على ما يلي:

"إذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد إشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم قبول الدعوى".

وفي معرض شرحه لهذه المادة يقول الأستاذ | يوسف الزمان ما يلي: "الأصل أن

الإنسان يلجأ إلى قاضيه الطبيعي عارضاً عليه طلباته مكلفاً خصمه بالمشول أمامه ليفصل في مدى أحقيته فيما يدعيه، وهذا هو الأصل المقرر . واستثناء من هذا الأصل إذا تضمن النزاع بين طرفي الخصومة شرطاً يفيد أن النزاع تختص بنظره هيئة تحكيم، فإن مفاد ذلك أن النزاع المطروح لا بد وأن يطرح عليها إذ أن إرادة الطرفين قد إنصرفت إلى هذا ، ولا بد من إحترام هذه الإرادة ، وتفريعاً على ما سلف ورغم وجود هذا الشرط لجأ أحد الخصوم إلى القضاء طالباً الفصل في المنازعة ، فيستطيع خصمه أن يدفع دعواه بعدم قبولها لسبق الاتفاق على التحكيم ويتعين على المحكمة إحتراماً لإرادة الطرفين أن تقضي بعدم قبولها لسبق الاتفاق على التحكيم".

(لطفاً أنظر : المحامي يوسف أحمد الزمان - التعليق على قانون المرافعات - ص ٦٩٤).

ويقول العلامة الدكتور فتحي والي أنه " يجب على المحكمة إذا قدم إليها الدفع أن تقضي بعدم قبول الدعوى . فليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن ما دامت قد تحققت من وجود اتفاق تحكيم".

(لطفاً أنظر :د. فتحي والي - قانون التحكيم في النظرية والتطبيق - الطبعة الأولى - ٢٠٠٧ - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص ١٨٤).

وبالنظر لعقد العمل المبرم بين المدعي والمدعى عليها (لطفاً أنظر الحافظة المرفقة بهذه المذكرة المستند رقم "٢") ، نجد أنه قد نص في البند (١٧) منه على أن النزاعات الناشئة عنه تحل بالتشاور الودي للوصول لحلول متفق عليها أولاً ، وفي حال الفشل تحال للتحكيم. ولا شك في أن تجاوز المدعي للاتفاق المذكور وذهابه مباشرةً للمحكمة - حتى وإن كانت مختصة وهي ليست كذلك بالحثم، يعد سبباً كافياً للمدعى عليها لتطلب عدم قبول الدعوى الماثلة لوجود شرط التحكيم. فلو تجاوزنا جدلاً عدم إختصاص المحكمة الموقرة بنظر الدعوى ، فإن قضاءها الوجوبي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم أمراً لا مناص منه ، وهو ما تلتسمه المدعى عليها من عدالة المحكمة الموقرة.

رابعاً: في وجوب القضاء ببطلان صحيفة الدعوى المصححة لخلوها من الموضوع والطلبات والأسانيد:

نصت المادة (٣١) من قانون المواد المدنية والتجارية على مايلي: " ترفع الدعوى إلى

المحكمة بناءً على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة وتعلن للمدعي عليه.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات التالية :

.....

.....

.....

.....

موضوع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها".

ويقول الدكتور أحمد مليجي في معرض تعليقه على نص المادة (٦٣) من القانون المصري المقابل لنص هذه المادة ما يلي: " لم ينص المشرع صراحةً على البطلان جزاءً على إغفال بيان أو أكثر من بيانات الصحيفة أو النقص أو الخطأ فيها ، ومن ثم ينبغي تطبيق القواعد العامة بشأن البطلان، ومقتضى تطبيق القاعدة العامة أن إغفال بيان من البيانات سالف الذكر - فيما عدا بيان الموطن المختار - يترتب عليه بطلان الصحيفة لأنه يفوت الغاية التي قصد القانون تحقيقها".

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - التعليق على قانون المرافعات - الجزء الثاني - ص ١٣)

وبتطبيق هذه القاعدة على صحيفة الدعوى المصححة ، نجد أنها قد خلت من الموضوع والأسباب والطلبات القضائية. فالصحيفة المذكورة لم تشتمل سوى على تصحيح إسم المدعي عليها، ولم يرد بها أي إشارة - مجرد إشارة - لسبب الدعوى وطلبات المدعي. وبالطبع لسنا في حاجة للقول بأن " الطلب الذي تلتزم المحكمة بالتصدي له قبولاً أو رفضاً ، هو الذي يقدم لها في صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه، وحينئذ يجب عليها أن تبين الأسباب التي أدت بها إلى قبوله أو رفضه وإلا كان قضاؤها مشوباً بالقصور في التسبيب".

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الأول - ١٩٩٥م

- ص ٧٢٦)

والواضح أن صحيفة الدعوى المصححة، لم تكتف فقط بتغيير الطلبات، بل أنها تمادت في تغيير أسباب الدعوى نفسها بحيث أصبحت الدعوى بلا موضوع. فالمدعي تعامل مع هذه الصحيفة وكأنها إجراء تكميلي لصحيفة الدعوى المودعة، يتم عبرها ترقيع الصحيفة بحيث تشتمل الدعوى على صحتين، الأولى بها الأسباب والطلبات، والثانية بها تعديل الاسم فقط. ولسنا في وارد تبين أن أي دعوى لها صحيفة واحدة وليس صحتان، يجب أن تشتمل على كل بيانات الدعوى. ولا يجوز بأي حال تبويض البيانات وتقسيمها بين صحتين أصلية وتصحيحية، بإعتبار أن صحيفة التصحيح تجب ما قبلها. والمدعي بكل أسف إختار القيام بهذا الإجراء الترقيعي، وعززه بتقسيم مستندات نفسه بين الصحتين، بحيث تكمل كل حافظة مستندات الحافظة الأخرى، وهو أمر لا يكفله له القانون.

وبما أن القانون واضح في تحديده لمشماتل صحيفة الدعوى وبياناتها، وحيث أن المنظور أمام المحكمة الموقرة الآن الصحيفة المعدلة، فلا مناص من القضاء ببطالان صحيفة الدعوى لخلوها من الموضوع والطلبات. "ومن المقرر أن صحيفة إفتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها، فإذا حكم بطلانها فإنه ينبغي على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد".

(لطفاً أنظر: المحامي يوسف أحمد الزمان - التعليق على قانون المرافعات - ص ١٥٠)

استناداً لما تقدم تلتزم المدعى عليها من المحكمة الموقرة الحكم ببطالان صحيفة الدعوى، وترتيب الآثار اللازمة والمترتبة على القضاء بالبطلان.

خامساً: بإفترض - مجرد إفترض لا نسلم به، أن المنازعة منازعة إدارية، لا مناص من عدم قبول الدعوى لعدم تظلم المدعي من القرار وفقاً للطرق المنصوص عليها لائحياً:

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن من شروط دعوى الإلغاء، إستيفاء طرق التظلم الإداري قبل اللجوء للمحكمة بحيث يصبح القرار الإداري المطعون فيه باتاً ونهائياً. وفي هذا يقول الأستاذ | يوسف الزمان مايلي: "٢. يجب أن يكون القرار الإداري المطعون فيه نهائياً: بمعنى ألا يكون هناك سبيل للطعن في هذا القرار إلا عن طريق دعوى الإلغاء، أي يكون الشخص قد سبق له التظلم من القرار المطعون فيه، سواء قدم التظلم

إلى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها. ٣. يجب أن يبت في التظلم إيجاباً أو سلباً: ونقصد بالرد الإيجابي أن تقرر الجهة التي تنظر في التظلم مدى أحقية المتظلم في طلباته من عدمه بصورة واضحة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه. أما الرد السلبي هو أن تسكت جهة الإدارة عن الرد وتنقضي الستون يوماً مما يفهم أن التظلم قد رفض ضمناً".

(لطفاً أنظر: المحامي يوسف أحمد الزمان - موجز شرح قانوني المنازعات الدستورية والإدارية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٨ - ص ٥٠).

وبالرجوع لللائحة الإجراءات الإنضباطية التي أودعها المدعي كمستند رقم (٣) رفق صحيفة التصحيح - ونحن هنا ننقل من ترجمته مع التحفظ، نجد أن المادة (١٢) منها تنص صراحةً على مايلي: "١، ١٢ الموظف الذي يرغب في الاستئناف ضد قرار من قرارات الإنضباط، يجب عليه عمل ذلك بشكل تحريري حيث يقدم ذلك إلى إدارة الموارد البشرية (HR) في غضون خمسة أيام من أيام العمل التي يتم فيها إخطاره بهذا القرار. وسوف يتم إنعقاد لجنة لتلقي الاستئنافات والتي يتم إنعقادها في مدى عشرة أيام من أيام العمل إعتباراً من تاريخ مثل ذلك الإخطار وذلك لسماع الاستئناف طبقاً لما هو وارد في تلك السياسة، وذلك تمشياً مع توافر الشهود (إن وجد) وكذلك المتطلبات الخاصة بالتجهيز لهذا الغرض".

وبالرغم من مشكلات الترجمة، إلا أنها تفصح صراحةً عن أن المدعي كان لديه طريقاً واضحاً للتظلم من القرار التأديبي الصادر بحقه، شرط أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها لاثحياً ويتقدم بتظلمه كتابةً، ولكنه أثر ألا يفعل. فالمذكور لم يتقدم بأي تظلم من القرار ولم يستأنفه كتابةً كما هو مقرر باللائحة، وهذا بالطبع السبب في عدم وجود أي تظلم من القرار بأوراق دعواه الماثلة.

وخلاصة القول هي أنه حتى في حال تجاوزنا صحيح القانون، واعتبرنا جديلاً أن القرار المطعون فيه قراراً إدارياً صادراً من جهة الإدارة في مواجهة موظف عام بالمخالفة للواقع، فإن دعوى المدعي بحرية بعدم القبول لأن القرار المذكور ليس نهائياً بإعتبار أن المدعي لم يقوم بالتظلم للجهة مصدرة القرار حسب لاثحتها، مما يفقد دعوى الإلغاء الماثلة أحد شروطها ويحتم عدم قبولها، وهو ما تلتمسه المدعى عليها من المحكمة الموقرة.

سادساً: في كل الأحوال القرار موضوع الطعن جاء صحيحاً حيث انبنى على مخالفة المدعي لللائحة التأديبية للمدعى عليها بإهانتته لرئيسه المباشر ورفضه الإستمرار في العمل تحت إمرته:

حسناً فعل المدعي حين أقر بصحيفة دعواه الأولى قبل التصحيح بقوله لرئيسه المباشر السيد|_____ في حضور الرئيس التنفيذي بأنه سوف يعلمه وأبوه الأدب. ولا يقدح في هذا الإقرار محاولة الهروب للأمام والتواري خلف ما إذا كان هذا السلوك تشاجراً أم تعدياً أم مجرد مشادة كلامية كما يحاول المدعي الزعم، متوهماً أن تحويل المسألة لمجرد مشادة كلامية يعفيه من الوقوع تحت طائلة اللائحة التأديبية ويبرر فصله من العمل. وحتى لا نغرق في مجادلة المدعي حول الإصطلاح وما يعنيه ، سوف نأخذ بترجمة كتاب إنهاء الخدمة التي أودعها هو بنفسه في حافظة مستنداته المرفقة بالصحيفة الأولى كمستند رقم واحد، والتي أوردت بالنص مايلي: " وطبقاً للوائح العقوبات فإن واقعة الإهانة رقم (١٠) وهي : التشاجر أثناء العمل أو إهانة موظف آخر بإستخدام لغة غير مقبولة (شفاهة أو كتابياً) أو إتباع سلوك غير مقبول وطبقاً للمادة رقم "٥-٩" من الإجراءات التأديبية والمتعلقة بدرجة الإهانة.....".

ونبني على ما هو وارد أعلاه أن اللائحة التأديبية لم تتحدث عن "تعدي" كما تقول الصحيفة الأولى بل "إهانة". ونترك للمحكمة الموقرة تقييم فيما إذا كانت عبارة "أعلمك وأعلم أبوك الأدب" الموجهة من المدعي لرئيسه المباشر تشكل إهانة جسيمة أم لا. لأننا ندرك أن أي عاقل سوف يصل إلى النتيجة نفسها حين يقال له أن موظف قد تلفظ بهذه الألفاظ ووجهها لرئيسه المباشر في حضور الرئيس التنفيذي وهو رئيسهما الأعلى الذي لم يستأذنه المدعي في الخروج كما زعم بالصحيفة المذكورة بل أخطره بأنه لن يستمر في الإجتماع وخرج دون إستئذان. فالإهانة من الجسامة بما لا يستطيع أحد أن ينكر أثرها التحقيري الذي يستعصي على المعالجة بإقرار المدعي في محضر إستجوابه عندما استدعته لجنة التحقيق في الواقعة. وبالرجوع إلى محضر التحقيق المذكور (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بهذه المذكرة المستند رقم "٣")، نجد أن المدعي قد ذكر ما يلي :

أقر بأنه قال لرئيسه المباشر بأنه سوف يعلمه وأبوه الأدب بحضور الرئيس التنفيذي وأنه أخطر الأخير بأنه لن يستطيع الإستمرار وخرج. (يلاحظ أنه لم يدع أن الرئيس التنفيذي قد أذن له بالخروج).

زعم بأن رئيسه المباشر يجلس مع الموظفة (_____) في مكتبه لثلاث وأربع ساعات ثلاث إلى أربع مرات في الأسبوع وأن الحالة أصبحت غير صحية وأصبح الناس يتهايمسون في آذان بعضهم البعض. (يلاحظ أن المدعي هو الرئيس المباشر للموظفة المذكورة).

أفاد بأن الوضع قد تدهور جداً بينه وبين رئيسه بحيث لا يمكن إصلاحه ، رداً على السؤال فيما إذا كان الاجتماع مع رئيسه من الممكن أن يقود إلى تسوية. أقر بالحرف أنه من ناحية مهنية قد أخطأ وأنه قد فقد أعصابه.

أفاد بأنه قبل أربعة أسابيع من الحادثة ذهب إلى الرئيس التنفيذي وطلب منه أن يقسم الإدارة إلى قسمين لأنه لن يحتمل الوضع .

ومفاد ما هو مثبت أعلاه هو أن المدعي مقر بأنه قد ارتكب خطأ مهنيًا وأنه قد فقد أعصابه. فوق ذلك لديه قناعة بأن الأوضاع بينه وبين رئيسه غير قابلة للمعالجة ، وأنه قد سعى لدى الرئيس التنفيذي ليقسم الإدارة حتى ينفرد هو بقسم ورئيسه بقسم آخر! والأسوأ من ذلك أنه قد قام بإتهام إحدى مرؤوساته ورئيسه المباشر بأنهما خلقا وضعا غير صحي أصبح مثارا للهمس ، وهو ما لم يثبت لدى لجنة التحقيق بأي صورة من الصور.

والسؤال المنطقي هو : كيف سيستمر المدعي في العمل لدى المدعي عليها وهو يرفض معالجة الأمر مع رئيسه المباشر بإدعاء أن الأمر تدهور ولم يعد قابلاً للإصلاح؟ كيف سيواصل العمل في حال لم تقر الإدارة رأيه ولم تقسم الإدارة لقسمين حسب رغبته؟ كيف سيواجه رئيسه وزميلته المرؤوسة لديه بعد المزاعم غير اللائقة التي أوردتها بحقهما وثبتت عدم صحتها؟ ألا تدل جميع هذه الإفادات أن المدعي كان يقصد بالفعل إهانة رئيسه المباشر إهانة جسيمة حينما قال له بأنه سيعلمه وأبوه الأدب؟

بالطبع أن الخلاصة المنطقية من الإجابة على كل الأسئلة أعلاه، هي أن المدعي قد أهان رئيسه المباشر إهانة جسيمة بكلمات رمت إلى تحقيره إستناداً لتراكمات وليس لموقف عرضي حدث أمام الرئيس التنفيذي. وهي توضح إستحالة إستمرار المدعي في العمل بل وعدم رغبته في الإستمرار المتمثلة في مطالبته بتغيير هيكله الشركة وتقسيم الإدارة حتى يستقل بقسمه الخاص ، ضارباً عرض الحائط بمصلحة العمل وحسن أدائه. وكل ذلك يجعل

ما توصلت إليه المدعى عليها من قرار بفصل المدعي من العمل ، محصناً من أي عوار لأنه نتيجة منطقية لسلوك المدعي الذي عرضه للتأديب. وهذا يجعل من الدعوى الماثلة دعوى مفتقرة إلى الصحة ، منعدمة الأسباب وجديرة بالرفض.

بإختصار نستطيع أن نلخص مجمل ماورد في دفاعنا فيما يلي :-

الدائرة الإدارية الموقرة لا تختص بنظر النزاع الماثل لأن المدعى عليها ليست جهة من الجهات الإدارية و بالتالي لا تخضع لإختصاص الدائرة مما يحتم القضاء بعدم قبول الدعوى.

الدائرة الإدارية الموقرة لا تختص بنظر النزاع الماثل لأن القرار موضوع النظر ليس قراراً إدارياً ولأن المدعي ليس موظفاً عاماً وبالتالي لا يحق له التظلم أمام الدائرة الإدارية ، مما يحتم القضاء بعدم قبول الدعوى.

القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة أمر حتمي لوجود شرط تحكيم بعقد العمل المبرم بين المدعي والمدعى عليها .

لا مناص من القضاء ببطلان صحيفة الدعوى المصححة لخلوها من الموضوع والطلبات والأسانيد.

بإفتراض - مجرد إفتراض لا نسلم به ، أن المنازعة منازعة إدارية ، لا مناص من عدم قبول الدعوى لعدم تظلم المدعي من القرار وفقاً للطرق المنصوص عليها لاثحياناً.

في كل الأحوال القرار موضوع الطعن جاء صحيحاً حيث انبنى على مخالفة المدعي لللائحة التأديبية للمدعى عليها بإهانتته لرئيسه المباشر ورفضه الإستمرار في العمل تحت إمرته.

لكل ماتقدم من أسباب ، ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم ، تلتمس المدعى عليها من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي :

الطلبات

عدم قبول الدعوى لعدم إختصاص الدائرة الإدارية بنظرها لأن المدعى عليها ليست من جهات الإدارة.

المذكرة الثانية:

مذكرة

مرفوعة لعدالة الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية

من

..... مدعى عليها

ضد

..... مدعى

في الدعوى رقم _____ - إبتدائية

المحدد لنظرها جلسة يوم الخميس الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة ، تتمسك المدعى عليها بجميع دفعوها الواردة بمذكرتها المودعة بتاريخ ١١/١٢/٢٠١٣ م ، وتوجز ردها على دفاع المدعى الوارد بمذكرته المودعة في ٢١/٢/٢٠١٣ م فيما يلي :-

أولاً: في وجوب القضاء بعدم إختصاص الدائرة الإدارية بنظر النزاع الماثل لأن المدعى عليها ليست جهة من الجهات الإدارية، فهي شركة خاصة ومن أشخاص القانون الخاص، وبالتالي لا تخضع لإختصاص الدائرة الإدارية الموقرة:

يبدو أن المدعي لم يجد رداً على ما أثرنه من دفع بعدم الإختصاص ناشئ عن الطبيعة القانونية للمدعى عليها، غير أن يذهب فيها عريضاً ليرفع غطاء الشخصية المعنوية لأحد المساهمين بالمدعى عليها، ويدعي أن الدولة تساهم بما لا يجاوز الثلث برأسمال ذلك المساهم - وهو شركة مساهمة عامة ، ليستنتج أن المدعى عليها شخص من أشخاص القانون العام- هكذا ضربة لازب، فتأمل! وحتى لا يتمادى المذكور أكثر ، نود أن نؤكد له بأن شركة المساهمة العامة التي تساهم بالمدعى عليها (_____)، حتى وإن كانت مملوكة بالكامل لجهة حكومية، لا تخرج المدعى عليها من دائرة أشخاص القانون الخاص إلى دائرة أشخاص القانون العام. وهذا ما أفتت به إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل في فتاها رقم

ف.ت ٣/١١ - ٩٠٣/١٩٩٦ حين أوردت بالحرف الواحد ما يلي :

"من حيث أن للحكومة والمؤسسات العامة أو الهيئات العامة العامة الحق في تأسيس شركة مساهمة بمفردها أو بالإشتراك مع مؤسس آخر وطنياً كان أو أجنبياً، طبيعياً كان أو معنوياً عاماً أو خاصاً ، ولكن لا يعني أن هذه الشركات شركات حكومية بل هي شركات خاصة من أشخاص القانون الخاص ويطبق عليها قانون الشركات التجارية، حتى وإن كان رأس مالها مملوكاً ملكية تامة للدولة".

(لطفاً أنظر: الميزان - البوابة القانونية القطرية - على شبكة الإنترنت)

ومؤدى ماتقدم هو أن الشركة المدعى عليها حتى إذا افترضنا جدلاً أن شركة _____ المساهمة فيها مملوكة بالكامل للدولة وليس ثلث رأسمالها فقط كما يدعي المدعي ، لا تعتبر من أشخاص القانون العام لأنها مؤسسة وفقاً للقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن الشركات التجارية، مما يجعلها شركة خاصة من أشخاص القانون الخاص.

وهذا يؤكد ماسبق وأن ذكرناه بمذكرتنا السابقة المنوه عنها من أن المنازعة المعروضة أمام المحكمة الموقرة ، ليس من بين طرفيها أي جهة من جهات الإدارة، مما يعني أنها ليست منازعة إدارية ويحتم القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص، وهو عين ما تلتزمه المدعى عليها.

ثانياً: في وجوب القضاء بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بنظر النزاع الماثل، لأن القرار موضوع النظر ليس قراراً إدارياً ولأن المدعي ليس موظفاً عاماً وبالتالي لا يحق له التظلم أمام الدائرة الإدارية:

من رد المدعي على دفعنا الذي أوردناه تحت العنوان أعلاه بمذكرتنا السابقة، يتضح أن دفعنا وثيق الصلة بطبيعة المدعى عليها، حيث أن حقيقة أنها ليست شخصاً من أشخاص القانون العام ولا هي مرفقاً عاماً، تشكل أساساً لتأكيد أن القرار الصادر عنها يستحيل إعتباره قراراً إدارياً خاضعاً لإختصاص القضاء الإداري، ولتأبيد القول بأن المدعي ليس موظفاً عاماً يحق له الإلتجاء للقضاء الإداري طلباً للحماية.

وفي هذا السياق أفتت إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بما يلي :

"من حيث أن مفاد النصين رقمي (٢٢) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٦

بشأن فرض رسم مغادرة بمطار الدوحة الدولي ، (٢) من القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨ بتحويل المؤسسة العامة القطرية للاتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة قطرية ، أنه من اليسير تحديد الفئة الواردة في البند (١) من المادة (٢) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٦ المشار إليه، وهي فئة موظفو الوزارات والأجهزة الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة الموفدون في مهام رسمية ، إذ المقصود منها هو إعفاء أي موظف من موظفي الفئة (١) الذي يسافر إلى الخارج لأداء مهمة رسمية من أداء رسم المغادرة، وبما أن شركة كيوتل هي شركة مساهمة قطرية بموجب القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، حيث أنها تعتبر من الشركات التجارية وينطبق عليها القانون رقم (١١) لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات التجارية، وأن المستفاد من قانون الشركات المشار إليه أن الشركات التي تؤسسها الحكومة أو المؤسسات العامة أو الهيئات العامة بمفردها أو مع غيرها فإنها تحتفظ بشكلها القانوني باعتبارها شركة مساهمة ذات شخصية معنوية مستقلة فإنها لا تعتبر من الحكومة أو من الأجهزة الحكومية الأخرى، وحيث أن الإعفاء يسري فقط على موظفي الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والمؤسسات العامة فإن موظفي شركة كيوتل غير معفيين من أداء رسم المغادرة".

(لطفاً أنظر: الميزان - البوابة القانونية القطرية - على شبكة الإنترنت)

والنص بالطبع يتحدث بذاته ولا يحتاج إلى شرح. فهو يؤكد بوضوح تام أن الشركات التي تؤسسها الأجهزة الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة بمفردها أو مع الغير لا تعتبر بأية حال من الأحوال من أشخاص القانون العام . ويستتبع ذلك إستحالة إعتبار ما تصدره من قرارات قرارات إدارية . وذلك لأن المعلوم هو أنه " لكي تكتمل للقرار الإداري مقومات ذاتيته، يجب أن يكون صادراً عن سلطة إدارية وطنية، مقترناً صدوره بإتخاذ وسائل القانون العام وليس وسائل القانون الخاص. فيفترق بذلك القرار الإداري عن أعمال الأشخاص المعنوية الخاصة وعن الأعمال التشريعية والقضائية التي تصدر عن السلطتين التشريعية والقضائية والتي لا تعتبر قرارات إدارية وتنحسر عنها بالتالي رقابة القضاء الإداري".

(د. محمد فؤاد عبد الباسط - القانون الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية - ٢٠٠٥م

- ص ٤٣٨).

كذلك يؤكد نص الفتوى أن المدعي لا ينطبق عليه وصف الموظف العام بإعتبار أن من يعمل بشركة خاصة من أشخاص القانون الخاص لا يجوز إعتباره موظفاً عاماً. فالمادة (١) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية ، عرفت الموظفين بأنهم: " العاملون بالجهات الإدارية". ويقول العلامة الدكتور سليمان الطماوي أن " الموظف بصفة عامة هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام".

(لطفاً أنظر: د. سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري- قضاء التأديب- دار الفكر العربي- ١٩٩٥م- ص ٤٨).

ومؤدى ما تقدم هو وجوب الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم إختصاص الدائرة الإدارية بنظرها لأن القرار موضوع الطعن ليس قراراً إدارياً ولأن المدعي ليس موظفاً عاماً، وهو عين ما تلتزمه المدعى عليها من المحكمة الموقرة.

ثالثاً: في وجوب القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة لوجود شرط تحكيم بعقد العمل المبرم بين المدعي والمدعى عليها:

لا ندري ما هو سر إسترسال المدعي في الحديث عن مشاركة التحكيم في حين أن دفاع المدعى عليها بمذكرتها السابقة إنبنى وبكل وضوح على أن هناك شرط تحكيم وارد بعقد العمل المبرم بين الطرفين تحت البند (١٧). كذلك لا ندري لماذا فضل المدعي حذف عنوان البند (١٧) من العقد حين قام بنقله للإستدلال به علماً بأن العنوان هو "التحكيم". وحتى يستقيم الجدل حول نص البند المذكور نوره كاملاً غير منقوص فيما يلي "التحكيم

تحل كافة المنازعات المتعلقة بهذا العقد أولاً عبر المشاورات الودية بين طرفي هذا العقد، ولكن في حال لم تمكن تلك المشاورات من حل النزاع ودياً ، يحل النزاع طبقاً لقواعد دولة قطر".

والواضح من النص وعنوانه أنه مخصص للتحكيم بحيث يصح الجزم بأن إرادة طرفي العقد قد إنصرفت لإحالة المنازعات بينهما في حال فشل المشاورات الودية إلى التحكيم. فعنوان النص يؤكد هذه الإرادة والإشارة في متنه إلى قواعد دولة قطر تنصرف للقواعد الخاصة بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية بلا جدال. ولسنا في حاجة للقول بأن عنوان البند يشكل جزءاً عضوياً منه يستلزم الأخذ به في حال التفسير، مالم يتفق أطراف التعاقد على

إستبعاده بإعتبار أنه وضع على سبيل الملاءمة. وبما أن المدعي والمدعى عليها لم يستبعدها، فهو يشكل مفتاح تفسير نص البند ذو العبارات الواضحة، بحيث لا يجوز الإلتفاف حوله أو إسقاطه. فالمعلوم هو أنه إذا كان النص صريح وعبارته دالة على إرادة المتعاقدين بشكل مباشر، لا يجوز الإنحراف عنها بدعوى تفسيرها إعمالاً لنص المادة (١٦٩) من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين". وطبقت محكمة التمييز الموقرة القاعدة المذكورة في حكمها في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدني حين قررت أنه "إذا كانت إرادة المتعاقدين هي المرجع فيما يرتبه القانون من آثار، فإن هذه الإرادة - وهي بطبيعتها ذاتية - ولا يمكن إستخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية، هي عبارة العقد ذاتها، فإن وضحت هذه العبارة، عدت تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين، لا يجوز الإنحراف عنها لإستقصاء ما أراده المتعاقدان عن طريق التفسير أو التأويل وهو ما يقتضيه إستقرار التعامل، ومن ثم ينطوي الخروج عنه على مخالفة للقانون لما يحمله من تحريف ومسح لعبارة العقد الواضحة".

(لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر مجتمعة والدوائر المدنية والتجارية بمحكمة التمييز - السنة الثالثة ٢٠٠٧ ص ١٠٠).

ويترتب على الأخذ بهذه الإرادة الظاهرة للمتعاقدين، وجوب عدم قبول الدعوى الماثلة لوجود شرط التحكيم. فلو تجاوزنا جدلاً عدم إختصاص المحكمة الموقرة بنظر الدعوى، فإن قضاءها الوجوبي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم أمراً لا مناص منه، وهو ما تلتزمه المدعى عليها من عدالة المحكمة الموقرة.

رابعاً: في وجوب القضاء ببطلان صحيفة الدعوى المصححة لخلوها من الموضوع والطلبات والأسانيد:

يحاول المدعي الهروب من الدفع المثار حول بطلان صحيفة الدعوى المصححة - نكرر المصححة، بالحديث عن صحيفة الدعوى زاعماً أنها مكتملة مستدلاً على إكتمالها بأن المدعى عليها أودعت رداً عليها - هكذا! والواضح أن رد المدعى عليها على ما ورد بصحيفة الدعوى الأصلية، قد جاء من باب الإحتياط بدلالة إثارتها لدفع بطلان الصحيفة المصححة. وهو أمر لا مناص منه طالما أن الصحيفة الأصلية قد تم إعلان المدعى عليها بها، ولا يمنع

المدعي عليها بأية حال من الأحوال من التمسك ببطلان صحيفة الدعوى المصححة. وبما أن المدعى قد فشل فشلاً ذريعاً في الرد على بطلان تلك الصحيفة الترقيعية المفتقرة للبيانات المطلوبة قانوناً، نستطيع المحكمة الموقرة عذراً في إعادة إثبات دفعنا المذكور كاملاً فيما يلي:

نصت المادة (٣١) من قانون المواد المدنية والتجارية على مايلي: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءً على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة وتعلن للمدعى عليه.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات التالية:

.....

.....

.....

.....

موضوع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها".

ويقول الدكتور أحمد مليجي في معرض تعليقه على نص المادة (٦٣) من القانون المصري المقابل لنص هذه المادة ما يلي: "لم ينص المشرع صراحةً على البطلان جزاءً على إغفال بيان أو أكثر من بيانات الصحيفة أو النقص أو الخطأ فيها، ومن ثم ينبغي تطبيق القواعد العامة بشأن البطلان، ومقتضى تطبيق القاعدة العامة أن إغفال بيان من البيانات سالفه الذكر - فيما عدا بيان الموطن المختار - يترتب عليه بطلان الصحيفة لأنه يفوت الغاية التي قصد القانون تحقيقها".

