

لدى محكمة استئناف صنعاء والجوف

الموضـوع: عريضة استئناف أمر الأداء الصادر عن محكمة همدان الابتدائية بتاريخ 26/11/2017م

المستأنف: فواز حمود علي خبزان همدان – الجاهلية بوكالتنا

المستأنف ضده: عارف حمود احمد النوم همدان الجاهلية

فضيلة القاضي/ رئيس محكمة استئناف صنعاء والجوف المحترم

تحية الحق والعدل،،، وبعد..

ببالغ الاحترام والتقدير لعدالة المحكمة ونيابة عن موكلنا المستأنف بموجب التوكيل المرفق صورة منه كمستند رقم (1) يطيب لنا أن نتقدم بعريضة استئنافنا المشار إلى موضوعها أعلاه موجزين أهم الأسباب القانونية الموجبة لإبطاله وذلك على النحو الآتي:

أولاًَ: الطعن من الناحية الشكلية:

* صدر أمر الأداء محل استئنافنا بتاريخ 26/11/2017م.
* بتاريخ 12/12/2017م تم إعلان موكلنا بأمر الأداء محل الاستئناف.
* بتاريخ 13/12/2017م تقدم موكلنا بعريضة التظلم من أمر الأداء في اليوم التالي لإعلانه.
* بتاريخ 24/12/2018م فصلت المحكمة الابتدائية في الدفع المقدم من المتظلم ضده وقررت عدم قبول التظلم شكلاً لرفعه بعد فوات الميعاد دون أن تخوض في الموضوع.
* تقدمنا بعريضة استئنافنا لأمر الأداء في تاريخ /1/2019م أي بعد مرور اسبوعين من الفصل في التظلم وهو تاريخ قطع سند الرسوم، ولكون القانون قد نص في المادة (269) مرافعات على أنه [يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن... الخ].. الأمر الذي يؤكد لعدالة المحكمة أن الاستئناف قد تم رفعه خلال المدة المحددة قانوناً المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر والذي يجعل استئنافنا مقبولاً لرفعه في بحر المدة القانونية.

ثانياً: وقائع الطعن:

1. في تاريخ 26/11/2017م أصدرت محكمة همدان الابتدائية بأمر الأداء المطعون فيه والذي قضى بإلزام موكلنا المستأنف بتسليم طالب الأمر المستأنف ضده عشرة ألف دولار والمدون في سند الدين المزعوم مع مبلغ عشرة ألف ريال أغرام ومخاسير الطلب دون أن تتأكد من صحة السند وتوافر الشروط القانونية لإصدار أمرها بالأداء، والمرفق صورة منه كمستند رقم (2).
2. بتاريخ 12/12/2017م تم إعلان موكلنا بأمر الأداء دون أن يسبقه تكليف بالوفاء حيث تقدم موكلنا بعريضة تظلم من الأمر في اليوم الثاني لإعلانه، وعلى النحو الثابت بتأشيرة رئيس المحكمة المذيلة بتوقيعه بتاريخ 13/12/2017م والذي بموجبه والت المحكمة السير بإجراءات نظر التظلم والدفع المقدم من المتظلم ضده حتى خلصت في تاريخ 24/12/2018م بقرارها في الإطلاع على الدفع إلى قبول الدفع المقدم من المتظلم ضده والتقرير بعدم قبول التظلم لرفعه بعد فوات الميعاد دون أن تخوض في الموضوع، والمرفق صورة من الحكم الصادر في التظلم كمستند رقم (3).

