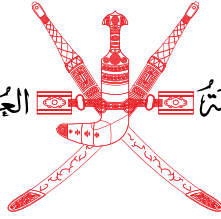


سَيِّدَةُ لُطَيْفَاتِ عُمَانَ

الْمَجْلِسِ الْعَلِيِّ لِلْقَضَايَا

الْمَحْكَمَةِ الْعُلْيَا



المكتب الفني

# مجموعة الأحكام الصادرة

عن وزارة المحاكم العليا

(العُمانيّة - التجاربيّة - الليجارات)

والمباوئى المستخلصة منها

في الفترة من ١/١٠/٢٠٢٠م وحتى ٣٠/٩/٢٠٢١م

للسنة القضائية الحاوية والعشرون

(٢١)



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا

الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ

أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

(النساء/ ٥٨)

صدق الله العظيم





حضرة صاحب الجلالة  
السلطان هيثم بن طارق المعظم  
-حفظه الله ورعاه-

المغفور له  
السلطان قابوس بن سعيد  
-طيّب الله ثراه-



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين  
وبعد،،،

فيأتي إصدار هذه المجموعة من المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام دوائر المحكمة العليا (العمالية، والتجارية، والإيجارات) في مقام الاهتمام بمواكبة التطور السريع للقضايا مع تطور القوانين المصاحبة لها، والتي تخدم المرفق القضائي، وتحقق العدالة، وتحافظ على استقرار الأحكام بما يراعي تحقيق العدالة والإنصاف.

إن المكتب الفني بالمحكمة العليا قد قام خلال الفترة الماضية بما توجبه عليه اختصاصاته، وأخرج مجموعة من الإصدارات المتتالية وقد لاقت ترحيباً وقبولاً واسعاً؛ مما شجع ذلك في الاستمرار على هذا النهج وانتقاء المبادئ القانونية التي تخدم العدالة الناجزة التي يسعى لها القضاء العماني، وهذا يعني الإضافة والتحسين للمنجزات الماضية والحالية؛ لتحقيق هذه الأهداف ومد القضاة والباحثين بما يتواءم مع التحول الرقمي ويحقق أهداف رؤية عمان (٢٠٤٠).

ونحن إذ نحتفل بالعيد الوطني الثاني والخمسين المجيد، فإننا نعبر عن شكرنا العميق لمجدد نهضة عمان حضرة صاحب الجلالة السلطان هيثم بن طارق - حفظه الله - على اهتمامه بالقضاء وإرساء دعائمه، وتأتي هذه النسخة من المجموعة القضائية بخلاصة ما أرسته أحكام دوائر المحكمة العليا من مبادئ في العمل القضائي من أجل العدالة الناجزة ورد الحقوق والمظالم إلى أصحابها.

وختاماً لا يسعني إلا أن أشكر كل القائمين بإخراج هذه المجموعة من أعضاء وموظفين في المكتب الفني شاكرًا لله - عز وجل - على ما أولاه وأنعمه.

د. محمود بن خليفة بن غالب الراشدي

قاض بالمحكمة العليا

رئيس المكتب الفني







الدائرة العمالية



## في الجلسة العلنية المنعقدة ١٥ / أكتوبر / ٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، وعبد المجيد بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر.

(١)

الطعن رقم ١٥٢ / ٢٠٢٠ م

**محكمة موضوع (سلطتها في تفسير العقود). عقد عمل (علاوة مبيت).**

- لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وفي تفسير العقود  
والإقرارات والمستندات وسائر المحررات والشروط المختلف عليها بما تراه  
أوفى بمقصود العاقدين، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها في ذلك. بشرط عدم  
خروجها في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر وألا تجاوز المعنى  
الواضح لها، وبشرط أن يكون ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التي  
بنته عليها. تطبيق ذلك على علاوة مبيت وردت بعقد العمل.

**أجر (علاوة دورية، تقادمه). تقادم (وروده على أجر متجدد. شرطه). قانون »  
تطبيق المادة ٧ من قانون العمل».**

- الأجر تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة تسقط بالتقادم شأنها شأن الحقوق  
الأخرى، إلا أنها تتميز بأن مؤدى سقوطها بالتقادم المنصوص عليه بالمادة (٧)  
من قانون العمل أنه يحق للعامل المطالبة بحقه ذلك خلال مدة التقادم المنصوص  
عليه وهي سنة واحدة. وشرط إعمال التقادم التمسك به من الخصم قبل  
الخوض في الموضوع. تطبيق ذلك.

### الوقائع

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر، وبعد المداولة  
حيث إن الوقائع تتحصل -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- في أن  
المطعون ضده تقدم بشكوى لدائرة المنازعات العمالية بالقوى العاملة ضد الطاعنة  
بتاريخ ١٩ / ٣ / ٢٠١٩ طلب فيها إلزامها بأن تؤدي له علاوة المبيت في الصحراء المتفق  
عليها بالعقد، ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة العمالية بمسقط وقيدت

برقم ٢٠١٩/٩٦٥ وقدم المطعون ضده مذكرة بطلباته بإلزام الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ ٤٩٥٠ ر.ع قيمة العلاوة التي لم تدفعها مع إلزامها بالاستمرار في صرفها له، وقال في بيان دعواه إنه التحق بالعمل لدى الطاعنة بتاريخ ٢٠١٨/٢/١م واتفقت معه بالعقد المبرم بينهما بالبند ١٨ على استحقاقه ١٥ ر.ع عن كل ليلة يقضيها بالصحراء واذ لم تلتزم الطاعنة بذلك فقد تقدم بشكواه.

ردت المطعون ضدها بسقوط حق الطاعن بالتقادم وفقا للمادة ٧ من قانون العمل وبأنها دفعت له تلك العلاوة ضمن الراتب تحت بند علاوة أخرى. حكمت المحكمة برفض الدعوى.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٩/١٢١٠ مسقط وبتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢٥م حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء باستحقاق العامل للعلاوة المطالب بها ومقدارها ١٥ ر.ع وإلزام المطعون ضدها بأدائها له ابتداء من ٢٠١٨/٢/٧م طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٣م موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣؛ ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره. وأعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده، وأودع مذكرة بالرد على أسباب الطعن ثم توالى التعقيب.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية، وحيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الثاني والثالث منهم على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب وفي بيان ذلك تقول: إنها دفعت للمطعون ضده مستحقاته عن العلاوة المطالب بها تحت بند علاوات أخرى كما هو الثابت باستمارة الراتب التي قدمتها للمحكمة، وأن ما ورد بالبند الثامن عشر من عقد العمل مفسر للعلوات الأخرى واذ التفت الحكم عن ذلك فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن من المقرر أن للمحكمة السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في

تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تتجاوز المعنى الواضح لها وما دام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باستحقاق المطعون ضده للعلاوة المطالب بها ومقدارها ١٥ ر.ع باعتبارها إحدى ميزات عقد العمل على ما استخلصه من عقد العمل فيما تضمنه البند ١٨ منه على أن العامل يستحق علاوة مقدارها ١٥ ريالاً عن كل ليلة يقضيها في الصحراء وأن تمسكها يكون العلاوة المطلوبة ضمن بند العلاوات الأخرى المنصوص عليها في عقد العمل في غير طريقه باعتبار العلاوات الأخرى الواردة ببند الأجر هي علاوات منفصلة عن العلاوة التي أقرتها الطاعنة بالتنصيص عليها بصفة مستقلة بالبند ١٨ من عقد العمل، ولو كانت هذه العلاوة داخلة في العلاوات الأخرى لما وضعتها في بند خاص ومستقل، وألزمت نفسها بها كما أن المطعون ضدها لم تقدم دليلاً يثبت تخلصها من الالتزام المشغولة به ذمتها، وكان هذا من الحكم استخلاصاً سائغاً، وله أصله ومأخذه من الأوراق، وفيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة، ويكون معه النعي بهذين السببين على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول: إن الحكم التفت كلياً عن تطبيق نص المادة ٧ من قانون العمل؛ إذ إن المطعون ضده تقدم بشكواه بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٩ ويطالب بالعلاوة بتاريخ ٢٠١٨/٢/٧.

أي لمدة أكثر من سنة؛ مما يتعين معه إعمال المادة ٧ من قانون العمل والقضاء بسقوط حق الطاعن في المطالبة إلا أنه لم يفعل مما يعيب الحكم المطعون فيه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله في شق منه؛ ذلك أن نص المادة ٧ من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني على أنه (يسقط حق العامل في المطالبة بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون بعد انقضاء سنة من تاريخ استحقاقه....)

ومن المقرر أن الأجور تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة، وهي وإن كانت تسقط بالتقادم شأنها شأن الحقوق الأخرى إلا أنها تتميز بأن مؤدى سقوطها بالتقادم المنصوص عليه بالمادة ٧ من قانون العمل أن العامل (الدائن) لا يستطيع أن يطالب صاحب العمل (المدين) بما تأخر منها لأكثر من مدة التقادم المحددة قانوناً، وله المطالبة بما لم تمض عليه مدة التقادم منذ استحقاقها. لما كان ذلك، وكان الثابت

بعقد العمل المحرر بين الطرفين وبما لا تماري فيه الطاعنة أن الطاعن يستحق العلاوة المطالب بها شهريا؛ ومن ثم فلا وجه للدفع بسقوط الحق فيها بالتقادم في ذلك الشق، ومن الناحية الأخرى فإن سقوط الحق في أشهر المطالبة، ولكونها من الحقوق الدورية المتجددة - والتي تستحق شهريا - يسري فقط على المطالبة بما تأخر منها لمدة سنة، وإذا كان المطعون ضده يطالب بمدة أكثر من سنة على إقامة دعواه بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٩ بينما قضى له الحكم بالعلووة من تاريخ ٢٠١٨/٢/٧م فإن حقه في المطالبة بالعلووة يكون فيما قبل سنة من المطالبة فقط أي من تاريخ ٢٠١٨/٣/٢٠م وإزاء تمسك الطاعنة بذلك الدفع أمام محكمتي الموضوع فإن المطالبة بالعلووة تكون قد سقطت بالتقادم فيما قبل سنة من تاريخ رفع الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإن المحكمة تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٩/١٢١٠ مسقط بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده في علاوة المبيت في الصحراء ومقدارها ١٥ ريالا، وإلزام الطاعنة بأن تؤديها له من تاريخ ٢٠١٨/٣/٢٠م.

### ولهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من علاوة أكثر من سنة من تاريخ رفع الدعوى والتصدي لموضوع الدعوى والقضاء في الاستئناف رقم ٢٠١٩/١٢١٠ مسقط بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بأحقية المطعون ضده في علاوة المبيت في الصحراء ومقدارها ١٥ ريالا وإلزام الطاعنة بأن تؤديها له من تاريخ ٢٠١٨/٣/٢٠م، وألزمت المطعون ضده بالمناسب من المصاريف عدا الرسوم»

## جلسة يوم الاثنين الموافق ١٩/١١/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، وعبد المجيد بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر.

(٢)

الطعن رقم ١٩٩/١٩٩م

عقد (سبب- كتابة - صورية - إثبات)

- إذا كان سبب الالتزام بين المتعاقدين ثابتا بالكتابة لا يجوز إثبات صوريته إلا  
بالكتابة.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها أقامت دعواها ابتداء بشكوى تقدمت بها إلى  
دائرة تسوية المنازعات العمالية بالقوى العاملة ضد الطاعنة، وطالبها بأن تؤدي  
لها مبلغ ٢٤٤,٣٨٠,١٩٥ ر.ع مقدار مستحققاتها من العمل لديها من عام ٢٠٠٨م حتى  
شهر يوليو ٢٠١٦ من أجور وفروق الرواتب ومكافأة نهاية الخدمة وبدل الإجازات  
السنوية.

ولتعدر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بمسقط وقيدت برقم  
٢٠١٧/٨٨٥ ردت الطاعنة على الدعوى بالدفع بسقوط حقها في المطالبة بالتقادم  
وبرفض الدعوى.

أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة  
برفض الدعوى.

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٢/٢٠١٨ مسقط وبتاريخ  
٢٠١٨/٢/٦ قضت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضدها مبلغ  
٣٣٠٧٣ ر.ع المتبقي من رواتبها ومبلغ ٥٩٧٠ ر.ع مقابل بدل الإجازات السنوية ومبلغ  
٣٧٢٠ ر.ع مكافأة نهاية الخدمة ومنحها تذكرة سفر عودة لبلدها ورفض ما زاد على  
ذلك من طلبات.

وطعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٩م موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. ومرفقا بها ما يفيد سداد الرسم والكفالة.

عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدها وأودعت مذكرة بالرد على أسباب الطعن ثم توالى التعقيب.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أقيم الطعن على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول: إنها دفعت أمام محكمة الاستئناف بالصورية المطلقة على عقد العمل الذي استند إليه الخبير المنتدب في الدعوى الذي استند إليه الحكم في قضائه؛ إذ إن عقد العمل المحرر، ليس له سند من الواقع؛ ذلك أن حقيقة الأمر أن المطعون ضدها كانت تعمل لدى شركة أخرى، وتتقاضى راتبها منها، وليس من الطاعنة وأن صديقها الشريك في الشركة، هو الذي أحضرها من بريطانيا على كفالة الطاعنة وإذ انتهى الحكم إلى أن دفع الطاعنة بصورية عقد العمل غير سديد؛ لخلو الأوراق مما يثبت الطعن بالتزوير عليه، وأنها لم تثبت صوريته فإنه يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن من المقرر أنه إذا كان سبب الالتزام بين المتعاقدين ثابتا بالكتابة فإنه لا يجوز إثبات صوريته إلا بالكتابة. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد دفعت بصورية عقد العمل الثابت بينها وبين المطعون ضدها بالكتابة، ولم تقدم الطاعنة العقد المشترك كما لم تدع وجود غش أو تدليس في العقد الظاهر فإنه لا يجوز لها الاستناد إلى شهادة الشهود في إثبات دفعها بالصورية؛ وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعنة لم تستطع إثبات الصورية، وانتهى إلى رفض الدفع فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه بسبب النعي على غير أساس.



وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه أنها دفعت بسقوط حق المطعون ضدها في مطالبتها لإقامتها بعد أكثر من سنة من تاريخ استحقاق تلك الطلبات؛ إذ إنها غادرت البلاد في ٢٤/٤/٢٠١٤ وتقدمت بطلباتها بشكوى لدائرة تسوية المنازعات العمالية في ٢٠/٣/٢٠١٧ مما يسقط معه حقها في إقامة الدعوى لمرور سنة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض ذلك الدفع بمقولة: إن الثابت بالمستند المقدم من مكتب..... أن الطاعنة تقر فيه بمستحقات عمالية للمستأنفة ومن ثم تكون إقامة الدعوى في الميعاد فإنه يكون قد خالف صريح نص المادة ٧ من قانون العمل مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن من المقرر أن مؤدى نص المادة ٣٤٩ من قانون المعاملات المدنية والتجارية أن إقرار المدين بالالتزام صراحة أو دلالة يقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى والمقصود بالإقرار هو الاعتراف من المدين وإقراره بحق الدائن، وهو الذي يقطع التقادم، لما كان ذلك، وكان البين من دلالة الورقة الصادرة من المدين في اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر في قطع التقادم، هو من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه أن الثابت من المستند المؤرخ في ٢٩/٢/٢٠١٦ الصادر عن مكتب..... أن الطاعنة تقر فيه بمستحقات عمالية للمطعون ضدها، وهو مستند صادر منها وموقع عليه من المديرين المفوضين بالإدارة والتوقيع ومختوم بختمها وقد أكد مدقق الحسابات بالشركة بذلك بموجب خطابه المؤرخ في ٧/٤/٢٠١٦ وأن المستأنفة تقدمت بشكواها لدائرة تسوية المنازعات العمالية في ٢٠/٣/٢٠١٧ فإن الشكوى تكون تمت في بحر العام من تاريخ الخطاب الصادر من مدقق الحسابات وانتهى إلى رفض الدفع بالتقادم وهو استخلاص سائغ وموافق لصحيح القانون، ومن ثم يكون النعي عليه بسبب النعي على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالأسباب الثالث والرابع والخامس من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول: إن المطعون ضدها قد غادرت البلاد في ٢٤/٤/٢٠١٤ فلا يجوز القضاء بمنحها تذكرة سفر كما أن اعتماد الحكم على تقرير الخبير الذي جاء متناقضا ولعدم القيام بمهنته من الاطلاع على المستندات ومناقشة الخصوم ودون تعقيب المحكمة عليه والرد على طلباته؛ مما يعيب الحكم، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم

الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها ومنها تقارير الخبير متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة، تكفي لحمله وكان الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدها بمتأخرات الرواتب وبدل الإجازة التي لم يحصل عليها استنادا إلى تقرير الخبير الذي اطمأن إليه كما قضى لها بمكافأة نهاية الخدمة وبمنحها تذكرة سفر وفقا لنص المادة ٥٦ التي تلزم صاحب العمل بإعادة العامل الغير عماني إلى بلده بعد انتهاء علاقة العمل وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وفيها الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة ويكون معه النعي بتلك الأسباب على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعنة المصروفات مع مصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢٠/١١/٩ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، وعبد المجيد بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر.

(٣)

الطعن رقم ٤٠١/٢٠١٩ م

### حكم (تمهيدي- تمسك- سقوط- آثار)

- إن قضاء المحكمة بسقوط حق الخصم في التمسك بالحكم التمهيدي بنذب  
خبير لا تبرر للقضاء برفض الدعوى، بل يجب على المحكمة استنفاد كل ما لها  
من سلطة لكشف الواقع في الدعوى وفحصها لأدلة الدعوى التي قدمت إليها،  
وحصلت منها ما تؤدي إليه، وبذلت في هذا السبيل كل الوسائل التي من شأنها وأن  
توصلها إلى ما ترى أنه الواقع ثم تقضي فيها بناء عليه.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعن أقام دعواه ابتداء بشكوى تقدم بها إلى دائرة  
تسوية المنازعات العمالية بالقوى العاملة ضد المطعون ضدها قرر فيها أنه يعمل  
لدى المطعون ضدها وبعد إيقافه عن العمل وانتهاء الإيقاف أسندت إليه المطعون  
ضدها العمل بنظام المناوبة الليلية طوال الشهر رغم أن جميع العاملين معه بالقسم  
يعملون بنظام المناوبة التي تتغير كل أسبوع وطالبها بأن تسند إليه العمل بنضس  
الأوقات التي يعمل بها زملاؤه في القسم بحيث لا تتجاوز ٩ ساعات في اليوم وتقرير  
الإجازة الطارئة له وإلغاء الإنذار الموجه إليه وتوفير الملابس الملائمة للعمل.

ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بصحار وقيدت برقم  
٢٠١٨/٧١٨ وقدم صحيفة عدل فيها طلباته إلى تعويضه عن الفصل والزام  
المطعون ضدها بتعويضه عن القرض السكني وبأداء مبلغ ١٠٠ ر.ع مقدار الحوافز  
المقررة لزملائه وإلزامها أداء التعويض المادي المناسب عن الضغط والإرهاق  
النفسي والبدني عن تكليفه بالعمل لأكثر من أربعين يوماً في الفترة الليلية وبأن  
تؤدي له مبلغ ٥٠٠٠ ر.ع عن الأضرار التي أصابته بتشغيله بوظيفة غير وظيفته

إكراها، وإلزام المطعون ضدها برد المبالغ المخصوصة من راتبه ومقدارها ٣٣ ر.ع. ردت المطعون ضدها على الدعوى أن الطاعن تغيب عن العمل بتاريخ ٢٩/٦/٢٠١٨ ولم يبلغ الشركة لاعتبار ذلك الغياب طارئا وبالنسبة لنظام العمل فإن الشركة لم تتمكن من وضع الطاعن في مناوبة أخرى تناسب وضعه بعد أن تغيب عن العمل وتعديل جدول المناوبات.

حكمت المحكمة برفض الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٧/٢٠١٩ وبتاريخ ٣١/٣/٢٠١٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٦/٥/٢٠١٩ م موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدها وأودعت مذكرة بالرد على أسباب الطعن.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول: إن الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي اعتبر عدم سداده لأمانة الخبير هو عجز منه عن إثبات دعواه، والذي مكنته المحكمة منه، وقضت برفض الدعوى وبناء على ذلك ورغم أنه لم يمتنع عن أداء الأمانة وإنما عدم سداده لأمانة الخبير كان لفقرة ولعدم قدرته على سدادها وأن المحكمة لم تمكنه من إثبات دعواه بشهادة الشهود؛ مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن النص في المادة ٨٥ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذ لم تودع الأمانة من الخصوم المكلف بإيداعها، ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المهمة، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يقيم بدفع الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذ وجدت أن الأعدار التي أبدتها لذلك غير مقبولة ومن المقرر أن تقدير صحة الأعدار ومدى

جديتها من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب عليها من المحكمة العليا؛ إذ كانت سائغة كما أنه من المقرر أن قضاء المحكمة بسقوط حق الخصم في التمسك بالحكم التمهيدي بنذب خبير لا تبرر للقضاء برفض الدعوى بل يجب على المحكمة استنفاذ كل ما لها من سلطة لكشف الواقع في الدعوى وفحصها لأدلة الدعوى التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه، وبذلت في هذا السبيل كل الوسائل التي من شأنها وأن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع ثم تقضي فيها بناء عليها، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي لم يبد رأيه في عذر الطاعن في عدم سداد أمانة الخبير ويبين مدى جديته من عدمه كما أنه حمل الطاعن عبء الإثبات حال أن المقرر أن عبء الإثبات في القضايا العمالية تقع على عاتق رب العمل لكون العامل هو الطرف الضعيف في العلاقة العمالية فضلا عن أنه لم يبحث الدعوى في ضوء وسائل الإثبات الأخرى سيما وأن ما انتهى إليه الحكم قد صب في مصلحة رب العمل وحده فإن الحكم يكون فاسدا في الاستدلال وشابه القصور في التسبب بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيها بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها المصاريف».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢٠/١١/٩ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، وعبد المجيد بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر.

(٤)

الطعن رقم ٦٨٧/٢٠١٩ م

### عقد عمل (شروط - التزام - نقل)

- إن النص في المادة (٢٣) من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم  
٢٠٠٣/٣٥ من أنه يجب أن يُرفق بالعقد تعهد من العامل يتضمن الالتزام  
بشروط العمل المنصوص عليها بالعقد وكان عقد العمل المحرر بين الطرفين قد  
تضمن في البند (١٧) منه على أنه يحق للشركة أن تنقل العامل من أي فرع من  
فروع الشركة وهو بند لا يخالف نصوص قانون العمل وإذ كان المطعون ضده قد  
ارتضى به وفقا للعقد المحرر بينهما فإن نصوصه هي الواجبة التطبيق وإذ قامت  
الشركة بنقله وفقا لذلك فإنها تكون قد التزمت بالاتفاق بين الطرفين.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده أقام دعواه ابتداء بشكوى تقدم بها إلى دائرة  
تسوية المنازعات العمالية بالقوى العاملة ضد الطاعنة يطالبها بإلغاء قرار نقله  
من مقر الشركة بصور إلى فرع الشركة بولاية بركاء.

ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بصور وقيدت برقم  
٢٠١٩/٢٥ ردت الطاعن على الدعوى بأن قرار النقل صحيح طبقا لبند قانون  
العمل ومصلحة العمل.

حكمت المحكمة برفض الدعوى.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٩/٣٨ صور وبتاريخ  
٢٠١٩/٦/٢٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء قرار النقل الصادر  
بحق المطعون ضده من ولاية صور إلى ولاية بركاء مع ما يترتب على ذلك من آثار  
قانونية.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ١٧/٧/٢٠١٩م موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، ومرفقا بها ما يفيد سداد الرسم والكفالة.

عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده وأودع مذكرة بالرد على أسباب الطعن ثم توالى التعقيب.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث أقيم الطعن على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب وفي بيان ذلك تقول: إن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء قرار نقل الطاعن رغم أن البند (١٧) من عقد العمل المحرر بينها وبين المطعون ضده قد جاء واضحا بأنه يحق للشركة أن تنتقل العمل في أي فرع من فروع الشركة وقد صدق عليه من وزارة القوى العاملة فضلا عن أن العقد تضمن في البند (١٠/ب) على الالتزام بنصوص العقد وإذا خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بإلغاء قرار النقل فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو إلغاؤه إلا باتفاق الطرفين، وأنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية لما كان ذلك، وكان النص في المادة ٢٣ من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٥/٣/٢٠٠٣ من أنه يجب أن يُرفق بالعقد تعهد من العامل يتضمن الالتزام بشروط العمل المنصوص عليها بالعقد وكان عقد العمل المحرر بين الطرفين قد تضمن في البند ١٧ منه على أنه يحق للشركة أن تنتقل العامل من أي فرع من فروع الشركة، وهو بند لا يخالف نصوص قانون العمل وإذا كان المطعون ضده قد ارتضى به وفقا للعقد المحرر بينهما فإن نصوصه هي الواجبة التطبيق وإذا قامت الشركة بنقله وفقا لذلك فإنها تكون قد التزمت بالاتفاق بين

الطرفين واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك النظر، وقضى بإلغاء قرار النقل معتقنا في ذلك تقريراً قانونياً خاطئاً بأن عقد العمل بين الطرفين هو عقد إذعان حال أنه عقد رضائي فإنه فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون فقد جره ذلك إلى الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه؛ ولما تقدم فإنه يتعين القضاء في الاستئناف رقم ٢٠١٩/٣٨ صور بتأييد الحكم المستأنف.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي لموضوع الاستئناف رقم ٢٠١٩/٣٨ صور والقضاء بتأييد الحكم المستأنف، وألزمت المطعون ضده بالمصاريف عدا الرسوم مع رد الكفالة للطاعة».



## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/١/١١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٥)

الطعن رقم ٢٩٩/٢٠١٩ م

**صفة (عمل- شريك- جمع). عقد عمل (جمع بين صفتين).**

- لا يوجد في القانون ما يمنع الشخص من أن يجمع بين صفتي الشريك والعامل.

**عقد عمل (عقد شركة- تمييز)**

- إن ما يميز عقد العمل عن عقد الشركة هو علاقة التبعية في عقد العمل بين  
العامل ورب العمل وذلك للإشراف عليه وإصدار التعليمات ومجازاته إذا خالف  
تلك التعليمات، وهذا هو عنصر التبعية، في حين أن الشركة تقوم على نية  
المشاركة وهذه النية تقتضي المساواة بين الشركاء بحيث لا يكون بينهم تابع  
ولا متبوع، والعبرة في تكييف العقد والتعرف على مرماه ومقاصد أطرافه منه  
وتحديد حقوق المتعاقدين هي بما يتضمنه العقد من نصوص ومن خلال ما يتيسر  
من البيانات التي تكشف عن العقد الحقيقي والنية المشتركة أثناء تنفيذ العقد  
وليس بما يضيفه المتعاقدان عليه من أوصاف.

## الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة كانت قد تقدمت إلى دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى ضد الشركة المطعون ضدها قالت فيها: إنها التحقت بالعمل لديها  
بتاريخ ١/٨/٢٠١١ بوظيفة مدير عام لقاء أجر شهري مقداره (٨٥٠٠) ر.ع، وقد  
أخلت المطعون ضدها بالتزاماتها الجوهريّة؛ مما دعاها إلى ترك العمل بتاريخ ٨/  
٤/٢٠١٥ وانتهت إلى طلب إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ (٢٨٠٠٠) ر.ع  
قيمة المستقطع من راتبها طيلة ثمانية أشهر ومبلغ (١٧٠٠٠) ر.ع حافز أداء، ومبلغ  
(١٠٠٠٠٠) ر.ع قيمة التعويض عن الفصل التعسفي، ومبلغ (١٧٠٠٠) ر.ع عن بدل  
الإخطار، ومبلغ (٢٠٠٠٠) ر.ع قيمة التعويض عن الضرر النفسي الذي حاق بها،

ومبلغ (٩٩١٦) ر.ع مقابل رصيد الإجازات السنوية، ومبلغ (٢٥٠٠٠) ر.ع قيمة مكافأة نهاية الخدمة، ومبلغ (١٢٠٠) ر.ع بدل تذكرة سفر، ومبلغ (١٥٠٠) ر.ع أتعاب محاماة. واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة مسقط الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ٥٥٨ لسنة ٢٠١٥. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ (١٠٩٩١٦) ر.ع على النحو المبين بالأسباب وبأن تعطيها تذكرة سفر أو قيمتها، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. فاستأنفت المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٨١١ لسنة ٢٠١٥ استئناف مسقط، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٨١٥ لسنة ٢٠١٥، ضمت المحكمة الاستئنافين وندبت خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت المحكمة فيهما بتأييد الحكم المستأنف. طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا بالطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٢٠١٦ والتي قضت بنقض الحكم والإحالة إلى محكمة استئناف مسقط استناداً إلى القصور في التسبيب حيث لم يبحث الحكم طبيعة العلاقة التي تربط طرفي النزاع ولم يستظهر شروط علاقة العمل وما إذا كانت الطاعنة - في الطعن الراهن - تعمل بأجر شهري أم أنها تعمل مقابل حصة في الأرباح، ولم يستظهر أيضاً ما إذا كانت قد تركت العمل باختيارها وإرادتها المنفردة أم أن الشركة هي التي دفعتها إلى ذلك. عجل الطرفان الاستئنافين أمام محكمة استئناف مسقط، أحالت المحكمة الاستئنافين إلى التحقيق وبعد سماعها لشاهدي المطعون ضدها قضت في الاستئناف رقم ٨١٥ لسنة ٢٠١٥ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ولم تتعرض للاستئناف الآخر لكون الحكم الناقض لم يشملها. طعنت الطاعنة في الحكم الأخير بطريق النقض أمام المحكمة العليا وقيد الطعن برقم ٢٩٩ لسنة ٢٠١٩، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره، وبعد الاستكمال رأت نظره في جلسة مرافعة، وإزاء وجود الطاعنة بدولة كندا، وتعذر حضورها بسبب جائحة كورونا ووجود وكيلها خارج البلاد عدلت المحكمة عن قرار نظرها في جلسة مرافعة.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعنة تنعى بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول: إن الثابت من أقوال أحد شهود المطعون ضدها أن الطاعنة تعمل (مدير عام الشركة) براتب

شهري وليس مكافأة وتداول على عملها بشكل يومي، كما أن محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ ١٠ / ٣ / ٢٠١١ أثبت فيه صفتها كرئيس تنفيذي للشركة، وليس عضو مجلس إدارة، وكلفت بأعمال إضافية وعُينت مدير تطوير الأعمال بشركة... والتي لا تملك الطاعنة فيها أية حصص، فضلا عن أن التقرير المحاسبي المودع في الدعوى التجارية رقم ٣٧٥ لسنة ٢٠١٥ أرفق به خطابات بنكية بتحويل رواتب العاملين، ولم يكن من بينهم أعضاء مجلس الإدارة؛ لكون مكافأتهم لا تصرف شهريا، ومفاد ذلك أن علاقتها بالشركة المطعون ضدها هي علاقة عمل، ولا يوجد في القانون ما يمنع الشخص من أن يجمع بين صفتي الشريك والعامل، إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن كل هذا، وخلص إلى أن علاقتها بالشركة هي علاقة شراكة تخضع لأحكام قانون الشركات، وأن ما تتقاضاه هو مقابل الإدارة أو من مخصصات أعضاء مجلس الإدارة، دون أن يبين المصدر الذي استخلص منه النتيجة التي انتهى إليها سوى قوله بأن تعيين مدير الشركة وعزله يخضع لأحكام قانون الشركات وليس قانون العمل، وهو ما لا يصلح ردا على ما تمسكت به من دفاع أو مستندات لها دلالتها المؤثرة، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأنه لما كان عقد الشركة وفقا للمادة ٤٦٨ من قانون المعاملات المدنية، هو عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة. وكان عقد العمل وفقا للمادة رقم ١ من قانون العمل هو كل عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي بأن يعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر. ومفاد ذلك أن ما يميز عقد العمل عن عقد الشركة هو علاقة التبعية في عقد العمل بين العامل ورب العمل، وذلك للإشراف عليه وإصدار التعليمات ومجازاته إذا خالف تلك التعليمات، وهذا هو عنصر التبعية، في حين أن الشركة تقوم على نية المشاركة، وهذه النية تقتضي المساواة بين الشركاء بحيث لا يكون بينهم تابع ولا متبوع، والعبرة في تكييف العقد وتعرّف مرامه ومقاصد أطرافه منه وتحديد حقوق المتعاقدين هي بما يتضمنه العقد من نصوص ومن خلال ما يتيسر من البيانات التي تكشف عن العقد الحقيقي والنية المشتركة أثناء تنفيذ العقد، وليس بما يضيفه المتعاقدان عليه من أوصاف. وكان من المقرر أيضا - في قضاء هذه المحكمة - أن إقامة الحكم قضاءه على أمور افترضها دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذي استقاها منه فإنه يكون مشوباً بالقصور. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت بأن علاقتها بالشركة المطعون ضدها هي علاقة عمل، ودلت على ذلك بما جاء بأقوال

أحد شهود المطعون ضدها من مداومتها على العمل بشكل يومي، وأنها تتقاضى راتبا شهريا، وليس مكافأة، وما جاء بخطابات بنكية بتحويل رواتب العاملين بالشركة ومما أثبت بمحضر الاجتماع من وصف لوظيفتها كرئيس تنفيذي وليس عضوا بمجلس الإدارة وتكليفها بأعمال إضافية وتعيينها كمدير بشركة أخرى تتبع المطعون ضدها، ولا تمتلك الطاعنة فيها أية حصص، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع والمستندات المؤيدة له واستخلص أن علاقة الطاعنة بالشركة هي علاقة شراكة وليست علاقة عمل دون أن يبين المصدر الذي استقى منه النتيجة التي خلص إليها، ولم يرد على ما ساقته الطاعنة من أدلة لإثبات علاقة التبعية، فإنه يكون قد شابه القصور المبطل، وهو ما يوجب نقضه.

ولما كان الطعن للمرة الثانية، وقد انتهت المحكمة إلى نقض الحكم المطعون فيه، فإنها تتصدى للحكم في موضوع الدعوى عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ٨١١ لسنة ٢٠١٥، وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن المستشار القانوني للشركة المستأنفة قد أقر بأن المستأنف ضدها بدأت عملها لدى الشركة في أغسطس عام ٢٠١١ كموظفة براتب شهري مقداره (٨٥٠٠) ر.ع وأنها بعد أن أصبحت شريكة ظلت تتقاضى ذات الراتب حتى تركها العمل، وقبل تركها العمل بحوالي سبعة شهور تم تخفيض الرواتب لعدد من موظفي الشركة، ومنهم المستأنف ضدها، وأنها وافقت على ذلك، ووقعت على المحضر المحرر بهذا الشأن وأنها استنفدت كل إجازاتها بسبب سفرها لزيارة والدها المريض، وتعهد بتقديم المحضر المشار إليه وكشف الإجازات، وهو الأمر الذي يكشف بوضوح عن علاقة التبعية بين المستأنف ضدها والشركة المستأنفة وتستخلص منه المحكمة أن المستأنف ضدها كانت ترتبط معها بموجب علاقة عمل، ويعضد ثبوت تلك العلاقة عقد العمل المحرر بينهما في أغسطس عام ٢٠١١ غير المحدد المدة، وقد خلت الأوراق؛ مما يثبت انتهاءه عندما صارت المستأنف ضدها شريكا بالشركة؛ إذ إن قول الشركة بانتهائه جاء مرسلا لا دليل عليه، ولا يغير من ذلك كون المستأنف ضدها صارت شريكا فيما بعد، إذ ليس هناك ما يمنع أن يجمع الشخص بين صفتي العامل والشريك، لما كان ذلك، وقد ثبت من تقرير الخبير أن الشركة أخلت بالتزامها بتأخيرها في صرف رواتب المطعون ضدها؛ مما دفعها إلى ترك العمل وفقا للمادة ٤١ من قانون العمل، وهو ما يتساوى مع الفصل التعسفي، وكان الحكم المستأنف قد جاء

سائغا بالنسبة للمبالغ التي قضي بها، فإن المحكمة تقضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، والتصدي لموضوع الاستئناف رقم ٨١٥ لسنة ٢٠١٥ استئناف مسقط والقضاء برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/١/١١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٦)

الطعن رقم ٣٤٨/٢٠١٧ م

### تسوية منازعات (لجنة- لجوء - إجبار- نظام عام)

- إن الالتجاء لدائرة تسوية المنازعات العمالية يستهدف مصلحة طرف في علاقة العمل، ولما كانت إجراءات التقاضي إنما تتعلق بالنظام العام ومن ثم فإن الالتجاء إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية يكون وجوبيا ومن ثم واذ لم يلتجئ المطعون ضده لدائرة تسوية المنازعات وابتدأها بدعواه المقدمة لمحكمة القضاء الإداري فإن دعواه تكون غير مقبولة.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن العامل المطعون ضده الأول بدأ خصومته مع الطاعنة بشكايته التي قدمها إلى محكمة القضاء الإداري برقم ٣٦ / ٢٠١٥ طلب فيها الحكم بعدم صحة القرار السلبي بالامتناع عن إعادة تصحيح وضعه الوظيفي واستحقاقه للدرجة الرابعة من الحلقة الثانية اعتبارا من ٣/٤/١٩٩٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبجلسة ٢٦/١٠/٢٠١٥ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها إلى المحكمة الابتدائية بمسقط للاختصاص تأسيسا على أن المدعي قد زالت عنه صفة الموظف العام بموجب لائحة سياسات وإجراءات الموارد البشرية بالشركة، فقيدت الدعوى بالدائرة العمالية بالمحكمة الابتدائية بمسقط برقم ٤٨٨/٢٠١٦ عمالي فردي وبتاريخ ٥/١/٢٠١٧ قضت تلك المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، وإلزام رافعها المصاريف.

ولعدم قبول العامل بذلك القضاء فطعن عليه بالاستئناف رقم ٩٢/٢٠١٧ طالبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى

إلى محكمة أول درجة لتفصل في موضوعها لعدم استنفاد ولايتها بالحكم في الموضوع،  
والزام المستأنف ضدهما المصاريف وأتعاب المحاماة ألف ر.ع.

وحيث إنه بجلسة ٢٠١٧/٠٣/١٥ م صدر الحكم المطعون فيه، والذي قضى بقبول  
الاستئناف، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإعادة الدعوى  
إلى المحكمة الابتدائية بمسقط نظرها بهيئة مغايرة وحددت جلسة ٢٠١٧/٣/٢٩  
وأبقت الفصل في المصاريف.

ولعدم قبول الشركة بالحكم المتقدم فقد طعنت عليه بالنقض بصحيفة أودعت  
أمانة سر هذه المحكمة في ٢٠١٧/٤/٢٣ ووقعت من محام مقبول أمامها، وأرفق بها  
ما يفيد أداء الرسم وسداد الكفالة، وطلب في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي  
الموضوع بالنقض والتصدي بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً بتأييد الحكم  
الابتدائي مع إلزام المطعون ضدهما المصاريف.

واحتياطياً بالنقض وإحالة الدعوى لمحكمة استئناف مسقط نظرها من جديد  
بهيئة مغايرة.

وقد نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله؛  
عندما ألغت المحكمة المطعون في حكمها الحكم المستأنف، وقضت بإعادة الدعوى إلى  
محكمة أول درجة معتمدة على أحكام المادة (١١٢) من قانون الإجراءات المدنية  
والتجارية بفهم خاطئ وبالمخالفة للمادتين (١٠٦ ١٠٧) من قانون العمل اللتين  
أوجبتا على العامل وصاحب العمل في صورة وجود نزاع بينهما اللجوء إلى دائرة  
تسوية المنازعات العمالية قبل خوض غمار التقاضي؛ مما يوجب نقض حكمها  
المطعون فيه.

وحيث نظر الطعن في غرفة المداولة، وقررت المحكمة استكمال الإجراءات وقد  
أعلن المطعون ضدهما بصحيفة الطعن فقدم المطعون ضده العامل بواسطة وكيله  
مذكرة بالرد على الطعن انتهى في ختامها إلى طلب رفضه.

### المحكمة

حيث إن الطعن قد استوفى كافة أوضاعه الشكلية ومن ثم كان مقبولاً شكلاً.  
وحيث عما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فهو نعي سديد؛ ذلك أنه لما كان

المقرر بالمادة (١٠٦) من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٠٠٣/٣٥ أنه للعامل الذي يفصل من العمل أن يطلب من الدائرة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بالقرار إلغاء قرار الفصل، وعلى الدائرة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا، فإذا تمت التسوية كان عليها إثباتها ومتابعة تنفيذها، فإذا لم تتم التسوية خلال أسبوعين أو تمت وامتنع أي من الطرفين عن تنفيذها تعين على الدائرة المختصة إحالة الموضوع إلى المحكمة المختصة، ولما كان المقرر بالمادة (١٠٧) من قانون العمل ذاته أنه على العامل الذي لديه شكوى أن يتبع أولا النظام المعمول به مع صاحب العمل، فإذا لم يوجد مثل هذا النظام أو وجد ولم يجد حلا لشكواه فله أن يقدم طلبا إلى الدائرة المختصة للسعي في حل النزاع القائم بينه وبين صاحب العمل وفقا لأحكام المادة (١٠٦) سالفه البيان. ولما كان ذلك، وهديا به فإن المشرع يكون قد رسم طريقا للسعي في الدعاوى العمالية يختلف عن غيرها من الدعاوى، وحدد كيفية لبدء السير فيها فأتاح للعامل أو رب العمل وقبل ولوج باب المحاكم الالتجاء لدائرة تسوية المنازعات بمكاتب العمل لتسوية المنازعة، فإذا ما تمت التسوية توقف الأمر عند هذا الحد، وإن لم تتم التسوية أو تمت، ولم يلتزم أحد الطرفين بتنفيذها وأحيلت المنازعة إلى المحكمة لتسيروها وفق الإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية والتجارية، ولما كان المشرع، إنما قصد من حث الطرفين على ضرورة الالتجاء لدائرة تسوية المنازعات العمالية مصلحة طرفي المنازعة إذ أتاح لهما فرصة التسوية الودية قبل خوض غمار المنازعة القضائية أمام المحكمة، وعهد بهذه التسوية لأشخاص مؤهلين لذلك بمكاتب العمل بغية إنهاء المنازعة قبل وصولها للمحكمة؛ حفاظا على أواصر العلاقة بين العامل ورب العمل وحرصا على إنهاء المنازعة العمالية في أسرع وقت ممكن. فلما كان ذلك، وكان الالتجاء لدائرة تسوية المنازعات العمالية يستهدف مصلحة طرفي علاقة العمل، ولما كانت إجراءات التقاضي، إنما تتعلق بالنظام العام ومن ثم فإن الالتجاء إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية يكون وجوبيا، وإذ لم يلتجئ المطعون ضده لدائرة تسوية المنازعات وابتدأها بدعواه المقدمة لمحكمة القضاء الإداري فإن دعواه تكون غير مقبولة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر معتنقا تقريراً قانونياً خاطئاً مؤداه أن الالتجاء لدائرة تسوية المنازعات ليس وجوبيا وأن للعامل أن يلجأ إلى المحكمة مباشرة منتهيا إلى إلغاء الحكم الابتدائي الذي انتهى سائغا إلى عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون؛ مما يتعين نقض الحكم المطعون فيه.



وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وفق أحكام المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية؛ مما يتعين معه التصدي لموضوع الاستئناف، وذلك بتأييد الحكم الابتدائي رقم ٤٨٨/٢٠١٦ الصادر في ٥/١/٢٠١٧ وإلزام المطعون ضده بالمصاريف عدا الرسوم ورد الكفالة للطاعة.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم ٢٠١٧/٩٢ وتأييد الحكم الابتدائي رقم ٤٨٨/٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٥/١/٢٠١٧ وإلزام المطعون ضده بالمصاريف عدا الرسوم ورد الكفالة للطاعة».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/١/١١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٧)

الطعن رقم ٤٣٤/٢٠١٩ م

عقد عمل (انقضاء- استمرار- تجديد)، قانون تطبيق المادة (٣٦) من قانون العمل، والمادة (٢/٦٦٧) من قانون المعاملات المدنية.

- إذا استمر الطرفان في تنفيذ عقد العمل بعد انقضاء مدته أو بعد إنجاز عمل قابل بطبيعته لأن يتجدد اعتبر ذلك تجديدا للعقد لمدة غير محددة.

### الوقائع

تتحصل وقائع الطعن حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن العاملة الطاعنة بدأت خصومتها مع الشركة المطعون ضدها بشكايتها التي قدمتها لدائرة تسوية المنازعات بالقوى العاملة، والتي قررت فيها أنها تعمل لدى الشركة اعتباراً من ٢٠١٦/٩/٤ بوظيفة كاتب استقبال بعقد محدد المدة ينتهي بتاريخ ٢٠١٧/٩/٣ وأنه في تاريخ ٢٠١٧/١٠/١ تم التعاقد معها بعقد جديد ينتهي بتاريخ ٢٠١٨/٩/٣٠ م حيث إنه بعد انتهاء العقد الأخير قامت الشركة المطعون ضدها بإنهاء العلاقة التعاقدية بينهما، وهي تطالب بالتعويض عن الفصل التعسفي وراتب شهر الإخطار باعتبار أن العقد الثاني قد تحول بقوة القانون إلى عقد غير محدد المدة بموجب المادة ٣٦ من قانون العمل. ولتعذر التسوية أحيلت المنازعة إلى المحكمة الابتدائية بمسقط حيث قيدت برقم ٢٠١٨/١٦٢٤ عمالي.

وحيث إنه بجلسة ٢٠١٩/٢/١٢ م قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى، لم ترتض الطاعنة بالحكم المتقدم فطعن عليه بالاستئناف حيث قيد برقم ٢٠١٩/٢٣٣ وبتاريخ ٢٠١٩/٤/٣٠

قضى بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد حكم محكمة أول درجة.

وإذ لم ترض الطاعنة بالحكم المتقدم فقد طعنت عليه أمام المحكمة العليا بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة في الميعاد مستوفية أوضاعها الشكلية، وطلبت في ختامها قبول الطعن شكلا ومن حيث الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالقضاء لها بالتعويض وراتب الإخطار أو إعادة الدعوى إلى المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة، وحيث نظر الطعن بغرفة المداولة حيث رأت أنه جدير بالنظر فقررت استكمال الإجراءات.

### المحكمة

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وبيانا لذلك تقول: إن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق المادة ٣٦ من قانون العمل التي تنص على أنه (إذا كان عقد العمل محدد المدة واستمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته يعتبر العقد مجددا بذات شروطه لمدة غير محددة) وأنها ارتبطت مع الشركة بعقد محدد المدة، وتم تجديده لاحقا بعقد آخر إلا أنها فوجئت بقيام الشركة بفصلها دون إنذار ذلك أن العقد الجديد لا ينشئ علاقة جديدة، وإنما هو استمرار لعلاقة العمل الأولى وحيث إن المحكمة التفتت عن ذلك، وقضت برفض الدعوى فإن حكمها يكون معيبا مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أنه من المقرر أنه عملا بالمادة ٣٦ من قانون العمل أنه إذا كان عقد العمل محدد المدة، واستمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته فيعتبر العقد مجددا بذات شروطه لمدة غير محددة. كما أنه من المقرر بالمادة ٢/٦٦٧ من قانون المعاملات المدنية أنه إذا استمر الطرفان في تنفيذ عقد العمل بعد انقضاء مدته أو بعد إنجاز عمل قابل بطبيعته؛ لأن يتجدد اعتبر ذلك تجديدا للعقد لمدة غير محددة، ومؤدى ذلك أن الاستمرار في تنفيذ عقد العمل محدد المدة بعد انتهاء مدته وتجديد العقد، ولو بشروط أخرى جديدة، يعتبر تجديدا لمدة غير محددة؛ ذلك أن المشرع إنما يهدف إلى تضييق دائرة العقود المحددة المدة حماية للعامل كما أنه قصد الحيلولة دون تحايل بعض أصحاب الأعمال الذين قد يلجؤون إلى استخدام العمال لفترات متقطعة بعقود محددة لحرمانهم من الحقوق المقررة للعامل عند انتهاء العقد المحدد المدة.

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة قد التحقت بالعمل لدى المطعون ضدها بتاريخ ٢٠١٦/٩/٤ وكان العقد الرابط بينهما لمدة سنة ينتهي في ٢٠١٧/٩/٣ غير أنه ثبت أن الطاعنة قد ارتبطت مع المطعون ضدها بعقد عمل آخر بذات المدة وخلال فترة زمنية قصيرة ومن ثم فإن عقد العمل يتحول إلى عقد غير محدد المدة عملاً بنص المادتين ٣٦ من قانون العمل و٦٦٧/٢ من قانون المعاملات المدنية المشار إليهما، ويعد فصلها عن العمل لانتهاء العقد فصلاً تعسفياً.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون والقصور في التسبيب، وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة، وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف عملاً بالمادتين ٢٥٩ / ٢٦١ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### ولهذه الأسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لنظرها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/١/١١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٨)

الطعن رقم ٧١٤/٢٠١٩ م

### مساعدة قضائية (أثر) ميعاد الطعن (وقف - سبب الفقر).

- إن طلب المساعدة القضائية يقطع ميعاد الطعن، ويظل الميعاد موقوفاً لحين البت فيه بالقبول أو الرفض فحينئذ يبدأ ميعاد جديد يسري من اليوم التالي لصدور قرار القبول أو الرفض، إلا أنه يشترط لكي يقطع طلب المساعدة القضائية ميعاد الطعن أن يقدم قبل فوات مدته.

### حكم (تاريخ إصداره - خطأ بنسخة الحكم الأصلية - أثر)

- الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التي أعدت لإثبات ما يجري فيها، وإذا كانت النسخة الأصلية للحكم تحمل مختلفاً عن محضر جلسة النطق بالحكم فإنه لا يعيبه ما وقع في هذا التاريخ من خطأ مادي ويصححه ما ورد بشأنه في محضر الجلسة. تطبيق.

### حكم (قابليته للاستئناف)، طلب تعويض (غير مقدر القيمة)

- إن طلب التعويض دون تحديد مقداره إن كانت هناك أسس جامدة وتحكمية في تحديده، هو طلب غير قابل للتقدير؛ لأنه يخضع لتحديد مقداره لسلطة القاضي التقديرية. أثر ذلك أن تكون الدعوى به قيمتها زائدة عن مبلغ خمسة عشر ر.ع وبالتالي يكون الحكم الصادر فيها ابتدائياً وليس انتهائياً، ويجوز استئنافه.

## الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعن كان قد تقدم إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية بشكوى ضد الشركة المطعون ضدها قال فيها إنه بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٥ التحق بالعمل لديها بمهنة سائق شاحنة براتب شهري مقداره (٦٦٧) ر.ع وأنها استقطعت منه مبلغ (١٧٠) ر.ع من راتب شهر أبريل، ومبلغ (٥١٠) ر.ع من راتب شهر مايو،

ومبلغ (٢٢) ر.ع من راتب شهر يونية لعام ٢٠١٨، وانتهى في شكواه إلى طلب المبالغ المستقطعة مع التعويض عن الضررين المادي والأدبي اللذين حاقا به. واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة مسقط الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ٢٠١٨ / ١١٧٦ وقدم الطاعن صحيفة طلب فيها الحكم له بطلباته السالف ذكرها. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ (٥٢٢،١٧٨) ر.ع قيمة المبالغ المستقطعة من راتبه، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. واستأنفت المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٥١٩ لسنة ٢٠١٨ استئناف مسقط، وفيه قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعن الطاعن في الحكم الأخير بطريق النقض أمام المحكمة العليا، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

وحيث إنه عن شكل الطعن، فلما كان المشرع قد نص على ضرورة توقيع صحيفة الطعن أمام المحكمة العليا من محام مقبول أمامها، وكان الفقر وعدم القدرة على نفقات توكيل محام للتوقيع على صحيفة الطعن ومتابعته أمام المحكمة العليا من شأنه أن يوقف ميعاد الطعن، إذ من أثره - حتى يزول - أن يستحيل على ذي الشأن اتخاذ الإجراءات اللازمة لإقامة الطعن، ولا حجة في القول بأن مواعيد الطعن لا تقبل مدًا أو وقفًا إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون؛ ذلك أن وقف الميعاد كأثر لهذه الحالة مردده إلى أصل عام، هو عدم سريان المواعيد في حق من يستحيل عليه اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه، وقد رددت هذا الأصل المادة ٣٤٦ من قانون المعاملات المدنية إذ نصت على وقف المدة المانعة من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي، تتعذر معه المطالبة بسماع الدعوى، ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة، ولما كان لميعاد الطعن ذات الطبيعة التي لميعاد رفع الدعوى، فإن طلب المساعدة القضائية، يكون له أثر قاطع لميعاد رفع الدعوى أو بالأحرى حافظ له، وينسحب لحين صدور القرار في الطلب سواء بالقبول أو الرفض، ويصدق كذلك بالنسبة إلى ميعاد الطعن؛ لاتحاد طبيعة كل من الميعادين من حيث وجوب مباشرة إجراء رفع الدعوى أو الطعن قبل انقضائها ومن حيث الأثر القانوني المترتب على مراعاة المدة المحددة فيهما أو تفويتها وهو قبول الدعوى أو الطعن أو سقوط الحق فيهما؛ إذ من مقتضى اتحاد طبيعة كل من الميعادين أن يقبل ميعاد الطعن كل ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقف أو انقطاع، وعلى ذلك فإن طلب المساعدة القضائية يقطع ميعاد

الطعن، ويظل الميعاد موقوفاً لحين البت فيه بالقبول أو الرفض فحينئذ يبدأ ميعاد جديد، يسري من اليوم التالي لصدور قرار القبول أو الرفض، إلا أنه يشترط لكي يقطع طلب المساعدة القضائية ميعاد الطعن أن يقدم قبل فوات مدته. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٣٠ / ٤ / ٢٠١٩ وكان الطاعن قد قدم طلب المساعدة القضائية في ٢٦ / ٥ / ٢٠١٩، وصدور القرار بإعفائه في ١٧ / ٦ / ٢٠١٩ فقام المحامي المنتدب برفع الطعن بإيداع صحيفته أمام المحكمة العليا في ٢٥ / ٧ / ٢٠١٩، أي في ميعاد الأربعين يوماً التالية لصدور القرار في طلب المساعدة القضائية، وكان الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله حين قضى بقبول الاستئناف شكلاً، رغم أنه أقيم بعد الميعاد، حيث إن الحكم الابتدائي صدر بتاريخ ١٨ / ١١ / ٢٠١٨ وأودعت صحيفة استئنافه بتاريخ ٢٣ / ١٢ / ٢٠١٨، أي بعد فوات أكثر من ثلاثين يوماً على تاريخ صدوره، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأن الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التي أعدت لإثبات ما يجري فيها، وإذا كان الثابت من محاضر جلسات الدعوى الابتدائية أنها حجزت للحكم لجلسة ٢٥ / ١١ / ٢٠١٨ وفيها صدر الحكم الابتدائي، وكانت النسخة الأصلية للحكم الابتدائي تحمل تاريخ ١٨ / ١١ / ٢٠١٨ لصدوره، فإنه لا يعيبه ما وقع في هذا التاريخ من خطأ مادي يصححه ما ورد بشأنه في محضر الجلسة، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها أودعت صحيفة الاستئناف بتاريخ ٢٣ / ١٢ / ٢٠١٨ أي في الميعاد المقرر للطعن بالاستئناف، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بعدم قضائه بسقوط الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد يكون على غير أساس ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله حين قضى بجواز الاستئناف مخالفاً بذلك نص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية؛ لكون الحكم الابتدائي قد صدر انتهائياً لعدم تجاوز قيمة الدعوى مبلغ ألف ر.ع، وهو ما يعيبه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأن مؤدى نص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات

المدنية والتجارية أنه إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة في المواد ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢ من ذات القانون اعتبرت قيمتها زائدة على خمسة عشر ألف ر.ع، وكان طلب التعويض دون تحديد مقداره أو أن يكون هناك أسس جامدة وتحكمية في تحديده هو طلب غير قابل للتقدير، إذ يخضع تحديد مقداره لسلطة القاضي التقديرية، ومن ثم تكون الدعوى به قيمتها زائدة عن مبلغ خمسة عشر ر.ع ويكون الحكم الصادر فيها ابتدائياً وليس انتهائياً، ويجوز استئنافه، وإذا كان الثابت بالأوراق أن طلبات الطاعن أمام المحكمة الابتدائية قد تضمنت طلب التعويض عن الضررين المادي والأدبي دون تحديد لمبلغ التعويض، فإن قيمة الدعوى تكون زائدة عن مبلغ خمسة عشر ريالاً عمانياً، ويكون الحكم الصادر فيها ابتدائياً جائزاً الطعن فيه بالاستئناف، ويضحي النعي على الحكم المطعون فيه بعدم قضائه بعدم جواز استئنافه لانتهايته على غير أساس وغير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال حين اعتمده في قضائه على تقرير الخبير مفضلاً الرد على مستنداته، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأنه يجب طبقاً لنص المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أن تشتمل الصحيفة ذاتها على بيان أسباب الطعن بياناً دقيقاً كاشفاً عن المقصود منها كاشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة، بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه، وإذا لم يبين الطاعن ماهية المستندات التي أغفل الحكم الرد عليها ودلائلها وأثر ذلك في قضاء الحكم فإن النعي يكون مجهلاً غير مقبول.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفض الطعن، وألزمت الطاعن بمصاريف الطعن عدا الرسوم».



## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/١/١١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٩)

الطعن رقم ٧١٦/٢٠١٩ م

### شهادة (خدمة- شروط)

- يشترط للحصول على شهادة IWCF الإلزامية تجدد هذه الشهادة مرة كل سنتين وقبل ثلاثة أشهر من التاريخ الفعلي لانتهاه هذه الشهادة والعامل الذي أهمل أو تقاعس يحق للشركة إنهاء خدماته، وكان المطعون ضده لم يحصل على تلك الشهادة اللازمة للقيام بوظيفته طبقاً لأحكام القانون والعقد واللائحة فإن قيام الشركة بإنهاء خدماته يكون قد وافق صحيح القانون ولا ينال من ذلك أنها قامت بتعيين العامل ابتداءً دون الحصول على تلك الشهادة.

### الوقائع

تتحصل في أن المطعون ضده تقدم بشكوى إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية بالقوى العاملة قرر فيها أنه يعمل لدى الطاعنة بوظيفة نائب مدير براتب شهري مقداره ٣٢٥٧ ر.ع. واذ قامت الطاعنة بإيقافه عن العمل بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٨ فقد تقدم بشكوى يطالبها بإعادته لعمله.

ولتعدر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بمسقط وقيدت برقم ٢٠١٩/٣٠٥ وطلب فيها المطعون ضده إعادة لعمله بذات الوظيفة والراتب واحتياطياً تعويضه عن الفصل بمبلغ ١٠٠٠٠٠ ر.ع. ومقابل بدل الإخطار ورصيد الإجازات.

ردت الطاعنة بأن المطعون ضده لم يجتز الدورة التأهيلية المقررة باللائحة.

حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بإعادة المطعون ضده إلى عمله وبذات راتبه على أن تصرف له أجوره من شهر نوفمبر ٢٠١٨ وما يستجد حتى تاريخ تسلمه لعمله فعلياً تنفيذاً للحكم.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٩/٥٠٨ مسقط وبتاريخ ٢٠١٩/٤/٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٥ موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ومرفقا بها ما يفيد سداد الرسم والكفالة.

وأعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده ولم يودع مذكرة بالرد.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول: إن أحد اشتراطات الوظيفة التي يعمل بها المطعون ضده هي الحصول على شهادة IWCF (أي دبليو سي أف) طبقا لللائحة الخدمة التي أجازتها القوى العاملة والتي تنص على وجوب الحصول على تلك الشهادة عند التعيين كما يلزم كل من يشغل تلك الوظيفة تجديدها مرة كل سنتين وقبل ثلاثة أشهر من التاريخ الفعلي لانتهاء الشهادة، وإذ لم يقدم المطعون ضده تلك الشهادة عند التعيين وفشل في الحصول عليها رغم إتاحة الطاعنة له ذلك فإنه يكون غير مؤهل للعمل في وظيفته، ويكون قرارها بإنهاء خدمته صحيحا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك، وانتهى إلى أنه طالما عين المطعون ضدها ابتداء دون تقديم تلك الشهادة، فلا يجوز مطالبته بها من بعد، وأن الحصول عليها بعد التعيين شرط للترقية فقط فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن من المقرر أن ((العقد شريعة المتعاقدين..)) وتنص المادة ١٥٦ من قانون المعاملات المدنية على أنه ((.. يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، ولا يقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف)) كما تبين المادة ٢٧ من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥ التزامات العامل ونصت الفقرة ١ على أنه يجب على العامل أن يؤدي العمل بنفسه تبعا لتوجيه وإشراف صاحب العمل وطبقا لما هو محدد بالعقد.

ووفقا لأحكام القانون وأنظمة العمل كما نصت الفقرة ٥ فيها على أنه يجب على العامل أن يعمل باستمرار على تنمية مهاراته وخبراته مهنيا وثقافيا وفقا للنظم والإجراءات التي يضعها صاحب العمل لما كان ذلك، وكانت الوظيفة التي يعمل بها المطعون ضده وفقا لعقد العمل نائب مدير موقع، وإذ نصت المادة ١٠ من لائحة نظام العمل على أنه (عمال الموقع الذين يشتغلون وظيفته مشغل وحدة السلك الحديدي أو مشغل جهاز الضخ أو الوظائف الأعلى يشترط حصولهم على شهادة IWCF الإلزامية تجدد هذه الشهادة مرة كل سنتين وقبل ثلاثة أشهر من التاريخ الفعلي؛ لانتهاه هذه الشهادة والعامل الذي أهمل أو تقاعس يحق للشركة إنهاء خدماته، وكان المطعون ضده لم يحصل على تلك الشهادة اللازمة للقيام بوظيفته طبقا لأحكام القانون والعقد واللائحة فإن قيام الشركة بإنهاء خدماته يكون قد وافق صحيح القانون، ولا ينال من ذلك أنها قامت بتعيين العامل ابتداء دون الحصول على تلك الشهادة؛ إذ إن التأخير في تنفيذ أحد شروط التعاقد لا يعني التنازل عنه أو مخالفة متطلبات شغل الوظيفة والتي بها يمكن القيام بأعبائها واستحقاق الأجر عنها؛ وإذ خالف الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي ذلك النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء في الاستئناف رقم ٢٠١٨/٥٠٨ مسقط بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي لموضوع الاستئناف رقم ٢٠١٩/٥٠٨ مسقط والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده بمصاريف الطعن ودرجتي التقاضي عدا الرسوم مع رد الكفالة للطاعة».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/١/١١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١٠)

الطعن رقم ٧٨٩/٢٠١٩ م

### صاحب عمل (مساواته بين جميع العمال - شروط)

- على صاحب العمل المساواة بين جميع العمال الذين يعملون لديه بعد انتقال  
المشروع إليه كلياً أو جزئياً، وذلك بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة كحد  
أدنى إلا أنه إذا استحق مزايا أفضل بموجب اللائحة الخاصة بصاحب العمل  
الجديد فيجب على صاحب العمل أن يمنحها للعامل عملاً بالمقرر بنص المادة (٦)  
من قانون العمل التي توجب تطبيق الشرط الأكثر سخاء بالنسبة إلى العامل.

### الوقائع

تتصل الوقائع في أن الطاعن تقدم بشكوى إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية  
بالتقوى العاملة ضد المطعون ضدها الأولى يتضرر فيها من المطعون ضدها لعدم  
المساواة بينه وبين باقي الموظفين.

ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بمسقط وقيدت برقم  
٢٠١٨/٨٩ قدم أمامها صحيفة طلب فيها إلزام المطعون ضدها الأولى بتسكينه  
على الدرجة المالية للمسمى الوظيفي (باي ميتر) أسوة بزميله..... وبأداء فارق  
المستحقات المالية له بأثر رجعي من تاريخ تعيينه بوظيفة سباك لديها واحتياطياً  
ندب خبير في الدعوى. وقال في بيان الدعوى إنه عين لدى المطعون ضدها الأولى  
بوظيفة سباك (باي ميتر) وقيدت ذات المسمى بالتقوى العاملة إلا أنه يتقاضى  
راتباً لا يتناسب مع وظيفته وأسوة بزملائه فقد تقدم بشكواه ردت المطعون ضدها  
بأنها تقوم بتشغيل محطة تحلية المياه في المناطق التابعة لمحافظة جنوب الشرقية  
بموجب اتفاق مع الهيئة العامة للكهرباء والمياه، وذلك عن طريق المناقصات العامة،  
وبعد رسو العطاء ينتقل إليها موقع العمل والعمالة، ويتضمن العقد إرفاق أسماء

العمالة الوطنية ومسمياتها الوظيفية والراتب الأساسي والعلاوات ولا يملك الشركة تعديل المسمى الوظيفي أو الراتب إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية من الهيئة العامة للمياه والكهرباء وأن الطاعن التحق بالشركة بوظيفة فني أنابيب براتب شهري ٣٢٥ ر.ع وتم إدخال الهيئة العامة للكهرباء والمياه، وأقرت الخصمة المدخلة بما قررته المطعون ضدها الأولى، وأضافت أن تعديل الأجر والوظيفة لا يتم إلا بناء على اقتراح المطعون ضدها الأولى والذي يتم دراسته من قبلها والتأكد من توافر الشروط وفقا لنصوص القعد.

حكمت المحكمة برفض الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٩/١٧/٢٢ صور وبتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢٥ موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

وأعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدهما وأودعت كل منهما مذكرة بالرد على أسباب الطعن ثم توالى التعقيب.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول: إنه أقام دعواه بطلب مساواته في الدرجة المالية التي يشغلها لدى المطعون ضدها الأولى أسوة بزميله.....الذي يشغل ذات الوظيفة عملا بالمادة ١١ من قانون العمل التي توجب المساواة بين عمال صاحب العمل الواحد إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على خلو الأوراق من تقديم المطعون ضدها الأولى للثانية المقترح بتغيير المسمى الوظيفي للطاعن كما لم يصدر من المطعون ضدها الثانية أي قرار كتابي لتعديل المسمى

ومساواة الطاعن بزملائه، وأغل الحكم بحث طلباته في الدعوى، ولم يمحص ما قدم إليه من مستندات فإنه يكون معيباً؛ مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي شديد؛ ذلك أن من المقرر بنص المادة ١١ من قانون العمل أنه (وعلى صاحب العمل أن يساوي بين جميع العمال في حالة اتفاق طبيعة العمل وشروطه) ونص في المادة ٤٨ أيضاً من ذات القانون على أنه (يلتزم صاحب العمل بتشغيل القوى العاملة الوطنية التي كانت تعمل بذات المشروع الذي آل إليه كلياً أو جزئياً، وذلك بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة طالما كان ذات العمل قائماً ومستمراً) مما مفاده أنه لا تعارض بين أي من المادتين سالفتي الذكر في وجوب مساواة صاحب العمل بين جميع العمال الذين يعملون لديه بعد انتقال المشروع إليه كلياً أو جزئياً، وذلك بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة كحد أدنى إلا أنه إذا استحق مزايا أفضل بموجب اللائحة الخاصة بصاحب العمل الجديد، فيجب على صاحب العمل أن يمنحها للعامل عملاً بالمقرر بنص المادة ٦ من قانون العمل التي توجب تطبيق الشرط الأكثر سخاء بالنسبة إلى العامل. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الدفاع الجوهري الذي يتمسك به الخصم، ويجب على الحكم الرد عليه وإلا اعتبر الحكم قاصراً، وكان العامل قد طلب مساواته بأحد زملائه في العمل، والذي يشغل نفس الوظيفة إلا أن الحكم تقاعس عن بحث دفاع الطاعن، ولم يقارن بين الحالة الوظيفية للطاعن وزميله المقارن به لبيان مدى توافر أحقيته في طلباته، واكتفى في ذلك بالاستناد إلى تفسير قانوني خاطئ للمادة ٤٨ من قانون العمل بمعزل عن باقي مواد قانون العمل فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وشابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقص الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه؛ لتفصل فيها بهيئة مغايرة، وألزمت المطعون ضدها المصاريف».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/١/١١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١١)

الطعن رقم ٨٥٥/٢٠١٩ م

### عقد عمل (غير محدد المدة - إنهاء)

- لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العامل غير المحدد المدة إذا توافر المبرر المشروع لهذا الإنهاء على أن يتحمل صاحب العمل عبء إثبات توافر المبرر؛ لأنه يدعى خلاف الثابت حكماً، ولمحكمة الموضوع أن تستقل بتقدير أسباب إنهاء عقد العمل وما إذا كان الإنهاء يقوم على أسباب مشروعة من عدمه طالما أقامت قضاها على أسباب سائغة، ولها أيضاً سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها كانت قد تقدمت إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية بشكوى ضد الطاعنة انتهت فيها إلى طلب إلزامها أصلياً بأن تؤدي لها مبلغ (٧٠٠) ر.ع قيمة أجرها عن شهر فبراير عام ٢٠١٩ وما يستجد حتى تاريخ الفصل في الدعوى وبإعادتها إلى العمل، وبأن تؤدي لها نسبة ٥% من صافي الربح السنوي منذ تعيينها وحتى تاريخ فصلها، ومبلغ (١٥٠٠٠) ر.ع بدل العمل الإضافي ومبلغ (٨٠٠) ر.ع مقابل الإجازة السنوية عن كل سنة، وأن تؤدي لها أغراضها الشخصية المبينة بالصحيفة، واحتياطياً تعويضها عن الفصل التعسفي بمبلغ (٣٠٠٠٠) ر.ع وقيمة تذكرة السفر ومكافأة نهاية الخدمة وشهادة خبرة بقاله إنها عينت بالشركة الطاعنة بوظيفة مديرة مدرسة منذ عام ٢٠١٣ براتب شهري مقداره (٨٠٠) ر.ع وبنسبة ٥% من الربح السنوي، وقامت الطاعنة بفصلها بتاريخ ١٠ / ٢ / ٢٠١٩ بدون مبرر. وإذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة البريمي الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ٤٥ / ١٤٠١ / ٢٠١٩. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ (٣٢٠٠) ر.ع تعويضاً عن الفصل التعسفي ومبلغ (٢٦٦,٦) ر.ع قيمة الأجر المتأخر ومبلغ (٢٨٠٠) ر.ع مكافأة نهاية الخدمة وبتسليمها تذكرة

سفر وشهادة خبرة وأعراضها الشخصية، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. فاستأنفت الطاعنة بالاستئناف رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٩ استئناف البريمي كما استأنفت المطعون ضدها بالاستئناف رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٩. ضمت المحكمة الاستئنافيين، وأحالتهما إلى التحقيق، وسمعت شهود الطاعنة ثم قضت برفض الاستئناف الأول وفي الاستئناف الآخر بتعديل مبلغ التعويض عن الفصل بزيادته إلى مبلغ (٤٠٠٠) ر.ع والتأييد فيما عدا ذلك. وطعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى بهم الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال حين نفي الخطأ عن المطعون ضدها، ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض عن فصلها ومكافأة نهاية الخدمة مستندا في ذلك إلى ما أورده بأسبابه من أن أقوال الشهود لم تتضمن ارتكابها خطأ جسيما مع أن الثابت من أقوالهم أنها قبلت تسجيل طلاب دون أن يكون لديهم إقامة سارية، وأسندت حصصا للمعلمين بالمخالفة للقانون وأساءت معاملة أولياء الأمور الذين اشتكوا من ذلك فضلا عن ضرب الطلاب، كما أنه استند في نفي الخطأ عن المطعون ضدها بشأن المخالفات التي رصدتها وزارة التربية والتعليم بالمدرسة إلى أن الوزارة لم توجه الإنذارات بالمخالفات إليها، وإنما وجهتها إلى المالك، وإلى ما قرره الشهود من مرور المالك على المدرسة يوميا، وبصفة مستمرة مع أنها هي المديرية المسؤولة عن إدارتها، ولم يتحقق مما إذا كانت قد أبلغته بتلك المخالفات أم لا، علاوة على أن الحكم حسب مكافأة نهاية الخدمة على الراتب الشامل، وليس على الراتب الأساسي الذي قدمت ما يثبت أنه مبلغ (٢٠٠) ر.ع، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في شقه الأول المتعلق بالفصل في غير محله؛ ذلك بأنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لكل صاحب عمل الحق في إنهاء عقد العامل غير المحدد المدة إذا توافر المبرر المشروع لهذا الإنهاء على أن يتحمل صاحب العمل عبء إثبات توافر المبرر؛ لأنه يدعي خلاف الثابت حكما، وكان من المقرر أيضا أن لمحكمة



الموضوع أن تستقل بتقدير أسباب إنهاء عقد العمل وما إذا كان الإنهاء يقوم على أسباب مشروعة من عدمه طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ولها أيضا سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة، وكان الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها قد استخلص من الأوراق وأقوال الشهود أن المطعون ضدها لم ترتكب خطأ جسيما يبرر فصلها من العمل، فضلا عن أنه لا يجوز توقيح الجزاء التأديبي بالفصل بعد تاريخ ثبوت المخالفة بأكثر من شهر، ورتب على ذلك بأن الفصل لم يكن على أسباب مبررة، وقضى للمطعون ضده بالتعويض بالمبلغ الذي قدره، وكانت هذه أسبابا سائغة، ولها أصلها الثابت بالأوراق، وتكفي لحمل قضائه، فإن النعي عليه في هذا الشأن بالشق الأول من أسباب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير مبرر الفصل، وهو ما لا تجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ويكون النعي به غير مقبول.

أما ما تنعاه الطاعنة بالشق الثاني المتعلق بحساب مكافأة نهاية الخدمة فهو في محله، ذلك بأن من المقرر وفقا لنص المادة ٣٩ من قانون العمل أن مكافأة نهاية الخدمة يتم حسابها وفق الأجر الأساسي الأخير للعامل، وكان المشرع قد عرف في المادة الأولى من ذات القانون الأجر الأساسي بأنه المقابل المتفق عليه بين العامل وصاحب العمل نقدا والثابت في عقد العمل مضافا إليه العلاوة الدورية، وإذ كانت الطاعنة قد تمسكت بأن الأجر الأساسي للمطعون ضدها الأجر والمتفق عليه في عقد العمل هو مبلغ (٢٠٠) ر.ع، إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبر الأجر النهائي الذي صرف لها هو الأساس في حسابها دون أن يرد على دفاع الطاعنة في هذا الشأن ودون أن يقف على ما إذا كان الأجر النهائي الذي صرف للمطعون ضدها هو الأجر الشامل أم الأساسي، الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل، ويوجب نقضه في هذا الشق.

### ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به بشأن مكافأة نهاية الخدمة وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف مسقط لنظرها أمام هيئة مغايرة، وإلزام المطعون ضدها بالمناسب من المصاريف.

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/١/١١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١٢)

الطعن رقم ١٣٠٨ / ٢٠١٩ م

### عامل (مساواة- شروط)

- إن مبدأ المساواة في المعاملة بين العاملين في المجال الواحد يعد من المبادئ الأساسية التي يستند إليها قانون العمل إعمالاً لقواعد العدالة، وينبغي لكل صاحب عمل التسوية في المعاملة بين العمال في نفس المشروع إذا كانوا يقومون بنفس العمل وفي ذات الظروف مع تساوي كفاءاتهم ومؤهلاتهم.

### الوقائع

تتحصل وقائع الطعن حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن العاملة المطعون ضدها بدأت خصومتها مع الشركة الطاعنة بشكايتها التي قدمتها لدائرة تسوية المنازعات بالقوى العاملة، والتي قررت فيها أنها تعمل لدى الشركة اعتباراً من ١ / ١ / ٢٠١١ م وأنه في سنة ٢٠١٢ تم ترقيتها إلى وظيفة مشرف خدمات المرضى وزاد راتبها ٧٢ ريالاً شهرياً إلا أن راتبها الشامل ما زال أقل عن الموظفين من هم في درجتها، فطالبت بتعديل الراتب، وتم وعددها دون جدوى وفي عام ٢٠١٥ تم تكليفها بعمل إضافي (تدقيق الفواتير والحسابات) في قسم المحاسبة بالإضافة إلى عملها الأصلي دون أن يتم دفع أجر إضافي لها كما زادت مدة عملها إلى ١٥ ساعة يومياً دون مقابل وفي سنة ٢٠١٦ تم نقلها إلى قسم الموارد البشرية بوظيفة أقل درجة دون زيادة في الراتب.

ولتعدر التسوية أحيلت المنازعة إلى المحكمة الابتدائية بمسقط حيث قيدت برقم ٢٠١٨/١٢٨١ م عمالي، وطلبت المدعية مساواتها ببقية زملائها ورفع راتبها مع أداء الضروقات اعتباراً من سنة ٢٠١٥ وبدل العمل الإضافي والضروقات في الأجور.

وحيث إنه بجلسة ٢٠١٨/١٢/١٩ قضت محكمة أول درجة بإلزام الشركة المدعى

عليها بأن تؤدي للمدعية ما يعادل مبلغ ٥٠ % من أجرها الأساسي شهريا عن مدة سنة عن بدل الأجر للعمل الإضافي، وألزمت المدعى عليها المصاريف ولعدم قبول الشركة الطاعنة والمطعون ضدها بالحكم المتقدم طعننا عليه بالاستئناف رقمي ٤٢ /٤٥ /٢٠١٩ م عمالي مسقط.

وحيث إنه بجلسة ٢٠١٩/١٠/٣٠ صدر الحكم المطعون فيه، والذي قضى بقبول الاستئنافين شكلا وفي موضوع الاستئناف رقم ٤٢ /٢٠١٩ بتعديل الحكم المستأنف، وذلك بإلزام المستأنف ضدها بزيادة مبلغ مقداره ٢٣٢ ريالاً إلى راتب المستأنفة بدءاً من ٢٠١٤/٨/١ وبصفة مستمرة مساواة مع زملائها في العمل والزامها كذلك بزيادة راتب المستأنفة بمبلغ ٣٦٠ ريالاً بدءاً من ٢٠١٥/١/١ إلى ٢٠١٦/٩/٧ وألزمت المستأنف ضدها من المصاريف وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، وفي موضوع الاستئناف رقم ٤٥ /٢٠١٩ برفضه، وألزمت رافعته المصاريف.

وإذ لم ترض الشركة بالحكم المتقدم فقد طعنت عليه أمام المحكمة العليا بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة في الميعاد مستوفية أوضاعها الشكلية طلبت في ختامها قبول الطعن شكلاً، ومن حيث الموضوع وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن وبنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى في مواجهتها أو إعادة الدعوى إلى المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه؛ لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة، وحيث نظر الطعن بغرفة المداولة حيث رأت أنه جدير بالنظر، فقررت استكمال الإجراءات.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه بالبطلان حين اعتمدت في قضائه على تقرير الخبير رغم ما شابه من بطلان لمباشرته المأمورية دون إخطارها للحضور أمامه وبالتالي عدم استماعه إليها، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في غير محله؛ ذلك بأن الأصل في الإجراءات أنها روعي، وإذ كان البين من تقرير الخبير ومحاضر أعماله أنه أخطر الخصوم بتاريخ مباشرته المأمورية، وكان إغفال الخبير إرفاق إيصال الخطاب المرسل للطاعنة لا ينفي واقعة

الإخطار في ذاتها؛ ذلك لأن المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصالات الإخطارات التي يرسلها للخصوم أو ذكر أرقامها وتواريخها، فضلا عن أن الخبير أثبت بتقريره عقده لأربع جلسات بمقر الشركة الطاعنة، ومن ثم يكون النعي على تقرير الخبير بالبطلان على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب حين اعتمد على تقرير الخبير في قضائه بزيادة راتبها مبلغ (٣٦٠) ر.ع كأجر إضافي مقابل عملها في تدقيق الفواتير في الفترة من ١ / ١ / ٢٠١٥ حتى ٧ / ٩ / ٢٠١٦ بجانب عملها الأصلي رغم أنه تم تفرغها لهذا العمل وكانت تتقاضى أجرا لذلك، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في موازنة الأدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداها والأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته متى اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التي أقيم عليها، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى بعد أن اطمأن إليه، واقتنع بكفاية أبحاثه، وكان الخبير قد انتهى إلى أحقية المطعون ضدها في زيادة راتبها بمبلغ (٣٦٠) ر.ع مقابل عملها الإضافي في تدقيق الفواتير خلال الفترة المشار إليها بوجه النعي - فإن النعي عليه بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة؛ مما لا تجوز إثارته أمام المحكمة العليا.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب حين قضى للمطعون ضدها بكامل الراتب الأساسي لوظيفة محاسب كمقابل عملها في تدقيق الفواتير بالمخالفة لنص المادة ٧٠ من قانون العمل التي نصت على حساب الأجر الإضافي بأنه يوازي الأجر الأساسي للعامل محسوبا وفقا لساعات العمل الإضافية مضافا إليه ٢٥ % على الأقل عن ساعات العمل النهارية و ٥٠ % عن ساعات العمل الليلية، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك بأن الثابت بالأوراق أن عمل المطعون ضدها في تدقيق الفواتير لم يكن عن ساعات عمل إضافية وإنما كان بجانب عملها الأصلي،

ومن ثم فإن نص المادة ٧٠ من قانون العمل الذي ينص على حساب مقابل العمل الإضافي في ساعات العمل الإضافية بطريقة معينة يكون غير منطبق على العمل الإضافي محل التداعي.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون حين قضى للمطعون ضدها بزيادة راتبها بأثر رجعي عن أعوام ٢٠١٢، ٢٠١٥، ٢٠١٦ رغم سقوط الحق في تلك الزيادة بالتقادم الحولي من تاريخ استحقاقها، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك بأنه لما كانت الطاعنة لم تتمسك بالتقادم أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منها التمسك به لأول مرة أمام هذه المحكمة - ويكون النعي به غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع حين لم يرد على أسباب استئنافها ودفاعها الوارد بمذكراتها المقدمة منها، ولم يرد على اعتراضاتها على تقرير الخبير، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأن المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن وإلا كان باطلاً، إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن، وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كاشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة، وبحيث يبين فيها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تبين بسبب النعي ماهية أسباب الاستئناف ودفاعها وأوجه اعتراضاتها على تقرير الخبير، وموضع ذلك من الحكم المطعون فيه وأثره في قضائه، فإن النعي بهذا السبب يكون نعيًا مجهلاً غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب حين قضى بمساواة المطعون ضدها بأقرانها المسترشد بهم في المسمى الوظيفي، ورتب على ذلك قضاءه بزيادة راتبها بأثر رجعي منذ ١/٨/٢٠١٤ وبصفة مستمرة مع أن الثابت بالأوراق اختلافها مع هؤلاء المسترشد بهم من حيث المؤهل العلمي وتاريخ التعيين وكذلك الخبرة، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة في المعاملة بين العاملين في المجال الواحد يعد من المبادئ الأساسية التي يستند إليها قانون العمل إعمالاً لقواعد العدالة، وينبغي لكل صاحب عمل التسوية في المعاملة بين العمال في نفس المشروع إذا كانوا يقومون بنفس العمل وفي ذات الظروف مع تساوي كفاءاتهم ومؤهلاتهم، كما أن علاقة العامل بصاحب العمل أو بالعمل وإن كانت تبدأ بالعقد الذي يستمر في تنظيم العديد من أحكام هذه العلاقة إلا أن هذه العلاقة تندرج مع باقي العمال في إطار المشروع الواحد الذي يجمع العاملين فيه تنظيمًا متكاملًا وهدفًا مشتركًا، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق اختلاف المؤهل العلمي للمطعون ضدها عن المؤهل العلمي للمستترشدين بهم، وكذلك اختلاف تواريخ تعيينهم، حيث تم تعيين البعض في عام ٢٠٠٤ والبعض الآخر في عام ٢٠٠٦ وتم ترقية بعضهم في تاريخ ١٠ / ١ / ٢٠٠٨ في حين أنه تم تعيين المطعون ضدها في عام ٢٠١١ بما مفاده تخلف شرطَي المؤهل والخبرة، وبالتالي انتفاء شروط أعمال المساواة بالمستترشد بهم، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك واعتمد في قضائه على تقرير الخبير بالمساواة بهم، ورتب على ذلك قضاءه بزيادة راتب المطعون ضدها بمبلغ (٢٣٢) ر.ع بصفة مستمرة بدءًا من ١ / ٨ / ٢٠١٤، فإنه يكون قد خالف صحيح القانون، وهو ما يوجب نقضه في هذا الشأن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم، فإن المحكمة تقضي في موضوع الاستئناف رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٩ بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المساواة والآثار المالية المترتبة عليها.

### فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به بشأن طلب المساواة وما ترتب عليه من آثار مالية، وفي موضوع الاستئناف رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٩ بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المساواة والآثار المترتبة عليه. وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف عدا الرسوم».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٥ / ١ / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١٣)

الطعن رقم ١٠٧ / ٢٠٢٠ م

**عقد عمل (استقالة - استمرار - فصل)، استقالة عامل (استمراره في العمل بعدها).**  
- لا يحق لرب العمل إنهاء عقد العامل الذي تقدم باستقالته ثم استمر بالعمل  
بعدها إلا وفقا للمقتضيات القانونية التي تبرر الفصل من الخدمة؛ لأنه يكون  
أمام عقد جديد، ولأن الاستقالة تنهي العقد الأول وليس العقد الثاني الذي نشأ  
بعدها.

**حكم (تعييبه - قيامه على دعامة أخرى).**

- إذا أقيم الحكم على دعامتين وكانت إحدهما تكفي لحمل قضائه فإن تعييبه  
في الدعامة الأخرى أيا كان وجه الرأي فيها يكون غير منتج. أثر ذلك عدم  
البطلان. تطبيق ذلك.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها كانت قد تقدمت إلى دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى ضد الشركة الطاعنة قالت فيها: إنها التحقت بالعمل لديها بتاريخ  
٢٠١٨ / ٦ / ٥ بوظيفة «فني تجميل» بأجر شهري مقداره ألف ر.ع إلا أنها فصلتها من  
العمل بتاريخ ٢٠١٩ / ٤ / ٨ دون إخطار سابق، وطلبت تعويضها عن الفصل ورواتبها  
منذ منتصف شهر فبراير ٢٠١٩ وحتى تاريخ فصلها، وقيمة جهاز التجميل الذي  
اشترته من مالها الخاص، ومقابل إجازاتها السنوية، ومقابل تذكرة سفر للعودة  
إلى بلدها وتسليمها رسالة عدم ممانعة من نقل كفالتها، واذ تعذرت التسوية أحيل  
النزاع إلى محكمة السبب الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ٢٩٦ لسنة ٢٠١٩  
وقدمت المطعون ضدها صحيفة، طلبت فيها الحكم بالطلبات السابقة. حكمت  
المحكمة بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها التعويض عن الفصل

التعسفي بالمبلغ الذي قدرته وبراتبها عن الفترة من منتصف فبراير حتى نهاية مارس ٢٠١٩ وبتوفير تذكرة سفر وبتسليمها رسالة عدم ممانعة من نقل كفالتها ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٩٦ لسنة ٢٠١٩ استئناف السبب وفيه قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الفصل بالنزول بالمبلغ المقضي به بجعله (٥٠٠٠) ر.ع وبتأييده فيما عدا ذلك.

طعنت الشركة في هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا، وعرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة بالوجه الأول منه على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول: إن المطعون ضدها حررت استقالتها بخط يدها، وبكامل إرادتها أمام شهود، وسلمتها لإدارة الشركة والتي ناقشتها فيها دون أن تنكرها المطعون ضدها، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذه الاستقالة استناداً منه إلى أن المطعون ضدها أنكرت توقيعها عليها رغم أن الطاعنة طلبت من محكمة أول درجة إثبات صحتها إلا أنها لم تجبها لطلبها هذا، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه، ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك بأنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يحق لرب العمل إنهاء عقد العامل الذي تقدم باستقالته ثم استمر بالعمل بعدها إلا وفقاً للمقتضيات القانونية التي تبرر الفصل من الخدمة؛ لأنه يكون أمام عقد جديد، ولأن الاستقالة تنهي العقد الأول، وليس العقد الثاني الذي نشأ بعدها، وكان من المقرر أيضاً أنه متى أقيم الحكم على دعامين وكانت إحداهما تكفي لحمل قضائه فإن تعيينه في الدعامة الأخرى أياً كان وجه الرأي فيها يكون غير منتج، لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يأخذ بالاستقالة التي استندت إليها الطاعنة في فصل المطعون ضدها. واستند الحكم في ذلك إلى دعامين، وألاهما إنكار المطعون ضدها للاستقالة وأنها لم تكتبها أو توقعها بخط اليد ولم تثبت الطاعنة صحة نسبتها إليها، وثانيهما تناقض الشركة بشأن قبولها الاستقالة وأنه بفرض ثبوت نسبتها إلى المطعون ضدها فقد استمرت الأخيرة في العمل مدة تزيد على الشهرين بعد تقديم الاستقالة، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله إن الشركة لم تستجب للشروط الواردة بالاستقالة، وكانت الدعامة



الثانية تكفي وحدها لما خلص إليه الحكم من عدم الأخذ بالاستقالة كسبب لإنهاء علاقة العمل، فإن نعي الطاعنة على ما جاء بشأن الدعامة الأولى من أن المحكمة لم تجبها لطلبها إثبات نسبتها إلى المطعون ضدها يكون - وأيا كان الرأي فيه - غير منتج ومن ثم غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال حين اعتبار فصل المطعون ضدها تعسفيا وقضى لها بالتعويض رغم أنها أخفت عن الطاعنة معلومات مهمة، ولم تقدم ما يثبت حصولها على شهادات دراسية أو خبرة في مجال وظيفتها كطلب وزارة الصحة فضلا عن الشكاوى العديدة ضدها والمقدمة من العملاء، وقد سبب ذلك ضررا جسيما للطاعنة، الأمر الذي يكون معه الحكم معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأن البين من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة أقرت بأنها لم تفصل المطعون ضدها، وإنما أنهت عملها لديها بناء على أنها قدمت استقالتها، وتم قبولها مع منحها مهلة شهر إلا أنها استمرت في العمل بعد انتهاء تلك المهلة؛ مما اضطرت معه الشركة إلى إخطارها بالتوقف عن العمل بناء على الاستقالة وضرورة تسليم عهدها، ثم أعقبت ذلك بتغيير قفل المركز، وكانت محكمة الموضوع بدرجتها بحثت هذا السبب للوقوف على صحته، واستخلصت بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى واستخلاص القرائن وانتهت إلى استمرار علاقة العمل بعد تقديم الاستقالة - بفرض صحة نسبتها للمطعون ضدها - مدة تزيد على الشهرين، ورتبت على ذلك عدم صحة السبب الذي استندت الشركة إليه في إنهاء علاقة العمل، واعتبرت أن الإنهاء قد شابه التعسف، فضلا عن أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه أنه تم حفظ الشكوى الجزائية المقدمة ضد المطعون ضدها ولم يثبت ارتكابها مخالفات جسيمة، وأنه بفرض ارتكابها مخالفات فإنه كان ينبغي التدرج في الجزاء، وكانت هذه أسبابا سائغة، ولها أصلها الثابت بالأوراق، وتؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم، وتكفي لحمل قضائه، فإن النعي عليه بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير مبرر الفصل، وهو ما لا تجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ويكون النعي به غير مقبول.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفض الطعن، وألزمت الشركة الطاعنة مصاريف الطعن مع مصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٥ / ١ / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١٤)

الطعن رقم ٣٠٢ / ٢٠٢٠ م

### عامل (ترقية- شروط)

- ليست الترقية حقا مكتسبا للعامل بحيث يتحتم على الشركة أن تجريه متى  
توافرت فيه شروط الترقية إلى الوظيفة الأعلى حتى ولو كانت شاغرة؛ إذ  
إن الشركة وحدها هي صاحبة الحق في تقدير الوقت المناسب لإجراء الترقية  
وفقا لمتطلبات العمل ومصالحته، ولا إلزام عليها في وجوب شغلها في تاريخ معين.

### الوقائع

تتصل الوقائع في أن المطعون ضدها كانت قد تقدمت إلى دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى ضد الشركة الطاعنة قالت فيها: إنها التحقت بالعمل لديها بتاريخ  
٢٠١٣ / ٤ / ٦ بوظيفة « كاتب إداري عام » بأجر شهري مقداره (٤٢٧) ر.ع إلا أنها لم  
تقم بترقيتها رغم استيفائها لشروط الترقية، وطلبت ترقيتها، واذ تعذرت التسوية  
أحيل النزاع إلى محكمة مسقط الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ١٦٠٧ لسنة  
٢٠١٨ وقدمت المطعون ضدها صحيفة طلبت فيها الحكم بإلزام الطاعنة بترقيتها  
إلى درجتين أعلى وبأن تؤدي لها تعويضا مقداره مبلغ (٥٠٠٠) ر.ع.

ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى ثم أعادت ندبه لبحث الاعتراضات وبعد أن أودع  
تقريره حكمت بأحقية المطعون ضدها في الترقية لوظيفة « مسؤول » منذ تاريخ  
الحكم في الدعوى وبراتب شهري (٧١٠) ر.ع ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.  
استأنفت الشركة الطاعنة بالاستئناف رقم ١١٦٧ لسنة ٢٠١٩ استئناف مسقط،  
وفيه ندبت المحكمة خبيرا آخر وبعد أن أودع تقريره قضت بتعديل الحكم المستأنف  
إلى أحقية المطعون ضدها في الترقية إلى وظيفة « مشرف مبتدئ » براتب شهري  
(٤٥٩) ر.ع وبتأييده فيما عدا ذلك.

طعنت الشركة في هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا، وعرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

## المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك تقول: إنه وفقا لللائحة الشركة والمعتمدة من وزارة القوى العاملة يشترط للترقية عدة شروط، من بينها ضرورة الحصول على تقرير كفاية لا يقل عن تقدير «جيد جدا» وضرورة وجود شاغر بالوظيفة الأعلى واستيفاء المدة المتعارف عليها في الشركة، وأنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم حصول المطعون ضدها على تقرير الكفاءة المطلوب قبل تاريخ ٢١ / ٢ / ٢٠١٦ الذي انتهى الخبر إلى أحقيتها الترقية فيه، وأنه تم شغل الوظيفة الشاغرة في هذا التاريخ بالتعيين من خارج الشركة؛ لأن المطعون ضدها لم تكن آنذاك قد توافرت فيها شروط الترقية إذ لم يكن قد مضى على تعيينها ثلاث سنوات، ولم يتوافر فيها شرط تقرير الكفاية، وأنه منذ هذا التاريخ لا يوجد شاغر بها، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع، واعتمد تقرير الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف، وقضى بأحقيتها في الترقية لمجرد وجود شاغر بالوظيفة الأعلى في ٢١ / ٢ / ٢٠١٦ وأن الشركة شغلتها بالتعيين من خارج العاملين بها، مخالفا بذلك شروط الترقية التي وردت بلائحة تنظيم العمل، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأنه لما كانت الترقية ليست حقا مكتسبا للعامل بحيث يتحتم على الشركة أن تجريه متى توافرت فيه شروط الترقية إلى الوظيفة الأعلى حتى ولو كانت شاغرة؛ إذ إن الشركة وحدها هي صاحبة الحق في تقدير الوقت المناسب لإجراء الترقية وفقا لمتطلبات العمل ومصالحته ولا إلزام عليها في وجوب شغلها في تاريخ معين، وكان مفاد النص في المادة ٣٠ من لائحة نظام العاملين بالشركة الطاعنة المعتمدة من وزارة القوى العاملة يدل على أن اللائحة المشار إليها أوجبت لترقية العامل إلى الوظيفة الأعلى أن يكون حاصلًا على تقرير كفاية بمرتبة جيد جدًا على الأقل، وأن يوجد شاغر فيها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى تقرير الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف، وقضى بأحقية المطعون ضدها في الترقية إلى وظيفة « مشرف مبتدئ » استنادا منه إلى أن هذه

الوظيفة كانت شاغرة وأن الشركة شغلتها بالتعيين من غير العاملين بها وأنه كان ينبغي شغلها بالمطعون ضدها، مع أن الترقية ليست حقا مكتسبا لها بحيث يتحتم على الشركة أن تجريه متى توافرت فيها شروط الترقية إلى الوظيفة الأعلى حتى ولو كانت شاغرة، ومع أنه لم يكن قد مضى على تعيينها مدة ثلاث سنوات ولم تكن تقارير كفايتها بتقدير جيد جدا حيث إن الثابت من الأوراق حصولها على تقدير كفاية عن سنة ٢٠١٤ بتقدير جيد، ورغم أن اللائحة خلت من شرط المدة الزمنية التي يقضيها العامل في الوظيفة الأدنى، فضلا عن أنه قد ثبت من تقرير الخبير أنه تلاحظ له أن العمل جرى على أن غالبية العاملين في القسم الذي تعمل به المطعون ضدها لم يحصلوا على ترقياتهم إلا بعد فترات زمنية كبيرة تتراوح ما بين خمس سنوات فأكثر؛ نظرا لعدم تحديد مدة زمنية كحد أدنى للترقية. ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق التي أدت به إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم، فإن المحكمة تقضي في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به بشأن الترقية ورفض الترقية وتأييده فيما عدا ذلك.

### ولهذه الأسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضي به بشأن الترقية، والتصدي لموضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به بشأن الترقية ورفض طلب الترقية وتأييده فيما عدا ذلك، وألزمت المطعون ضدها بمصاريف الدرجتين عدا الرسوم ورد الكفالة للطاعنة. »

## جلسة يوم الخميس الموافق ٤/٣/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١٥)

الطعن رقم ٣٨٦/٢٠٢٠م

### يمين حاسمة (شروط- محكمة- سلطة)

- إن اليمين الحاسمة ملك للخصوم وعلى القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى  
توافرت شروطها إلا إذا بان أن طالبها يتعسف في هذا الطلب، ومحكمة الموضوع  
وإن كان لها كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم  
استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه.

### الوقائع

تتصل الوقائع في أن الطاعن أقام دعواه ابتداء أمام دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى قرر فيها أنه التحق بالعمل لدى المطعون ضدها بوظيفة مروج  
مبيعات بأجر شهري ٢٠٠ر.ع واذ أنهت خدماته فقد تقدم بشكواه للمطالبة  
بمستحققاته العمالية.

ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بصحار وقيدت برقم ٣٨٥  
وقدم الطاعن صحيفة طلب فيها تعويضه عن الفصل التعسفي بمبلغ ٥٠٠٠ر.ع و  
٢٠٠ر.ع بدل الإخطار و٢٢٣ر.ع راتب شهر فبراير ٢٠١٨ و٧٧٥ر.ع قيمة التأشيرة  
المخصومة من راتبه و٢٩٠ر.ع مقابل بدل الإجازة الأسبوعية عن مدة أربع سنوات  
و١٠٠٠ر.ع بدل قيمة تذاكر السفر لمدة أربع سنوات و٤٥٠ر.ع قيمة تأشيرة أبنائه  
المخصومة منه و٦٠٠ر.ع بدل الإجازة عن الأعوام ٢٠١٥ و٢٠١٦ و٢٠١٧ ومبلغ ٧٨٠  
ر.ع مكافأة نهاية الخدمة و١٥٠٠ر.ع بدل الإجازة للأعياد والمناسبات الرسمية لمدة  
خمس سنوات، وإلزام المطعون ضدها بتسفيره وأسرته.

ردت المطعون ضدها أن سبب فصلها للطاعن هو عدم كفاءته في إدارة المدارس ووجود  
عجز في الحسابات ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت المحكمة بإلزام

المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ ٢٢٣ ريالاً راتب شهر فبراير ٢٠١٨ و ١٤٠٠ ر.ع تعويضاً عن الفصل و ٢٠٠ ر.ع بدل الإخطار و ٧٧٥ ر.ع قيمة المبالغ المخصومة منه و ٦٠٠ ر.ع بدل الإجازة السنوية ورفض باقي الطلبات.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤٥ لسنة ٢٠١٩ كما استأنفته المطعون ضدها أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٧٤٦ لسنة ٢٠١٩ وبتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف، والزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ٧٠٠ ر.ع عن مكافأة نهاية الخدمة وبتأييده فيما زاد على ذلك.

طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٨ موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين (٢٤٣، ٢٤٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فترأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدها، ولم تودع مذكرة بالرد.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أقيم الطعن على سببين ينعى الطاعن بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول: إن الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي رفض دعواه بأحقيته في بدل تذاكر السفر ومقدارها ١٠٠٠ ر.ع بحالتها على ما قرره من أنه لم يثبت دعواه في شأنها، ولأن المطعون ضدها قدمت مستندات غير مترجمة التفت عنها؛ مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض طلب الطاعن بطلب بدل تذاكر السفر لعجز الطاعن عن

إثبات قيمة التذاكر المطالب بها، وهو استخلاص سائح، له أصله الثابت بالأوراق، ولم يقدم الطاعن بشأنه في أسباب الطعن ما يستند فيه إلى خلافه؛ مما يكون معه النعي في هذا الوجه على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثاني والوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول: إن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلبه باستحقاقه التعويض عن العمل أيام الإجازات الرسمية والعطلات الأسبوعية على ما قرره بأن طلبه توجيه اليمين الحاسمة بشأنها تعسفية وطرحه لتقرير الخبير الذي قرر باستحقاقه لها، وكذلك شهادة شهوده لعدم كونها جازمة ومحددة لعدد تلك الأيام وإذ كان قد لجأ إلى توجيه اليمين لحاجته للتدليل على دعواه إلا أن الحكم رفض توجيهها؛ مما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع وبما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن من المقرر أن اليمين الحاسمة ملك للخصوم وعلى القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان أن طالبها يتعسف في هذا الطلب، ومحكمة الموضوع وإن كان لها كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه.

لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضدها في شخص مالكها في شأن عمله أيام الإجازات الرسمية والعطلات الأسبوعية وهي واقعة ينحسم بها النزاع في طلب المقابل النقدي للعمل أثناءها لحاجة الطاعن إلى الدليل المؤيد لدعواه بشأنها بعد طرح المحكمة لشهادة الشهود وتقرير الخبير، وليس ذلك تعسفا من الطاعن في طلب توجيهها ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تعسف الطاعن في توجيه اليمين؛ لكون المطعون ضدها لم تنكر عمله في بعض الأيام وتقاضي المقابل عنها وأن طلب توجيه اليمين لا ينصب على محور الخلاف بين الطرفين لكونه ورد بصورة عامة ومبهمة دون تحديد الأيام التي يطالب بها فإنه فضلا عن كونه استخلاصا غير سائح فإنه قد خالف نص المادة (٧٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية التي تجيز للمحكمة أن تعدل الصيغة التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها؛ مما يعيب الحكم المطعون فيه، ويستوجب نقضه في هذا الخصوص.

## ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضي به في التعويض عن العمل أيام الإجازات الرسمية والعطلات الأسبوعية وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه؛ لتفصل فيها بهيئة مغايرة، وألزمت المطعون ضده بالمصاريف».



## جلسة يوم الخميس الموافق ٤/٣/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١٦)

الطعن رقم ٧٤١/٢٠٢٠م

### منشأة (دمج- انتقال- آثار- عقد عمل- تنفيذ)

- إن إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو البيع أو التاجير أو التنازل أو الوصية أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات لا يكون له أي أثر في عقد العمل الذي يبقى قائماً مع الخلف، وتستمر علاقة العمل بقوة القانون ودون حاجة إلى إجراء آخر، ويكون الوضع كما لو كان قد أبرم عقد العمل منذ البداية مع الخلف، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الحقوق المقررة قانوناً، ويكونون متضامنين فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون وفي الوفاء بجميع التكاليف التي تفرضها هذه الأحكام، كما يلتزم صاحب العمل الجديد بتشغيل القوى العاملة الوطنية التي كانت تعمل بذات المشروع الذي آل إليه كلياً أو جزئياً بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة طالما كان ذات العمل قائماً ومستمرًا.

### الوقائع

تتصل الوقائع في أن الطاعن تقدم بشكوى إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية بالقوى العاملة قال فيها: إنه كان يعمل لدى الشركة المطعون ضدها وقد انتقل المشروع الذي كان يعمل فيه إلى شركة..... والتي أبرمت معه عقد عمل جديداً في منتصف مارس ٢٠١٩، ونظراً؛ لأنه كان يستحق الترقية لدرجة أعلى قبل انتقاله إلى الشركة الأخيرة، فقد تقدم بشكواه طالباً بإلزام الشركة المطعون ضدها بترقيته وتعويضه عن الضرر الذي حاق به من جراء امتناعها عن ترقيته، وإذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة مسقط الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ١٧٥١ لسنة ٢٠١٩. دفعت الشركة المطعون ضدها الدعوى بأن الطاعن لم تعد تربطه بها علاقة عمل لانتقال عقده إلى شركة أخرى. حكمت المحكمة برفض

الدعوى بحكم استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٢٠ استئناف مسقط، وفيه قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعن يعنى بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول: : إنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه قبل انتقال المشروع إلى شركة»..... « توفرت فيه شروط استحقاقه الترقية إلى الدرجة الوظيفية والمالية الأعلى من الدرجة التي انتقل بها وأن الشركة المطعون ضدها، وعدته بترقيته إلا أنها لم تصدر قرارا بالترقية تضمه إلى ملف خدمته؛ ليحتج به تجاه الشركة التي آل إليها المشروع رغم أنها أصدرت خطابا بأحقية في الترقية، وتمسك بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أحقيته في الترقية وسماع المسؤولين بالشركة المطعون ضدها، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع وعن الخطاب المشار إليه، وقضى برفض الدعوى استنادا منه إلى أن علاقته بالمطعون ضدها انتهت بانتقاله إلى الشركة الأخرى بموجب عقد عمل ينظم العلاقة بين الطرفين، ويحدد حقوقهما وواجباتهما، وأن الدعوى كان ينبغي توجيهها إلى صاحب العمل الجديد، ورفض تطبيق المادة ٤٨ مكررا من قانون العمل بقالة إنها تتعلق بالحقوق المكتسبة قبل أيلولة المشروع إلى صاحب العمل الجديد، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في أساسه سديد؛ ذلك بأن مؤدى نصوص المواد ٤٧، ٤٨، ٤٨ مكررا من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ أن إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو البيع أو التآجير أو التنازل أو الوصية أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات لا يكون له أي أثر في عقد العمل الذي يبقى قائما مع الخلف، وتستمر علاقة العمل بقوة القانون ودون حاجة إلى إجراء آخر، ويكون الوضع كما لو كان قد أبرم عقد العمل منذ البداية مع الخلف، ويكون الخلف مسؤولا بالتزامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الحقوق المقررة قانونا، ويكونون متضامنين فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون وفي الوفاء

بجميع التكاليف التي تفرضها هذه الأحكام، كما يلتزم صاحب العمل الجديد بتشغيل القوى العاملة الوطنية التي كانت تعمل بذات المشروع الذي آل إليه كليا أو جزئيا بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة طالما كان ذات العمل قائما ومستمرًا، وهنا تتعدد الضمانات التي يوفرها قانون العمل للعامل، فلا يكفي أن يستوعب مالك المنشأة الجديد العمال الذين كانوا يعملون قبل انتقال ملكية المنشأة، إنما فوق ذلك يجب عليه منحهم ذات المزايا والحوافز المالية المتعددة التي كانوا يتقاضونها قبل انتقال ملكية المنشأة أو تغيير شكلها القانوني، أي عدم الانتقاص من حقوقهم السابقة، إضافة إلى ذلك يتوجب على صاحب العمل الجديد « الخلف » مراعاة أقدمية العمال بضم مدد خدماتهم السابقة إلى خدماتهم اللاحقة، باعتبار خدماتهم مستمرة من وقت التحاقهم لدى صاحب العمل السابق « السلف » وبالتالي يتعين هنا احتساب جميع حقوقهم وترقياتهم ومزاياهم ومكافأاتهم ما بعد الخدمة أو معاشاتهم بحسب الأحوال من تاريخ التحاقهم لدى صاحب العمل السابق، وليس من تاريخ انتقال ملكية المنشأة. وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ من قانون المعاملات المدنية على أن « للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعيًا ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين » وفي المادة ٣٣٠ من ذات القانون على أن « لمن وفى بالدين من المدينين المتضامنين حق الرجوع على أي من الباقين، كل بقدر حصته في الدين » مضاده أن كلا من المدينين المتضامنين ملتزم في مواجهة الدائن بالدين كاملاً غير منقسم، وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين، فإذا وفى أحدهم بالدين، فله حق الرجوع على الباقين، كل بقدر حصته في الدين، وعلى ذلك يكون أصحاب الأعمال السابقون ملتزمين بالتضامن مع أصحاب الأعمال اللاحقين الذين انتقلت إليهم المنشأة أو انتقل إليهم المشروع كليا أو جزئيا في مواجهة العمال الذين كانوا يعملون بها قبل الانتقال بالنسبة لحقوقهم المقررة قانونا بموجب قانون العمل، ويكون للعامل الحق في أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين، فإذا وفى أحدهم بالدين كاملا كان له حق الرجوع على الباقين، كل بقدر حصته في الدين حسبما ينص عليه القانون أو الاتفاق المبرم بينهما، والذي بموجبه انتقلت المنشأة أو المشروع، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه على الشركة المطعون ضدها للحكم بترقيته استنادا إلى قوله بتحقيق شروطها قبل انتقال المشروع إلى شركة «.....» ومنها مدة أقدميته، وهو الأمر الذي يجوز له قانونا المطالبة به، ولا عبرة لانتقال المشروع إلى شركة «.....» وانتقاله إليها بعقد جديد لكون العقد الجديد

هو امتداد لعقد العمل السابق لدى الشركة المطعون ضدها، ويكون الوضع كما لو كان عقد العمل قد أبرم منذ البداية مع الخلف، ويكون للطاعن الحق في أن يوجه مطالبته بالترقية - عن المدة السابقة على انتقال المشروع - إلى أي من الشركتين أو إليهما معا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض الدعوى تأسيسا على ما أورده بأسبابه من أن علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها، قد انتهت وأنه انتقل إلى صاحب العمل الجديد بالمزاي والحقوق التي اكتسبها قبل انتقال المشروع وأنه لم يطالب بهذه الترقية قبل انتقال المشروع إلى شركة..... « مع أن الشركة المطعون ضدها ملتزمة بالتضامن معها في الوفاء بالحقوق المالية المترتبة للطاعن في حال ترقيته، ويحق للطاعن أن يوجه مطالبته بالترقية محل التداعي إلى الشركة المطعون ضدها وحدها أو إلى الشركتين معا، فإنه يكون قد خالف صحيح القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

### ولهذه الأسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف مسقط لنظرها من جديد أمام هيئة مغايرة، وألزمت الشركة المطعون ضدها بالمصاريف».