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - التعليق على قانون المرافعات - الجزء الثاني - ص ١٣)

وبتطبيق هذه القاعدة على صحيفة الدعوى المصححة، نجد أنها قد خلت من الموضوع والأسباب والطلبات القضائية. فالصحيفة المذكورة لم تشتمل سوى على تصحيح إسم المدعى عليها، ولم يرد بها أي إشارة - مجرد إشارة - لسبب الدعوى وطلبات المدعي. وبالطبع لسنا في حاجة للقول بأن "الطلب الذي تلزم المحكمة بالتصدي له قبولاً أو رفضاً، هو الذي يقدم لها في صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه، وحينئذ

يجب عليها أن تبين الأسباب التي أدت بها إلى قبوله أو رفضه وإلا كان قضاؤها مشوباً بالقصور في التسبيب".

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الأول - ١٩٩٥ م - ص ٧٢٦)

والواضح أن صحيفة الدعوى المصححة، لم تكتف فقط بتغيير الطلبات، بل أنها تمادت في تغيير أسباب الدعوى نفسها بحيث أصبحت الدعوى بلا موضوع. فالمدعي تعامل مع هذه الصحيفة وكأنها إجراء تكميلي لصحيفة الدعوى المودعة، يتم عبرها ترقيع الصحيفة بحيث تشتمل الدعوى على صحتين، الأولى بها الأسباب والطلبات، والثانية بها تعديل الإسم فقط. ولسنا في وارد تبين أن أي دعوى لها صحيفة واحدة وليس صحتين، يجب أن تشتمل على كل بيانات الدعوى. ولا يجوز بأي حال تبويض البيانات وتقسيمها بين صحتين أصلية وتصحيحية، بإعتبار أن صحيفة التصحيح تجب ما قبلها. والمدعي بكل أسف إختار القيام بهذا الإجراء الترقيعي، وعززه بتقسيم مستندات نفسه بين الصحتين، بحيث تكمل كل حافظة مستندات الحافظة الأخرى، وهو أمر لا يكفله له القانون.

وبما أن القانون واضح في تحديده لمشماتل صحيفة الدعوى وبياناتها، وحيث أن المنظور أمام المحكمة الموقرة الآن الصحيفة المعدلة أو المصححة، فلا مناص من القضاء ببطلان صحيفة الدعوى لخلوها من الموضوع والطلبات. "ومن المقرر أن صحيفة إفتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبني على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد".

(لطفاً أنظر: المحامي يوسف أحمد الزمان - التعليق على قانون المرافعات - ص ١٥٠)

استناداً لما تقدم تلتزم المدعى عليها من المحكمة الموقرة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى، وترتيب الآثار اللازمة والمرتبة على القضاء بالبطلان.

خامساً: بإفترض - مجرد إفترض لا نسلم به، أن المنازعة منازعة إدارية، لا مناص من عدم قبول الدعوى لعدم تظلم المدعي من القرار وفقاً للطرق المنصوص عليها لائحياً:

حسناً فعل المدعي حين لم ينازع في وجوب التظلم كخطوة لازمة لإعتبار القرار الإداري نهائياً بحيث يجوز التقدم بدعوى لإلغائه فيما إذا صحت إداريته. وليته واصل هذا السلوك المحمود ليقر بأنه لم يقم بالتظلم للجهة المختصة، بدلاً من إيداعه تظلاً مكتوباً بخط يده لا علاقة له بجهة التظلم المنصوص عليها لاثحياً.

وبالرجوع للائحة الإجراءات الإنضباطية التي أودعها المدعي كمستند رقم (٣) رفق صحيفة التصحيح - ونحن هنا ننقل من ترجمته مع التحفظ، نجد أن المادة (١٢) منها تنص صراحةً على مايلي: "١, ١٢ الموظف الذي يرغب في الإستئناف ضد قرار من قرارات الإنضباط، يجب عليه عمل ذلك بشكل تحريري حيث يقدم ذلك إلى إدارة الموارد البشرية (HR) في غضون خمسة أيام من أيام العمل التي يتم فيها إخطاره بهذا القرار. وسوف يتم إنعقاد لجنة لتلقي الإستئنافات والتي يتم إنعقادها في مدى عشرة أيام من أيام العمل إعتباراً من تاريخ مثل ذلك الإخطار وذلك لسماع الإستئناف طبقاً لما هو وارد في تلك السياسة، وذلك تمشياً مع توافر الشهود (إن وجد) وكذلك المتطلبات الخاصة بالتجهيز لهذا الغرض".

وبالرغم من مشكلات الترجمة، إلا أنها تفصح صراحةً عن أن المدعي كان لديه طريقاً واضحاً للتظلم من القرار التأديبي الصادر بحقه، شرط أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها لاثحياً ويتقدم بتظلمه كتابةً، ولكنه آثر ألا يفعل. فالمذكور لم يتقدم بأي تظلم من القرار ولم يستأنفه كتابةً كما هو مقرر باللائحة، وهذا بالطبع السبب في عدم وجود أي تظلم من القرار بأوراق دعواه الماثلة.

وبالنظر للتظلم المزعوم الذي أودعه المدعي رفق مذكرته موضوع الرد، نجد أنه - حتى إن صح - موجهاً للرئيس التنفيذي وليس إلى إدارة الموارد البشرية كما تنص اللائحة صراحة. والمعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أنه "إذا كان نظر التظلمات ينعقد للجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية فإنه لا يعتبر في نظر القانون تظلاً إذا قدم إلى جهات غير مختصة، لأن الأصل في إرسال التظلمات لجهات غير مختصة يترتب عليه البطلان".

(لطفاً أنظر: د. أحمد يوسف محمد علي - التظلم الإداري - ص ١٧٤)

وخلاصة القول هي أنه حتى في حال تجاوزنا صحيح القانون، واعتبرنا جديلاً أن القرار المطعون فيه قراراً إدارياً صادراً من جهة الإدارة في مواجهة موظف عام بالمخالفة للواقع،

فإن دعوى المدعي حرية بعدم القبول لأن القرار المذكور ليس نهائياً باعتبار أن المدعي لم يقيم بالتظلم للجهة مصدرة القرار حسب لوائحها وفي المواعيد المقررة، مما يفقد دعوى الإلغاء الماثلة أحد شروطها ويحتم عدم قبولها، وهو ما تلتزمه المدعى عليها من المحكمة الموقرة.

سادساً: في كل الأحوال القرار موضوع الطعن جاء صحيحاً حيث انبنى على مخالفة المدعي لللائحة التأديبية للمدعى عليها بإهاتته لرئيسه المباشر ورفضه الإستمرار في العمل تحت إمرته:

لأننا لم نجد رداً فعلياً على دفعنا الموضوعي الذي أوردناه بمذكرتنا السابقة آنفة الذكر، نستطيع المحكمة الموقرة في إعادة إثباته نصاً فيما يلي:

حسناً فعل المدعي حين أقر بصحيفة دعواه الأولى قبل التصحيح بقوله لرئيسه المباشر السيد |_____ في حضور الرئيس التنفيذي بأنه سوف يعلمه وأبوه الأدب. ولا يقدح في هذا الإقرار محاولة الهروب للأمام والتواري خلف ما إذا كان هذا السلوك تشاجراً أم تعدياً أم مجرد مشادة كلامية كما يحاول المدعي الزعم، متوهماً أن تحويل المسألة لمجرد مشادة كلامية يعفيه من الوقوع تحت طائلة اللائحة التأديبية وببرر فصله من العمل. وحتى لانغرق في مجادلة المدعي حول الإصطلاح وما يعنيه، سوف نأخذ بترجمة كتاب إنهاء الخدمة التي أودعها هو بنفسه في حافظة مستنداته المرفقة بالصحيفة الأولى كمستند رقم واحد، والتي أوردت بالنص مايلي: " وطبقاً للوائح العقوبات فإن واقعة الإهانة رقم (١٠) وهي: التشاجر أثناء العمل أو إهانة موظف آخر بإستخدام لغة غير مقبولة (شفاهة أو كتابياً) أو إتباع سلوك غير مقبول وطبقاً للمادة رقم "٥-٩" من الإجراءات التأديبية والمتعلقة بدرجة الإهانة".

ونبني على ما هو وارد أعلاه أن اللائحة التأديبية لم تتحدث عن "تعدي" كما تقول الصحيفة الأولى بل "إهانة". ونترك للمحكمة الموقرة تقييم فيما إذا كانت عبارة "أعلمك وأعلم أبوك الأدب" الموجهة من المدعي لرئيسه المباشر تشكل إهانة جسيمة أم لا. لأننا ندرك أن أي عاقل سوف يصل إلى النتيجة نفسها حين يقال له أن موظف قد تلفظ بهذه الألفاظ ووجهها لرئيسه المباشر في حضور الرئيس التنفيذي وهو رئيسهما الأعلى الذي لم يستأذنه المدعي في الخروج كما زعم بالصحيفة المذكورة بل أخطره بأنه لن يستمر في الإجتماع وخرج دون إستئذان. فالإهانة من الجسامة بما لا يستطيع أحد أن ينكر أثرها التحقيري الذي

يستعصي على المعالجة بإقرار المدعي في محضر إستجوابه عندما استدعته لجنة التحقيق في الواقعة. وبالرجوع إلى محضر التحقيق المذكور

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بمذكرتنا السابقة المودعة في ١٠/١٣/٢٠١٣م المستند رقم "٣"،

نجد أن المدعي قد ذكر ما يلي :

أقر بأنه قال لرئيسه المباشر بأنه سوف يعلمه وأبوه الأدب بحضور الرئيس التنفيذي وأنه أخطر الأخير بأنه لن يستطيع الإستمرار وخرج. (يلاحظ أنه لم يدع أن الرئيس التنفيذي قد أذن له بالخروج).

زعم بأن رئيسه المباشر يجلس مع الموظفة (_____) في مكتبه لثلاث وأربع ساعات ثلاث إلى أربع مرات في الأسبوع وأن الحالة أصبحت غير صحية وأصبح الناس يتهايمسون في آذان بعضهم البعض. (يلاحظ أن المدعي هو الرئيس المباشر للموظفة المذكورة).

أفاد بأن الوضع قد تدهور جداً بينه وبين رئيسه بحيث لا يمكن إصلاحه ، رداً على السؤال فيما إذا كان الإجتماع مع رئيسه من الممكن أن يقود إلى تسوية.

أقر بالحرف أنه من ناحية مهنية قد أخطأ وأنه قد فقد أعصابه.

أفاد بأنه قبل أربعة أسابيع من الحادثة ذهب إلى الرئيس التنفيذي وطلب منه أن يقسم الإدارة إلى قسمين لأنه لن يحتمل الوضع .

ومفاد ما هو مثبت أعلاه هو أن المدعي مقر بأنه قد إرتكب خطأ مهنياً وأنه قد فقد أعصابه. فوق ذلك لديه قناعة بأن الأوضاع بينه وبين رئيسه غير قابلة للمعالجة ، وأنه قد سعى لدى الرئيس التنفيذي ليقسم الإدارة حتى ينفرد هو بقسم ورئيسه بقسم آخر! والأسوأ من ذلك أنه قد قام بإتهام إحدى مرؤوساته ورئيسه المباشر بأنهما خلقا وضعاً غير صحي أصبح مثاراً للهمس ، وهو مالم يثبت لدى لجنة التحقيق بأي صورة من الصور.

والسؤال المنطقي هو : كيف سيستمر المدعي في العمل لدى المدعى عليها وهو يرفض معالجة الأمر مع رئيسه المباشر بإدعاء أن الأمر تدهور ولم يعد قابلاً للإصلاح؟ كيف

سيواصل العمل في حال لم تقر الإدارة رأيه ولم تقسم الإدارة لقسمين حسب رغبته؟ كيف سيواجه رئيسه وزميلته الرؤوسة لديه بعد المزايم غير اللائقة التي أوردتها بحقهما وثبت عدم صحتها؟ ألا تدلل جميع هذه الإفادات أن المدعي كان يقصد بالفعل إهانة رئيسه المباشر إهانة جسيمة حينما قال له بأنه سيعلمه وأبوه الأدب؟

بالطبع أن الخلاصة المنطقية من الإجابة على كل الأسئلة أعلاه، هي أن المدعي قد أهان رئيسه المباشر إهانة جسيمة بكلمات رمت إلى تحقيره إستناداً لتراكمات وليس لموقف عرضي حدث أمام الرئيس التنفيذي. وهي توضح إستحالة إستمرار المدعي في العمل بل وعدم رغبته في الإستمرار المتمثلة في مطالبة بتغيير هيكلية الشركة وتقسيم الإدارة حتى يستقل بقسمه الخاص، ضارباً عرض الحائط بمصلحة العمل وحسن أدائه. وكل ذلك يجعل ما توصلت إليه المدعى عليها من قرار بفصل المدعي من العمل، محصناً من أي عوار لأنه نتيجة منطقية لسلوك المدعي الذي عرضه للتأديب. وهذا يجعل من الدعوى الماثلة دعوى مفتقرة إلى الصحة، منعدمة الأسباب وجديرة بالرفض.

بإختصار نستطيع أن نلخص مجمل ماورد في دفاعنا فيما يلي:-

الدائرة الإدارية الموقرة لا تختص بنظر النزاع الماثل لأن المدعى عليها ليست جهة من الجهات الإدارية و بالتالي لا تخضع لإختصاص الدائرة مما يحتم القضاء بعدم قبول الدعوى.

الدائرة الإدارية الموقرة لا تختص بنظر النزاع الماثل لأن القرار موضوع النظر ليس قراراً إدارياً ولأن المدعي ليس موظفاً عاماً وبالتالي لا يحق له التظلم أمام الدائرة الإدارية، مما يحتم القضاء بعدم قبول الدعوى.

القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة أمر حتمي لوجود شرط تحكيم بعقد العمل المبرم بين المدعي والمدعى عليها.

لا مناص من القضاء ببطلان صحيفة الدعوى المصححة لخلوها من الموضوع والطلبات والأسانيد.

بإفتراض - مجرد إفتراض لا نسلم به، أن المنازعة منازعة إدارية، لا مناص من عدم قبول الدعوى لعدم تظلم المدعي من القرار وفقاً للطرق المنصوص عليها لائحياً.

المذكرة الثالثة:

صحيفة إستئناف

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

من: المستأنف:

..... قطرية.... وكيله القانوني المحامي

فواز يوسف السادة

ضد: المستأنف ضده:

..... قطري وكيله القانوني

المحامي _____

بإستئناف الحكم الصادر في الدعوى رقم ____|____

الحكم:

بتاريخ ٣٠/٤/٢٠١٤م حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع: أولاً:
بالغاء قرار إنهاء خدمة المدعي (المستأنف ضده) من شركة ا- - - - - مع ما يترتب
على ذلك من آثار أخصها إعادته إلى وظيفته المفصول منها . ثانياً: بإلزام المدعى عليها
(المستأنفة) بأن تؤدي للمدعي مبلغاً وقدره (٨٠,٠٠٠) ريال فقط ثمانون ألف ريال قطري
لاغير على سبيل التعويض ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزام المدعى عليها (المستأنفة)
بالمصروفات.

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة ، ونيابةً عن المستأنفة ،
نودع الإستئناف المائل ضد الحكم المذكور أعلاه لما شابه من خطأ في تطبيق القانون ومخالفة
للثابت بالأوراق وفساد في الإستدلال وقصور في التسبيب ، ونتمسك بجميع دفع ودفاع
المستأنفة الواردة بجميع مذكراتها المودعة أمام المحكمة الإدارية ومحكمة أول درجة
المقرتين، ونعتبرها معروضة أمام محكمة الإستئناف الموقرة، بإعتبارها جزءاً لا يتجزأ من
هذا الإستئناف ، ونوجز أسباب الإستئناف فيما يلي:-

أولاً: في الوقائع:

أحاط بها حكم محكمة أول الدرجة الموقرة ، ولا داعي لتكرارها حفاظاً على وقت محكمة الاستئناف الموقرة.

ثانياً: في الأسباب:

الدائرة العمالية غير مختصة بنظر المنازعات العمالية التي لا تخضع لقانون العمل وإسباغ الإختصاص عليها من الجمعية العامة يخالف الهدف من إنشائها ويقوض حق المخدم المستثنى من قانون العمل في المثل أمام قاضيه الطبيعي مما يحتم إلغاء الحكم موضوع الإستئناف:

لاشك في أن قبول محكمة أول درجة الموقرة نظر الدعوى موضوع الإستئناف برغم إقرارها بعدم إنطباق قانون العمل عليها، قد أتى مخالفاً لصحيح القانون ومقتضيات العدالة. إذ أنه من المعلوم في كل النظم القانونية التي تخصص دائرة أو دوائر لنظر المنازعات العمالية بهيئاتها القضائية، أنها تقوم بذلك لإنفاذ حماية خاصة أسبغها قانون العمل على العمال على أساس تدخله يرفع من قدرة العامل التفاوضية بالمخالفة لمبدأ حرية التقاضي بإعتباره الطرف الأضعف في العلاقة. وهذه الدوائر التي تنشأ ، يكون دورها تخصصياً محضاً يكرس إنفاذ أحكام قانون العمل وحده لا غيره، ولا يمتد ليشمل تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني لوحدها لا بصفة تكميلية لتفصل في دعاوى تخرج عن نطاق قانون العمل. فطبيعة هذه الدوائر التي تمرست على تطبيق قانون العمل ، تجعلها ضمناً أقرب للعب دور حمائي للعامل منها للإنحياز للقواعد العامة ومبدأ حرية التعاقد، وبالتالي تنهج نهج التنقيب عما هو أفيد للعامل حتى لا نقول أنها تنحاز إليه نفسياً. وحتماً حين يستثني المشرع جهةً ما من تطبيق قانون العمل، فإنه يرغب أن يخرجها من ضيق قانون العمل الحمائي، لسعة قواعد القانون العامة القائمة على حرية التعاقد، وهذا يستلزم بالتبعية إخراجها من إختصاص سلطة الدوائر المخصصة لتطبيق قانون العمل. ومع تقديرنا للجمعية العامة للمحكمة الابتدائية، إلا أننا نرى أن إسباغها صفة الإختصاص على الدوائر العمالية للفصل في جميع المنازعات الناشئة عن عقد العمل بغض النظر عن خضوعه لقانون العمل من عدمه كما تقول محكمة أول درجة الموقرة، قد جاء خاطئاً ومجانباً للصواب ومهدماً للمبدأ والحكمة من إنشاء الدائرة العمالية نفسها ومخالفاً لرغبة المشرع في إخراج مخدمين بعينهم

من ضيق قانون العمل لسعة القواعد العامة تحقيقاً لمصلحة عامة مرتبطة بالقطاعات الإنتاجية التي يعملون بها.

ولعله من المفيد أن نؤكد بأننا لا نطلق القول على عواهنه، بل نبنيه على مبدأ راسخ حول مفهوم الإختصاص ودور الدوائر العمالية التخصصي في نظم قضائية وقانونية راسخة كالنظام المصري مثلاً. والذي يجمع فقهه وقضاؤه على حصر إختصاص دوائر العمل بالمنازعات المتخصصة الناشئة عن عقود العمل والخاضعة لقانون العمل. وفي ذلك قيل : " فإذا كانت محاكم شؤون العمال الجزئية لا تتخصص إلا بنظر الدعاوى التي يحكمها قوانين العمل، فلا يمكنها بحال النظر عما يخرج عن ما تخصصت به كعدم إختصاصها بالأرباح المخصصة للعمال، والدعاوى الخاصة بالطوائف المستثناة من قانون العمل، أو بما تخصصت به المحاكم الجزئية الأخرى، أو الدعاوى التي يحكمها القانون المدني. ففي كل ذلك متى خرجت المنازعة عن ما تخصصت به محكمة شئون العمال نوعياً على وجه العموم، أو قيمياً في خصوص القانون المصري، قضت بعدم إختصاصها.....".

(لطفاً أنظر: د. علي أبو عطية هيكـل - الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات - ٢٠٠٧م - ص ٣٠٣)

ومؤدى ما تقدم، هو أن محكمة أول درجة الموقرة - بما أنها دائرة عمالية - يخرج النزاع المائل عن إختصاصها لأنه وبإقرارها لا يخضع لقانون العمل. وبما أنها قبلت الإختصاص بالمخالفة لصحيح القانون، فلا مناص من إلغاء حكمها.

في وجوب نقض قبول محكمة أول درجة للإحالة، و القضاء برفض الإحالة لبطلانها وانعدامها لعدم وجود نص بقانون المرافعات المدنية والتجارية أو بقانون الفصل في المنازعات الإدارية يجيز للمحكمة الإدارية إحالة الدعوى :

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن إحالة الدعوى القضائية مسألة تستند في مبتدأها إلى نص تشريعي يخول المحكمة المعروض عليها النزاع الحق في إحالة الدعوى ، أو يلزمها وجوباً بالإحالة في حال القضاء بعدم الإختصاص. والناظر لقانون المرافعات المدنية والتجارية، لا يجد نصاً يجيز ناهيك عن أن يوجب، إحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى. وهو نفس النهج الذي انتهجه المشرع القطري في قانون الفصل في المنازعات الإدارية ، الذي لم يشتمل

على أي نص خاص يبيح للمحكمة الإدارية الموقرة إحالة الدعاوى لغيرها من المحاكم.

ويبدو أن المحكمة الموقرة قد إشتبه عليها الأمر، وتساندت إلى فقه مبني على نص المادة (١١٠) من القانون المصري لا القطري، متناسية أن القانون القطري لا يوجد به نص شبيه بالمادة المذكورة من الأساس. ولعله من المفيد أن ننوه إلى أن وجود مثل ذلك النص بالقانون المصري، لم يمنع إعتراض بعض الفقهاء الكبار عليه. "ولما كانت الإحالة القضائية للدعوى لعدم الإختصاص الوظيفي من مستحدثات قانون المرافعات الحالي، فأخذ بزمام المبادرة برفضها العلامة أبو الوفا وتبعه جانب من الفقه مؤيداً ببعض أحكام القضاء تأسيساً على استقلالية الجهات القضائية بعضها عن البعض حتى ولو كانت جهتين فقط، فلكل جهة إجراءاتها الأساسية والمغايرة تماماً أمام الجهة الأخرى ولكل إختصاصها الوظيفي الذي يختلف عن إختصاص الأخرى. كما أن الحكم بعدم إختصاص جهة قضائية بناء على أسباب معينة يتناول حتماً موضوع النزاع، ويؤسس على تقدير أن قرار ما يعتبر إدارياً، أو لا يعتبر كذلك، ومن ثم في إحالة الدعوى من محكمة مدنية إلى إدارية أو العكس تسليط القضاء الأول على الثاني، لأنه لا يتناول فرض الإختصاص فحسب، بل يتناول فرض الإعتبارات الموضوعية التي بنى عليها هذا الإختصاص".

(لطفاً أنظر: د. علي أبو عطية هيكـل - المرجع السابق - ص ٣٥٣ و ٣٥٤ على التوالي)

ويلاحظ أن المشرع قد استحدث نص المادة المنوّه عنها لأسباب رآها لم يأخذ بها المشرع القطري، وأن وجود النص نفسه لم يمنع فقيهاً كبيراً كأبو الوفا من نقده، فما بالك في حال عدم وجود نص يبيح ناهيك عن أن يلزم بالإحالة. فالواضح هو أن غياب نص يجيز - مجرد إجازة - إحالة الدعاوى القضائية، يمنع المحاكم من إبتداع صلاحية الإحالة دون سند تشريعي. وذلك لأن في إبتداع مثل هذه الصلاحية والسلطة، تعدي على حقوق المشرع الذي لم ير داعياً لتسليط محاكم على محاكم أخرى لينتقص من إستقلاليته.

وبما أن المحكمة الإدارية الموقرة قد تجاوزت حدود ولايتها القضائية، وفرضت الإختصاص على محكمة العمل دون وجه حق واستناداً لتكليف خاطئ لإختصاص محكمة العمل الموقرة نفسها، كان من الواجب على الدائرة العمالية الموقرة رفض هذه الإحالة التي لا أساس تشريعي لها بإعتبار أنها منعدمة وكأن لم تكن. ولكن بكل أسف، قبلت محكمة أول درجة الإحالة بإدعاء أن ليس هنالك نص يمنع الإحالة، كذا!! ولا ندري من أين أتت

المحكمة الموقرة بالحق في إبتداع قواعد ونصوص تشريعية في المرافعات عند غياب النص. فالمعلوم أن نظام دولة قطر مثله مثل النظام الفرنسي نظام تقنين ، يستلزم وجود نص تشريعي - نكرر نص تشريعي- يعطي المحكمة السلطة والصلاحيات، وهو ليس كالنظام الأنجلوسكسوني الذي يعترف للمحكمة بسلطة طبيعية (Inherent power of the court) تتيح لها سلطة وضع القواعد وترسيخ المبادئ عبر نظام السابقة القضائية.

أقل ما يقال في هذه الحالة هي أن المحكمة الإدارية الموقرة ومن بعدها الدائرة العمالية الموقرة، قد خرجتا معاً عن مقتضى صحيح القانون، حين أعطت الأولى نفسها حقاً لم يخوله لها المشرع وحددت الاختصاص وأحالت الدعوى، وحين قبلت الثانية الإحالة التي لا تقوم على أي سند تشريعي، مما يحتم القضاء ببطلان تلك الإحالة غير القانونية.

في وجوب الإلتفات عن رفض محكمة أول درجة للدفع الخاص بشرط التحكيم لقيامه على أسباب مبهمة و القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة لوجود شرط تحكيم بعقد العمل المبرم بين المدعي والمدعى عليها:

نص البند (١٧) من العقد المبرم بين المدعي والمدعى عليها على ما يلي " التحكيم

تحل كافة المنازعات المتعلقة بهذا العقد أولاً عبر المشاورات الودية بين طرفي هذا العقد، ولكن في حال لم تمكن تلك المشاورات من حل النزاع ودياً، يحل النزاع طبقاً لقواعد دولة قطر".

والواضح من النص وعنوانه أنه مخصص للتحكيم بحيث يصح الجزم بأن إرادة طرفي العقد قد إنصرفت لإحالة المنازعات بينهما في حال فشل المشاورات الودية إلى التحكيم. فعنوان النص يؤكد هذه الإرادة والإشارة في متنه إلى قواعد دولة قطر تنصرف للقواعد الخاصة بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية بلا جدال. ولسنا في حاجة للقول بأن عنوان البند يشكل جزءاً عضوياً منه يستلزم الأخذ به في حال التفسير، مالم يتفق أطراف التعاقد على إستبعاده بإعتبار أنه وضع على سبيل الملاءمة. وبما أن المستأنفة والمستأنف ضده لم يستبعدها، فهو يشكل مفتاح تفسير نص البند ذو العبارات الواضحة، بحيث لا يجوز الإلتفاف حوله أو إسقاطه. فالمعلوم هو أنه إذا كان النص صريح وعبارته دالة على إرادة المتعاقدين بشكل مباشر، لا يجوز الإنحراف عنها بدعوى تفسيرها إعمالاً لنص المادة (١٦٩) من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا

يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين". وطبقت محكمة التمييز الموقرة القاعدة المذكورة في حكمها في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدني حين قررت أنه "إذا كانت إرادة المتعاقدين هي المرجع فيما يرتبه القانون من آثار ، فإن هذه الإرادة - وهي بطبيعتها ذاتية - ولا يمكن إستخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية، هي عبارة العقد ذاتها ، فإن وضحت هذه العبارة ، عدت تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين، لا يجوز الإنحراف عنها لإستقصاء ما أراده المتعاقدان عن طريق التفسير أو التأويل وهو ما يقتضيه إستقرار التعامل ، ومن ثم ينطوي الخروج عنه على مخالفة للقانون لما يحمله من تحريف ومسح لعبارة العقد الواضحة".

(لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر مجتمعة والدوائر المدنية والتجارية بمحكمة التمييز - السنة الثالثة ٢٠٠٧ ص ١٠٠)

ويترتب على الأخذ بهذه الإرادة الظاهرة للمتعاقدين ، وجوب عدم قبول الدعوى موضوع الإستئناف لوجود شرط التحكيم. فلو تجاوزنا جدلاً عدم إختصاص المحكمة الموقرة بنظر الدعوى ، فإن قضاءها الوجوبي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم أمراً لا مناص منه. وبما أن محكمة أول درجة الموقرة قد إلتفتت عن هذا الدفع الصحيح بتسبيب مبهم وغريب لا أساس له ولا معنى ، يصبح حتماً إلغاء حكمها وإنفاذ صحيح القانون.

في وجوب الإلتفات عما ذكرته محكمة أول درجة الموقرة بخصوص بطلان صحيفة الدعوى المصححة عبر الهروب والحديث عن الصحيفة الأولى و القضاء بطلان صحيفة الدعوى المصححة لخلوها من الموضوع والطلبات والأسانيد:

حاول المستأنف ضده الهروب من الدفع المثار حول بطلان صحيفة الدعوى المصححة - نكرر المصححة ، بالحديث عن صحيفة الدعوى زاعماً أنها مكتملة مستدلاً على إكتمالها بأن المستأنفة أودعت رداً عليها - هكذا! والواضح أن رد المستأنف ضدها على ما ورد بصحيفة الدعوى الأصلية ، قد جاء من باب الإحتياط بدلالة إثارتها لدفع بطلان الصحيفة المصححة. وهو أمر لا مناص منه طالما أن الصحيفة الأصلية قد تم إعلان المستأنفة بها ، ولا يمنع المستأنفة بأية حال من الأحوال من التمسك ببطلان صحيفة الدعوى المصححة. وبما أن المستأنف ضده قد فشل فشلاً ذريعاً في الرد على بطلان تلك الصحيفة الترقيعية المفتقرة

للبينات المطلوبة قانوناً، وبرغم ذلك ساندته محكمة أول درجة الموقرة بدعم الهروب الكبير والرجوع إلى الصحيفة الأصلية بدلاً من المصححة، فلا سبيل أمامنا غير إعادة إثبات دفعنا المذكور كاملاً فيما يلي:

نصت المادة (٣١) من قانون المواد المدنية والتجارية على ما يلي: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءً على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة وتعلن للمدعى عليه.

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات التالية:

١-.....

.....

.....

.....

موضوع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها".

ويقول الدكتور أحمد مليجي في معرض تعليقه على نص المادة (٦٣) من القانون المصري المقابل لنص هذه المادة ما يلي: "لم ينص المشرع صراحةً على البطلان جزاءً على إغفال بيان أو أكثر من بيانات الصحيفة أو النقص أو الخطأ فيها، ومن ثم ينبغي تطبيق القواعد العامة بشأن البطلان، ومقتضى تطبيق القاعدة العامة أن إغفال بيان من البيانات سالف الذكر - فيما عدا بيان الموطن المختار - يترتب عليه بطلان الصحيفة لأنه يفوت الغاية التي قصد القانون تحقيقها".