ولكون محكمة أول درجة لم تناقش موضوع التظلم وتفصل فيها واقتصارها على الفصل فيه من الناحية الشكلية فقط دون الخوض في الموضوع فإننا سنقوم بطرح الاسباب القانونية الموضوعية التي تؤكد بطلان أمر الأداء وتوجب الغائه وعلى النحو الآتي:

ثالثاً: الطعن من الناحية الموضوعية:

السبب الأول: بطلان أمر الأداء لعدم صحة مزعوم سند المديونية وانعدام محل الحق الثابت فيه:

إننا نؤكد لعدالة المحكمة الموقرة بأن سند الدين محل أمر الأداء غير صحيح ولا يجوز الاحتجاج به كسند مديونية أو الاعتداد به في مواجهة موكلنا كون ذلك السند هو سند صوري عبارة عن ضمان مقابل إرجاع السيارة التي تم إعارتها لموكلنا وأن حق المتظلم ضده بالمطالبة بذلك الضمان قد سقط بمجرد المطالبة بالأصل الذي حرر من أجله ذلك السند وهي السيارة والتي تم المطالبة بها أمام القضاء الجنائي حيث تقدم المستأنف ضده بشكواه ضد موكلنا بذلك السند وتم اتهام موكلنا بواقعة خيانة أمانة ومحاكمته محبوساً والذي نازع حينها موكلنا بكيدية الشكوى وعدم صحة ذلك السند كسند مديونية وذلك لصوريته والذي أقر حينها المستأنف ضده بصورية ذلك السند أمام النيابة والمحكمة وأنه – أي السند الذي تم تحريره - كضمان لإرجاع السيارة التي سلمت لموكلنا إعارة لتعديلها في مأرب, وما يؤكد لعدالة المحكمة عدم صحة مزعوم سند المديونية وانعدام محل الحق فيه هو ما سنوضحه من خلال إقرارات المستأنف ضده وشهادة الشهود بصورية السند الثابتة من خلال المستندات الرسمية والأدلة الواقعية الآتية:

1. شكوى المتظلم ضده أمام النيابة العامة والتي تضمنت ادعائه كذباً خيانة أمانة بناءً على مزعوم السند محل وموضوع أمر الأداء والتي جاءت أقواله بما نصه (بأنه سلم لموكلنا بمبلغ عشرة ألف دولار عداً ونقداً أمانة مؤتمنة وأن موكلنا لم يعيدها)، والذي رد موكلنا المتظلم بالإنكار للمديونية وأن ذلك السند هو صوري تم تحريره كضمان مقابل إرجاع السيارة التي تم تسليمها لموكلنا كعارة لتعديلها في مأرب، حيث تمسك موكلنا بصورية ذلك السند وعدم صحته و نتيجة منازعة موكلنا حول ذلك السند وإنكاره له كسند دين قام المستأنف ضده بالإقرار صراحة أمام النيابة العامة بصورية السند وذلك في جلسة التحقيق المنعقدة يوم السبت الموافق 15/2/2017م عن طريق مزعوم تصحيح شكواه والذي أدعى فيها بأنه سلم لموكلنا السيارة ليعدل بها وقام موكلنا بتحرير ذلك السند بالمبلغ ذاك كضمان لإرجاع السيارة والمرفق صورة من تلك المحاضر كمستند رقم (4).
2. إقرار المستأنف ضده الصريح أمام المحكمة بأن مزعوم سند الدين محل أمر الأداء باعتباره كضمان وليس سند مديونية كما ضلل محكمة أول درجة عند إصدار أمر الأداء ونرفق لعدالتكم صورة من أقواله أمام النيابة والمحكمة إضافة إلى شهادة الشهود كمستند رقم (5) والمتضمنة أقوال المستأنف ضده وإقراراته بكون السند للضمان وليس ديناً في ذمة المتظلم وهو إقرار بأصل الثبوت وبه يلزم الحق كما أنه ثابت في مستند رسمي المتمثل في تحقيقات النيابة العامة ومحاضر جلسات المحكمة وأن سند الضمان ذلك يزول بزوال سببه وهو المطالبة بالسيارة أمام النيابة والمحكمة، وكذا أمام القاضي الجنائي بمحكمة بني الحارث القاضي/.................. وعدة شهود بعد صدور الحكم وقبل تقدمه بطلب إصدار أمر الأداء بأسبوع والذي بموجبه تم متابعة الجهات ذات العلاقة لنظر التحكيم حتى تم إحضارها من مأرب إلى منزل القاضي المذكور لاسيما وأن المستأنف ضده هو من طالب من ذلك القاضي التدخل لإعادة السيارة من مأرب وتسليمها له وقيامه مقابل ذلك بإرجاع سند الضمان إلا أنه وبمجرد إيصال السيارة امتنع عن استلامها وتقدم بطلب أمر الأداء الباطل دون أي مبرر قانوني في ذلك.