## جلسة يوم الخميس الموافق ٤/٣/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١٧)

الطعن رقم ٧٦٣/٢٠١٩م

### عقد عمل (نقض- تعديل)، قاضي (نقضه أو تعديله للعقد)

- لا يجوز للقاضي أن ينقض عقدا صحيحا أو يعدله، فالقاضي لا يتولى إنشاء  
العقود عن عاقيديها وإنما يقتصر دوره على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية  
المتعاقدين.

### عقد عمل (الالتزام بالوظيفة المتعاقد عليها - استثناء)، عامل (الالتزام بالوظيفة

المتعاقد عليها - استثناء). قانون (تطبيق المادة (٢٥) من قانون العمل).

- إذا اتفق العامل مع صاحب العمل بالعمل لديه في وظيفة، حددت بالعقد فيجب  
على صاحب العمل الالتزام بتشغيل العامل في تلك الوظيفة المحددة بالعقد لا في  
وظيفة أخرى غيرها بغير رضاه. مخالفة ذلك خروج على نصوص العقد. يستثنى  
من ذلك: أنه يجوز تشغيل العامل وفقا للمادة (٢٥) من قانون العمل في وظيفة  
أخرى بغير رضاه في حالتين: ١- إذا دعت الضرورة لذلك وبصفة مؤقتة، ٢- إذا  
كان العمل الجديد لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافا جوهريا. تطبيق ذلك.

### الوقائع

تتصل الوقائع في أن الطاعنة أقامت دعواها ابتداء أمام دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى قررت فيها أنها التحقت بالعمل لدى الطاعن بوظيفة مديرة  
علاقات عامة وإذا قام الطاعن بفضله تعسفا فقد تقدمت بشكواها لتعويضها بمبلغ  
٦٠٠٠٠ ألف.ر.ع وأداء بدل الإخطار وبدل الإجازة السنوية وشهادة خبرة.

ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بمسقط وقيدت برقم  
١٧٧٣ لسنة ٢٠١٨م وقدمت المطعون ضدها صحيفة طلبت فيها تعويضها عن الفصل  
بمبلغ (٥٠٠٠٠.ر.ع) و (بمبلغ ٢٥٨٠.ر.ع) عن رصيد إجازاتها عن ٤٣ يوما و (بمبلغ

١٨٨٠ ر.ع و٩٠٠ بيسة). رد الطاعن على الدعوى بأن إنهاء خدمات المطعون ضدها لعدم استلامها عملها المنقولة إليه والمنصوص على إمكانية نقلها إليه بعقد العمل. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع الشهود، حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ (١٤٤٦٠ ر.ع و٩٠٠ بيسة) واستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٩٣ لسنة ٢٠١٩ مسقط كما استأنفه الطاعن أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٧٩٦ لسنة ٢٠١٩ وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافيين للارتباط؛ وليصدر فيهما حكم واحد قضت بتاريخ ١٦/٧/٢٠١٩ م بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٨/٨/٢٠١٩ م موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين (٢٤٤، ٢٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدها وأودعت صحيفة بالرد على أسباب الطعن ثم توالى التعقيب.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حين قضى بأن قرار الطاعن بتغيير المسمى الوظيفي للمطعون ضدها خروج على نصوص العقد الرابطة بين الطرفين ومخالف لنص المادة (٢٥) من قانون العمل؛ وذلك لأنه بموجب (البند الأول) من العقد، والذي جاء به أنه (يحتفظ البنك بحقه في تعيين الموظف في أي وظيفة أخرى أو نقله إلى أي موقع مناسب) وهذا النص واضح بأن من حق البنك أن ينقل المطعون ضدها إلى أي موقع مناسب وتعيينها في أي وظيفة أخرى، وقد قام بنقلها إلى وظيفة أخرى، وهي وظيفة رئيس صرافين المتوافقة مع مؤهلاتها وخبراتها الحالية والسابقة، حيث قامت بعمل رئيس صرافين سابقا بفرع بركاء، وهو تأكيد على أنها مؤهلة للقيام بتلك الوظيفة؛ مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن من المقرر بقانون المعاملات المدنية والتجارية أن العقد هو قانون المتعاقدين، وهو تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة الذي ما زال يسود الفكر القانوني، ولازم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدون متى وقع صحيحا لا يخالف النظام العام والآداب أصبح ملزما للطرفين، فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين؛ إذ إن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة إلا أنه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق طرفيه أو لأسباب يقرها القانون كما لا يجوز للقاضي أن ينقض عقدا صحيحا أو يعدله فالقاضي لا يتولى إنشاء العقود عن عاقيديها وإنما يقتصر دوره على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية هؤلاء.

ومن المقرر بنص المادة ٢٥ من قانون العمل أنه (لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على نصوص العقد أو أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك وبصفة مؤقتة، ومع ذلك يجوز أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان ذلك العمل لا يختلف عن العمل الأصلي (اختلافا جوهريا) ومفاد ذلك أنه إذا ما اتفق العامل مع صاحب العمل بالعمل لديه في وظيفة حددت بالعقد، فيجب على صاحب العمل الالتزام بتشغيل العامل في تلك الوظيفة المحددة بالعقد وعدم تشغيل العامل في وظيفة أخرى غيرها بغير رضاه وإلا اعتبر ذلك خروجاً على نصوص العقد إلا أنه يجوز تشغيل العامل وفقا لتلك المادة في وظيفة أخرى بغير رضاه إذا دعت الضرورة لذلك، وبصفة مؤقتة كما يجوز لصاحب العمل أن يشغل العامل في وظيفة أخرى وأيضا بغير رضاه إذا كان العمل الجديد لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافا جوهريا.

لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على عقد العمل المحرر بين الطاعن والمطعون ضدها والمؤرخ في ٢٩ / ٤ / ٢٠١٥م تحت بند العمل أن البنك وافق على تعيين الموظفة - المطعون ضدها - كمدير أول علاقات العملاء..... بالدرجة ٨ في مكتب بنك..... في سلطنة عمان طبقا لشروط وأحكام هذا العقد، ويحتفظ البنك بحق تعيين الموظفة في أي وظيفة أخرى وموقع آخر مناسب لمؤهلات الموظفة حسب ما يراه البنك مناسبا في أي وقت.

وإذ تمسك الطاعن بأنه كلف المطعون ضدها بالوظيفة الجديدة والمناسبة لمؤهلاتها وفقا لنصوص العقد المحرر بينهما - والذي يجيز له ذلك - إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه ذلك الدفاع، ويبحثه، واكتفى بالبحث في مدى توافر انطباق شروط

المادة (٢٥) من قانون العمل بشأن تكليف صاحب العمل للعامل بغير رضاه رغما عنه بوظيفة أخرى غير المنصوص عليها بعقد العمل وحال أن الواقع في الدعوى يتعلق باتفاق الطرفين على ذلك، وهو أمر جائز فطالما يجوز ذلك بغير رضاه العامل فبالضرورة يجوز الاتفاق عليه، وهو البين من سياق المادة سائلة البيان، وإذ حجب الحكم نفسه بذلك عن تفسير ما اتفق عليه الطرفان من أنه يجوز للطاعن نقل الطاعنة إلى وظيفة أخرى بشرط أن تكون مناسبة لمؤهلاتها وبيان مدى انطباق ذلك على الوظيفة الجديدة التي كلفت بها الطاعنة وأثر ذلك في قرار إنهاء خدمة الطاعنة وطلباتها في الدعوى فإنه فضلا عن خطئه في تطبيق القانون فقد شابه الفساد في الاستدلال بما يعيبه، ويستوجب نقضه على أن يكون مع النقص الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيها بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها بالمصرفات عدا الرسوم ورد الكفالة للطاعنة».



## جلسة يوم الخميس الموافق ١٨ / ٣ / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١٨)

الطعن رقم ١٠ / ٢٠٢٠ م

**دعوى (سقوط - طلب - محكمة)، دفع (عدم سماع الدعوى).**

- إن مؤدى نص المادة (٣٥٣) من قانون المعاملات المدنية أن الدفع بعدم سماع الدعوى أو بسقوط الحق في المطالبة لمُرور المدة لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين، ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا تبين من الظروف تنازل المدعى عليه عن الدفع.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعن تقدم بشكوى إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية بالقوى العاملة قال فيها إنه التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها بتاريخ ٢ / ٣ / ٢٠١٦ بوظيفة « مهندس » وأنها أنهت عمله لديها في ٢ / ٣ / ٢٠١٨ إلا أنها لم تؤد له أجوره طوال مدة عمله. واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة السيب الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ٧٨ لسنة ٢٠١٩ وقدم الطاعن صحيفة طلب فيها الحكم بإلزام المطعون ضدها بسداد أجوره عن مدة عمله ومكافأة نهاية الخدمة ومقابل إجازاته السنوية وغرامات تأخير تجديد بطاقة العمل ورسالة عدم الممانعة من العمل لدى صاحب عمل آخر. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ (٤٧٥٠) ر.ع قيمة الأجور المتأخرة ومبلغ (٢٥٠) ر.ع ومبلغ (٥٠٠) ر.ع مقابل الإجازات السنوية، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٩٩ لسنة ٢٠١٩ استئناف السيب ودفعت بسقوط الحق في المطالبة بالأجور بالتقادم لمضي أكثر من سنة على تاريخ استحقاقها. قضت المحكمة بسقوط الحق في المطالبة بالأجور عن الفترة السابقة على تاريخ ١ / ٦ /

٢٠١٨ وبالنزول بالمبلغ المقضي به عن الأجر ليصبح مبلغ (٤٦٦،٦٥٨) ر.ع وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع حين قضى بسقوط حقه في المطالبة بالأجر المتأخرة رغم أن وكيل المطعون ضدها قد حضر بالجلسات أمام محكمة أول درجة، وأقر بأن الأجر كانت تودع بحسابات الطاعن في حسابه المصرفي ببنك عمان العربي بما مفاده أنه تنازل عن التمسك بالسقوط بالتقادم ومن ثم فلا يجوز للمطعون ضدها أن تتمسك به بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف، الأمر الذي يعيبه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأن مؤدى نص المادة ٣٥٣ من قانون المعاملات المدنية أن الدفع بعدم سماع الدعوى أو بسقوط الحق في المطالبة لمرور المدة لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع، ولو لم يتمسك به المدين، ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا تبين من الظروف تنازل المدعى عليه عن الدفع. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن وكيل المطعون ضدها حضر بالجلسات أمام محكمة أول درجة وأقر بأن الشركة قامت بسداد الأجر المطالب بها عن طريق إيداعها في حساب الطاعن المصرفي ببنك...، ولم يتمسك بسقوط المطالبة بها بالتقادم إلا أمام محكمة الاستئناف، وكان مفاد ذلك هو تنازل المطعون ضدها ضمناً عن التمسك بالدفع بالتقادم، ومن ثم فلا يجوز لها بعد هذا التنازل العودة إلى التمسك به أمام محكمة الاستئناف إعمالاً لقاعدة أن الساقط لا يعود، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل الدفع بسقوط المطالبة بالأجر السابقة على تاريخ ٢٠١٨/١/٦ بالتقادم رغم سبق تنازل المطعون ضدها عنه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجره هذا الخطأ إلى عدم تحقيق دفاع

الطاعن حول كشف الحساب المقدم من المطعون ضدها تدليلاً على سدادها الأجر المطالب بها، وهو ما يعيبه ويوجب نقضه.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة لطلب الأجر، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف السيب لنظرها من جديد أمام هيئة مغايرة وألزمت الشركة المطعون ضدها بالمصاريف».

## جلسة يوم الخميس الموافق ١٨/٣/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(١٩)

الطعن رقم ٦٣٥/١٨/٢٠١٨م

**خصومة (اختصاص شخص ميت- انعدام)، انعدام الخصومة (عدم قابليتها  
للتصحيح).**

- تقوم الخصومة بالأصل بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص  
موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا تُرتب أثراً، ولا يصححها إجراء  
لاحق، وأنه على الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير في  
الصفة قبل اختصاصهم، وينبني على ذلك أنه إذا رفعت الدعوى ابتداءً على ميت  
كانت الخصومة معدومة بالنسبة له ولا يترتب على إيداع صحيفة الدعوى أي  
أثر ولا يصححها إجراء لاحق، ويكون تصحيح شكل الدعوى باختصاص ورثته  
عديم الأثر لوروده على غير محل إذ ليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة،  
ويترتب على ذلك أن يكون الحكم الصادر فيها فاقداً لمحلّه ومجرداً من ركن من  
أركانه الأساسية التي لا قيام له بدونها ويفقده صفته كحكم، ويحول دون اعتباره  
موجوداً فلا يستنفذ القاضي بذلك سلطته، ولا يترتب حجية الأمر المقضي مهما  
استطال به الزمن ولا يرد عليه التصحيح؛ لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه، ولا  
يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية، بل يكفي إنكاره والتمسك بعدم  
وجوده في أي دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم، كما أن الطعن فيه لا  
يتقيد بمواعيد باعتباره معدوماً لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن.

## الوقائع

تتصل الوقائع في أن المطعون ضدها أقامت على المرحوم/..... - مورث الطاعن  
- الدعوى رقم ٥٣٨ لسنة ٢٠١٦ مدني السيب الابتدائية بإيداع صحيفة أمانة  
سر المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/٧/٣ وذلك للحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ (١١٢٠)  
ر.ع قيمة رواتبها المتأخرة عن الفترة من فبراير ٢٠١٥ حتى مارس ٢٠١٦، ومبلغ

(٩٦٠) ر.ع قيمة التعويض عن الفصل التعسفي، ومبلغ (٨٠) ر.ع مقابل مهلة الإخطار، ومبلغ (٥٣) ر.ع مقابل الإجازة السنوية على سند من القول بأنها كانت تعمل لديه بمهنة « عاملة منزل » براتب شهري مقداره (٨٠) ر.ع ولم يقم بسداد رواتبها عن الفترة المذكورة، وقد لحقها ضرر من ذلك، ومن ثم فقد أقامت الدعوى. وقدمت المطعون ضدها صحيفة تصحيح باختصاص ورثة المدعى عليه لوفاته بتاريخ ٢١/٤/٢٠١٥م. حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وأحالته إلى الدائرة العمالية حيث قيدت برقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٧. وبتاريخ ٥ / ٤ / ٢٠١٧ حكمت المحكمة بإلزام الورثة بأن يؤديوا للمطعون ضدها مبلغ (١٦٠٠) ر.ع قيمة الأجور المتأخرة والتعويض عن التأخير في صرفها ومقابل مهلة الإخطار ورفضت طلب مقابل الإجازة السنوية. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤٢ لسنة ٢٠١٧ استئناف السبب، وفيه قضت المحكمة بسقوط الحق في الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد. طعن الطاعن في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه حين قضى بسقوط الحق في الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد رغم أنه لم يحضر بشخصه ولا بوكيل عنه بالجلسات أمام محكمة أول درجة، ولم يقدم مذكرة بدفاعه ومن ثم فإن ميعاد الاستئناف يظل مفتوحاً بالنسبة له ولا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه بالحكم المستأنف، فضلاً عن أن الحكم المستأنف صدر في خصومة معدومة لأن الدعوى أقيمت ابتداءً على مورث الطاعن رغم وفاته في تاريخ سابق على إيداع صحيفتها، وبالتالي لا يرد عليها التصحيح ويكون الحكم الصادر فيها منعدماً يجوز استئنافه دون التقيد بمواعيد الاستئناف، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك بأن الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً، ولا يصححها إجراء لاحق، وأنه على الخصم أن يراقب ما

يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصاصهم، وينبني على ذلك أنه إذا رفعت الدعوى ابتداء على ميت كانت الخصومة معدومة بالنسبة له، ولا يترتب على إيداع صحيفة الدعوى أي أثر، ولا يصححها إجراء لاحق، ويكون تصحيح شكل الدعوى باختصاص ورثته عديم الأثر لوروده على غير محل؛ إذ ليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة، ويترتب على ذلك أن يكون الحكم الصادر فيها فاقدا لمحلّه ومجردا من ركن من أركانه الأساسية التي لا قيام له بدونها ويفقده صفته كحكم، ويحول دون اعتباره موجوداً فلا يستنفذ القاضي بذلك سلطته، ولا يترتب حجية الأمر المقضي مهما استطلال به الزمن، ولا يرد عليه التصحيح؛ لأن المدوم لا يمكن رأب صدعه، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية، بل يكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده في أي دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم، كما أن الطعن فيه لا يتقيد بمواعيد باعتباره معدوماً لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن، لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطعون ضدها أقامتها على مورث الطاعن بإيداع صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطعون ضدها أقامتها على مورث الطاعن بإيداع صحيفة أمانة سر المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/٧/٣ رغم وفاته بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢١ كما هو ثابت من شهادة وفاته والإعلام الشرعي، ومن ثم تكون الخصومة معدومة بالنسبة له، ولا يترتب على اختصاص ورثته أي أثر، وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة، ويكون الحكم الصادر فيها معدوماً لا حجية له، ومن ثم فإن الطعن عليه بالاستئناف لا يتقيد بميعاد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بسقوط حق الطاعن في الاستئناف المقام منه للتقرير به بعد الميعاد رغم أن الحكم المستأنف معدوم لصدوره في خصومة معدومة، ويجوز الطعن عليه دون التقيد بمواعيد الطعن المقررة قانوناً، فإنه يكون قد خالف صحيح القانون، وأخطأ في تطبيقه، يضاف إلى ذلك أنه بافتراض أن الحكم المستأنف صدر في خصومة ليست معدومة، وهو فرض جدلي، فإن ميعاد استئنافه لا ينفذ بالنسبة للطاعن إلا من تاريخ إعلانه به عملاً بالمادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وذلك لعدم حضوره بشخصه أو بوكيل عنه أي من الجلسات أمام محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وقد خلت الأوراق من إعلانه بالحكم المستأنف، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه، ولما تقدم، وكانت المحكمة قد انتهت إلى انعدام الخصومة أمام محكمة أول درجة لرفعها على مورث الطاعن رغم وفاته بتاريخ سابق على رفعها، وكانت الدعوى مقامة للحكم عليه بمستحقات المطعون

ضدها لديه قبل وفاته، وكانت تركة المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنشغل بمجرد الوفاة بديون والتزامات المتوفى بما يخول لدائنيه استيفاء ديونهم منها تحت يد الورثة أو خلفائهم ما دام أن الدين قائم؛ لأن التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، وترتيباً على ذلك يكون موضوع النزاع بهذه المثابة غير قابل للتجزئة بطبيعته بالنسبة لورثته، ويترتب على انعدام الخصومة بالنسبة للمورث اعتبار الحكم الصادر فيها معدوماً بالنسبة لجميع ورثته؛ لأن الخصومة المنعدمة لا يرد عليها تصحيح، لما كان ذلك، فإن المحكمة تقضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بانعدام الخصومة.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وحكمت في الاستئناف رقم ٤٤٢ لسنة ٢٠١٧ استئناف السبب بقبوله شكلاً، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بانعدام الخصومة، وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف».

## جلسة يوم الخميس الموافق ١٥/٤/٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. سعيد بن سليمان المسكري، وعبد  
المجيد بن محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٢٠)

الطعن رقم ٤١٢/٤١٩ م

### وظيفة (مسمى - تغيير - نقل - عدم جواز)

- إن الوظيفة المتفق عليها بين الطرفين هي وظيفة (لحام) ونص على مقدار  
الراتب المتفق عليه بين الطرفين ومن ثم فإن الانصراف بها إلى وظيفة فني لحام  
تغيير للعقد وانحراف به إلى خلاف ما اتفق عليه الخصوم، وهو مما لا يجوز فعله  
للمحكمة.

### الوقائع

تتصل في أن المطعون ضده بدأ خصومته مع الشركة الطاعنة بشكايته التي قدمها  
لدائرة تسوية المنازعات العمالية بالقوى العاملة بتاريخ ٢٠١٨/٢/١ والتي أحالتها  
إلى المحكمة الابتدائية بمسقط قرر فيها أنه التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة  
بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١ بمهنة لحام لقاء راتب شهري وقدره أربع مائة وثلاثة وعشرون  
ريالاً، وأن الطاعنة جعلته يعمل في مهنة مخالفة لما تم عليه الاتفاق عند تدريبه  
بمعهد تدريب الخدمات الفنية، وأن المطعون ضدها لم تنظر إلى مؤهله الممنوح  
له من معهد التدريب بدرجة فني لحام ولم تساو بينه وزملائه الذين تم تعيينهم  
بدرجة فني لحام وأثناء نظر الدعوى قامت المطعون ضدها بفصله من عمله، وطلب  
من المحكمة إلغاء قرار الفصل وإعادةه إلى عمله وتعديل مسماه الوظيفي، وفي  
حالة رفضها القضاء له بمبلغ خمسين ألف ريال تعويضاً عن الفصل التعسفي، وكان  
أن قضت المحكمة بإعادة المدعي إلى عمله وتغيير مسماه الوظيفي إلى فني لحام.

وإذ لم ترض الطاعنة بهذا الحكم فقد أقامت عليه استئنافاً رقم ١٢٧/١٠٤/٧١٩ م  
أمام محكمة الاستئناف بمسقط طالبة القضاء بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء  
من جديد برفض الدعوى وبجلسة ١٦/٤/٢٠١٩ قضت محكمة الاستئناف برفض



الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي ولما أن الطاعنة لم ترض بحكم الاستئناف فقد أقامت عليه الطعن الماثل بصحيفة أودعت بتاريخ ٢٠١٩/٥/٩ موقعة محام مقبول أمام هذه المحكمة وأرفق بها ما يفيد أداء الرسم وسداد الكفالة والوكالة طلبت في ختامها الحكم:- أولا بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلى حين الفصل في موضوع الطعن.

ثانيا: نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيه بهيئة مغايرة، وعند نظر الطعن بغرفة المداولة رأت المحكمة أنه جدير بالنظر فقررت استكمال الإجراءات، وأعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده الذي قدم ردا عليها خص فيه إلى طلبه القضاء برفض الطعن.

### المحكمة

حيث إن الطعن فإنه استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والقصور في التسبب وفي بيان ذلك تقول الطاعنة: بأن الحكم المطعون فيه خالف الفقر الرابعة من المادة أربعين من قانون العمل التي أجازت لصاحب العمل فصل العامل عند غيابه عن عمله لمدة تفوق عشرة أيام منفصلة أو سبعة أيام متصلة وأن المطعون ضده تغيب عن عمله لأكثر من عشرة أيام خلال السنة وبدون عذر قانوني فإنه نعي غير سديد؛ ذلك لأن المقرر لدى هذه المحكمة أن وزن الدليل منوط بمحكمة الموضوع، ولا رقابة عليها من هذه المحكمة طالما أقيم على سنده. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بين أن الطاعنة أوردت دفعها بأن المطعون ضده غاب عن عمله لمدة عشرة أيام في السنة دون إثبات ودليل، وكان قولها مرسلا منتهية إلى رفض الدفع وكانت الأوراق المقدمة من الطاعنة قد خلت من دليل الغياب، ومن ثم يكون حكمها سديدا سائغا ويغدو النعي على الحكم من هذا الوجه في غير محله.

وفي بيان السبب الثاني تقول: الطاعنة بأن الحكم المطعون فيه خالف عقد العمل المبرم بين الطرفين والمثبت فيه المسمى الوظيفي للمطعون ضده وراتبه، وذلك عندما قضى بتعديل المسمى الوظيفي من لحام إلى فني لحام غير ملتفت إلى العقد الذي هو شريعة المتعاقدين، والذي لم يجحد من المطعون ضده معتمدا على تقرير الخبير الذي أبدى رأيه في مسألة قانونية لا تخصه، وإنما تخص المحكمة كما أن الخبير اعتمد في رأيه على ترجمة خاطئة لللائحة الجمعية العمومية للخدمات النفطية

«.....» حين اعتبر أن وظيفة لحام وصف في اللائحة بأنها تندرج ضمن الأعمال الفنية مع أن الترجمة الصحيحة لوصف اللحام بأنه من بين الأعمال الماهرة وقضى أيضا بأحقية في العلاوة الدورية رغم دفاعها بعدم استحقاقه لها لانتفاء شروطه فإنه نعي سديد؛ ذلك لأن النص في المادة ١٦٥ من قانون المعاملات المدنية « إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يعدل عنها بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين» يدل -على ما جرى عليه القضاء- على أن العقد قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع على أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله، كما يمتنع ذلك على القاضي بل عليه أن يلتزم بعبارة العقد الواضحة باعتبارها تمثل إرادة الأطراف فلا يجوز الانحراف عنها ومراعاة ذلك خاضع لرقابة المحكمة العليا لما كان ذلك، وكان العقد المبرم بين الطرفين واضحاً وجلياً على أن الوظيفة المتفق عليها بين الطرفين هي وظيفة لحام، ونص على مقدار الراتب المتفق عليه بين الطرفين ومن ثم فإن الانصراف بها إلى وظيفة فني لحام تغيير للعقد وانحراف به إلى خلاف ما اتفق عليه الخصوم، وهو مما لا يجوز فعله للمحكمة، الأمر الذي يجعل النعي من هذا الوجه في محله سيما وأن الطاعنة أرفقت ما يدل على أن تصنيف الجمعية العمالية للخدمات البترولية لوظيفة لحام على أنه من الأعمال الماهرة، وليس من الأعمال الفنية؛ مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وعن نعي الطاعنة فيما يتعلق بالعلاوة الدورية وتمسكها بعدم استحقاق المطعون ضدها لحصوله على تقدير ضعيف وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع؛ مما يكون معيباً بالقصور ويوجب نقضه.

وحيث إنه عن المصاريف فإن المحكمة تقضي بها على الطرفين مناصفة ليكون على العامل بغير رسوم وترد نصف الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (٢٥٩، ٢٤٧، ١٨٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والمادة (١٠) من قانون العمل.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من طلب تعديل المسمى الوظيفي وما ترتب عليه من آثار مالية وبإحالة طلب العلاوة الدورية إلى محكمة استئناف مسقط لنظره من جديد أمام هيئة مغايرة وألزمت المطعون ضده بالمصاريف عدا الرسوم ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الخميس الموافق ١٥ / ٤ / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. سعيد بن سليمان المسكري، وناصر بن  
محمد الرحبي وعبد المجيد محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر.

(٢١)

الطعن رقم ٤٨٧ / ٤١٩ م

### دفاع (جزم- فصل- آثار)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به أمام محكمة  
الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز  
أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى ويجب على محكمة الموضوع أن  
تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا أعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده أقام دعواه ابتداء أمام دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى قرر فيها أنه التحق بالعمل لدى الطاعنة بوظيفة سائق ثقيل  
براتب شهري ٥٣٥,٦٢ ر.ع ثم قامت الطاعنة بخصم ٢٠ ريالاً شهرياً من شهر  
مايو ٢٠١٦ كما لم تؤد له الزيادة في راتبه أسوة بزملائه فقد تقدم بشكواه لرد  
المبلغ المخصوم بأثر رجعي وصرف الزيادة.

ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بمسقط وقيدت برقم  
٥٧٨ وقدم الطاعن صحيفة طلب فيها إلزام الطاعنة بأن تؤدي له علاوة  
الهاتف من ٢٠١٦/١/١ م وعلاوة القاطرة والمقطورة ومساواته مع زملائه من  
تاريخ ٢٠١٦/٥/٥ وتغيير مسماه الوظيفي إلى مشرف نقلات وتعويضه عن الخصم  
من الراتب بمبلغ ٥٠٠٠ ريال وردت الطاعنة بأن المطعون ضده لا يستحق علاوة الـ  
٢٠ ريالاً؛ لأنها مقرررة لوظيفة مشرف سائقين، وأنه لا يستحق الزيادة في الراتب.

ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن  
تؤدي للمطعون ضده مبلغ ٢٠ ر.ع علاوة هاتف من تاريخ ٢٠١٦/١/١ وبأن تؤدي

له مبلغ ٥٠ ر.ع علاوة قاطرة ومقطورة من ٢٠١٦/٥/٥ وحتى الحكم في الدعوى ورفضت ما زاد على ذلك من طلبات.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٩ وبتاريخ ٢٣ / ٤ / ٢٠١٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٦/٢ موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده وأودع مذكرة بالرد وتوالى التعقيب.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول: إن الحكم اعتمد على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى الذي أخطأ في النتيجة التي انتهى إليها باستحقاق المطعون ضده للعلاوة على ما قرره بأنه يتقاضى ٢٥ ر.ع بينما العلاوة التي يتقاضاها أقر أنها ٥٠ ر.ع إذ إن سبب ذلك التفاوت هي الأقدمية فقط، ولا توجد علاوة مقطورة مقدارها ٥٠ ر.ع وقد طلبت من محكمة الموضوع سماع شهود على ذلك كما أن تقرير الخبير لم يطلع على لائحة الشركة ووضع تقريره مخالفا لها فإن التفات المحكمة عن تحقيق دفاعها يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به أمام محكمة الموضوع، ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه؛ مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت في دفاعها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بأن تقرير الخبير ذكر

معلومات ليس لها أصل بالأوراق إذ لا وجود لفارق بين المطعون ضده وبقية زملائه في العمل من حيث العلاوات والراتب إلا الأقدمية، وهو ما تؤكد لائحة الموظفين المؤمن عليهم بالتأمينات الاجتماعية، وكذلك الشهود الذين يطلب سماعهم إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن ذلك الدفاع، ولم يرد عليه ولم يحصه، ويبين حالات أقرانه التي استشهد بها الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي مع حالة المطعون ضده ومدى التطابق بينهما وفقا للائحة العمل الخاصة بالشركة وأيضا وفقا لمقتضى المقرر من أنه لا تثريب على صاحب العمل إذ أقام نوعا من التفرقة بين أجور عماله تبعا لاختلاف نوع عملهم وطبيعته وظروفه وطريقة أدائه وأنه لا يجوز التحدي بقاعدة المساواة لمناهضة أحكام القانون فإنه فضلا عن القصور في التسبب فقد أخل بحق الدفاع وبما يوجب نقضه على أن يكون مع النقص الإحالة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون لتفصل فيه بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضده المصاريف عدا الرسوم».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ١٥ / ٤ / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٢٢)

الطعن رقم ٥٠٤ / ٢٠٢٠ م

**عمل (تشغيل- مواطن- أولوية)، قانون (تطبيق المادة ١١ من قانون العمل)**

- كل دولة ملزمة بالأصل بتوفير فرص العمل لأبنائها لتوفير حياة كريمة لهم  
وتمكينهم من المشاركة في بناء نهضتها، ومن أجل ذلك جاء نص المادة (١١) من  
قانون العمل بأن جعل الأولوية في شغل فرص العمل للعمانيين بحيث يتقدمون  
على غيرهم من الأجانب.

**عقد عمل (إنهاء- بلوغ الـ (٦٠))، قانون (تطبيق المادة ٤٣ من قانون العمل).**

- يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل إذا بلغ العامل سن الستين وترتب عليها  
ضعف في الأداء لا يتناسب مع مهام الوظيفة التي يشغلها، منعا من تأييد العقد.

### الوقائع

تتحصل في أن المطعون ضده تقدم بشكوى إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية  
بالتقوى العاملة قال فيها إنه التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة بتاريخ  
٢٠١٥/٣/١ بوظيفة « مدير قسم الصيانة » براتب شهري مقداره (٩١٠٠) ر.ع،  
وأنها فصلته في ٧ / ٧ / ٢٠١٩ بداعي التعمين، وطلب إلغاء قرار الفصل وإعادته  
إلى عمله. واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة صحار الابتدائية المشكلة  
من قاض واحد حيث قيدت الدعوى برقم ٩٠٠ لسنة ٢٠١٩، وقدم المطعون ضده  
صحيفة طلب فيها أصليا الحكم بإعادته إلى عمله وبصرف رواتبه من تاريخ الفصل  
وحتى تاريخ إعادته إلى العمل، واحتياطيا الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدي له  
مبلغ (٢٠٠٠٠٠) ر.ع تعويضا عن الفصل، استنادا إلى أن الشركة أنهت عمله لديها  
بداعي تعمين وظيفته، وأسندت مهام وظيفته إلى مدير عام مصنع العطريات  
وهو مهندس كيميائي لا علاقة له بقسم الصيانة. وأسندت له المهام لحين إتمام

إجراءات تعيين مدير جديد لقسم الصيانة، ونظرا لخروج الأخير في إجازة سنوية تم إسناد مهام الوظيفة إلى موظف آخر بشكل مؤقت، بما يؤكد أن سبب التعمين لم يكن صحيحا. حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة صحار الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة وقيدت برقم ٧١٨ لسنة ٢٠١٩. حكمت المحكمة الأخيرة بإلزام الطاعنة بإعادة المطعون ضده إلى عمله وصرف رواتبه من تاريخ فصله وحتى تاريخ عودته إلى العمل. واستأنفت الشركة بالاستئناف رقم ٥٥ لسنة ٢٠٢٠ استئناف صحار، وفيه قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب تنعى الطاعنة بالثلاثة الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول: إنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن إنهاء عمل المطعون ضده كان بسبب اتباعها سياسة التعمين بضرورة تحقيق النسبة التي نص عليها القرار الوزاري رقم ٣٢١ لسنة ٢٠٠٩ الصادر من وزارة القوى العاملة في مجال النفط، إلا أن الحكم الابتدائي وسائره الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا السبب كمبرر للفصل واعتبر الفصل غير مبرر على ما أورده بأسبابه من أنه يشترط للتعمين كمبرر للفصل أن يصدر قرار من السلطة المختصة بحظر عمل الأجانب بوظيفة محددة أو أن يتساوى عامل عماني مع أجنبي في اشتراطات العمل فتكون الأولوية في التشغيل للعماني، وانتهى إلى أن إسناد مهام وظيفة المطعون ضده لأحد العاملين بالشركة لا يعد تعميना، مشترطا بذلك ضرورة أن يكون التعيين من خارج الشركة، وهذه أسباب غير سائغة ولا سند لها من القانون، إذ إن التعمين يكون بإحدى صور ثلاثة، الأولى أن يتم شغل الوظيفة بعماني من خارج العاملين بالشركة، والثانية أن يتم شغلها من داخل الشركة، والثالثة أن يتم شغلها في وقت لاحق على إنهاء عقد الأجنبي بعمانيين يتم تدريبهم فيما بعد، فضلا عن أن الحكم ذكر بأسبابه أن الذي أسندت إليه الوظيفة ليس بكفاءة المطعون ضده وغير مؤهل لشغلها دون أن يبين تلك المؤهلات، علاوة على أن تقدير الكفاءة للوظيفة هو أمر

يخضع لسلطة صاحب العمل وليس المحكمة، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأنه لما كان النص في المادة ١١ من قانون العمل على أن « على صاحب العمل أن يستخدم العمال العمانيين على أوسع نطاق ممكن، وتحدد بقرار من الوزير نسبة العمانيين إلى الأجانب في القطاعات الاقتصادية المختلفة أو الأنشطة التي يشملها كل قطاع حسبما تقتضيه ظروف كل قطاع أو نشاط ومدى توافر الأيدي العاملة العمانية اللازمة. » مفاده أنه يجب على صاحب العمل استخدام العمال العمانيين على أوسع نطاق ممكن وصولاً إلى النسبة المحددة من قبيل الجهة المختصة في القطاعات الاقتصادية المختلفة أو الأنشطة التي يشملها كل قطاع حسبما تقتضيه ظروف كل قطاع أو نشاط ومدى توافر الأيدي العاملة العمانية اللازمة، باعتبار أن الأصل هو أن كل دولة ملزمة بتوفير فرص العمل لأبنائها لتوفير حياة كريمة لهم وتمكينهم من المشاركة في بناء نهضتها، ومن أجل ذلك جاء نص المادة السالف ذكرها بأن جعل الأولوية في شغل فرص العمل للعمانيين بحيث يتقدمون على غيرهم من الأجانب، وعلى ذلك فإن التعمين الذي يقصده المشرع، وبه يتحقق توفير فرص العمل للعمانيين على النحو المذكور يكون بتعيين عماني من خارج العاملين بالشركة أو بترقيته من داخل الشركة ليحل محل الأجنبي أو بتعيين من يعمل بدوام جزئي ليعمل بدوام كامل محل الأجنبي، أما إذا كان الأمر يقتصر فقط على إسناد عمل الأجنبي إلى العامل العماني الذي يعمل بدوام كامل ليقوم بمهام الوظيفة التي كان يشغلها الأجنبي بالإضافة إلى عمله الأصلي لحين شغلها في المستقبل بعامل عماني، فإن ذلك لا يتوافق به التعمين الذي قصده المشرع وإنما يعد تحايلاً قصد به فقط إنهاء عقد عمل الأجنبي، ومن ثم يعد سبباً غير مشروع لفصل العامل يوجب مطالبته بإعادته إلى العمل أو التعويض حسبما يستبين للمحكمة من ظروف النزاع ومدى احتدامه بين العامل وصاحب العمل. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده أجنبي التحق بالشركة الطاعنة وعمل بها في وظيفة « مدير عام قسم الصيانة »، وأنها أنهت عمله وأسندت مهام وظيفته إلى عامل يعمل بالشركة بدوام كامل في قسم آخر، وهو مدير عام مصنع العطريات لحين قيامها بإجراءات اختيار مدير عام الصيانة الجديد، ومن ثم فهي في تاريخ إنهاء عقد المطعون ضده لم تكن قد عينت عمانياً من خارج الشركة؛ ليشغل هذه الوظيفة، كما أن شغل مدير عام قسم العطريات لهذه الوظيفة لم يكن بطريق الدوام الكلي أو الترقية، فضلاً عن أن الشركة لم تقدم طوال مراحل



التداعي ما يثبت شغل هذه الوظيفة بعmani بعد الانتهاء من إجراءات الاختيار كما جاء بإعلانها على صفحاتها، ومن ثم فإن التعمين الذي يهدف إليه المشرع وجعله مبررا لإنهاء عقد عمل المطعون ضده لم يتحقق في النزاع الراهن. وإذا كان الحكم الابتدائي والمؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، واعتبر فصل المطعون ضده من العمل غير مبرر لعدم توفر شروط التعمين استنادا إلى أن الشركة لم تعين عمانيا محله في وقت يتزامن مع الفصل، وأن إسنادها مهام الوظيفة إلى مدير عام قسم العطريات كان بصفة مؤقتة، فإنه يكون قد أصاب النتيجة التي تتفق مع صحيح القانون، ويكون النعي عليه بهذه الأسباب جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع واستخلاص مبرر الفصل، وهو ما لا تجوز إثارته أمام المحكمة العليا.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالأسباب الرابع والخامس والسادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة القانون، وفي بيان ذلك تقول: إن سلطة المحكمة في اختيار الحكم بالإعادة إلى العمل أو التعويض عن الفصل ليست مطلقة دون ضابط، وإنما ينبغي أن يقوم اختيارها على أسباب سائغة يراعى فيها مدى احتدام النزاع بين صاحب العمل والعامل، ويراعى فيها أيضا سن العامل، وما قد يترتب عليه من تدني كفاءته وضعف إنتاجيته؛ لأن المشرع وإن حظر فصل العامل قبل بلوغه سن الستين إلا أنه بمفهوم المخالفة يبيح إنهاء عقده بعد هذه السن؛ تفاديا لتأبيد العقود ولتأثير ذلك بالسلب على مستوى الأداء، وقد تمسكت في دفاعها بأن المطعون ضده طلب احتياطيا الحكم بالتعويض عن الفصل، وأن هذا الخيار هو الأنسب له إزاء احتدام النزاع بينهما وإصرارها على المضي في تحقيق نسبة التعمين التي تشترطها الدولة، فضلا عن تجاوزه الأربعة والستين عاما، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع مكتفيا بقوله: إن المادة ١٠٦ من قانون العمل قد أعطت المحكمة هذا الخيار وأنها اختارت الإعادة إلى العمل دون أن تسوق أسبابا لهذا الخيار، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأنه لما كان النص في المادة ٤٣ من قانون العمل على أن « ولا يجوز إنهاء العقد من جانب صاحب العمل إلا ببلوغ العامل سن الستين على الأقل. » مفاده أنه بمفهوم المخالفة يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل إذا بلغ العامل سن الستين، وترتب عليها ضعف في الأداء لا يتناسب مع مهام الوظيفة التي يشغلها، منعا من تأبيد العقد وإعمالا لقول الله تعالى في الآية ٥٤ من سورة

النحل « الله الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة، يخلق ما يشاء وهو العليم القدير. وأنه وإن خلا نص المادة ١٠٦ من قانون العمل من ضرورة أن تبين المحكمة أسباب اختيارها الحكم بإعادة العامل إلى عمله دون الحكم بالتعويض إذا تبين لها أن الفصل تعسفي، إلا أن هذا الاختيار يظل حكما لا بد له من أسباب سائغة تحمله إعمالا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي توجب على المحكمة أن تذكر الأسباب التي يقوم عليها الحكم، لاسيما إذا كان الطلب الذي فصلت فيه محل دفاع جدي وجوهري من الخصم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعنة الجوهري ببلوغ المطعون ضده ما يزيد عن الأربعة والستين عاما وما أثارته من تدني في الأداء وضعف الإنتاجية، ولم يذكر أية أسباب لاختياره إعادة المطعون ضده إلى عمله دون التعويض عن الفصل، فإنه يكون مشوبا بالبطلان، وهو ما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وكانت المحكمة قد ثبت لها من الأوراق احتدام النزاع بين طرفي الدعوى، وأن الشركة أفصحت عن إصرارها على المضي في التعمين وصولا إلى النسبة التي تصبو الدولة إلى تحقيقها في قطاع النفط بما مفاده عدم إمكانية إعادة المطعون ضده إلى عمله في جو يسوده الهدوء والاستقرار، فضلا عن بلوغه من العمر لما يزيد عن الأربعة والستين عاما وما يصاحب ذلك من ضعف في الأداء لا يتناسب مع مهام وظيفته كمدير عام للصيانة، فإن المحكمة تقضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للطلب الأصلي «الإعادة إلى العمل» وبإعادة القضية إلى الدائرة المشكلة من قاض واحد بمحكمة صحرار الابتدائية إعمالا للمادتين رقمي ٣، ٢٠ من قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٢٠، وذلك لنظر طلب التعويض عن الفصل - الطلب الاحتياطي - وإعمالا لحكم المادة ٢٣١ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي توجب على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل في الطلبات الاحتياطية التي لم تبحثها، إذ حجبها عن نظرها إجابتها للطلب الأصلي ومن ثم لم تستنفذ ولايتها بالنسبة لها.

## ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من إعادة المطعون ضده إلى عمله وصرف رواتبه من تاريخ الفصل حتى تاريخ عودته إلى العمل، وحكمت في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للطلب الأصلي وأحالت القضية إلى الدائرة الابتدائية المشكلة من قاض واحد بمحكمة صحار الابتدائية لنظر الطلب الاحتياطي، وألزمت الطاعنة والمطعون ضده مناصفة بمصاريف الطعن، وبرد الكفالة للطاعنة، وأعفت المطعون ضده من الرسوم.»

## جلسة يوم الخميس الموافق ١٥ / ٤ / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. سعيد بن سليمان المسكري، وعبد  
المجيد محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٢٣)

الطعن رقم ٦١٠ / ٢٠٢٠ م

عامل (إضراب- حق- شروط)، إضراب (شروطه)، قانون (المادة ١٩ من القرار  
الوزاري رقم ٢٩٤ / ٢٠٠٦ م).

- للعمال حق الإضراب السلمي عن العمل دفاعاً عن مصالحهم وتحقيقاً لمطالبهم  
المهنية والمالية إلا أن ذلك مشروط بالالتزام بالضوابط والإجراءات التي بينها  
القرار الوزاري الصادر من وزير القوى العاملة رقم ٢٩٤ / ٢٠٠٦ م. إن شروط  
الإضراب وفقاً للمادة (١٩) من القرار المذكور هي: أن يكون سلمياً، ويقصد به ألا  
يتسم بالعنف والقوة والتحدي، وألا يكون في أمكنة من بينها المنشآت النفطية،  
وأن يكون مسبقاً بإخطار مسبق بالمطالب موجهاً إلى وزارة القوى العاملة وأن  
يكون المضربون منتسبين لنقابة عمالية.

### الوقائع

تتحصل في أن المطعون ضده كان قد أقام شكواه قبل الطاعنة لدى وزارة القوى  
العاملة والتي أحالتها إلى المحكمة الابتدائية بصحار، وقد نشد من دعواه تعويضه  
عن الفصل التعسفي بمبلغ خمسة وعشرين ألف ريال والزامها بدفع مبلغ خمسمائة  
وواحد وستين ريالاً بدل الإنذار وشهادة الخبرة، وجاء في شرح دعواه بأنه التحق  
بالعمل مع الطاعنة منذ ١ / ٤ / ٢٠١٤ بمهنة سائق ثقيل براتب وقدره أربع مائة  
واثنان وثلاثون ريالاً وتم إنهاء خدمته في بتاريخ ٢٤ / ٤ / ٢٠١٩ دون مهلة ولا  
إنذار، وأصدرت المحكمة حكمها بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ  
ثلاثة آلاف ومائة وستين ريالاً تعويضاً عن الفصل التعسفي وأن تؤدي له أربع مائة  
وثلاثة وثلاثين ريالاً بدل الإنذار وشهادة الخبرة. ولم يرض الطرفان بالحكم  
فقد استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٥٨ / ٢٠٢٠ والطاعنة بالاستئناف رقم  
٦٩ / ٢٠٢٠ وقد نشد المطعون ضده من محكمة الاستئناف تعديل الحكم المستأنف

والقضاء له بكل طلباته المقدمة منه لدى المحكمة الابتدائية، والطاعنة طلبت من الاستئناف إلغاء الحكم الابتدائي والقضاء مجددا فيه برفض الدعوى. وبتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٥ أصدرت محكمة الاستئناف بصحار حكما برفض الاستئنافين وتأييد الحكم الابتدائي واذ لم ترتض الشركة الطاعنة بالحكم المتقدم فقد طعنت عليه أمام هذه المحكمة بالطعن المائل بصحيفة أودعت لدى أمانتها بتاريخ ٢٠٢٠/٦/١١ مستوفية أوضاعها الشكلية موقعة من محام مقبول أمام هذه المحكمة طلبت في ختامها الحكم: أولا بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلى حين الفصل في موضوع الطعن.

ثانيا: وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بصحار للفصل فيها بهيئة مغايرة.

وبعد نظر الطعن في غرفة المداولة رأت المحكمة أنه جدير بالنظر فقررت استكمال الإجراءات وأعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده وقدم وكيله ردا على الطعن طالبا القضاء برفض الطعن ورد محامي الطاعنة بإصراره على الطلبات المقدمة من الطاعنة وقد بني الطعن على أسباب حاصلها الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وذلك من عدة أوجه وفي بيان الوجه الأول تقول الطاعنة: إن الحكم المطعون فيه قضى باعتبار الطاعنة متعسفة في الفصل حال أن للفصل ما يسنده وهما الفقرة الثانية والتاسعة من المادة أربعين من قانون العمل العماني والتشريعات المانعة للإضراب في المنشآت النفطية إلا وفق إجراءات حددها القانون، وله ما يبرره وهو إقدام المطعون ضده لمرتين على وقف العمل في المشروع الذي يعمل فيه وغلق البوابات ومنع جميع العمال من الخروج وقيامه بالإضراب ليومين متتالين دون مراعاة ما ينتج عن ذلك من ضرر جسيم بموقع العمل ولعدم مراعاة الحكم المطعون فيه أن المقر الذي يعمل به المطعون ضده يعد من المشاريع المهمة الحيوية الماسة باقتصاد البلد لتعلقه بالنفط والغاز والعائد ل.... وعدم مراعاته للتشريعات التي تمنع العمال من إيقاع مثل تلك المخالفات وأن ذلك الحق بالطاعنة خسائر جسيمة بإخلاله الرجسيم بأداء عمله وحين أهدر الحكم شهادة شهود الطاعنة الذين أكدوا تزعم المطعون ضده للإضراب وقيامه ومن معه بأفعال غيرقانونية وأن الحكم المطعون فيه كان معيب التسبب عندما لم يأخذ بالقرار الوزاري رقم ٢٩٤/٢٠٠٦ المعدل بالقرار الوزاري رقم ٥٧٥/٢٠١٣ معتبرا أن المشروع الذي يعمل فيه المطعون ضده لا يشمل منع الحضر والإضراب السلمي والإغلاق لكونه ما زال غيرمكتمل وقت الإضراب وأن ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

## المحكمة

وحيث إن الطعن مرفوع في الميعاد المحدد في المادة ٢٤٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية من محام مقبول أمام المحكمة العليا، وبموجب سند وكالة مصدق عليه، وتم تسديد الكفالة المقررة قانوناً، وبذلك يكون الطعن قد استوفى كافة أوضاعه المقررة قانوناً؛ مما يتعين قبوله شكلاً.

وحيث إنه عن النعي على الحكم المطعون فيه بما تقدم من الأسباب نعي سديد؛ ذلك أنه وإن كان المقرر لدى هذه المحكمة أن القول بالتعسف في الفصل والتعويض عنه ووزن الدليل كل ذلك من مسائل الواقع الذي تستقل بتقديره محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها من المحكمة العليا كما أن المقرر قانوناً أن للعمال حق الإضراب السلمي عن العمل دفاعاً عن مصالحهم وتحقيقاً لمطالبهم المهنية والمالية إلا أن ذلك مشروط بالالتزام بالضوابط والإجراءات التي بينها القرار الوزاري الصادر من وزير القوى العاملة رقم ٢٠٠٦/٢٩٤ والذي عالج مسألة تنظيم المفاوضة الجماعية والإضراب السلمي، وعني الفصل الخامس منه بالإضراب السلمي بقوله في المادة الثامنة عشرة « للعمال الحق في الإضراب السلمي عن العمل بالمنشأة؛ لتحسين شروط وظروف العمل » ومفصلاً في المادة التي تليها الشروط الواجب اتباعها قبل الإضراب بقوله « على النقابة العمالية بالمنشأة إخطار صاحب العمل كتابياً بعزم العمال على الإضراب قبل ثلاثة أسابيع على الأقل من التاريخ المحدد له ويبين بالإخطار أسباب الإضراب ومطالب العمال، ويجب أن توافي الوزارة أو أي من مديرياتها بالمحافظات أو المناطق بنسخة من هذا الإخطار » كما أصدرت الوزارة القرار رقم ٢٠١٣/٥٧٥ لاحقاً لقرارها السابق الذكر معدلة فيه للمادة عشرين من القرار السابق؛ ليكون النص الجديد « يحضر القيام بالإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت التي تقدم خدمات عامة أو أساسية للجمهور أو في المنشآت النفطية أو المصافي البترولية والموانئ والمطارات » وأضافت مادة رقم ٢٠ مكرراً أنه في حالة وجود مطالب عمالية في المنشأة المذكورة في المادة ٢٠ من هذا القرار، تتولى لجنة تشكل بقرار من الوزير برئاسة ممثل عن الوزارة وعضوية ممثل عن كل من غرفة تجارة وصناعة عمان والاتحاد العام للعمال وممثلي أطراف النزاع العمالي الجماعي ولجنة الاستعانة بمن تراه مناسباً لبحث المطالب العمالية والتوصل إلى اتفاق بشأنها، وفي حال التوصل إلى اتفاق يجب أن يتم تدوينه، ويوقع عليه جميع الأطراف، وتودع نسخة منه لدى الوزارة وفي حال عدم توصل اللجنة إلى اتفاق خلال ثلاثة أسابيع وجب عليها إحالته للمحكمة المختصة وفي جميع الأحوال يتوجب على العمال مباشرة

أعمالهم خلال فترة تسوية مطالبهم العمالية» وأضاف القرار مادة أخرى برقم ٢١ مكرراً كان نصه « تحتسب أيام الإضراب التي تقع بالمخالفة لأحكام المادة ٢٠ من هذا القرار أيام غياب بدون عذر، ويحق لصاحب العمل اتخاذ الإجراءات القانونية ضد العمال المضربين... لما كان ذلك، وكانت محكمة أول درجة المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه لم تنظر في الشروط الواجب اقتضاؤها قبل الإضراب، وأولها أن يكون الإضراب سلمياً، ويقصد به ألا يتسم بالعنف والقوة والتحدي وألا يكون في أمكنة من بينها منشآت النفطية، وأن يكون مسبقاً بإخطار مسبق بالمطالب موجه إلى وزارة القوى العاملة وأن يكون المضربون منتسبين لنقابة عمالية عملاً بما نصت عليه المادة ١٩ من القرار رقم ٢٩٤ الأنف البيان وإذ إن الثابت بالأوراق أن الطاعنة قدمت عللاً للفصل من بينها أن العامل أغلق الأبواب العامة، ولم ينكر ذلك، وخلت الأوراق كذلك من وجود ما يفيد أن المضربين ومن بينهم المطعون ضده أخطروا وزارة القوى العاملة بنيتهم للإضراب تحقيقاً لمطالبهم ولم يكن الإضراب ممنهجاً بعلم النقابة كما أن الإضراب حصل في منشأة محضرة الإضراب فيها، وكان ما فعله المطعون ضده مخالفاً لأبسط قواعد وقيم العمل التي تحضر تعطيل مصالح العباد، وهو بلا شك فعل وإخلال متعمد جسيم بما يسوغ الفصل وإذ إن الحكم المطعون فيه خالف ذلك فإن حكمه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن المقرر عملاً بالمادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أنه يجب على هذه المحكمة أن تتصدى للبت في موضوع الطعن متى ما كان صالحاً للبت فيه وإذ إنه كذلك فإنها تقضي في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من التعويض عن الفصل وبدل الإنذار والقضاء فيه من جديد برفض الدعوى.