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - التعليق على قانون المرافعات - الجزء الثاني - ص ١٣)

وبتطبيق هذه القاعدة على صحيفة الدعوى المصححة، نجد أنها قد خلت من الموضوع والأسباب والطلبات القضائية. فالصحيفة المذكورة لم تشتمل سوى على تصحيح إسم المدعي عليها (المستأنفة)، ولم يرد بها أي إشارة - مجرد إشارة - لسبب الدعوى وطلبات المدعي (المستأنف ضده). وبالطبع لسنا في حاجة للقول بأن "الطلب الذي تلتزم المحكمة بالتصدي له قبولاً أو رفضاً، هو الذي يقدم لها في صيغة صريحة جازمة تدل على

تصميم صاحبه عليه، وحيث يجب عليها أن تبين الأسباب التي أدت بها إلى قبوله أو رفضه وإلا كان قضاؤها مشوباً بالقصور في التسبب".

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الأول - ١٩٩٥ م - ص (٧٢٦))

والواضح أن صحيفة الدعوى المصححة، لم تكتف فقط بتغيير الطلبات، بل أنها تمادت في تغيير أسباب الدعوى نفسها بحيث أصبحت الدعوى بلا موضوع. فالمدعي (المستأنف ضده) تعامل مع هذه الصحيفة وكأنها إجراء تكميلي لصحيفة الدعوى المودعة، يتم عبرها ترقيع الصحيفة بحيث تشتمل الدعوى على صحتين، الأولى بها الأسباب والطلبات، والثانية بها تعديل الاسم فقط. ولسنا في وارد تبين أن أي دعوى لها صحيفة واحدة وليس صحتين، يجب أن تشتمل على كل بيانات الدعوى. ولا يجوز بأي حال تبعيض البيانات وتقسيمها بين صحتين أصلية وتصحيحية، باعتبار أن صحيفة التصحيح تجب ما قبلها. والمدعي (المستأنف ضده) بكل أسف إختار القيام بهذا الإجراء الترقيعي، وعززه بتقسيم مستنداته نفسها بين الصحتين، بحيث تكمل كل حافظة مستندات الحافظة الأخرى، وهو أمر لا يكفله له القانون.

وبما أن القانون واضح في تحديده لمشماتل صحيفة الدعوى وبياناتها، وحيث أن المنظور أمام المحكمة الموقرة الآن الصحيفة المعدلة أو المصححة، فلا مناص من القضاء ببطلان صحيفة الدعوى لخلوها من الموضوع والطلبات. "ومن المقرر أن صحيفة إفتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها، فإذا حكم بطلانها فإنه ينبغي علي ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد".

(لطفاً أنظر: المحامي يوسف أحمد الزمان - التعليق على قانون المرافعات - ص ١٥٠)

استناداً لما تقدم تلتمس المستأنفة من المحكمة الموقرة إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة و الحكم ببطلان صحيفة الدعوى، وترتيب الآثار اللازمة والمرتبة على القضاء بالبطلان.

على عكس ما توصلت إليه محكمة أول درجة الموقرة، قرار الفصل جاء صحيحاً حيث انبنى على مخالفة المستأنف ضده للائحة التأديبية للمستأنفة بإهائته

لرئيسه المباشر ورفضه الإستمرار في العمل تحت إمرته، بل واتهامه واحدى زميلاته
إتهاماً سلوكياً ثبت عدم صحته:

لاندري كيف توصلت محكمة أول درجة الموقرة إلى أن قرار فصل المستأنف ضده عن العمل قد جاء تعسفياً ومخالفاً لللائحة التأديبية للمستأنفة ، بالرغم من أنه ثابت بالأوراق أن المستأنف ضده قد سب رئيسه المباشر ورفض العمل تحت إمرته وطالب بإنشاء إدارة خاصة له ، واتهم رئيسه وإحدى زميلاته بسلوك مشين. فالمستأنف ضده أقر بصحيفة دعواه الأولى قبل التصحيح بقوله لرئيسه المباشر السيد | _____ في حضور الرئيس التنفيذي بأنه سوف يعلمه وأبوه الأدب. ولا يقدح في هذا الإقرار محاولة الهروب للأمام والتواري خلف ما إذا كان هذا السلوك تشاجراً أم تعدياً أم مجرد مشادة كلامية كما يحاول المدعي الزعم، متوهماً أن تحويل المسألة لمجرد مشادة كلامية يعفيه من الوقوع تحت طائلة اللائحة التأديبية ويبرر فصله من العمل. وحتى لانغرق في مجادلة المستأنف ضده حول الإصطلاح وما يعنيه ، سوف نأخذ بترجمة كتاب إنهاء الخدمة التي أودعها هو بنفسه في حافظة مستنداته المرفقة بالصحيفة الأولى كمستند رقم واحد، والتي أوردت بالنص مايلي: "

وطبقاً للوائح العقوبات فإن واقعة الإهانة رقم (١٠) وهي : التشاجر أثناء العمل أو إهانة موظف آخر بإستخدام لغة غير مقبولة (شفاهة أو كتابياً) أو إتباع سلوك غير مقبول وطبقاً للمادة رقم "٥-٩" من الإجراءات التأديبية والمتعلقة بدرجة الإهانة.....".

ونبني على ما هو وارد أعلاه أن اللائحة التأديبية لم تتحدث عن "تعدي" كما تقول الصحيفة الأولى بل "إهانة". ونترك للمحكمة الموقرة تقييم فيما إذا كانت عبارة "أعلمك وأعلم أبوك الأدب" الموجهة من المستأنف ضده لرئيسه المباشر تشكل إهانة جسيمة أم لا. لأننا ندرك أن أي عاقل سوف يصل إلى النتيجة نفسها حين يقال له أن موظف قد تلفظ بهذه الألفاظ ووجهها لرئيسه المباشر في حضور الرئيس التنفيذي وهو رئيسهما الأعلى الذي لم يستأذنه فالمستأنف ضده في الخروج كما زعم بالصحيفة المذكورة بل أخطره بأنه لن يستمر في الإجتماع وخرج دون إستئذان. فالإهانة من الجسامة بما لا يستطيع أحد أن ينكر أثرها التحقيري الذي يستعصي على المعالجة بإقرار المدعي في محضر إستجوابه عندما استدعته لجنة التحقيق في الواقعة. وبالرجوع إلى محضر التحقيق المذكور

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بمذكرتنا المودعة في ١٠/١١/٢٠١٣م المستند رقم "٣")،

نجد أنه قد ورد بشأن المستأنف ضده ما يلي :

أقر بأنه قال لرئيسه المباشر بأنه سوف يعلمه وأبوه الأدب بحضور الرئيس التنفيذي وأنه أخطر الأخير بأنه لن يستطيع الإستمرار وخرج. (يلاحظ أنه لم يدع أن الرئيس التنفيذي قد أذن له بالخروج).

زعم بأن رئيسه المباشر يجلس مع الموظفة (_____) في مكتبه لثلاث وأربع ساعات ثلاث إلى أربع مرات في الأسبوع وأن الحالة أصبحت غير صحية وأصبح الناس يتهايمسون في آذان بعضهم البعض. (يلاحظ أن المستأنف ضده هو الرئيس المباشر للموظفة المذكورة).

أفاد بأن الوضع قد تدهور جداً بينه وبين رئيسه بحيث لا يمكن إصلاحه ، رداً على السؤال فيما إذا كان الإجتماع مع رئيسه من الممكن أن يقود إلى تسوية. أقر بالحرف أنه من ناحية مهنية قد أخطأ وأنه قد فقد أعصابه.

أفاد بأنه قبل أربعة أسابيع من الحادثة ذهب إلى الرئيس التنفيذي وطلب منه أن يقسم الإدارة إلى قسمين لأنه لن يحتمل الوضع .

ومفاد ما هو مثبت أعلاه هو أن المستأنف ضده مقر بأنه قد ارتكب خطأً مهنيًا وأنه قد فقد أعصابه. فوق ذلك لديه قناعة بأن الأوضاع بينه وبين رئيسه غير قابلة للمعالجة، وأنه قد سعى لدى الرئيس التنفيذي ليقسم الإدارة حتى ينفرد هو بقسم ورئيسه بقسم آخر! والأسوأ من ذلك أنه قد قام بإتهام إحدى مرؤوساته ورئيسه المباشر بأنهما خلقا وضعا غير صحي أصبح مثارا للهمس ، وهو مالم يثبت لدى لجنة التحقيق بأي صورة من الصور.

والسؤال المنطقي هو : كيف سيستمر المستأنف ضده في العمل لدى المستأنفة وهو يرفض معالجة الأمر مع رئيسه المباشر بإدعاء أن الأمر تدهور ولم يعد قابلاً للإصلاح؟ كيف سيواصل العمل في حال لم تقر الإدارة رأيه ولم تقسم الإدارة لقسمين حسب رغبته؟ كيف سيواجه رئيسه وزميلته المرؤوسة لديه بعد المزاعم غير اللائقة التي أوردها بحقهما وثبت عدم صحتها؟ ألا تدل جميع هذه الإفادات أن المستأنف ضده كان يقصد بالفعل إهانة رئيسه المباشر إهانة جسيمة حينما قال له بأنه سيعلمه وأبوه الأدب؟

بالطبع أن الخلاصة المنطقية من الإجابة على كل الأسئلة أعلاه، هي أن المستأنف ضده قد أهان رئيسه المباشر إهانة جسيمة بكلمات رمت إلى تحقيره إستناداً لتراكمات وليس لموقف عرضي حدث أمام الرئيس التنفيذي. وهي توضح إستحالة إستمرار المستأنف ضده في العمل بل وعدم رغبته في الإستمرار المتمثلة في مطالبته بتغيير هيكله الشركة وتقسيم الإدارة حتى يستقل بقسمه الخاص، ضارباً عرض الحائط بمصلحة العمل وحسن أدائه. وكل ذلك يجعل ما توصلت إليه المستأنفة من قرار بفصل المستأنف ضده من العمل، محصناً من أي عوار لأنه نتيجة منطقية لسلوك المستأنف ضده الذي عرضه للتأديب. وهذا يجعل من الدعوى موضوع الإستئناف دعوى مفتقرة إلى الصحة، منعدمة الأسباب وجديرة بالرفض.

فوق ذلك كله، نود أن نؤكد للمحكمة الموقرة أن المستأنفة وهي شركة مساهمة عامة تعمل في مجال مهم للإقتصاد الوطني، قد أعادت هيكله إدارتها لتتوافق مع مهامها وطبيعة نشاطها، ونتج عن ذلك إلغاء كامل للإدارة التي كان يعمل بها المستأنف ضده، وبالتالي لا يمكن إعادته للعمل لديها مرة أخرى لعدم وجود وظيفة لإستيعابه بها. أي هنالك إستحالة واضحة في تنفيذ هذا الجزء من الحكم في كل الأحوال.

بإختصار نستطيع أن نلخص أسباب إستئنافنا فيما يلي :-

الدائرة العمالية الموقرة لا تختص بنظر النزاع الماثل لأن المستأنفة من الجهات التي لا يسري على العاملين لديها قانون العمل بقرار الدائرة المذكورة، وبالتالي لا تخضع منازعات مستخدميها لإختصاص الدائرة العمالية الموقرة.

يجب القضاء برفض الإحالة لبطلانها وانعدامها لعدم وجود نص بقانون المرافعات المدنية والتجارية أو بقانون الفصل في المنازعات الإدارية يجيز للمحكمة الإدارية إحالة الدعاوى.

القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة أمر حتمي لوجود شرط تحكيم بعقد العمل المبرم بين المستأنف ضده والمستأنفة.

لا مناص من القضاء ببطلان صحيفة الدعوى المصححة لخلوها من الموضوع والطلبات والأسانيد.

في كل الأحوال القرار موضوع الطعن والدعوى جاء صحيحاً حيث انبنى على مخالفة

المستأنف ضده للائحة التأديبية للمستأنفة بإهانتته لرئيسه المباشر ورفضه الإستمرار في العمل تحت إمرته ، وإتهامه له وإحدى زميلاته بسلوك مشين حيث ثبت عدم صحة الإتهام .
لما تقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم ،

الطلبات

أولاً : قبول الإستئناف شكلاً لتقديمه خلال الميعاد القانوني .

ثانياً : إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة والحكم مجدداً بما يلي :-

أ- عدم إختصاص الدائرة العمالية بنظر الدعوى لأن قانون العمل لا ينطبق على النزاع الماثل .

ب- رفض الإحالة لإنعدامها لعدم وجود نص تشريعي يخول الدائرة الإدارية إحالة الدعاوى .

ت- عدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم بالعقد المبرم بين المستأنف ضده والمستأنفة .

ث- بطلان صحيفة الدعوى لخلوها من الموضوع والطلبات والأسانيد .

ج- رفض الدعوى لعدم الصحة والثبوت ، وعدم وجود سبب قانوني لها .

ح- إلزام المستأنف ضده بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة حقوق المستأنفة في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذا الإستئناف .

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام ، ، ،

المحامي : فواز يوسف السادة

وكيل المستأنفة

المذكرة الرابعة:

صحيفة إستئناف

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

مقدمة من :

مستأنف

.....

ضد

مستأنف ضدها

.....

بإستئناف الحكم الصادر في الدعوى رقم _____|_____ - إبتدائية كلية

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة ، ونيابةً عن موكلنا نتقدم بهذا الإستئناف ، ملتجئين الحكم للمستأنف بأكثر مما حكمت له به محكمة أول درجة الموقرة في حكمها الصادر في الدعوى رقم _____|_____ - إبتدائية كلية ، و ذلك لمخالفة حكمها لصحيح القانون والخطأ في تطبيقه ، حين إحتسبت مستحقته بأقل مما يستحق فعلياً ، بالمخالفة لما هو ثابت بالأوراق وإقرار المستأنف ضدها نفسها. ويتمسك المستأنف بكافة دفوعه التي أثارها أمام محكمة أول درجة الموقرة، و يوجز إستئنافه فيما يلي:-

الحكم: حكمت المحكمة:

بالزام المدعي عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ٢٤٠,٨٤٩ ريال قطري ، وألزمت المدعى عليها بالمناسب من المصاريف ، و رفضت ما عدا ذلك من طلبات.

أولاً: في الوقائع:-

أحاط بها حكم محكمة أول الدرجة الموقرة ، ولا داعي لتكرارها حفاظاً على وقت محكمة الإستئناف الموقرة.

ثانياً: في الأسباب:-

أعطت المحكمة الموقرة المستأنف ضدها الحق في إنقاص أجر المستأنف دون وجه حق ، واعتبرت سياستها القاضية بإنقاص مرتبات الموظفين القطريين قبل وضع نسبة الزيادة أمراً مشروعاً ، بالمخالفة لقانون العمل القطري و كل قوانين و نظم العمل في كل النظم القانونية.

زعمت المحكمة الموقرة أن المستأنف لم يثبت إستحقاقه للمكافأة السنوية في حين أن المستأنف ضدها نفسها أكدت أنها ميزت ضده و دفعت هذا التمييز بزعمها أنه إستقال قبل إقرار المكافأة و أن المكافأة سلطة تقديرية للإدارة. وزعمها بالطبع غير صحيح لأن الإستقالة لا تعني سقوط الحق في عدم التمييز عن فترة العمل السابقة لها ، و لأن الإدارة غير مخولة بالتمييز بين العمال وفقاً لمزاجها طالما أقرت مبدأ المكافأة ، لأن الفیصل حينها يصبح الأداء و المستأنف أكمل العام المالي و نال أعلى درجات التقييم.

بكل أسف جارت محكمة أول درجة الموقرة الخبير الذي لم يقم بتكملة أعمال الخبرة كما طلبت منه المحكمة الموقرة نفسها ، واكتفى بكتابة عدة أسطر يزعم فيها أنه قد قام بإعادة الإطلاع على الأوراق و المستندات و توصل إلى نفس النتيجة ، كذا !! و بالطبع لم يقم الخبير بالرد على إعتراضات المستأنف و لم يناقش مستنداته التي أهملها عمداً للمرة الثانية !! و الواضح أن الخبير يظن- وبعض الظن إثم- أن حقوق المستأنف تقتصر على مستحقات نهاية الخدمة فقط، في حين أن الجزء الأكبر من مطالبة المستأنف قائم على حقوقه التي أعتدت عليها المستأنف ضدها أثناء الخدمة. أي أن المطالبة تشتمل على جزئين هما :

مستحقات المستأنف عند نهاية الخدمة + مستحقات المستأنف أثناء الخدمة التي أعتدت عليها المستأنف ضدها دون وجه.

و الخبير أصر على تجاهل الجزء الثاني بشكل مطلق و بإصرار غريب ، بالرغم من أن هذا الجزء يشكل الجزء الأكبر من المطالبة !! و الغريب هو أن المحكمة التي أدركت تقصير الخبير ، جارته في أخذها بما توصل إليه من نتائج و قضت للمستأنف بما احتسبه له من مستحقات نهاية الخدمة ، و لكنها تجاوزته بتبرير مخالفة المستأنف ضدها لصحیح القانون و أقرت تصرفها القائم على إنقاص أجر أو راتب المستأنف ضده توطئة لإحتساب الزيادة و العلاوة الجديدة له. و في ذلك تقول المحكمة الموقرة بالحرف ما يلي : "فالثابت من المستندات المقدمة من المدعي أن المدعى عليها ووفقاً لسياستها و بناء على قرار مجلس إدارتها قررت إعادة هيكله الرواتب بإحداث تقارب بين

الرواتب الأساسية للوظائف العليا و الوظائف المتدنية،و من ثم قررت زيادة الرواتب الأساسية بما لا يتجاوز ٦٠٪ من الرواتب الأساسية العادية وأن الراتب الأساسي العادي مبلغ ٤٥٠٠٠ ريال و من ثم تحسب نسبة الزيادة عليه و تطبيقاً لذلك فإذا كان راتب الموظف أكبر من ذلك تقل نسبة الزيادة فقط و لا ينقص الراتب الأساسي و يتضح ذلك من الكشف التفصيلي لراتب المدعي حيث أن الراتب الأساسي المدون قبل الزيادة مبلغ ٥٨٠٠٠ ريال و بعد الزيادة ٧٢٠٠٠ ريال مما يعني أن المدعى عليها لم تنقص راتب المدعي بل زادته.....".

و يتضح مما قرره المحكمة الموقرة أنها تتبنى ما يلي :

أن للمستأنف ضدها و بإرادتها المنفردة أن تعيد هيكله الرواتب و تنقص المرتبات الأساسية لموظفيها جبراً عنهم و إنتقاصاً لحقوقهم.

أن هذا الإنقاص لا يعتبر إنقاصاً فيما إذا تحايلت عليه بزيادة الراتب بمنحة تجعل الراتب الأساسي الجديد أعلى من الراتب الأساسي السابق.

أن هذا التحايل يجعل النقص قد وقع في الزيادة فقط و ليس في الراتب الأساسي.

و بالطبع هذه القراءة و هذا التفسير يعني مباشرة ما يلي :

أن لرب العمل و بإرادته المنفردة تعديل رواتب العاملين لديه تحت مزاعم إعادة هيكلة الرواتب و إنقاص تلك الرواتب.

أن الإنقاص المذكور لا غبار عليه فيما إذا كان سيؤثر على زيادة تجعل الراتب الأساسي الجديد أكثر من الراتب الأساسي القديم.

أن الإنقاص و إن تم الإقرار به و ثبت أثره على إنقاص الزيادة المقررة من مجلس الإدارة وعلى مستحقات العامل عند نهاية الخدمة ، يعتبر إنقاصاً قانونياً يتم الأخذ به من قبل المحاكم و إنفاذه.

و لسنا في حاجة للقول بأن هذه النتائج الغريبة ليست هي القانون الذي يحمي العامل وحقوقه و يمنع الإنتقاص من راتبه تحت أي ظرف من الظروف. و حتى يتضح أن هذا التخريج ينافي حتى ما هو ثابت بالأوراق ، نؤكد أن المستند المرفق بتقرير الخبير، و المؤرخ

١٩|١٠|٢٠١٤م، المرسل من _____ المدير الإداري بالمستأنف ضدها للعضو المنتدب _____ ، ينص صراحةً على أنه في ١ مارس ٢٠١٣م تم تعديل راتب المستأنف الأساسي الذي كان ٥٨,٠٠٠ ريال وفقاً لرواتب القطريين ليصبح ٤٥,٠٠٠ ريال زائداً ٦٠٪ ليصبح ٧٢,٠٠٠ ريال.

(أيضاً أنظر حافظة مستنداتنا المودعة بتاريخ ٥|٤|٢٠١٦م المستند رقم "١")

و هذا هو مربط الفرس ، و هو أن الإنقاص قد تم بالفعل للتحويل على الزيادة التي استحقها المستأنف على راتبه الأساسي. و هي زيادة قصد مجلس إدارة الشركة المستأنف ضدها منها أن توازي منحة سمو أمير البلاد المفدى للعاملين بالقطاع العام، و بالطبع لم تقم الحكومة بإنقاص الرواتب الأساسية للعاملين لديها حتى تحتسب الزيادة.

فالأمر من حيث المبدأ هو كما يلي: هل يجوز لرب العمل إنقاص أجر العامل الأساسي بإرادته المنفردة؟ و الإجابة بالحتم هي لا. هل يجوز التحويل على هذا الإنقاص بإنقاص الراتب للتحويل على إنفاذ الزيادة الكاملة المستحقة له و زيادته بنسبة أقل طالما أن الزيادة تغطي الإنقاص، و الإجابة ايضاً لا لما يلي من أسباب:

إجازة هذا التحويل تعني إجازة الإنقاص من حيث المبدأ ، و هذا يخالف القانون و مبدأ حماية أجر العامل.

إجازة هذا التحويل يعني أن الزيادة المقررة في الراتب الأساسي تصبح أقل من الزيادة المفروض الحصول عليها فالزيادة ٦٠٪ من الراتب المنتقص (٤٥,٠٠٠ ريال) ليست هي ٦٠٪ من الراتب الأساسي المستحق السابق (٥٨,٠٠٠ ريال).

إجازة هذا التحويل يعني التأثير المباشر على مستحقات نهاية الخدمة التي تحتسب على أساس الراتب الأساسي الجديد القائم على واقعة الإنقاص و من ثم إحتساب الزيادة بدلاً من إحتسابها على أساس الراتب الأساسي المتفق عليه بين الطرفين.

و بالطبع أن هذه النتائج لم يقصدها قانون العمل و لا هي من ضمن أهداف المشرع و لا علاقة لها بحكمة تشريع العمل الحمائي، الذي وضع كقانون تدخلي يحمي العامل من تغول رب العمل. فهي تخالف مباشرة المبادئ الراسخة التالية:

أ. المعلوم فقهاً و قانوناً وقضاءً هو أنه إذا "تحدد الأجر في العقد ، أو في قرارات صاحب العمل، التي تعد متممة لعقد العمل ، فإن هذا الأجر يكون ثابتاً، ولا يجوز لأي من المتعاقدين أن يستقل بتعديله".

طعن رقم ٤١٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٥/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٦٣٠"

(لطفاً أنظر: د. أحمد حسن البرعي - الوسيط في القانون الإجتماعي - شرح عقد العمل الفردي - ص ٢٧٧)

ب. المعلوم أنه " إذا تم الإتفاق على تحديد طريقة حساب الأجر، سواء في العقد أو في قرارات رب العمل المتممة له، فإنه لا يجوز لأي من الطرفين أن يستقل بتعديلها ولو لم يكن من شأن هذا التغيير المساس بمقدار الأجر، لأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين. فلا يجوز لصاحب العمل أو للعامل أن يستقل بإرادته بتعديل الأجر او طريقة أدائه".

(لطفاً أنظر: د. محمد حسين منصور - قانون العمل - ص ١١٤)

و مفاد ما تقدم هو أن المستأنف ضدها لم يكن لديها أي حق في إنقاص راتب المستأنف الأساسي من ٥٨,٠٠٠ ريال إلى ٤٥,٠٠٠ ريال ، كما أنها لا تملك الحق في إحتساب العلاوة المقررة بنسبة ٦٠٪ من الراتب الأساسي المعدل، لأن ذلك ينتقص من حقوق العامل فعلياً، و هو أمر لا يمكن تغطيته بالزيادة الشكلية و بالاعتماد على الأرقام المثبتة. فالزيادة الشكلية تحمل في طياتها إنتقاصاً قد سبقها و أسس لها، و لا يجوز السماح للمخدمين بإخفاء إنتقاصهم لحقوق عمالهم عبر تقديمها في صورة زيادة شكلية تخفي ذلك الإنتقاص.

و بالطبع خطأ محكمة أول درجة الموقرة المركزي القائم على إقرار الإنتقاص، إنسحب على قرارها بحرمان المستأنف من حقوقه في فروقات الراتب المنتقص من تاريخ إنقاص راتبه الأساسي ، بالإضافة إلى تصحيح نسبة ال ٦٠٪ من الراتب الأساسي لتحتسب من راتبه الأساسي الحقيقي لا المنتقص، و كذلك إنسحب على العلاوة الإجتماعية التي لم تدفع مطلقاً حيث اعتبرت المستأنفة ما اقتطعته من الراتب الأساسي علاوة إجتماعية !!! و هذا يعني ببساطة أن المحكمة الموقرة قد حرمت المستأنف من كل حقوقه المستحقة أثناء العمل و الناشئة عن تخفيض المستأنف ضدها لراتبه الأساسي و الإنتقاص بالتبعية من زيادة

راتبه الأساسي وعدم دفع العلاوة الإجتماعية له. وبلا شك هذا النقص المريع في الحكم يستلزم تعديله و القضاء للمستأنف بمستحققاته أثناء الخدمة، أسوة بالمستحققات التي قضي له بها بإعتبارها مستحققات نهاية خدمته.

يبقى أن ننوه إلى أن المحكمة الموقرة زعمت بأن المستأنف لم يثبت إستحقاقه للمكافأة التي منحها المستأنف ضدها لجميع موظفيها فيما عداه ، في حين أن المستأنف ضدها لم تنكر أنها قد ميزت ضده بل قصارى ما زعمته أنه استقال قبل اصدار الإدارة قرارها بمنح المكافأة السنوية التي هي سلطة تقديرية لها، و بالتالي لا يستحق مكافأة سنوية. و في تقديرنا ان محكمة اول درجة قد جانبت الصواب في قرارها، لأن المستأنف ضدها منحت جميع - نكرر جميع - موظفيها مكافأة سنوية عن عمل السنة التي أكملها المستأنف، واستثنت المستأنف منهم برغم أن تقييم أدائه السنوي لذلك العام كان خمسة من خمسة محققاً الدرجة الكاملة على معيارها لتقييم الموظفين، وفوتت عليه بذلك مبلغاً لا يقل عن ٢٠٠,٠٠٠ (مائتي ألف) ريالاً قطرياً. أي أن المستأنف قد أكمل العام و تم تقييم أدائه قبل أن يستقيل، و بالتالي لا يجوز التمييز ضده على أساس ما تزعم المستأنف ضدها في ردها بمحكمة أول درجة.

لكل ماتقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أعدل وأقوم،

الطلبات

يلتمس المستأنف من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

أولاً: قبول الإستئناف شكلاً لتقديمه في الميعاد القانوني.

ثانياً: أصلياً:

تعديل حكم محكمة أول درجة الموقرة ، والحكم مجدداً بما يلي:

إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ ٣٥١,٠٠٠ (ثلاثمائة وواحد وخمسون ألف) ريالاً قطرياً ، مقابل ماتم إنقاصه من راتبه الأساسي دون وجه حق.

إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ ٥٤٠,٠٠٠ (خمسمائة وأربعون ألف) ريالاً قطرياً ، مقابل ما إقتطعته من قيمة المنحة الخاصة.

إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ ٩٣٩,٠٠٠ (تسعمائة وتسعة وثلاثون ألف) ريالاً قطرياً، مقابل منحة العلاوة الإجتماعية التي لم تقم بسدادها مطلقاً.

إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ ٢٠٠,٠٠٠ (مائتا ألف) ريالاً قطرياً، عبارة عن المكافأة السنوية التي حرمتها منها دون وجه حق.

إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ ٥٠٠,٠٠٠ (خمسمائة ألف) ريالاً قطرياً تعويضاً عن الأضرار التي تكبدها نتيجةً لماطلة المدعى عليها في سداد المستحقات.

إلزام المستأنف ضدها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: إحتياطياً:

تعيين خبير جديد للقيام بالمامورية وفقاً لمقتضيات الخبرة الفنية و منطوق الحكم التمهيدي.

ثالثاً: في جميع الأحوال:

حفظ حقوق المستأنف في إبداء أي دافع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام، ، ،

المحامي فواز يوسف السادة

وكيل المستأنف

المذكرة الخامسة:

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة المحكمة المدنية الكلية

(الدائرة العمالية)

مقدمة من :

مدعي ومدعى عليه

ضد

.....مدعى عليها ومدعية

في الدعوى رقم _____ عمالية كلية

المحدد لنظرها جلسة يوم الأربعاء الموافق _____

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الموقرة ، يتمسك المدعي بجميع ماورد بصحيفة دعواه ، وينوه إلى أن المدعى عليها لم تستطع التقدم بأي رد موضوعي يشكك مجرد التشكيك في مستحقته العمالية برغم أن الجلسة الماضية كانت محدده لردها ، بل إكتفت بإيداع دعوى فرعية توضع في خانة اللدد في الخصومة ، يوجز المدعي رده عليها فيما يلي :-

أولاً: في وجوب رفض الدعوى لخلوها من الدليل لأن المدعى عليها والمدعية فرعياً تبني دعواها الفرعية على شهادتها لنفسها المتمثلة في تقرير إدارة التدقيق التابعة لها:-

بكل أسف فضلت المدعى عليها الهروب إلى الإدعاءات غير المؤسسة وأودعت دعوى فرعية بدلاً من أن تقوم بالرد على الدعوى الأصلية. وتمادت و أوغلت في محاولتها لكسب الزمن وتعطيل سداد مستحققات المدعي أصلياً والمدعى عليه فرعياً ، وقامت بتجاهل واجبها في إثبات دعواها الفرعية ، عبر تجاهل إيداع ما يعضد ويثبت دعواها المذكورة ، حيث أنها إكتفت بإيداع تقرير صادر منها هي نفسها ومن إدارة تابعة لها هي إدارة التدقيق الداخلي ،

بنته على جهلها بطبيعة برنامج تخطيط الموارد كما سنرى لاحقاً في هذه المذكرة.

و جراً المدعى عليها والمدعية في تبني هذه الإدعاءات المرسلّة ، تفصح عن سوء نية واضح و تضعها في موضع من يسئ إستغلال إجراءات التقاضي ويتلاعب بها ، وكأنه لم يسمع بعبء وواجب الإثبات ، حيث لا يجوز أن يقضى لأي شخص بمجرد إدعاءاته. إذ "لا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادراً منه هو أو أن يكون من صنعه ، فمن البدهية أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلاً بنفسه لنفسه. "ولو يعطى الناس بدعواهم - كما جاء في الحديث الشريف- لادعى أناس دماء رجال وأموالهم". فلا يجوز إذن أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وإدعاءاته، أو يكون ورقة صادرة منه أو مذكرات دونها بنفسه".