وبالتالي ومن خلال ما تقدم يتأكد لعدالة المحكمة وبحق عدم صحة مزعوم سند المديونية وعدم صلاحيته القانونية والشرعية للاعتماد عليه بإصدار أمر أداء.

السبب الثاني: بطلان التكليف بالوفاء

تنص المادة (264) مرافعات على أنه: [يشترط لاستصدار امر بالأداء أن يكون هناك تكليف بالوفاء موجه من الدائن إلى المدين وأن ينقضي بين هذا التكليف وإصدار الأمر خمسة أيام كاملة على الأقل ويتحمل الدائن عبء إثبات ذلك.

وفي حالة خلو الأوراق مما يفيد ويدل على مواجهة "المدين" بهذا التكليف فإن شرطاً جوهرياً من الشروط اللازمة لإصدار أمر الأداء قد تخلف مما يتعين على القاضي المصدر للأمر أن يمتنع عن ذلك، وبالتالي فلا يعتبر التكليف بالوفاء صحيحاً إلا إذا تحقق استلام الشخص المكلف بالوفاء لورقة التكليف استلام خطي وبما يؤكد ويثبت علمه بالتكليف ووصوله إليه من الطالب ولا يعتبر التكليف بالوفاء محققاً وفقاً للقانون إلا إذا تم مواجهة الشخص المكلف بالوفاء بذلك التكليف وقام باستلامه.

أما إذا لم يتم مواجهة الشخص المكلف بالوفاء بذلك التكليف أو تم مواجهته به وامتنع عن الاستلام فإن التكليف يكون باطلاً **وهذا ما لم يسلكه المستأنف ضده وتتحراه محكمة أول درجة** كونه وبرجوع عدالة الشعبة إلى مزعوم التكليف الذي صدر بموجبه أمر الأداء الطعين يتضح لها بطلانه وانعدام الشروط القانونية المؤكدة لصحته وذلك لعدم وجود أي تكليف بالوفاء لموكلنا المستأنف وعدم مواجهته بذلك التكليف واستلامه له وكذا خلوه من أي إفادة تؤكد إعلان موكلنا بذلك التكليف ووصوله إليه أو حتى إثبات امتناعه عن الاستلام لاسيما وأن القانون قد اشترط كحد أدنى لإثبات صحة التكليف بالوفاء وهو إثبات ما يؤكد العلم بوصول التكليف بالوفاء للشخص المعلن إليه، وهذا ما يفتقر إليه ويخلو منه مزعوم التكليف بالوفاء خاصة وأنه لم يصل أي تكليف بالوفاء لموكلنا.. وكان الأحرى على القاضي مصدر الأمر أن يتأكد من صحة التكليف بالوفاء ويلزم المستأنف ضده بإثبات صحة التكليف وما يفيد ويؤكد وصوله إلى موكلنا، الأمر الذي يؤكد لعدالة المحكمة بطلان مزعوم التكليف بالوفاء وعدم صحته والذي يترتب على ذلك بطلان أي إجراء بني عليه.

السبب الثالث: بطلان أمر الأداء لافتقار عريضة الطلب إلى الشروط القانونية لقبوله.

إننا نؤكد لعدالة المحكمة بطلان مزعوم أمر الأداء وافتقاره إلى الشروط الجوهرية التي تؤكد صحته كونه وبالاطلاع على مسمى عريضة طلب إصدار الأمر بالأداء **وإلى جانب بطلان التكليف بالوفاء سالف الذكر** يتأكد لعدالتكم افتقار تلك العريضة إلى الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة (265) مرافعات والتي نصت على أنه: [يقدم طلب اصدار الامر بالأداء الى رئيس المحكمة المختصة بعريضة يقدمها الدائن مرفقا بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بالوفاء ويجب ان تحرر العريضة من نسختين متطابقتين، وان تشتمل على وقائع الطلب واسانيده]، وبتطبيق تلك الشروط والإجراءات على عريضة الطلب يتأكد لعدالة المحكمة بأن عريضة الأمر بالأداء جاءت مفتقرة إلى تلك الشروط المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر وخلوها من أبسط البيانات الواجب توافرها كون تلك العريضة لم تشمل على بيان كافي لوقائع الطلب وأسبابه وأسانيده القانونية.