وحيث إنه عن المصاريف فإن المحكمة تقضي بها على المطعون ضده عدا الرسوم ويرد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (٢٥٩، ٢٤٧، ١٨٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والمادة (١٠) من قانون العمل.

### ولهذه الأسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تعويض عن الفصل التعسفي، وبدل الإخطار والقضاء فيهما بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم فيها من جديد برفض الدعوى وألزمت المطعون ضده بالمصاريف عدا الرسوم ورد الكفالة للطاعنة.»

## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٧ / ٥ / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. سعيد بن سليمان المسكري، وناصر بن  
محمد الرحبي، وعبد المجيد محمد المانع، وأحمد على حسين خليل.

(٢٤)

الطعن رقم ٣٨٠ / ١٩ / ٢٠١٩ م

### يمين (حاسمة - طلب - أدلة)

- إن طلب الخصم توجيه اليمين الحاسمة لا يعني طرح باقي أدلة الإثبات إلا  
إذا قبلت المحكمة طلب توجيه اليمين وحكمت بتوجيهها إلى الخصم الذي يراد  
حلفه لها أو حكمت بقبول ردها، فإذا لم تقض المحكمة بتوجيهها أو بردها تظل  
باقي أدلة الإثبات قائمة ومطروحة على محكمة الموضوع وتخضع لتقديرها.

### إجازة (تعويض - سقوط)

- أجاز المشرع أن يكون للعامل رصيد من إجازاته السنوية سواء بسبب امتناع  
صاحب العمل عن إعطائها له أو بسبب رغبة العامل في تجميعها وحصوله على  
مقابلها عند انتهاء خدمته، وعليه فإن المطالبة بمقابلها لا تسقط إلا بمضي سنة  
من تاريخ انتهاء عقد العمل، فإن المحكمة إزاء ذلك تقضي برفض الدفع المبدئي من  
الشركة بسقوط الحق في طلب مقابل الإجازات السنوية بالتقادم.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعن تقدم بشكوى إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية  
بالتقوى العاملة قال فيها إنه التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١ /  
٨ / ٢٠٠٧ بمهنة « مدير تجاري » براتب شهري مقداره (٣٥٠٠) ر.ع وقد قامت  
الشركة بتقديم شكوى جزائية ضده وبعد أن تم حفظها رفضت عودته إلى العمل،  
وطلب تعويضه عن فصله من العمل ومقابل مهلة الإخطار، ومبلغ (٣٩٤٠٠) ر.ع  
قيمة الفروق في راتبه، ومقابل رصيد إجازاته عن الأعوام ٢٠١١، ٢٠١٢، ٢٠١٣،  
ومكافأة نهاية الخدمة، ومبلغ (٧٠٠٠٠) ر.ع قيمة الدين المستحق له على الشركة،  
وقيمة حصة الشركة البالغة (٢٥ ٪). وإذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى



محكمة مسقط الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٤ وقدم الطاعن صحيفة طلب فيها الحكم بإلزام الشركة بطلباته السالف ذكرها. حكمت المحكمة بإلزام الشركة بأن تؤدي للطاعن مبلغ (٤٥٠٠) ر.ع مقابل رصيد إجازاته السنوية، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الشركة بالاستئناف رقم ٥٩٥ لسنة ٢٠١٦ استئناف مسقط، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٦٠٤ لسنة ٢٠١٦، ضمت المحكمة الاستئنافين وقضت في الأول برفضه وفي الثاني بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من مقابل رصيد إجازات الطاعن بزيادة المبلغ ليصبح مقداره (١٠٥٠٠) ر.ع، وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب فروق الراتب والقضاء مجددا بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ (٣٩٤٠٠) ر.ع قيمة فرق الراتب وتأيبده فيما عدا ذلك. طعن الشركة في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بالطعن رقم ٧٧١ لسنة ٢٠١٦، والتي قضت فيه بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف مسقط لنظرها من جديد أمام هيئة مغايرة، وأسست حكمها على القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع؛ لكون الحكم لم يجب الشركة لطلبها توجيه اليمين الحاسمة إلى العامل بشأن حقيقة مقدار راتبه وما إذا كان يخالف ما جاء بعقد العمل، ولم يستمع إلى الشهود لإثبات حقيقة الراتب، ولم يستظهر مدى حصوله على إجازاته السنوية أو مقابلها، ولم يرد على الدفع بالتقادم. أعادت محكمة استئناف مسقط نظر الاستئنافين، وحكمت بتوجيه اليمين الحاسمة إلى الطاعن بأن يحلف بأن راتبه مبلغ (٣٥٠٠) ر.ع وليس (١٥٠٠) ر.ع، وبالجلسة المحددة لحلف اليمين حضر وكيل الطاعن، وقرر بأن موكله خارج السلطنة، ويتعذر عليه الحضور للحلف لكونه أجنبيا، وإزاء ذلك اعتبرته المحكمة ناكلا عن حلف اليمين، وقضت بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض فروق الراتب، كما قضت بإلغائه فيما قضى به من مقابل الإجازات السنوية والقضاء مجددا برفض هذا الطلب. طعن الطاعن في الحكم الأخير أمام المحكمة العليا بالطعن الراهن وعرض عليها الطعن في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعن يعنى بالوجه الثالث من أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع حين رفضت محكمة

الموضوع الحكم بالتعويض عن الفصل ومقابل مهلة الإخطار ومكافأة نهاية الخدمة واستندت في ذلك إلى صدور حكم جنائي غيابي بإدانتها بجنحة إساءة الأمانة مخالفة بذلك نص المادة ٤٠ / ٦ من قانون العمل التي تشترط أن يكون الحكم نهائياً، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأن البين من الأوراق أن محكمة أول درجة حكمت برفض طلبات الطاعن التعويض عن الفصل التعسفي ومقابل مهلة الإخطار ومكافأة نهاية الخدمة، فاستأنف الطاعن بالاستئناف رقم ٦٠٤ لسنة ٢٠١٦ استئناف مسقط، والتي قضت فيه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض هذه الطلبات، فطعن الشركة وحدها أمام المحكمة العليا بالطعن رقم ٧٧١ لسنة ٢٠١٦ بشأن ما قضى ضدها من مقابل الإجازات السنوية وفروق الراتب، وكان الحكم الناقض لم يتعرض في أسبابه إلى تلك الطلبات، وهو ما مفاده أن الحكم برفض طلبات الطاعن التي وردت بوجه هذا النعي قد حاز قوة الأمر المقضي التي تمنع الخصوم، والمحكمة من معاودة بحثها من جديد، ومن ثم يكون النعي بهذا الوجه غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعى بالشق الأول من الوجه السادس على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع والتناقض حين استند في قضائه برفض مقابل رصيد إجازاته إلى شهادة صادرة من شرطة عمان السلطانية بتاريخ دخوله وخروجه من السلطنة، مع أن الشركة طلبت الاحتكام إلى ضميره بطلب توجيه اليمين الحاسمة، وهو ما يعني استغناءها عن باقي الأدلة في الدعوى، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك بأن طلب الخصم توجيه اليمين الحاسمة لا يعني طرح باقي أدلة الإثبات إلا إذا قبلت المحكمة طلب توجيه اليمين، وحكمت بتوجيهها إلى الخصم الذي يراد حلفه لها أو حكمت بقبول ردها، فإذا لم تقض المحكمة بتوجيهها أو بردها تظل باقي أدلة الإثبات قائمة ومطروحة على محكمة الموضوع وتخضع لتقديرها. لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف لم تقض بتوجيه اليمين الحاسمة التي طلبت الشركة المطعون ضدها توجيهها إلى الطاعن إلا بشأن حقيقة مقدار الراتب، فإنه لا يعيب حكمها المطعون فيه إذ استند في قضائه برفض طلب مقابل رصيد الإجازات السنوية إلى شهادة التحركات الصادرة من شرطة عمان السلطانية كأحد أدلة الإثبات في الدعوى، ويكون النعي عليه بهذا الشق على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون حين رفض طلب مقابل رصيد إجازاته السنوية بقالة استنفاده لها مستندا في ذلك إلى الشهادة الصادرة من شرطة عمان السلطانية التي توضح حركة دخوله وخروجه من السلطنة مع أن هذه الشهادة لا تعني ذلك، فهي لم تعد أصلا لإثبات الخروج بالإجازة السنوية لاسيما وأن الشركة أقرت بأنه كان يسافر لجلب المنتجات وتسويقها بحكم وظيفته لمدير تسويق، فضلا عن أن الثابت من تلك الشهادة خروجه من السلطنة عام ٢٠٠٩ لمدة مقدارها (٨٧) يوما وفي عام ٢٠١٠ لمدة مقدارها (٥١) يوما، ومن غير المعقول اعتبار هذه المدد إجازته السنوية وهي المحددة بثلاثين يوما في السنة، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك بأن المشرع في المادة ٢٦ / ٤ من قانون العمل أوجب على صاحب العمل أن ينشئ ملفا خاصا لكل عامل يتضمن على وجه الخصوص ما حصل عليه من إجازات سنوية، وأن يحتفظ به لمدة سنة على الأقل من تاريخ انتهاء خدمة العامل، ومفاد ذلك أن صاحب العمل يقع عليه عبء إثبات حصول العامل على إجازاته السنوية عن طريق هذا الملف الذي أوجب المشرع عليه إنشاءه والاحتفاظ به على النحو السالف ذكره. كما أنه إذا كان المستند المقدم كدليل في الدعوى له أكثر من دلالة فإنه لا يمكن صرفه إلى دلالة بعينها دون باقي الدلالات إلا إذا وجد واقع أو قرينة تصرفه إلى تلك الدلالة وحدها. لما كان ذلك، وكانت الشهادة الصادرة من شرطة عمان السلطانية التي تثبت دخول وخروج الطاعن من السلطنة تحتل أكثر من دلالة، إذ قد يكون الخروج بقصد العلاج من المرض، وقد يكون لصالح العمل، وقد يكون للإجازة السنوية، وكان الثابت منها أيضا خروج الطاعن في عامي ٢٠٠٩، ٢٠١٠ لمدة تزيد عن مدة الثلاثين يوما المقررة له قانونا كإجازة سنوية، وقد برر خروجه على هذا النحو بأنه كان من أجل جلب وتسويق منتجات للشركة بحكم وظيفته كمدير تسويق، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب مقابل الإجازات السنوية بقالة استنفاد الطاعن لإجازاته معتمدا على هذه الشهادة رغم احتمالها لأكثر من دلالة وخلو الأوراق من واقع يصرفها إلى هذه الدلالة التي خلص إليها الحكم، فإنه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال، وهو ما يوجب نقضه في هذا الشأن.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالوجه الأول والوجه الثاني والوجه الرابع والشق الثاني من الوجه السادس من أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان حين

قضى بتوجيه اليمين الحاسمة إليه بشأن حقيقة راتبه، واعتبره ناكلا عن حلفه رغم أنه تمسك بعدم جواز توجيهها لتعسف الشركة في ذلك لعلمها بأنه خارج السلطنة ولا يستطيع دخولها إلا بتأشيرة ولصدور تعميم ضده من الشركة بعد الحكم ضده جنائيا، إلا أن الحكم قرر بعدم وجود تعسف دون أن يورد أسبابا لنفيه التعسف، وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن الثابت من الأوراق أن الحكم المنقوض في الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٢٠١٦ كان قد رد رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة استنادا لتعسف الشركة في توجيهها، فطعن الشركة عليه بالطعن المشار إليه، وقضت فيه المحكمة العليا بالنقض والإحالة، وشيدت حكمها على الإخلال بحق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لطلب توجيه اليمين الحاسمة، وكان مضاد ذلك أنها حسمت مسألة التعسف في توجيه اليمين بجواز توجيهها، وإذا كانت محكمة الاستئناف « بالهيئة المغايرة » - بعد النقض والإحالة - قد التزمت ما قرره المحكمة العليا في هذا الشأن، وحكمت بتوجيه اليمين الحاسمة إلى الطاعن، ولما لم يحضر للحلف اعتبرته ناكلا وقضت في الدعوى باعتبار أن راتبه الشهري (١٥٠٠) ر.ع، فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون، ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من عدم إعلانه بالجلسة المحددة لحلف اليمين؛ لأن الثابت بالأوراق أن الحكم بتوجيهها وتحديد جلسة حلف اليمين تمت في مواجهة وكيله، ومضاد ذلك هو علمه بالجلسة المحددة لحلف اليمين، ويضحي النعي برمته بهذه الأوجه على غير أساس.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية، فإن المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع عملا بنص المادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ولما تقدم، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نصوص المواد ٦١، ٦٢، ٦٤ من قانون العمل أن المشرع أجاز مسألة أن يكون للعامل رصيد من إجازاته السنوية سواء بسبب امتناع صاحب العمل عن إعطائها له أو بسبب رغبة العامل في تجميعها وحصوله على مقابلها عند انتهاء خدمته، وعليه فإن المطالبة بمقابلها لا تسقط إلا بمضي سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل، فإن المحكمة إزاء ذلك تقضي برفض الدفع المبدى من الشركة بسقوط الحق في طلب مقابل الإجازات السنوية بالتقادم.

لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد انتهت على نحو ما سلف بأن الشهادة الصادرة من شرطة عمان السلطانية بحركة دخول الطاعن وخروجه من السلطنة لها أكثر من

دلالة ولا يمكن صرفها إلى الدليل على حصول الطاعن على إجازاته السنوية دون أن يوجد واقع يصرفها إلى هذه الدلالة وحدها، وهو ما خلت منه الأوراق، وكانت الشركة هي الملزمة بإنشاء ملف للعامل تثبت به حصوله على إجازاته السنوية، ومن ثم فهي الملزمة بتقديم الدليل على حصول الطاعن على إجازاته السنوية خلال الأعوام الثلاثة المذكورة، وإذ لم تقدم الدليل على ذلك، فإن المحكمة وفي ضوء ما انتهت إليه من أن راتب الطاعن الشهري هو مبلغ (١٥٠٠) ر.ع تقضي بإلزام الشركة بأن تؤدي للطاعن مبلغ (٤٥٠٠) ر.ع قيمة مقابل إجازاته السنوية، وبالتالي تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الطلب.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً. وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، والتصدي لموضوع الاستئناف رقمي ٥٩٥، ٦٠٤ لسنة ٢٠١٦ استئناف مسقط بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن طلبي فروق الراتب ومقابل الإجازة السنوية، وألزمت الطاعن والشركة المطعون ضدها بالمصاريف مناصفة وأعفت الطاعن من الرسوم».

## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٧ / ٥ / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. سعيد بن سليمان المسكري، وناصر بن  
محمد الرحبي، وعبد المجيد محمد المانع، وأحمد على حسين خليل.

(٢٥)

الطعن رقم ٥٠٢ / ١٩ / ٢٠١٩ م

### وظيفة (مسمى - تغيير - آثار) قانون (تطبيق المادة ٢٥ من قانون العمل)

- إن المسمى الوظيفي المنقول إليه سواء أكان مصرفيا شخصيا أم مساعد مدير،  
يختلف جوهريا عن وظيفته السابقة كمدير في دائرة تقنية المعلومات، وحاصل  
على شهادة جامعية في تقنية المعلومات مما يعد نزولا بالمستوى الوظيفي له دون  
مبرر، ومخالفة لنص المادة ٢٥ من قانون العمل التي لا تجيز لصاحب العمل  
الخروج على نصوص عقد العمل إلا إذا دعت الضرورة لذلك، وبشرط أن يكون  
العمل المكلف به العامل لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافا جوهريا وأن يكون  
بصفة مؤقتة.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعن تقدم بشكوى إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية  
بالقوى العاملة قال فيها إنه التحق بالعمل لدى البنك المطعون ضده بتاريخ ١ /  
١ / ١٩٩٠ بمهنة « مدير فرع » بالخوض ثم الوادي الكبير ثم روي، ثم عين مديرا  
للحسابات بالمكتب الرئيسي، ثم مدير المحافظ، ثم مدير التغيير إلى أن ترقى إلى  
وظيفة مدير إدارة المنشآت لفروع المناطق قسم البنية التحتية بالمكتب الرئيسي عن  
جميع الفروع بمحافظتي الظاهرة والبريمي، وبتاريخ ٢٦ / ٧ / ٢٠١٨ تم نقله للعمل  
بولاية محوت بوظيفة مدير المبيعات تحت إدارة مدير الفرع، وإذ كان هذا المسمى  
الوظيفي المنقول إليه لا يتناسب مع مستواه الوظيفي السابق؛ لكونه يعد نزولا  
بمنصبه الوظيفي فضلا عن بعد المسافة، وقد رتب ذلك له ضررا تمثل في إحراجة  
أمام سائر العاملين وفوت عليه فرصة الترقية إلى الوظائف العليا بالبنك، فقد تقدم  
بشكواه هذه. وإذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة السيب الابتدائية حيث  
قيدت الدعوى برقم ٥٤٩ لسنة ٢٠١٩ وقدم الطاعن صحيفة طلب فيها الحكم بعدم

صحة قرار النقل وما يترتب عليه من آثار وإعادته لوظيفته السابقة وإلزام البنك بأن يؤدي له مبلغ (١٠٠٠٠) ر.ع تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي حاققت به من جراء النقل. حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على ما أورده بأسبابه من توازي المسمى والمنصب والدرجة. كما أنه تم نقل زملائه إلى أماكن بعيدة، وبعضهم بمسمى مدير إقليمي تطبيقا لمبدأ المساواة بين العاملين. استأنف الطاعن بالاستئناف رقم ٢١ لسنة ٢٠١٩ استئناف السيب، كما استأنف البنك بالاستئناف رقم ٤٧ لسنة ٢٠١٩ اعتراضا على تطبيق المحكمة لمبدأ المساواة في النقل بقالة؛ إن تطبيقه يؤدي إلى اختلال تنظيم العمل بالبنك. ضمت المحكمة الاستئنافين، وقضت فيهما برفضهما وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في الحكم الأخير أمام المحكمة العليا والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والخطأ في الإسناد والفساد في الاستدلال حين اعتمد في رفضه طلب إلغاء قرار النقل على مجرد صدور رسالة إلكترونية من البنك بعد نقله، وقبل تقديمه الشكوى تحت عنوان «إعادة توجيه عملية النقل الدائم» تفيد تعيينه كمساعد مدير لشؤون المعلومات التجارية وإدارة علاقات العملاء بالفرع، واستخلص من ذلك أن البنك مارس سلطته كصاحب عمل في نقله بذات درجته ومسماه الوظيفي في عقد العمل، ملتفتا عما ورد بتلك الرسالة من أنه تم نقله إلى فرع جعلان بنى بو على كمصرفي شخصي، فضلا عن أن هذا المسمى المنقول إليه سواء أكان مصرفيا شخصيا أو مساعد مدير، يختلف جوهريا عن وظيفته السابقة كمدير في دائرة تقنية المعلومات، وحاصل على شهادة جامعية في تقنية المعلومات؛ مما يعد نزولا بالمستوى الوظيفي له دون مبرر، ومخالفة لنص المادة ٢٥ من قانون العمل التي لا تجيز لصاحب العمل الخروج على نصوص عقد العمل إلا إذا دعت الضرورة لذلك، وبشرط أن يكون العمل المكلف به العامل لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافا جوهريا وأن يكون بصفة مؤقتة، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأن مؤدى نص المادة ٢٥ من قانون العمل أنه

لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على نصوص العقد أو أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه في العقد إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، وبصفة مؤقتة ومع ذلك يجوز أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان ذلك، العمل لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافاً جوهرياً. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه عين بالبنك المطعون ضده بوظيفة مدير فرع، وتنقل بين عدة فروع كمدير لها وأن آخر وظيفة تمت ترقيته إليها قبل صدور قرار النقل محل التداعي كانت هي مدير إدارة المنشآت لفروع المناطق قسم البنية التحتية بالمكتب الرئيسي عن جميع الفروع بمحافظة الظاهرة والبريمي، وكانت هذه الوظيفة تعلق بوظيفة مدير فرع التي كان يشغلها من قبل، ومن ثم فإن قيام البنك بنقله إلى مساعد مدير لشؤون المعلومات التجارية وإدارة علاقات العملاء بفرع جعلان بني بوعلى، يعد نزولاً بالمستوى الوظيفي للطاعن، فضلاً عن أن النقل إلى هذه الوظيفة بالفرع المذكور رغم الاختلاف البين بينها وبين وظيفته السابقة - كان نقلاً دائماً كما جاء بالرسالة الإلكترونية، ومن ثم يكون النقل قد جاء على خلاف القانون، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وقضى برفض طلب إلغاء قرار النقل لمجرد أنه ورد بالرسالة الإلكترونية الصادرة من البنك أنه تم تعيين الطاعن مساعد مدير لشؤون المعلومات التجارية وإدارة علاقات العملاء بفرع جعلان بني بوعلى بذات درجته ومسماه الوظيفي، ولأن النقل شمل آخرين دونه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وجره ذلك الخطأ إلى رفضه طلب التعويض، وهو ما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه بالنسبة لطلب إلغاء قرار النقل وإعادة الطاعن إلى وظيفته السابقة، ولما تقدم، فإن هذه المحكمة تقضي في موضوع الاستئناف رقم ٢١ لسنة ٢٠١٩ استئناف السبب بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب إلغاء قرار النقل والقضاء مجدداً بإلغاء قرار النقل وإعادة المستأنف إلى وظيفته السابقة دون النص عليه في المنطوق.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الاستئناف رقم ٢١ لسنة ٢٠١٩ استئناف السبب إلى محكمة استئناف السبب لنظر طلب التعويض أمام هيئة مغايرة، وألزمت البنك المطعون ضده بالمصاريف.»



## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٧/٥/٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. سعيد بن سليمان المسكري، وناصر بن  
محمد الرحبي، وعبد المجيد محمد المانع، وأحمد على حسين خليل.

(٢٦)

الطعن رقم ٧٣٢/١٩/٢٠٢١ م

**تعويض (إصابة عمل- التزام)، حكم (في إصابة عمل - نهائي)، قانون تطبيق المادة  
(٤٤) من قانون تعويض إصابات العمل والأمراض المهنية.**

- مؤدى نص المادة ٤٤ من قانون تعويض إصابات العمل والأمراض المهنية الصادر  
بالمرسوم السلطاني رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ أنه إذا حدث نزاع بصدد المسؤولية في  
دفع التعويض أو مبلغ التعويض أو أي نزاع آخر ولم يسو هذا النزاع عن طريق  
الاتفاق بين الأطراف المعنية جاز لأي من مدير العمل أو صاحب العمل أو العامل  
أو المعولن أو المؤمن أن يطلب من المحكمة المختصة تسوية هذا النزاع، وأي حكم  
تصدره تلك المحكمة في شأن هذا النزاع يكون نهائياً وملزماً لجميع الأطراف.  
مفاد ذلك أن الحكم الذي تصدره تلك المحكمة في هذا النزاع يكون نهائياً غير  
جائز استئنافه. تطبيق ذلك.

### الوقائع

تتصل الوقائع في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١٩ عمال مسقط  
الابتدائية على الشركة المطعون ضدها للحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ  
(١٨٩٢٢٩) ر.ع قيمة نفقات علاجه والتعويض عن إصابته، ومبلغ (١٠٠٠٠٠)  
ر.ع قيمة التعويض عن العجز الناتج عن إصابته، وتوقفه عن العمل على سند من  
قوله بأنه كان يعمل لديها بمهنة « مشغل رافعة » براتب شهري مقداره (٤٧٠) ر.ع،  
وقد تعرض لحادث سير أثناء ذهابه إلى عمله نتج عنه إصابته المبينة بالصحيفة  
والتقارير الطبية المقدمة منه، وقد استمر علاجه من إصابته بعد انتهاء عقد عمله،  
وتكبد مبالغ كبيرة لعلاجها ومن ثم فقد أقام الدعوى استناداً لأحكام قانون إصابات  
العمل والأمراض المهنية. حكمت المحكمة برفض الدعوى بحكم استئنافه الطاعن  
بالاستئناف رقم ٥٠٤ لسنة ٢٠١٩ استئناف مسقط، وفيه قضت المحكمة بتأييد

الحكم المستأنف. طعن الطاعن في الحكم الأخير أمام المحكمة العليا، وعرض الطعن عليها في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

## المحكمة

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال حين قضى برفض الدعوى استنادا إلى أن الإصابة مضى عليها أكثر من اثنتي عشرة سنة وأن الشركة المطعون ضدها قامت بالتزامها بإخطار هيئة التأمينات الاجتماعية، وسلمت الطاعن استمارة بذلك، وأن تقرير مستشفى خولة أشار إلى شفائه، فضلا عن تركه العمل في عام ٢٠٠٨ بالاستقالة، ولم تعد تربطه بالشركة ثمة علاقة، وكان ذلك من الحكم على الرغم من أن إصابته حدثت أثناء عمله لدى الشركة، كما أن تقرير مستشفى خولة بالشفاء، لا يمنع تفاقم إصابته، وقد أقرت الشركة بأن الطاعن كان لديه مراجعة لدى الطبيب المعالج، الأمر الذي يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك بأن مؤدى نصوص المواد ٣، ٤، ٥، ٦، ١٧، ١٨، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٣٢ من قانون تعويض إصابات العمل والأمراض المهنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع أوجب على أصحاب الأعمال أن يؤمنوا على أنفسهم والعاملين لديهم لدى مؤمنين معتمدين ضد أية مسؤولية قد يتحملونها نتيجة تطبيق أحكام هذا القانون، فإذا تعاقدوا مع أحد المؤمنين المعتمدين انتقلت مسؤوليتهم تجاه العمال إلى هذا المؤمن، ويكون للعامل أو ورثته الحق في الرجوع على صاحب العمل، أو الرجوع مباشرة على المؤمن فيما يستحقه العامل من تعويض، ويجري تقدير درجة العجز الذي خلفته الإصابة وكذلك فحص المصابين بمعرفة لجنة طبية أو أكثر بوزارة الصحة تشكل لغرض تنفيذ هذا القانون، ويحسب التعويض الذي يستحقه العامل على أساس ما يتقاضاه من راتب أساسي، وعلاوة تكاليف المعيشة - إن وجدت - وقت وقوع الحادث، ويلتزم صاحب العمل في حالة إصابة العامل بدفع جميع نفقات العلاج الواردة بالمادة ١٨ إلى أن يشفى أو يثبت عجزه، فإذا نشأ عن الإصابة وفاة العامل أو عجزه عجزا دائما أو مؤقتا، كليا أو جزئيا التزم صاحب العمل بالتعويض على النحو الذي ورد بالمواد ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٣٢ من هذا القانون. كما أن مؤدى نص المادة ٤٤ من ذات

القانون أنه إذا حدث نزاع بصدد المسؤولية في دفع التعويض أو مبلغ التعويض أو أي نزاع آخر ولم يسو هذا النزاع عن طريق الاتفاق بين الأطراف المعنية جاز لأي من مدير العمل أو صاحب العمل أو العامل أو المعولين أو المؤمن أن يطلب من المحكمة المختصة تسوية هذا النزاع، وأي حكم تصدره تلك المحكمة في شأن هذا النزاع يكون نهائيا وملزما لجميع الأطراف، ومفاد ذلك أن الحكم الذي تصدره تلك المحكمة في هذا النزاع يكون نهائيا غير جائز استئنافه. لما كان ذلك، وكان النزاع الراهن يدور حول مدى أحقية الطاعن في التعويض عن إصابته أثناء ذهابه إلى العمل وقت قيام علاقة العمل بينه وبين الشركة المطعون ضدها، ومدى التزام الأخيرة بدفع هذا التعويض ونفقات العلاج، ومن ثم فإن الحكم الصادر في هذا النزاع من الدائرة العمالية بمحكمة مسقط الابتدائية يكون نهائيا غير جائز استئنافه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل الاستئناف المقام عليه رغم عدم جوازه، فإنه يكون قد خالف صحيح القانون، إلا أنه لما كان القضاء بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى يستوي في نتيجته مع القضاء بعدم جواز الاستئناف، فإن المحكمة تقضي برفض الطعن باعتبار أن نقض الحكم لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة، إذ إن المحكمة المحال إليها ستقضي حتما بعدم جواز الاستئناف، وبالتالي يظل الحكم المستأنف له حجيته فيما قضى به من رفض الدعوى.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفض الطعن، وألزمت الطاعن بمصاريف الطعن عدا الرسوم».

## جلسة يوم الخميس الموافق ١٠/٦/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. سعيد بن سليمان المسكري، وناصر بن  
محمد الرحبي، وعبد المجيد محمد المانع، وأحمد على حسين خليل.

(٢٧)

الطعن رقم ١٧٨ / ٢٠٢٠م

### قوة القاهرة (إعصار - آثار)

- يعد الإعصار من الكوارث الطبيعية التي يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام،  
وعدم بحث الحكم أثر الإعصار على المشروع بالشركة وما إذا كان يؤدي إلى  
استحالة تنفيذ عقد العمل من عدمه، مؤداه النقض.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده كان قد تقدم إلى دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى ضد الشركة الطاعنة قال فيها إنه في ٢٤ / ٩ / ٢٠١٦ التحق للعمل  
لديها بوظيفة « مدير ضبط جودة » براتب شهري مقداره (١٩٠٠) ر.ع، إلا أنها  
أنهت عمله لديها في ١٣ / ٩ / ٢٠١٨ بدون مبرر. واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع  
إلى محكمة صلالة الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ٤٢١ لسنة ٢٠١٨ أمام  
الدائرة المشكلة من قاض واحد، وقدم المطعون ضده مذكرة انتهى فيها إلى طلب  
الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدي له قيمة راتبه عن الفترة من أغسطس ٢٠١٨ حتى  
١٣ / ٩ / ٢٠١٨، ومبلغ (١٢٤٥١) ر.ع مقابل العمل في الراحات الأسبوعية بواقع ٨١  
يوماً، ومبلغ (٦٣٣٣) ر.ع مقابل ساعات العمل الإضافية بإجمالي ٥٦٠ ساعة، ومبلغ  
(٨٠٠) ر.ع قيمة ما تم خصمه من راتبه بغير حق بواقع ١٦ يوماً، ومبلغ (٥٣٥٠)  
ر.ع قيمة ما تم تخفيضه من راتبه الشهري، ومبلغ (١٢٦٧) ر.ع مقابل العمل في  
العطلات الرسمية، ومبلغ

(٩٥٠) ر.ع قيمة مكافأة نهاية الخدمة، ومبلغ (٧٦٠) ر.ع مقابل الإجازة السنوية،  
وصرف راتبه منذ تاريخ فصله وحتى الفصل في الدعوى، ومبلغ (٥٠٠٠٠) ر.ع  
تعويضاً عن الفصل، مع تجديد إقامته، ونقل كفالتة وتذكرة العودة إلى دولته

وتسليمه شهادة خبرة. حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى، وأحالتها إلى الدائرة المشكلة من ثلاثة قضاة حيث قيدت برقم ٤٢١ لسنة ٢٠١٩. دفعت الشركة الدعوى بأنها تعرضت لقوة القاهرة تمثلت في إعصار مكونو الذي ضرب محافظة ظفار؛ مما أدى إلى توقف العمل بالشركة. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٩ حكمت بإلزام الشركة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ (١٥٢٢٦،٠٨٦) ر.ع على النحو الوارد تفصيله بالأسباب، وتسليمه شهادة خبرة وتذكرة سفر، ورفضت طلب رد ما تم تخفيضه من راتبه الشهري. استأنف المطعون ضده بالاستئناف رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٩ استئناف صلافة، كما استأنفت الشركة بالاستئناف رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٩، وضمت المحكمة الاستئنافين، وقضت فيهما بتعديل الحكم المستأنف بزيادة المبلغ المقضي به ليصبح (١٩٧٣٧،٠٣٣) ر.ع، وذلك بزيادة مقابل العمل في الراحات الأسبوعية وبتأييده فيما عدا ذلك. طعنت الشركة في الحكم الأخير أمام المحكمة العليا، وعرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون، وفي بيان ذلك تقول: إنها تمسكت بتوقف المشروع بسبب إعصار مكونو، وهو يمثل قوة القاهرة، ولا دخل لها بوقوعها، ويستحيل معها تنفيذ عقد العمل، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتبر الإعصار قوة القاهرة، ورتب على ذلك أن الفصل شابه التعسف، وقضى بالتعويض، ومن ثم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأن الإعصار غير المنتظر يصح اعتباره قوة القاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه، ولا ينفي اعتباره كذلك سبق وقوع مثله. لما كان ذلك، وكانت الشركة قد تمسكت بتعرض البلاد لإعصار مكونو عام ٢٠١٨ ونتج عنه توقف المشروع، وأن ذلك يعد قوة القاهرة يستحيل معها تنفيذ عقد العمل مع المطعون ضده؛ مما أدى بها إلى إنهاء العقد، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع على ما أفاد به من أن هذه الظروف، لا تعد قوة القاهرة، يستحيل معها تنفيذ العقد، مقرراً أن الاستحالة التي تؤدي إلى إنهاء العقد، تتمثل في القوة القاهرة أو وقوع كوارث طبيعية كالزلازل أو الحريق أو الحرب أو الاحتلال

أو صدور تشريع يحظر إنتاج ما تقدمه الشركة أو احتكار حكومي، مع أن الأعاصير تعد من الكوارث الطبيعية التي يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وجره هذا الخطأ إلى عدم بحثه أثر الإعصار في المشروع بالشركة، وما إذا كان يؤدي إلى استحالة تنفيذ عقد العمل من عدمه، الأمر الذي يعيبه، ويوجب نقضه.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون حين فصلت محكمة ثاني درجة في الدفع بالتقادم رغم أن محكمة أول درجة لم تفصل فيه سلباً أو إيجاباً؛ مما يعد تفويتاً لدرجة من درجات التقاضي التي هي من النظام العام، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك بأن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يجوز إبدؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وقبل قفل باب المرافعة فيها، كما يجوز إبدؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ومن ثم فهو بمثابة دفاع في الدعوى ويختلف عن الطلبات القضائية التي لا يجوز إبدؤها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة عملاً بالمادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. لما كان ذلك، فإن ما تنعى به الطاعنة من فصل الحكم المطعون فيه في الدفع بالتقادم وتفويت درجة من درجات التقاضي يكون على غير أساس من القانون.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون حين قضى بمقابل العمل الإضافي والعمل في العطلات الرسمية رغم مخالفة هذا العمل للمادة ٢٨ من قانون العمل والمواد من ٢٦ حتى ٣٠ من لائحة العمل.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك لأنه ورد في عبارات عامة شابهها الغموض ولم يبين منها العيب الذي تعزوه الطاعنة للحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره في قضائه، ومن ثم يكون مجهلاً وغير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفته للثابت بالأوراق حين قضى بمقابل ساعات العمل الإضافية مخالفاً بذلك عقد العمل الذي حدد ساعات العمل الأساسية، وتضمن النص على بدل التعويض عن ساعات العمل الإضافية في هيكل الرواتب الذي نص على مبلغ (٤٣٠) ر.ع في العقد الأول، ومبلغ (٣٨٠) في العقد الثاني بعد تعديله، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأن النعي المتعلق بواقع لم يسبق التمسك به

أمام محكمة الاستئناف غير مقبول، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا. وإذا كان الدفاع الوارد بسبب النعي يتعلق بواقف، ولم يسبق للطاعنة التمسك به أمام محكمة الاستئناف، فإنه يكون دفاعا جديدا لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام المحكمة العليا، ومن ثم فهو غير مقبول.

### ولهذه الأسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً. وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من تعويض عن الفصل ومهلة الإخطار ومكافأة نهاية الخدمة، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف صلالة لإعادة نظر هذه الطلبات من جديد أمام هيئة مغايرة، وألزمت الطاعنة والمطعون ضده بمصاريف الطعن مناصفة وأعفت المطعون ضده من الرسوم، ويرد نصف الكفالة للطاعنة. ».

## جلسة يوم الخميس الموافق ١٠/٦/٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. سعيد بن سليمان المسكري، وناصر بن  
محمد الرحبي، وعبد المجيد محمد المانع، وأحمد على حسين خليل.

(٢٨)

الطنن رقم ٣٦٣ / ٢٠٢٠ م

### محرر (تقديم- شروط- إلزام خصم - إثبات)

- إن الفصل في طلب إلزام الخصم بتقديم أي محرر منتج في الدعوى وتقدير  
الدلائل والمسوغات التي تجيز للخصم أن يطالب خصمه بتقديم أية ورقة  
منتجة في الدعوى تكون في يده وتوجيه اليمين والأمر بتسليم المحرر أو رفضه،  
كل ذلك متروك لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه من هذه المحكمة باعتباره متعلقاً  
بأوجه الإثبات فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته أو عدم وضوحه أو لم  
يكن هناك دليل يثبت أنه مع خصمه أو لا يوجد وجه يمكن بسببه إلزام الخصم  
بتقديمه إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصه سائغاً واستنتاجه صحيحاً.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة بدأت خصومتها مع الشركة المطعون ضدها بشكايتها  
التي قدمتها لدى دائرة تسوية المنازعات العمالية بالقوى العاملة والتي أحالتها  
إلى المحكمة الابتدائية بصحار، وقررت في الدعوى بأنها أبرمت مع المطعون ضده  
الثاني عقد تدريب مقروناً بالتشغيل ليلتزم المدرب أثناء فترة التدريب أو بعد  
انتهائها بإلحاقها بالعمل لدى إحدى الشركات وأن الطاعنة التحقت بالتدريب في  
تاريخ ١٢/١٢/٢٠١٧ م وانتهت منه في تاريخ ٣١/١/٢٠١٩ م على أمل أن تعمل بعد  
انتهاء فترة التدريب مع المطعون ضدها الأولى إلا أن المطعون ضدهما الأولى والثاني  
لم يلتزما بالتوظيف، وطلبت من الدعوى «إلزام المطعون ضده الثاني معهد.....  
بتقديم عقد تدريب الطاعنة الذي بموجبه تدربت الطاعنة لديه وتسليمها نسخة  
منه وإلزام المطعون ضدها الأولى بصرف الأجر الشهري المتفق عليه للمدعية  
اعتباراً من ١/٢/٢٠١٩ وحتى تمام السداد وتسليمها عملها في الوظيفة المتفق عليها  
والتأمين عليها لدى الهيئة العامة للتأمينات، ولقد قامت المحكمة الابتدائية بنظر



الدعوى وتم إدخال المطعون ضدهما الثالثة والرابعة خصوصاً في الدعوى لتقديم ما لديهما من مستندات ومن ثم حكمت في الدعوى برفض الدعوى بحالتها.

وإذ لم ترض الطاعنة بهذا الحكم فقد أقامت عليه استئنافها رقم ٢٠١٩/٦٧٩ أمام محكمة الاستئناف بصحار طالبة القضاء بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء لها بطلباتها وبجلسة ٢٠٢٠/٢/٩ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي ولما أن الطاعنة لم ترض بحكم الاستئناف فقد أقامت عليه الطعن المائل بصحيفة أودعت بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٦ موقعة من محام مقبول أمام هذه المحكمة، وأرفق بها الوكالة طلبت في ختامها الحكم:- بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيه بهيئة مغايرة وعند نظر الطعن بغرفة المداولة رأت المحكمة أنه جدير بالنظر، فقررت استكمال الإجراءات وأعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدهم الذين قدموا رداً عليها خلصوا فيه إلى طلبهم القضاء برفض الطعن.

### المحكمة

حيث إنه عن شكل الطعن فإنه مقبول شكلاً.

وحيث إن الطعن أقيم على الحكم بمخالفة القانون وذلك من وجهين:

أولها أن الحكم المطعون فيه لحقه بطلان للتجهيل بالخصوم وفي بيان ذلك تقول: الطاعنة بأنها أقامت دعواها على شركة..... وقامت المحكمة الابتدائية بإدخال خصمين آخرين هما المديرية العامة للقوى العاملة بصحار والمؤسسة العامة للمناطق الصناعية وأن الحكم المطعون فيه صدر في مواجهة كل الخصوم عدا معهد..... أنه خصم أصيل في الدعوى ومع أن محكمة الاستئناف قد نصت في حكمها بأنه « لم يثبت اتحاد شخصيتهما الاعتبارية » فإنه نعي غير سديد؛ ذلك لأن الطاعنة لم تقدم الإثبات على انفصال شخصية المعهد عن شخصية شركة..... في حين أن بيان وزارة القوى العاملة ذكر بأن المعهد تابع لشركة..... ولذلك يكون النعي من الطاعنة مقام بغير بيينة مؤداه الرفض.

وثانيها مخالفته لقانون الإثبات بعدم إلزام المطعون ضده الثاني بتقديم عقد التدريب المقرون بالتشغيل الخاص بالطاعنة بالرغم من أنه مؤثر في الدعوى وعدم توجيه المحكمة المطعون في حكمها اليمين للمطعون ضده الثاني بأن المحرر لا وجود له أو أنه

لا يعلم بوجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به مع أن قانون الإثبات قد نص على ذلك، فإنه سديد؛ ذلك لأن قانون الإثبات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٦٨ / ٢٠٠٨ قد نص في المادة ٢٠ منه على « يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية محررات منتجة في الدعوى تكون تحت يده في الأحوال الآتية - إذا كان القانون يجيز مطالبتة بتقديمها أو تسليمها - إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتها وحقوقهما المتبادلة - إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى. ويجب أن يبين في الطلب أوصاف المحرر، وفحواه تفصيلاً بقدر ما يمكن، والواقعة التي يستشهد به عليها، والدلائل والظروف المؤيدة لوجوده تحت يد الخصم، ووجه إلزام الخصم بتقديمه. كما نص في المادة ٢١ منه على « إذا أثبت الطالب طلبه، وأقر الخصم أن المحرر في حوزته، أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده. وإذا لم يقدم للمحكمة إثباتاً كافياً لصحة الطلب، وأنكر الخصم وجود المحرر، وجب على هذا الخصم أن يحلف يميناً بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه ولم يهمل البحث عنه؛ ليحرم خصمه من الاستدلال به، وإذا لم يقدم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة، أو امتنع عن حلف اليمين اعتبرت صورة المحرر التي قدمها الطالب صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه»

ولما كان المقرر قضاءً أن الفصل في طلب إلزام الخصم بتقديم أي محرر منتج في الدعوى وتقدير الدلائل والمبررات التي تجيز للخصم أن يطالب خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون في يده وتوجيه اليمين والأمر بتسليم المحرر أو رفضه، كل ذلك متروك لقاضي الموضوع، ولا رقابة عليه من هذه المحكمة باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته أو عدم وضوحه أو لم يكن هناك دليل يثبت أنه مع خصمه أو لا يوجد وجه يمكن بسببه إلزام الخصم بتقديمه إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصه سائغاً واستنتاجه صحيحاً لما كان ذلك، وكان طلب الخصم بإلزام خصمه جلياً وواضحاً ومبيناً فيه أوصاف المحرر وفحواه ومنتجاً في النزاع والواقعة التي يستشهد به عليها، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع وزارة القوى العاملة اشتمل على عبارات بوجود عقد موقع من أربعة أطراف، وكان مفاد ذلك إن صح الإقرار بوجود العقد تحت يد وزارة القوى العاملة، وإذا لم تبحث محكمة الاستئناف دلالة تلك العبارات؛ لتقف على

وجود العقد من عدمه لدى وزارة القوى العاملة ولم تول طلب الطاعن عنايته، ولم تفحص أدلته، ولم تحقق فيه بما يوصل إلى صحة أو عدم صحة الدعوى بوجود المستند تحت يد الخصم المنتهية إلى الرفض بمقولة عدم إرفاق صورة المحرر في حين أن بيانات المحرر المطلوب إلزام الخصم بتسليمه بينة وجلية بما يعد فساداً منها في الاستدلال وقصوراً في التسبيب، الأمر الذي يعيب حكمها ويوجب نقضه.

ولما كانت المادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أوجبت إرجاع الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم في مثل ما تقدم ومن ثم تقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه والإعادة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيه من جديد بهيئة مغايرة. وحيث إنه عن المصاريف فإن المحكمة تقضي بها على المطعون ضدها الأولى عملاً بالمواد (١٨ و ٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيه من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدها الأولى المصاريف».

## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٤/٦/٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي وعبد المجيد  
محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٢٩)

الطعن رقم ٢٦٩ / ٢٠٢٠ م

### حكم (أسباب- منطوق- تعارض - تناقض)

- إذا كانت أسباب الحكم متعارضة مع منطوقه، فالعبرة بالمنطوق وحده الذي يضحى  
غير محمول على أسباب وقائماً من ثم على غير أساس. ويعتري الحكم المطعون  
فيه التناقض بين أسبابه القانونية وبين منطوقه الذي يصبح غير محمول على  
أسباب قانونية فيما قضى به. مؤداه أن يكون الحكم معيباً بالتناقض.

### الوقائع

تتصل الوقائع في أن الطاعن في الطعن رقم ٢٦٩ / ٢٠٢٠ كان قد تقدم إلى دائرة  
تسوية المنازعات العمالية بشكوى ضد الشركة - المطعون ضدها في ذات الطعن  
- قال فيها إنه بتاريخ ٢٥ / ٦ / ٢٠٠٦ التحق للعمل لديها بمهنة « سائق شاحنة  
» بأجر شهري مقداره مبلغ (٥٣٦) ر.ع، إلا أن الشركة قامت بإنقاص أجره إلى  
مبلغ (٤٧٧) ر.ع منذ يناير ٢٠١٨ حتى مايو ٢٠١٩ وامتنتعت عن صرف أجره منذ  
فبراير ٢٠١٩ حتى مايو ٢٠١٩، ورفضت طلب إجازته السنوية؛ مما اضطره إلى  
القيام بها، ثم قامت بفضله دون مبرر ودون إخطار سابق. واذ تعذرت التسوية  
أحيل النزاع إلى محكمة مسقط الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ١١٣١ /  
٢٠١٩ وقدم الطاعن مذكرة طلب فيها الحكم بإلزام الشركة بإعادته إلى عمله  
وصرف أجره كاملاً اعتباراً من ١ / ٦ / ٢٠١٨ وحتى الفصل في الدعوى وتعويضه عن  
الفصل بمبلغ (٣٠٠٠٠) ر.ع ومقابل مهلة الإخطار ومبلغ (٢٠٠٠٠) ر.ع تعويضاً عن  
الأضرار المادية والأدبية التي حاقت به من جراء الفصل وشهادة خبرة. دفعت  
الشركة الدعوى بأن الفصل كان بسبب غياب الطاعن عن الفترة من ٧ / ٥ / ٢٠١٩  
حتى ١٩ / ٥ / ٢٠١٩ وأنه لا يستحق أي أجور حيث أودعت في حسابه بتاريخ ٢٧ / ٦ /  
٢٠١٩ مبلغ (١٥٠٧) قيمة كامل مستحقاته. حكمت المحكمة بإلزام الشركة بأن

تؤدي للطاعن مبلغ (٧٧٠٩،٤٠٠) ر.ع قيمة التعويض عن الفصل ومقابل مهلة الإخطار، وما تبقى له من أجر حتى تاريخ الفصل وشهادة خبرة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن بالاستئناف رقم ١٢٦٦ لسنة ٢٠١٩ استئناف مسقط، كما استأنفت المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٢٧٥ لسنة ٢٠١٩. ضمت المحكمة الاستئنافين وقضت فيهما بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به عن المبالغ المالية المستحقة للطاعن، وذلك بالنزول بها إلى مبلغ (٢٥٠٠) ر.ع قيمة التعويض عن التأخير في صرف الأجور وتأييده فيما عدا ذلك. طعن العامل في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا بالطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠٢٠، كما طعن الشركة بالطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٠٢٠، وعرض الطعان على هذه المحكمة فرأت أنها جديران بالنظر، وأمرت بضمهما وباستكمال إجراءات نظرهما.

### المحكمة

حيث إن الطعنين استوفيا إجراءات نظرهما.

وحيث إنه عن موضوعهما :

أولاً: الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠٢٠ المرفوع من العامل:

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه التناقض حين رفض التعويض عن الفصل التعسفي ومقابل مهلة الإخطار استناداً إلى ما أورده بأسبابه من أن الفصل يقوم على أسباب تبرره رغم أنه قضى بتعويضه عن الأضرار التي حاقت به بسبب عدم تنفيذ الشركة لالتزامها بدفع الأجور في مواعيد استحقاقها، كما أنه أورد بأسبابه أن الشركة قامت بتحويل مبلغ (١٥٠٧) ر.ع بنكياً قيمة المطالب به من رواتب عن أشهر فبراير ومارس وأبريل وخمسة أيام من مايو ٢٠١٩ وانتهى بذلك إلى رفض طلب الأجور رغم أن طلباته أمام محكمة الموضوع بدرجتها كانت المطالبة بما تم استقطاعه من رواتبه منذ ١ / ٦ / ٢٠١٨، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأن التناقض الذي يبطل الحكم ويؤدي إلى نقضه هو التناقض الذي يقع في الأسباب بحيث لا يتأتى معه فهم الأساس الذي أقيم عليه الحكم، أو ما يكون واقعاً بين الأسباب والمنطوق بحيث لا تصلح هذه الأسباب أساساً لما قضت به المحكمة. وأنه متى كانت أسباب الحكم متعارضة مع منطوقه فالعبرة

بالمنطوق وحده الذي يضحى غير محمول على أسباب وقائماً من ثم على غير أساس. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة قضت بمبلغ (٦٠٠٠) ر.ع قيمة التعويض عن الفصل، ومبلغ (٥٣٦) ر.ع مقابل مهلة الإخطار، ومبلغ (١١٧٣،٤٠٠) ر.ع قيمة المطالب به من الأجور، وكانت محكمة الاستئناف قد أوردت في أسباب حكمها المطعون فيه رفضها طلبي التعويض عن الفصل التعسفي ومقابل مهلة الإخطار وقضت للطاعن بمبلغ (٢٥٠٠) ر.ع تعويضاً عن الأضرار التي حاقت به من جراء عدم تنفيذ الشركة لالتزامها بسداد الأجور في مواعيد استحقاقها، كما رفضت طلب الأجور تأسيساً على محضر التسوية المتضمن مستحقات الطاعن حتى تاريخ ٧ / ٥ / ٢٠١٩ تاريخ توقيفه عن العمل بمبلغ (١٥٠٧)، وأن هذه التسوية تضمنت أجور أشهر فبراير ومارس وأبريل وخمسة أيام من شهر مايو ٢٠١٩، وكان مفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يقض في أسبابه سوى بمبلغ (٢٥٠٠) ر.ع قيمة التعويض عن الأضرار التي حاقت به من عدم صرف الأجور في مواعيد استحقاقها، ثم قضى في المنطوق بالنزول بالمبالغ المستحقة للطاعن إلى هذا المبلغ الأخير- قيمة التعويض عن عدم صرف الأجور في مواعيد استحقاقها -، ورغم ذلك قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، أي إنه يكون قد أيدته فيما قضى به من تعويض عن الفصل التعسفي ومقابل مهلة الإخطار وطلب الأجور، مخالفاً بذلك ما قضى به بشأنها في أسبابه، الأمر الذي يصيب الحكم المطعون فيه بالتناقض بين أسبابه القانونية وبين منطوقه الذي يصبح غير محمول على أسباب قانونية فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف، ومن ثم يكون الحكم معيباً بالتناقض، وهو ما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

**ثانياً: الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٠٢٠ المرفوع من الشركة :**

وحيث إنه لما كان نقض الحكم في أي من الطعنين المقامين عليه نقضاً كلياً يقتضي حتماً زواله ومحو حجتيه وسقوط ما قرره أو رتبته من حقوق، فتعود الخصومة بعد النقض كما يعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، فإن الطعن الآخر على هذا الحكم يكون قد زال محله ولم تعد هناك خصومة بين طرفيه؛ مما يتعين معه القضاء باعتبارها منتهية. لما كان ذلك، وكانت هذه المحكمة قد انتهت في الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠٢٠ - المقام من العامل - بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً كلياً، فإن الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٠٢٠ المقام من الشركة يكون قد زال محله وتكون الخصومة بين طرفيه قد انتهت.

## ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الاستئناف رقمي ١٢٦٦، ١٢٧٥ / ٢٠١٩ إلى محكمة استئناف مسقط لنظرهما من جديد، وألزمت الطرفين بالمصاريف مناصفة، وأعفت العامل من الرسوم، وردت الكفالة للشركة.»

## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٤/٦/٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣٠)

الطعن رقم ٢٧٢ / ٢٠٢٠ م

محكمة درجة ثانية (حكم - إحالة - درجة أولى - شروط)، حكم (تسبيب -  
إحالة)

- يسوغ لمحكمة ثاني درجة أن تكتفي باتخاذ أسباب محكمة أول درجة أسباباً  
لها دون أن تنشئ هي أسباباً جديدة إلا أن شرط ذلك أن تكون الإحالة على  
أسباب حكم، قضت به محكمة أول درجة في النزاع فإذا ما طرحت على المحكمة  
الاستئنافية مسألة لم يتناولها حكم أول درجة في قضائه - في نطاق ما رفع عنه  
الاستئناف - امتنعت الإحالة.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده أقام دعواه ابتداءً أمام دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى قرر فيها أنه التحق بالعمل لدى الطاعنة بوظيفة كهربائي كابلات  
أرضية بأجر شهري ٤٥٠ ر.ع شهرياً، وطالبها بأجوره المتأخرة والتعويض عن الإجازة  
السنوية وتسليمه جواز سفره وتسهيل إجراءات سفره.

ولتعدر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بصلافة، وقيدت برقم  
٢٠١٨/٢٦١ وقدم صحيفة طلب فيها إلزام الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ ٢٧٠٠ ر.ع  
مقدار رواتبه المتأخرة من تاريخ تقديم الشكوى بالإضافة لما يستجد ومبلغ ٩٠٠ ر.ع  
مقابل الإجازة السنوية ومبلغ ٤٥٠ ر.ع مكافأة نهاية الخدمة ومبلغ ٢٠٠٠ ر.ع تعويضاً  
عن التأخير في صرف الرواتب.

وحكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٣٥٠ ر.ع تعويضاً  
عن الفصل ومبلغ ٢٧٠٠ ريال رواتبه المتأخرة، ومبلغ ٩٠٠ ريال بدل إجازاته السنوية  
ومبلغ ٤٣٩.٦ ر.ع مكافأة نهاية الخدمة.



استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٩/٩٦ صلافة وبتاريخ ٢٨/١/٢٠٢٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المطعون فيه.

طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٤/٢/٢٠٢٠ موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول: إن الحكم المطعون فيه اكتفى في تسببه لقضائه بالقول إن الطاعنة لم تقدم جديداً ولم توجه مطعناً قانونياً مباشراً للحكم المستأنف، وأيد حكم أول درجة، وفي ذلك الذي انتهى إليه الحكم تجاوز لدفاعها المبدى منها، وما قدمته من مستندات، وما شهد به الشهود من إخلال المطعون ضده في أداء عمله، والذي أضر بالطاعنة، فيكون معه الفصل موافقاً للقانون، وكذلك التفت الحكم عن مستنداتها بخصوص الرواتب ومقدارها؛ مما يؤكد عدم إحاطة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بوقائع الدعوى والدفوع المقدمة فيها إذ إنها لم تمثل أمام محكمة أول درجة وعليه يكون دفاعها جديداً، ولم ترد عليه؛ مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن من المقرر أنه إذا كان الدفاع الذي تقدم به الخصم إلى محكمة الاستئناف من شأنه لوصح أن يؤثر في الحكم في الدعوى فإنه يكون من الواجب على هذه المحكمة إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف أن ترد على هذا الدفاع بما يفنده، وإلا فإن حكمها يكون قد شابه البطلان، وأنه وإن كان يسوغ لمحكمة ثاني درجة أن تكتفي باتخاذ أسباب محكمة أول درجة أسباباً لها دون أن تنشئ هي أسباباً جديدة إلا أن شرط ذلك أن تكون الإحالة على أسباب حكم قضت به محكمة أول درجة في النزاع فإذا ما طرحت على المحكمة الاستئنافية

مسألة لم يتناولها حكم أول درجة في قضاؤه- في نطاق ما رفع عنه الاستئناف- امتنعت الإحالة. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي قد قضى في الدعوى في غياب الطاعنة على أنها دعوى تأخير في سداد الرواتب والتعويض عنها وأداء مكافأة نهاية الخدمة، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم على أساس أنه تم فصل المطعون ضده من العمل لإخلاله الجسيم بأداء عمله ولارتكابه خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة ومن ثم انتفاء التعسف وما يترتب على ذلك من حقها في فصله بدون إخطار أو مكافأة نهاية خدمة، وأحالت المحكمة الاستئنافية الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك إلا أن المحكمة التفتت عن المطروح أمامها وعن موضوع الاستئناف وما تضمنته أسبابه والدفاع فيه والمختلف عما كان مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى، وقضت بالإحالة على أسبابه فقط دون أسباب أخرى ودون تفنيد الدفاع المبدى من الطاعنة فإن الحكم يكون قد شابه القصور المبطل في التسبيب وبما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

### ولهذه الأسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيها بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضده المصروفات عدا الرسوم مع رد الكفالة للطاعنة.»

## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٤/٦/٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣١)

الطعن رقم ٣٣٧/٢٠٢٠ م

### عقد عمل (تحت الاختبار- إنهاء - شروط)

- يجوز لأي من طرفي العقد سواء العامل أم رب العامل إنهاؤه أثناء فترة الاختبار  
إذا تبين له عدم ملاءمته الاستمرار في العمل، ويجب على الطرفين مراعاة المقرر  
من أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه  
حسن النية، ولحكمة الموضوع تقدير عدم الملاءمة بشرط أن يكون استخلاصها  
سائغاً.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعن أقام دعواه ابتداء بشكوى، تقدم بها إلى دائرة  
تسوية المنازعات العمالية بالقوى العاملة قرر فيها أنه كان يعمل لدى المطعون  
ضدها بوظيفة مدير استراتيجي واستثمار براتب شهري مقداره ٣١٠٠ ر.ع، واذ  
قامت المطعون ضدها بفصله فقد تقدم بشكواه للمطالبة بتعويضه ونقل خدماته  
إلى صاحب عمل آخر، ومنحه رسالة عدم الممانعة من العودة للسلطنة.

ولتعدن التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بالسيب وقيدت برقم  
٢٠١٩/٦٥٥ وقدم الطاعن صحيفة طلب فيها تعويضه عن الفصل بمبلغ ٥٠٠٠٠  
ر.ع وتسهيل نقل كفالاته إلى شركة أخرى عاملة بالسلطنة.

ردت المطعون ضدها بأنه تم إنهاء خدمات الطاعن أثناء فترة الاختبار.

حكمت المحكمة برفض الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٢٠/٤٢١ السيب وبتاريخ  
٢٠٢٠/٢/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ١٠/٣/٢٠٢٠م موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدها وأودعت مذكرة بالرد على أسباب الطعن ثم توالى التعقيب من الطرفين.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول: إنه وفقاً للمادة ٢٤ من قانون العمل التي اشترطت عدم الملاءمة لإنهاء عقد العمل أثناء فترة الاختبار. ولما كانت لديه خبرة أكثر من ١٥ عاما سابقة في العمل، وطلبته المطعون ضدها شخصياً من الهند للعمل معها واعتمادها عليه في إعداد تقارير ذات أهمية للشركة، وعليه يكون شرط عدم الملاءمة للعمل غير متحقق بالنسبة له، وإذ خالف الحكم المطعون فيه، وقضى بصحة إنهاء عقد العمل دون أن تبحث أسباب عدم الملاءمة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في أساسه سديد؛ ذلك أن من المقرر بنص المادة ٢٤ من قانون العمل على أنه (.. ويجوز لأي من طرفي العقد إنهاؤه خلال فترة الاختبار إذا تبين له عدم ملاءمته بالاستمرار في العمل، وذلك بعد إخطار الطرف الآخر بسبعة أيام على الأقل..). مما مفاده أنه يجوز لأي من طرفي العقد سواء العامل أم رب العامل إنهاؤه أثناء فترة الاختبار إذا تبين له عدم ملاءمته الاستمرار في العمل، ويجب على الطرفين مراعاة المقرر من أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وللمحكمة الموضوع تقدير عدم الملاءمة طالما كان استخلاصها سائغاً. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه برفض الدعوى إلى أن إنهاء العقد كان أثناء فترة الاختبار فقط، ولم يبحث شرط الملاءمة الواجب تحققها لإنهاء العقد ومدى توافره وتوافقه مع ما قامت به المطعون

ضدها فإنه يكون قد خالف القانون ومن ثم لحقه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيه بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها المصاريف».

## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٤/٦/٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣٢)

الطعن رقم ٥٧٥ / ٢٠٢٠ م

**أجرة (عامل- إثبات- عبء)**

- إن عبء إثبات تقاضي العامل لأجره يقع على صاحب العمل.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعن أقام دعواه ابتداء أمام دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى قرر فيها أنه التحق بالعمل لدى المطعون ضدها بوظيفة مدير  
مشروع بأجر شهري مقداره ١٢٠٠ ر.ع. واذ لم تصرف له أجوره فقد تقدم بشكواه.

ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بالسيب وقيدت برقم  
٢٠١٩/١٣٥ وقدم صحيفة طلب فيها إلزام المطعون ضدها بسداد أجوره الشهرية  
من شهر أكتوبر ٢٠١٧ إلى ديسمبر ٢٠١٨ عدا الأشهر أبريل ومايو ويونيو ويوليو  
٢٠١٨ ومقدراهم ١٣٢٠٠ ر.ع. ومبلغ ١٢٠٠ ر.ع. بدل الإجازة ومبلغ ٢٥٠ ر.ع. مقابل  
تذاكر السفر ومبلغ ٣٠٠ ر.ع. بدل التأمين الصحي وإعادته لعمله أو التعويض بما  
يعادل رواتبه حتى ١٧/٢/٢٠٢٠ ومبلغ ١٢٠٠ ر.ع. مكافأة نهاية الخدمة وشهادة  
عدم الممانعة من العمل لدى صاحب عمل آخر.

لم تحضر المطعون ضدها، وحكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تعطي الطاعن  
شهادة خبرة وعدم الممانعة من العمل لدى صاحب عمل آخر ورفض ما زاد على ذلك  
من طلبات.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٩/١٨٦ وبتاريخ ٩/٤/٢٠٢٠  
السيب قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه

المحكمة بتاريخ ١٨ / ٥ / ٢٠٢٠ موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدها والتي أودعت مذكرة بالرد ثم توالى التعقيب.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أقيم الطعن على سبب واحد يعنى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول: إن المادة ٥٣ من قانون العمل حددت طريقاً لأداء الأجور للعامل لتبرئة ذمة صاحب العمل من راتب العامل، وهو بتحويله إلى حساب العامل بأحد البنوك، واذ خالف الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي ذلك، واستند إلى مخالصة موقعة منه والمعدة سلفاً من المطعون ضدها والتي وقعها لظروفه التي بينها للمحكمة رغم أنه أنكر استلامه لرواتبه كما أن المطعون ضدها لم تحضر أمام المحكمة ولم تدفع باستلامه لرواتبه فإن الحكم إذ انتهى إلى رفض الدعوى بشأن طلباته والتعويض عن فقداته لوظيفته فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن من المقرر بنص المادة ٥٣ من قانون العمل أنه (لا تبرأ ذمة صاحب العمل من أجر العامل إلا إذ قام صاحب العمل بتحويل أجر العامل إلى حسابه بأحد المصارف المحلية المعتمدة....) ومن المقرر أن عبء إثبات تقاضي العامل لأجره يقع على صاحب العمل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي قد استند في قضائه برفض الدعوى إلى ما قرره بتوقيع الطاعن على مخالصة باستلام جميع حقوقه ومستحققاته وأن عودته للعمل رهن الاتفاق الجديد، ويفهم منه إبرام عقد جديد فإنه بذلك فضلاً عن أنه نقل عبء الإثبات على العامل الذي قدم ذلك المحرر وليس المطعون ضدها-والذي أنكر استلامه لرواتبه فقد خالف نص المادة ٥٣ من قانون العمل التي حددت الطريق لإبراء ذمة صاحب العمل من دين الأجر فإنه يكون قد خالف القانون، وشابه الإخلال بحق

الدفاع لعدم بحث دفاع الطاعن والقصور في التسبب للرد على باقي طلبات الطاعن؛ مما يعيبه، ويستوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيها بهيئة مغايرة، وألزمت المطعون ضدها المصاريف.»



## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٤/٦/٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣٣)

الطعن رقم ٦٧٨ / ٢٠٢٠ م

**دفاع (قانوني- واقع- اختلاط- محكمة عليا- تمسك - عدم جواز)**

- إن الدفاع القانوني الذي يخالطه واقع، ولم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع  
لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا. أثر ذلك عدم قبوله أمام  
المحكمة العليا.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة أقامت دعواها ابتداءً أمام دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى، قررت فيها أنها كانت تعمل لدى المطعون ضدها بوظيفة صيدلانية  
بأجر شهري مقداره ٧٠٠ ر.ع وأنها لم تستلم رواتبها منذ شهر اغسطس ٢٠١٧ وعلى  
مدى ١١ شهراً وأنها قامت بإجازتها السنوية في سنة ٢٠١٨ فقط وفي شهر فبراير تم  
إغلاق المدعى عليها ومن ثم تطلب أجورها المتأخرة لمدة ١١ شهراً وبدل الإجازات  
السنوية عن ٧ سنوات وتذاكر سفر لأربع سنوات وتعويضها وشهادة خبره.

ولتعدر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بمسقط وقيدت برقم  
١١٣٩٩ / ٢٠١٩ وقدمت الطاعنة صحيفة طلبت فيها إلزام المطعون ضدها بمبلغ ٨١٢٢  
ر.ع مقدار متأخرات الرواتب من ٢٠١٨/١٢/١ حتى ٢٠١٩/١/٣٠ ومبلغ ٧٦٥٠ ر.ع  
تعويضاً عن الفصل ومبلغ ١٦٢٥ ر.ع مكافأة نهاية الخدمة ومبلغ ٣٥١٠ ر.ع بدل  
الإجازات السنوية ومبلغ ٤٧٢ ر.ع قيمة تذكرة سفر. دفعت المطعون ضدها بسقوط  
الحق في المطالبة، بالنسبة لمكافأة نهاية الخدمة وبدل الإجازات السنوية وتذاكر  
السفر، وقررت أن الطاعنة تغيبت في الفترة المطالب عنها بالأجور وأن الطاعنة ما  
زالت على رأس عملها.

حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ ٤١.٤٨٦.٦٦٦ ر.ع  
مقدار الأجور المتأخرة.

استأنف المطعون ضده بالاستئناف رقم ٢٣٩ / ٢٠٢٠ مسقط وبتاريخ ١٤ / ٤ / ٢٠٢٠ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف والنزول بالمبلغ إلى ١٧٩٦.٠٠٠ ر.ع وتأييد الحكم فيما عدا ذلك.

طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٨ / ٧ / ٢٠٢٠ موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظرة. أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أقيم الطعن على سببين تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول: إن الحكم المطعون فيه عندما قضى بسقوط حقها في التقادم بمرور سنة دون أن يبحث انقطاع تلك المدة بالرسالة التي وجهتها للمطعون ضدها بتأخيرها في صرف رواتبها ومطالبتها بها حال وجودها على رأس عملها كما أن المطعون ضدها أقرت بتأخيرها في صرف الرواتب للطاعنة، وتسامحها على غيابها عن العمل فضلاً عن أن احتساب مدة السنة يبدأ من تاريخ انتهاء علاقة العمل، وليس من تاريخ تقديم الشكوى كما انتهى الحكم في قضائه مما يعيب الحكم، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن المقرر بنص المادة ٧ من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٥ / ٢٠٠٥ أنه (يسقط حق العامل في المطالبة بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون بعد انقضاء سنة من تاريخ استحقاقه...) لما كان ذلك، وكان من المقرر بنص المادة ٥١ على أن تؤدي الأجور للعمال المعيّنين بأجر شهري مرة على الأقل كل شهر فإن احتساب مدة التقادم في المطالبة بالأجور للطاعنة - المعينة بأجر شهري - يبدأ من تاريخ استحقاقه شهرياً، وحتى تاريخ المطالبة به. ولما كان من المقرر أن انقطاع التقادم يحصل فقط بالمطالبة القضائية فإن المراسلة التي تستند إليها الطاعنة لا تقطع التقادم وإذا احتسب الحكم المطعون فيه التقادم من تاريخ تقديم الشكوى لدائرة تسوية المنازعات العمالية، فإنه يكون

قد انتهى إلى قضاء صحيح، ويكون النعي على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول: إن المانع الأدبي بسبب علاقة العمل تعذر معه المطالبة بالأجور؛ مما يترتب معه وقف سريان التقادم، وتستحق معه الطاعنة كامل أجورها.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن من المقرر أن الدفاع القانوني الذي يخالطه واقع، ولم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع، لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة لم تتمسك بدفاعها الوارد بسبب النعي والذي وإن كان يتعلق بسبب قانوني إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون، ومن ثم فلا يجوز التحدي بها لأول مرة أمام المحكمة العليا ويضحى معه النعي بهذا الوجه غير مقبول.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول: إن الحكم ابتعد عن الدفع الجوهرية التي ساققتها في تعقيبها على تقرير الخبير وما أوردته في جميع مذكراتها بأنها خاطبت المطعون ضدها باستحقاقها للرواتب وأن تأخيرها يرتب ضرراً لها، وأنها تطالبها بها عبر الرسائل.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن من المقرر أن المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، قد أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بني الطعن عليها والا كان باطلاً إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرفه تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها نافية عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها وجه العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تبين بسبب النعي ماهية الدفع التي ساققتها في مذكراتها والتي أغفل الحكم الرد عليها وأثر ذلك في قضاء الحكم وموضعه منه وأثر ذلك في قضائه فإن ما تنعاه الطاعنة بهذا السبب يكون مجهلاً، ومن ثم غير مقبول. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وألزمت الطاعنة بالمصروفات عدا الرسوم.»

## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٤ / ٦ / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣٤)

الطعن رقم ٩١٦ / ١٩ / ٢٠١٩ م

**دفع (عدم قبول - محكمة استئناف)**

- إن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو  
لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

**إدخال خصم (محكمة استئناف- عدم الجواز- نظام عام)**

- إن إدخال ذي الصفة إن جاز أمام محكمة أول درجة فإنه لا يجوز أمام محكمة  
ثاني درجة احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين الذي هو من النظام العام.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده الأول كان قد تقدم إلى دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى ضد الشركة الطاعنة قال فيها إنه كان يعمل لدى شركة.....  
« بوظيفة مهندس نضط بمشروع (467 - CCED13)، وبتاريخ ١٤ / ٢ / ٢٠١٨  
انتقل المشروع إلى الشركة الطاعنة، إلا أن الأخيرة لم تحسب العلاوة اليومية  
بمبلغ (١٣٥) ر.ع مثلما كانت عليه سابقاً لدى عمله بشركة..... « وطلب إلزام  
الطاعنة بتحرير عقد توظيف له بذات الامتيازات السابقة قبل انتقال المشروع  
إليها. واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة مسقط الابتدائية حيث  
قيدت الدعوى برقم ٩٩٠ / ٢٠١٨، وقدم المطعون ضده الأول صحيفة إدخال  
شركة..... « - المطعون ضدها الثانية - . ندبت المحكمة خبيراً، وبعد  
أن أودع تقريره قدم المطعون ضده الأول مذكرة طلب فيها الحكم أصلياً بإلزام  
الطاعنة بتحرير عقد عمل منذ ١٨ / ٢ / ٢٠١٨ بذات المميزات والعلاوات التي  
كان يتقاضاها بما فيها العلاوة اليومية بمقدار (١٣٥) ر.ع مع صرف رواتبه بواقع  
(١٤٠، ١٣٧٣) ر.ع منذ تاريخ انتقال المشروع إليها وحتى استلامه العمل فعلياً،

وإلزامها بتسجيله لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مع تعويضه بمبلغ (٣٠٠٠) ر.ع عن التأخير في تعيينه لديها واحتياطياً في حالة رفضها تعيينه اعتبار ذلك فصلاً تعسفياً وإلزامها بتعويضه بمبلغ (٦٠٠٠٠) ر.ع ومقابل مهلة الإخطار. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بتعيين المطعون ضده الأول منذ ١٨ / ٢ / ٢٠١٨ وتحرير عقد عمل براتب شهري (١٣٧٣،١٤٠) ر.ع وعلاوة يومية (١٣٥) ر.ع عن كل يوم عمل في الحقل وصرف راتبه منذ استلامه العمل وسداد اشتراكاته لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية من تاريخ تحرير العقد. استأنفت الطاعنة بالاستئناف رقم ٧٧٨ لسنة ٢٠١٩ استئناف مسقط ودفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لها تأسيساً على أن المشروع الذي كان يعمل به المطعون ضده الأول لم ينتقل إليها وإنما انتقل إلى شركة..... «وهي شركة ذات كيان مستقل عنها. قضت المحكمة برفض الدفع وتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا، والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وفي بيان ذلك تقول: إنها دفعت أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لانتهاء علاقتها بالمطعون ضده الأول حيث إن المشروع الذي كان يعمل به لم ينتقل إليها وإنما انتقل إلى شركة..... «وهي شركة مغايرة ذات كيان مستقل، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع استناداً إلى أنه لم يتم إبدائه أمام محكمة أول درجة وأن الطاعنة لم تقدم الدليل على صحة الدفع، ولم يمحص الحكم هذا الدفع، ويحققه رغم أن المطعون ضده الأول لم يقدم ما يثبت علاقتها بالطاعنة سوى قوله المرسل، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك بأن مؤدى نص المادة ١١٦ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أن الدفع بعدم قبول الدعوى، يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. وأنه وإن كان للمدعي حرية تحديد نطاق الدعوى من حيث الخصوم فيها، إلا أن المشرع أراد أن يكون للقاضي دور

إيجابي في تسيير الدعوى فأجاز له إدخال ذي الصفة إذا رأى أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، وذلك اقتصاراً في الخصومة وتبسيط لإجراءاتها، إلا أن إدخال ذي الصفة إن جاز أمام محكمة أول درجة فإنه لا يجوز أمام محكمة ثاني درجة احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين الذي هو من النظام العام، وعلى ذلك إذا أقيمت الدعوى على خصم لا تربطه أية رابطة مع المدعي، وثبت أنه غير المعني بالخصومة، ولم يدفع هذا الخصم الدعوى بعدم قبولها بالنسبة له لرفعها على غير ذي صفة، فإن المحكمة تقضي برفضها باعتبار أن من واجبها وصف الرابطة بين الخصوم وأسباب التكييف الصحيح عليها وإنزال الحكم الصحيح للقانون، أما إذا دفع هذا الخصم بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة، ورأت المحكمة أن هذا الدفع قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة الحقيقي إذا كانت الدعوى ما زالت تنظرها محكمة أول درجة، أما إذا أبدى هذا الدفع أمام محكمة ثاني درجة اكتفت المحكمة بالقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة؛ إذ لا يصح التأجيل لإدخال ذي الصفة درئاً لتفويت درجة من درجات التقاضي. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة دفعت أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لها؛ لانتفاء العلاقة بينها وبين المطعون ضده الأول استناداً إلى أن المشروع الذي كان يعمل به لم ينتقل إليها وإنما انتقل إلى شركة «.....» وأن الشركة الأخيرة ذات كيان مستقل عنها، الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف أن تحقق هذا الدفع وتمحصه وتقف على علاقة المطعون ضده الأول بالطاعنة تمهيداً للحكم في الدفع وأيضاً في موضوع الدعوى برفضه أو إجابته، باعتبار أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح، وعلى وقائع الدعوى، هو واجب القاضي يقوم به من نفسه دون طلب من الخصوم، إلا أنها رفضت الدفع بمقالة إنه لم يتم إبدائه أمام محكمة أول درجة، وأن الطاعنة لم تقدم الدليل على انتفاء علاقتها بالمطعون ضده الأول، وذلك على الرغم من أن الأخير وهو الملزم بتقديم الدليل على علاقتها بالطاعنة لم يقدم ما يثبت هذه العلاقة، فإن حكمها المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور المبطل، وهو ما يوجب نقضه.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف مسقط لنظرها من جديد، وألزمت المطعون ضده الأول بالمصاريف عدا الرسوم. وردت الكفالة للطاعنة.»

## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٤/٦/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣٥)

الطعن رقم ١٢٧٩/٢٠١٩م

**تفسير محرر (قاضي- شروط). - قاضي (سلطته في تفسير محرر).**

- يتعين على القاضي، وهو يعالج تفسير المحررات ألا يعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من العبارات أو أن يتقيد بعنوان المحرر منفصلاً عن باقي عباراته، بل يجب عليه أن يأخذ بما تفيده عبارات المحرر بأكملها وفي مجموعها والا عد ذلك مسخاً لنصوص المحرر ومخالفة منه لقواعد التفسير.

### الوقائع

تتصل في أن الطاعن كان قد تقدم إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية بشكوى ضد الشركة المطعون ضدها قال فيها إنه التحق للعمل بها بتاريخ ٢٠١٣/٩/٨ بموجب اتفاقية مؤرخة ٢٠١٣/٩/١٤ بوظيفة « مدير مشاريع » وأن الشركة لم تصرف أجوره لمدة سبعة أشهر. واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة مسقط الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ١٢٦٦ لسنة ٢٠١٨، وقدم الطاعن مذكرة بطلباته الختامية وهي الحكم أصلياً بإلزام الشركة بأن تؤدي له مبلغ (١٦٥٥٠) ر.ع قيمة المستحق له عن المشاريع التي قام بها، ومبلغ (١٠١٨٠) ر.ع عن الأعمال الخارجية بعد خصم ١٠% من قيمتها، ومبلغ (١٩٦٠٠) ر.ع قيمة بدل السكن، ومبلغ (١٨٠٠) ر.ع بدل استهلاك المياه والكهرباء، ومبلغ (٤٢٠) ر.ع بدل هاتف، ومبلغ (٩٠٠٠) ر.ع بدل ترحيل، ومبلغ (٨٠٠) ر.ع تذكرة سفر للعودة إلى بلده، ومبلغ (١٥٠٠٠) ر.ع قيمة الخسارة من سحب الاستثمارات والمشاريع، ومبلغ (١٤٤٠) ر.ع قيمة المعايرة التي أجريت على المعدات، ومبلغ (٣٧٥٠) ر.ع مكافأة نهاية خدمة، ومبلغ (١٠٠٠٠) ر.ع تعويضاً عن الفصل حيث إن الشركة لم تصرف له أجوره، وهو ما جعله يترك العمل وفقاً للمادة ٤١ / ٢ من قانون العمل بسبب إخلالها بالتزامها الجوهري بسداد الأجر، ويعد بمثابة فصله تعسفياً. وطلب احتياطياً الحكم

بتسليمه رسالة عدم ممانعة من نقل كفالته إلى كفيل جديد. قدمت الشركة خطاباً بموافقتها على نقل الكفالة.

أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وبعد سماعها شاهدي الطاعن حكمت برفض الدعوى بحكم استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٩٧٩ لسنة ٢٠١٩ استئناف مسقط، وفيه قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، وشيدت حكمها على انتفاء علاقة العمل وثبوت علاقة الشراكة بين طرفي الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا، والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله حين أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى على ما أورده بأسبابه من انتفاء علاقة العمل وثبوت علاقة الشراكة معتمداً على بعض بنود اتفاقية العمل، والتي لا تؤدي إلى ما خلص إليه الحكم والتفت عن باقي البنود التي تشير صراحة إلى علاقة العمل التي تربط الطاعن بالشركة المطعون ضدها، وأنه يعمل بأوامرها وإشرافها وأن أجره يتم تحديده وفق أسس معينة، كما التفت عما هو ثابت من بطاقة إقامته من أنه يعمل بوظيفة مدير مشاريع لدى المطعون ضدها، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأنه لما كان القاضي يتعين عليه، وهو يعالج تفسير المحررات ألا يعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من العبارات أو أن يتقيد بعنوان المحرر منفصلاً عن باقي عباراته، بل يجب عليه أن يأخذ بما تفيده عبارات المحرر بأكملها وفي مجموعها وإلا عد ذلك مسخاً لنصوص المحرر، ومخالفة منه لقواعد التفسير. وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود لكنه متناقض مع ما أثبتت. وكان عقد الشركة وفقاً للمادة ٤٦٨



من قانون المعاملات المدنية هو عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة. وكان عقد العمل وفقاً للمادة رقم ١ من قانون العمل، هو كل عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي بأن يعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر، ومفاد ذلك أن ما يميز عقد العمل عن عقد الشركة هو علاقة التبعية في عقد العمل بين العامل ورب العمل، وذلك للإشراف عليه وإصدار التعليمات ومجازاته إذا خالف تلك التعليمات، وهذا هو عنصر التبعية، في حين أن الشركة تقوم على نية المشاركة، وهذه النية تقتضي المساواة بين الشركاء بحيث لا يكون بينهم تابع ولا متبوع، والعبارة في تكييف العقد وتعرّف مرماه ومقاصد أطرافه منه وتحديد حقوق المتعاقدين، هي بما يتضمنه العقد من نصوص، ومن خلال ما يتيسر من البيانات التي تكشف عن العقد الحقيقي والنية المشتركة أثناء تنفيذ العقد وليس بما يضيفه المتعاقدان عليه من أوصاف. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاتفاقية المحررة بين الطاعن والشركة المطعون ضدها والمؤرخة ١٤ / ٩ / ٢٠١٣ أنها تضمنت في البند الأول النص على التزام الشركة بتوفير تأشيرة عمل للطاعن بوظيفة « مدير حماية »، وفي البند الثاني على تكليف الطاعن بالعمل كمهندس حماية DCRP مرخص وأداء الأعمال المنوطة به وإدارة الأعمال / العقود باسم الشركة مع الوكالات أو المؤسسات المختلفة، وفي البند الثالث على قيام الطاعن بالتخطيط والإشراف وتوجيه وتنفيذ أعمال مشروع العطاء الخاص بالشركة جنباً إلى جنب مع فريق العمل التابع له، وفي البند السادس على قيام الطاعن وفريق العمل على إتمام أعمال العطاء، وتتم المصادقة على سجل دوامهم اليومي / الأسبوعي من الشركة، وأن الطاعن وافق على أن يقوم في جميع الأوقات بأداء جميع الواجبات المطلوبة منه بحكم منصبه بأمانة ومثابرة وبأفضل ما لديه من مهارات وقدرات وخبرات ومواهب، وأن يلتزم بجميع سياسات وإجراءات وقواعد وأنظمة صاحب العمل الخطية والشفهية، وأنه يستحق عمولة بنسبة ٣ / ١ (٣,٣ %) من صافي أرباح عطاءات « Grade A. Grade B »، وأنه يحق لأي من الطرفين إنهاء الاتفاقية بموجب إشعار مدته ثلاثة أشهر على الأقل للطرف الآخر، كما يحق للشركة إنهاؤها فوراً بعد توجيه إشعار خطي للطاعن في حالة ارتكابه أية مخالفة جسيمة لالتزاماته. وكان مفاد هذا كله أن الطاعن يعمل مدير حماية بالشركة المطعون ضدها ويأتمر بأوامرها، ويخضع لإشرافها في مقابل أجر أخذ صورة العمولة التي تحددت وفق أسس محددة، ومن ثم تكون عناصر علاقة العمل ثابتة بين الطاعن والمطعون ضدها، فضلاً عن أن الثابت من

بطاقة العمل أنه يعمل مدير مشاريع بها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر على ما خلص إليه من انتفاء علاقة العمل وأنها علاقة شراكة، واستخلص هذا من النص في البند السادس من الاتفاقية على أنه « لا يتم التعامل مع الطاعن بصفته موظفًا لدى الشركة بأجر. غير أن الموظف سوف يقوم بأداء أعماله موظف حماية / مدير مشاريع إلى حين منحه تأشيرة مستثمر »، ومن النص أيضا على أن الطاعن شريك بنسبة ١٠% في شركة أخرى، وليس لدى المطعون ضدها أي اعتراض على دخوله أي شراكة مع أية شركة أخرى، ومن وجود شرط تحكيم عند النزاع بين الطرفين، مع أن هذه العبارات لا تنفي عن الطاعن صفة العامل لاسيما وأن الشركة وصفته فيها بوصف الموظف، كما أن وجود شرط تحكيم يمنع الطرفين من اللجوء إلى المحكمة المختصة عند نشوب النزاع بينهما لا ينفي علاقة العمل، وكل ما يترتب عليه هو سقوط هذا الشرط وحده لبطالانه لمخالفته النظام العام، كما أن شراكته بنسبة ١٠% مع شركة أخرى يدل فقط على موافقة المطعون ضدها على استمراره في الشركة الأخرى أثناء عمله لديها. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون برفضه الدعوى، وهو الأمر الذي يوجب نقضه.

### ولهذه الأسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف مسقط لنظرها من جديد، وألزمت الشركة المطعون ضدها بمصاريف الطعن.»

## جلسة يوم الخميس الموافق ٢٤/٦/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، وعبد المجيد  
محمد المانع، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣٦)

الطعن رقم ١٣٢٤ / ١٩ / ٢٠٢١م

### خبرة (بحث- كفاية- أسس- شروط)

- إنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير رأي الخبير دون معقب  
عليها باعتبار أن رأيه لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات وأن لها  
أن تأخذ بتقريره، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأبحاث التي أجراها الخبير  
كافية وأن تكون الأسس التي بنى عليها تقريره سليمة، وأن تبين المحكمة كيف  
أفاد التقرير معنى ما استخلصته منه.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده كان قد تقدم إلى دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى ضد البنك الطاعن قال فيها إنه التحق للعمل به بتاريخ ٥ / ٥ /  
١٩٨٦ وتدرج في وظائفه حتى وظيفة « ضابط تسويق إقليمي »، ثم قام البنك  
بنقله إلى وظيفة « ضابط خدمة عملاء » في فرع البنك بمحافظة الظاهرة في ولاية  
عبري، وطلب إلغاء قرار النقل وإعادةه إلى عمله السابق بالمكتب الإقليمي. وإذ  
تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة صحار الابتدائية أمام الدائرة المشكلة  
من قاض واحد، وقدم المطعون ضده صحيفة طلب فيها الحكم بإلزام البنك بإلغاء  
قرار النقل وتعويضه بمبلغ (١٥٠٠٠) ر.ع عن الضررين المادي والأدبي اللذين  
لحقا به وبتعديل راتبه وترقيته أسوة بزملائه من نفس الخبرة والمؤهل الدراسي  
مع صرف الفروق المالية المترتبة على ذلك، وتعديل المسمى الوظيفي بما لا ينتقص  
من وظيفته السابقة « ضابط تسويق إقليمي ». نذبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم  
تقريره حكمت بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى، وأحالتها إلى الدائرة المشكلة  
من ثلاثة قضاة حيث قيدت برقم ١٨٩ لسنة ٢٠١٩. أعادت المحكمة الدعوى إلى  
الخبير لبحث الاعتراضات، وبعد أن أودع تقريره قدم المطعون ضده مذكرة طلب

فيها الحكم بإلزام البنك بترقيته إلى الدرجة الرابعة الحلقة السابعة بوظيفة « ضابط تسويق أول إقليمي » اعتباراً من ٦ / ١٢ / ٢٠١٤ براتب إجمالي (١٩٣١) ر.ع وبإلزامه بأن يؤدي له الفروق المالية بمبلغ (٣٩٨٥٦) ر.ع اعتباراً من ٦ / ١٢ / ٢٠١٤ وحتى ٦ / ١٠ / ٢٠١٨ وما يستجد حتى تمام التنفيذ بواقع مبلغ (٨٤٨) ر.ع شهرياً، وتعويضه بمبلغ (٣٠٠٠٠) ر.ع عن تنزيل الوظيفة التي حصل عليها عام ٢٠١٣، ومبلغ (١٥٠٠٠) ر.ع عن الأضرار التي حاقت به من جراء قرار النقل.

حكمت المحكمة بإلزام البنك بترقية المطعون ضده إلى الدرجة الرابعة بالحلقة السابعة بوظيفة « ضابط تسويق أول إقليمي » اعتباراً من ٦ / ١٢ / ٢٠١٤ وبأن يؤدي له الفروق المالية بواقع مبلغ (٨٤٨) ر.ع شهرياً اعتباراً من هذا التاريخ، وما يستجد حتى تمام التنفيذ، وبإلغاء قرار النقل، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المطعون ضده بالاستئناف رقم ٦٢٨ / ٢٠١٩ استئناف صحار، كما استأنف البنك بالاستئناف رقم ٦٢٩ / ٢٠١٩ ودفع بسقوط الحق في المطالبة بالترقية بالتقادم الحولي. ضمت المحكمة الاستئنافين وقضت في الأول برفضه، وفي الآخر بتعديل الحكم المستأنف بجعل تاريخ الترقية اعتباراً من ١٥ / ٣ / ٢٠١٧ وسداد الفروق المالية من هذا التاريخ والتأييد فيما عدا ذلك. طعن البنك في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا، والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة فترأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعن ينعى بالأسباب الأول والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الواقع والثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقول: إنه تمسك بأن عقد العمل ولائحة تنظيم العمل بالبنك وأحكام القضاء منحت البنك كصاحب عمل الحق في نقل العامل إلى أي مكان بفروع العمل المختلفة بما يحقق مصلحة العمل، وأن يسند إليه مهام وظيفية لا تختلف اختلافاً جوهرياً عن مهام وظيفته المنقول منها، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك وقضى بعدم صحة قرار النقل استناداً إلى ما أورده بأسبابه من أن وظيفة « ضابط خدمة العملاء » المنقول إليها المطعون ضده تختلف جوهرياً عن وظيفته المنقول منها « ضابط تسويق إقليمي » مع أن هاتين الوظيفتين متعادلتان في الدرجة والراتب، ولم

يترتب على النقل الانتقاص من المستحقات المالية للمطعون ضده، الأمر الذي يعيب الحكم، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ٢٥ من قانون العمل أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على نصوص العقد أو أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه في العقد إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، وبصفة مؤقتة، ومع ذلك يجوز أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان ذلك، العمل لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافاً جوهرياً. وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص مدى اختلاف طبيعة ومهام العمل المنقول إليه العامل عن طبيعة ومهام العمل السابق المنقول منه اختلافاً جوهرياً، ومن ثم تقدير مبرر النقل ومدى التعسف فيه من عدمه طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى تقرير الخبير فيما انتهى إليه من اختلاف طبيعة ومهام وظيفة « ضابط تسويق إقليمي » عن طبيعة ومهام وظيفة « ضابط خدمة عملاء » اختلافاً جوهرياً، ورتب على ذلك عدم صحة قرار النقل وقضى بإلغائه، وكانت هذه أسباباً سائغة ولها معيها الصحيح من الأوراق، وتؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن النعي عليه في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير مبرر النقل، وهو ما لا تجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من تعادل الوظيفتين في الدرجة المالية، وعدم نقصان المستحقات المالية للمطعون ضده.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب حين قضى بالترقية استناداً إلى تقرير الخبير الذي انتهى إلى توافر شروط الترقية وفقاً لللائحة تنظيم العمل بالبنك رغم أنه لم يضمن تقريره هذه اللائحة ولم يذكر نصوصها مكتفياً بأنها قدمت إليه ولم يبين شروط الترقية ومدى توافرها في المطعون ضده، واكتفى بحصوله على تقرير الكفاية الذي هو أحد الشروط، وأغفل المادة ٢٢ من هذه اللائحة التي تشترط للترقية توصية المسؤول المباشر إلى اللجنة المختصة بنظر الترقية، وهو الأمر الذي انتفت منه الأوراق، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأنه لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير رأي الخبير دون معقب عليها

باعتبار أن رأيه لا يخرج عن كونه عنصرًا من عناصر الإثبات وأن لها أن تأخذ بتقريره، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأبحاث التي أجراها الخبير كافية وأن تكون الأسس التي بنى عليها تقريره سليمة وأن تبين المحكمة كيف أفاد التقرير معنى ما استخلصته منه. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الخبير لم يبين الشروط التي نصت عليها لائحة تنظيم العمل بالبنك الطاعن لحصول الترقية، ولم يبين ما إذا كانت هذه الشروط قد توافرت في المطعون ضده، وانتهى في تقريره إلى أحقيته في الترقية لمجرد حصوله على تقرير الكفاية مع أنه أحد الشروط المطلوبة للترقية، وأغفل بذلك باقي الشروط لا سيما ما تمسك به البنك من ضرورة توصية المسؤول المباشر إلى اللجنة المختصة بالترقية، وكان مفاد ذلك هو عدم كفاية الأبحاث التي أجراها الخبير وعدم سلامة الأسس التي بنى عليها تقريره، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضاؤه بالترقية على هذا التقرير رغم عدم كفايته، فإنه يكون معيبًا بالقصور في التسبيب، وهو ما يوجب نقضه.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به بشأن الترقية وما ترتب عليها من آثار، وأحالت الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها من جديد، وألزمت المطعون ضده بالمصاريف عدا الرسوم».

## جلسة يوم الخميس الموافق ٨/٧/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣٧)

الطعن رقم ٧٢٣/٢٠٢٠م

### قرار (فصل عامل - عبء الإثبات)

- إن عبء إثبات مشروعية أو عدم مشروعية قرار الفصل يقع على عاتق رب  
العمل. علة ذلك أن العامل هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وأنه  
من المفترض أن صاحب العمل هو الذي يحوز المستندات والأدلة الخاصة بعقد  
العمل.

### الوقائع

تتصل الوقائع في أن الطاعن أقام دعواه ابتداء أمام دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى قرر فيها أنه التحق بالعمل لدى المطعون ضدها بوظيفة اختصاصي  
موارد بشرية، واذ قامت بفضله دون وجه حق فقد تقدم بشكواه يطالبها بالتعويض  
عن الفصل ومستحقاته.

ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بمسقط وقيدت برقم  
٢٠١٩/١٥٩٠ وطلب القضاء بطلباته، وحكمت المحكمة برفض الدعوى بحالتها.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٠٨/٢٠١٩.

وبتاريخ ١/٧/٢٠٢٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه  
المحكمة بتاريخ ٢٣/٧/٢٠٢٠ موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص  
عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، عرض الطعن  
على المحكمة في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات  
نظره.

أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدها والتي أودعت مذكرة بالرد على أسباب الطعن ثم توالى التعقيب.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول: إن الحكم المطعون فيه أحال الدعوى إلى التحقيق وبالجلسة المحددة للتحقيق أحضر شهوده إلا أن المحكمة أجلت الدعوى لجلسة تالية؛ لتمكين المطعون ضدها من إحضار شهودها وبتلك الجلسة طلب التأجيل لسماع شهادته لمرضه، فرفضت ثم انتهت إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدعوى لعجزه عن إثبات أن فصله كان تعسفياً؛ مما يعيب الحكم، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات مشروعية أو عدم مشروعية قرار الفصل يقع على عاتق رب العمل باعتبار أن العامل هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وأنه من المفترض أن صاحب العمل، هو الذي يحوز المستندات والأدلة الخاصة بعقد العمل.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل والمستحقات العمالية على ما قرره من أن الطاعن لم يقدم ما يفيد قيام المطعون ضدها بفصله من العمل، وما أضافه الحكم المطعون فيه من أن الطاعن عجز عن تقديم البينة التي طلب سماعها في موضوع الفصل التعسفي فإنه بذلك جعل عبء إثبات الدعوى على الفصل على العامل دون صاحب العمل الذي عليه عبء الإثبات وبذلك يكون قد خالف القانون، وجره ذلك إلى عدم بحث الطلبات في الدعوى؛ مما يعيبه بالقصور في التسبب وبما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيها بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها المصروفات».



## جلسة يوم الخميس الموافق ٨/٧/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيد  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣٨)

الطعن رقم ٨٥٩/٢٠٢٠م

**فصل عامل (خطأ- خسارة - جسيمة- إبلاغ الإدارة)، قانون (تطبيق المادة ٤٠ من  
قانون العمل).**

- يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل بدون سبق إخطاره وبدون أن يؤدي إليه  
مكافأة نهاية الخدمة إذا ما ارتكب أثناء أدائه لعمله خطأ، وأن يكون قد نتج عن  
ذلك الخطأ خسارة يجب أن تكون جسيمة، ويشترط لقيام صاحب العمل بذلك  
أن يكون قد أبلغ الدائرة المختصة.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده أقام دعواه ابتداء أمام دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى قرر فيها أنه عمل لدى الطاعنة بوظيفة وسيط مالي، والتي قامت  
بفصله من العمل بدون مبرر وطالبها بتعويضه عن الفصل ومقابل الإجازات عن ١٣  
يوماً وشهادة خبرة.

ولتعذر التسوية أحيلت الشكوى إلى المحكمة الابتدائية بمسقط، وقيدت  
برقم ٢٠١٩/١٢٣ نذبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بإلزام  
الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٦٩٣،٣٣٣.٠٠٠ ع كبديل عن إجازته السنوية  
وتسليمه شهادة نهاية خدمة، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٣/٢٠٢٠مسقط.

وبتاريخ ١٤/٧/٢٠٢٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالتعويض  
عن الفصل والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمطعون ضده  
مبلغ ٦٠٠٠.٠٠٠ ع، ورفضت ما زاد على ذلك.

طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٤/٨/٢٠٢٠ موقعة من محام مقبول ومتضمنة البيانات المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٣، ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. عرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره. أعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده وأودع مذكرة بالرد على أسباب الطعن ثم توالى التعقيب.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أقيم الطعن على سببين تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول: إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى ثبوت المخالفة المنصوص عليها في المادة ٤٠/٢ من قانون العمل إلا أن الطاعنة لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها بتلك المادة إذ إنها لم تقم بإبلاغ الجهة المختصة بسوق المال، وبذلك لم تتبع الطريق المرسوم لها قانوناً في قانون علاقة العمل رغم أن قانون سوق المال ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة والتعليمات واللوائح المنظمة للعمل في سوق الأوراق المالية لا يتضمن نص يوجب قيام شركة الوساطة في بيع الأوراق المالية بالإبلاغ عن مخالافات الوسيط أو دائرة مختصة بذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن من المقرر بنص المادة ٤٠ من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٥/٢٠٠٣ أن (لصاحب العمل فصل العامل دون سبق إخطاره وبدون مكافأة نهاية الخدمة في أي من الحالات الآتية: ١- ٢،٠٠٠-٢- إذا ارتكب خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ الأخير الدائرة المختصة بالواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ علمه بوقوعها.)؛ مما مفاده أنه يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل بدون سبق إخطاره وبدون أن يؤدي إليه مكافأة نهاية الخدمة إذا ما ارتكب أثناء أدائه لعمله خطأ وأن يكون قد نتج عن ذلك الخطأ خسارة يجب أن تكون جسيمة، ويشترط لقيام صاحب العمل بذلك أن يكون قد أبلغ الدائرة المختصة-وهي دائرة أو مكتب العمل أو فروعها (مادة ١ الفقرة ٣ من قانون العمل) - خلال ثلاثة أيام من تاريخ علم صاحب العمل بوقوعها. لما كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد قيام الطاعنة بإبلاغ الدائرة المختصة،

وهي مكتب العمل بما وقع من العامل خلال ثلاثة أيام من تاريخ علمها بالواقعة ومن ثم فقد انتفت بذلك أحد شروط تطبيق المادة ٢/٤٠ والتي تجيز لصاحب العمل فصل العامل واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وانتهى إلى أن فصل الطاعنة للمطعون ضده تعسفياً ومن ثم يستحق التعويض المقضي به فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ولا يعيبه ما اشتمل عليه من تقرير قانوني خاطئ فيما قرره من وجوب إبلاغ الجهة المختصة بسوق المال إذ يكون للمحكمة العليا أن تصححه دون أن تنقضه؛ مما يكون معه النعي على غير أساس.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني والوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول؛ إن الحكم المطعون فيه اعتبر أن الطاعنة متعسفة -عندما لم تبلغ الدائرة المختصة بمقتضى أحكام المادة ٣٢ من قانون العمل، وخلال ثلاثة أيام وهو أمر وجوبي على الطاعنة، وعدم قيامها به دليل على التعسف- في حين أن ما ورد من أحكام بتلك المادة جوازي كما أن ما قرره الحكم من أن الطاعنة خالفت أحكام المادة ٣٠ من قانون العمل لفصلها له بعد أن اتهمته بعد مضي ثلاثين يوماً وتوقيع عقاب عليه غير صحيح؛ مما يعيب الحكم المطعون فيه، ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أن من المقرر أنه إذا أقام الحكم المطعون فيه على دعوات مستقلة كل منها عن الأخرى، وكانت إحداها كافية وحدها لحمل الحكم فإن النعي على الدعوات الأخرى -أيًا كان وجه الرأي فيها- يكون غير منتج. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون ضده عن فصله؛ لتعسف الطاعنة فيه على ثلاث دعوات الأولى عدم توافر شروط المادة ٢/٤٠ من قانون العمل في حق المطعون ضده والثانية مخالفة المادة ٣٢ من ذات القانون والثالثة مخالفة المادة ٣٠ منه، وكانت الدعامة الأولى كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فإن نعي الطاعنة في الدعامين الآخرين أيًا كان وجه الرأي فيهما غير منتج ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وألزمت الطاعنة المصروفات ومصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الخميس الموافق ٨/٧/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٣٩)

الطعن رقم ٨٩٦/٢٠٢٠م

**صاحب عمل (التزام- تشغيل)، قانون (تطبيق المادة ٤٨ مكرر من قانون العمل)**  
- إن مؤدى نص المادة (٤٨) مكررا من قانون العمل أن يلتزم صاحب العمل بتشغيل  
القوى العاملة الوطنية التي كانت تعمل بذات المشروع الذي آل إليه كلياً أو  
جزئياً، وذلك بالمزايا نفسها، والحوافز المالية السابقة ما دام أن العمل ذاته قائم  
ومستمر.