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - الإثبات -

آثار الإلتزام - ص ٣٢)

فالمعلوم أنه "من الأمور البدهية ، أنه لا يجوز أن يخلق شخص دليلاً لنفسه، وإلا كان معنى هذا أن يصدق المدعي بأقواله أو بمحررات دونها بنفسه".

(لطفاً أنظر: د. أنور سلطان - قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية - ٢٠٠٥م - ص ٢٧)

ويفصل في ذلك القول المستشار مجدي مصطفى هرجه حين يورد أنه "يجب بداهة أن يكون الدليل الذي يحتج به على الخصم صادراً منه لأن الشخص لا يلتزم إلا بما يصدر عنه ، ولا يجوز من ثم للخصم أن يحتج على خصمه بدليل يصنعه لنفسه كورقة أو قول أو فعل صادر منه ، وعلى ذلك فإن القاعدة العامة أنه لا يجوز أن يخلق الشخص دليلاً لنفسه فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه المدعي على دعواه مجرد أقواله أو إدعاءاته إذ لا ينبغي أن يصدق المدعي بقوله ولا يمينه إذا لم توجه إليه اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى أو مذكرات دونها بنفسه إذ لا يستطيع الإنسان أن يتخذ عمل نفسه دليلاً لنفسه يحتج به على الغير".

(لطفاً أنظر: م. مجدي مصطفى هرجه - موسوعة هرجه في الإثبات المدني والجنائي - الجزء الأول -

ص ٢٠)

وبتطبيق هذا المبدأ على الأوراق المرفقة بصحيفة الدعوى الفرعية المودعة من قبل المدعى عليها والمدعية والتي لا تصلح لإعتبارها مستندات بالأساس لأنها بلغة أجنبية غير مصحوبة

بترجمة اللغة العربية ، نجد أنها لا تصلح للأخذ بها كمستندات تثبت صحة الدعوى الفرعية المنوه عنها ، لأن المستند المزعوم الرئيس المستخدم لإثبات أن التراخيص غير ضرورية أو على الأقل لم يتفق عليها مع الإدارات ، صادر من المدعى عليها والمدعية فرعياً نفسها عبر إحدى إداراتها وتحديداً إدارة التدقيق الداخلي. وبالتالي لا يجوز قبوله في الإثبات لأنه لا يجوز السماح لها بأن تشهد لنفسها عبر إختلاق مستند حررته هي نفسها ليساند دعواها. وبإستبعاد هذه الورقة المودعة بإدعاء أنها مستند ، تصبح دعوى المدعى عليها والمدعية الفرعية بلا سند سوى أقوالها وإدعاءاتها التي لا يجوز أيضاً قبولها في الإثبات ، مما يحتم رفض دعواها الفرعية لعدم الصحة والثبوت و لإنعدام أدلة الإثبات.

ثانياً: دعوى المدعى عليها والمدعية الفرعية ، إنبتت على سوء فهم لواجبات المدعي والمدعى عليه ، وجهل بطبيعة برنامج تخطيط موارد المنشأة (ERP) الذي يقوم على إدارة عليا تتخذ القرار وإدارة فنية تطبيقية تتقدم بالطلبات والتوصيات ولا يخضع لموافقة أو طلبات الإدارات المعنية:-

من الواضح أن دعوى المدعى عليها والمدعية الفرعية قائمة برمتها على أساس أن المدعي قد قام بطلب تراخيص ضمن برنامج تخطيط موارد المنشأة (ERP) ، إعتبرتها المدعى عليها والمدعية فرعياً مؤخراً غير ضرورية أو ببساطة غير متفق عليها مع الإدارات المعنية في الشركة التي ستخصص لها تلك التراخيص ، وفقاً لما ورد حرفياً بصحيفة دعواها. وبكل أسف هذا الفهم لطبيعة برنامج تخطيط موارد المنشأة (ERP) ، ينم عن جهل فاضح وعدم دراية ، لا يليق بإدارة المدعى عليها والمدعية بوصفها أحد أكبر شركات المساهمة بالبلاد ، ومن أوائل الشركات التي إستفادت من برنامج (Oracle) المخصص لتخطيط موارد المنشأة ، مما مكن إدارتها من إدارة مشاريعها الكبيرة كمشروع _____ بأقل عدد من الموظفين. هذا بالطبع حين كانت لديها إدارة تعرف كيفية إدارة هذا البرنامج وكيفية توظيفه.

فبرنامج تخطيط موارد المنشأة (ERP) ، "هو مجموعة من الأنظمة تعمل سوية لأتمتة العمليات الخاصة بالشركة أو المؤسسة وربطها بشكل موحد ومتكامل ، فمهما كانت طبيعة العمل (خيري تجاري... إلخ) يمكن تطبيقه ، كما ويغنيها عن إستعمال أنظمة وبرمجيات مختلفة من عدة شركات. ويتطلب تطبيقه إلى إعادة هندسة العمليات الخاصة بالمؤسسة أو ما يسمى بـ **Proces - Business Engineering ing (BPE)** فيتم تغير آلية العمل بما يوافق النظام الجديد ،

ونظرا لدرجة تعقيد النظام فإنه يحتاج إلى وقت كافٍ لتطبيقه والحصول على فوائده ، كما وأن تطويره يحتاج دمج كامل بين الإدارة والتقنية فلا يمكن تطويره بالإعتماد على التقنيين وإنما يتطلب فهم عميق للجانب الإداري وطبيعة العمل".

(لطفاً أنظر: عالم التقنية على شبكة الإنترنت - على الموقع <http://www.tech-wd.com/erp/18/02/2013>)

و "يستند ERP على تجميع المعلومات والعمليات للمنظمة في نظام واحد يحتوي على العديد من الانظمة والاجهزة وكل ذلك للتجميع في قاعدة بيانات واحدة. واهداف ERP بالاساس تشير الى كيف لمنشأة كبيرة يمكنها التخطيط لاستخدام مواردها الكبيرة احسن استخدام . وكان في الماضي تطبق انظمة ال ERP في الشركات الصناعية الكبيرة لكن الاستخدام انتشر واصبح متاح اليوم لجميع انواع واحجام الشركات ، وكانت البرامج منفصلة حيث ان ال ERP يلبي وظائف محدودة للإدارات، حيث كان يحتوي على نظامين فقط مثلاً (الحسابات والمرتبات) ومعظم برامج ال ERP كانت تحتوي على نفس المجموعة .

لكن انظمة ال ERP الحالية يمكنها تلبية مساحة واسعة من الوظائف وكذلك تجميعهم في قاعدة بيانات واحدة كالموارد البشرية HR وإدارة سلسلة الموارد Management Chain Supply SCM وإدارة علاقات العملاء CRM وإدارة Relationship Customer Management Inventory ، والمشتريات ، والمبيعات والانتاج والمشاريع والمطاعم والمستشفيات ... إلخ . وكل وظيفة من الوظائف السابقة يستند الى تطبيق Software منفصل لكن يتم تجميعهم في شبكة واحدة بقاعدة بيانات واحدة، وهذا ما يطلق عليه System ERP.

التجميع هو اساس ال ERP:

التجميع هو الهدف الاساسي لل ERP حيث أن نظام ال ERP يعتمد على تجميع البيانات و العمليات من جميع الادارات للمنظمة وتوحيدها وتدفق العمل لإنشاء قاعدة بيانات واحدة ضخمة وتوظيف البرامج المتعددة للإدارات المختلفة وتكوين مخرجات مبنية على معلومات سليمة

تنفيذ نظام ال ERP :

في الواقع تطبيق نظام ال ERP ليس بالسهل انما يحتاج الى المزيد من التخطيط والدراسة ، حيث يكون تحت الاختبار لمدة من ٣ شهور وتمتد الى سنة في بعض الاحيان، وذلك لأن النظام يكون اكثر تعقيداً في المنظمات الكبيرة .

وكذلك تطبيق النظام يحتاج لتغيرات جوهرية في العمل حيث ان فريق ال IT سوف يكون هو مدير مشروع التطبيق ويقدم النصيحة لباقي المستخدمين وسيكون المستشار في التدريب في جميع اوجه النشاط".

لطفاً أنظر: المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية - على الرابط <http://www.hrdiscu.com.sion/html.hr38330>

ويلاحظ مما هو وارد أعلاه أن الهدف الأساسي لنظام (ERP) هو تجميع المعلومات من جميع الإدارات بالمنشأة المعينة وتوحيدها حتى تتكون مخرجات مبنية على معلومات سليمة. وهو يؤسس لقابلية إنسيابية العمل وتبادل المعلومات داخل المنشأة وتحسين خدمة العملاء وتقليل التكلفة ، ويساعد الإدارة العليا في مراقبة نشاط الإدارات المختلفة وتوجيهها وتصحيح أخطائها واتخاذ القرارات اللازمة بشأن سير العمل. ولذلك بطبيعة هذا البرنامج الذي يتصل إتصالاً وثيقاً بالتخطيط والتجميع لجميع بيانات المنشأة ، إدارته مركزية هي الإدارة التنفيذية العليا التي تقوم بعملية التخطيط و تراقب تطور المنشأة وتحدد ما هو مطلوب لحسن التخطيط من بيانات وأية إدارات يجب إدخالها ضمن برنامج التخطيط المذكور إذا كانت رغبة في إخراج بعض الإدارات منها. فالرئيس التنفيذي مثلاً أو العضو المنتدب ، هو من له أن يحدد إدخال الإدارات أو إخراجها ضمن المنظومة لأنه هو من يدرك الحاجات التخطيطية لموارد المنشأة، ولا يترك هذا الأمر للإدارات المراد إدخالها لتحديد هي إن كانت رغبة في دخول البرنامج أم لا أو كانت بحاجة لهذا الدخول كما تزعم المدعى عليها والمدعية فرعياً. و الأخذ بهذا الفهم المغلوط للبرنامج يعني أن تضع الإدارة العليا برنامجها للتخطيط فترفض الإدارة المالية دخولها فيه لأنها وفقاً لتقديرها لا ترى ضرورة لإدخالها!! أو تنمرد إدارة الموارد البشرية على إضافتها للبرنامج!! أو تقول إدارة المشتريات أنها لا ترى ضرورة لإدخالها و أنها لن تدخل لأنه ببساطة لم يتم الإتفاق معها على هذا الدخول!!! و هذا أمر لا يتصوره عقل بالطبع ، إذ أنه يهزم الغرض من التخطيط وإدارة موارد المنشأة مركزياً بفاعلية تسعى إليها الإدارة العليا. والصحيح هو أن الإدارة التنفيذية العليا هي من يتخذ قرار

إدخال الإدارات ويقرر شراء التراخيص و وفقاً لتوصية الإدارة التنفيذية التطبيقية التي تقدم الرأي الفني وهي إدارة تكنولوجيا المعلومات ، حتى يتسنى للإدارة التنفيذية العليا إتخاذ القرار الإداري بإدخال الإدارة المعنية و شراء التراخيص. أي أن إدارة تكنولوجيا المعلومات هي من يقوم بالتوصية لأسباب تقنية تطبيقية محضة والإدارة التنفيذية العليا هي من يتخذ القرار. وإذا استأنست الإدارة الفنية برأي الإدارة المعنية حول إحتياجاتها ، فلا شئ يلزمها فنياً برأي هذه الإدارة غير المختصة بتشغيل البرنامج ، فالجهة صاحبة القرار في ضرورة إدخال الإدارة المعنية من عدمه هي الجهة المهتمة بعملية التجميع والتخطيط ذو الطابع المركزي ، وهي الإدارة العليا.

و بالنظر للأوراق غير المقبولة في الإثبات المرفقة بصحيفة الدعوى الفرعية ، يتضح أن المدعي والمدعى عليه بصفته مدير عام إدارة تكنولوجيا المعلومات بالإنابة ، قد تقدم بتوصية للإدارة العليا ممثلة في الرئيس التنفيذي بالإنابة ، يطلب منه مراجعة و الموافقة على شراء تراخيص لضم إدارات بعينها للبرنامج. والإدارة العليا قامت بمراجعة التوصية ووافقت عليها دون أن ترى حاجة لإشترط موافقة الإدارات المعنية. والسؤال هو: إذا كانت موافقة الإدارات المعنية شرطاً لإدخالها في البرنامج وشراء التراخيص ، لماذا وافقت الإدارة العليا على التوصية الفنية وقررت شراء تلك التراخيص دون الحصول على تلك الموافقة؟ هل كانت الإدارة العليا تجهل شرط الموافقة وأنها خاضعة لإرادة الإدارات المعنية أم ماذا؟. الواضح هو أن الإدارة العليا كانت تعلم أن الأمر يخصها هي وأن رأي الإدارة المعنية لا يمنعها من إتخاذ القرار أياً كان وأن الحصول عليه يكون للإستئناس إن أرادت ، لذلك إكتفت برأي الجهة الفنية وإتخذت قرارها. والقول بغير ذلك يعني أن المسئول هو من إتخذ القرار دون العودة للإدارات المعنية وليس من أوصى بصفته الفنية لا الإدارية. أي أن المسئول هو الرئيس التنفيذي بالإنابة.

أما فيما يخص تحديد أن التراخيص ضرورية من عدمها ، فإن إدارة التدقيق بكل تأكيد غير مؤهلة فنياً للإفتاء حول هذه المسألة. فهي من ناحية لا تمتلك الأهلية التقنية لتحديد الإحتياجات الفنية للبرنامج ، ومن ناحية فهمها للجانب الإداري معيب وخاطئ كما نوهنا أعلاه. فهي لا تدرك أن الإدخال في برنامج تخطيط موارد المنشأة من إختصاص الإدارة العليا لأنها هي من يعنى بالتخطيط ، كما أنها لا تدرك طبيعة الجانب الفني لضرورة ربط إدارة ما ببرنامج التخطيط حتى يتسنى للإدارة العليا حسن إدارة المنشأة. وهي لا تدرك

طبيعة دور إدارة تكنولوجيا المعلومات في المشروع الذي يتمثل في أنه مدير مشروع التطبيق ويقدم النصيحة لباقي المستخدمين والمستشار في التدريب في جميع أوجه النشاط. فهو وثيق الصلة بالإدارة العليا للنصح من ناحية فنية - نكرر فنية- كما ينصح بقية الإدارات من ناحية تنفيذية تطبيقية للبرنامج ، ولكنه لا يأخذ الإذن منها والموافقة لتقديم توصياته للجهة القائمة بالتخطيط والمهتمة بعملية التجميع.

مفاد ما تقدم هو أن دعوى المدعى عليها قائمة على فهم خاطئ لدور إدارة تكنولوجيا المعلومات في برنامج تخطيط موارد المنشأة ، وعلى خطأ في التقدير الفني لإحتياجات البرنامج قامت به إحدى إداراتها غير المختصة فنياً ، مما يحتم القول أن دعواها أقيمت بدون سبب و أنها خليقة بالرفض.

يلاحظ أننا بنينا دفعنا الفني على معلومات متاحة بشبكة الإنترنت حتى نؤكد إلى أي مدى أن فهم المدعى عليها والمدعية معيب حين أتى بالمخالفة لمعلومات من البدهاة بمكان من الممكن أن يصل إليها أياً كان على شبكة الإنترنت.

لكل ماتقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أعدل وأقوم،

الطلبات

يلتمس المدعي والمدعى عليه فرعياً من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

أولاً: في الدعوى الأصلية:

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ٢٧٥,٨٧٣ (مائتان وخمسة وسبعون ألف وثمانمائة وثلاثة وسبعون) ريالاً قطرياً ، عبارة عن مستحقاته الناشئة عن عقد العمل.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ٥٠,٠٠٠ (خمسون ألف) ريالاً قطرياً تعويضاً عن الأضرار التي تكبدها نتيجةً لمطالبة المدعى عليها في سداد المستحقات.

إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: في الدعوى الفرعية:

رفض الدعوى لعدم الصحة والثبوت.

إلزام المدعية بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

و في كل الأحوال حفظ حقوق المدعي أصلياً والمدعى عليه فرعياً في إبداء أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام، ، ،

المحامي: فواز يوسف السادة

وكيل المدعي أصلياً و المدعى عليه فرعياً

المذكرة السادسة:

صحيفة طعن بالتمييز

مرفوعة إلى عدالة محكمة التمييز الموقرة

من: الطاعنة:

شركة قطرية.... وكيلها القانوني المحامي

.....

ضد: المطعون ضده:

..... أردني عنوانه:

الحكم: بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١٦م حكمت محكمة الإستئناف الموقرة في حكمها في
الإستئنافين المضمومين رقم _____+_____ ٢٠١٦ بما يلي:

أولاً: بقبول الإستئناف رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٦م شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت المستأنفة
المصروفات.

ثانياً: بقبول الاستئناف رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٦م شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت المستأنف
المصروفات.

وكانت محكمة أول الدرجة الموقرة قد حكمت بما يلي:

أولاً في الدعوى ٢٠١٥/٥٠: بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغاً مقداره
٨٢٨,٠٨٢ (ثمانمائة وثمانية وعشرون ألفاً واثنان وثمانون ريالاً) و المصاريف ورفضت ما عدا
ذلك.

ثانياً في الدعوى ٢٠١٥/٦٨: بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغاً مقداره
٥٢٦,٠٦٥ (خمسمائة وستة وعشرون ألفاً وخمسة وستون ريالاً) والمصاريف ورفضت ما عدا
ذلك.

أولاً: في الوقائع:-

بتاريخ ٥/١٢/٢٠٠٩م عينت الطاعنة المطعون ضده مديراً عاماً لأعمالها بموجب عقد عمل مكتوب حدد طبيعة العلاقة بين الطرفين ، وإستمر المذكور في شغل الوظيفة المذكورة حتى ١٢/٧/٢٠١٤م.

خلال فترة وجوده على رأس عمله ، قام المطعون ضده بتجاوز صلاحياتها وإساءة إستعمالها والتقصير في أداء واجباته مع الإهمال الجسيم الذي يرقى لدرجة التعمد ، مكبداً الطاعنة خسائراً كبيرة لا يمكن تعويضها.

تمثلت المخالفات التي إرتكبها المطعون ضده في إنفاذ تصرفات دون الرجوع لمجلس المديرين بالشركة ودون أن تفوض له صلاحية الإنفاذ ، وفي شراء أغراض خاصة من أموال الطاعنة ، وكذلك تحميل الطاعنة قيمة إيجار عقارات لا داعي لإيجارها وأخرى لا تخوله وظيفته صلاحيات إيجارها ، وأيضاً في إسقاط حقوق الطاعنة دون الرجوع إلى إدارتها.

قامت الطاعنة بفصل المطعون ضده تحت المادة (٦١-٢) من قانون العمل لتسببه لها خسارة مادية جسيمة ، وقيدت ضده الدعوى رقم ٦٨/٢٠١٥ مطالبة بتعويضها عما تكبدته من خسائر.

قام المطعون ضده بقتيد الدعوى رقم ٥٠/٢٠١٥ في مواجهة الطاعنة للمطالبة بحقوق عمالية مزعومة في مواجهتها حيث قامت محكمة أول درجة الموقرة بضم الدعيين للفصل فيهما معاً.

أصدرت محكمة أول درجة الموقرة حكمها الذي قضت فيه ببعض طلبات الطاعنة وبمستحقات للمطعون ضده ولم يرتض الطرفان بالحكم وإستأنفاه بموجب الإستئنافين المضمومين بالأرقام ٧٠+٨٤ / ٢٠١٦.

أصدرت محكمة الإستئناف الموقرة حكمها بتأييد حكم أول درجة الموقرة فكان هذا الطعن بالتمييز.

ثانياً: في الأسباب:-

يقول المستشار أحمد جلال الدين هلالي في تحديد المراد بالقانون في مقام الطعن بالنقض (التمييز) ، أن "المراد في هذا المقام كل ما أصدرته و ما تصدره السلطة التشريعية

من القوانين و المراسيم وفقاً للأوضاع الدستورية المعمول بها و قد صدورها واللوائح التي تصدرها الهيئات التنفيذية والإدارية بمقتضى السلطة المخولة لها والقواعد العامة المستفادة ضمناً من نصوص القانون أو من روح التشريع المعتمدة لذلك جزءاً منه بالضرورة ، والعرف كلما أوجب القانون العمل به والقوانين الأجنبية إذا أحال عليها القانون المصري أو القانون الكويتي. فليس المراد ما تسنه السلطة التشريعية بالأوضاع المعتادة المبينة في الدستور فحسب بل كل ما كانت مادته من قواعد السلوك المفروضة في المعاملات سواء أكان الذي فرضها ورتب الجزاء على مخالفتها هو صاحب السلطان أم غيره من عرف أو دين، فكلمة القانون تتناول أعمال التشريع من القوانين وما جرى مجراها ، كما تتناول الشريعة الإسلامية والعرف و جوامع الكلم الفقهية وآراء الفقهاء وقضاء المحاكم و أصول العدل والإنصاف والمعاهدات والقوانين الدينية والقوانين الأجنبية في الحدود التي يجب الأخذ بها".

(لطفاً أنظر: المستشار احمد جلال الدين هلالى - قضاء النقض في المواد المدنية و التجارية في التشريع المدني و المقارن - ص ٦٩ و ٧٠ على التوالي)

إستناداً لما تقدم ونظراً لمخالفة حكم محكمة الإستئناف الموقرة صريح نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، مع مخالفة أعراف ونظم و قواعد السلوك المفروضة في المعاملات ، نوجز أسباب طعننا فيما يلي :-

خالف الحكم صريح نص المادة (٦١-٢) من قانون العمل التي تنص على ما يلي : "يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إنذار ودون منحه مكافأة نهاية الخدمة في الحالات التالية : ١- ٢- إذا ارتكب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل.....".

وذلك حين قضى للمطعون ضده بمكافأة نهاية خدمة بالرغم من فصله بموجب المادة (٦١-٢) وثبوت تسببه لخسارة مادية جسيمة للطاعنة بتقرير الخبير المعين من قبل المحكمة الابتدائية.

خالف الحكم صريح نص المادة (١٧١) من القانون المدني والتي تنص على ما يلي : "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو

للأسباب التي يقررها القانون".

وذلك بالحكم للمطعون ضده بعمولة بالمخالفة للشروط الواجب توفرها تعاقدياً لإستحقاق تلك العمولة التي تشترط أن يقوم بالتزاماته على نحو مرضي للطاعة ، وألا يتم فصله من العمل نتيجة للإخلال بالتزاماته التعاقدية ، وهو قد تم فصله تحت المادة (٦١-٢) من قانون العمل لإخلاله بتلك الإلتزامات.

خالف الحكم نصوص قانون الشركات التجارية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ م ، وبالأخص الفصل الثالث منه ، المواد أرقام (٢٤٠ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٩) المتعلقة بوجوب وجود دفاتر محاسبية منتظمة.

خالف الحكم صحيح القانون حين أعطى المطعون ضده حق إسقاط الأموال المستحقة للطاعة لدى الآخرين دون تفويض من مجلس إدارتها و لم يلزمه بسداد ما تم اسقاطه دون وجه حق. وأخل بذلك بمفهوم تفويض الصلاحيات.

خالف الحكم صحيح القانون حين إعتبر التوجيه بعدم بيع إحدى المعدات بعد عدة سنوات من شرائها موافقة على الشراء ، ولم ينتبه لتجاوز المطعون ضده لصلاحياته عند الشراء، وهذا إخلال آخر بقواعد ونظم صلاحيات التصرف ، وقواعد التفويض أيضاً.

وذلك بعدم تعويضه الطاعة عن الخسائر التي تكبدتها نتيجة لسوء إدارة المطعون ضده لأعمالها وعدم إلتزامه بوضع وإتباع نظم محاسبية وإدارية منتظمة.

ونفصل أسباب الطعن بالتمييز الواردة بإيجاز أعلاه فيما يلي :

لا يجوز لمحكمة الاستئناف الموقرة و من قبلها محكمة أول درجة الموقرة إحتساب مكافأة خدمة لعامل ثبت تكبيده مخدمه خسائر فادحة بنص تقرير الخبر، لأن ذلك يخالف صريح نص المادة (٦١) من قانون العمل ، و لا يجوز للمحاكم الموقرة مجارات الخبر في مخالفة صريح نص القانون:

تنص المادة (٦١) من قانون العمل على ما يلي: "يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إنذار ودون منحه مكافأة نهاية الخدمة في الحالات التالية:

.....

إذا ارتكب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل.....".

وتقول محكمة التمييز القطرية الموقرة أنه "وإن جاز إعتبار فسخ عقد العمل دون مكافأة ودون سبق إعلان العامل في الحالات المبينة في المادة ٦١ من قانون العمل رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤ ومنها ما جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة من إرتكاب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل من الجزاءات التأديبية بشرط أن يبلغ صاحب العمل الإدارة بالحادث خلال مدة لا تتجاوز يوم العمل التالي من علمه بوقوعه، وكانت الفقرة الثالثة من المادة ٦٢ من ذات القانون قد إستلزمت عند توقيع الجزاء وجوب إبلاغه بما نسب إليه والتحقيق معه كتابة، إلا أن هذه الإجراءات وإن كان على رب العمل إتباعها إلا أن عدم مراعاتها لا يمنع من إعتبار العقد مفسوخاً إذا ارتكب العامل وفقاً لنص المادة (٦١/٢) إذا أثبت رب العمل هذا الخطأ".

(لطفاً أنظر: المستشار سمير يوسف البهي - قانون العمل القطري - ص ٢٠٥).

وفي نفس السياق تقول محكمة النقض المصرية الموقرة أن "فصل العامل بغير مراعاة قواعد التأديب ، أو بغير مراعاة إجراءات و مواعيد التبليغ عن الحادث الذي إرتكبه، أو رغم صدور قرار من الجهة المختصة بحفظ التحقيق الذي أجري بشأنه، لا يمنع من إعتباره فسخاً للعقد بسبب إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية".

(لطفاً أنظر: المستشار سمير يوسف البهي - المرجع السابق - ص ٢٠٤ و ٢٠٥ على التوالي).

وبتطبيق القاعدة الراسخة أعلاه على دعوانا الماثلة ، نجد أن المطعون ضده ، قد تم فصله وفسخ عقد العمل المبرم بينه وبين الطاعنة ، لإخلاله بالتزاماته الجوهرية وإرتكابه سلسلة من الأخطاء مثبتة بصورة أكيدة عبر تقرير الخبير الأصلي نفسه المودع بملف الدعوى ، وعبر تقرير تحقيق قام به مدقق مرخص له ، سببت خسائر فادحة لا يمكن تعويضها للمذكورة. وهو بالتالي ووفقاً لنص المادة (٦١-٢) من قانون العمل ، لا يستحق بدل إخطار ولا مكافأة نهاية خدمة ، مما يحتم رفض دعواه في شقها المطالب بهذه المستحقات. وبالرغم من أن الخبير قد أثبت أخطاء و مخالفات بأكثر من نصف مليون ريال قطري في تقريره الأصلي ، إلا أنه آثر مخالفة القانون وإحتساب مكافأة نهاية خدمة له ، وبكل أسف جارته

محكمة أول درجة الموقرة في هذه المخالفة الفادحة وأتبعته محكمة الإستئناف الموقرة ، مما يجعل حكمها مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون ويحتم تمييزه وإلغائه.

لا يجوز للمحكمة الموقرة إحساب عمولة للمطعون ضده لعدم توفر الشروط التعاقدية لإستحقاق العمولة ومخالفة إحسابها لصريح نص الفقرة الثانية من البند الثالث لعقد العمل المبرم بين الطرفين:-

تنص المادة (١٧١) من القانون المدني على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". وإذا كان النص واضح وصريح وعبارته دالة على إرادة المتعاقدين بشكل مباشر ، لا يجوز الإنحراف عنها بدعوى تفسيرها إعمالاً لنص المادة (١٦٩) من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلايجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين". وطبقت محكمة التمييز الموقرة القاعدة المذكورة في حكمها في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدني حين قررت أنه " إذا كانت إرادة المتعاقدين هي المرجع فيما يرتبه القانون من آثار ، فإن هذه الإرادة - وهي بطبيعتها ذاتية- ولايمكن إستخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية، هي عبارة العقد ذاتها ، فإن وضحت هذه العبارة ، عدت تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين، لا يجوز الإنحراف عنها لإستقصاء ما أراده المتعاقدان عن طريق التفسير أو التأويل وهو ما يقتضيه إستقرار التعامل ، ومن ثم ينطوي الخروج عنه على مخالفة للقانون لما يحمله من تحريف ومسح لعبارة العقد الواضحة".

(لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر مجتمعة والدوائر المدنية والتجارية بمحكمة التمييز - السنة الثالثة ٢٠٠٧ ص ١٠٠).

وهذا هو نفس المنحى الذي نحتة محكمة النقض المصرية حيث يقول العلامة د. سليمان مرقس أنها "قررت في أحدث أحكامها عدم جواز الإنحراف عن عبارات العقد الواضحة عن طريق تفسيرها ، إذ يجب إعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لإستقرار المعاملات ، وعرفت الإنحراف بأنه حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها. أما إذا إنحرفت محكمة الموضوع عن إرادة العاقدین الصريحة الواضحة ، إلى أي معنى آخر رأت

إمكان الوصول إليه من طريق الإجتهد والتفسير، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون ومتعين النقض".

(لطفاً أنظر : د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - نظرية العقد والإرادة المنفردة - ص ٤٨٤ و ٤٨٥ على التوالي).

وبتطبيق هذا المبدأ الذي لا خلاف عليه على عقد العمل المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده المودع بملف الدعوى ، نجد أنه قد نص صراحة على أن المطعون ضده ، لا يستحق عمولة عن بيع الخرسانة إلا في مقابل تنفيذه لكافة إلتزاماته على نحو مرضي للطاعنة ، وأنه لا يستحقها في حال إستقالته أو إنهاء العقد نتيجة لإخلاله بإلتزاماته العقدية. والنص الوارد بالفقرة (٢) من البند (٣) يقول بالحرف الواحد ما يلي :-

" ٢ - مقابل تنفيذ الطرف الثاني لكافة إلتزاماته على نحو مرضي للطرف الأول يستحق الطرف الثاني نسبة من مبيعات الخرسانة السنوية بواقع (٢) ريال قطري عن كل متر خرسانة يتم بيعه وفق الأسعار التي يحددها الطرف الأول وذلك لأول (١١٠,٠٠٠) متر مكعب و (٣) ريالات عما زاد عن ذلك، و لا يستحق الطرف الثاني للنسبة المقررة في هذه المادة في حال إستقالته أو إنهاء العقد نتيجة لإخلال الطرف الثاني بإلتزاماته العقدية".

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بصحيفة الدعوى المستند رقم "١")

والنص يتحدث عن نفسه. وهو يقول بكل وضوح أن العمولة تستحق مقابل قيام المطعون ضده بكافة إلتزاماته ، و أن يقوم بها على نحو مرضي للطاعنة ، و ألا يستحقها في حال إستقالته أو إنهاء العقد نتيجة لإخلاله بإلتزاماته العقدية.