ولما كان أمر الأداء الطعين قد صدر بالرغم من عدم توافر الشروط الموضوعية والشكلية فيه وفي عريضة فإن ذلك كافٍ بحد ذاته للتأكيد بصدوره بالمخالفة للأحكام والقواعد القانونية المنصوص عليها في المواد (263، 264، 265) من قانون المرافعات التي أوجب المقنن التقيد بها عند طلب إصدار أمر الأداء باعتبارها قواعد قانونية آمرة لا يجوز مخالفتها وإلا اعتبر تشريعها لغواً.

الأمر الذي يجعل تلك العريضة وما بني عليها باطلاً بطلاناً مطلقاً والذي يستوجب معه التقرير بإلغاء أمر الأداء الطعين.

السبب الرابع: سقوط حق المستأنف ضده في السلوك بالمطالبة بمزعوم سند الدين "المتنازع في صحته" بطريق أمر الأداء لسبق المطالبة بذلك السند أمام القضاء الجنائي.

ما نود توضحيه لعدالة المحكمة والتأكيد عليه أن حق المستأنف ضده بالمطالبة بمزعوم سند المديونية الباطل قد سقط ولا يجوز له السلوك بالمطالبة بهذا الطريق وذلك لسبق قيامه (المستأنف ضده) بالمطالبة بمزعوم ذلك السند أمام القضاء الجنائي والذي على أثره تم تقديم موكلنا للمحاكمة بمزعوم ارتكابه لواقعة خيانة الأمانة للمبلغ المدون بذلك السند كيداً وظلماً وحبس بسببه ما يقارب العام والذي نازع موكلنا بصورية ذلك السند وعدم صحته وانعدام أي مبلغ مالي سلم له سواء على سبيل أمانة أو على سبيل مديونية كون ذلك السند الصوري تم تحريره على سبيل الضمان لإرجاع السيارة التي أعيرت لموكلنا لتعديلها في مأرب والذي على إثر ذلك أقر المستأنف ضده بصورية السند كما هو ثابت بإقراراته وكذا شهادة الشهود أمام النيابة والمحكمة والذين أكدوا صورية السند وعدم صحته وبقائه كسند مديونية وعلى النحو الذي أسلفناه في السبب الأول حيث تم المطالبة بذلك السند وبالسيارة المضمون لأجلها والتي كانت حينها لا زالت محل عدال في العام 2016م هذا بالإضافة إلى العمليات العسكرية والمواجهات المسلحة الواقعة على طريق صنعاء مأرب آنذاك والتي أدت إلى قطع الطريق وشل الحركة، الأمر الذي تعذر معه إرجاع السيارة من مارب ونتيجة ذلك استغل المستأنف ضده تلك الظروف القاهرة وقام برفع شكواه الكيدية بذلك السند الصوري ضد موكلنا المستأنف بمزعوم وقاعة خيانة الأمانة حتى ثبت للمحكمة براءة موكلنا من التهمة المسندة إليه بناءً على إقرارات المستأنف ضده وشهادة الشهود الذين أكدت أقوالهم بجانب إقرارات المستأنف ضده على صورية السند محل أمر الأداء.

لذلك كله ولما كان المعلوم شرعاً وقانوناً بأنه يشترط لقبول إصدار أمر الأداء أن يكون سند الدين خالياً من المنازعات الجدية وأن تكون المطالبة به ابتداءً عن طريق أمر الأداء وطالما وأن الثابت لعدالة الشعبة أن المستأنف ضده سبق وأن قام بالمطالبة بذلك السند أمام القضاء الجنائي وأقر بصوريته فإن حقه بالمطالبة بمزعوم ذلك السند عن طريق أم الأداء قد سقط وزال بزوال شروطه.