### الوقائع

تتصل الوقائع في أن المطعون ضدها كانت قد تقدمت إلى دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى ضد الشركة الطاعنة طلبت فيها تطبيق المادة ٤٨ مكرراً من قانون  
العمل وتشغيلها بذات الوظيفة التي كانت تشغلها لدى شركة..... مع  
صرف فروق الراتب منذ انتقالها إلى الشركة الطاعنة وحتى الفصل في الدعوى.  
وإذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة عبري الابتدائية حيث قيدت  
الدعوى برقم ٣٠ لسنة ٢٠٢٠، وقدمت المطعون ضدها مذكرة طلبت فيها الحكم  
بالزام الطاعنة بأن تؤدي لها راتبها وفق المسمى الوظيفي الجديد بمبلغ (١١١٣)  
ر.ع وتثبيت ذلك بعقد العمل وإشعار التأمينات الاجتماعية على سند من القول بأنها  
كانت تعمل لدى شركة..... لمشروع إمداد مياه المسرات في الفترة من  
٢٠١٢/٩/٢ حتى ٢٠١٩/٨/٣١، وفي ٢٠١٨/١٢/٢ تم تغيير مسمائها الوظيفي إلى  
وظيفة «مدير أي سي في»، وقد طالبت شركة... بتعديل راتبها بما يتماشى مع المسمى  
الوظيفي الجديد، والذي كان يتقاضاه من كان يشغل هذه الوظيفة قبلها، وبتاريخ  
٢٠١٩/٧/١٥ أصدرت شركة... قرارها بتعديل راتبها ليكون مبلغ (١١١٣) ر.ع على  
أن يسري اعتباراً من أغسطس ٢٠١٩، ولما كان المشروع قد انتقل إلى الطاعنة بتاريخ  
٢٠١٩ / ٦/ ٣٠ فقد أقامت الدعوى على الطاعنة إعمالاً لنص المادة ٤٨ مكرراً من

قانون العمل. حكمت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنفت المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٠٢ لسنة ٢٠٢٠ استئناف عبري، وفيه قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالزام الطاعنة بتعديل راتب المطعون ضدها إلى مبلغ (١١١٣) ر.ع وسداد فارق الراتب من تاريخ ١/٩/٢٠٢٠ وحتى تاريخ الفصل في الدعوى وتثبيت ذلك بعقد العمل وإشعار التأمينات الاجتماعية. وطعنت الطاعنة في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول: إنها إعمالاً لنص المادة ٤٨ مكرراً من قانون العمل التزمت بتشغيل المطعون ضدها بنفس المسمى الوظيفي والمزايا والحوافز المالية التي كانت تحصل عليها عند انتقال المشروع إلى الطاعنة برسوه عليها من الهيئة العامة للكهرباء والمياه مالكة المشروع، وبالتالي فإن أي تعديل لهذه المزايا يتطلب موافقة مالكة المشروع، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر، وأخطأ في تطبيق المادة ٤٨ مكرراً من قانون العمل بأن قضى بتعديل راتب المطعون ضدها إلى الضعف بقالة مساواتها مع أقرانها في ذات الوظيفة في شركة.... وأنها بذلك تكون قد اكتسبت مركزاً قانونياً سابقاً على نقل المشروع، رغم أن زيادة الراتب لم تتقرر من شركة..... إلا بعد انتقال المشروع منها إلى الطاعنة، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأن مؤدى نص المادة ٤٨ مكرراً من قانون العمل أن يلتزم صاحب العمل بتشغيل القوى العاملة الوطنية التي كانت تعمل بذات المشروع الذي آل إليه كلياً أو جزئياً، وذلك بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة ما دام أن العمل ذاته قائم ومستمر. لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها قد أقامت دعواها للحكم لها بالراتب الذي كانت تحصل عليه من شركة..... والذي يتماشى مع مسماتها الوظيفي وذلك إعمالاً لنص المادة ٤٨ مكرراً من قانون العمل، وكان الثابت بالأوراق أن المشروع الذي كانت المطعون ضدها تعمل به قد انتقل إلى الشركة

الطاعنة بتاريخ ٢٠١٩/٦/٣٠، أي في تاريخ سابق على تعديل الراتب بالزيادة من شركة.....، ومن ثم فإن هذا التعديل اللاحق على انتقال المشروع لا يسري في حق الطاعنة، باعتبار أنها ملزمة فقط بتشغيل القوى العاملة الوطنية التي كانت تعمل بذات المشروع الذي آل إليها كلياً أو جزئياً بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة على انتقال المشروع إليها، وإذ كانت الطاعنة قد التزمت هذا النظر، وقامت بتشغيل المطعون ضدها لديها بنفس سماها الوظيفي ونفس المزايا والحوافز المالية التي كانت تحصل عليها في تاريخ ٢٠١٩/٦/٣٠، فإنها تكون قد أوفت بالتزامها القانوني المفروض عليها بموجب المادة ٤٨ مكرراً من قانون العمل، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وقضى بتعديل راتب المطعون ضدها إعمالاً للمساواة مع أقرانها في ذات الوظيفة في شركة..... وبقالة إنها اكتسبت مركزاً قانونياً، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وهو ما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه؛ ولما تقدم، فإن هذه المحكمة تقضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، والتصدي لموضوع الاستئناف والقضاء مجدداً برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف عدا الرسوم، وردت الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الخميس الموافق ٨/٧/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعيدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٤٠)

الطعن رقم ١١٣٥ / ٢٠٢٠م

### منشأة (أزمة اقتصادية- آثار- عقد العمل - شروط)، عقد عمل (إنهاؤه بمبرر)

- إن المقرر في قضاء المحكمة العليا أنه إذا تعرضت المنشأة بسبب ظروفها الاقتصادية لأزمة مالية توشك أن تضيق دائرة نشاطها فإنه يجوز لصاحب العمل اتخاذ الوسائل الكفيلة لتوقي الخطر الذي يهدد منشأته وإنقاذها من الإفلاس بما في ذلك إنهاء عقود بعض عماله، وبعد الإنهاء في هذه الحالة قائماً على مسوغ مشروع، ولكن يشترط لذلك أن تكون الأزمة الاقتصادية قد ترتب عليها خسارة مادية ثابتة ومطرودة وأن يقيم صاحب العمل الدليل عليها ويخضع كل ذلك لرقابة القضاء.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الطاعن كان قد تقدم إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية بشكوى ضد المطعون ضدها قال فيها: إنه التحق للعمل لديها بتاريخ ٢٧ / ٩ / ٢٠١٥ بوظيفة « موزع صحف » براتب شهري (٥٢٥) ر.ع وأنها قامت بفصله دون مبرر، وطلب تعويضه عن الفصل التعسفي ومقابل مهلة الإخطار ومقابل إجازته السنوية وأجوره المتأخرة. واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة العمارات الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ٥٩٨ / ٢٠١٩، وقدم الطاعن صحيفة طلب فيها الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ (٢٦٢٥) قيمة الأجور المتأخرة، ومبلغ (١٢٦٠٠) ر.ع قيمة التعويض عن الفصل، ومبلغ (٥٢٥) ر.ع مقابل مهلة الإخطار، ومبلغ (٥٢٥) ر.ع مقابل إجازته السنوية، ومبلغ (٤٤١،٣٢٩) ر.ع قيمة مجموع العلاوات الدورية، وشهادة خبرة. ودفعت المطعون ضدها الدعوى بأن سبب الفصل هو تعرضها لأزمة اقتصادية، وأقرت بأحقية الطاعن في مبلغ (٢٨٨٤،٤٥٧) ر.ع قيمة أجوره المتأخرة، ومبلغ (٢٥٦،٣٥٩) ر.ع مقابل إجازته السنوية، ومبلغ (٣٢٥،٧٨١)

ر-ع قيمة العلاوات الدورية، ومبلغ (٥٢٥،٤٧٩) ر-ع مقابل مهلة الإخطار. عدل الطاعن طلباته للحكم بمبلغ (٢٨٨٤،٤٥٧) ر-ع قيمة أجوره المتأخرة والحكم له بباقي طلباته السالف ذكرها. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ (٤٤٨٠،٧٨٩) ر-ع قيمة مستحققاته عن الأجور المتأخرة والعلاوات الدورية ومقابل مهلة الإخطار ومقابل الإجازة السنوية، وشهادة خبرة، ورفضت طلب التعويض عن الفصل. استأنف الطاعن بالاستئناف رقم ٤٥٠ لسنة ٢٠٢٠ استئناف مسقط، وفيه قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بزيادة المبلغ المقضي به ليكون (٤٥٥٩،٥٤٤) ر-ع وتأييده فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا، والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن بسببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع حين رفض طلب التعويض عن الفصل استناداً إلى ما أورده بأسبابه من تعرض المطعون ضدها لأزمة اقتصادية مع أنها لم تقدم الدليل على ذلك، الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تعرضت المنشأة بسبب ظروفها الاقتصادية لأزمة مالية توشك أن تضيق دائرة نشاطها فإنه يجوز لصاحب العمل اتخاذ الوسائل الكفيلة لتوقي الخطر الذي يهدد منشأته وإنقاذها من الإفلاس بما في ذلك إنهاء عقود بعض عماله، ويعتبر الإنهاء في هذه الحالة قائماً على مبرر مشروع، ولكن يشترط لذلك أن تكون الأزمة الاقتصادية قد ترتب عليها خسارة مادية ثابتة ومطرودة وأن يقيم صاحب العمل الدليل عليها، ويخضع كل ذلك لرقابة القضاء. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب التعويض عن الفصل على ما خلص إليه من أن الفصل كان مسوغاً استناداً منه إلى أن المطعون ضدها تعرضت لظروف اقتصادية أدت لأزمة مالية، دون أن يبين الحكم ماهية هذه الظروف الاقتصادية وحجم الأزمة المالية التي أدت إلى فصل الطاعن، ودون أن تقدم المطعون ضدها الدليل على ذلك، ومن ثم جاء الحكم المطعون فيه قاصراً عن البيان الذي يمكن المحكمة العليا من مراقبة هذه



الظروف الاقتصادية، وبالتالي ما إذا كان الفصل قائما على مبرر مشروع من عدمه،  
الأمر الذي يكون معه الحكم معيبا بما يوجب نقضه

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا  
فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الفصل، وأحالت الدعوى إلى محكمة  
استئناف مسقط لنظره من جديد، وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف».

## جلسة يوم الخميس الموافق ٨/٧/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٤١)

الطعن رقم ١١٤٢ / ٢٠٢٠م

**عقد عمل (تحت الاختبار- إنهاء- شروط- تعويض)، قانون (تطبيق المادة ٢٤ من  
قانون العمل). تعويض (عدم مراعاة مهلة الإخطار).**

- يشترط لإنهاء العقد خلال فترة الاختبار وفقاً لنص المادة (٢٤) من قانون العمل  
أن يثبت صاحب العمل عدم ملاءمة العامل في الاستمرار في العمل وأن يخطره  
قبل الإنهاء بسبعة أيام على الأقل، على أن عدم مراعاة هذه المهلة لا يترتب  
عليها سوى التعويض عنها.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده كان قد تقدم إلى دائرة تسوية المنازعات  
العمالية بشكوى ضد الشركة الطاعنة قال فيها: إنه التحق للعمل لديها بتاريخ  
١٧ / ٣ / ٢٠١٩ بوظيفة « مهندس تسويق للغاز الطبيعي » براتب شهري (٥٠٠) ر.ع  
وأنها قامت بإنهاء خدمته دون مبرر وطلب تعويضه بمبلغ (٢٥٠٠٠) ر.ع عن الفصل  
التعسفي ومبلغ (٥٠٠٠) ر.ع قيمة التعويض عن الضرر المعنوي. وإذ تعذرت التسوية  
أحيل النزاع إلى محكمة مسقط الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ١٦٢٧ لسنة  
٢٠١٩ ودفعت الطاعنة الدعوى بأن أنهت خدمة المطعون ضده في فترة الاختبار  
لعدم الملاءمة. حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده بالاستئناف  
رقم ٢٥٩ لسنة ٢٠٢٠ استئناف مسقط للحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء له  
بطلباته تأسيساً على أنه لم يقصر في عمله طوال فترة الاختبار وأن الشركة لم  
تراع مهلة الإخطار المنصوص عليها في عقد العمل ومقدارها شهر. قضت المحكمة  
بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ (١٥٠٠) ر.ع  
قيمة التعويض عن الفصل، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. طعنَت الشركة في هذا

الحكم الأخير أمام المحكمة العليا والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال حين استند في قضائه بالتعويض عن الفصل إلا أن الشركة لم تراع مدة الشهر المتفق عليها في عقد العمل كمهلة للإخطار قبل إنهاء الخدمة، مع أن هذه المدة المقصود بها هو مراعاتها عند إنهاء العقد بعد انتهاء فترة الاختبار، وليس في فترة الاختبار التي لم يشترط القانون لها سوى الإخطار بمدة سبعة أيام قبل الإنهاء، الأمر الذي يعيبه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك بأنه لما كان النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من قانون العمل على أنه « ويجوز لأي من طرفي العقد إنهاؤه خلال فترة الاختبار إذا تبين له عدم ملاءمة الاستمرار في العمل، وذلك بعد إخطار الطرف الآخر بسبعة أيام على الأقل». مؤداه أن أقل مدة حددها القانون لمهلة الإخطار عند إنهاء عقد العمل خلال فترة الاختبار هي سبعة أيام، وبالتالي يجوز الاتفاق على زيادة هذه المدة. وكان يتعين على القاضي، وهو يعالج تفسير المحررات ألا يعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من العبارات، بل يجب عليه أن يأخذ بما تفيده عبارات المحرر بأكملها، وفي مجموعها أو أن يتقيد بعنوان المحرر منفصلاً عن باقي عباراته والإعداد ذلك مسخاً لنصوص المحرر ومخالفة منه لقواعد التفسير. لما كان ذلك، وكان الثابت من اتفاقية التوظيف المحررة بين طرفي الدعوى اتفاقهما على بدء عمل المطعون ضده بتاريخ ١٧ / ٣ / ٢٠١٩ ولفترة تجريبية مدتها ثلاثة شهور، وأنه في حالة إنهاء الخدمة يجب تقديم إشعار كتابي مدته شهر واحد، وفي حالة التسجيل يجب تقديم إشعار كتابي مدته ثلاثة شهور، وكان مفاد ذلك أنها اتفاقاً على أن تكون مهلة الإخطار مدتها شهر واحد في حالة إنهاء العقد خلال فترة الاختبار وثلاثة أشهر بعد انتهاء فترة الاختبار وتثبيت العامل بالشركة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا التفسير، وانتهى إلى أن الشركة لم تراع مهلة الشهر المتفق عليها قبل إنهاء العقد خلال فترة الاختبار، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويضحي النعي عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون حين اعتبر الفصل خلال فترة الاختبار غير مبرر لمجرد عدم مراعاة مهلة الإخطار المتفق عليها في عقد العمل مخالفاً بذلك نص المادة ٢٤ من قانون العمل التي أجازت لصاحب العمل فصل العامل إذا ثبتت عدم ملاءمته، وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك بأنه لما كانت الحكمة من وضع العامل تحت الاختبار هي استكشاف مدى صلاحيته لأداء العمل المستند إليه من خلال ممارسته الفعلية لواجباته ومسؤولياته، وكان يشترط لإنهاء العقد خلال فترة الاختبار وفقاً لنص المادة ٢٤ من قانون العمل أن يثبت صاحب العمل عدم ملاءمة العامل في الاستمرار في العمل، وأن يخطره قبل الإنهاء بسبعة أيام على الأقل، على أن عدم مراعاة هذه المهلة لا يترتب عليها سوى التعويض عنها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض عن فصل المطعون ضده خلال فترة الاختبار على مجرد عدم مراعاة الطاعنة مهلة الإخطار المتفق عليها قبل إنهاء العقد دون أن يتحقق من ثبوت عدم ملاءمة المطعون ضده للعمل، مع أن عدم مراعاة مهلة الإخطار لا يترتب عليها سوى التعويض عن هذه المهلة أو عن المدة الباقية منها، فإنه يكون قد خالف صحيح القانون، وهو ما يوجب نقضه.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من تعويض عن الفصل، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف مسقط لنظرها من جديد، وألزمت المطعون ضده بالمصاريف عدا الرسوم وردت الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠٢١/٧/١٢ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن سالم الحبسي، وناصر بن  
محمد الرحبي، ومحمد سمير عبد الظاهر، وأحمد على حسين خليل.

(٤٢)

الطعن رقم ٦٩٥ / ٢٠٢٠ م

### إشكال تنفيذي (شروط)

- إن الإشكال في تنفيذ أي حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه  
حاصلاً بعد صدور هذا الحكم، أما إذا كان سببه حاصلاً قبل صدوره فإنه يكون  
قد اندرج ضمن الدفع في الدعوى، وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه  
التحدي به على من صدر له الحكم سواء أكان قد دفع به فعلاً في الدعوى أم  
لم يدفع به، باعتبار أن الإشكال لا يعد طعنًا على السند التنفيذي، إنما يتصل  
بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون.

### إشكال تنفيذي (أسباب - أحكام)

- أسباب الإشكال جميعها تنصب على الحكم موضوع السند التنفيذي وسابقة على  
صدوره، وهو ما يمتنع على قاضي التنفيذ مناقشتها احتراماً لحجية الأحكام  
وحيازتها لقوة الأمر المقضي التي تعلق على اعتبارات النظام العام، كما أن صدور  
أحكام متباينة في قضايا مماثلة ومتعارضة مع الحكم المتشكل فيه لا يعد سبباً  
لرفع الإشكال وطلب وقف تنفيذه.

### الوقائع

تتحصل الوقائع في أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضده الإشكال رقم  
٧٥ لسنة ٢٠٢٠ أمام قاضي التنفيذ بمحكمة مسقط الابتدائية بموجب صحيفة  
أودعت أمانة سر المحكمة للحكم أصلياً بوقف كافة إجراءات تنفيذ الحكم الصادر  
بالزام الطاعنة بتوظيف المطعون ضده لديها لحين صدور الحكم في الطعن المقدم  
منها، واحتياطياً وقف إجراءات التنفيذ لحين الفصل في هذا الإشكال، وسماع  
أقوال/..... ومخاطبة وزارة القوى العاملة عن فترة عمل المستشكل ضده

السابقة، وذلك على سند من القول بأن المستشكل ضده أقام دعوى ضدها مدعياً أنه في غضون شهر سبتمبر ٢٠١٤ تم التواصل معه وآخرين من قبل وزارة القوى العاملة ومعهد.... وافادتهم برغبة الشركة المستشكلة في توظيفهم، وطلب منهم الحضور للمعهد، وتم التوقيع مع عدد ٣١ متدرّباً على أن تكون مدة التدريب ثمانية عشر شهراً وبعد انتهاء فترة التدريب يتم تعيينهم لدى المستشكلة، وقد أوجب لطلبه في تلك الدعوى، وصدر الحكم بتوظيفه لدى المستشكلة، الأمر الذي حدا بها إلى إقامة هذا الإشكال استناداً إلى بطلان الحكم المستشكل فيه لصدوره بالتوظيف رغم ثبوت عمل المستشكل ضده لدى شركة أخرى في الفترة السابقة، وهو ما يؤدي إلى إثارته بلا سبب، وكذلك بطلان الوعد الصادر من المفوض بالتوقيع للمتدربين لعدم صدور توجيهات من الشركة بذلك، ولصدور أحكام متعارضة من دوائر أخرى بشأن حالات مماثلة، فضلاً عن أنها تدفع بعدم الاختصاص؛ لكون التنفيذ تم قيده على أنه تنفيذ عمالي رغم صدور الحكم المستشكل فيه من دائرة مدنية. حكمت المحكمة برفض الإشكال والاستمرار في إجراءات التنفيذ، فاستأنفت الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٨٨ لسنة ٢٠٢٠ استئناف مسقط، وفيه قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الشركة في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا، والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله حين قضى برفض الإشكال رغم أن الحكم المستشكل فيه صدر مخالفاً للنظام العام بسبب أن المستشكل ضده كان قد أقام الدعوى التي صدر فيها الحكم ابتداءً أمام المحكمة، ولم يلجأ إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية مخالفاً بذلك حكم المادة ١٠٦ من قانون العمل، كما أن الحكم المستشكل فيه صدر بتوظيف المستشكل ضده رغم ثبوت عمله في الفترة السابقة لدى شركة أخرى يتقاضى منها أجراً؛ مما يؤدي إلى إثارته بلا سبب، فضلاً عن بطلان الوعد بالتوظيف لعدم صدور توجيهات من الشركة إلى المفوض الذي وعد المتدربين بذلك ولتقادم هذا الوعد، علاوة على صدور أحكام قضائية متعارضة في قضايا مماثلة، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك بأن الإشكال في تنفيذ أي حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلاً بعد صدور هذا الحكم، أما إذا كان سببه حاصلاً قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى، وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء أكان قد دفع به فعلاً في الدعوى أم لم يدفع به، باعتبار أن الإشكال لا يعد طعنًا على السند التنفيذي، إنما يتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد أقامت إشكالاتها بوقف إجراءات تنفيذ الحكم الصادر ضدها بتوظيف المطعون ضده، واستندت إلى بطلان الحكم لمخالفته نص المادة ١٠٦ من قانون العمل، والتي هي من النظام العام لرفع المطعون ضده دعواه مباشرة أمام المحكمة دون اللجوء إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية، وإلى ثبوت أن المطعون ضده كان يعمل لدى شركة أخرى، ويتقاضى منها أجرًا، وإلى بطلان الوعد بتوظيف المتدربين وتقادمه، وكانت هذه الأسباب جميعها تنصب على الحكم موضوع السند التنفيذي وسابقة على صدوره، وهو ما يمتنع على قاضي التنفيذ مناقشتها احتراماً لحجية الأحكام وحيازتها لقوة الأمر المقضي التي تعلو على اعتبارات النظام العام، كما أن صدور أحكام متباينة في قضايا مماثلة ومتعارضة مع الحكم المستشكل فيه لا يعد سبباً لرفع الإشكال وطلب وقف تنفيذه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وأيد الحكم المستأنف القاضي برفض الإشكال، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويكون النعي عليه بأسباب الطعن على غير أساس.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفض الطعن، وألزمت الطاعنة بالمصاريف مع مصادرة الكفالة».

## الجلسة الموافق ٩ / سبتمبر / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، و د. عبد الإله  
البرجاني، وعبدالمجيد محمد المانع، وأحمد على حسين خليل.

(٤٣)

الطعن رقم ٣١٧ / ٢٠٢٠ م

**محكمة موضوع (سلطتها في تكييف العقد). عقد عمل (وعد بالعمل) تعاقد (وعد).**  
**قانون «تطبيق المادة ٧٢ من قانون المعاملات المدنية».**

- من الثابت في قضاء المحكمة العليا أن لمحكمة الموضوع سلطة تكييف العقد  
والتعرف على ما عناه المتعاقدان منه. مفاد نص المادة (٧٢) من قانون المعاملات  
المدنية أنه يشترط لانعقاد الوعد بالعمل اتفاق الواعد والموعود على جميع  
المسائل الجوهرية لعلاقة العمل الموعود بها فضلاً عن المدة التي يجب فيها على  
الموعود إظهار رغبته في العمل وذلك حتى يكون السبيل مهيئاً لإبرام العقد النهائي  
بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر. تطبيق ذلك.

### الوقائع

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة :

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في  
أن المطعون ضده الأول كان قد تقدم إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية بشكوى  
ضد الشركة الطاعنة قال فيها: إنه بتاريخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠١٧ أبرمت الشركة معه  
عقد تدريب مقروناً بالتشغيل على نفقة الجهة المانحة نص على تدريبه لدى  
معهد..... بمهنة « مركب سقالات عام » لمدة عام على أن تلتزم عقب اجتيازه فترة  
التدريب بنجاح بتعيينه لديها براتب شهري مقداره (٢٧٥) ر.ع، إلا أنها رفضت  
تعيينه رغم اجتيازه التدريب بنجاح، وطلب إلزامها بتعيينه وصرف أجوره الشهرية  
من تاريخ انتهاء فترة التدريب. واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة صحار  
الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ٩٩ / ٢٠١٩، وأدخل المطعون ضده الأول  
شركة..... - المطعون ضدها الثانية - خصماً في الدعوى، وقدم



مذكرة طلبات ختامية طلب فيها الحكم بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي له مبلغ (١١٢٥) ر.ع قيمة أجوره المتأخرة، ومبلغ (٢٠٠٠) ر.ع تعويضاً عن فصله التعسفي، ومبلغ (٤٧٥٠) ر.ع مقابل مهلة الإخطار، ومبلغ (٤٧٥) ر.ع مقابل إجازته وإلزام الطاعنة بإلغاء اسمه من سجل القوى العاملة والتأمينات الاجتماعية، وإلزام المطعون ضدها الثانية بتسليمه شهادته المستحقة وفقاً للبرنامج التدريبي. أدخلت المحكمة المطعون ضده الثالث خصماً في الدعوى لتقديم ما لديه من مستندات، ودفعت الطاعنة الدعوى بعدم حصول المطعون ضده الأول على شهادة معتمدة من وزارة القوى العاملة في مجال تركيب السقالات وعدم المصادقة على الشهادات الأجنبية من الجهات المختصة، فضلاً عن أنها غير ملزمة بالتشغيل وفقاً للبند رقم ٨ من عقد التدريب المقرون بالتشغيل. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ (١١٢٥) ر.ع قيمة أجور ثلاثة أشهر، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة بالاستئناف رقم ٦٩٣ لسنة ٢٠١٩ استئناف صحار، وفيه قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الشركة في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة، فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

وحيث إن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الأول والسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول: إنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن عقد التدريب المقرون بالتشغيل - محل التداعي - هو عقد معلق على شرط حصول المتدرب على الشهادة المطلوبة في التخصص محل التدريب مصداقاً عليها من الجهات المختصة، وأن المطعون ضده الأول لم يحصل على هذه الشهادة مصداقاً عليها من السفارة العمانية بالمملكة المتحدة أو من سفارة الأخيرة بعمان، كما لا يوجد تقييم من المعهد الأجنبي للمتدربين، وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهما الأول والثاني قيام المختصين بمعهد (.....) بعمان بزيارة وتقييم المتدربين ميدانياً، فضلاً عن أنها وفقاً للبند الثامن من عقد التدريب غير ملزمة بتشغيل المطعون ضده الأول، وإنما ملزمة فقط بالبحث له عند تعذر تشغيله عن وظيفة أخرى، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت

عن هذا الدفاع، ولم يحل الدعوى إلى التحقيق، وقضى بالأجور المتأخرة معتبرا أن علاقة العمل قائمة مستنداً إلى إقرار لوكيل الطاعنة اجتزأه من مذكرة دفاعها رغم أن هذا الإقرار كان متعلقاً بعقد التدريب المقرون بالتشغيل، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك بأنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تكييف العقد والتعرف على ما عناه المتعاقدان منه. وكان النص في المادة ٧٢ من قانون المعاملات المدنية على أن « صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف إلى ذلك قصد المتعاقدين » مفاده أنه يشترط لانعقاد الوعد بالعمل اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية لعلاقة العمل الموعود بها فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في العمل، وذلك حتى يكون السبيل مهيناً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية هي أركان علاقة العمل وشروطها الأساسية وهي نوع وطبيعة العمل ومكانه والأجر المقابل له والتي ما كان عقد العمل يتم بدونها. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد التدريب المقرون بالتشغيل - محل التداعي - أنه نص على التزام الشركة الطاعنة بتعيين المطعون ضده الأول للعمل لديها مباشرة بعد انتهاء تدريبه بنجاح في مهنة « مركب سقالات عام » بفرع الشركة بصحار أو أي موقع آخر لها في السلطنة وبراتب أساسي مقداره (٢٧٥) ر.ع وعلاوة سكن (٥٠) ر.ع وعلاوة نقل (٥٠) ر.ع وعلاوات أخرى حسب الموقع، وأن فترة برنامج التدريب مدتها اثنا عشر شهراً تبدأ من ٤ / ١٢ / ٢٠١٧، وأن يتم التدريب بمعهد..... - المطعون ضدها الثانية - وتحت إشرافه، على أن يقوم بالاجتماع كل ثلاثة أشهر مع الطاعنة والجهة المانحة - شركة..... - لمراجعة ومتابعة الأمور المتعلقة بالتدريب والمتدربين، وأن يوافق الطاعنة والجهة المانحة قبل شهر من نهاية مدة التدريب بأسماء المتدربين المتخرجين حتى تقوم الطاعنة بتكملة إجراءات التوظيف، كما نص على التزام الطاعنة بتحديد المشرفين المباشرين من قبلها على تدريب المطعون ضده الأول وتقييمه بصفة مستمرة خلال فترة التدريب وإبلاغ الجهة المانحة كتابياً بأية ملاحظات، وكان مفاد ذلك هو وجود وعد ملزم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الأول بالتزامها بتعيينه لديها بمهنة « مركب سقالات عام » بفرعها في صحار أو أحد فروعها في السلطنة مقابل الأجر المذكور سائفاً، وذلك عقب اجتيازه بنجاح فترة التدريب التي هي مدتها اثنا عشر شهراً تبدأ من ٤ / ١٢ /

٢٠١٧، وكان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة لم تبلغ كتابيا الجهة المانحة بأية ملاحظات على تدريب المطعون ضده الأول خلال فترة تدريبه، وقد أقر كل من معهد التدريب ووزارة القوى العاملة باجتياز المطعون ضده الأول للتدريب بنجاح، فإن مؤدى ذلك أن الوعد بالتشغيل صار ملزماً للشركة الطاعنة؛ لتحقيق الشرط، وهو اجتياز المطعون ضده الأول للتدريب بنجاح، ويصير الأخير عاملاً لدى الطاعنة فور تحقق الشرط وملتزماً بالعمل لديها لمدة عام على الأقل، كما جاء بعقد التدريب المقرون بالتشغيل، ودون حاجة لأي إجراء آخر، ويكون محتسباً على ذمة العمل لديها، وبالتالي يحق له المطالبة بأجره المتفق عليه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعنة بالأجور المتأخرة للمطعون ضده الأول باعتبار أن علاقة العمل بينهما قائمة، فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة، ولا يعيبه ما اشتملت عليه أسبابه من تقارير قانونية خاطئة فيما أورده بشأن إقرار وكيل الطاعنة؛ إذ للمحكمة العليا أن تصحح هذه التقارير القانونية دون أن تنقضه، ولا يعيب الحكم التفاته عن طلب الطاعنة الإحالة للتحقيق لإثبات قيام المختصين بمعهد (.....) بلندن بزيارة وتقييم المتدربين ميدانياً، أو ما تنعى به الطاعنة من ضرورة الحصول على شهادة مصدق عليها من السفارة العمانية بالمملكة المتحدة أو من سفارة الأخيرة بعمان أو وجود تقييم من المعهد الأجنبي للمتدربين؛ ذلك لأن عقد التدريب المقرون بالتشغيل قد جاء خالياً من هذا الشرط، أيضاً لا يعيب الحكم النص في العقد على التزام الطاعنة بالبحث عن وظيفة أخرى للمطعون ضده الأول في حالة عدم توظيفها له؛ وذلك لأن هذا الالتزام لا يعد بديلاً عن الالتزام الأصلي بالتوظيف تلجأ الطاعنة إليه باختيارها طالما كان تنفيذ الالتزام الأصلي ممكناً، والقول بغير ذلك، يجعل مسألة إيجاد فرص العمل والتدريب لها لفترة قد تطول إلى السنة وانفاق المال في سبيل إعداد الأيدي العاملة المتدربة عبثاً، ولا طائل من ورائها، وهو ما يتعارض مع سياسة التشغيل التي تسعى إليها الدولة لتحقيق فرص العمل لأبنائها.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله حين قضى للشركة المطعون ضدها الثانية بمبلغ (٥٠) ر.ع قيمة أتعاب المحاماة رغم أنها لم تقم بتدريب المطعون ضده الأول على التخصص المطلوب وفق عقد التدريب فضلاً عن تأخرها في إصدار الشهادات المطلوبة للتعيين، الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك بأن أتعاب المحاماة يلزم بها الخصم الذي خسر الدعوى باعتبارها جزءاً من المصاريف، ولما كانت الطاعنة قد خسرت الدعوى فإنها تكون ملزمة بأتعاب المحاماة، ويكون نعيها هذا قائماً على غير سند من القانون.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفض الطعن، وألزمت الشركة الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.»

## الجلسة الموافق ٩ / سبتمبر / ٢٠٢١ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور يعقوب بن محمد بن عبيد السعدي  
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: ناصر بن محمد الرحبي، و د. عبد الإله  
البرجاني، وعبدالمجيد محمد المانع، وأحمد على حسين خليل.

(٤٤)

الطعن رقم ٨٤٤ / ٢٠١٩ م

**دفع (تقادم الدعوى، نظام خاص). تقادم الدعوى (صفة. تنازل). تنازل (عن  
التقادم. شروط). قانون «تطبيق المادة ٣٥٣ من قانون المعاملات المدنية».**

- مؤدى نص المادة ٣٥٣ من قانون المعاملات المدنية أن الدفع بعدم سماع الدعوى  
أو بسقوط الحق في المطالبة لمرور المدة لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها،  
بل يجب أن يكون بناءً على طلب المدين أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا  
الدفع، ولو لم يتمسك به المدين، ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها  
الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا تبين من الظروف تنازل المدعى عليه  
عن الدفع. والنزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانوني من جانب واحد يتم  
بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه، وأن النزول عن التقادم، لا  
يخضع لأي شرط شكلي فقد يقع صراحة بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه،  
ويصح أن يكون ضمناً.

## الوقائع

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة :  
حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في  
أن المطعون ضده كان قد تقدم إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية بشكوى ضد  
الشركة الطاعنة قال فيها: إنه التحق بالعمل لديها بتاريخ ٢٢ / ٧ / ٢٠١٦ بمهنة  
« عامل بناء » بأجر يومي مقداره سبعة ريالات عمالية، ولم تقم الشركة بتسليمه  
أجره عن الأيام التي عمل بها خلال المدة من شهر مارس ٢٠١٧ حتى شهر سبتمبر  
٢٠١٧ وعشرين يوماً من شهر يناير ٢٠١٩ على النحو المبين تفصيلاً بالشكوى، وطلب  
إلزامها بسداد أجوره المتأخرة ومبلغ (٢٥٠) ر.ع كان قد دفعها للشركة من أجل

تجديد بطاقة إقامته، وطلب أيضا إلزامها بتحمل غرامات انتهاء بطاقة إقامته وتسليمه تذكرة سفر إلى دولته؛ واذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة السوق الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ٢٠١٩ / ٧. أقر مالك الشركة بصحة تاريخ بداية عمل المطعون ضده لديه بمهنة عامل بناء، ولكن بأجر يومي مقداره ستة ريالات عمانية، وأنه هارب منذ فترة، لكن لا يوجد لديه دليل على هروبه؛ لكونه لم يبلغ بذلك، كما قرر باستلام المطعون ضده كافة أجوره حتى تاريخ ١٤ / ٨ / ٢٠١٨ وقدّم مستنداً منسوباً توقيعه من المطعون ضده الذي أنكر واقعة تسلمه لأجوره، وأن المستند لم يكن يحمل عبارات باللغة العربية أثناء توقيعه. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماعها للشهود أقر مالك الشركة الطاعنة بأن المستند لم يكن يحمل عبارات باللغة العربية أثناء توقيعه، وأنه هو الذي أضاف تلك العبارة، وأنه ليس لديه ما يثبت تحويله لأجور المطعون ضده على أحد البنوك بالسلطنة. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ (١١٤٦) ر.ع قيمة الأجور المتأخرة، وبدفع الغرامات المستحقة عن تجديد بطاقة إقامته وبتوفير تذكرة سفر إلى دولته، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الشركة بالاستئناف رقم ٣٢٥ لسنة ٢٠١٩ استئناف صحار، ودفعت بسقوط حق المطعون ضده في المطالبة بالأجور المتأخرة بالتقادم الحولي. رفضت المحكمة الدفع بالتقادم، وقضت بتأييد الحكم المستأنف. وطعن الطاعنة في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا، والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر، وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

### المحكمة

وحيث إن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه حين رفض الدفع المبدى منها بسقوط حق المطعون ضده في المطالبة بأجوره المتأخرة؛ لمضي أكثر من سنة على استحقاقها بقالة؛ وجود مانع أدبي يوقف التقادم، وهو قيام علاقة العمل، على الرغم أن أحكام المحكمة العليا استقرت على أن مجرد قيام علاقة العمل لا تعد مانعاً أدبياً يوقف التقادم، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير منتج، ذلك بأنه لما كان مؤدى نص المادة ٣٥٣ من قانون

المعاملات المدنية أن الدفع بعدم سماع الدعوى أو بسقوط الحق في المطالبة لمور  
المدة لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون بناءً على طلب المدين أو  
أي شخص آخر، له مصلحة في هذا الدفع، ولو لم يتمسك به المدين، ويجوز التمسك  
به في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا تبين من  
الظروف تنازل المدعى عليه عن الدفع. وكان النزول عن التقادم بسائر أنواعه  
عملاً قانونياً من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه،  
وأن النزول عن التقادم لا يخضع لأي شرط شكلي، فكما يقع صراحة بأي تعبير  
عن الإرادة يفيد معناه، فإنه يجوز أن يكون ضمناً، يستخلص من واقع الدعوى ومن  
كافة الظروف والملابسات المحيطة التي تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا غموض  
فيه. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن مالك الشركة قد قرر بالجلسات أمام  
محكمة أول درجة بسداده كامل أجور المطعون ضده حتى تاريخ ١٤ / ٨ / ٢٠١٨  
وقدم مستنداً منسوباً توقيعه من المطعون ضده باستلامه لها، وبعد إحالة الدعوى  
إلى التحقيق وسماع الشهود حول صحة هذا المستند، عاود القول بأنه ليس لديه ما  
يثبت تحويل الأجور إلى أحد البنوك بالسلطنة، وكان مضاد ذلك هو إقراره بأجور  
المطعون ضده وإسقاطه حقه ضمناً في التمسك بالتقادم الحولي بشأنها، ومن ثم فلا  
يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بهذا الدفع بالتقادم عملاً لمبدأ أن الساقط لا يعود، لما  
كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بالتقادم فإنه يكون قد انتهى إلى  
النتيجة الصحيحة قانوناً، ولا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقارير  
قانونية خاطئة بشأن المانع الأدبي، إذ للمحكمة العليا أن تصحح هذه التقارير دون  
أن تنقضه، ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون بهذا الوجه غير منتج.

### ولهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفض الطعن، وإلزام الطاعنة  
بالمصاريف ومصادرة الكفالة.»

## في الجلسة الموافق ٣٠/سبتمبر/٢٠٢١م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / الدكتور ناصر بن محمد بن غنيم الرحبي وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبد الإله البرجاني، وعبدالمجيد محمد المانع، توفيق بن محمد الضاوي وأحمد على حسين خليل.

(٤٥)

الطعن رقم ٧٠٩/٢٠٢٠م والطعن رقم ٧٦١/٢٠٢٠م

قاضي (عدم صلاحية. سبق نظر). قانون «تطبيق المادتين ١٤٢ و ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية».

- تطبيقاً لأحكام المادتين (١٤٢، ١٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فإن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها متى سبق له نظرها قاضياً وبطلان حكمه في هذه الحالة أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها. قضاء هيئة قضاة الاستئناف السابقة بإدخال خصوم باعتبارهم خلفاً خاصاً لأحد الخصوم في الدعوى فإن ذلك يمنع أولئك القضاة من نظر تلك الدعوى مرة أخرى لقيام المنع الوارد بالمادتين المذكورتين. علة ذلك.

## الوقائع

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة :

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول في الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٢٠٢٠ كان قد تقدم بشكوى إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية ضد الشركة- المطعون ضدها الثانية في ذات الطعن - قال فيها إنه يعمل لديها بوظيفة « معلم رياض أطفال، وقائم بأعمال مدير المدرسة » براتب شهري مقداره (٥٦٠) ر.ع إلا أنه لم يتم صرف أجوره منذ خمسة أشهر، وطلب صرف أجوره المتأخرة. واذ تعدرت التسوية أحيل النزاع إلى محكمة البريمي الابتدائية حيث قيدت الدعوى برقم ١٩١ / ٢٠١٩، وقدم المدعي مذكرة طلب فيها إلزام المطعون ضدها الثانية بسداد أجوره اعتباراً من يونيو ٢٠١٩ حتى أكتوبر ٢٠١٩ وما يستجد حتى الفصل في الدعوى مع تعويضه عن التأخير في



صرفها وتعويضه عن العمل الإضافي ونقل كفالاته. حكمت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدي للمدعى مبلغ (٢٨٠٠) ر.ع قيمة أجوره المتأخرة ومبلغ (٤٥٠) تعويضا عن التأخير في صرفها، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الشركة المحكوم ضدها بالاستئناف رقم ١١٩ لسنة ٢٠١٩ استئناف البريمي، وطلبت أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذي صفة تأسيسا على انتقال المدرسة إلى المدعو/..... - الطاعن في الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٢٠٢٠ -، واحتياطيا إدخاله خصما في الدعوى، وإعادتها إلى محكمة أول درجة. قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها من جديد بعد إدخال الطاعن خصما فيها. وأدخل الطاعن بموجب صحيفة إدخال، ونظرت الدعوى أمام محكمة البريمي الابتدائية بعد قيدها برقم ٢٣ لسنة ٢٠٢٠ وقدم المدعي صحيفة عدل فيها طلباته إلى طلب الحكم بإلزام الخصم المدخل - الطاعن - والشركة المطعون ضدها الثانية - المدعى عليها الأصلية - متضامنين ومنفردين بأن يؤديا له أجوره المتأخرة اعتبارا من يونيو ٢٠١٩، وما يستجد حتى الفصل في الدعوى بواقع مبلغ (٥٦٠) ر.ع شهريا، ومبلغ (٣٠٠٠) ر.ع تعويضا عن التأخير في صرف الأجور، ومبلغ (٣٠٠٠) مقابل العمل الإضافي، وقدمت المدعى عليها الأصلية طلبا عارضا بطلب الحكم بإلزام الخصم المدخل بما عسى أن يقضى به ضدها. حكمت المحكمة بإلزام الطاعن - الخصم المدخل - والشركة المطعون ضدها الثانية بالتضامن والانفراد بأن يؤديا للمدعية مبلغ (٥٦٠٠) ر.ع قيمة المتأخر من أجورها ومبلغ (٨٥٠) ر.ع تعويضا عن التأخير، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الخصم المدخل بالاستئناف رقم ٣١ لسنة ٢٠٢٠ استئناف البريمي، كما استأنفت المدعى عليها الأصلية بالاستئناف رقم ٣٨ لسنة ٢٠٢٠، وضمت المحكمة الاستئنافين وقضت ببطالان الحكم المستأنف استنادا إلى عدم صلاحية أحد القضاة الذين أصدروه لسبق اشتراكه في الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى قبل إلغائه وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة، وقضت المحكمة من جديد بإلزام الخصم المدخل والمدعى عليها الأصلية بالتضامن والانفراد بأن يؤديا للمدعية مبلغ (٥٦٠٠) ر.ع قيمة المتأخر من أجورها ومبلغ (٨٥٠) ر.ع تعويضا عن التأخير. طعن الخصم المدخل في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا بالطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٢٠٢٠، كما طعنت المدعى عليها الأصلية بالطعن رقم ٧٦١ لسنة ٢٠٢٠، وعرض الطعانان على هذه المحكمة في غرفة المداولة فرأت أنها جديران بالنظر، وأمرت بضمهما وباستكمال إجراءات نظرهما.

## المحكمة

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إنه عن موضوعهما :

أولاً: الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٢٠٢٠ المرفوع من الخصم المدخل :

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان، ذلك بأن رئيس الهيئة التي أصدرت ذلك الحكم هو ذاته رئيس الهيئة التي قضت بتاريخ ٢٧ / ١ / ٢٠٢٠ في الاستئناف رقم ١١٩ لسنة ٢٠١٩ المقام عن ذات النزاع بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعوى وإعادتها إلى محكمة أول درجة لنظرها من جديد بعد إدخال الطاعن فيها، ومن ثم فهو قد سبق له نظر الدعوى وابداء رأيه فيها؛ مما يكون معه غير صالح للفصل فيها عملاً بالمادة ١٤٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية .

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك بأنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة تطبيقاً لأحكام المادتين ١٤٢، ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية - أن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها متى سبق له نظرها قاضياً - وبطلان حكمه في هذه الحالة - أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها؛ حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً مخافة أن يتشبث برأيه الذي يشف عن عمله المتقدم، حتى ولو خالف مجرى العدالة وأخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه - ولو في نتيجته - مما يتنافى مع ما ينبغي أن يتوافر له من حرية العدول عنه، وذلك صوناً لأحكام القضاء من أن تعلق بها استرابة من جهة شخص القاضي لدواعي يذعن لها عادة أغلب الخلق، فإذا استوجب الفصل في الدعوى الإدلاء بالرأي في مسائل أو حجج أو أسانيد عرض لها القاضي لدى فصله في خصومة سابقة، وأبدى رأياً فيها فإنه يكون غير صالح لنظر الدعوى، وممنوعاً من سماعها وإلا كان حكمه باطلاً، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن رئيس الهيئة التي أصدرته / د سعيد بن مصبح الغريبي و / د معاذ إبراهيم أبكر عضو يسار الدائرة قد اشتركا بتاريخ ٢٧ / ١ / ٢٠٢٠ في إصدار الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١١٩ لسنة ٢٠١٩ المقام عن الحكم الابتدائي الصادر في ذات النزاع والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر في الدعوى وإعادتها إلى محكمة أول درجة لنظرها من جديد بعد إدخال الطاعن فيها، وكان الحكم الاستئنافي السابق

قد بنى قضاءه بالإدخال تأسيساً على أن الخصم المدخل - الطاعن - هو خَلْفٌ خاص للمطعون ضدها الثانية، ويتحمل جميع الالتزامات الناتجة عن عقد العمل، ومن ثم فهما بذلك يكونان قد سبق لهما أن نظرا الدعوى وأبديا رأيهما فيها، وبالتالي يكونان ممنوعين من نظرها مرة أخرى، ويستتبع اشتراكهما في إصدار الحكم المطعون فيه بطلان هذا الحكم عملاً بنص المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وهو ما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

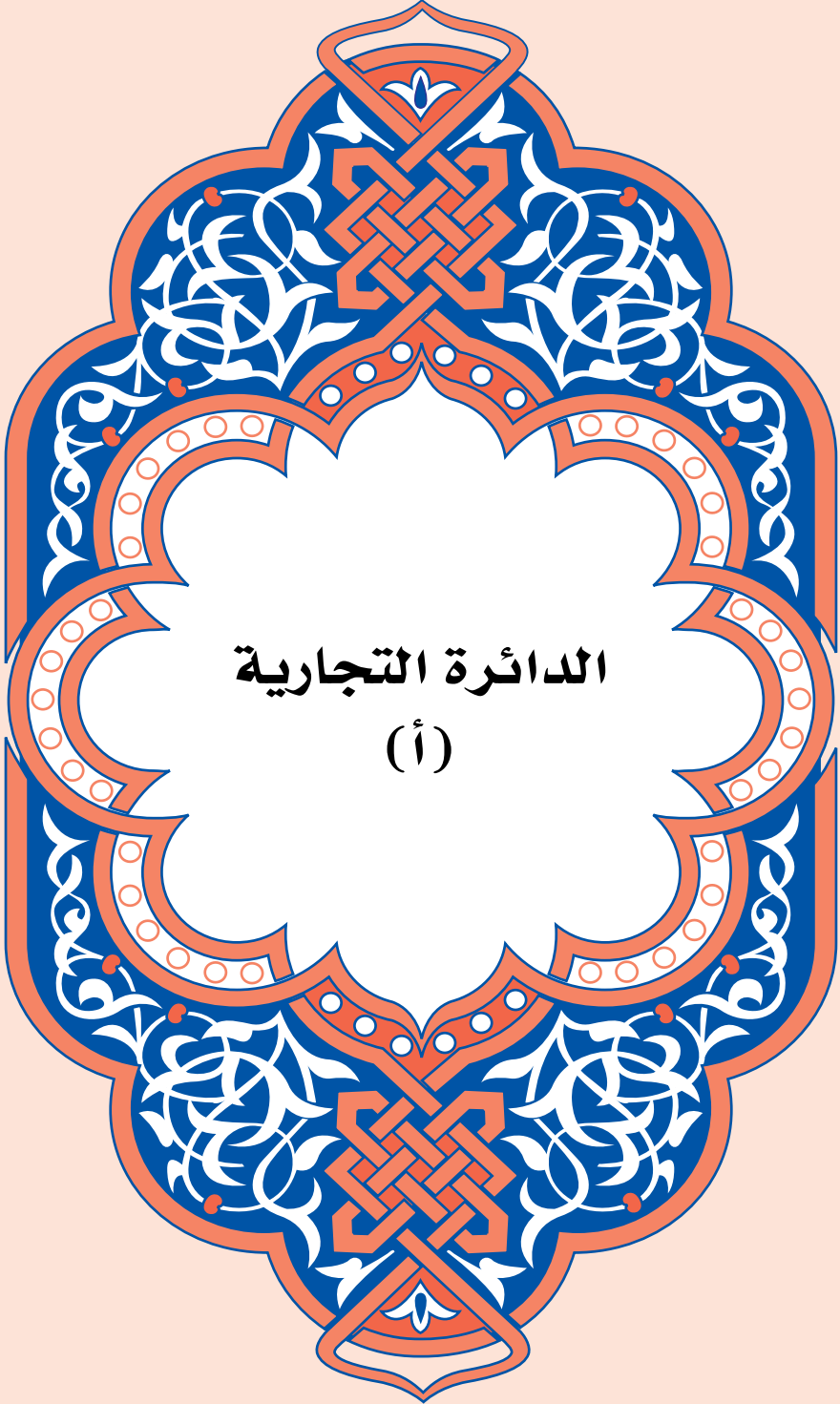
**ثانياً: الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٢٠٢٠ المرفوع من الشركة - المدعى عليها الأصلية -**

وحيث إنه لما كان نقض الحكم في أي من الطعنين المقامين عليه نقضاً كلياً يقتضي حتماً زواله، ومحو حججه وسقوط ما قرره أو رتبته من حقوق، فتعود الخصومة بعد النقض كما يعود الخصوم إلى ما كانت، وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض، فإن الطعن الآخر عن هذا الحكم يكون قد زال محله، ولم تعد هناك خصومة بين طرفيه؛ مما يتعين معه القضاء باعتبارها منتهية. لما كان ذلك، وكانت هذه المحكمة قد انتهت في الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٢٠٢٠ بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً كلياً، فإن الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٢٠٢٠ المقام من الشركة، يكون قد زال محله، وتكون الخصومة بين طرفيه قد انتهت.

### **ولهذه الأسباب**

«حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الاستئناف رقمي ٣١، ٣٨ لسنة ٢٠٢٠ إلى محكمة استئناف البريمي لنظرهما من جديد، وألزمت كل طاعن بمصاريف طعنه، وردت الكفالة لكل منهما».





# الدائرة التجارية

(أ)



## جلسة يوم الثلاثاء ٥/١٠/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبدالإله البرجاني، ومحمود بن خليفة طاهر، توفيق بن محمد الضاوي، حسام الدين عبدالرشيد.

(١)

الطعن رقم ٥٠٧ / ٢٠١٩م

### أرباح (شركة- رئيس مجلس الإدارة- جمعية عمومية)

- إن قيام رئيس مجلس إدارة الشركة بصرف ما نسبته (١٠%) من قيمة أرباح الشركة - دون أن يكون هناك قرار من الجمعية العامة للشركاء ببيع ذلك - يكون قد خالف النظام الأساسي للشركة وأخذ ما ليس مستحقاً له.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن الطاعنة في الطعن الأول (.....) أقامت على الطاعن في الطعن الثاني « المدعي عليه » (.....) الدعوى رقم (٢٠١٦/٩٣٥م) تجاري فرد مسقط الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بسداد المبلغ الذي تحصل عليه باستخدامه لنفوذ وظيفته والبالغ (٥٨٦٢٦) ر.ع وإلزامه بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة.

وقالت بياناً لدعواها إن الطاعن في الطعن الثاني يعمل لديها بوظيفة الرئيس التنفيذي ولقد أوكلت إليه رئاسة مجلس إدارة (شركة.....) والتي تمتلك (٤٩%) من حصصها وهي شركة ذات مسؤولية محدودة مقرها جمهورية اليمن، وبتاريخ ١٧/١٦ من شهر إبريل ٢٠١٣ قرر مجلس إدارة شركة..... والذي يترأسه الطاعن في الطعن الثاني بصرف مكافأة مالية لأعضائه بواقع (١٠%) من الأرباح دون الرجوع لأعضاء جمعية الشركاء في الشركة مخالفاً بذلك لنص المادة (٣٠) من النظام الأساسي الخاص بالشركة، وإذا امتنع الطاعن في الطعن الثاني عن رد هذا المبلغ، فقد أقامت الدعوى بطلبتها سائلة البيان، وبعد أن تداولت الدعوى أمامها بالجلسات وفيها طلب الطاعن في الطعن الثاني « المدعي عليه » إدخال خصم جديد في الدعوى وهو (شركة.....) لإلزامها بتقديم ما تحت يدها من مستندات

تتعلق بقرار صرف المكافأة.

وبتاريخ ٢٠١٧/١/٣١ قضت المحكمة بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة صلالة الابتدائية، فقيدت أمامها برقم (٢٠١٧/٨٦م) تجاري صلالة الابتدائية، وبعد أن تداولت الدعوى أمامها بالجلسات قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٣ أولاً: بإثبات ترك الخصومة بالنسبة للخصم المدخل ثانياً: برفض الدعوى.

استأنفت الطاعنة في الطعن الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف صلالة التجارية بالاستئناف رقم (...../٢٠١٧م)، وبتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٦ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن في الطعن الثاني بأن يؤدي للطاعنة في الطعن الأول مبلغ مقداره (٢٨٧٢٦) ر.ع وألزمته بالمصاريف، طعنت الطاعنة في الطعن الأول رقم (...../٢٠١٩م) (شركة.....) في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٤/٧ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠١٩/١١/١٢ أمرت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، أعلن المطعون ضده في الطعن الأول بصحيفة الطعن بتاريخ ٢٠٢٠/٨/١٩ فلم يستعمل حقه في الرد.

كما طعن الطاعن في الطعن الثاني رقم (...../٢٠١٩م) في ذات الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٤/٧ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، أعلنت المطعون ضدها في الطعن الثاني بصحيفة الطعن فاستعملت حقه في الرد بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن وإلزام رافعه بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة، عقب الطاعن في الطعن الثاني على مذكرة رد المطعون ضدها في الطعن الثاني بمذكرة طلب في ختامها الحكم له بطلباته الواردة بصحيفة الطعن، ردت المطعون ضدها في الطعن الثاني على مذكرة تعقيب الطاعن في الطعن الثاني بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن مع تحميل رافعه بالمصاريف.



## المحكمة :

أولاً: الطعن رقم (...../٢٠١٩م).

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة في هذا الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام المطعون ضده بأن يرد لها من المبلغ الذي تحصل عليه ما يساوي حصتها في شركة..... والبالغة (٤٩%)، في حين أنه كان يتعين علي الحكم المطعون فيه القضاء بإلزام المطعون ضده برد المبلغ كاملاً لكونه يعمل موظفاً لديها ويتقاضى راتبه منها وأنه يمثلها في مجلس الإدارة فقط لاغير باعتبار أنها شريك في (شركة.....) بما يقارب النصف من أسهمها تقريباً وليس عضواً مستقلاً بحد ذاته يستحق لأي مبالغ من الأرباح، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن النص في المادة (١١) من النظام الأساسي لشركة..... على أنه « يترتب حتماً علي ملكية الحصة القبول بأحكام النظام الأساسي للشركة وقرارات جمعيتها العامة » والنص في المادة ٢١ من ذات النظام على أنه « تتألف الجمعية العامة من جميع الشركاء وهي السلطة العليا في الشركة وتتولى الاختصاصات التالية:..... » كما أن النص في المادة (٣٠) منه على أنه « توزع أرباح الشركة بقرار من الجمعية العامة بناء على اقتراح المدير وذلك بعد خصم جميع المصروفات والتكاليف كما يلي:..... » يدل على أن الجمعية العامة للشركة والمكونة من جميع الشركاء هي التي تملك وحدها اعتماد الميزانية التي يعدها المدير وتعيين الأرباح الصافية القابلة للتوزيع، وأن حق المساهم أو غيره من ذوي الحقوق في الربح لا ينشأ إلا من تاريخ اعتماد الجمعية العامة لهذه الأرباح ومن يستحقها أما قبل ذلك التاريخ فلا يكون للمساهم أو غيره من ذوي الحقوق سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرحله الحق الكامل إلا بصدر قرار الجمعية العامة بإقرار الميزانية وتعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية والمستحق لها. كما أنه من المقرر أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق وبما لا يماري فيه المطعون ضده أنه قد قام

بصفته رئيساً لمجلس إدارة شركة..... بصرف ما نسبته (١٠%) من قيمة أرباح الشركة دون أن يكون هناك قرار من الجمعية العامة للشركاء يبيح ذلك، فإنه يكون قد خالف النظام الأساسي للشركة وأخذ ما ليس مستحقاً له، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام المطعون ضده برد ما نسبته (٤٩%) فقط من المبلغ الذي تحصل عليه دون وجه حق بالرغم من أنه ملزم برد المبلغ كاملاً لكون الجمعية العامة للشركاء لم تبح توزيع أي من الأرباح، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وقد جره هذا إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

وحيث إنه وبناءً على ما تقدم فإن الموضوع صالح للفصل فيه لتوفر كافة عناصره الموضوعية دون حاجة لمزيد من إجراءات الإثبات، ومن ثم فإنه يتعين طبقاً لنص المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التصدي للاستئناف التجاري رقم (٢٠١٧/٢١٧م) صلاحة بتعديل الحكم المطعون فيه بجعل المطعون ضده ملزماً بسداد مبلغ (٥٨٦٢٦) ر.ع فقط لا غير، مع إلزامه بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة طبقاً للمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

**ثانياً: الطعن رقم (...../٢٠١٩م).**

وحيث إنه لما كان الثابت من الحكم الصادر في الطعن السالف رقم (...../٢٠١٩م) المقام من المطعون ضدها (شركة.....) في الطعن رقم (...../٢٠١٩م) طعنناً على ذات الحكم المطعون فيه، أن هذه المحكمة قد قضت بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف التجاري رقم (...../٢٠١٧م) صلاحة بتعديل الحكم المطعون فيه بجعل الطاعن في هذا الطعن (.....) ملزماً بسداد مبلغ (٥٨٦٢٦) ر.ع فقط لا غير، وكان نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه زواله واعتباره كأن لم يكن فإن الطعن رقم (...../٢٠١٩م) يكون قد زال محله ولم تعد هناك خصومة بين أطرافه مما يتعين معه القضاء باعتبارها منتهية مع إلزام الطاعن فيه بمصروفات طعنه ورد الكفالة إليه.