ولسنا في حاجة للقول بأن المطعون ضده لم يقم بكافة إلتزاماته العقدية ، ولا أن نقول أن قيامه بها لم يكن مرضياً للطاعنة ، ولا أن نؤكد بأن المذكور قد تم إنهاء عقده نتيجة لإخلاله بإلتزاماته العقدية. فالأمر من الواضح و الثبوت بمكان لا يستدعي الإطالة وإضاعة وقت عدالة المحكمة الثمين ، وهو يحتم رفض دعوى المطعون ضده في هذا الشق ، بل يستدعي حين قراءته مع ما تقدم لرفضها جملةً وتفصيلاً. فهو ثابت بثبوت الشمس في رابعة النهار من تقرير الخبرة الأصلي نفسه ، الذي أثبت أخطاء المطعون ضده التي كبدت الطاعنة خسائر بأكثر من نصف مليون ريال قطري ، وعاد الخبير وناقض نفسه بإحتساب عمولة

بالمخالفة لصريح نصوص العقد و للقانون الذي ينص على أن العقد شريعة المتعاقدين ، مما يستلزم إستبعاد إحتساب هذه العمولة لبطلان هذا الإجراء ومخالفته للقانون ، ويحتم إلغاء الحكم الذي خالف العقد و بالتبعية القانون أيضاً ، وشابه فساد في الإستدلال كذلك .

٣- أهدرت المحكمة الموقرة حقوق الطاعنة بتجاهلها لتحقيق وإحتساب الخسائر التي تعرضت لها نتيجة لفشل المطعون ضده بصفته المدير المسئول للطاعنة في وضع النظم اللازمة للإدارة:

مجاراةً للخبير ، أهدرت المحكمة الموقرة حقوق الطاعنة المتمثلة في الهدر الناتج عن تقصير المطعون ضده في واجباته كمدير للطاعنة ، وفشله في وضع نظام داخلي يضبط عملية الإنتاج والتسعين والتوزيع وتحصيل الأموال المستحقة مع التحديد الدقيق للعمولات المستحقة في فترة تجاوزت خمس سنوات ، يقدر بما لا يقل عن ٢٠,٠٠٠,٠٠٠ (عشرين مليون) ريال قطري. وهذه المخالفات نص عليها تقرير المدقق بوضوح بصفحة (٩) منه كما يلي :

" كجزء من واجبات المدير العام كما جاء في قانون الشركات التجارية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢م ، وبالأخص الفصل الثالث المواد أرقام (٢٤٠ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٩) ، يجب التأكد من وجود دفاتر محاسبية منتظمة في الشركة. حيث تبين لنا أثناء المراجعة والتحقيق ، عدم إلتزامه (المستأنف ضده) بالتأكد من وجود دورة مستندية مكتملة أو وجود نظام رقابة داخلي ، يساعد على الحفاظ على أصول الشركة، وعلى سبيل المثال:

• لا يوجد تقرير إنتاج يومي ، لضمان التحكم في كمية الإنتاج الفعلي للشركة.

• لا يوجد سجل منتظم ، يظهر التكلفة اليومية للإنتاج الفعلي ، يمكن على أساسه تحديد سعر البيع للخرسانة الجاهزة.

• تم إحتساب العمولات المدفوعة على أساس التقديرات وليس على الكميات الفعلية المباعة.

• لاحظنا أنه لا يوجد رقابة داخلية في الحفاظ على حساب المصروفات الشرية، وتستخدم الشركة مبالغ المبيعات النقدية المتحصلة يومياً في تغذية الصندوق و صرفها.

• لا يتم إيداع المتحصلات النقدية اليومية في البنك بطريقة سليمة، وإنما يتم إيداعها في البنك في بعض الأحيان بعد شهر من تحصيلها.

• لا توجد متابعة سليمة لحساب الذمم المدينة (المدينون) ، لا يتم التقيد بحدود الائتمان للعملاء قبل تسليم الخرسانة لهم بالأجل ، مما أدى إلى تضخم حساب المدينين ليصل لمبلغ ١٦,٠٠٠,٠٠٠ ريال قطري كما في ٣٠ يونيو ٢٠١٤ م ، ويتضمن ذلك المبلغ مبلغ وقدره ٣,٩٠٠,٠٠٠ ريال قطري لفترة تعدت ١٨٠ يوم".

(لطفاً أنظر - المستند رقم "٢" بالحافظة المرفقة بصحيفة الدعوى)

كل ما تقدم لم يحرك ساكناً لدى الخبير الذي آثر تجاهل الهدر الناتج عنه والذي كبّد الطاعنة أموالاً طائلة ، مما يجعل تقريره ناقصاً مخالفاً لمقتضيات العمل الفني المطلوب منه ، والذي لم يقيم به بكل أسف بالشكل المطلوب ، والنتيجة الصحيحة بالحتم هي الإلتفات عن ما ورد بتقريره والحكم للطاعنة بطلباتها ورفض دعوى المطعون ضده لعدم وجود أساس قانوني لها. بالرغم من ذلك أثرت محكمة الإستئناف تأييد حكم محكمة أول درجة الموقرة التي إلتفتت عن تطبيق صحيح القانون وأهدرت حقوق الطاعنة ، مما يستلزم تمييز الحكم.

٤- أخطأت المحكمة الموقرة حين خولت المطعون ضده صلاحية إسقاط الديون بالرغم من أن مجلس الإدارة لم يخوله تلك الصلاحية بل قام بتحديد سقف ما يمكن إسقاطه وإحتفظ بسلطة الإسقاط لنفسه وفقاً لكل حالة على حدة:

زعم المطعون ضده - وجاراه الخبير في زعمه وإعتمدت المحكمة الموقرة ذلك - أن ما تم إسقاطه من ديون يقع ضمن السقف الذي قرّره الطاعنة للديون الهالكة وكأن ذلك يعطيه الحق في الإسقاط ، ونود أن نحيله - ونحيل الخبير معه وبالتبعية محكمة أول درجة الموقرة و محكمة الإستئناف الموقرة - في هذا الأمر إلى تقرير التحقيق المودع رفق صحيفة الدعوى ، والذي أورد بالحرف الواحد ما يلي: "لقد قمنا بمراجعة حسابات الذمم المدينة ، والتي أظهرت أن المدير العام السابق، قد قام بشطب بعض المبالغ المسجلة في حسابات الذمم المدينة ، بقيمة ٦٩٣,٧٤٤ ريال قطري ، دون وجود موافقة من مجلس الإدارة".

(لطفاً أنظر - المستند رقم "٢" بالحافظة المرفقة بصحيفة الدعوى)

ومن المهم الملاحظة أن هذا التقرير هو تقرير تحقيق وضعه مدقق معتمد بعد أن قام بمراجعة مستندات الطاعنة. فأي نوع من أنواع الأدلة يريده الخبير أكثر من تقرير مدقق قام بمراجعة الذمم المالية المدينة ليثبت لديه أن الإسقاط قد تم دون موافقة المجلس؟ . ومتى كان تحديد سقوف الديون الممكن إسقاطها تفويضاً بالإسقاط و تنازلاً عن سلطة تحديد أي دين يمكن إسقاطه ولمن من العملاء وفي أية ظروف؟. فزعم المطعون ضده - الذي تبناه الخبير - أن الخصومات التي تمت قد تمت بناءً على قرارات وتوصيات مجلس الإدارة أمر مردود عليه ، إذ أنه حتى لو صح وجود مثل تلك القرارات والتوصيات ، فهي صادرة في ٢٦/١/٢٠١٣م ولم تخوله هو تحديداً الحق في تحديد على من يتم تطبيقها ، وهو في كل الأحوال مسئول عن الديون التي شطبها قبل ذلك التاريخ.

أيضاً لا ندري لماذا قرر الخبير و المحاكم من بعده ، مخالفة تقرير المدقق وإبتداع قاعدة جديدة حول تفويض الصلاحيات. وبما أن تفويض الصلاحيات مسألة قانونية تتعلق بالعلاقة القانونية بين مدير الشركة و مجلس إدارتها ، يصبح من الحتمي تدخل محكمة التمييز الموقرة لتصحيح هذا الخطأ في تطبيق القانون ، وتمييز حكم محكمة الإستئناف الموقرة المشوب بالقصور في التسبب لإبتناؤه على آراء الخبير المخالفة لصحيح القانون ، التي بنت عليها محكمة أول درجة الموقرة حكمها المؤيد في مرحلة الإستئناف.

٥- لا يجوز للمحكمة الموقرة إعتبار تعليق العضو المنتدب للطاعنة الذي جاء بعد ثلاث سنوات من شراء المضخة موافقة على شراء هذه المضخة بأثر رجعي وإعفاء المطعون ضده من مسئولية تجاوز صلاحياته:

أغرب ما توصل إليه الخبير وجارته فيه محكمتي أول درجة والإستئناف ، هو إدعاؤه أن مجرد تعليق على كتاب مرسل من المطعون ضده للعضو المنتدب للطاعنة بخصوص بيع المضخة بعد ثلاث سنوات من شرائها ، يعتبر علم وموافقة على شراء تلك المضخة بأثر رجعي ! و كأننا بهم يقولون أن للمذكور الخروج على صلاحياته والقيام بالشراء وفرض الأمر الواقع على الشركة ، التي يجب عليها أن تبيع المضخة بعد ثلاث سنوات و إلا أعتبرت موافقة بأثر رجعي ! أي منطق هذا وأي خبرة!!

فالمطعون ضده يزعم أن شرائه للمضخة ٦١ قد تم بعلم وموافقة مجلس الإدارة ،

ويساند ذلك الزعم بكتاب صادر من الرئيس التنفيذي في ١٤/٤/٢٠١٤ م ، في حين أن شراء المضخة قد تم في ٢٨/٥/٢٠١١ م (أي قبل حوالي ثلاث سنوات كاملة). وبدون الخوض في مناقشة صحة الكتاب المذكور من عدمه ، يحق لنا أن نتساءل كيف لكتاب يقول لمجلس الإدارة أنه لاجابة لبيع المضخة في وقته (أي بعد ثلاث سنوات على الشراء) ويعالج أمراً واقعاً وضع المطعون ضده الطاعنة فيه ، أن يكون علماً وموافقة بأثر رجعي؟ وحتى يتضح للمذكور - والخبير والمحاكم من بعده- مدى جسامة الخطأ الذي إرتكبه والذي لا يتناسب مع تصرف الشخص العادي ، نود أن نسأل بعض الأسئلة المباشرة: من الذي قام بتوقيع عقد شراء هذه المضخة؟ ألم يكن من وقع عقد الشراء هو المطعون ضده؟ على أي أساس قام المطعون ضده بشراء هذه المضخة ومن الذي خوله سلطة شرائها في العام ٢٠١١م؟ من الذي قام بسداد جميع الأقساط الأولى ووقع شيكاتها؟ ألم يكن المطعون ضده هو من وقع الشيكات الأولى؟ من الذي فوض المذكور في شراء مضخة حينها بصيغة البيع الإيجاري تحديداً؟ من الذي فوض المذكور شراء هذه المضخة التي لاجرة لها لعمل شركات الخرسانة الجاهزة حيث تعمل معظم الشركات بدونها؟ لماذا تم شراء هذه المضخة دون عمل مناقصة؟

خلاصة الأمر هي أن المطعون ضده ، قد قام بالمخالفة لواجبه المتمثل في بذل عناية الشخص المعتاد في وظيفته كماً ونوعاً ، بالتصرف خارج نطاق الصلاحيات المخولة له كمدير عام ، وتجاوز مجلس الإدارة صاحب الصفة ، وفرض أمراً واقعاً على الطاعنة ، وأشتري معدة مكلفة دون إتباع الإجراءات اللازمة ، مما يجعله مسئولاً مسئولية مباشرة عن الأضرار التي ترتبت على ذلك ، وتقرير التحقيق الذي قام به المدققين و أرفق بصحيفة الدعوى يؤكد ذلك. وتقرير المدقق الذي قام بالتحقيق يقول بالحرف الواحد ما يلي: "بمراجعة عقد الإيجار الموقع من السادة _____ ذ م م، في ٢٨ مايو ٢٠١١ م ، المنتهي بتملك المضخة لاحقاً ، تبين أنه تم التوقيع على الإتفاقية من قبل المدير العام السابق (المستأنف ضده) فقط بالنيابة عن شركة _____ ، كما و راجعنا محاضر إجتماعات مجلس الإدارة لتلك الفترة، حيث أظهرت تلك المحاضر أن مجلس الإدارة كان يوافق على كامل المصروفات الرأسمالية ، ولم يأتي على ذكر تلك المضخة ، ولم يتم إرسال تلك العقود للمجلس للموافقة عليها.

كان الحد الأقصى للتفويض الممنوح للمدير العام السابق (المستأنف ضده) للتوقيع على الشيكات بقيمة لا تتعدى مبلغ ١٠٠,٠٠٠ ريال قطري ، وكان القسط الشهري لهذه المضخة هو ١٨٠,٠٠٠ ريال قطري ، و هنا عمد المدير العام السابق (المستأنف ضده) إلى خفض

القسط الشهري إلى أقل من ١٠٠,٠٠٠ ريال قطري ، لكي يتمكن من التوقيع على الشيكات الخاصة بالدفعات دون الحصول على موافقة مجلس الإدارة .
(لطفاً أنظر المستند رقم "٢" المرفق بصحيفة الدعوى).

والنص يتحدث عن نفسه ، ويثير سؤالاً مباشراً: لماذا قرر الخبير مخالفة صريح ماورد بتقرير المدقق الأكثر خبرة منه دون ذكر أسباب فنية ، ولماذا قرر مخالفة قواعد الإجازة القانونية كذلك؟.

يلاحظ أن ماورد أعلاه بصدد أخطاء الخبير ، ليس بغرض إثارة مجادلات في الموضوع ، بل بغرض توضيح مخالفات قانونية- نكرر قانونية- ارتكبها الخبير و جارته فيها المحاكم التي قضت استنادا لتقريره ليس من الناحية الفنية ، بل من الناحية القانونية و بالمخالفة لصحيح القانون.

و لابد من التنويه إلى أن أخذ المحاكم بصفة عامة بتقارير الخبراء محمولة على أسبابها - وهو حق لها- قد أدى إلى نتيجة مؤسفة هي إهدار العدالة ، وذلك لأن (الخبراء) المطمئنين إلى أخذ المحاكم بتقاريرهم مهما شابها من أخطاء فنية ومخالفات واضحة لصريح القانون ، تمادوا في تجاهل مقتضيات العمل الفني ومخالفة حتى النصوص القانونية الواضحة والصريحة. ونحن نثق في أن عدالة محكمة التمييز الموقرة سوف تضع الأمور في نصابها ، وتعيد التوازن للعلاقة بين المحاكم و الخبراء وتلزم الأخيرين حدودهم المقررة قانوناً.

لكل ما تقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم ،
الطلبات

تلتمس الطاعنة من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي :

أولاً: قبول الطعن شكلاً.

ثانياً: بصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم موضوع الطعن لحين الفصل في الطعن.

ثالثاً: تمييز ونقض الحكم المطعون فيه ، والحكم بما يلي :-

في الدعوى رقم _____:

إلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنة مبلغ ٦,١٥٥,٩١٧ (ستة مليون ومائة وخمسة وخمسون ألف وتسعمائة وسبعة عشر) ريال قطري في مقابل الخسائر التي تكبدتها نتيجة لتجاوزه صلاحياته وإساءته لإستخدامها.

إلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنة مبلغ ٢٠,٠٠٠,٠٠٠ (عشرون مليون) ريال قطري مقابل الخسائر التي تكبدتها نتيجة لتقصيره في واجباته وإهماله في وضع نظام يضبط نشاط الشركة.

إلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنة مبلغ ٣,٠٠٠,٠٠٠ (ثلاثة مليون) ريال قطري ، تعويضا عن تصرفه في أموالها وإهدار فرص الأرباح المتوفرة لها من تدوير هذه الأموال وغيرها من الفرص.

إلزام المطعون ضده بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

في الدعوى رقم _____:

رفض الدعوى لعدم الصحة والثبوت وعدم وجود سبب قانوني لها.

إلزام المطعون ضده بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

في جميع الأحوال:

حفظ حقوق الطاعنة في تقديم أي دفع أو دفاع أو إيداع أي مستندات في الطعن المائل.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير، ، ،

المحامي:.....

وكيل الطاعنة

القسم الرابع مذكرات في دعاوى الإيجارات



المذكرة الأولى:

مذكرة

مرفوعة إلى لجنة فض المنازعات الإجارية

مقدمة من :

مقدم ضدها الطلب

.....

ضد

الطالبة

.....

في الطلب رقم _____ | _____ المحدد لنظره يوم الخميس الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة اللجنة الموقرة، توجز المطلوب ضدها ردها على

الطلب المقدم من الطالبة فيما يلي :

أولاً: في وجوب القضاء بعدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم بالعقود
المبرمة بين الطالبة والمقدم ضدها الطلب:

تجمع الأنظمة القانونية بلا إستثناء على إعطاء أطراف العلاقة التعاقدية أو من يثور بينهم نزاع حول مسألة معينة ، الحق في أن يتفقوا على إحالة النزاع بينهما إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى المحاكم المختصة. وفي النظام القانوني القطري ، تم تقنين هذا المبدأ وما يترتب عليه في المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت على ما يلي: " يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. وإذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد إشتمل على شرط تحكيم ، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم قبول الدعوى".

وكرست محكمة التمييز القطرية الموقرة أصل هذا المبدأ في حكمها الصادر في الطعن رقم

٥٧ لسنة ٢٠٠٨ حين أوردت نصاً ما يلي :-

"النص في المادة (١٩٢/٢) من قانون المرافعات على أن : ((إذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد إشتمل على شرط تحكيم ، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول)) والنص في المادة (٧١) من ذات القانون على أن: ((الدفع بعدم القبول.... أو لأي سبب آخر يجوز إيدأؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى)) ومفاد ذلك أنه يترتب على الإنفاق على التحكيم نزول الخصوم عن الإلتجاء لقضاء الدولة ، فإذا رفع أحد طرفيه دعوى أمام القضاء جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول ويجوز إيدأؤه - كأصل عام- في أية حالة تكون عليها الدعوى".

(لطفاً أنظر : حكم محكمة التمييز المؤقرة رقم ٥٧/٢٠٠٨ - الميزان - البوابة القانونية القطرية - على شبكة الإنترنت).

ويقول العلامة الدكتور فتحي والي في أثر الدفع بعدم القبول والتمسك بشرط التحكيم أنه : "يجب على المحكمة إذا قدم إليها الدفع أن تقضي بعدم قبول الدعوى. فليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن مادامت قد تحققت من وجود إنفاق تحكيم غير ظاهر البطلان يتعلق بذات النزاع المرفوعة به الدعوى، وتمسك المدعى عليه بالدفع بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع".

(لطفاً أنظر : د. فتحي والي - قانون التحكيم في النظرية والتطبيق - الطبعة الأولى - ٢٠٠٧ - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص ١٨٤)

وبالعودة للعقود موضوع المنازعة في الطلب المائل ، نجد أنها قد نصت صراحةً في البند (٢٦) منها على ما يلي :-

" ٢٦-٢ في حال وجود نزاع أو خلاف بين الطرفين حول وضع أو وجود أو أداء أو تفسير أو بطلان أو فسخ أو الغاء أو عدم صلاحية هذه الإتفاقية أو ناجماً عنها أو ذو صلة بها بأي شكل كان، فإنه يجوز لأي من الطرفين إعطاء إشعار خطي للطرف الآخر موضحاً فيه، على وجه التحديد، موضوع ذلك النزاع أو الخلاف ومطالباً بأن يتم اعتباره نزاعاً أو خلافاً داخل إطار هذا البند (٢٦). يكون للطرفين بعد تقديم الإشعار المذكور مهلة قدرها ثلاثون (٣٠) يوماً يسعيان خلالها لتسوية النزاع أو الخلاف عن طريق التفاوض والإتفاق ودياً. وفي حال فشل الطرفين في

تسوية ذلك النزاع أو الخلاف خلال المهلة الزمنية المحددة، مستخدمين في ذلك أقصى ما تسمح به القوانين المعمول بها، يجب تقديم النزاع أو الخلاف المعني إلى التحكيم بمدينة الدوحة بقطر أمام لجنة مكوّنة من ثلاثة محكمين (أو محكم واحد في حال إذا ما تم الإتفاق عليه بين الطرفين وتم تعيينه في خلال عشرة (١٠) أيام عقب انقضاء مهلة الثلاثين (٣٠) يوماً المذكورة).

٢٦-٣ ما لم يتم الإتفاق على محكم واحد وتعيينه حسبما ذكر بعاليه، فإنه يتوجب على الطرف مقدّم الإشعار الوارد بالبند (٢٦-٢) أعلاه تعيين محكم واحد وأن يقوم الطرف الآخر بتعيين محكم واحد أيضاً، على أن يكون ذلك في خلال عشرة (١٠) أيام من تاريخ انقضاء مهلة الثلاثين (٣٠) يوماً المذكورة بعاليه. وينبغي على المحكمين الذين تم تعيينهما من قبل كلا الطرفين القيام معاً وفي خلال ثلاثون (٣٠) يوماً من تاريخ تعيين المحكم الثاني بتعيين المحكم الثالث. إلا أنه وفي حال الفشل في تعيين المحكمين المذكورين خلال مهلة العشرة (١٠) أيام أو الثلاثون (٣٠) يوماً (حسبما يقتضيه الحال)، فإنه يجب تعيين المحكم المعني (عند تقديم طلبي الطرفين) بواسطة رئيس غرفة التجارة العالمية.

٢٦-٤ يجب أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الإنجليزية وأن يتم التحكيم وفقاً للوائح وإجراءات التحكيم الخاصة بغرفة التجارة العالمية، شريطة أن لا تكون تلك اللوائح والإجراءات متعارضة مع أي من الأحكام الإلزامية من قانون الإجراءات المدنية وقانون الإيجار الجديد وأن يكون مقر التحكيم هو مدينة الدوحة بقطر. ويجب أن يكون الحكم الصادر من التحكيم، بما في ذلك الأحكام الخاصة بتكاليف التحكيم، باللغة الإنجليزية وأن يكون نهائياً وملزماً للطرفين وغير قابل للإستئناف أو المراجعة من قبل أي محكمة أو بأي طريقة كانت. ولا يتحمل أياً من المحكمين أي مسؤولية تجاه أيّاً من الطرفين عن أي إجراء أو إغفال بخصوص التحكيم بخلاف الإعتداء المقصود والمتعمّد على نفسها أو نفسه".

(لطفاً أنظر: حافظة مستنداتنا المرفقة - المستند رقم "١" و"٢")

ومؤدى النص أعلاه مقروءاً مع المبادئ التي سبقته ، هو حتمية ووجوب القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة لوجود شرط التحكيم. فالمطلوب ضدها تتمسك بشدة بوجود الشرط،

وتدفع صراحةً بوجوب عدم قبول الطلب (الدعوى) لوجوده وإلتفاق الخصوم على عدم الإلتجاء للقضاء العادي، وتلتمس من المحكمة الموقرة القضاء بعدم قبول الطلب (الدعوى) لوجود شرط التحكيم.

يلاحظ بكل أسف أن الطالبة قد أودعت صفحات منتقاة من عقود الإيجار، لم يكن من ضمنها الصفحات التي تشتمل على بند التحكيم، في محاولة لحجب إلتفاق الأطراف على إحالة المنازعات التي تنشأ عن تلك العقود للتحكيم، فكانت كمن يحاول حجب الشمس بإصبعه الصغير. ونحن نثق أن عدالة اللجنة الموقرة، لن تمكنها من التلاعب وتجاوز إرادة الخصوم، وأنها سوف تقضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

ثانياً: في وجوب عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بإعتبار أن المقدم ضدها الطلب شركة تحت التصفية يجب مقاضاة مصفيها وتوضيح أنها تحت التصفية في أوراق التقاضي:

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن الشركة عند التصفية تحتفظ بشخصيتها القانونية طوال فترة التصفية بالقدر اللازم لعمليات التصفية فقط. "ويترتب على إحتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية أثناء فترة التصفية نتائج قانونية تتوازي، إن لم تتكافأ، تماماً مع النتائج القانونية المترتبة على وجود تلك الشخصية أثناء حياة الشركة وأهمها:

تحتفظ الشركة بإسمها وإن كان يلزم إضافة عبارة "تحت التصفية". كما تحتفظ الشركة بمركز إدارتها الرئيسي وبمواطنها وجنسياتها.

تستطيع الشركة أن تلج باب القضاء مدعية أو مدعى عليها. ويمثلها في ذلك المصفي بإعتباره نائباً قانونياً عنها، وليس نائباً عن الشركاء، وليس للمدير أو لرئيس مجلس الإدارة أية صفة تمثيلية بهذا الشأن، وتكون دعواه - إن رفعت - غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة".

(د. أبو زيد رضوان - الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن - الطبعة الأولى - ١٩٧٨م - ص ١٥١ و ١٥٢ على التوالي)

وتؤكد ذلك الدكتورة سميحة القليوبي بقولها "تحتفظ الشركة بإسمها وعنوانها طوال فترة التصفية كذلك تسميتها المبتكرة إذا وجدت. وترفع الدعاوى على الشركة

ومنها بواسطة المصفي بإسم الشركة الأصلي المسجلة به في السجل التجاري. على أنه يجب إضافة عبارة "شركة تحت التصفية" إلى جوار إسم الشركة، وفي جميع مكاتباتها وفواتيرها وإلا تعرض المصفي للمسئولية عما قد يترتب على ذلك من أضرار بالغة".

(لطفاً أنظر: د. سميحة القليوبي - الشركات التجارية - الطبعة الخامسة - ٢٠١١م - ص ٢٣٨)

وبتطبيق هذا المبدأ الراسخ على الطلب المائل، نجد أنه مرفوع على غير ذي صفة. فالشركة المقدم الطلب ضدها تحت التصفية منذ فترة، حيث أعلن مصفيها عن تصفيتها في الصحف السيارة بتاريخ ٢٤ أكتوبر ٢٠١٣م وفقاً لما يتطلبه قانون الشركات التجارية.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٣")

وبذلك يكون الشخص الوحيد الذي تصح مخاصمته بصفته في الطلب المائل أو أي دعوى تقيد ضد الشركة، هو السيد | _____ بصفته مصفي شركة _____

"تحت التصفية". وبما أن هذا الطلب (الدعوى) المائل مقيد ضد شركة أصبحت في طور التصفية ليس لإدارتها حق تمثيلها أو مباشرة التقاضي بإسمها، فإنه يكون مرفوعاً على غير ذي صفة، مما يحتم القضاء بعدم قبوله.

ثالثاً: في بطلان الطلب لدخوله بين مراكز قانونية متعددة ناشئة عن عقود منفصلة لا يصح الدمج بينها، بإعتبار أن لكل حق دعوى واحدة تحميه:

يذهب الفقه الوسطي إلى "أن الدعوى ليست هي الحق ذاته كما ذهب الفقه التقليدي، كما أنها ليست كياناً مستقلاً عن الحق الذي تحميه كما يدعي الفقه الحديث، إنما تعد الدعوى جزءاً لا يتجزأ من الحق في إحدى عناصره لا يكتمل الحق بدونها، فصاحب الحق لا ينتفع به إلا إذا كان في مكنه الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه إذا ما نوزع فيه. وعلى ذلك، فإنه لا يتصور وجود دعوى بدون حق، كما لا يتصور وجود حق بدون دعوى. كما أن لكل حق دعوى واحدة تحميه".

(لطفاً أنظر: د. أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية -

٢٠١١م - ص ٢٢٠)

ويترتب على ما تقدم، أن لكل حق دعوى مستقلة منبثقة على المراكز القانونية التي تنشأ عنه، وهي دعوى لا يجوز خلطها ودمجها بدعوى ناشئة عن حقوق أخرى، لأن كل حق بصفته ينشئ دعواه المستقلة. وبتطبيق هذه القاعدة على الطلب الماثل، نجد أن الطالبة قد جمعت دعويين في دعوى واحدة، وذلك حين قامت بتقديم طلبها إستناداً لعقدي إيجار منفصلين، لمطعمين كلاً منهما قائم بذاته، تستند العلاقة فيه بين طرفي النزاع على عقد منفصل، يصح أن يتم تنفيذه أو خرقه أو الدخول في ترتيبات بشأنه، بالإنفصال عن العقد الآخر، حيث لا تلازم بأي صورة من الصور بين العلاقتين الناشئتين عن كل عقد على حده. ولسنا في حاجة للقول بأن كل عقد ينشئ حقوقاً ويرتب مراكز قانونية منفصلة عن العقد الآخر، تنشأ عنها دعاوى وثيقة الصلة بطبيعة كل حق، لا يشاركه الحق الآخر فيها.

فعلى سبيل المثال -المثال فقط والإفتراض- من الممكن في الدعوى الماثلة أن تكون المطلوب ضدها قد أوفت بالتزاماتها فيما يخص المطعم "_____ " ولم توف بها فيما يخص إيجار المطعم "_____ " أو العكس. ذلك لأن الحقوق والإلتزامات الناشئة عن كل عقد منفصلة عن الآخر، ولهذا لا يصح الدمج بين العقدين والمراكز القانونية الناشئة عن الحقوق الواردة بهما، والمطالبة بتلك الحقوق في دعوى واحدة.

وبما أن الطالبة قد خالفت هذا النظر، ودمجت بين حقوق وإلتزامات لا يصح الدمج بينها، ولا يصح حمايتها بدعوى واحدة، يصبح لا مناص من القضاء ببطالان صحيفة دعاوها.

رابعاً: عقود الإيجار المؤسس عليها الطلب تم فسخها بإتفاق الطرفين، ولا تجوز المطالبة بإيجار فترات لاحقة على الفسخ بأية حال من الأحوال:

لاندرى لماذا تقدمت الطالبة بطلب لفسخ عقدي الإيجار وهي تعلم يقيناً ان هذه العقود قد تم فسخها بإتفاق الطرفين. فعقد المطعم "_____ " على سبيل المثال، أرسلت المطلوب ضدها بشأنه كتابها المؤرخ ١ أكتوبر ٢٠١٢م مخطرةً بموجبه الطالبة بأنها ترغب في فسخ العقد في ٣١ ديسمبر ٢٠١٢م

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٤") ،

حيث تلقت رداً إيجابياً من الطالبة بالموافقة على فسخ العقد في التاريخ المذكور

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٥")

ولا يقدح في هذه الموافقة إشتراط الطالبة أن يتم سداد متأخرات الإيجار حسب صورتها، وأن يتم الإستمرار في السداد لحين تأجير المكان لمستأجر جديد مع طلب تسليم العقار والتنسيق مع إدارتها المختصة. وذلك لأن هذه الشروط لاتزيد شيئاً للإلتزامات التعاقدية الواردة بعقد الإيجار، ولا تستحدث شرطاً جديداً ينسب للموافقة على الفسخ. فواجب المطلوب ضدها بسداد متأخرات الإيجار - إن وجدت- هو واجب تعاقدى بغض النظر عن مطالبة الطالبة به عند الفسخ أم بعده لأن الأمر سياتى. ولا يحق للمذكورة أن تطالب بما هو أكثر مما هو مستحق لها تعاقدياً كما فعلت بكتاب الموافقة المنوه عنه أعلاه، مما يجعل هذا الشرط تحصيل حاصل لما هو أصلاً منصوص عليه تعاقدياً وما هو ملزم بنص القانون "أي سداد الأجرة". كذلك إشتراط إستمرار السداد لحين تأجير العقار لمستأجر جديد، لا يعدو حالة كونه تطبيقاً حرفياً لنص البند (١٣-٥) من العقد بنص الكتاب نفسه، وبالتالي لا يصح أن يكون قيداً مستحدثاً للموافقة على الفسخ. وما تبقى من شروط شكلية لم يكن للمطلوب ضدها أي مانع في إستيفائها لولا رفض الطالبة دون مسوغ قانوني إستلام العقار بعد موافقتها على الفسخ.