الأمر الذي يؤكد بطلان أمر الأداء لعدم توافر شروط إصداره والذي يستوجب من عدالة المحكمة التقرير بإلغائه.

السبب الخامس: بطلان الأمر الأداء لوجود نزاع جدي حول مزعوم سند الدين محل وموضوع أمر الأداء

لقد حدد المقنن شروط وإجراءات لقبول إصدار أمر بالأداء والمنصوص عليها في المادة (263) من قانون المرافعات ومن تلك الشروط والإجراءات شروط موضوعية متعلقة بمحل الحق وأوصافه وهي أن يكون المطالب به ديناً نقدياً غير منازعاً عليه سواءً من حيث وجوده من عدمه أو من حيث نوعه أو مقداره وبما أن المعلوم قانوناً أن المشرع قد قصر نظام الأمر بالأداء على الحالات التي يكون فيها حق الدائن خالياً من المنازعات الجدية المتعلقة بوجود الحق وأنواعه أو مقداره.

ولكون الثابت أن حق المستأنف ضده في سند الدين ليس له وجود في الواقع ولا يوجد هناك أي مبلغ مالي سلم لموكلنا كون ذلك السند هو سند صوري عبارة عن ضمان مرتبط بإرجاع السيارة التي تم المطالبة بها أمام القضاء الجنائي وعلى النحو الثابت بإقرارات المستأنف ضده وأقوال الشهود أمام النيابة والمحكمة المؤكدة لصورية السند الذي تم تحريره على سبيل الضمان.

إضافة إلى ذلك ثبوت وجود منازعة جدية بين المستأنف ضده تقدح في صحة بقائه كضمان عوضاً عن انشغال ذمة موكلنا به كسند ثابت في ذمته لاسيما وأن المستأنف ضده وبعد صدور الحكم الجنائي قام بالمطالبة بإرجاع السيارة قبل اسبوع من إصدار أمر الأداء أمام القاضي الجنائي بمحكمة بني الحارث وعدة شهود آخرين ونحن على استعداد لإحضارهم والذي بموجبه قام موكلنا بإحضار السيارة محل الضمان إلى المستأنف ضده وإيصالها إلى منزل القاضي المذكور وحضور المستأنف ضده آنذاك بغرض استلامها والذي امتنع عن استلامها بدون أي مبرر وقيامه برفع مزعوم أمر الأداء محل استئنافنا منحرفاً بذلك عن الغاية السامية التي ابتغاها المشرع من رسم هذا الطريق باستخدامه إجراءات التقاضي بسوء نية وخلافاً لمقتضى الشرع والقانون وأهم المبادئ الحاكمة للقضاء والتقاضي خصوصاً تلك المتعلقة بمبدأ حسن النية في التقاضي متخذاً من القضاء مرتعاً وساحةً للتضليل والتدليس.

علماً بأن هناك منازعة منظورة حالياً أمام محكمة همدان الابتدائية بخصوص سند الدين محل أمر الأداء.. الأمر الذي يخرج المطالبة بمزعوم ذلك السند عن طريق أمر الأداء ويوجب رفضه والسلوك في الفصل فيه بطريق الدعوى العادية.

رابعاً: الطلبات

لذلك.. ولما سلف بيانه فإننا نطلب من عدالة المحكمة الحكم والتقرير بما يلي:

1. قبول الاستئناف شكلاً لرفعه في الميعاد القانوني من ذي صفة ومصلحة.
2. إلغاء أمر الأداء الطعين وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للنظر في النزاع بطريق الدعوى العادية لما اسلفناه.
3. تحميل المستأنف ضده نفقات ومخاسير التقاضي وأتعاب المحاماة.
4. الاحتفاظ لموكلنا بجميع حقوقه القانونية الإجرائية والموضوعية وتقديم ما يلزم وفقاً لما يستجد.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

المستأنف  
فواز حمود علي خبزان  
بوكالة المحامي  
محمد يحيى الشامي