**فلهذه الأسباب:**

» حكمت المحكمة :

أولاً: في الطعن رقم (...../٢٠١٩م) بقبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف التجاري رقم (...../٢٠١٧م) صلاحة بتعديل

الحكم المطعون فيه بجعل المطعون ضده ملزماً بسداد مبلغ (٥٨٦٢٦ ر.ع) ثمانية وخمسين ألفاً وستمائة وستة وعشرون ر.ع فقط لا غير، وبإلزام المطعون ضده فيه بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

ثانياً: في الطعن رقم (...../٢٠١٩م) باعتبار الخصومة فيه منتهية وألزمت الطاعن فيه بمصروفاته مع رد الكفالة إليه.

## جلسة يوم الثلاثاء ٥/١٠/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبدالإله البرجاني، ومحمود بن خليفة طاهر، توفيق بن محمد الضاوي، حسام الدين عبدالرشيد.

(٢)

الطعن ١٤٢٧ / ٢٠١٩م

### حكم (مضمون- واقع)

- أن الحكم يجب أن يكون في ذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي تعينها على التوصل إلى ما ترى أنه الواقع.

### عقد (توافق إرادتين، شروط)

- إن العقد المبرم بين الطرفين بإرادتهما هو القانون الذي يحكم العلاقة بينهما بشرط ألا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدهم أولاً (ورثة.....) أقاموا على الطاعنة (شركة.....) والمطعون ضده ثانياً (بنك.....) الدعوى رقم (.....) لسنة ٢٠١٩م) تجاري عبري الابتدائية انتهوا فيها إلى طلب الحكم بأن تحل الطاعنة محل مورثهم في أداء المتبقي من مبلغ القرض إلى المطعون ضده ثانياً وفك رهن المركبة.

وقالوا بياناً لدعواهم إنه بتاريخ ٢٩/٤/٢٠١٨ توفى مورثهم (.....)، وإذا امتنعت الطاعنة عن سداد مبلغ التأمين المتفق عليه بوثيقة التأمين بحجة أن المتوفى لم يقم بالتوقيع على ورقة الإفصاح عن الأمراض بشكل عام، فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سائلة البيان.

وبتاريخ ٢٦/٦/٢٠١٩ قضت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تحل محل مورث المطعون ضدهم أولاً في أداء المتبقي من القرض الممنوح له من المطعون ضده ثانياً من تاريخ

وفاته، وألزمت الطاعنة والمطعون ضده ثانياً بفك رهن المركبة، كما ألزمتها بالمصاريف مناصفة.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف عبري بالاستئناف رقم (..... / ٢٠١٩م)، وبتاريخ ١٨ / ١١ / ٢٠١٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٣ / ١٢ / ٢٠١٩ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، أعلن المطعون ضده ثانياً بصحيفة الطعن فاستعمل حقه في الرد بمذكرة طلب في ختامها رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف، عقبته الطاعنة على مذكرة رد المطعون ضده ثانياً بمذكرة طلبت في ختامها الحكم لها بطلباتها الواردة بصحيفة الطعن، أعلن المطعون ضدهم أولاً بصحيفة الطعن فاستعملوا حقهم في الرد بمذكرة طلبوا في ختامها رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف.

### المحكمة:

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع حاصلة عدم سريان وثيقة التأمين سند الدعوى لانتهاء مدتها قبل وفاة مورث الطاعنين وقبل رفع الدعوى وذلك طبقاً لما ورد بالبند الأول منها والذي نص على أن هذه الوثيقة صالحة من تاريخ ١ / ١ / ٢٠١٤ وسوف تستمر لمدة سنة واحدة حيث تنتهي صلاحيتها بتاريخ ٣١ / ١٢ / ٢٠١٤، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يبحث هذا الدفاع ولم يتناوله إيراداً ورداً بالرغم من أنه دفاع جوهرى لوصح لتغييره وجه الرأي في الدعوى، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن العقد هو قانون العاقدين، ولازم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين، فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين، إذ إن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة،

وأن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي ويقتصر عمله على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية هؤلاء فالعقد قانون المتعاقدين، والخطأ في تطبيق نصوصه أو مخالفتها خطأ في القانون، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعديل العقود بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين بما يقود إلى عدم استقرار المعاملات، كما أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الحكم يجب أن يكون في ذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي تعينها على التوصل إلى ما ترى أنه الواقع، وأن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تعرض له ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه التأثير على مسار الدعوى وتغيير وجه الرأي فيها يجب على محكمة الموضوع أن تتناوله بالبحث وتقول رأيها في شأنه وتجب عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها خالياً من الأسباب قاصر البيان، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاعها الوارد بسبب النعي إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن بحث هذا الدفاع ولم يعرض له إيراداً ورداً بالرغم من أنه دفاع جوهري ولو صح لتغيير به وجه الرأي في الدعوى، مما يعيبه بالقصور في التسبب والذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن لعدم وجاهتها على أن يكون مع النقض الإحالة إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف عبري لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبدالإله البرجاني، ومحمود بن خليفة طاهر، وحسام الدين عبد الرشيد، وعبد الله بن سالم بن حمد الحارثي.

(٣)

الطعن ٤٧٥ / ٢٠١٩م

### إقرار (قضائي - مضمون - حجية).

- إن الأصل في الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويحسم النزاع في شأنها، وأن الإقرار القضائي يمكن أن يكون شفهياً يبديه الخصم من نفسه أمام القضاء، أو يكون كتابةً في مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى وهو بهذا يعتبر بمثابة حجة قاطعة على المقر وملزماً للقاضي عملاً لنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية.

### دعوى (معياري - المصلحة).

- قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والتجارية تطبق عند الطعن بالنقض كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها، ومعياري المصلحة الحققة أمام محكمة الطعن سواء كانت حالة أم محتملة إنما هو أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضي برفض طلباته كلها أو قضي له ببعضها دون البعض الآخر، أثر ذلك: لا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققاً لقصوده منها.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعن (بنك.....) أقام على المطعون ضدهما: ١- (مؤسسة..... للتجارة والمقولات) ٢- (.....) الدعوى رقم (...../٢٠١٨م) تجاري خصب الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بالتضامن والانفراد بأن يؤدي له مبلغ (٣٠٣٣٨.٠٢٦) ثلاثين ألفاً وثلاثمائة وثمانية وثلاثين ر.ع وستة

وعشرين بيسة والفوائد بواقع (٩%) تسعة بالمائة سنوياً من تاريخ ٢٠١٨/٩/١٣ وحتى تمام السداد لمبلغ القرض والتصريح له ببيع قطعة الأرض الصناعية محل الرهن مع إلزامها بالمصاريف ومبلغ (٥٠٠ ر.ع) خمسمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وقال بياناً لدعواه إنه بموجب اتفاقيتي قرض مؤرختين ٢٠١٣/٣/٢٨، ٢٠١٤/٤/١٠ حصل المطعون ضدهما منه على قرضين تجاريين الأول بمبلغ (١٥٠٠٠ ر.ع) خمسة عشر ألفاً ر.ع والثاني بمبلغ (١١٦٠٠ ر.ع) أحد عشر ألفاً وستمائة ر.ع مع فائدة مقدارها (٩%) تسعة بالمائة سنوياً لكل قرض، على أن يسدد كل منهما على أقساط شهرية الأول بمبلغ (٤٧٧) ر.ع والثاني بمبلغ (٤٣٣) ر.ع، وضماناً لسداد القرضين قام المطعون ضده الثاني برهن قطعة الأرض الصناعية المملوكة له لصالح البنك الطاعن، وإذ لم يلتزم المطعون ضدهما بالسداد حسب النظام المتفق عليه حتى بلغت المديونية في ٢٠١٨/٩/١٣ المبلغ المطالب به، فقد أقام البنك الدعوى بطلباته سائلة البيان.

وبجلسة ٢٠١٨/١١/٥ مثل الطرفان وأقرا بأنهما قد توصلا لتسوية شفوية فيما بينهما، وبجلسة ٢٠١٨/١١/٢٦ مثل الطرفان وأقر الحاضر عن البنك الطاعن بأن المطعون ضده الثاني - مالك المطعون ضدها الأولى - ملتزم بالسداد حسب الاتفاق المبين بالجلسة السابقة. وبتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٠ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة وألزمت الطاعن بالمصاريف.

استأنف البنك الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف مسندم بالاستئناف التجاري رقم (...../٢٠١٩م)، وبتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٦ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بالمصاريف.

طعن البنك الطاعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٣/٣١ موقعة من محامي ومرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، أعلن المطعون ضدهما بصحيفة الطعن فاستعملا حقهما في الرد بمذكرة طلبا في ختامها رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة، عقب البنك الطاعن على مذكرة رد المطعون ضدهما بمذكرة طلب في ختامها الحكم له بطلباته الواردة بصحيفة الطعن،



وبتاريخ ٢٠٢٠/٨/١٦ أعلن المطعون ضده الثاني - مالك المطعون ضدها الأولى - لشخصه بمذكرة تعقيب البنك الطاعن على مذكرة الرد المقدمة منه رداً على الطعن فلم يستعمل حقه في الرد.

### المحكمة :

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يعنى الطاعن بالسببين الأولين منهم على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة تأسيساً على أنه قد أقر بمحضر الجلسة بوجود اتفاق بينه وبين المطعون ضدهما وأن المطعون ضده الثاني ملتزم بالسداد وفق هذا الاتفاق، في حين أن مجرد لجوء الطاعن للتقاضي يعتبر دليل على وجود إخلال من جانب المطعون ضدهما في السداد، هذا فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه خالف اتفاقية القرض - والتي تحكم العلاقة بين الطرفين - فيما نصت عليه في البند السادس فقره (هـ) منها والتي بموجبها يحق للطاعن المطالبة بسداد كامل المديونية مع الفوائد المستحقة في حالة تأخر المطعون ضدهما عن سداد أي قسط من أقساط القرض، وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لما كانت قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والتجارية تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها، ومعيار المصلحة الحقه، سواء كانت حالة أو محتملة إنما هي أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققاً لمقصود منها، وكان من المقرر أيضاً - في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في الإقرار هو أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويحسم النزاع في شأنها، وأن الإقرار القضائي يمكن أن يكون شفهياً يبيده الخصم من نفسه أمام القضاء، أو يكون كتابة في مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى وهو بهذه المثابة يعتبر حجة قاطعة على المقر وملزماً للقاضي إعمالاً لنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن البنك الطاعن أقر بجلسة ٢٠١٨/١١/٥ أمام محكمة أول درجة بالتسوية الشفوية التي تمت بينه وبين المطعون ضده الثاني مالك المؤسسة المطعون ضدها الأولى والتي موجبها إلترزم المطعون ضده الثاني بالسداد طبقاً لما هو متفق عليه، ومن ثم فإن هذا الإقرار يكون حجة قاطعة علي الطاعن فلا يجوز له التنصل منه أو الرجوع فيه، وإذ إلترزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة تأسيساً علي أنه لا يوجد للطاعن مركز قانوني قد تم المساس به، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويضحى ما ينعاه الطاعن في هذا الإلخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسببين الثالث والرابع من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الإلخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه امتنع عن القضاء له بالفائدة المطالب بها والمستحقة عن التسهيلات الائتمانية مخالفاً بذلك لنص المادتين (٨٠، ٨١) من قانون التجارة، كما أنه أهدر حجية الكشوف الحسابية المقدمة منه باعتبارها دفاتر تجارية مخالفاً بذلك أيضاً نص المادة (٣٦) من قانون التجارة، كما أنه لم يعمل نص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة والخاصة بأحقية الدائن المرتهن في طلب بيع المال المرهون وفاءً للدين التجاري رغم توافر موجبات ذلك في الأوراق، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن أمام المحكمة العليا إنما يعني محاكمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون غير مقبول، لما كان ذلك، وكان ما أورده الطاعن بسبب النعي لا يصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه والذي وقف عند حد القضاء بتأييد الحكم الابتدائي الذي انتهى إلى عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، دون أن يتطرق لموضوعها، فإنه يكون غير مقبول.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً وبالإلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة مبلغ الكفالة عملاً بنص المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالإلزام الطاعن بالمصاريف وبمصادرة مبلغ الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبدالإله البرجاني، ومحمود بن خليفة طاهر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(٤)

الطعان: ١٣١٣ و ٨١٠٣ / ٢٠١٩م

### أرباح (شركات- توزيع)

- على ما اقتضته المادة (٢٧) من قانون الشركات التجارية من أن يكون توزيع الأرباح والخسائر بنسبة المساهمة في رأسمال الشركة ما لم تنص وثائق التأسيس على خلاف ذلك ويحدد نصيب الشريك والمساهم من الأرباح أو الخسائر في هذه الحالة بنسبة مساهمته في رأس المال.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن الطاعن (.....) بصفته شريكا (بشركة..... للإنشاءات ش.م.م) أقام الدعوى التجارية رقم (...../٢٠١٧) بتاريخ ٨/١٠/٢٠١٧ أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد المطعون ضده (.....) في طلب إلزامه بتنفيذ الالتزام الذي أقربه بتحملة كامل المسؤولية في سداد ما يخصه في مبلغ القرض بما قدره (٣٦١٤٩٩٢) ثلاثة ملايين وستمئة وأربعة عشر ألفا وتسعمائة واثنان وتسعون ر.ع ورد جميع المبالغ التي أثرى بها بلا سبب وندب خبير حسابي لبيان المبالغ المتوجب سدادها من المدعى عليه من القروض التي تحصل عليها من الشركة وإصدار أمر منع من السفر حتى يتم الفصل في الدعوى وسداده ما عليه من دين المدعي وإلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقدره خمسة وعشرون ألفا ر.ع.

عارضاً ضمنها أنه والمدعى عليه شريكان (بشركة..... للإنشاءات ش.م.م) مناصفة بينهما ونظراً لتأثرها بالأوضاع الاقتصادية ورفض البنوك اقراضها لحالتها المادية السيئة اتفق مع المدعى عليه على أن يطلب المدعي قروضاً بصفته الشخصية وتقديم الضمانات اللازمة المملوكة له وبلغت القروض المودعة بحسابات

الشركة (٣٦١٤٩٩٢ ر.ع) وتعهد المدعى عليه بتحمل مسؤولية سداد تلك القروض مع المدعي بمحضر اجتماع مؤرخ في ٢٠١٤/٩/٣٠ م تم التوقيع عليه من الطرفين إلا أنه لم يلتزم بما تعهد به خاصة أن ذلك المحضر يعد إقراراً منه لا يجوز له الرجوع فيه ليكون حجة عليه كما يندرج رفضه تنفيذه في الإثراء بلا سبب.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٧/١١/١٦ تقدم المدعى عليه بدعوى فرعية بواسطة وكيله في طلب قبل الفصل في الموضوع تعيين مصفي تمهيداً لتصفية (شركة..... ش.م.م) منذ دخوله شريكاً إلى نهايتها وفي الموضوع بتسليم المدعي فرعياً حقوقه في الشركة بعد خصم ما عليها من ديون وإجراء المقاصة القضائية فيما يطالب المدعى عليه فرعياً وفيما هو مستحقاً للمدعي فرعياً وإلزام المدعى عليه فرعياً بالمصروفات على سند من القول إن الشركاء لم يتفقوا على أن يحصل هذا الأخير على قروض أخرى باستثناء ما اتفق عليه بمحضر الجلسة المؤرخ في ٢٠١٤/٩/٣٠ ولا علم للموكل بما يدعيه المدعى عليه فرعياً ليكون غير ملزم به.

وحيث ورداً على صحيفة الدعوى الفرعية لاحظ وكيل المدعى عليه فرعياً بمذكرته بأن المدعي فرعياً يقر بما جاء بمحضر الجلسة وقد واصل الموكل ضخ الأموال حسب موازنة الشركة السنوية الموقعة من جميع الشركاء إلى أن بلغت (٣٦١٤٩٩١،٥٢٥ ر.ع)، أما عن طلباتها فهي مخالفة لما هو ثابت وليس محلها الدعوى الفرعية لاختلافها اختلافاً جوهرياً عن الدعوى الأصلية موضوعاً وسبباً، لذلك فإنه يطلب عدم قبولها وإلزام رافعها بالمصاريف وبمبلغ خمسة آلاف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة والقضاء لصالح الدعوى الأصلية.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٥ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بإدخال (شركة..... العالمية للإنشاءات) خصماً مدخلاً في الدعوى ليكون الحكم في مواجهتها وندب خبير حسابي للتحقيق في الدعويين.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٦ تقدم وكيل المدعي فرعياً بصحيفة إدخال تلك الشركة في الدعوى مصمماً على طلباته.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٨/١٠/٧ أنهى الخبير (.....) من مكتب (.....قانونيون) تقريره خلص فيه إلى أن موازنة عام ٢٠١٤ موقعة من الشريك..... وأن ميزانية ٢٠١٥ موقعة من الشريك..... وبلغت الأموال الواقع ضحها من..... عن عامي ٢٠١٤ و٢٠١٥ حسب الميزانيات (٢٨١٠١٦٦ ر.ع) وتمت الموافقة عليها من المدعى

عليه بناءً على توقيعه على ميزانية عام ٢٠١٥، أما ميزانية ٢٠١٦ فهي موقعة من الشريك..... أما بخصوص المبالغ المستحقة لهذا الأخير من الشركة فقد تبين أنه ضَخ أموالاً لها منذ سنة ٢٠١٤ وحتى ٢٠١٧/٨/٣١ بقيمة (٣٧٣٥٨٦١ ر.ع) يطرح منها باقي حصته التي لم تدفع بموجب محضر اجتماع الشركاء في ٢٠١٤/٣/٩ وقدره أربعون ألف ر.ع وتطرح أيضاً نسبة (٥٠%) من المصروفات وقدرها (٢١١٨٨٣ ر.ع) ويطرح ما يتحمله الشريك من خسائر لغاية ٢٠١٦/١٢/٣١ لتصبح المبالغ المستحقة للشريك..... على الشركة بما قدره جملياً (٣٤٢١١٩٩) ر.ع.

أما عن المبالغ المستحقة للشركة على الشريك..... فهي تتمثل في الحصة التي باعها هذا الأخير بقيمة مائة وثلاثين ألف ر.ع ورصيد حسابه الجاري المرحل (١٢٠١٢١) - (٢٥٠٠٠) نصيبه من قطعة الأرض ليكون بمبلغ (٩٥١٢١) ر.ع يطرح نسبة (٥٠%) من المصروفات التي تم تخفيضها عام ٢٠١٦ بقيمة (٣٤٥٧٩) ر.ع لتكون المبالغ المستحقة للشركة عليه (١٧٧٠٠٤) ر.ع يطرح منه نصيبه من الأرباح المرحلة للفترة ما بين عام ٢٠١٠ و٢٠١٦ وقدره (٣٨٨٩٣) ر.ع لتصبح جملة المبالغ المستحقة للشركة على الشريك..... ما قدرها (١٣٨٦٠٦) ر.ع.

وبموجب محضر الاجتماع المؤرخ في ٢٠١٤/٩/٣٠ اتفق الشركاء بالبند الأول على قيام..... بالحصول على قرض بنكي باسمه الشخصي لصالح الشركة بمبلغ ثمانمائة ألف ر.ع يودع بحسابها ببنك..... على أن يتم سداده والفوائد من حساب ذلك الشريك، وبالبند الثاني وافق الشركاء على تحمل سداد القرض المذكور بالبند الأول وأن تكون مسؤوليتهم كاملة في سداده والفواتير، وذلك حسب نسبة كل منهما في الشركة. وتبلغ قيمة القرض (٨٠٠٠٠٠) ريال عماني والفوائد بما قدرها (٣٩٤١٠٩) ر.ع لغاية ٢٠٢١ تاريخ سداد القرض ليصبح قيمة القرض والفوائد ما جملته (١١٦٤١٠٩) ر.ع.

ومن خلال مراجعة حساب القرض (٨٠٠٠٠٠) ريال عماني يتضح أن الشركة لم تسدد لغاية الآن أي مبلغ من حساب القرض ليترك للمحكمة اتخاذ القرار المناسب بشأن من يتحمل سداد القرض.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٨/٧/١٠ أقام الطاعنان (شركة.....العالمية للإنشاءات ش.م.م) و (.....) الدعوى التجارية رقم (٢٠١٨/٨٣٧) في طلب بصفة مستعجلة منع المدعى عليه (.....) من السفر خشية من مغادرته السلطنة باعتباره

تونسياً وفي الموضوع بإلزامه بأن يؤدي لهما مبلغ (٦٩٢،٦٥٧٨٠) ر.ع المستولي عليها بدون وجه حق وبالرسوم والمصاريف وبمبلغ خمسة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

عارضين ضمنها أن المدعية الأولى شركة محدودة المسؤولية وخاضعة لقانون الاستثمار الأجنبي والمدعي الثاني والمدعى عليه شريكان فيها وكان هذا الأخير يديرها منذ تأسيسها حتى ٢٠١٤/٥/٣١ إلا أنه قام خلال هذه الفترة بعدة تجاوزات مما حدا بالمدعيين إلى تكليف مكتب لتدقيق الحسابات فتوصل إلى تلك التجاوزات التي بينت استيلاءه على مبلغ (٦٩٢،٣١٨٧٨٠) ر.ع، وعلى ضوء هذا التقرير تم تقديم شكوى جزائية ضده إلا أن الادعاء العام قرر حفظها لانقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة وبذات الفترة صرف المدعى عليه لنفسه راتباً شهرياً بقيمة خمسة آلاف ريال عماني من ٢٠١١/٧/١١ إلى ٢٠١٤/٢/١٢ م بإجمالي (١٤٧٠٠٠) ر.ع دون الموافقة من باقي الشركاء ودون سند قانوني يبيح له ذلك ليكون حاصلًا بدون وجه حق على مبلغ جملي قدره (٦٩٢،٦٥٧٨٠) ريالاً عمانياً ليصبح مسؤولاً عنه تطبيقاً للمادة (١٥٥) من قانون الشركات التجارية.

وحيث ورداً على هذه الدعوى دفع وكيل المدعى عليه بعدم قبول الدعوى باعتبار أن المدعي الثاني يمتلك في الفترة ما بين ٢٠١٢ و٢٠١٤ حصة بالشركة بنسبة (٢٠%) فقط، أما الموكل ونظراً لكونه يمتلك نسبة (٦٠%) فإنه أصبح مفضواً بالإدارة والتوقيع مما تنعدم صفة المدعي الثاني ومصالحته على القيام عن تلك الفترة في حق الشركة وعليه القيام بها في حق نفسه فقط وقد سبق له أن تظلم من قرار الحفظ الصادر عن الادعاء العام تحت رقم (٢٠١٨/٤٠٢١) فتم رفضه بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٩. أما في الموضوع فإن الموكل هو شريك وليس مديراً في الشركة لتكون الدعوى مقامة على غير سند قانوني هذا إضافة إلى أن المدعي الثاني سبق أن أقر بميزانيات الأعوام ٢٠١٤ و٢٠١٥ و٢٠١٦ دون أن يعترض على أي أعمال قام بها الموكل مما يدل على صحة تصرفاته، أما عن الراتب الشهري فإن هذا الأخير كان يحصل عليه مقابل إدارته للمشاريع التي كانت تسند للشركة حيث يقوم المدعي الثاني بالتوقيع على التحويل البنكي الخاص بهذا الراتب من حساب الشركة إلى حساب الموكل بما يؤكد وجود اتفاق سابق بينهما وفي خصوص تقرير الخبير المستند إليه فإن الموكل لم تقع دعوته ولم يسلم ما لديه من مستندات، لذا فإنه يطالب أولاً بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة لانقضاء صفة ومصحة المدعي الثاني في المطالبة باسهاد. ثانياً: برفض الدعوى.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٨/١٠/٨ قررت المحكمة ضم هذه الدعوى للدعوى رقم (٢٠١٧/١٤٢٣) ليصدر فيهما حكم واحد.

وحيث وتعليقاً على تقرير الخبير تقدم وكيل المدعي والخصم المدخل مذكرة بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٢٢ عدلا فيها طلباتهما. أولاً: في الدعوى رقم (٢٠١٧/١٤٢٣): فني الدعوى الأصلية إلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ (١٧١٠٥٦٠) ر.ع نسبته من إجمالي المبالغ المدفوعة من المدعي وهو (٣٤٢١١٩٩) ر.ع بقدر حصته في الشركة بواقع (٥٠%). وفي الدعوى الفرعية رفضها وإلزام رافعها بالمصاريف ومبلغ خمسة آلاف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: في الدعوى المنضمة رقم (٢٠١٨/٨٣٧) بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعين مبلغ (٤٦٥٧٨٠،٦٩٢) ر.ع المستولى عليه بدون وجه حق ومبلغ (١٣٨٦٠٦) ر.ع المستحق للشركة والثابت بتقرير الخبير وبرسوم ومصاريف الدعوى ومبلغ خمسة آلاف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث وبجلسة ٢٠١٨/١١/١٢ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بإعادة الأمورية لذات الخبير لبحث الدعوى المنضمة رقم (٢٠١٨/٨٣٧) واعتراضات المدعى عليه وتصفية الحسابات بين الخصوم فأنتهى تقريره فالأول يتعلق بالرد على اعتراضات المدعى عليه منتهاً إلى ذات النتيجة بالتقرير الأولي والثاني يتعلق بالدعوى المنضمة منتهاً إلى عدم أحقية المدعي والخصم المدخل فيها فيما ادعى عن المبالغ المستولى عليها باستثناء مبلغ (١٥٦٦٤) ر.ع قيمة السيارة بعد الاستهلاك الذي قام المدعى عليه بشحنها إلى تونس، أما في خصوص الرواتب فمن خلال مراجعة كشوف الرواتب والأجور فإن المدعى عليه استلم رواتب شهرية من شهر (٢٠١١/٧) إلى غاية (٢٠١٤/١/٣١) مقابل تفرغه لإدارة الشركة خلال تلك الفترة بوجود اتفاق مع الشركاء على استلام راتب شهري قدره خمسة آلاف ر.ع وبالتالي فإن المدعين غير محقين فيما يطالبان به من مبلغ مائة وسبعة وأربعين ألف ر.ع.

وحيث وتعليقاً على التقريرين أبدى وكيل المدعين موافقتهم عليهما مصمماً على طلباته في حين قدم وكيل المدعى عليه مذكرة ختامية متضمنة اعتراضاته عليها وطالب قبل الفصل في الموضوع بئدب لجنة ثلاثية من الخبراء لبحث الدعوى من جديد بعد استبعاد التقرير المحاسبي وفي الموضوع برفض المدعين الأصلية والمنضمة والقضاء لصالح الدعوى الفرعية.

وحيث وبجلسة ٢٩ / ٤ / ٢٠١٩ حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط، أولاً: في الدعوى الأصلية: برفضها وتحميل رافعها المصاريف. ثانياً: في الدعوى الفرعية: برفضها وتحميل رافعها المصاريف. ثالثاً: في الدعوى المضمومة رقم (٢٠١٨/٨٣٧) بإلزام المدعى عليه بأداء مبلغ مقداره (١٥٩٩٤) ر.ع فقط للمدعية الأولى (شركة..... العالمية للإنشاءات) ورفض ما زاد على ذلك من طلبات وألزم المدعى عليه بالمناسب من المصاريف.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطرفين فاستأنفاه أمام محكمة الاستئناف بمسقط.

- استئناف (.....) و (شركة..... العالمية للإنشاءات) رقم (٢٠١٩/٨٣٧):

في طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً لصالح الدعيين الأصلية والمنظمة واحتياطياً نذب خبير لبيان إمكانية الشركة من سداد ديونها ومبلغ القرض وبيان الديون المترتبة في ذمتها واحتساب أصولها استناداً إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ عندما خالفت المحكمة المادة (٢٧٠) من قانون الشركات التجارية بعدم قضائها بمبلغ (١٣٨٦٠٦) ر.ع في إطار الدعوى المنظمة لعدم قضائها برد ما تم ضحه من أموال من المستأنف الأول بحساب الشركة رغم ما تضمنته الميزانيات ومحضر اجتماع الشركاء المؤرخ في ٣٠ / ٩ / ٢٠١٤ الذي يقربه المستأنف ضده واستناداً أيضاً إلى الفساد في الاستدلال؛ عندما اعتبرت المحكمة أن الشركة ما زالت تمارس عملها ولديها أصول ثابتة رغم إثبات الخبير عدم سداد الشركة لالتزاماتها المالية للغير وعدم سداد التسهيلات البنكية وتسفير جميع العمال.

استئناف (.....) رقم (٢٠١٩/٧٦٥)، في طلب إلغاء الحكم المستأنف في شق الدعيين الفرعية والمنظمة والقضاء مجدداً لصالح الدعوى الفرعية مع أعمال المقاصة القضائية في الدعوى المنظمة والزام المستأنف ضده الأول بالمصروفات وبمبلغ خمسمائة ر.ع أتعاب محاماة عن درجتي التقاضي استناداً إلى ثلاثة أسباب:

أولها: الخطأ في تطبيق القانون؛ عندما لم تقض المحكمة لصالح الدعوى الفرعية رغم ثبوتها بالمستندات الدالة على ثبوت حقه في مواجهة المستأنف ضدهما إلا أنها لم تتعرض إلى الحقوق المطالب بها بالبحث الكافي ولم تفند مضمون المستندات.



والثاني: مخالفة القانون؛ عندما أعرضت المحكمة في الدعوى المنضمة عن تطبيق القاعدة القانونية الخاصة بالمقاصة القضائية خاصة أن رواتب المستأنف متوقفة منذ شهر (٢٠١٤/٢) إلى تاريخ المطالبة في شهر (٢٠١٧/١١) بما يعادل خمسة وأربعين راتب شهري التي تعد دينا في ذمة الشركة وهو راتب مقرر بموجب محضر اجتماع الشركاء المؤرخ في ٢٠٠٩/٦/١٩.

والثالث: الفساد في الاستدلال مما أدى إلى وقوع أخطاء فيما يتعلق بطلبات المستأنف في إطار الدعوى الفرعية من خلال عدم القضاء له بمبلغ مائة وثلاثين ألف ر.ع كحق شخصي في ذمة المستأنف ضده الأول يتمثل في قيمة الحصة التي اشتراها عام ٢٠١٤ بنسبة (٣٠%) دون أن يسدها للبايع (المستأنف) إلى حد الآن، إضافة إلى عدم القضاء بالأرباح منذ عام ٢٠١٢ كحق شخصي في ذمة الشركة في حدود حصته برأس المال.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/١٠/٢٨ حكمت محكمة الاستئناف بمسقط: بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوع الاستئناف رقم (٢٠١٩/٨٣٧) بتعديل المبلغ المحكوم به في الدعوى المنضمة رقم (٢٠١٨/٨٣٧) وذلك بالترفع فيه إلى (١٥٤٦٠٠) ريال ورفض الاستئناف فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضده المصاريف وفي موضوع الاستئناف رقم (٢٠١٩/٧٦٥) برفضه وألزمت رافعه المصاريف.

تأسيساً على عدم وجاهة إلزام المستأنف ضده بالاستئناف الأول بأداء نصيبه من مبالغ الديون التي قام المستأنف الأول بضمها بحساب الشركة لأن محضر اجتماع الشركاء في ٢٠١٤/٩/٣٠ أثبت أن سداد تلك الديون سيكون من أموال الشركة وانتفاء ثبوت التزام المستأنف ضده بها شخصياً كانتفاء توقف الشركة عن نشاطها، وعن طلب إلزام هذا الأخير بسداد ما استولى عليه فهو سديد، وقد أوضح الخبير انتقال ذمته لصالح الشركة بمبلغ (١٣٨٦٠٦) ر.ع يتعين القضاء به لصالح الشركة في إطار الدعوى المنضمة باعتبارها مدعية ضدها. وفي الاستئناف الثاني فإن طلب تعيين مصفي تمهيداً لتصفية الشركة فلا سند له خاصة أن المستأنف ضده أوضح بواسطة وكيله أن للشركة أصولاً ومعدات تمكنها من مواصلة نشاطها وخلص ديونها وأن لها عائدات عن مشاريع أنجزتها بصلالة وغيرها ما زالت إجراءات استخلاصها سارية إضافة إلى أن الخلاف الحالي ليس من شأنه أن يشمل هذا النشاط أو يعوق سيرها وعن الالتفات لأعمال المقاصة القضائية فهو غير سديد؛ ذلك أن لا تكون

للمستأنف عائدات طالما لم يسترجع شريكه ما ضحه من ماله الخاص من ذمة الشركة وهي عائدات لا تكون إلا من الأرباح الصافية بعد استكمال سداد ديون الشركة التي التزمت بها وهو ما لم يتم بعد. وعن الرواتب المطالب بها فإن الخبير أثبت انتفاء أي اتفاق عليها من قبل الشركاء وعن ثمن الحصص التي أحالها المستأنف للمستأنف ضده فقد أثبت الخبير أن المبلغ تم إدخاله في الشركة وهو يمثل حصة مقيدة حسب أعمال المدقق المالي للشركة في ميزانيتها ومثبتة في حساباتها وقد تم إلغاؤه في ٢٠١٦/١٢/٣١ في حين أثبت تدقيق الحسابات تحميل كل شريك في حساب جاري للشركاء بمبلغ (٢١١٨٨٣) ر.ع أي بنسبة (٥٠%) لكل شريك وهو ما تعين الأخذ به بالوضع الظاهر لتقرير مدقق الحسابات لسنة ٢٠١٦ طالما لم يدل المستأنف بما يفيد طعنه فيه بل ثبت سكوته عنه طيلة المدة المنقضية بما يفيد احتساب ذلك المبلغ سداداً لما على الشركة من ديون أبرمها شريكه.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطرفين فطعنا عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعنين الماثلين التاليين:

- في الطعن رقم (...../٢٠١٩) المقام من الطاعن (.....):

بموجب صحيفة مودعة أمانة السر بتاريخ ٢٦/١١/٢٠١٩م وموقعة من المحامي..... من مكتب..... و..... للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكياً عن الطاعن وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضدهما فرد عليها المطعون ضده الأول بمذكرته طلب فيها رفض الطعن في حين لم تستعمل الشركة حقها في الرد فعقب الطاعن على هذا الرد بمذكرة صمم فيها على طلباته فرد المطعون ضده على هذا التعقيب بمذكرة تمسك فيها بطلبه السابق.

وحيث أقيم الطعن على الأسباب الأربعة التالية:

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون لوجهين:

- الوجه الأول: مخالفة القاعدة (لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى) إذ إن الدعوى رقم (...../٢٠١٧) مقامة من المطعون ضده الأول (.....) فقط ولم تمثل المطعون ضدها الثانية (الشركة) فيها كمدعية وليس لها طلبات في مواجهة الطاعن كما أن المدعي الأصلي اقتصر

طلباته في تلك الدعوى بإلزام هذا الأخير بالأداء له وبالتالي لا يجوز القضاء لصالح الشركة بأحقيتها في مبلغ (١٣٨٦٠٦) بالدعوى الأصلية وبقضائها به لتكون قد فصلت خارج ما قدم لها في الدعوى.

• الوجه الثاني: مخالفة الثابت بالمستندات؛ عندما لم تطبق المحكمة المقاصة القضائية وفقاً لما تنص عليه المادة (٢٤٧) من قانون المعاملات المدنية بعدم بحثها في طلبات الطاعن الرامية إلى تسليمه حقوقه في مواجهة كل من المطعون ضدهما خاصة أن كل دين له سببه المختلف عن الآخر فالمطعون ضده الأول مدين بصفته الشخصية والشركة مدينة بالأموال المرحلة لصالح الطاعن عن رواتبه المستحقة والأرباح الخاصة به منذ عام ٢٠١٢ وليست لها علاقة بأصول الشركة أو حصص الشركاء أو دين الشركة لصالح الغير حتى يتم احتجازها لسداد ديون الشركة، كما أن الطاعن يستحق ثمن بيع حصته بنسبة (٣٠%) من شركة... للدراسات وإنجازات أشغال القنوات التي تمت في عام ٢٠١٤ لصالح المطعون ضده الأول بقيمة مائة وثلاثين ألف ر.ع التي تعد ديناً شخصياً في ذمة هذا الأخير الذي لم يسدها ولم يقيم بالاتفاق على إدراجه ضمن أصول الشركة أو استغلاله في سداد ديونها هذا إضافة إلى استحقاق الرواتب من الشركة للفترة ما بين (٢٠١٤/٤) و (٢٠١٧/١١) تاريخ رفع الدعوى الفرعية مقابل العمل الذي كان يؤديه بالشركة بخلاف أنه شريك وبالتالي كان على المحكمة إجراء المقاصة القضائية في إطار الدعوى المنضمة بعد أن أثبت الطاعن نشأة الالتزام في مواجهة كل من المطعون ضدهما.

ثانياً: مخالفة القانون؛ عندما عرضت المحكمة عن تطبيق القاعدة القانونية الخاصة بالمقاصة القضائية وفقاً للمادة (٢٤٧) من قانون المعاملات المدنية لما للطاعن من حقوق في مواجهة الشركة سواء من حيث الأرباح المرحلة منذ عام ٢٠١٢ أو من حيث رواتبه المستحقة من شهر (٢٠١٤/٢) وحتى تاريخ المطالبة في شهر (٢٠١٧/١١) بواقع خمسة آلاف ر.ع شهرياً بما يعادل خمسة وأربعين شهراً وذلك بناءً على محضر اجتماع الشركاء المؤرخ في ١٩/٦/٢٠٠٩ الذي لم يصدر أي قرار منهم في إلغائه وقد أقربه المطعون ضده الأول عندما وافق على صرف الراتب الشهري في مقابل عمله حتى شهر (٢٠١٤/١) بما يجعله نافذاً من الشركة والشركاء لتتوافر شروط المقاصة القضائية مع ما

تم القضاء به لصالح الشركة في الدعوى المنضمة من قيمة السيارة التي تم تصديرها إلى.....

ثالثاً: الخطأ في الاسناد؛ عندما قضت المحكمة المطعون في حكمها بمبلغ (١٣٨٦٠٦) ر.ع لصالح الشركة فهو مبلغ لا يقرب به الطاعن لأنه ليس من ذمته المالية الشخصية وإنما من الأصول والأرباح وفق ما هو ثابت بمحضر الاجتماع المؤرخ ٢٠١٤/٩/٣٠ إضافة إلى أنه لم يثبت استيلاءه عليه سواءً من الشكوى الجزائية أو من تقرير الخبير في الدعوى المنضمة التي انتهى فيه هذا الأخير إلى أحقية الشركة في قيمة السيارة بعد الاستهلاك في حين لم تتضمن هذه الدعوى الإشارة إلى أي حقوق للشركة في مواجهة الطاعن لتكون المحكمة قد اعتمدت على دليل لا أساس له في الدعوى. أما المبالغ الواردة بتقرير الخبير بالدعوى (٢٠١٧/١٤٢٣) فهي ديون في ذمة الشركاء لصالح الشركة في حدود حصة كل منهم وتسدد من أرباح وأصولها باعتبار أن هذه المبالغ مستقلة عن الذمة المالية الشخصية للشركاء وفقاً للمادة (٢٣٤) من قانون الشركات التجارية فلا يلتزمون بسدادها إلى إذا قاموا بكفالتها كفالة شخصية بالسداد.

رابعاً: الفساد في الاستدلال لعدة أوجه :

• الوجه الأول: عندما لم تقضي المحكمة بمبلغ مائة وثلاثين ألف ر.ع في إطار الدعوى الفرعية وهو يمثل قيمة حصة الطاعن بنسبة (٣٠٪) التي اشتراها المطعون ضده الأول عام ٢٠١٤ ولم يتم بسدادها حتى الآن بما يعد ديناً شخصياً في ذمة هذا الأخير مخالفة بذلك المادة (٢٠١) من قانون المعاملات المدنية رغم ما أثبتته الشهادة الصادرة عن مدقق الحسابات الخاص بالشركة بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢ متضمنة أن هذا المبلغ الوارد بالميزانية المنتهية في ٢٠١٦/١٢/٣١ مسجل لصالح الطاعن ومرحل من العام السابق ويمثل قيمة الحصة ورأسمال الشركة التي باعها للمطعون ضده الأول وأن هذا المبلغ تم إلغاؤه من الدفاتر المحاسبية للشركة من ميزانية عام ٢٠١٦ التي وقعها المطعون ضده الأول منفرداً إذ إن الطاعن لم يعتمد عليها لما تضمنته من مخالفات محاسبية خاصة أنها اعتبرت هذا المبلغ ديناً بين الشركاء غير أن المطعون ضده لم يبين سبب تعديله المبلغ في تلك الميزانية دون موافقة من الطاعن على ذلك.

• الوجه الثاني: عندما لم تقض المحكمة بمبلغ (١٣٣٤٣٤) ر.ع الذي يمثل حصته من الأرباح المرحلة من عام ٢٠١٢ أي قبل دخول المطعون ضده الأول كشريك بالشركة وفقاً للشهادة الصادرة عن مدقق الحسابات بتاريخ ٢٠١٧/١١/٦ التي تضمنت أن هذا المبلغ ثابت من واقع الحسابات المدققة للشركة التي وافق عليها الشركاء في ميزانيتي ٢٠١٤-٢٠١٥. وبالتالي فهي أرباح مستحقة للطاعن حتى مع وجود ديون بذمة الشركة وهي ديون يلزم بها الطاعن في حدود حصته ورأس المال والأرباح الخاصة به منذ نشأة هذه الديون وفقاً للمادة (٢٣٤) من قانون الشركات التجارية دون أن تنال من حقوقه الشخصية التي نشأت قبل وجود ذلك الالتزام الذي يدعي به المطعون ضده الأول.

• الوجه الثالث: عندما لم تقض المحكمة للطاعن في إطار دعواه الفرعية برواتبه المتفق عليها بواقع خمسة آلاف ر.ع شهريا من شهر (٢٠١٤/٢) وحتى تاريخ المطالبة في شهر (٢٠١٧/١١) رغم ثبوتها بمحضر اجتماع الشركاء بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٩ وذلك مقابل الإحاطة ووضع الخطوط العريضة والرئيسية للشركة مع دراسة المناقشات وتقييمها وهو قرار لم يتم إلغاؤه من الشركة والشركاء حتى الآن ليكون ملزماً للشركة ونافذاً في حقها طالما لم تقدم ما يبرء ذمتها منه، ومما يؤكد موافقة المطعون ضده عليه تنفيذه وتحويل رواتبه من حساب الشركة وآخرها تحويل راتب شهر (٢٠١٤/١) وقد أكد الخبير المنتدب هذا الحق.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعن يطالب بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة مع رد الكفالة للطاعن واحتياطياً نقضه والقضاء مجدداً بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض الدعوى رقم (٢٠١٧/١٤٢٣) والقضاء في الدعوى الفرعية بأحقية الطاعن في الحصول على حقوقه المالية من المطعون ضدهما والمتمثلة في ثمن الحصة المباعة وأرباحه السابقة ورواتبه مع أعمال المقاصة القضائية في الدعوى المنضمة.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضده الأول بمذكرته أنه عن الوجه الأول من السبب الأول فإن المطعون ضدهما طلب بالمذكرتين المؤرختين في ٢٠١٨/١٠/٢٢ و٢٠١٩/٤/٨ بالدعوى المنضمة بالزام المدعى عليه بأن يؤدي لهما مبلغ (١٣٨٦٠٦) ر.ع المستحق للشركة والثابت بتقرير الخبير ليكون الحكم المطعون

فيه صادرا وفق صحيح القانون إذ إن العبرة بالطلبات الختامية. وفيما يتعلق بثمن الحصص المباعة فإن عقد البيع ينص على أن الطاعن استلمه كاملاً بإقراره وإن كان المبلغ ثابتاً بتقرير التدقيق السنوي فهو مدرج لتغطية السحوبات الخاصة بالطاعن، كما أنه من الثابت من تقرير الخبير أن ثمن بيع حصة هذا الأخير بنسبة (٢٠%) قد تم إيداع مبلغ تسعين ألف ر.ع بحساب الشركة من قبل ابن المطعون ضده الأول (.....) والذي سجلت باسمه وتبين من ميزانية الشركة إضافة مبلغ البيع بحساب الشريك (الطاعن) كدين بذمة الشركة. وفيما يتعلق بالرواتب فإن الطاعن يمارس نشاطه بالشركة كشريك لا يستحق مقابله راتباً شهرياً إضافة إلى عدم وجود اتفاق عليه لذا فإن الموكل يطلب رفض الطعن وتحميل رافعه المصاريف ومبلغ خمسة آلاف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث عقب الطاعن على هذا الرد بمذكرة صمم فيها وكيله على ما ورد بصحيفة الطعن فرد المطعون ضده الأول على هذا التعقيب بمذكرة تمسك فيها وكيله بطلبه السابق.

- في الطعن رقم (...../٢٠١٩) المقام من الطاعنين (.....) و (شركة.....)، بموجب صحيفة أودعت أمانة السر بتاريخ ٣/١٢/٢٠١٩ موقعة من المحامي..... من مكتب..... للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكيلاً عن الطاعنين وقدم سني وكالة يجيزان له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضده فرد عليها بمذكرة طلب فيها رفض الطعن فعقب الطاعنان على هذا الرد بمذكرة صمما فيها على ما ورد بصحيفة الطعن فرد المطعون ضده على هذا التعقيب بمذكرة تمسك فيها بطلبه السابق.

وحيث أقيم الطعن على الأسباب الثلاثة التالية :

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون؛ عندما رفضت المحكمة طلبات الطاعنين أولها المتعلق برد المبالغ التي ضحها الطاعن الأول بحساب الشركة بلغت (٣٤٢١١٩٩) ر.ع بناء على القوائم والمستندات وميزانية ٢٠١٥ و٢٠١٦ التي أعدها المطعون ضده ليكون إقراراً منه في شأن ذلك المبلغ إضافة إلى محضر اجتماع الشركاء المؤرخ في ٣٠/٩/٢٠١٤ المتضمن موافقة الشركاء على تحمل سداد القروض والفائدة حسب نسبة كل منهما بالشركة لتتحقق مسؤولية المطعون ضده في سدادهما حسب نسبة حصته في رأسمالها وهو محضر يقر هذا الأخير بما

جاء به.

ثانياً: الفساد في الاستدلال؛ عندما اعتبرت المحكمة أن الشركة ما زالت تمارس نشاطها ولديها أصول ثابتة دون أن تبين مدى قدرتها على سداد القرض من عدمه خاصة أن أصول الشركة حسب ميزانية ٢٠١٦ تقدر قيمتها الشرائية بمبلغ (١٣٧٦٣٧٦) ر.ع لتصل بعد خصم قيمة استهلاكها حتى (٢٠١٦/١٢) إلى مبلغ (٣١٤٨٤٧) ر.ع حسب تقرير مدقق الحسابات لتكون حتى تاريخه في حدود مائة ألف ريال بما لا يمكن معه تغطية القرض والديون. وقد ثبت من تقرير الخبير والمستندات عدم التزام الشركة بسداد ديونها للغير والتسهيلات البنكية وكان يجب على المحكمة إعادة الأمور للخبير للتحقق من مدى تمكن الشركة من سداد ديونها والقرض واحتساب الأصول وهو ما تمسك به الطاعنان.

ثالثاً: القصور والتسبب والإخلال بحق الدفاع؛ عندما لم يلم الحكم المطعون فيه بوقائع الدعوى وطلبات الخصوم الختامية حتى تنزل عليها القانون وبالتالي فإنه لم يحقق في طلبات الطاعنين ولم يفصل فيها وفقاً للمذكرة الختامية.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنين يطالبان أصلياً: بالتصدي وتعديل الحكم المطعون فيه كما يلي:

في الدعوى رقم (٢٠١٧/١٤٢٣) بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن الأول مبلغ (١٧١٠٥٦٠) ر.ع نصيبه في إجمالي المبالغ المدفوعة من هذا الأخير وقدره (٣٤٢١١٩٩) ر.ع بقدر حصته في الشركة بنسبة (٥٠%) ومبلغ (٥٠٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

في الدعوى المنضمة رقم (٢٠١٨/٨٣٧): بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنين مبلغ (٤٦٥٧٨٠،٦٩٢) ر.ع بالإضافة إلى المبلغ المحكوم به في الاستئناف المستولى عليه بدون وجه حق ورسوم ومصاريف الدعوى ومبلغ خمسة آلاف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

واحتياطياً: نقض الحكم المطعون فيه والإحالة وإلزام المطعون ضده برسوم ومصاريف الطعن ومبلغ ألف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضده بمذكرته بأن الطاعن

الأول أقام دعواه رقم (...../٢٠١٧) ضد الموكل فقط موجها له طلباته دون اختصاص الشركة في حين يطالب الآن بإلزام الشركة بسداد ما قام بضخه من أموال فيها وباعتبار أن الشركة هي محدودة المسؤولية فكان المفروض عليه توجيه دعواه ضدها وليس ضد الموكل بصفته الشخصية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن محضر اجتماع الشركاء المؤرخ في ٢٠١٤/٩/٣٠ يتضمن أن يكون السداد من قبل الشركة دون إلزام الشركاء بالسداد فضلاً عن أن الشركة ما زالت تمارس أعمالها ولديها أصولها الثابتة وفق تقرير الخبير لتكون هي الملتزمة بالسداد من أموالها ولا يجوز مساءلة الشريك عن السداد من ماله الخاص أمام عدم وجود كفالة شخصية منه. أما باقي ما أثاره الطاعنان فهو مجرد جدل موضوعي لا يجوز التعرض إليه أمام المحكمة العليا، لذا فإن الموكل يطالب برفض الطعن.

وحيث عقب الطاعنان على هذا الرد بمذكرة صمم فيها وكيلها بما ورد بصحيفة الطعن فرد المطعون ضده على هذا التعقيب بمذكرة تمسك فيها وكيله بطلبه السابق.

### المحكمة :

\* في الطعن رقم (...../٢٠١٩).

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً

- من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول والسبب الثالث من الطعن المتعلقين بالقضاء بمبلغ (١٣٨٦٠٦) ر.ع لفائدة الشركة بدون دعوى سديد ذلك أنه ولئن كان من المقرر أن تحصيل الوقائع في الدعوى وتقدير الدليل فيها من سلطة محكمة الموضوع فإنه يجب أن يكون ذلك متوافقاً مع واقع الدعوى وخلفياتها وإن يكون الحكم منسجماً معها وبالتالي على المحكمة أن تبحث فيها وفق ما يدور ضمنها من خلاف بين الخصوم دون التزيد عليها أو النظر في أمر لم يكن مطروحاً أمامها من الأطراف.

ولما كان ذلك وبالرجوع لأوراق الدعوى يتضح أن الطاعن كان دفع بهذا الوجه طيلة أطوار الدعوى نافياً أية علاقة بالشركة. وبالدعوى الأصلية رقم (٢٠١٧/١٤٢٣)



التي انتدب فيها خبير انتهى إلى أحقيتها في مبلغ (١٣٨٦٠٦) ر.ع إلا أن الحكم المطعون فيه قضى به لصالح الشركة في الدعوى المنضمة رقم (٢٠١٨/٨٣٧) وهو ما يتخالف والقاعدة التي تفيد أنه لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى.

وحيث إن الثابت أن الدعوى الأصلية أقيمت من المطعون ضده (.....) فقط في طلب إلزام الطاعن بأن يؤدي له حصته بواقع (٥٠%) من الأموال التي ضحها بحساب الشركة استناداً إلى تعهده بذلك بمحضر اجتماع الشركاء المؤرخ ٢٠١٤/٩/٣٠ وبناءً على حكم تمهيدي صادر في ٢٥/١٢/٢٠١٧ تقدم الطاعن بصحيفة إدخال بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠١٧ للشركة خصماً جديداً كمدعى عليها ثانية في الدعوى الفرعية بمعنى أنه إلى حد هذه الإجراءات لم تكن الشركة مدعية في الدعوى الأصلية إلا أن وكيل المدعي الأصلي بات يعتبرها منذ ورود تقرير الخبير المجري في الدعوى الأصلية بمذكرة التعقيب عليه وبالمذكرة الختامية كمدعية خاصة بعد ضم الدعوى المنضمة الختامية من المدعيين (..... وشركة..... العالمية للإنشاءات ش.م.م) وأصبحا يطالبان ضمنها بالمبلغ المدعى الاستيلاء عليه والمبلغ الذي انتهى إليه الخبير بالتقرير الأصلي كمستحق للشركة، والحال أن تقرير الخبير في الدعوى المنضمة أكد على عدم استحقاق المدعيين للمبلغين باستثناء قيمة السيارة التي شحنها الطاعن إلى تونس رغم أنها من منقولات الشركة بما يؤكد من خلال ذلك أن الشركة لم تكن طرفاً مدعياً والدعوى الأصلية التي وإن جاء التقرير مثبتاً لها ذلك المبلغ المحكوم به من محكمة الاستئناف فهو في إطار تصفية الحسابات بين الخصوم ليكون القضاء به للشركة بغير دعوى عنها وإن تم ضم الدعوى المنضمة للدعوى الأصلية اللتين تختلف فيهما الطلبات والأطراف بما يجعل الحكم المطعون فيه متسماً بالخطأ في تطبيق القانون وتعين بذلك نقضه في هذا الشأن.