ومؤدى ما تقدم هو أن عقدي الإيجار موضوع الطلب قد تم فسخهما منذ ٣١ ديسمبر ٢٠١٢م ، مما يحتم رفض طلب الفسخ الذي تقدمت به الطالبة بطلبها المائل.

خامساً: لا يجوز للطالبة المطالبة بالإيجار عن فترات سابقة تنازلت عن إيجارها لأن المطالبة تخالف حسن النية في تنفيذ العقود وتشكل تعسفاً في إستخدام الحق في أحسن الفروض:

الناظر للعلاقة التعاقدية بين الطالبة والمطلوب ضدها ، يجد أنها تطورت من علاقة مبنية على حسن النية ، إلى علاقة تخلت فيها الطالبة عن كل موجبات حسن النية المطلوبة في العقود. إذ أنها بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٠م ، أرسلت للمطلوب ضدها كتاباً تنازلت فيه عن قسم كبير من الأجرة التي تطالب بها في هذه الدعوى (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٦")، ولا يقدح في هذا التنازل إشتراط الطالبة إستمرار المطلوب ضدها في الإيجار حتى إنتهاء مدته. وذلك لأن مثل هذا الشرط لا يعدو حالة كونه مفارقة واضحة وصريحة لموجبات حسن النية في تنفيذ العقود. (يلاحظ أن الكتاب المذكور هو واحد من عدة كتب حملت نفس المضمون لفترات مختلفة لم نشأ إغراق اللجنة الموقرة بها).

تنص المادة (١٧٢) من القانون المدني على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

" ويمكن القول بوجه عام إن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الإلتجاء إلى نظرية التعسف في استخدام الحق، فإن المتعاقد الذي يحيد عن حسن النية في المطالبة بحقه يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بإلتزامه العقدي من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، قبل أن يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق".

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري - الوجيز في شرح القانون المدني - ١ - نظرية الإلتزام بوجه عام - دار النهضة العربية - ١٩٦٦ - ص ٢٤٢)

وسوء النية يتضح إذا علمنا أن التنازل عن الأجرة، كان بمثابة إقرار بالظروف غير الطبيعية التي واجهتها المطاعم موضوع الإيجار، والتي تمثلت في أمور خارجة عن إرادة المطلوب ضدها، كقرار الجهات المختصة بإيقاف بيع المشروبات الروحية بجزيرة — — الذي أدى إلى خسائر ضخمة لمطاعم عالمية روادها تعودوا على وجبات أحد عناصرها تلك المشروبات، بالإضافة إلى واقعة تأخر إكمال المشروع وأمور أخرى كانت بلا شك دافعاً للتنازل عن الأجرة. فإذا علمنا أن هذا التنازل نفسه لم يعصم المطلوب ضدها في ظل النزيف المالي المريع والخسائر المتراكمة من الوصول إلى مرحلة التصفية، تصبح المطالبة بالأجرة في مثل هذه الظروف عقاباً مباشراً على عدم القدرة في الإستمرار في الخسارة بعد أن فقد المشروع الخاص بالمطاعم جدواه الإقتصادية وأدى إلى إفلاس المطلوب ضدها.

في أحسن الفروض ، المطالبة بالأجرة بعد التنازل المشروط عنها ، يعتبر تعسفاً في استعمال الحق. فالمادة (٦٣) من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

"يكون استعمال الحق غير مشروع في الحالات التالية:

إذا كان المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي

يلحق بالغير.

إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف".

ولعلنا نصيب إذا قلنا بأن معظم ما هو وارد من حالات تعسف ينطبق على حالتنا الماثلة، ولكننا سوف نكتفي بالقول أن مطالبة الطالبة بما سبق وتنازلت عنه من أجرة، شابهها تعسف واضح وجلي لأنه لم يقصد بها سوى الإضرار بالمطلوب ضدها لا أكثر ولا أقل. والثابت أنه إذا "كان إستعمال الحق يضر بالغير، وكان هذا الإستعمال لا يعود بأية مصلحة، فإنه والحال كذلك، يعد تعسفاً في إستعمال الحق، إذ فقد بذلك تحقيق غايته "تحقيق المصلحة" لأن شرعية الحقوق وغايتها هي تحقيق المصالح، وليست الإضرار بالغير".

(لطفاً أنظر: د. محمد شوقي السيد - التعسف في إستعمال الحق - ص ٢٧٢)

إذ أن من تنازل عن علم بالظروف المحيطة بالإستثمار الخاص بالمطاعم، لا شك أنه قد أخذ في إعتباره تكلفة هذا التنازل، مما يجعل مطالبته بما تنازل عنه في ظل ظرف أكثر تعقيداً رغبةً في الإضرار ليس إلا. وهي في أحسن الأحوال مطالبة تلحق بالمطلوب ضدها ضرراً فاحشاً غير مألوف، بإعتبار أنها تعتبر كمن هو غارق في بئر فيسقط عليه فيل. فالمذكورة خسرت من الأموال بمستوى جعلها غير قادرة على تمويل النشاط الذي فقد جدواه الإقتصادية وألجأها للتصفية إمتثالاً لنصوص القانون، ومطالبة الطالبة بما سبق وتنازلت عنه تزيدها غرقاً على غرق، في حين أنها لا تحقق للطالبة مصلحة تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالمطلوب ضدها.

مفاد ما تقدم هو أن رجوع الطالبة عن التنازل بدعوى أنه كان مشروطاً بالموافقة على الإستمرار في النزيف المالي والخسائر المستمرة اللامحدودة، لا يعدو حالة كونه سوء نية واضح في تنفيذ عقود الإيجار موضوع الطلب، أو في أحسن الظروف تعسفاً في إستعمال الحق، مما يحتم رفض المطالبة بالأجرة عن الفترة المتعلقة بالتنازل والتي تشكل الجزء الأكبر من المطالبة الماثلة، وهذا عين ما تلتزمه المطلوب ضدها من عدالة اللجنة الموقرة، وهي على ثقة من إستجابتها الكريمة لهذا الطلب.

سادساً: لا يجوز للطالبة المطالبة بالأجرة حتى نهاية العقد، لأنها وافقت على فسخ العقد أولاً وقصرت السداد حين تأجير العقارات في كتاب قبول الفسخ

ثانياً ولأن نص البند (١٣-٥) الذي تستند عليه يجب إعفاء المطلوب ضدها منه لوروده بعقد إذعان:

لم تكتف الطالبة بالنكوص على عقبيها والمطالبة بالأجرة التي تنازلت عنها، بل أضافت إلى تلك المطالبة طلباً بسداد الأجرة لحين إنتهاء فترة العقد. ولسنا في حاجة للقول بأن هذه المطالبة خليقة بالرفض ، لأن هذه المسألة شديدة الوضوح تجد أصلها في موافقة الطالبة على إنهاء العقود المبرمة بين الطرفين ، بغض النظر عن الشروط التي أوردتها لهذه الموافقة والتي أوضحنا أعلاه أنها لا تقدر في الموافقة على الفسخ. والملاحظ هو أن الطالبة في كتابها الذي وافقت فيه على فسخ عقد إيجار المطعم "_____"، قد قصرت الأجرة الواجب سدادها على الفترة التي تلي الفسخ ولحين تأجير العقار لمستأجر جديد وإن كانت قد ربطت ذلك بنص البند (١٣-٥) من العقد. وهو نص يعطي الطالبة الحق في التقاعس في واجبها الذي يحتم عليها العمل على تأجير العقار لتحقيق الفائدة الإقتصادية لها وللمجتمع ، مما يجعلها تتراخى لحين إنتهاء فترة التعاقد إضراراً بالمطلوب ضدها وبالمجتمع عبر حرمانه من الإستفادة بالعقار الموجود بمشروع مرتبط ببرنامج التنمية الشاملة للبلاد. وهذا مخالف للقاعدة الراسخة التي أرستها محكمة الإستئناف الموقرة في حكمها رقم ٦٣ و ٦٤ | ١٤٠٨ الصادر بتاريخ ١٠ | ١٩٨٨م في الإستئناف المقدم من شركة (_____) ضد شركة (_____) حين قررت ما يلي: "إذا استقل المستأجر بفسخ عقد الإيجار بإرادته المنفردة - في غير الأحوال المقررة قانوناً- وكان ذلك قبل إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الطرف الآخر تعويضاً يكافئ حرمانه من أجرة المدة الباقية إذا بقيت العين المؤجرة خالية طيلة المدة المذكورة. إذا إنتفع المؤجر بالعين المؤجرة خلال المدة المتبقية من العقد على أي نحو كان ، أو قصر في الإنتفاع بها بصورة ما أو بإخرى ، تعين حسم ذلك من التعويض الذي إستحققه المؤجر".

(لطفاً أنظر: الجزء الأول من الأسس والمبادئ والقواعد القانونية في أحكام محكمة الإستئناف (مدني) - حمدان مصطفى العبادلة - ص ٣٢)

والواضح من نص البند الذي تتساند إليه الطالبة، أنها قد أعطت نفسها الحق في التقصير بل والإمتناع عن تأجير العقار لحين إنتهاء فترة الإيجار لإلزام المطلوب ضدها بها. وهذا الأمر تسنى لها لأنها هي من وضعت نموذج عقد الإيجار لكامل العقارات بجزيرة _____

___ وألزمت جميع المستأجرين به في إذعان تام لا يقبل المناقشة. وبما أن هذا الأمر يشكل إجحافاً واضحاً بحقوق المطلوب ضدها، وظلماً بيناً يقيض للطالبة الإثراء على حسابها مع وضوح أنه مخالف للمبادئ الراسخة وعرف التعامل، فلا مناص من إعمال نص المادة (١٠٦) من القانون المدني وإعفاء المطلوب ضدها منه، ورفض جميع الطلبات المنبئية عليه.

فالأوضح من وقائع هذا الطلب، أن الطالبة بعد أن قبلت الفسخ تراجعت ورفضت إستلام مفاتيح العقار برغم أن المطلوب ضدها عرضته عليها عدة مرات، مما اضطر الأخيرة إلى إيداعه لدى اللجنة الموقرة. كذلك تقاعست المذكورة عن القيام بواجبها في البحث عن مستأجر جديد بل ولم تبد أي إستجابة لعرض المطلوب ضدها في كتاب الفسخ بإستعدادها للمساعدة في إيجاد مستأجر جديد، مراهنة في كل ذلك على نص متعسف وارد بعقد إذعان لا يجوز إنفاذه في حق المطلوب ضدها. وبلاحظ أنه حتى في حال تطبيق هذا الشرط المتعسف تجاوزاً، يتضح أن الطالبة تطالب بالأجرة لست سنوات قادمة دون أن يثبت أنها لم تنتفع بتلك المدة المستقبلية. وهذا يعني أنها تريد أن تحصل على هذا التعويض وفي نفس الوقت تنتفع بالعقار بالمخالفة لما أرسنه محكمة الإستئناف الموقرة أيضاً. ولا نظن بأننا في حاجة للقول بأن مثل هذه المطالبة غير محقة وخليقة بالرفض، وهي في أحسن الأحوال سابقة لأوانها.

لكل ما تقدم من أسباب، ولما تراه عدالة اللجنة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

(الطلبات)

تلتمس المطلوب ضدها من عدالة اللجنة الموقرة الحكم بما يلي:

عدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم بالعقود المبرمة بين الطالبة والمطلب ضدها.

عدم قبول الطلب لرفعه على غير ذي صفة.

بطلان صحيفة الطلب لجمعها أكثر من عقد ودمجها للمراكز القانونية.

رفض الطلب لعدم الصحة والثبوت وعدم وجود سبب قانوني له.

إلزام الطالبة بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا مع حفظ كافة حقوق المطلوب ضدها في تقديم أية دفع أو دفعات أو مستندات أو طلبات أخرى في هذا الطلب.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام، ،

المحامى: فواز يوسف صالح السادة

وكيل المطلوب ضدها

المذكرة الثانية:

مذكرة

مرفوعة إلى لجنة فض المنازعات الإجارية الموقرة

من :

طالبة

.....

ضد

مطلوب

.....

ضدها

في الطلب رقم _____|_____

المحدد لنظره جلسة يوم الإثنين الموافق _____

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة اللجنة الموقرة، توجز الطالبة ردها على مذكرة
المطلوب ضدها المودعة بجلسة ٢٥/١٢/٢٠١٣م فيما يلي:

أولاً: البنود الابتدائية أو عقد رؤوس الأقلام كما تسميه المطلوب ضدها
تشكل عقد إيجار كامل ونافذ في حق الطرفين وفقاً لحكم نهائي تم تنفيذه صادر
ضد الشركة المالكة للمطلوب ضدها وتعلمه المذكورة علم اليقين ، حيث نص
الحكم المذكور على إختصاص اللجنة الموقرة بنظر النزاع ابتداءً:

بكل أسف إنصرفت المطلوب ضدها للمماحكة بدلاً من تقديم دفع حقيقيه ، وذلك مثل
إدعائها أن المستندات المرفقة بصحيفة الدعوى غير مترجمة برغم إيداع الترجمة رفقتها منذ
تقديم الطلب ، وبزعمها عدم وجود عقد ، بالرغم من علمها التام بأن عقد البنود الابتدائية
المنبني عليه الطلب ، يشكل عقداً نافذاً للإيجار لإشتماله على جميع الشروط الأساسية لعقد
الإيجار، وأن اللجنة الموقرة قد سبق أن قضت بذلك . وما يثير الحزن والأسى في النفس ،
أن هذه المعلومة تعلمها المطلوب ضدها علم اليقين لأن هنالك حكماً نهائياً صدر بشأنها ضد
(_____) التي تمتلك كامل رأسمال

المطلوب ضدها ، و تم تنفيذه في مواجهة الشركة الأم والطالبة التي لم تكن طرفاً في السند التنفيذي المذكور. ولأن اللجنة الموقرة قد أفاضت في تبيان طبيعة العقد الذي يشاد عليه بناء هذا الطلب ، وأيدتها محكمة الإستئناف الموقرة ونفذ الحكم ، ولأن العقد المذكور هو عبارة عن نسخة طبق الأصل للنموذج الذي تستخدمه الشركة الأم الذي صدر الحكم بشأنه ، نستطيع اللجنة الموقرة عذراً في إثبات ماورد بالقرار الصادر في الطلب رقم (____) لسنة _____ والذي أورد نصاً ما يلي :

"وحيث أنه عن الدفع المبدي بعدم إختصاص اللجنة بنظر الطلب ، فإن هذا الدفع غير سديد لكون أنه من المقرر بنص المادة (٢٢) من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٤ بشأن إيجار العقارات أنه ((تختص اللجنة بالإضافة إلى الإختصاصات المنصوص عليها بالفصل على وجه الإستعجال في جميع المنازعات التي تنشأ عن العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر بالنسبة لعقود الإيجار التي يسري عليها أحكام هذا القانون)) ، ولما كان ذلك وكان الطلب المائل يثير منازعة بشأن طلب صحة ونفاذ عقدي الوعد بالإيجار سند الدعوى ، ليقوم الأمر مقام عقدي الإيجار الموعود بهما وطلب تمكينه وتسليمه المأجور، والتعويض عما أصابه من أضرار من جراء إخلال المطلوب ضدها بالتزاماتها العقدية ، ومن ثم فإنها منازعة ناشئة عن علاقة إيجارية بين طرفي الطلب ويسري عليها أحكام قانون إيجار العقارات ، وتختص اللجنة ولائياً بنظرها وهو ما يضحى معه هذا الدفع على غير سند صحيح من الواقع والقانون وتقرر اللجنة برفضه.....

وحيث أنه من المقرر بنص المادة (٧٩) من القانون المدني أنه "إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، أعتبر العقد قد تم".

وحيث أنه بنص المادة (٩٦) مدني أنه "الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عيّنت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه خلالها"، كما نصت المادة (٩٧) مدني أنه "١ - إذا كان عقد الوعد ملزماً للجانبين وجب على كل من طرفيه إبرامه في وضعه النهائي في الميعاد الذي يحدده عقد الوعد، ٢ - ويبرم العقد الموعود به

بنفس شروط عقد الوعد، ما لم يتفق على إجراء تعديل فيها، أو كان هذا التعديل مما تستوجبه طبيعة المعاملة أو ظروف الحال" ونصت المادة (٩٩) على أنه "١ - إذا أخل أحد طرفي عقد الوعد بالتزامه بإبرام العقد الموعود به، كان للطرف الآخر، إذا لم يكن مخلاً بالتزاماته، أن يطلب الحكم في مواجهته بصحة عقد الوعد ونفاذه. ٢ - ويقوم الحكم بصحة ونفاذ عقد الوعد مقام العقد الموعود به، وذلك دون إخلال بما قد يتطلبه القانون لشهر هذا العقد"

وحيث أنه من المقرر بنص المادة (١٧١|١) من القانون المدني على أن (١ - العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"

كما تنص المادة (١٧٢) مدني على أن (١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام). كما أنه مقرر من المقرر بنص المادة (٣|١٨٤) مدني أنه "ولا يعفي شرط اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، في غير المواد التجارية، من الإعذار، ولا يعتد باتفاق الطرفين على غير ذلك".

وحيث أنه لما كان مقرر قضاء أن "الوعد بالإيجار عقد غير مسمى ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له بأن يؤجر له العين إذا أظهر رغبته في إستئجارها خلال مدة معينة، وينقلب إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضا جديد من جانب الواعد الذي يلتزم عندئذ بجميع إلتزامات المستأجر" (الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٧٨).

ولما كان ما تقدم وهدياً به وكان ثابت من أوراق الطلب وما حواه من مستندات أن المطلوب ضدها قد أبرمت مع الطالبة عقدي رؤوس المواضيع المؤرخين ٧-٨-٢٠١١، ١١-١٠-٢٠١١ الخاص بإيجار الوحدتين ٩٠، ٩٥ المبيتين وصفاً وحدوداً ومعالملاً بالعقدين والمحددتين تحديداً كافياً نافياً للجهالة للطالبة لمدة عشر سنوات وأربعة أشهر من تاريخ التسليم بالنسبة للعقد الأول، ولمدة عشر سنوات وثلاثة أشهر في العقد الثاني، وحدد تفاصيل الأجرة في العقدين

وقيمتها وطريقة سدادها، والغرض من الإيجار ونوعية البضاعة، وقد لاقى هذا الإيجاب قبولا من طالبة على العقدين بتوقيعها عليهما بتاريخ ٢٠١١/١٢/٧ ومن ثم إنعقد العقدين في هذا التاريخ بتلاقي الإيجاب بالقبول، وقامت طالبة بدفع مبلغ التأمين للوحدتين والأجرة عن السنة الأولى بموجب شيكات تسلمها مندوب المطلوب ضدها في حينه، وهو ما تتوافر معه أركان عقدي الوعد بالإيجار للوحدتين ٩٠، ٩٥ محل الطلب، وإنعقاده صحيحاً منتجاً لكافة آثاره القانونية بين طرفيه".

(لطفاً أنظر: حافظة مستنداتنا المرفقة المستند رقم "١")

ولا يفوتنا بالطبع أن نعتذر إلى عدالة اللجنة الموقرة على نقل هذا النص المطول من الحكم، ولكننا أردنا من ذلك الإنهاء لمرة وإلى الأبد من إدعاءات المطلوب ضدها المتكررة بعدم وجود عقد إيجار وعدم إختصاص اللجنة الموقرة بالتبعية مع إيراد جميع الأسانيد القانونية التي إستندت لها اللجنة الموقرة بحق. ونؤكد أن الحكم المنوه عنه قد تم تأييده من محكمة الإستئناف الموقرة بالحكم رقم (١١٩٣+١١٩٤/٢٠١٢)، وتم تنفيذه في مواجهة الشركة الأم وفي مواجهة طالبة برغم أن الأخيرة لم تكن طرفاً في السند التنفيذي.

واستناداً لما تقدم نستطيع أن نقول بأن دفعات المطلوب ضدها بمذكرتها المنوه عنها قد تساقطت كأوراق شجر صفراء أكلها زمهرير الحق واستأصل شأفتها. والغريب أن المطلوب ضدها تدعي عدم وجود عقد إيجار، وفي نفس الوقت تبني بعض الدفعات على العقد المودع وفق صحيفة الدعوى، دون أن ترى تناقضاً في ذلك ودون أن تبين ماهية العقد الذي تتساند إليه في دفعاتها. عليه لا مناص من رفض دفعات المطلوب ضدها بعدم إختصاص اللجنة الموقرة، ورفض جميع دفعاتها القائمة على عدم وجود عقد إيجار ووضع شروط مسبقة لقيام مثل هذا العقد.

ثانياً: في وجوب إستبعاد جميع الأوراق التي أودعتها المطلوب ضدها وفق مذكرتها لأنها بالإنجليزية وغير مصحوبة بترجمة للغة العربية، والأخذ بمستندات طالبة المرفق بها ترجمتها التي أنكرت وجودها المطلوب ضدها وتعيد طالبة إيداعها للمرة الثالثة وفق هذه المذكرة:

نصت محكمة التمييز الموقرة في حكمها رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٧ تمييز مدني على ما يلي:

" لما كانت اللغة العربية هي لغة المحاكم بموجب المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية فإن تقديم الخصم مستندات بلغة أجنبية دون إرفاق ترجمة رسمية أو عرقية لها ، وتقاعسه عن تقديم الترجمة بعد إمهاله يجعل عدم تعويل المحكمة عليها في حكمها موافقاً للقانون".

(لطفاً أنظر: المجلة القانونية والقضائية - العدد الثاني - السنة الأولى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م - ص

(٢٠١

وبتطبيق هذا المبدأ الراسخ على الأوراق التي أرفقتها المطلوب ضدها بمذكرتها المؤرخة ٢٥/١٢/٢٠١٣ م ، يصبح لا مناص من إستبعاد جميع تلك الأوراق وعدم التعويل عليها في الإثبات ، لأنها بالإنجليزية وغير مصحوبة بأية ترجمة من أي نوع. وهذا عين ما تلتزمه الطالبة من اللجنة الموقرة.

ويبدو أن المطلوب ضدها في سياق أمر الناس بالبر ونسيان نفسها ، قد أودعت هذه الأوراق دون ترجمة ، ومن ثم كررت إدعائها بأن المستندات التي أودعتها الطالبة رفق طلبها غير مترجمة. ولا ندري بالطبع من أين أتت المذكورة بهذه الفرية. فمن الواضح للجنة الموقرة أن الطالبة ومنذ إيداع طلبها الأول ، أرفقت به مستندات بالإنجليزية مترجمة للغة العربية ، وأعادت إرفاق نفس هذه المستندات بطلبها المعدل للطلبات الختامية الذي ردت عليه المطلوب ضدها نفسها ، وهاهي تودع هذه المستندات مع ترجمتها للمرة الثالثة على التوالي من باب تأكيد المؤكد ، وتعزيز ما ليس هو بحاجة لتعزيز ، ونعتذر للجنة الموقرة عن هذا الإغراق بالإيداع.

(لطفاً أنظر حافظة مستنداتنا المرفقة المستدين "٢" و "٣")

مفاد ما تقدم هو أن جميع ما قدمته المطلوب ضدها من دفعوع جاء إما مرسلاً ودون بينات وأسانيد تثبته ، أو مخالفاً للقانون مخالفة مباشرة وواضحة تمت على بينة من الأمر لا على جهل أو إجتهد خاطئ ، أي مع كامل التصميم وإبرادة واضحة ، مما يحتم الإنتفات عنه وعدم الأخذ به جملةً وتفصيلاً. ولكننا من باب الرياضة الذهنية فقط، سوف نعرض لبعض الملاحظات على دفعوع المطلوب ضدها فيما يلي:

يلاحظ أن جميع المراسلات التي تعول عليها المطلوب ضدها في دفعوعها قد تمت بعد ستة أشهر كاملة من خرقها للعقد الذي يلزمها بتسليم العقار موضوع الإيجار في ١ سبتمبر

٢٠١٢م. فأول كتاب إستندت إليه كان تاريخه ١١ مارس ٢٠١٣م.

يلاحظ من رسالة المطلوب ضدها بتاريخ ٢٥ أبريل ٢٠١٣م غير المترجمة أن العقار جاهز للتسليم حسب زعمها ، مما يؤكد أن العقار لم يكن كذلك قبل هذا التاريخ ، مع ملاحظة أن هذا التاريخ يأتي بعد تاريخ التسليم بسبعة أشهر كاملة.

من رسالة المطلوب ضدها بتاريخ ٧ مايو ٢٠١٣م غير المترجمة يتضح أنها وحسب زعمها قد عدلت تاريخ بدء الإيجار وفقاً لطلب طالبة ، ويلاحظ أنه لم يرد أي حديث عن تعديل تاريخ التسليم ، وهذا يشكل إقراراً ضمنياً بأن تاريخ التسليم لم يتم تعديله أبداً.

تعلل المطلوب ضدها فشلها في التسليم بمزاعم عدم قيام طالبة بواجباتها التعاقدية الواردة بعقد إيجار أنكرت هي وجوده ونفاذه كما بينا أعلاه ، وتزعم على سبيل المثال أن طالبة قد خالفت الكتيب الإسترشادي للمستأجر خاصتها ، ولكنها بكل أسف لم تودع هذا الكتيب الإسترشادي المزعوم حتى تتضح المخالفة. فمجرد الإشارة إليه بالعقد سند هذا الطلب، لا يعني أنه موجود ، وفي حال وجوده لابد من إيداعه للاحتكام إليه.

يلاحظ أن هذه الملاحظات قد اوردت على سبيل الإسترسال لتوضيح مدى خطأ وتناقض دفع المطلوب ضدها وهي لا تشكل قبولاً للأوراق غير المترجمة التي أسمتها المطلوب ضدها مستندات والمحتم إستبعادها لأنها بلغة أجنبية.

ماورد أعلاه يؤكد فشل المطلوب ضدها في القيام بواجبها بتسليم العقار المستأجر في التاريخ المتفق عليه ، ويخول طالبة الحق في المطالبة بفسخ الإيجار أو بالتنفيذ العيني والمطالبة بالتعويض في كل الأحوال. فالقاعدة الراسخة في هذه الحالة هي أنه "إذا لم يوف المؤجر بالتزامه بالتسليم وفقاً للقواعد المتقدمة ، فإما أن يكون عدم الوفاء راجعاً إلى سبب أجنبي عنه كما إذا هلكت العين بقوة القاهرة ، وأما أن لا يكون كذلك. فإن كانت الأولى ، إنقضى إلزام المؤجر بالتسليم وبرئت ذمته منه وترتب على ذلك إنفساخ العقد وسقوط إلزام المستأجر بالأجرة ، ولم يكن لأي من الطرفين الرجوع على الآخر بتعويض. وإن كانت الثانية اعتبر المؤجر مخلاً بالتزامه ، وترتب على إخلاله وفقاً للقواعد العامة تحويل المستأجر الحق في الإمتناع عن تنفيذ إلزامه بدفع الأجرة ، والحق في التنفيذ العيني إن كان ذلك ممكناً، وإلا بالتنفيذ بمقابل أو بالفسخ مع التعويض".

(لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - عقد الإيجار - ص ٣٦٥ و ٣٦٦ على التوالي)

ويقول العلامة السنهاوري "وإذا اختار المستأجر فسخ العقد فله أن يطلب ذلك، ما دام المؤجر لم يقوم بتسليم العين له تسليماً صحيحاً، حتى لو كان ذلك مجرد تأخر عن التسليم. ولا عبرة بما إذا كان عدم قيام المؤجر بالتزامه من التسليم راجعاً إلى فعل المؤجر نفسه أو إلى سبب أجنبي، ففي جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد..... وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو فسخ العقد، فله أن يطلب تعويضاً من المؤجر عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه".

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهاوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السادس - الإيجار والعارية - ٢٠٠٧م - ص ٢٢٤ و ٢٢٥ على التوالي)

وبتطبيق المبادئ الراسخة المنصوص عليها أعلاه على الطلب المائل، نجد أنه لا مناص من الإستجابة للطالبة وإلزام المطلوب ضدها بتنفيذ إلتزامها التعاقدي وتسليم العين للطالبة وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين، مع إلزام المطلوب ضدها بما يلي:

(أ) تعويض الطالبة عن فوات فرصة إستغلال العقار موضوع الإيجار لمدة عام كامل وأكثر من المدة المتفق عليها تعاقدياً وحرمانها من تسويق دراجاتها وسيارات ---- الشهيرة طوال هذه المدة بموقع متميز كجزيرة ____، وهو ضرر أضعاف على الطالبة أرباح متوقعة لا تقل عن ٥,٠٠٠,٠٠٠ (خمسة مليون) ريال.

(ب) تعويض الطالبة عن الخسارة المعنوية المترتبة عن فقدان فرصتها الإستثمارية في موقع ذو طبيعة خاصة لعام وأكثر، وهي أضرار تقدرها الطالبة بما لا يقل عن ١,٠٠٠,٠٠٠ (مليون) ريال قطري.

لما تقدم من أسباب، ولأية أسباب أخرى تراها اللجنة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتزم الطالبة من اللجنة الموقرة الحكم بما يلي:

إلزام المطلوب ضدها بتسليم الطالبة العقار رقم ____ و ____ ب _____ على

سبيل التنفيذ العيني لعقد الإيجار المبرم بين الطرفين .

إلزام المطلوب ضدها بأن تؤدي للطالبة مبلغ ٥,٠٠٠,٠٠٠ (خمسة مليون) ريال تعويضاً عن تفويت فرصة إستغلال العقار موضوع الإيجار لمدة أكثر من عام من المدة المتفق عليها تعاقدياً وحرمانها من الأرباح.

إلزام المطلوب ضدها بأن تؤدي للطالبة مبلغ ١,٠٠٠,٠٠٠ (مليون) ريال تعويضاً عن الأضرار المعنوية.

إلزام المطلوب ضدها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة حقوق الطالبة في إبداء أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام، ، ،

المحامي | فواز يوسف السادة

وكيل الطالبة

المذكرة الثالثة:

مذكرة

مقدمة لعدالة محكمة التمييز الموقرة

من: مطعون ضدها

ضد:

طاعنة

في الطعن رقم _____|_____

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الموقرة ، تتمسك المطعون ضدها بجميع دفعوها التي أبدتها أمام محكمة أول درجة ومحكمة الإستئناف الموقرتين ، وتعتبرها معروضة أمام محكمة التمييز الموقرة ، وتوجز ردها على صحيفة التمييز فيما يلي :

أولاً: حقائق لا بد من ذكرها:

بتاريخ ٢٠١٥/١١/٣م قيدت المطعون ضدها الدعوى رقم ١٨١٦/٢٠١٥ في مواجهة الطاعنة إستناداً لعقد الإيجار نفسه الذي قيدت بموجبه الدعوى موضوع الطعن الماثل ، وأثبتت إسمها على أنه شركة _____ وفقاً لما هو وارد بعقد الإيجار.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١")

بتاريخ ٢٠١٥/١١/٢٦م أودعت الطاعنة مذكرة بدفاعها ورد فيها بالحرف الواحد ما يلي: " و لما كان ذلك و كان العقد المقدم سنداً للدعوى محرر بين شركة _____ وشركة _____ - المدعى عليها- و قد قدمنا لعدالة المحكمة ما يفيد تغيير اسم المدعى عليها من _____ إلى _____".

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٢").

أودعت الطاعنة حينها ما يؤكد تغيير الإسم من _____ إلى _____ ، ممثلاً في سجل سابق بالإسم الأول وسجل حديث بالإسم الجديد.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٣").

قامت المحكمة المختصة حينها بإلزام المطعون ضدها بتصحيح دعواها للإسم الجديد لتصبح مقيدة ضد _____ .

قيدت المطعون ضدها دعواها موضوع الطعن المائل بالرقم ٢٠١٦/٤١٩٨ ضد _____ وفقاً لما قرره الطاعنة في الدعوى السابقة وإستناداً لمستخرج السجل التجاري الذي أودعته هي بنفسها وأثبتت عبره تغيير إسمها إلى _____ .

قبلت الطاعنة جميع الإعلانات التي وردت إليها بهذا الإسم وكلفت وكيلاً للظهور نيابة عنها إستناداً إليه ، وإستأنفت الحكم الصادر ضدها بإسم شركة _____ . أي أن الوضع الظاهر الذي عملت على أساسه الطاعنة حتى مرحلة الإستئناف بعد أن أسست له بمستندات رسمية في الدعوى السابقة ، هو أن إسمها شركة _____ .

تزعم الطاعنة الآن في مرحلة التمييز أن إسمها هو شركة _____ وترفق تعديل وثيقة تأسيس مؤرخة في ١٢/١١/٢٠١٧ م ، أي بعد صدور حكم الإستئناف الصادر في ٣٠/١٠/٢٠١٧ م بإثني عشر يوماً. وهذا وحده يعني أن تعديل إسمها قد جاء بعد صدور حكم الإستئناف بغرض إفتعال سبب للتهرب من آثار الحكم والتحايل على ماتم تحديده من مراكز قانونية.

تزعم الطاعنة أن محكمة أول درجة الموقرة قد بنت حكمها على صورة العقد التي تم جردها ، في حين أن المحكمة الموقرة أخذت بصحة العقد إستناداً للحكم السابق الذي نال الحجية ، وأثبت صفة المطعون ضدها كمؤجرة إستناداً لإيداع الأجرة مع توفر شواهد أخرى على قيام العقد الذي لا يشترط القانون كتابته ، بإعتبار أن العقد يخضع للقانون المدني لا لقانون إيجار العقارات ، لأن العقار موضوع الإيجار يقع بالمنطقة الصناعية. وفي كل الأحوال صورة العقد المجحودة هي صورة لأصل فقد لسبب أجنبي لا يد للمطعون ضدها فيه.

ثانياً: في القانون:

دعوى المطعون ضدها أقيمت ضد شركة _____ صاحبة الأهلية والصفة في التقاضي وفقاً لإفادتها ومستنداتها التي أودعتها بالدعوى السابقة، وجميع إجراءاتها صحيحة لأن تغيير المذكورة لإسمها تم بعد صدور حكم الإستئناف،

و في كل الأحوال الإجراءات تم إتخاذها وفقاً للوضع الظاهر ، مما يحتم القضاء بصحتها:-

الناظر للحقائق المثبتة أعلاه و المدعومة بمستندات أودعتها الطاعنة بنفسها في إجراءات قضائية نالت الحجية وأخذت بها المحاكم المختصة في حينها، يجد أن الطاعنة قد أكدت أنها قد غيرت إسمها من (-----) إلى (-----) و هو الإسم الذي تمت مباشرة الدعوى الماثلة على أساسه والذي أمرت المحكمة السابقة بتعديل الصحيفة إليه بإعتباره إسماً معزراً بمستند رسمي هو مستخرج من السجل التجاري للطاعنة. والواضح من المستندات التي أودعتها الطاعنة بنفسها رفق طعنها ، أن تعديل وثيقة تأسيسها قد تم في ١٢/١١/٢٠١٧م أي بعد إثني عشر يوماً من صدور حكم الإستئناف موضوع الطعن بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٧م ، مما يعني أن هذا التعديل اللاحق لإنتهاء الإجراءات والكائن بعد صدور حكم الإستئناف ، لا أثر له على الإجراءات التي أتخذت قبله بأي حال من الأحوال. فهو تعديل للإسم أتى لاحقاً لما تم من إجراءات ، ولا يجوز أن يسري بأثر رجعي لينسحب عليها بأي صورة من الصور. فالشركة الطاعنة كانت ولحين صدور حكم الإستئناف إسمها شركة _____ ، حيث شاءت أن تغيره بعد فترة من صدور الحكم بالعودة لإسمها القديم مع تقييد أحد فروعها بإسمها الذي عدلته ، في مخالفة واضحة للمادة (٣) من قانون السجل التجاري التي تنص على ما يلي:

” و في جميع الأحوال، لا يجوز إضافة أسماء تجارية لفروع الشركات تغاير الإسم التجاري للشركة، كما لا يجوز إضافة نشاط لها يختلف عن الأغراض المحددة للشركة في وثيقة تأسيسها أو نظامها الأساسي....“.

وبالنظر لجميع أفرع الطاعنة بالسجل التجاري ، نجد أنها تحمل اسم ----- ، حيث تتفق جميعها مع الإسم الذي تم التقاضي على أساسه بالإتفاق مع القانون ، وتختلف مع الإسم الجديد الذي إستحدثته الطاعنة بالمخالفة للقانون، حتى تتحايل على الإجراءات ، ولكن خاب فآلها ومسعاها. فتعديلها لإسمها بعد صدور حكم الإستئناف هو الذي خلق هذه المخالفة للقانون ، وهو يؤكد أن إسمها قبل التعديل كان منسجماً مع أسماء فروعها ، و أنها قد غيرته فقط بهدف رفع هذا الطعن الماثل غير الموفق ، مما يستلزم رفض طعنها مع تنويه الجهات المختصة إلى عدم قانونية وجود أفرع بأسماء ٢٣٧

مخالفة لإسم الشركة وإلزامها بتصحيح الوضع .

وفي كل الأحوال وبإفترض- مجرد إفترض لا نسلم به- أن تغيير الإسم قد سبق صدور حكم الإستئناف ، فإن الإجراءات تظل سليمة وصحيحة لأنها بنيت على الوضع الظاهر. إذ أن المعلوم هو أن الوضع الظاهر، يلزم من كان مخطئاً من أصحاب المراكز القانونية الحقيقية بالمساهمة في إيجاد شواهد ، توهم الغير حسن النية بأنه هو صاحب المركز القانوني. "فمن يظهر بإسم غير إسمه الحقيقي ويعامل الناس به ، أو من يظهر بصفة غير صفته و يعامل الناس ويتعاملون معه على أساسها (كالشخص الذي يظهر أمام الغير بأنه يتاجر لنفسه و هو ليس كذلك)، أو من يستخدم حيلاً ووسائل للظهور أمام من يعاملهم بأنه كامل الأهلية و يجوز إتخاذ إجراءات التقاضي و التنفيذ في مواجهته وهو ليس كذلك..... هذا الخطأ من جانب صاحب المركز القانوني هو الذي جعل الغير يعتقد بأنه صاحب مركز قانوني ويتعامل معه على هذا الأساس و تتخذ إجراءات التقاضي و التنفيذ في مواجهته إستناداً إلى الصفة التي ظهر بها..... و قد إستلزمت محكمة النقض المصرية توافر الشواهد المادية الخارجية وخطأ صاحب المركز القانوني لوجود الوضع الظاهر وترتيبه لآثاره. فقد قضت هذه المحكمة بأنه : يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي، متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة".

(لطفاً أنظر: د. محمد سعيد عبدالرحمن- نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات- منشورات الحلبي الحقوقية- ص ٨٢ و٨٣ على التوالي)

ومؤدى ما تقدم هو أنه حتى لو إفترضنا جدلاً بأن إسم الطاعنة قد تم تغييره قبل صدور حكم الإستئناف وإستقرار المراكز القانونية ، فإن الحكم الصادر ضدها في محكمة أول درجة وفي مرحلة الإستئناف جاء صحيحاً لأنهما إستندا إلى الوضع الظاهر الذي أظهرته الطاعنة وأكدت في إجراءات قضائية بموجب مستندات رسمية ، في دعوى صدرت فيها أحكام قضائية باتة نالت الحجية. أي أن الحالة الماثلة تؤكد أن تغيير الطاعنة لإسمها بعد صدور حكم الإستئناف لا أثر له على إجراءات التقاضي السابقة عليه من ناحية ، ومن ناحية أخرى أن التقاضي إنبنى على الوضع الظاهر الذي أسست له الطاعنة وإن كان غير حقيقياً

فهو خطؤها الذي يؤسس لحق المطعون ضدها في إتخاذ كافة الإجراءات القضائية ضدها وفقاً للوضع الظاهر. وهذا ببساطة يعني أن الطعن المائل لا أساس له من الصحة لمخالفته للواقع والقانون ، مما يستوجب رفضه ، وهو عين ما تلتزمه المطعون ضدها من المحكمة الموقرة.

عقد الإيجار المبرم بين الطرفين لا تشترط كتابته و يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات لأنه يخضع للقانون المدني لا لقانون إيجار العقارات ، لأن العقار موضوع الإيجار يقع بالمنطقة الصناعية:-

تظن الطاعنة - وبعض الظن إثم- أنها بجحدها لصور المستندات سوف تستطيع الهرب من العلاقة الإيجارية ومترتباتها. وتنسى أن علاقة الإيجار قد ثبتت بحكم سابق نال الحجية ولم تعد بحاجة إلى إثبات ، وأنها بسدادها للأجرة السابقة عبر الإيداع ، قد أكدت قيام هذه العلاقة. ومجاراة الطاعنة في ظنها هذا يقود لنتائج غريبة تمثل لها بالأتي:-

أ- أن المؤجر الذي لا يملك نسخة أصلية من عقد الإيجار يسقط حقه في المطالبة القانونية بحقوقه المترتبة على عقد الإيجار برغم أن العقد المذكور رضائي !!

ب- أن عقد الإيجار وفقاً للقانون المدني شكلي وليس رضائي بالمخالفة للقانون المدني الذي يحكم هذا النزاع !!

فالطاعنة تعلم علم اليقين أن محكمة الإستئناف الموقرة قد قضت في إستئناف الدعوى السابقة بالرقم ٢٠١٥/١٨١٦ بما يلي: "حيث أنه عن موضوع الإستئناف و لما كانت الشركة المستأنفة في صحيفة إستئنافها و ما سلف من أوراق أمام محكمة أول درجة قد أكدت أنها إستحوذت على شركة _____ (الوارد إسمها كمؤجر في عقد الإيجار) تغير إسمها إلى شركة _____ رافعة و خلت الأوراق من ثمة منازعة لشركة أخرى في الشأن سوى ما دفعت به الشركة المستأنف عليها بالقول أن الدعوى رفعت من غير ذي صفة و هو ما يتنافى مع الواقع الذي أقرت به الشركة المستأنف عليها نفسها بإيداعها الأجرة المستحقة للأشهر من مارس ٢٠١٥ حتى مايو ٢٠١٦ بموجب محاضر إيداع بخزينة المحكمة بإسم الشركة المستأنفة بما يقطع بأنها الشركة المؤجرة و من ثم يكون الدفع بإنعدام صفة رافعة الدعوى الكلية في غير محله وإذا إنتهى الحكم المستأنف إلى غير ذلك فإن المحكمة تقضي بإلغائه".

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بالمذكرة المودعة بتاريخ ٣/٤/٢٠١٧م المستند رقم "١")

والحكم يتحدث عن نفسه ويقول ما يلي :

أن الطاعنة بنفسها أودعت الأجرة التي كان مطالب بها في الدعوى السابقة بإسم المطعون ضدها بإعتبارها المستأجر (أي أن الطاعنة كذبت نفسها بنفسها وأهدرت جحدها للمستند).

أن المطعون ضدها هي المؤجر.

أن قضاء حكم محكمة أول درجة بإنعدام الصفة خاطئ واجب الإلغاء.

أن الطاعنة قد أودعت أجرة الأشهر من مارس ٢٠١٥م حتى نهاية نوفمبر ٢٠١٥م و التي أثبتت المحكمة الموقرة وكذلك إيصالات الإيجار أنها (٤,٠٠٠ ريال) ، و هو نفس قيمة الأجرة المثبتة بالعقد.

فوق ما تقدم وبالإضافة إليه ، ثبت للمحكمة الموقرة في الدعوى موضوع الطعن الماثل أن المطعون ضدها قد أخطرت الطاعنة بعدم رغبتها في تجديد العقد عند إنتهائه بتاريخ ٣٠/٤/٢٠١٦م ، كما ثبت إستلام ممثلها لهذا الإنذار

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بصحيفة الدعوى رقم ____/٢٠١٧م موضوع الطعن)،

ولم تعترض المذكورة على الإخطار ولا على التاريخ الوارد به ، ولم يفتح الله عليها بكلمة واحدة حول مدة العقد بالرغم من سؤال المطعون لها مباشرة عن مدته وتاريخ إنتهائه أثناء إجراءات التقاضي ، حيث كانت إستجابتها صمتاً مطبقاً وفشلاً تاماً عن الرد. وهذا يؤكد أن التاريخ المذكور هو تاريخ إنتهاء العقد.

والمعلوم فقهاً و قانوناً و قضاءً أن "عقد الإيجار عقد رضائي لا يشترط في إنعقاده شكل معين".

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني -الجزء السادس- ص ٦).

إذ "يعتبر عقد الإيجار عقد رضائي يتم بمجرد التراضي بين طرفيه ، فلا يشترط لإنعقاده أي إجراء شكلي. وقد يبرم عقد الإيجار في شكل عرفي أو رسمي

وقد ينعقد كتابة أو شفاهة ، ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ألا ينعقد هذا العقد إلا إذا أفرغ التراضي في شكل معين كورقة رسمية أو عرفية ، فلا ينعقد العقد في هذه الحالة إلا إذا أفرغ التراضي في هذه الورقة".

(لطفاً أنظر: د. رمضان أبو السعود- عقد الإيجار- ص ١٦).

ومؤدى ما تقدم هو أن عقد الإيجار بصفة عامة لا تشترط كتابته - وهذا ما أخذ به القانون المدني الذي يحكم النزاع ، كما لا يشترط لإثباته أو إثبات بياناته ومفرداته الكتابة إلا إذا اتفق أطرافه على عكس ذلك. وهذا يعني أن العقد يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات من إقرار وقرائن وشهود. أي أن وجود عقد مكتوب بالأساس غير مطلوب لإثبات الإيجار وفقاً للقانون الذي يحكم النزاع في حالتنا الماثلة. ويترتب على ذلك أن المطعون ضدها ليست ملزمة بالأساس بإيداع عقد مكتوب لإثبات دعواها ، ناهيك عن إلزامها بأن يكون هذا العقد أصل وليس صورة. وبناءً عليه ، يجب الانتقال لبحث الأدلة الأخرى الموجودة بملف لدعوى ليرى إن كانت تثبت الدعوى أم لا ، باعتبار أن القانون بالأصل لا يكلف المطعون ضدها إثبات عقد الإيجار الرضائي بالكتابة. وماورد أعلاه ، يثبت أن هنالك بيانات وقرائن كافية تؤكد جميع البيانات الأساسية الواردة بالصورة المجودة ، وتصلح لوحدها لإقامة بنیان الحكم والتأسيس له. وفي تقديرنا أن إشارة الحكم للعقد المبرم بين الطرفين ، قد إنبنت على أساس البيانات الكافية التي أشرنا إليها أعلاه ، والتي أغنتها عن إلزام الطاعنة بإبراز أصل العقد وفقاً للطلب الذي تقدمت به المطعون ضدها على سبيل الإحتياط. وبالطبع إذا أرادت الطاعنة أن تزعم بأن العقد غير محدد المدة ، فإن مدته كما ينص القانون هي المدة المحددة لدفع الأجرة طبقاً للمادة ٥٨٨ من القانون المدني التي أشارت لها محكمة أول درجة الموقرة ، وبالتالي يكون الإخطار الذي لم تنكر الطاعنة إستلامه منهياً لهذا العقد المنعقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ، والتي تؤيدها إيداعات الطاعنة المؤكدة بحكم بات ونهائي. وهذا يعني أن على الطاعنة أن تختار بين قبول ما ورد بالأحكام حول إنتهاء المدة المنصوص عليها في العقد ، أو اعتبار العقد الذي ثبت بإيداعاتها المتكررة غير محدد المدة ، بحيث تصبح مدته هي المدة المحددة لدفع الأجرة والتي أخطرتها المطعون ضدها صراحةً بعدم رغبتها في تجديدها عند الإنتهاء. وفي كل الأحوال النتيجة واحدة، وهي أن الحكم الصادر في مواجهتها بالإخلاء قد جاء صحيحاً لثبوت قيام العلاقة الإيجارية و إنتهاؤها ببيانات كافية لحمله حتى وإن تم إستبعاد صورة عقد الإيجار المجودة.

وبالرغم من كفاية ما تقدم ، إلا أننا على سبيل الرياضة الذهنية ، نود أن نؤكد للطاعنة أن صورة عقد الإيجار المجحودة هي صورة لعقد أصله مفقود من قبل المطعون ضدها لسبب أجنبي. فالمذكورة استحوذت مالكتها على الشركة التي أبرمت العقد مع الطاعنة و لم تسلمها تلك الشركة أصول عقود الإيجارات لأنها فقدتها. والمعلوم هو أنه "يمكن الإثبات بأي طريق عندما يتم فقد السند الكتابي ، إذا ثبتت واقعة فقد السند، كنص الفقرة (ب) من نص المادة ٦٣ من قانون الإثبات المصري، وإعمالاً لهذا النص ، يجب على المدعي إثبات أنه كان هنالك دليل كتابي و تم فقدته بسبب أجنبي لا يد له فيه كسرة أو حريق، و كلها وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البيئة والقرائن، فإذا ما أمكن للمدعي إثبات هذه الأمور أمكن إثبات التصرف المطلوب إصدار الحكم به. وهنا يمكن الإثبات بصور المحررات التي تم فقدها أيأ كان مصدرها لأن المحكمة في هذا السبيل تريد أن تثبت مضمون التصرف وشروطه القانونية، ولا سبيل إلى ذلك ، إلا مثل هذه الصور الضوئية أو الفوتوغرافية....".

(لطفاً أنظر: د. رضا متولي وهدان- الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات- دار الفكر و القانون- ص ٤٥ و ٤٦ على التوالي)

والخلاصة هي أنه حتى إن افترضنا جدلاً -والفرض غير الواقع حتماً- أن القانون يشترط إثبات علاقة الإيجار الماثلة بالكتابة ، فإنها ثابتة بالصورة المجحودة أيضاً لأن أصلها مفقود لسبب أجنبي ، هو عملية الإستحواذ التي تثبتت للمحاكم خلف مرحلة الشك المعقول في أحكام بآة ونهائية نالت الحجية. وهذا يؤكد أن العلاقة الإيجارية ثابتة بالبيانات والقرائن المنوه عنها أعلاه كما يتطلب القانون ، وهي ثابتة أيضاً من صورة المستند المفقود أصله لسبب أجنبي من باب التزيد والإستطراد الذي لا حاجة له بالأصل ، مما يحتم رفض الطعن المائل لسقوط هذا السبب أيضاً ووضوح عدم صحته من ناحية قانونية.

لكل ما تقدم من أسباب ، ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

(الطلبات)

تلتزم المطعون ضدها من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

رفض الطعن لعدم الصحة والثبوت وعدم وجود سبب قانوني له.

إلزام الطاعنة بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضي.
هذا مع حفظ كافة حقوق المطعون ضدها في تقديم أي دفع أو دفاع في هذا الطعن.
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام، ،

المحامي:.....

وكيل المطعون ضدها

المذكرة الرابعة:

مذكرة

مرفوعة إلى لجنة فض المنازعات الإيجارية

مقدمة من :

مقدم ضدها الطلب

ضد

الطالبة

في الطلب رقم _____ | _____ المحدد لنظره يوم الإثنين الموافق _____

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة اللجنة الموقرة، توجز المطلوب ضدها ردها على الطلب المقدم من الطالبة فيما يلي :

لا يجوز للطالبة المطالبة بفسخ العقد و لا بمتأخرات أجرة لأن المطلوب ضدها لم تنتفع بالعقار موضوع الإيجار:

تنص المادة (٥٨٢) من القانون المدني على أن " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشئ معين لمدة محدودة مقابل عوض مالي".

و يضطرد التوافق و الإتفاق على أن " يعد عقد الإيجار من عقود المعاوضة ، فكلاً من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطي . فالمؤجر يأخذ الأجرة مقابلاً للمنفعة التي يستفيد بها المستأجر، و المستأجر يستفيد من منفعة العين المؤجرة في مقابل الأجرة التي يدفعها للمؤجر".

(لطفاً أنظر: د. رمضان أبو السعود- العقود المسماة (عقد الإيجار)- ص ١٧)

و يؤكد ما تقدم د. طارق الطنطاوي بقوله : " يتميز عقد الإيجار بأنه من عقود المعاوضات ، فكل من طرفيه يعطي مقابلاً لما يأخذ. المؤجر يعطي المنفعة مقابل الأجرة، و المستأجر يؤدي الأجرة مقابل المنفعة".

(لطفاً أنظر: د. طارق الطنطاوي - عقد الإيجار في القانون المدني - ص ٨)

بل أكثر من ذلك، تؤكد الطالبة نفسها بصحيفة الطلب الذي قدمته موضوع الرد ما ذكر أعلاه، حين ذكرت حرفياً نقلاً عن حكم محكمة التمييز الموقرة ما يلي: " عقد الإيجار من عقود المعاوضة تتقابل فيه الإلتزامات بين طرفيه والأجرة مقابل إنتفاع المستأجر طالما تمكن من الإنتفاع بالعين".

و بتطبيق مباشر لحكم محكمة التمييز الموقرة، نتساءل : هل تمكنت المطلوب ضدها من الإنتفاع بالعين حتى تستحق أجرة لمصلحة الطالبة؟

و الإجابة التي تعرفها الطالبة تمام المعرفة هي : لا ، لم تتمكن المطلوب ضدها من الإنتفاع بالعين.

و لسنا في حاجة للقول بأن الطالبة في هذه الحالة لا تستحق أي أجرة طالما تعذر الإنتفاع بالعين. إذ أنه بالإضافة لكل ما تقدم، تنص المادة (٤) من قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ بشأن إيجار العقارات) على ما يلي: " يلتزم المؤجر بأن يسلم العين المؤجرة، وملحقاتها للمستأجر في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين، ويجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد، أو إنقاص الأجرة، بقدر ما نقص من المنفعة، وفقاً لما تقررره اللجنة".

و النص يؤكد أن عدم وفاء العين المؤجرة بما أعدت له من المنفعة، يعطي المستأجر الحق في طلب فسخ عقد الإيجار ناهيك عن الإمتناع عن سداد أجرة عين لا تفي بالمنفعة. و هو يؤكد طبيعة عقد الإيجار القائمة على المعاوضة.

و الطالبة تعي تماماً أن الإنتفاع بالعين المستأجرة، لا يمكن أن يتم إلا بعد الحصول على الموافقات و التراخيص اللازمة من السلطات المختصة و من ضمنها الدفاع المدني. و هي تعلم أن المطلوب ضدها قد بذلت مجهوداً جباراً للحصول على تلك التراخيص و الموافقات دون معونة منها، و لكنها للأسف لم تتحصل على الموافقات و التراخيص المطلوبة نتيجة للطبيعة الإجرائية المتبعة لدى السلطات المعنية. و بالتبعية لم تتمكن من الإنتفاع من العقار ، و لا يجب عليها أن تؤدي أجرة في مقابل عقار غير قابل للإنتفاع به. فتحصيل الأجرة في غياب الإنتفاع، هو أكل لأموال الناس بالباطل لا يتيحه القانون و لا الشرع الحنيف الذي

هو أساس التشريع و وفقاً لدستور البلاد الدائم.

و حتى لا تتذرع الطالبة بأن الفعل المانع من الإنتفاع لا يرجع إليها، نود أن نؤكد بأن عدم إصدار التراخيص من قبل الإدارة المختصة يعد تعرضاً يضمنه المؤجر، طالما أن المستأجر قد إستوفى شروط الترخيص. فالقاعدة هي أنه: "إذا كانت العين قد تم تأجيرها خصيصاً لمباشرة نشاط معين، فإن المؤجر يعد مسؤولاً عن عمل الإدارة خاصة إذا كان المستأجر قد إستوفى كافة الشروط اللازمة لمنح الترخيص، و الرفض هنا يؤدي إلى حرمانه من الإنتفاع المقصود بالعين المؤجرة. و يحق للمستأجر تبعاً لذلك أن يطلب الفسخ، كما له أن يطلب إنقاص الأجرة إذا رفضت الإدارة منحه الترخيص المطلوب بكامله و اقتصرت على الترخيص له في ممارسة النشاط في جزء فقط من العين المؤجرة أو في شأن عمل معين دون أعمال أخرى طلبها، أو كانت الشروط التي صدر بها الترخيص مؤدية إلى جعل ممارسة النشاط بمشقة أو ربح أقل".

(لطفاً أنظر: د. رمضان أبو السعود - المرجع السابق أعلاه - ص ٢٦٢)

" و إذن يعد التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضاً مادياً صادراً من الغير، و يكون الأصل فيه أن لا يضمنه المؤجر، و لكنه إذا ترتب عليه حرمان المستأجر نهائياً من الإنتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها، فإنه يخول المستأجر الحق في طلب الفسخ أو نقص الأجرة حسب الأحوال".

(لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - عقد الإيجار - ص ٤٦٣)

و مؤدى ما تقدم، هو أن إستحقاق الأجرة، يستلزم إستيفاء المنفعة من قبل المستأجر. و الطالبة تعلم علم اليقين أن المطلوب ضدها لم تستوف المنفعة لا كلياً و لا جزئياً. و أنها بالرغم من ذلك لم تطلب فسخ العقد حفاظاً على العلاقة الطيبة بين الطرفين، في إنتظار الحصول على التراخيص اللازمة التي يمنعها عدم الحصول عليها من إستيفاء المنفعة. و بما أن الأجرة المطالب بها غير مستحقة، يصبح الإدعاء بأن المطلوب ضدها قد فشلت في سدادها، أمراً غير منطقي و لا أساس له. و بناء الطالبة دعواها على هذه الأسس، هو كبناء تمثال ضخم على ساقين من رمال سرعان ما تذروهما رياح الحقيقة، مما تحتم رفضها تطبيقاً للأسس القانونية السليمة.

لكل ما تقدم من أسباب، ولما تراه عدالة اللجنة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

(الطلبات)

تلتمس المطلوب ضدها من عدالة اللجنة الموقرة الحكم بما يلي:

رفض الطلب لعدم الصحة والثبوت وعدم وجود سبب قانوني له.

إلزام الطالبة بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا مع حفظ كافة حقوق المطلوب ضدها في تقديم أية دفع أو دفعات أو مستندات أو طلبات أخرى في هذا الطلب.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام، ، ،

المحامى: فواز يوسف صالح السادة

وكيل المطلوب ضدها

المذكرة الخامسة:

صحيفة إستئناف

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

من:

مستأنفة

.....

ضد:

مستأنف ضده

.....

”بصفته مالك مؤسسة _____

بإستئناف الحكم الصادر في الدعوى رقم _____|_____

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الموقرة ، ونيابةً عن موكلتنا شركة
(_____) نتقدم بهذا الإستئناف ،

ملتزمين بإلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة الصادر في الدعوى رقم _____|_____
لمخالفته لصحيح القانون والخطأ في تطبيقه ، وللقصور في التسبيب ، وتتمسك المستأنفة
بجميع دفعوها التي أبدتها أمام محكمة أول درجة الموقرة، و توجز إستئنافها فيما يلي: -

الحكم: حكمت المحكمة برفض الدعوى بحالتها وألزمت المدعية بالمصاريف .

أولاً: في الوقائع:

أحاط بها حكم محكمة أول الدرجة الموقرة ، ولا داعي لتكرارها حفاظاً على وقت
محكمة الإستئناف الموقرة.

ثانياً: في الأسباب:

أخطأت محكمة أول درجة الموقرة حين ألقت بثقلها حول ضرورة وجود أصل عقد
الإيجار لإثبات دعوى المستأنفة في حين أن عقد الإيجار عقد رضائي يمكن إثباته بكافة

الطرق ، كما أخطأت في رفضها إلزام المستأنف ضده بإبراز أصل العقد الذي في حوزته إستناداً لخطئها في تفسير المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأهدرت بذلك قواعد القانون الصحيحة وأفسدت إستدلالاتها ، وشابت حكمها بالقصور في التسبيب ، وذلك لما يلي من أسباب :

عقد الإيجار ثابت بإقرار المستأنف ضده عبر محاولته الفاشلة للوفاء بالأجرة عبر الإيداع ، وجحده لصورة عقد الإيجار لا يجعل الدعوى خالية من أدلة إثبات دعوى المستأنف :-

بعكس ما انتهت إليه محكمة أول درجة الموقرة ، دعوى المستأنفة المبنية على عقد إيجار مبرم بينها وبين المستأنف ضده ، لا يشترط إثباتها والقضاء له بطلباته وجود أصل عقد الإيجار. وذلك لأن "عقد الإيجار عقد رضائي لا يشترط في إنعقاده شكل معين". (لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني -الجزء السادس- ص ٦)

إذ "يعتبر عقد الإيجار عقد رضائي يتم بمجرد التراضي بين طرفيه ، فلا يشترط لإنعقاده أي إجراء شكلي. وقد يبرم عقد الإيجار في شكل عرفي أو رسمي وقد ينعقد كتابة أو شفاهة ، ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ألا ينعقد هذا العقد إلا إذا أفرغ التراضي في شكل معين كورقة رسمية أو عرفية ، فلا ينعقد العقد في هذه الحالة إلا إذا أفرغ التراضي في هذه الورقة".

(لطفاً أنظر: د. رمضان أبو السعود- عقد الإيجار- ص ١٦)

ومؤدى ما تقدم هو أن عقد الإيجار بصفة عامة لا تشترط كتابته - وهذا ما أخذ به القانون المدني الذي يحكم النزاع- ، كما لا يشترط لإثباته أو إثبات بياناته ومفرداته الكتابة إلا إذا أفتق أطرافه على عكس ذلك. وهذا يعني أن العقد يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات من إقرار وقرائن وشهود. أي أن وجود عقد مكتوب بالأساس غير مطلوب لإثبات الإيجار وفقاً للقانون الذي يحكم النزاع في حالتنا الماثلة. ويترتب على ذلك أن المستأنفة ليست ملزمة بالأساس بإيداع عقد مكتوب لإثبات دعواها ، ناهيك عن إلزامها بأن يكون هذا العقد أصل وليس صورة. وبناءً عليه ، كان على محكمة أول درجة الموقرة ألا تطالبها بإيداع أصل عقد الإيجار عند جحد المستأنف ضده لصورته في الأساس ، وأن تنتقل لبحث الأدلة الأخرى الموجودة بملف لدعوى لترى إن كانت تثبت دعواه أم لا بإعتبار أن القانون بالأصل لا يكلفه

إثبات عقد الإيجار الرضائي بالكتابة. ولو أنها قامت بتطبيق صحيح القانون بهذه الصورة لإكتشفت ما يلي :-

(أ) أن المستأنف ضده الجاحد لصورة عقد الإيجار ، يزعم أنه قد سدد الأجرة المستحقة على عقد الإيجار ، حيث أودع عدد من المستندات الرسمية المتمثلة في إيصالات إيداع الأجرة بالمحكمة الموقرة !!!! أي أن جحده لصورة العقد لا يقدر في قيام الإيجارة. فهو ليس مقرأً بقيامها فقط ، بل يزعم أنه قد قام بالتزاماته تحت عقد الإيجار وسدد الأجرة !!

(ب) أن المستأنف ضده لم ينازع البتة في قيام الإيجار ، بل قصارى ما قام به هو الإدعاء بأن الأجرة قد تم تخفيضها ولم يقدم ما يثبت هذا الإدعاء !! أي أنه مقر بالأجرة أيضاً ولكنه يزعم بأنها قد تم تخفيضها فقط !!

(ت) أن مستندات الإيداع تثبت أن الإيداع لم يتم بالصورة المطلوبة قانوناً وأنه لم يسبقه عرض صحيح ولا إخطار بالإيداع بكتب مسجلة كما يتطلب القانون ، مما يحتم القول بالفشل في سداد الأجرة عن الأشهر المثبتة بإيصالات الإيداع !!

ماذا تريد محكمة أول درجة الموقرة من المستأنفة أكثر من ذلك لإثبات دعواها لتحكم لها بجميع طلباتها؟؟ دعوى المستأنفة وفقاً لما هو أعلاه ثابتة وفقاً للإقرارات والقرائن المذكورة خلف مرحلة الشك المعقول وليس وفقاً لترجيح البيّنات فقط. ومسيرة المحكمة المذكورة الموقرة في إتجاهها الذي قضت به بالمخالفة للقانون يعني ما يلي من النتائج الغريبة و المدهشة :

أ- أن المؤجر الذي لا يملك نسخة أصلية من عقد الإيجار يسقط حقه في المطالبة القانونية بحقوقه المترتبة على عقد الإيجار برغم أن العقد المذكور رضائي !!

ب- أن المستأجر الذي لا يملك مالك عقاره المستأجر (المؤجر) نسخة أصلية من عقد الإيجار له أن يتخلف عن سداد الأجرة وأن يستغل ويستخدم عقار غيره مجاناً ودون أعباء مالية !!

ت- أن عقد الإيجار وفقاً للقانون المدني شكلي وليس رضائي بالمخالفة للقانون المدني الذي يحكم هذا النزاع !!

هذه النتائج التي تتنافى مع العقل والقانون هي نتيجة حتمية لحكم محكمة أول درجة

الموقرة ، والتي لانرى أنها كانت تقصد أن ترتبها حين أخطأت في تطبيق القانون ، مما يحتم إلغاء حكمها والحكم للمستأنفة مجدداً بطلباتها ، وهو عين ما تلتسمه المستأنفة من عدالة المحكمة الموقرة.

إعتبار محكمة أول درجة الموقرة أن غياب أصل العقد يعني غياب الإيجار، مفاده أن المستأنف ضده متعدي على ممتلكات المستأنفة ، وهذا سبب كاف لإخلائه من العقار:-

الغريب في الأمر أن محكمة أول درجة الموقرة حين وضعت شرطها المخالف للقانون بضرورة إيداع أصل عقد الإيجار لإثبات دعوى المستأنفة ، لم ترتب على غيابه نتيجة مهمة وهي إعتبار المستأنف ضده متعدياً على ممتلكات المستأنفة لعدم وجود عقد إيجار و لعدم الإعتداد بالعقد في حال عدم وجود أصله حسب تصورها ، وإخلائه من العقار بالتبعية. وهذا ما طلبته منها المستأنفة صراحة حين أوردت بمذكرتها المؤرخة ٣١/١٢/٢٠١٥م حرفياً ما يلي: "من المؤسف أن المدعى عليه في سبيل المماطلة وتطويل إجراءات التقاضي، لجأ إلى جحد الصورة الضوئية لعقد الإيجار ومن ثم عاد وأقر بصحتها ضمنياً حين زعم بأن العقد قد تم تعديله وتخفيض الأجرة من ثلاثة آلاف ريال إلى ألفين وخمسمائة ريال. والأسوأ من ذلك ، أنه لم يكتف بجحد الصورة الضوئية ، بل تمادى في المطالبة بالزام المدعية بإيداع أصل العقد، والمعلوم هو أن أصول عقد الإيجار دائماً تكون من نسختين وأن المستأجر دائماً هو الأحرص على الإحتفاظ بنسخته من العقد بإعتباره المنتفع بالإيجار. ولا ندري لماذا لم يقيم المدعى عليه بإيداع نسخته الأصلية طالما أنه يجحد الصورة المودعة من قبل المدعية. فالمدعية بإعتبارها جهة إستحوذت على الشركة التي تعاقد معها المدعى عليه ، من الطبيعي ألا يكون لديها نسخة أصلية من العقد للعديد من الإعتبارات. وبما أن المدعى عليه يملك نسخة أصلية من العقد ، تلتمس المدعية إلزامه بإبراز أصل العقد وإيداعه لأنها لا تمتلك نسخة أصلية من العقد. وفي حال إصراره على جحد صورة العقد و رفضه إبراز الأصل ، إعتبار أنه متواجد بالعقار بدون عقد إيجار مما يجعله متعدياً على عقار المدعية ويوجب إخلاؤه لعدم وجود عقد إيجار. أما فيما يخص إدعاؤه بأن الأجرة الواردة بعقد الإيجار الذي يجحده قد تم الإتفاق على تعديله ، فإن الإدعاء المذكور قد جاء مرسلًا. والغريب أن المدعى عليه طلب من المحكمة الموقرة أن

تلزم المدعية بإبراز تعديل العقد قبل أن يثبت أن هناك بالفعل تعديل. والمدعية بالحثم تطالبه أولاً أن يثبت أن هناك عقد إيجار طالما أنه يحدد صورة العقد ، ومن ثم يثبت أن العقد المذكور قد تم تعديله ، حتى يتسنى له أن يطالب بإبراز مستند تدل الوقائع المثبتة على تحريره وإبرامه. قبل ذلك ، تكون مطالبة المدعى عليه بإبراز المستندات مجرد محاولة للتعطيل والهروب من مصير محتوم هو إخلاؤه من العقار لفشله في سداد الأجرة".

والمستأنفة تصر على إخلاء المستأنف ضده على أساس أنه متعدي على ممتلكاتها باعتبار أن ملف الدعوى خال من عقد أصلي أفادت محكمة أول درجة أنه الوسيلة الوحيدة لإثبات الحقوق القائمة على عقد الإيجار!! وبالرغم من أننا نؤكد بأن ماتم بمحكمة أول درجة هو مجرد خطأ في تطبيق القانون وفساد في الإستدلال أدى إلى قصور مريع في تسبيب الحكم ، إلا أننا نتمسك بهذه النتيجة المنطقية لهذا الخطأ في حال التمسك به ، ونطلب إخلاء المستأنف ضده من العقار بوصفه متعدياً على عقار المستأنفة.

شروط الإستجابة لطلب المستأنفة بإلزام المستأنف ضده بتقديم أصل العقد جميعها متوفرة ، ورفض محكمة أول درجة الموقرة لطلب الإبراز جاء مخالفاً لصحيح القانون:

تنص المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلي: -

"يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في الأحوال الآتية:

إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.

إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه. وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتها وحقوقها المتبادلة.

إذا استند إليها خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى".

" فيجوز طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده كلما كانت هذه الورقة تثبت حقاً لطالب تقديمها ، حيث تكون له مصلحة في تقديمها فوق مصلحة خصمه في الإحتفاظ بها".

(لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - أصول الإثبات وإجراءاته - الأدلة المطلقة - الطبعة الخامسة - ص ٤٩٤)

والواضح من نص المادة (٢٢٨) الفقرة الثانية ، أن المستأنفة تملك كامل الحق في مطالبة المستأنف ضده بإبراز اصل عقد الإيجار ، باعتباره ورقة مشتركة بين الطرفين ، وهي محررة لمصلحة الخصمين ومثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة . ولا يقدح في حقها هذا أنها لم تتقدم بتفاصيل الورقة المطلوب إبرازها ، إستناداً إلى أنها بالأساس قد تقدمت بصورة ضوئية لها . فالمعلوم هو "أن الغرض من البيانات هو التأكد بأن تلك الورقة منتجة في الدعوى ، وأن طالب تقديمها له مصلحة في تقديمها" .

(لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس - أصول الإثبات وإجراءاته - الأدلة المطلقة - الطبعة الخامسة - ص ٥٠٤)

ففحوى نصوص القانون الغرض منها معالجة وضع وجود ورقة تحت سيطرة أحد الخصمين لا يملك الخصم حتى صورة منها لإيداعها ، مما يحتم عليه شرح تفاصيلها وبياناتها حتى تتمكن المحكمة الموقرة من التأكد من أنها منتجة ويعلم الخصم المسيطر ماهو مطلوب منه تحديداً أما إذا ما كان لدى أحد طرفي النزاع صورة من تلك الورقة وأرفقها بحافظة مستنداته وكان الخصم الآخر حائز لأصلها ، فلا مجال للقول بأن الطلب مبهم وأنه لم يشتمل على بيانات الورقة المطلوبة ، لأن الخصم والمحكمة الموقرة أيضاً يكونان قد وقفا على أوصافها ودقيق بياناتها . وبما أن محكمة أول درجة الموقرة قد خالفت هذا النظر ، ورفضت إلزام المستأنف ضده بإبراز أصل عقد الإيجار الذي تطلبت وجوده كشرط لإثبات الدعوى وترتيب الحقوق ، يكون حكمها واجب الإلغاء لمخالفته لصحيح القانون .

في كل الأحوال المستأنف ضده فشل في إثبات قيامه بعرض الأجرة عرضاً صحيحاً ورفض المستأنفة لها ، حتى يصح له إتخاذ إجراءات الإيداع ، و لا يجوز الأخذ بمجرد إدعائه العرض :-

من المعلوم فقهاً و قانوناً و قضاءً أن "على المستأجر إثبات وفائه بالأجرة وفقاً للقواعد العامة" .

(لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - عقد الإيجار - ص ٥٢٨)

وبترتب على ذلك إلزام تبعي هو إثباته عرض الأجرة عرضاً صحيحاً على المؤجر
٢٥٣

وتعسف الأخير برفضه لإستلامها. إذ لا يكفي أن يدعي المستأجر أنه قد عرض الأجرة و يزعم أن المؤجر قد رفضها ويبدأ في إيداعها لدى جهة الإختصاص ليزعم القيام بوفاء الأجرة المستحقة. ولسنا في حاجة بالطبع للتذكير بأنه "يجب بدهاءة أن يكون الدليل الذي يحتج به على الخصم صادراً منه لأن الشخص لا يلتزم إلا بما يصدر عنه ولا يجوز من ثم للخصم أن يحتج على خصمه بدليل يصنعه لنفسه كورقة أو قول أو فعل صادر منه ، وعلى ذلك فإن القاعدة العامة أنه لا يجوز أن يخلق الشخص دليلاً لنفسه فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه المدعي على دعواه مجرد أقواله أو إدعاءاته إذ لا ينبغي أن يصدق المدعي بقوله ولا يمينه إذا لم توجه له اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى أو مذكرات دونها بنفسه إذ لا يستطيع الإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً يحتج به على الغير".

(أنظر: م. مصطفى مجدي هرجه - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤م - ص "٢١")

وإدعاء المستأنف ضده أنه قد قام بعرض الأجرة عرضاً صحيحاً قبل إيداعها يبقى مجرد إدعاء لا دليل عليه. إذ أنه لم يبين متى عرض الأجرة ، وأي أجرة كانت؟ هل هي أجرة أبريل أم مايو أم أيأ من الأشهر اللاحقة حتى ديسمبر؟ وكيف كان رفض المستأنفة ومن رفض بإسمها؟ و هل كان من رفض - إن وجد- مخولاً بالرفض ؟ الرد على هذه الأسئلة ، سوف يبين قطعاً أن الأجرة لم تعرض عرضاً صحيحاً على المستأنفة قبل إيداعها ، ولم يتم إتخاذ الإجراءات السابقة للإيداع بشكل صحيح. ولهذا يعتبر إيداعها "باطلاً حابط الأثر وانتفي الدليل على تعسف وعنت المؤجر وبالتالي فلا يعتبر الوفاء بهذا الطريق الاستثنائي قائماً ولا تبرأ ذمة المستأجر لعدم تحقق الغاية التي هدف إليها المشرع من هذا الإجراء."

(لطفاً أنظر: فسخ عقد الإيجار - المستشار السيد خلف محمد ، الطبعة الأولى ١٩٩٤، ص ٢٥ وما بعدها)

وعلى هذا النهج - نهج إثبات العرض وإتخاذ الإجراءات- سارت لجنة فض المنازعات الإيجارية في أحكامها المؤيدة من أعلى المحاكم بدولة قطر ، حيث أوردت على سبيل المثال في حكمها رقم ٢٠١٤/١٤٣٩ على سبيل المثال ما يلي: "وعليه ولما كانت اللجنة ترى صحة ما دفع به الطالب في هذا الشأن لكون المطلوب ضدها إكتفت بتقديم محضر الإيداع المشار إليه و في المقابل لم تقدم ما يفيد إتباعها للإجراءات التي رسمتها

المادة (١١) للوفاء بالأجرة للطالب و هي من يقع عليها عبء إثبات ذلك لكونه تمة لعبء إثبات تخلصها من الإلتزام بسداد الأجرة بصفة عامة".

(لطفاً أنظر حكم لجنة فض المنازعات التجارية رقم ١٤٣٩/٢٠١٤ الصادر في ٢٣/١١/٢٠١٤م)

وقد زادت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ إفصاحاً حينما ذهبت إلى انه (لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق إن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ببطلان إجراءات العرض والإيداع المطعون ضده للأجرة لامتناعه عن عرضها عليه قبل الإيداع دون مبرر يسوغ ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه قد اعتبر إيداع المطعون ضده للأجرة وإنذاره المؤجر - الطاعن - بذلك الإيداع قبل رفعه للدعوي مبرئاً لزمة المستأجر - المطعون ضده - فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن) الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٩-٣-١٩٩٣ .

وبما أن الأوراق لا تفصح عن أن المستأنف ضده قد قام بعرض الأجرة على المستأنفة عرضاً صحيحاً وقامت الأخيرة برفض إستلامها تعسفاً ، لا مناص من القول ببطلان إجراءات الإيداع للأجرة وإعتبارها غير مبرئة للزمة. ولسنا في حاجة للقول بأن المستأنف ضده عليه - الذي يزعم أنه قد إتبع ما هو منصوص عليه بالمادة (١١) المنوه عنها - عليه أن يثبت العرض والإمتناع أولاً ومن ثم يثبت أنه قد أخطر المؤجر بكتاب مسجل على عنوانه المثبت في العقد بوجوب إستلام الأجرة خلال سبعة أيام ، قبل أن يقوم بالإيداع. فالمادة تنص صراحة على ما يلي: "يجب على المستأجر الوفاء بالأجرة المحددة في العقد كاملة إلى المؤجر في موعد لا يجاوز سبعة أيام من التاريخ المحدد في العقد لإستحقاقها ، وذلك بموجب إيصال يثبت فيه قيمة الأجرة . فإذا امتنع المؤجر عن إستلام الأجرة و إعطاء سند المخالصة عنها، فللمستأجر ، قبل مضي سبعة أيام من إمتناع المؤجر أن يخطر بكتاب مسجل على عنوانه المثبت في العقد بوجوب إستلام الأجرة خلال سبعة أيام، فإذا لم يتسلمها المؤجر خلال هذا التاريخ ، يودع المستأجر الأجرة خلال الأسبوع التالي خزانة اللجنة بدون رسوم".

العجيب في الأمر أن المستأنف ضده قد أورد نص المادة بمذكرته ، وبالرغم من ذلك ادعى أنه قد قام بالإيداع وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بالمادة ، وهو إدعاء كبير فشل في

إثباته!! فالنص يقول بوضوح أنه في حال إمتناع المؤجر عن إستلام الأجرة ، للمستأجر أن يخطره بوجوب الإستلام بكتاب مسجل. ونحن نسأل مباشرة: متى أرسل المستأنف ضده للمستأنفة كتاباً مسجلاً بوجوب الإستلام قبل الإيداع؟ في أي شهر أرسل هذا الكتاب؟ هل أرسله في كل الأشهر؟.

والواضح بالطبع هو أن المستأنف ضده لن يستطع إثبات قيامه بعرض الأجرة عرضاً صحيحاً وإثبات رفضها والإمتناع عن إستلامها ، كما أنه فشل وسيفشل في إثبات أنه أخطر المستأنفة بكتاب مسجل بوجوب إستلام أجرة كل شهر على حدة قبل إيداع الأجرة ، مما يحتم القول ببطلان إجراءات الإيداع التي قام بها وإعتبارها غير مبرئة للذمة.

بقي أن ننوه إلى أن المستأنف ضده يرغب في إستغلال ورود المطالبة بأجرة شهر مارس خطأً بصحيفة الدعوى ليزعم بأن إستلامها يعني أن الأجرة قد تعدلت في حين أن إيصال الإستلام يثبت أن المستأنفة كانت تستلم الأجرة منه حتى في حال تقديمها ناقصة ، مما يهدم إدعائه بأن المذكورة قد إمتنعت عن إستلام الأجرة. فهذا هو بنفسه يقر بأنها قد إستلمت منه أجرة شهر مارس برغم عدم مطابقتها لما هو مذكور في العقد. عموماً نحن نعتذر عن ورود شهر مارس بالصحيفة على سبيل السهو، ولكنه سهو مفيد سمح بإثبات مدى تهافت إدعاءات المستأنف ضده التي فشل في إثباتها ، خصوصاً إدعاء إمتناع المستأنفة عن إستلام الأجرة. ونود أن ننوه إلى أن إيصال إستلام أجرة شهر مارس الناقصة المودع باللغة الإنجليزية غير مصحوب بترجمة للغة العربية كما يوجب القانون.

لما تقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

يلتمس المستأنف من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

أولاً : قبول الإستئناف شكلاً.

ثانياً : إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة موضوع الإستئناف والحكم مجدداً بما

يلي:

فسخ عقد الإيجار المبرم بين المستأنفة والمستأنف ضده وإخلاء العين المؤجرة مع إلزام

المستأنف ضده بتسليمها للمستأنفة بالحالة التي كانت عليها عند الإيجار.

إلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة مبلغ وقدره ٩,٠٠٠ (تسعة آلاف) ريال عبارة عن متأخرات الأجرة المستحقة عن الأشهر مارس و أبريل و مايو ٢٠١٥م وما يستجد من أجرة.

إلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة مبلغ وقدره ٣,٠٠٠ (ثلاثة ألف) ريال شهرياً مقابل إنتفاعه بالعين المؤجرة حتى تاريخ التسليم الفعلي لتلك العين.

إلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة مبلغ ٣٩,٠٠٠ (تسعة وثلاثون ألف) ريال عبارة عن متبقي الإيجار حتى نهاية فترة التعاقد على سبيل التعويض عن الضرر المباشر.

إلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة مبلغ ٥٣,٠٠٠ (ثلاثة وخمسون ألف) ريال على سبيل التعويض عن الأضرار غير المباشرة والأضرار المعنوية الناشئة عن فشله في سداد الأجرة والإلتزام ببند التعاقد.

إلزام المستأنف ضده بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا مع حفظ كافة حقوق المستأنفة في تقديم أية دفع أو دفعات أو مستندات أو طلبات أخرى في هذا الإستئناف.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام، ،

المحامى: فواز يوسف صالح السادة

وكيل المستأنفة

الخاتمة



خاتمة

نماذج المذكرات التي تم عرضها في هذا الكتاب، تنوعت مواضيعها بحيث غطت الكثير من المسائل القانونية و ناقشت قواعد قانونية مختلفة. فعلى سبيل المثال في القسم الأول الذي خصص لمذكرات قدمت في دعاوى جنائية، تمت مناقشة ارتكاب الجريمة عبر الإمتناع، و أسس و عناصر علاقة السببية الواجب توفرها بين الفعل و النتيجة ليتكامل العنصر المادي للجريمة. كذلك تمت مناقشة القانون واجب التطبيق في قضايا القصاص و تحديد أن الشريعة الإسلامية هي القانون الذي يجب تطبيقه على المتهمين المسلمين وليس القانون الوضعي، مع مناقشة مبدأ الشرعية الذي يستلزم تطبيق المذهب الحنبلي على الجرائم و قواعد الإثبات معاً، و لا يتيح للمحاكم فرصة الاختيار بين المذاهب، وتأكيد بعض القواعد الأصولية حول مبدأ القود. بالإضافة إلى ذلك، تمت مناقشة فلسفة العقوبة و جانبها الإصلاحي المكمل للجانب الردعي و مدى أهميته، مع تركيز على مفهوم التفريد العقابي و ثيق الصلة باستقرار النظام القضائي و مبدأ شرعية العقوبة.

و في القسم الثاني المخصص للدعاوى المدنية بعامة، تمت مناقشة عقود البيع و الشراء للعقارات و بعض نصوصها الخاصة و مسؤولية الإدارة و عناصرها عن هذه الشروط وتعديلاتها، مع تحديد مدى توافق بعض الشروط مع النظام العام من عدمه. و ذلك مع مناقشة واجب تسليم العقار و اتخاذ ما يلزم لتسجيله في إسم المشتري، و مدى مشروعية ورود شروط الإعفاء من المسؤولية في هذا النوع من العقود، بتناول فيما إذا كان صحيحاً إعتبارها عقود إذعان في الحالة التي تم التعامل معها أم لا. و تعرضت إحدى المذكرات لقسمة العقار المملوك على الشيوع و ضرورة إزالة حالة الشيوع متى ما كان ذلك ممكناً، مع الرد على إعتراضات الملاك غير الراغبين في القسمة و الفرز. و تم أيضاً التعامل مع عقود نقل التكنولوجيا و واجبات ناقل التكنولوجيا من حيث نقل المعرفة و توطئتها و تدريب المتلقي و تمكينه من إدارة التكنولوجيا مع الصيانة و التنفيذ الصحيح قبلها. كذلك تم التعامل مع عقود المقاولات بمبلغ مقطوع و عدم أحقية المقاول في المطالبة بزيادة المبلغ. و كرست المذكرة الأخيرة لمناقشة شركة الأمر الواقع و الحساب المشترك بين الأطراف، في تمثيل للمنازعات التجارية التي تنظرها المحاكم المدنية.

و في القسم الثالث المكرس للدعاوى العمالية، تم التعرض لمدى إختصاص المحاكم الإدارية في نظر المنازعات العمالية و لإختصاص محكمة العمل و مفهوم الإحالة الإجرائي،

كما تم التعاطي مع مبدأ عدم أحقية المخدم في إنقاص راتب المستخدم، و كذلك تم التعرض لدعاوى المخدم في مواجهة المستخدم بزعم تسبب خسائر له و تنفيذها في مجال الخدمة التكنولوجية. كذلك تمت مناقشة أحد قواعد الفصل تحت المادة (٦١) من قانون العمل، و وجوب إتباع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين طالما أن الشروط الواردة لا تخالف قانون العمل الذي يعتبر جزءاً أصيلاً من النظام العام بالبلاد.

و في القسم الرابع المخصص لمذكرات قدمت في دعاوى الإيجار، تم تناول أمور تتعلق بفسخ عقد الإيجار و الإنهاء المبسر لعقد الإيجار و التعويض المتصل به، كما تم مناقشة مفهوم تسليم العقار المستأجر و أثره، مع مناقشة مدى شكلية عقد الإيجار واشتراط كتابته من عدمها وفقاً لمطلوبات القانون المدني و كيفية إثباته، و التعرض لإيداع الأجرة لدى الجهات القضائية المختصة و شروطه و دلالاته، و تبين مدى أثر التعسف في استخدام الحقوق على العلاقات الإيجارية. كذلك تمت مناقشة الإنتفاع والتعرض و ما يتصل بهما من قواعد، و الوفاء بالأجرة و ما يترتب على الفشل في سدادها وفقاً للقانون. كذلك نوقشت بعض القواعد العامة المتعلقة بالإختصاص بنظر دعاوى الإيجار و المتصلة بقانون المرافعات.

و بالطبع لم تقتصر المذكرات المعروضة على مناقشة الأمور و القواعد الواردة أعلاه على سبيل الحصر، بل تعرضت لمسائل أخرى لم نر داعياً للإشارة إليها باعتبار أن هذا الإيجاز يهدف لتقديم إضاءة غير تفصيلية لما تمت مناقشته. و المساهمة برمتها هدفت لعرض طريقة للكتابة و سمة خاصة بمكتب العدالة للمحاماة و الإستشارات القانونية، يعي المكتب بأنها واحدة من طرق عديدة من الممكن أن ينتهجها الآخرون. و هي ليست بالضرورة الطريقة الفريدة و الصحيحة اللازم إتباعها، و لكنها طريقة المكتب التي يعتمد عليها و يرى أنها تساهم في سياق يهدف لتطوير الكتابة للمحاكم الموقرة، دون أي إدعاءات أو محاولات لإحتكار المعرفة في أي ضرب من ضروبها، و دون إغفال إلى أن لكل أسلوبه الذي يكتب به.

نرجوا أن نكون قد وفقنا في تقديم ما هو مفيد، و أن نتمكن من رد المكتبة القانونية بأجزاء أخرى تكون أكثر غنى و أفضل من حيث شكلها و مضمونها.

المراجع



المراجع

- محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام.
- د. رؤوف عبيد - السببية في القانون الجنائي.
- د. تركي سطات المطيري - قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية.
- د. عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضعي.
- السيد سابق - فقه السنة.
- د. حيدر أحمد دفع الله - المدخل لقانون الإثبات.
- يسري عوض - مفهوم الإقرار القضائي وغير القضائي وصوره في نظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني.
- د. عبود السراج - شرح قانون العقوبات - القسم العام - نظرية الجريمة.
- د. فهد يوسف الكساسبة - دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل.
- ١٠- م. مصطفى مجدي هرجه - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.
- ١١- د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - أصول الإثبات وإجراءاته - الأدلة المطلقة.
- ١٢- د. حسن كيرة - الحقوق العينية الأصلية.
- ١٣- د. فتحي والي - قانون التحكيم في النظرية والتطبيق.
- ١٤- د. يوسف عبدالهادي خليل الأكياي - النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا.
- ١٥- د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام.

- ١٦- بوجنان نسيمه - عقد البيع بناء على التصاميم.
- ١٧- محمد كمال عبدالعزيز- التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه.
- ١٨- د. ضحى محمد سعيد عبدالله النعيمي - مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني (دراسة مقارنة).
- ١٩- د. عزيز جواد هادي - القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الإتحادية.
- ٢٠- أحمد سليم فريز نصره - الشرط المعدل للمسئولية في القانون المدني المصري.
- ٢١- المستشار أنور طلبة- الوسيط في القانون المدني.
- ٢٢- المستشار | محمد عزمي البكري - قسمة المال الشائع.
- ٢٣- د. عبد الحميد الشواربي- أحكام الشفعة و القسمة في ضوء القضاء و الفقه.
- ٢٤- د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي- نظرية المصلحة في الدعوى.
- ٢٥- المستشار أحمد محمد عبدالصادق- التقنين المدني- شرح أحكام القانون المدني.
- ٢٦- المستشار محمد عزمي البكري- في شرح قانون التجارة الجديد.
- ٢٧- المحامي يوسف أحمد الزمان- موجز شرح قانوني المنازعات الدستورية والإدارية.
- ٢٨- د. محمد فؤاد عبد الباسط- القانون الإداري.
- ٢٩- المستشار | بلال عطية حسين فرج الله- بطلان الشركات التجارية.
- ٣٠- د. سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري- قضاء التأديب.
- ٣١- د. سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري- قضاء الإلغاء.
- ٣٢- المحامي يوسف أحمد الزمان- التعليق على قانون المرافعات.
- ٣٣- د. أحمد مليجي - التعليق على قانون المرافعات.
- ٣٤- المستشار أنور طلبة- موسوعة المرافعات المدنية والتجارية.

- ٣٥- د. أحمد يوسف محمد علي - التظلم الإداري.
- ٣٦- د. علي أبوعطية هيكل - الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات.
- ٣٧- د. محمد حسين منصور - قانون العمل.
- ٣٨- د. أنور سلطان - قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية.
- ٣٩- المستشار احمد جلال الدين هاللي - قضاء النقض في المواد المدنية و التجارية في التشريع المدني و المقارن.
- ٤٠- المستشار سمير يوسف البهي - قانون العمل القطري.
- ٤١- د. أبوزيد رضوان - الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن.
- ٤٢- د. سميحة القليوبي - الشركات التجارية.
- ٤٣- د. أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- ٤٤- د. محمد شوقي السيد - التعسف في إستعمال الحق.
- ٤٥- د. محمد سعيد عبدالرحمن - نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات.
- ٤٦- د. رمضان أبو السعود - العقود المسماة (عقد الإيجار).
- ٤٧- د. رضا متولي وهدان - الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات.
- ٤٨- د. طارق الطنطاوي - عقد الإيجار في القانون المدني.
- ٤٩- فسخ عقد الإيجار - المستشار السيد خلف محمد



د. احمد عثمان عمر
ولد بمدينة شندي عام 1966م و تلقى
تعليمه العام بها
تلقى تعليمه الجامعي و فوق الجامعي
بجامعة الخرطوم
متزوج و له بنتان وولد
عمل بعدد من مكاتب المحاماة بدولة قطر
المستشار العام للشركة المتحدة للتنمية
سابقاً
خبير قانوني بمكتب العدالة للمحاماة و
الإستشارات القانونية