وعن الوجه الثاني من السبب الأول والسبب الثاني المتعلقين بإعراض المحكمة عن أعمال المقاصة القضائية فهما في طريقيهما؛ ذلك أن هذا الطلب جاء في إطار الدعوى الفرعية المرتبطة بالدعوى الأصلية الذي انتهى الحكم في شأنهما برفضهما موضوعاً ابتدائياً واستئنافياً مما جعل محكمتي الموضوع ترفض هذا الطلب في أعمال المقاصة القضائية لعدم توفر شروطها الخاصة من حيث عدم إثبات الدينين طبقاً للمادتين (٢٤٧ و٢٥٠) من قانون المعاملات المدنية هذا إضافة إلى أن الطاعن عدل هذا الطلب بصحيفة استئنافه مطالباً بأعماله في إطار الدعوى المنضمة بين حقوقه المستحقة وما تم القضاء به للشركة من قيمة السيارة مما يجعله طلباً جديداً قدم لأول مرة

لدى الاستئناف وهو ما يتعارض مع المادة (٢٢٥) من قانون المعاملات التجارية التي تنص على عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها خاصة عدم وجود استثناءات منصوص عليها في المادة مما يجعل انتهاء الحكم المطعون إلى رفض الطلب مخالفا للقانون وتعين بذلك نقضه من هذه الناحية.

وحيث وعن السبب الرابع المتعلق بالفساد في الاستدلال؛ عندما لم تقض المحكمة بمستحققاته المالية في إطار الدعوى الفرعية فهو سديد لما يلي:

فعن الوجه الأول المتعلق بثمن الحصص بنسبة (٣٠%) التي باعها الطاعن للمطعون ضده الأول (.....) بما قدره مائة وثلاثون ألفاً وستمائة وثمانون ريالاً؛ ذلك أنه بالاطلاع على عقد تأسيس معدل للشركة المؤرخ في ٢٠١٤/٥/٤ المسجل لدى أمانة السجل التجاري بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٩ ليعتبر مستنداً رسمياً لم يقع الطعن عليه بأي وجه من أوجه الطعن من الأطراف يتضح أن الشركة باعت نسبة (٢٠%) (.....) و (٣٠%) للطاعن ليصبح كل منهما مالكا لنسبة (٥٠%) من رأسمالها وذلك بقيمة مائة وخمسة وعشرين ألفاً وستمائة وثمانون ريالاً إلا أنه تبين من التقرير الأصلي المجري في الدعويين الأصلية والفرعية أنه بالرجوع إلى الميزانية المدققة والمعتمدة من مكتب تدقيق حسابات الشركة عن عام ٢٠١٤ أنه تم إضافة مبلغ مائة وثلاثين ألفاً وستمائة وثمانون ريالاً عن مائة وعشرين ألفاً وستمائة وثمانون ريالاً بالحصص بالحساب الجاري للشريك الطاعن بميزانية الشركة ليصبح ديناً في ذمة هذه الأخيرة لصالح الطاعن وهو ما لم يعترض عليه المطعون ضده وإنما دفع بأنه تم سداد قيمة الحصص المباعة كاملة للبائع حسبما جاء بالبند الرابع من ذلك العقد إلا أن رده كان مضطرباً من خلال تأكيده أن المبلغ وإن كان ثابتاً بتقرير التدقيق السنوي فهو مدرج بالميزانية لتغطية السحوبات الخاصة بالطاعن بما يعد إقراراً منه بعدم سداد ثمن الحصص المباعة للطاعن نفسه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد جاء بالشهادة الصادرة عن مدقق حسابات الشركة بتاريخ ٢٠١٧/١١/٥ إنه بتدقيق ميزانية السنة المالية المنتهية في ٢٠١٦/١٢/٣١ اتضح له وجود ذلك المبلغ المسجل لصالح الطاعن والمرحل من العام السابق وهو يمثل قيمة الحصص في رأسمال الشركة الواقع بينهما منه للمطعون ضده الأول إلا أنه تم إلغاؤه من الدفاتر المحاسبية حسبما جاء بقائمة التغييرات في حقوق الشركاء بالقوائم المالية المدققة باعتباره ديناً بين الشركاء والرجال أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أي اتفاق بين الشريكين على إدراج ذلك المبلغ ضمن حسابات الشركة

لتغطية ديونها أو السحوبات التي يقوم بها الطاعن حسب ادعاء المطعون ضده الأول أو استعماله في سداد القروض إضافة إلى أن مدقق الحسابات اعتبره ديناً بين الشركاء دون تحميله الشركة. أما عن عملية إلغاء المبلغ من الدفاتر المحاسبية رغم وجوده بالميزانيات فإن المطعون ضده الأول هو الذي أعد ووقع بمفرده ميزانية ٢٠١٦ دون بيان سبب ذلك الإلغاء.

وحيث وبانتهاء الحكم المطعون فيه إلى وقوع احتساب هذا المبلغ سداداً لما على الشركة من ديون أبرمها الشريك الآخر أمام سكوت الطاعن عن ميزانية ٢٠١٦ وعدم الطعن عليها يكون فاسداً في الاستدلال وقاصراً في التسبيب خاصة أنها التفتت كلياً عن عقد تأسيس المعدل للشركة وشهادة المدقق والرسالة الإلكترونية الصادرة عن الطاعن والموجهة لشريكه بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٩ المتضمنة اعتراضه على ميزانية عام ٢٠١٦ والمطالبة باعادتها لعدم مطابقتها الحقيقة بما يتعين نقضه في هذا الشأن.

وعن الوجه الثاني المتعلق بطلب حصة أرباحه بقيمة (١٣٣٤٣٤) ر.ع في مواجهة الشركة من عام ٢٠١٢ وهي مرحلة أظهرتها ميزانية ٢٠١٤-٢٠١٥ فهو في طريقه ذلك أنه رغم ما توصل إليه الخبير بتقريره الأصلي والتكميلي بالدعويين الأصلية والفرعية بصفحتيه (٥٨و٥٧) من أحقية الطاعن لحصة أرباحه للسنوات ٢٠١٠ إلى ٢٠١٦ بما قدرها (٣٨٧٤٦) ر.ع فإن الحكم المطعون فيه انتهى إلى رفضه بناءً على أنه طالما أن الشريك (المطعون ضده الأول) لم يسترجع ما ضحه من أموال خاصة بحساب الشركة فإنه لا تكون للطاعن عائدات إلا من الأرباح الصافية التي تتحقق بعد استكمال سداد ديونها، وهو ما لم يتم والحال أن الخبير تحقق من ميزانيات الشركة واعتمد محاضر اجتماعات الشركاء التي تضمنت عمليات دخول وخروج العديد من الشركاء منذ انطلاقتها في ٢٠٠٤/٧/٣ إلى ٢٠١٤/٤/٥ عندما أصبحت الشركة على ملك الطاعن والمطعون ضده الأول مناصفة بينهما حسب عقد التأسيس المعدل والسجل التجاري وقد أثبت الخبير أن الأرباح لم يتم توزيعها وإنما يتم ترحيلها من سنة إلى أخرى وأعد جدولة مفصلة في حصة أرباح كل شريك.

وحيث وبناءً على ما اقتضته المادة (٢٧) من قانون الشركات التجارية من أن يكون توزيع الأرباح والخسائر بنسبة المساهمة في رأسمال الشركة ما لم تنص وثائق التأسيس على خلاف ذلك ويحدد نصيب الشريك والمساهم من الأرباح أو الخسائر في هذه الحالة بنسبة مساهمته في رأس المال فإن الطاعن بصفته شريكاً مساهماً

يكون محققاً في حصة من الأرباح بنسبة منصفة في رأسمال الشركة طيلة مراحل نشاطها وهو ما توصل إليه الخبير بتقريره الذي يعد عنصراً من عناصر الإثبات تعتمد المحكمة في نطاق سلطتها التقديرية طالما أن الملف خال مما يؤكد انتفاع الطاعن بحصة من الأرباح أو ما يفيد اتفاق الشركاء على اعتماد تلك الأرباح في تغطية ديون الشركة أو القروض التي حصل عليها المطعون ضده الأول لصالحها بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه في هذا الشأن.

وعن الوجه الثالث المتعلق بطلب الرواتب الشهرية بواقع خمسة آلاف ر.ع للفترة ما بين (٢٠١٤/٢) و(٢٠١٧/١١) أي لمدة خمسة وأربعين شهراً فهو في طريقه ذلك أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفضه لانتفاء أي اتفاق حوله من قبل الشركاء خاصة أن الطاعن هو شريك يساهم في الخسائر والأرباح ولا يتقاضى راتباً على ذلك مسائراً لتقرير الخبير في الدعويين الأصلية والفرعية بصحيفته رقم (٥٧) دون تمحيص وبحث مضمون محضر اجتماع الشركاء المؤرخ في ١٩/٦/٢٠٠٩ الذي ينص على اتفاقهم على اسناد راتب شهري للطاعن بمبلغ خمسة آلاف ر.ع مقابل الإحاطة ورفع الخطوط العريضة والرئيسية للشركة مع دراسة المناقصات وتقييمها وذلك بحضور الشركاء المالكين لكامل حصص الشركة في تلك الفترة والموقعين عليه وقد تبين من هذا المحضر أن هذا الراتب لم يخضع لمدة معينة ومحددة كما أن المطعون ضده الأول لم يدل بما يفيد إلغاءه عندما أصبح شريكاً خلال سنة ٢٠١٤ بما يؤكد استمرارية العمل به منذ آخر راتب لشهر (٢٠١٤/١) تم تحويله من حساب الشركة إلى حساب الطاعن غير أن المحكمة خلطت بين ما تقتضيه المادة (٢٧) من قانون الشركات التجارية من توزيع الأرباح والخسائر حسب نسبة المساهمة في رأسمال الشركة وبين ما تم الاتفاق عليه بمحضر الاجتماع من أن ذلك الراتب الشهري أسند للطاعن مقابل الإحاطة ورفع الخطوط العريضة والرئيسية للشركة من دراسة المناقصات وتقييمها وكلاهما يختلف عن الآخر ليكون الحكم المطعون فيه مشوباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبب بما يتجه نقضه في هذا الجانب.

وحيث وبناء على ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون ومشوباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبب بما يتعين معه نقضه مع إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة والزام المطعون ضدهما بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن عملاً بالمواد (١٨٣-٢٤٧-٢٥٩-٢٦٠) من قانون المعاملات التجارية.

- في الطعن رقم (...../٢٠١٩)

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة للطعن السالف إيرادها تفصيلاً والمتداخلة فيما بينها والمنصبة على عدم استجابة المحكمة المطعون في حكمها لطلب إلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن الأول حصة من المبالغ التي قام هذا الأخير بضحها بحساب الشركة بحسب نسبة مساهمته في رأسمالها فهو سديد؛ ذلك أنه بالاطلاع على مستندات الدعوى الأصلية وخاصة منها محضر اجتماع الشركاء المؤرخ في ٢٠١٤/٩/٣٠ يتضح من البند الأول أنهم اتفقوا على أن يقتصر الطاعن الأول باسمه الشخصي مبلغ ثمانمائة ألف ر.ع لصالح الشركة على أن يتم سداد وفوائده من حساب الشركة للمقترض. أما البند الثاني فقد نص على أن الشركاء وافقوا على تحمل مسؤولية سداد القرض والفوائد المشار إليه بالبند الأول مسؤولية كاملة وذلك حسب نسبة مساهمة كل منهما في الشركة.

فإن كان البند الأول واضح الدلالة من حيث تحميل الشركة مبدئياً مسؤولية سداد القرض وفوائده من حسابها ولا خلاف حوله فإنه بناء على أن الدعوى الأصلية المتضمنة هذا الطلب مقامة من الطاعن الأول فقط ضد المطعون ضده بمفرده دون أن تكون الشركة طرفاً في تلك الدعوى خاصة أنه تم إدخالها من المدعي فرعياً (المطعون ضده) خصماً مدخلاً كمدعى عليها ثانية في الدعوى الفرعية وبالتالي فإن المدعي الأصلي لم يطالب إعمال البند الأول من المحضر ولم يوجه ضدها أية طلبات مقتضراً على مطالبة المدعى عليه أصلياً بالمبلغ تأسيساً على البند الثاني منه الذي جاء محملاً الشركاء مسؤولية سداد القرض وفوائده بحسب حصة كل منهم في رأسمال الشركة وهو بند استثنائي يستشف منه أنه لا يكون ملزماً إلا في حالة عجز الشركة وفشلها في سدادها حتى وإن لم يقع التنصيص صراحة على ذلك وبالتالي فإن إعماله بات معلقاً على عجزها عن السداد وهو ما استندت إليه محكمة الاستئناف في رفضها الطلب معتبرة انتفاء ثبوت توقف الشركة عن نشاطها بانتفاء ثبوت التزام المطعون ضده شخصياً بالسداد بما يعد مخالفة لأوراق الدعوى فعن الجزء الأول المتعلق بالشركة فإن تقرير الخبير والدعوى الأصلية أشار بالصفحة (٦١) إلى أنه تعذر عليه تقييم الوضع المالي للشركة لعدم مده من الشركاء بميزانية

٢٠١٦/١٢/٣١ باعتبارها ميزانية مدققة تبين أن رأس مالها لم يتم استنفاذه غير أنه وتطبيقاً لمحضر جلسة الشركاء المؤرخ في ٢٠١٤/٩/٣٠ فإن الأمر لا يتعلق بمدى توقف نشاط الشركة من عدمه وإنما بمدى سداد القرض وفوائده من عدمه وقد أكد الخبير بالصفحة (٢٤) من تقريره إنه من خلال مراجعة حساب القرض وقدره ثمانمائة ألف ر.ع يتضح أنه منذ تاريخ الحصول عليه من الطاعن الأول وإيداعه بحساب الشركة خلال سنة ٢٠١٤ إلى حد تاريخ إعداد التقرير في ٢٠١٨/١٠/٧ لم تسدد الشركة أي مبلغ منه وهو ما يتجه معه تفعيل البند الثاني من المحضر في مواجهة المطعون ضده بصفته شريكاً الثابت التزامه بذلك شخصياً بذات البند على خلاف ما جاء بالحكم المطعون فيه الذي يكون مشوباً بالفساد على الاستدلال بما يتجه نقضه في هذا الشأن.

وحيث وعن الطلبات المتعلقة بالدعوى المنضمة فبالنسبة لمبلغ (١٣٨٦٠٦) ر.ع فقد تم تعديل الأمر في شأنه في الطعن السابق باعتباره مستحقاً للشركة التي لم تكن في الدعوى الأصلية المقامة من الطاعن الأول فقط ولم يكن محل نظر بالدعوى المنضمة لتعلقه بتصفية حسابات قام بها الخبير بتقريره الأصلي والتكميلي.

أما بالنسبة لبقية المبالغ المدعى الاستيلاء عليها والرواتب التي حصل عليها المطعون ضده بدون وجه حق حسب الطاعن الأول فقد أثبت الخبير أن الشركة لا تستحق إلا قيمة السيارة التي صدرها المطعون ضده إلى تونس وهو ما تم الحكم به لفائدة الشركة باعتبارها من منقولاتها ابتدائياً واستئنافياً بما تكون معه بقية الطلبات في غير طريقها واقعاً وقانوناً وتعين رفضها.

وحيث وبناءً على ما تقدم فإن الطعن بات مقاماً على أساس واقعي وقانوني فيما تم نقضه وتعين تبعاً لذلك نقض الحكم المطعون فيه مع إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة والزام المطعون ضدها للمصاريف ورد الكفالة للطاعنين عملاً بالمواد (١٨٣-٢٤٧-٢٥٩-٢٦٠) من قانون المعاملات التجارية.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعاوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة والزام كل مطعون ضده بمصاريف الطعن الآخر ورد الكفالة للطاعنين في الطعنين. »

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠/١٠/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمود بن خليفة طاهر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد، ومحمد بن عبد الله بن سالم باعمر.

(٥)

الطعان: ٢٥١ / ٢٠١٩م

### خبير (تقرير)، محكمة موضوع (سلطة)

- لمحكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالاً على الطعون التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، كما أنها غير ملزمة بنسب خبير آخر في الدعوى متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير السابق ندبه وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها (شركة.....للتجارة والمقاولات) أقامت على الطاعنة (شركة..... للمقاولات الإلكترونية) الدعوى رقم (...../٢٠١٦م) تجاري ثلاثي مسقط الابتدائية انتهت فيها إلى طلب الحكم - وفقاً لطلباتها الختامية المبينة بمذكرتها المقدمة بجلسة ٢٠١٨/٣/٥؛

١- بإلزام الطاعنة بأن ترد لها أصل شيك الضمان رقم (٠٣٣٧٢٦٧) المؤرخ ٢٠١٦/٣/٣١ المسحوب على بنك.....

٢- بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إليها مبلغ أربعة مليون ومائة وستة وأربعين ألفاً ومائة وأربعة وثلاثين ر.ع ومائة وثمانون بيسة (١٨٠،٤١٤٦١٣٤ ر.ع) وفقاً لما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب أمامها والمؤرخ بتاريخ ٢٠١٨/٢/١٨.

٣- بإلزام الطاعن بأن تؤدي إليها تعويضاً مقداره خمسمائة ألف ر.ع جبراً للأضرار المعنوية والأدبية المترتبة على إخلالها بالتزاماتها التعاقدية وتأخيرها في

إنجاز المهام المكلفة بها بموجب عقد المقاولة من الباطن المبرم بينهما بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٢.

وقالت بياناً لدعواها أنها هي المقاول الأصلي لمجموعة من المشاريع الخاصة بإنشاء المحطات الفرعية لتحويل الكهرباء المملوكة لشركات الكهرباء التابعة للدولة وأنها أبرمت مع الطاعنة عقد المقاولة من الباطن المؤرخ ٢٠١٣/١٢/١٢ تقوم بموجبة الطاعنة بإدارة أربعة من المشاريع من الناحية الفنية مع تركيب واختبار وتشغيل جميع الأجهزة والمعدات الكهربائية وأن المشاريع موضوع المقاولة من الباطن هي: ١- محطة..... التابعة لشركات..... الكهرباء. ٢- محطة..... محافظة مسندم التابعة لشركة كهرباء المناطق الريفية. ٣- محطة..... ولاية ثمريت التابعة لشركة كهرباء المناطق الريفية. ٤- محطة..... محافظة شمال الباطنة التابعة لشركة كهرباء..... ونص العقد على أن قيمة الأعمال التي تقوم بها الطاعنة هي مائة وثمانون ألفاً ر.ع سدد منها مقدم (١٠%) وهو مبلغ ثمانية عشر ألفاً ر.ع على أن يسدد الباقي على دفعات حسب قيمة الأعمال المنجزة وأضافت المطعون ضدها أن الطاعنة هي من أخلت بعقد المقاولة من الباطن وبينت أن الإخلال تمثل في شروط ومواصفات التنفيذ وعدم توفير المهندسين المختصين والفنيين والعمال اللازمة والمؤهلة للإنجاز الأعمال وكذلك الامتناع عن تقديم التقارير الفنية الميدانية اليومية والأسبوعية والشهرية التي توضح مراحل العمل، وأنها نتيجة لذلك قامت بالتوقيع على مذكرة تفاهم مؤرخة في ٢٩/٩/٢٠١٥ اتفق فيها الطرفان أن تكون المذكرة ملحق لعقد المقاولة من الباطن، ونتيجة لاستمرار الطاعنة في الإخلال بالتزاماتها التعاقدية المتفق عليها فقد أقامت المطعون ضدها الدعوى بطلبتها سائلة البيان.

وبجلسة ٢٠١٧/١/٩ تقدمت الطاعنة بدعوى فرعية طلبت في ختامها الحكم لها بإلزام المطعون ضدها - المدعى عليها فرعياً - بأن تؤدي لها مبلغ (٢٣٤٩٧٢ ر.ع) قيمة الأعمال التي قامت بها مع تعويض مقداره ثلاثمائة ألف ر.ع لجبر الأضرار المادية والأدبية التي تسببت فيها لها. نذبت المحكمة خبيراً فنياً في الدعوى الأصلية والفرعية - والذي استعان بخبرة محاسبية - وبعد أن تم تقديم التقرير المشترك المؤرخ ٢٠١٨/٢/١٨، قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢ م:

أولاً: في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنة - المدعى عليها أصلياً (شركة..... للمقاولات الإلكترونية ميكانيكية) بأن تؤدي للمطعون ضدها - المدعية أصلياً



(شركة..... للتجارة والمقاولات) مبلغ مقداره ستة وثلاثون ألفاً ومائة وأربعة وأربعون ر.ع وثمانين بيسة (٣٦١٤٤،١٨٠ ر.ع) وبرد الشيك رقم (٣٣٧٢٦٧) المؤرخ ٢٠١٦/٣/٣١ المسحوب على (بنك.....) بالإضافة إلى المصاريف وخمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

ثانياً: في الدعوى الفرعية بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً وألزمت رافعتها بالمصاريف.

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف مسقط التجارية بالاستئناف رقم (٢٠١٨/٤٢١ م)، كما استأنفته الطاعنة أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم (٢٠١٨/٤٣٧ م)، أمرت المحكمة بضم الاستئنافين للارتباط وليصدر فيهما حكماً واحداً، وبعد أن أعادت المحكمة للأمورية للخبير السابق ندبه لبحث اعتراضات الطرفين وقدم تقريره التكميلي، حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٣٠ بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه.

طعنت المطعون ضدها (شركة..... للتجارة والمقاولات) في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب الطعن رقم...../٢٠١٩ والذي انتهت فيه المحكمة العليا إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، كما طعنت الطاعنة (شركة..... للمقاولات الايكتروميكانيكية) في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٠ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠١٩/١٠/١٧ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً مع رفض طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، أعلنت المطعون ضدها قانوناً بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٦ بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن وبالزام رافعه بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة، عقب الطاعنة على مذكرة رد المطعون ضدها بمذكرة طلبت في ختامها الحكم لها بطلباتها الواردة بصحيفة الطعن، رد المطعون ضدها على مذكرة تعقيب الطاعنة بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن مع تحميل رافعه بالمصاريف.

## المحكمة :

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى بهم الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استند في قضاؤه إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، بالرغم من اعتراضها على ما انتهى إليه لاستناده على أسس ومعايير غير سليمة لكونه خبير غير مختص بموضوع النزاع والذي يتطلب خبيراً متخصصاً في تنفيذ وتركيب وتشغيل محطات الكهرباء، كما أنه ذكر في تقريره أن نسبة ما أنجزته الطاعنة من محطة جنوب الخوير يبلغ (١٨,٨%) دون أن يبين كيفية توصله لذلك، كما أنه لم يشير في تقريره إلى أعمال البنية التحتية الموكلة للمطعون ضدها والتي لم تقم بتنفيذها في المدة المتفق عليها فيما بينهما والتي تسبق قيام الطاعنة بالأعمال الموكلة إليها، هذا فضلاً عن أنه لم يتطرق في تقريره للدعوى الفرعية ولم يشير إليها أو يبحثها، مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتفسير العقود وفقاً لما تراه أوفى إلى مقصود ونية عاقيديها طالما لم تخرج عن المعنى الوارد بها، كما أنه لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، كما وأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالاً على الطعون التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، كما أنها غير ملزمة بنذب خبير آخر في الدعوى متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير السابق ندبه وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه، كما أنها غير ملزمة أيضاً بإحالة الدعوى للتحقيق متى وجدت في أوراق ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بما له من سلطة فهم

الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات وعمل أهل الخبرة قد استخلص من أوراق الدعوى وتقدير الخبير المنتدب فيها أن الطاعنة هي من تسببت بخطئها في عدم استكمال تنفيذ الأعمال المتفق عليها مع المطعون ضدها في عقد المقاوله ومن ثم فإنها لا تستحق لأي مبالغ مالية وذلك بعد ما أن تم حساب المبلغ المستحق لها لما أنجزته من أعمال على وجه التحديد وخصمه من المبلغ المستحق للمطعون ضدها والذي استحقته كتعويض - اتفاقي - بسبب تأخر الطاعنة في تنفيذ الأعمال الموكلة إليها - والذي تأيد بالحكم رقم (٢٠١٩/١٦٠م) الصادر بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٩ من المحكمة العليا -، هذا فضلاً عن أن الطاعنة لم تقدم ثمة دليل قد ينال من ذلك أو يعزز ما تدعيه من أن المطعون ضدها لم تنفذ ما هو متفق عليه بينهما على وجه سليم وأنها هي من تسببت في عدم تنفيذ تلك الأعمال المتفق عليها فيما بينهما، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإنه لا تثريب علي محكمة الموضوع من بعد إن هي انتفت عن طلب نذب خبير آخر في الدعوى أو إحالة الدعوى للتحقيق إذ أن ذلك من سلطتها ولا يجوز تعييب حكمها لعدم قيامها بذلك، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما جاء بأسباب الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً وإلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة مبلغ الكفالة عملاً بنص المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وإلزام الطاعنة بالمصاريف وبمصادرة مبلغ الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠/١٠/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: عبد الإله البرجاني، ومحمود بن خليفة طاهر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(٦)

الطعنان: ١٣٢٣ / ٢٠١٩م

### رسالة إلكترونية (آثار- إثبات).

- إن الرسالة الإلكترونية تنتج أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة بما يتعين الأخذ بمحتوى تلك الرسالة طالما أن المطعون ضدها لم تجردها ولم تناقش ما ورد بصحيفة الطعن في شأنها وذلك وفق المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن الطاعنة (شركة..... ش.م.م) أقامت الدعوى التجارية رقم (...../٢٠١٨م) بتاريخ ٧/٨/٢٠١٨م أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد المطعون ضدها (شركة..... اللوجستية ش.م.ع.م) في طلب إلزامها بأن تؤدي لها مبلغ (٦٥٢،٢٥٧٤٠ ر.ع) خمسة وعشرون ألفاً وسبعمائة وأربعون ر.ع وستمائة واثنين وخمسين بيسة والفوائد التأخيرية بواقع (١٢%) سنوياً من تاريخ قيد الدعوى وحتى السداد لقاء ما يفوت المدعية من كسب ويلحق بها ضرراً نتيجة ركود المبلغ لدى المدعى عليها كإلزام هذه الأخيرة بالمصاريف ومبلغ ألف وخمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

عارضة ضمنها أنه بموجب عقد مبرم بين الطرفين تم الاتفاق على عدة التزامات، وطلبت المدعية من المدعى عليها أن تقوم بإنهاء إجراءات استلام عدد من الحاويات بميناء السلطان قابوس وكان رد هذه الأخيرة بأن طالبت بمبلغ عشرين ألف ر.ع مقابل ذلك، إلا أنها بقيت مدة طويلة لإنهاء إجراءات الإفراج عن الحاويات وبالاتصال بالجهات المختصة بالميناء تبين أنها فرضت غرامات تأخير عليها فنبهت

المدعية المدعى عليها بضرورة إنهاء الإجراءات دون جدوى مما اضطر المدعية إلى تكليف شركة أخرى بالقيام بذلك وهو ما ألحق بها أضراراً مادية ومعنوية متحملة الغرامات الناتجة عن عدم نقل الحاويات بفعل المدعى عليها وعدم التزامها بما تم الاتفاق عليه، وفي سبيل إثبات الحالة رفعت المدعية الدعوى رقم (٢٠١٥/١٤٤) مطالبة فيها بندب خبير الذي بين أن ذمة المدعى عليها مشغولة بمبلغ المطالبة وتمت تلك الدعوى بانتهاؤها ليجوز للمدعية المطالبة به.

وحيث ورداً على صحيفة الدعوى لاحظ وكيل المدعى عليها بأن الخبير في دعوى إثبات حالة توصل إلى وجود تأخير في تخليص أربعة شحنات مواد كيميائية خاصة بالمدعية بسبب عدم كفاية المستندات، فالنسبة للشحنتين رقم (٨٦٤١٥٦٩٤٩) و (٥٥٧٦٠٠٩٩٧) فإن المدعى عليها لم تقم بتخليصهما أصلاً إذ أن (شركة.....) هي التي قامت بذلك لامتناع الموكلة عن تخليص إجراءاتهما ما لم تستلم مستحقاتها عن جميع الفواتير السابقة حسبما تؤكد رسالتها المؤرخة في ٢٠١٦/٨/١٤ م وسلمتها مستنداتها التي أحالتها المدعية إلى شركة (.....) في ٢٠١٦/٩/٩ م فتولت التخليص وبالتالي فإن الموكلة لا تتحمل أية غرامات تأخير عن الشحنتين المشار إليهما أعلاه، أما عن الشحنة رقم (٨٦٩٣١٠٤٩٣) فإنه يوجد تأخير في شأنها بمدة عشرين يوماً وبلغت رسوم الأرضيات ألفين وستمائة ر.ع سددتها الموكلة للجهة المختصة إذ أنها وصلت في ٢٠١٢/٦/٢٥ م وتم تخليصها بواسطة الموكلة في ٢٠١٢/٧/١٦ م وتم إخطارها بعدم تحريك الحاويات لعدم وجود أماكن لتخزينها لدى المدعية وظل الأمر على حاله في انتظار تعليماتها لبدء النقل وهو ما أدى إلى ارتفاع رسوم الأرضية وخطوط النقل للوصول إلى مبلغ كبير لا تستطيع الموكلة أداءه وأبلغت المدعية بذلك لكنها رفضت السداد. وعن الشحنة رقم (٨٦٢٩١٠٤٢٨) فقد تم تخليصها في موعدها، إلا أن المدعية رفضت استقبالها لعدم وجود أماكن لديها لتخزينها وطلبت من الموكلة سداد قيمة رسوم الأرضية وقيمة التخزين بالميناء إلا أنها رفضت ذلك وإزاء ذلك فإن تحميلها من الخبير غرامات التأخير لا مبرر له بالمستندات خاصة أن البند العاشر من العقد ينص على أن دفع أي أرضيات لخط وكيل الشحن أو سلطات الجمارك يتم تحميلها للمقاول (المدعى عليها أصلياً) إذا كان التأخير منسوباً له، لذا فإن الموكلة تطلب ضم الدعويين وندب خبير حسابي للتحقيق في طلبات الطرفين.

وحيث وبجلسة ٢٧/٣/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط.. بإلزام المدعى عليها بدفع مبلغ وقدره (٦٢٥،٢٥٧٤٠ ر.ع) للمدعية وتحميل المدعى عليها مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة ماثراً ر.ع ورفض ما عدا ذلك من طلبات».

وحيث لم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى المدعى عليها فاستأنفتها أمام محكمة الاستئناف بمسقط حيث قيد تحت رقم (٥٩٦/٢٠١٩م) في طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بنذب خبير حسابي في الدعوى للتحقيق في طلبات المستأنف ضدها والمتسبب في التأخير والإلزام هذه الأخيرة برسوم ومصاريف الاستئناف استناداً إلى سببين أولهما (الخطأ في الاسناد وفي فهم الواقع ومخالفة الثابت بأوراق) و (مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله) عندما قضت المحكمة لصالح الدعوى بالمخالفة للمستندات الدالة على المتسبب في التأخير، وعندما خالف الخبير في دعوى إثبات حالة والبند العاشر من العقد.

وحيث ورداً على صحيفة الاستئناف طالب وكيل المستأنف ضدها بمذكرته برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وحيث وبتاريخ ٢١/١٠/٢٠١٩م حكمت محكمة الاستئناف بمسقط.. بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى والإلزام المستأنف ضدها بالمصاريف عن درجتي التقاضي ومبلغ مائتي ر.ع عن أتعاب المحاماة «تأسيساً على أن تقرير الخبير وأن أثبت التأخير فقد أكد أن أوراق الدعوى خالية من أي مثبت يمكن اعتماده لنسبة ذلك التأخير لخطأ المستأنفة التي بررت ذلك بعدم قيام المدعية بسداد مستحققاتها السابقة وهو ما ثبت بالحكم الاستئنافي رقم (١٠٨٠/٢٠١٨م) القاضي بتأييد الحكم الابتدائي رقم (١٣٧٧/٢٠١٨م) بتاريخ ١٣/١١/٢٠١٨م القاضي بإلزام المستأنف ضدها الآن بأن تؤدي لها مستحققاتها عن الأعمال التي قامت بها لصالح هذه الأخيرة تنفيذاً للعقد الذي يحمل كل طرفه بواجبات لفائدة الآخر فليس للمستأنف ضدها المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء بالتزاماتها ما لم تثبت من جهتها أنها أوفت بما أوجب عليها ذلك الالتزام.

وحيث لم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف ضدها (شركة.....ش.م.م) فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة السر بتاريخ ١/١٢/٢٠١٩م موقعة من المحامي.....من.....للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكيلاً عن الطاعنة وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضدها فردت عليها

بمذكرة طلبت فيها رفض الطعن فعقبت الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صممت فيها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب بمذكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

وحيث أقيم الطعن على السببين التاليين :

أولاً: الفساد في الاستدلال؛ عندما اعتبرت المحكمة الطاعنة هي المتسببة في التأخير بما يجعلها غير محقة في المطالبة بالتعويض والحال أنه بالرجوع إلى تقرير الخبير يتضح أنه أثبت التأخير في تسليم الشحنات للمدعية بسبب عدم كفاية المستندات الدالة على المتسبب في التأخير وأضاف أنه بناءً على موافقة المطعون ضدها على تحمل غرامة شحنة واحدة دون تحديدها فقد حملها بمتوسط الغرامة المدفوعة على الأربع شحنات بمبلغ المطالبة لصالح الطاعنة بما يؤكد إقرار المطعون ضدها بتحمل غرامة شحنة من الشحنات الأربعة، أما عن عدم تمكنه من تحديد المسؤول عن التأخير فقد راجع الخبير السجلات التي يمسكها الميناء فتبين أن هذه السجلات لا تحتفظ بالمعلومات التي توضح المسؤول عن التأخير وبالتالي فإن المحكمة حملت الطاعنة المسؤولية دون أسس قانونية وواقعية.

ثانياً: الخطأ في تطبيق القانون لوجهين:

الوجه الأول: قضاء المحكمة بعلمها الشخصي بالمخالفة للمادة الثانية من قانون الإثبات ؛ عندما ذكرت بحكمها أن العقد يوجب على الطرفين التزامات متبادلة وبالتالي ليس للطاعنة المطالبة بالتعويض عن عدم وفاء المطعون ضدها بالتزاماتها ما لم تثبت من جهتها أنها أوفت بما أوجب عليها وقد ثبت من التقاضي السابق أن المطعون ضدها أرغمت على التقاضي لاستخلاص حقها وهو دليل على أن سبب التأخير يرجع لخطأ الطاعنة وهو تسبب لا يوجد ما يسانده من أدلة.

الوجه الثاني: القصور في التسبب؛ ما احتواه جاء منحصرأ فقط في التعريف بالقصور في التسبب دون إنزاله على الحكم المطعون فيه.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنة تطلب أصلياً التصدي والقضاء بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المطعون ضدها المصاريف عن درجتي التقاضي ورد الكفالة، واحتياطياً نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها بهيئة مغايرة.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضدها بمذكرته بأن الحكم

المطعون فيه استند إلى تقرير الخبير وحكم بات وبأن الشحنة الوحيدة التي أقرت المؤكدة بالتأخير فيها تم تحديدها بدقة وتم بيان سبب التأخير في مذكراتها وهي عدم توفر مساحة تخزين لدى الطاعنة وفشلها في توفير رسوم الأرضيات، كما أن التقرير ولئن أثبت وجود تأخير في تخليص الشحنات الأربعة فقد انتهى إلى عدم كفاية المستندات الدالة على المتسبب في التأخير، إلا أن تحميل المطعون ضدها بالغرامات لا مبرر له بالمستندات أمام إقراره بانتفاء مستندات تجزم بذلك إضافة إلى مخالفة ذلك البند العاشر من الملحق الأول الذي ينص على أن دفع أي أرضيات لخط وكيل الشحن أو سلطات الجمارك يتم تحميلها للمقاوم (المطعون ضدها) إذا كان التأخير منسوباً له، لذا فإن المؤكدة تطلب رفض الطعن.

وحيث عقب الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صممت فيها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب بمذكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

### المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً

- من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني السالف إيرادهما تفصيلاً والمتداخلين فيما بينهما سديد؛ ذلك أن العقد المبرم بين الطرفين لمدة سنة واحدة للفترة ما بين ١/٩/٢٠١٠م و ٣١/٨/٢٠١١م والمتضمن على التزامات متبادلة من بينها ما جاء بالبند العاشر من أنه إذا فشلت المطعون ضدها بوصفها (المقاوم المختص في تخليص إجراءات الجمارك) في إكمال إجراءات التخليص وتسليم الشحنة لمستودعات الشركة الطاعنة خلال أربعة أيام من تسليمها المستندات المطلوبة ينتج عن ذلك دفع أي أرضيات لخط وكيل الشحن أو سلطات الجمارك بمعنى تكون المطعون ضدها متحملة لرسوم الأرضيات عن التأخير في تخليص الإجراءات ونقل الحاويات من الميناء.

فعن المسؤولية عن التأخير وبحكم عجز الخبير المنتدب في دعوى إثبات حالة رقم (٢٠١٥/١٤٤م) الصادر فيها الحكم بتاريخ ٧/٢/٢٠١٨م بانتهاء الدعوى الأصلية وبعدهم قبول الدعوى الفرعية في تحديد المتسبب في التأخير الثابت لديه لعدم كفاية المستندات المقدمة من الطرفين الدالة على ذلك وتعذر الحصول على



أي مستند آخر من سلطات الميناء لأن سجلاته لا تتضمن البتة هذه المسألة فإنه التجأ إلى المراسلة الإلكترونية الصادرة عن المطعون ضدها بتاريخ غير محدد وافقت فيها على أن تتحمل غرامة تأخير عن شحنة واحدة فقط لم تحدها من إجمالي غرامات التأخير التي سددتها الطاعنة عن الشحنات الأربعة بما قدرها (١٠٢٩٦٢،٥٠٠ ر.ع) منتهياً إلى تحميل المطعون ضدها المتوسط الحسابي لهذا المبلغ بقسمته على أربعة ليكون الناتج (٢٥٧٤٠،٦٢٥ ر.ع) تتحمله هذه الأخيرة وهو ما أخذت به محكمة أول درجة في حين ألغت محكمة الاستئناف حكم هذه الأخيرة بحجة عدم إثبات مسؤولية المطعون ضدها عن التأخير ملتفتة تماماً عن الرسالة الإلكترونية التي تقر فيها هذه الأخيرة بالتأخير وباستعدادها في تحمل غرامة التأخير عن شحنة واحدة من الشحنات الأربعة التي حدثت في شأنها تأخير سواء في مدة الإجراءات الأولى أو الإضافية دون أن تحدد تلك الشحنة ودون أن يكون قصدها من خلال رسالتها الشحنة رقم (٨٦٩٣١٠٤٩٣) التي تدعي في شأنها حصول تأخير بمدة عشرين يوماً وقد سددت رسم الأرضيات بمبلغ ألفين وستمائة ر.ع.

وحيث وبناءً على المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية فإن الرسالة الإلكترونية تنتج أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة بما يتعين الأخذ بمحتوى تلك الرسالة طالما أن المطعون ضدها لم تجدها ولم تناقش ما ورد بصحيفة الطعن في شأنها.

وحيث وبالتالي الحكم المطعون فيه عن تلك الرسالة الإلكترونية يكون مخالفاً للمادة المشار إليها أعلاه ومشوباً بالقصور في التسبب بما يتعين نقضه.

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه ولا يحتاج إلى مزيد من إجراءات الإثبات وطبقاً للمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فإنه يتجه التصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/٥٩٦م) مسقط وذلك برفضه وتأييد الحكم الابتدائي وإلزام المطعون ضدها بمصاريف ذلك الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/.....م) مسقط وذلك برفضه وتأييد الحكم الابتدائي وإلزام المطعون ضدها بمصاريف ذلك الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٧/١٠/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: عبد الإله البرجاني، ومحمود بن خليفة طاهر، وحسام الدين عبد الرشيد، ومحمد بن عبد الله بن سالم باعمر.

(٧)

الطعن رقم: ٤٤٩ / ٢٠١٩م

**عائد (دائن - حق - إنزام - مدين)**

- أعطى المشرع الدائن الحق في الحصول على العائد المتفق عليه عن القرض الذي منحه لمدينه إذا تأخر عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وذلك عن مدة التأخيراً كان القرض تجاري أو شخصي باعتبار أن المادة سائلة البيان جاءت عامة مطلقة في خصوص القرض ومن ثم فلا يجوز تخصيصها أو تقييدها بغير مخصص أو قيد.

### **الوقائع:**

يستفاد من أوراق الدعوى وخصوصاً الحكم المطعون فيه أن الطاعن (.....) أقام على المطعون ضده (.....) الدعوى رقم (...../٢٠١٨م) تجاري الدقم الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي له مبلغ مقداره (١٨٩٤١ ر.ع) ثمانية عشر ألفاً وتسعمائة وواحد وأربعون ر.ع والفوائد بواقع (٦%) سنوياً من تاريخ ٢٧/٣/٢٠١٨ وحتى تمام السداد مع إلزامه بالمصاريف ومبلغ (٥٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وقال بياناً لدعواه إنه بموجب اتفاقية قرض مؤرخة ١١/١/٢٠١٧ حصل المطعون ضده منه على قرض شخصي بمبلغ (١٩٠٠٠) ر.ع وبفائدة بواقع (٦%) سنوياً على أن يسدده على أقساط شهرية قيمة كل منها (٩٣٩، ٢١٠) ر.ع، وإذ لم يلتزم المطعون ضده بالسداد حسب النظام المتفق عليه حتى بلغت مديونيته في ٢٧/٣/٢٠١٨ المبلغ المطالب به، فقد أقام الدعوى بطلباته سائلة البيان، وبعد أن أعلن المطعون ضده بشخصه بصحيفة دعوي أول درجة، قضت المحكمة بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠١٨ بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ مقداره (١٨٩٤١) ر.ع وألزمته بالمصاريف

و بمبلغ (٥٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف البنك الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الدقم بالاستئناف التجاري رقم (٢٠١٨/٥٧م)، وبجلسة ٢٠١٨/١٢/٣١ مثل المطعون ضده فيها بشخصه ولم يدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع قد ينال منها، وبتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٥ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف.

طعن البنك الطاعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٥ موقعة من محامي ومرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠٢٠/١/٩ أمرت المحكمة باستكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً، أعلن المطعون ضده بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٠ بصحيفة الطعن فلم يستعمل حقه في الرد.

### المحكمة :

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول إنه يستحق الفائدة بواقع (٦%) سنوياً وذلك طبقاً لعقد القرض الموقع عليه من قبل المطعون ضده والذي وافق فيه على هذه الفائدة، كما أن المادة (٨٠) من قانون التجارة أجازت للدائن الحصول على عائد مقابل حصول المدين على قرض وذلك باعتبار أن الفائدة مرتبطة بالمدين وملازمة له حتى تمام السداد وليس حتى تاريخ التوقف عن السداد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض القضاء له بالفائدة المتفق عليها في اتفاقية القرض، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ؛ ذلك أن النص في المادة (٨٠) من قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٥٥ لسنة ١٩٩٠م) على أنه « للدائن الحق في اقتضاء عائد مقابل حصول المدين على قرض أو دين تجاري، ويتم تحديد العائد باتفاق الطرفين في الحدود التي تحددها وزارة التجارة والصناعة بالاتفاق مع غرفة تجارة وصناعة عُمان كل عام مع مراعاة أجل القرض وأغراضه ومخاطره، وإذا تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، كان للدائن الحق في اقتضاء العائد المتفق عليه عن مدة التأخير.» يدل على أن المشرع أعطى الدائن الحق في الحصول على العائد المتفق عليه عن القرض الذي منحه لمدينه إذا تأخر عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وذلك

عن مدة التأخير أياً كان القرض تجاري أو شخصي باعتبار أن المادة سالفة البيان جاءت عامة مطلقة في خصوص القرض ومن ثم فلا يجوز تخصيصها أو تقييدها بغير مخصص أو قيد، وكان المقرر أن العقد قانون العاقدين فهو يلزم عاقيه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً ولا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز للقاضي الذي يقتصر عمله على تفسير مضمونه بالرجوع إلى نية المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون يخضع لرقابة المحكمة العليا. لما كان ذلك، وكان الثابت من المستندات المقدمة من البنك الطاعن - والتي لم يُطعن عليها بثمة مطعن قد ينال من حجيتها في الإثبات - أن المطعون ضده قد حصل منه بتاريخ ١١/١/٢٠١٧ على قرض شخصي بمبلغ (١٩٠٠٠) ر.ع يسدد على أقساط شهرية بواقع (٢١٠،٩٣٩) ر.ع وبفائدة تحسب بنسبة (٦%) سنوياً، وبما أن المطعون ضده قد تأخر في الوفاء بالباقي من القرض حتى بلغت مديونيته في ٢٧/٣/٢٠١٨ المبلغ المقضى به - وذلك طبقاً لكشف الحساب المقدم من البنك الطاعن -، ومن ثم فإنه يكون ملزماً بالفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في عقد القرض والبالغة (٦%) سنوياً اعتباراً من تاريخ التوقف عن السداد وحتى تمام السداد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض القضاء له بالفائدة المتفق عليها في اتفاقية القرض بمقولة أن الأحكام القضائية الأصل فيها أنها تحسم النزاع وتقطعها وأن القضاء بالفائدة على النحو الذي يطالب به الطاعن يفتح باب النزاع حول كيفية أداء المبالغ المترتبة على هذه الفائدة ومن ثم فإن القضاء بها يكون غير حاسم للنزاع، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع في خصوص ما نقض من الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء في الاستئناف رقم (٥٧/٢٠١٨ م) الدقم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الفائدة، والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للبنك الطاعن الفائدة بواقع (٦%) سنوياً اعتباراً من تاريخ ٢٧/٣/٢٠١٨ وحتى تمام السداد وتأييده فيما عدا ذلك، مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف وبرد الكفالة للطاعن عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص ما قضى به من رفض طلب الفائدة، والقضاء في الاستئناف رقم (...../٢٠١٨م) الدقم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الفائدة والقضاء مجدداً بالزام المطعون ضده بأن يؤدي للبنك الطاعن الفائدة بواقع (٦%) سنوياً اعتباراً من تاريخ ٢٧/٣/٢٠١٨ وحتى تمام السداد وتأبيده فيما عدا ذلك، وبالزام المطعون ضده بالمصاريف وبرد الكفالة للطاعن».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٧/١٠/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: عبد الإله البرجاني، ومحمود بن خليفة طاهر، وحسام الدين عبد الرشيد، ومحمد بن عبد الله بن سالم باعمر.

(٨)

الطعن رقم: ٨٦٩ / ٢٠١٩م

**فائدة (عائد- سريان)**

- الفائدة المتفق عليها هي بمثابة عائد مستحق للطاعنة عن كل تأخير في الأداء وبالتالي تبقى سارية ما دام المدين لم يتحلل من القرض سواء كلياً أو جزئياً.

### **الوقائع:**

يستفاد من أوراق الدعوى وخصوصاً الحكم المطعون فيه أن المدعية (الطاعنة) سبق أن أقامت الدعوى ضد المدعى عليهما (المطعون ضدتهما) بطلب إلزامهما بأن يؤديا لها بالتضامن والانفراد مبلغ عشرة آلاف ومائتين وست وأربعين ر.ع مع فائدة بواقع (٨.٥٣٠) في المائة سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد والمصاريف.

وفي معرض شرحها لدعواها أوضحت أنها قامت بتمويل المدعى عليه الأول بقرض يؤدي على شكل أقساط وذلك قصد شراء سيارة بكفالة المدعى عليها الثانية؛ إلا أنه تقاعس عن الأداء.

وحيث تداولت الدعوى فأصدرت المحكمة حكماً قضي:

«بالزام المدعى عليهما بأن يؤديا للمدعية مبلغ عشرة آلاف ومائتين وست وأربعين ر.ع مع المصاريف ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات».

وحيث لم يجد الحكم أعلاه قبولاً لدى المدعية فقد طعنت فيه بالاستئناف وبعد تداول الدعوى أصدرت المحكمة بتاريخ ٢٩/٤/٢٠١٩ حكماً قضي:

«بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف».

وحيث لم يجد الحكم أعلاه قبولاً لدى المستأنفة فقد طعنت فيه بالنقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ ٩/٦/٢٠١٩ بواسطة وكيلها الحامل

لوكالة مستجمعة كافة شروط قبولها وبعد إيداع مبلغ الكفالة مما يستوجب قبول الطعن شكلاً.

ومن حيث الموضوع أسست الطاعنة أسباب طعنها على مخالفة القانون لما التفتت المحكمة عن طلب فوائد التأخير ورسوم رجوع الشيكات، طالبة النقص جزئياً والتصدي للاستئناف والقضاء مجدداً بالفائدة بواقع (٨,٥٣٠) في المائة سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد.  
وحيث أعلن المطعون ضده ولم يتقدم برد.

### المحكمة :

حيث إن سبب الطعن سديد؛ ذلك أنه بعد الرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين الذي هو بمثابة شريعتهم المعتمدة، تبين من خلاله أن قد اشترط فائدة بواقع (٨,٥٣٠) في المائة سنوياً على مبلغ القرض.

وحيث إن المحكمة لما رفضت الفائدة اعتمدت في رفضها على علة فاسدة فساداً مطلقاً، لكون الفائدة المتفق عليها هي بمثابة عائد مستحق للطاعنة عن كل تأخير في الأداء وبالتالي تبقى سارية ما دام المدين لم يتحلل من القرض سواء كلياً أو جزئياً؛ مما يستوجب النقص.

وحيث إن الدعوى صالحة ثلبت فيها بما توافر فيها من أوراق فقد تعين التصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/٤١ م) الدقم وذلك بتعديل الحكم المستأنف جزئياً في شقه المتعلق بالفائدة والقضاء من جديد بإلزام المطعون ضدها بفائدة عن المبلغ المحكوم به بواقع (٨,٥٣٠) في المائة سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد.

وحيث يتعين إلزام المطعون ضدهما بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

### فلهذه الأسباب :

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً في شقه المتعلق بالفائدة والتصدي للاستئناف رقم (...../٢٠١٩ م) وذلك بإلزام المطعون ضدهما بأدائهما للطاعنة فائدة بواقع (٨,٥٣٠) في المائة سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد مع إلزامهما بالمصاريف والتأييد في الباقي ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٠/١١/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: عبد الإله البرجاني، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد، ومحمد بن عبد الله بن سالم باعمر.

(٩)

الطعن رقم: ٤٥١ / ٢٠١٩م

### ضريبة (تكاليف - خصم - تحديد)

- لا يجوز خصم أي تكاليف من الدخل الإجمالي للشركة ما لم تتوفر فيه شروط أهمها أن تكون هذه التكاليف فعلية وحقيقية ولازمة وضرورية لتحقيق دخل الشركة بحيث يرتبط المصروف بالدخل خلال السنة الضريبية.

- إذا لم تكن التكاليف لازمة أو ضرورية للحفاظ على المال وإن أتعاب المحاماة لا تدخل في باب الحفاظ على دخلها وحمايته بصفة مباشرة ولا يمكن الاعتداد به وبالتالي لا تعد تلك الأتعاب من التكاليف الواجبة الخصم من دخل الشركة الإجمالي ومن ثم يكون النعي بهذا السبب قائماً على غير أساس من القانون وتعين بذلك رفضه.

### الوقائع:

تتصل الوقائع حسبما يبيّن من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن الطاعنة (شركة..... للتأمين ش.م.ع.ع) أقامت الدعوى الضريبية رقم (٢٠١٨/٧) بتاريخ ١٤/٨/٢٠١٨ أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد المطعون ضدها (الأمانة العامة للضرائب) في طلب حق المدعية في خصم المبالغ الآتية من الدخل الخاضع للضريبة:

١- أتعاب مدفوعة في قضايا ضريبية وقدرها (١٧٥٠) ر.ع.

٢- فروق إهلاك المباني وقدرها (٢٢٠٠٠) ر.ع و (٢٢٠٠٤) ر.ع و (١٢٣٣٤) ر.ع.

عارضه ضمنها أنه بتاريخ ١٩/٧/٢٠١٨ أصدرت لجنة ضريبة الدخل قرارها رقم (٢٠١٦/٢٥) في الطعن المقدم من المدعية على ربط ضريبة الدخل عن السنوات



الضريبة من ٢٠٠٩ حتى ٢٠١١ قاضية برفضه موضوعا وتأييد القرار المطعون فيه الذي كان صدر بتاريخ ٢٢/٢/٢٠١٦ بالسماح بخضم المصروفات الإدارية المقدرة على الدخل المعفى ورفض خصم كامل فروق الإهلاك الضريبي خلال السنوات الضريبية ليكون قرار اللجنة المطعون فيه معيبا بالمخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب فبالنسبة للرسوم المسددة للقضايا الضريبية وقدرها (١٧٥٠) ر.ع عن سنة ٢٠٠٩ التي رفضت المدعى عليها اعتبارها من التكاليف الواجبة الخصم من الدخل الإجمالي للشركة فإن المادة (١/١٣) من قانون ضريبة الدخل على الشركات رقم (٨١/٤٧) هو المعمول به حتى نهاية ٢٠٠٩ وقد بينت أنه عند تحديد الدخل الخاضع للضريبة تخضم كافة المصاريف الفعلية خلال السنة والتي يكون قد تم تكبدها بالكامل وعلى أن تقصر على ما يلزم لإنتاج الدخل كما بينت الفقرة (٢/و) من تلك المادة أنه من التكاليف الواجبة للخصم أي تكاليف أخرى ينص عليها بما في ذلك أتعاب مراجعة الحسابات وباعتبار أن المصروفات القضائية التي تتضمن أتعاب المحاماة لا غنى للمدعية عنها حيث لحق بها جور بائن من قبل المدعى عليها فلجأت للمحامي لإتخاذ الإجراءات القانونية أمام المحاكم بدرجاتها للحصول على حقها مما وقع عليها من تطبيق خاطئ لقانون ضريبة الدخل وهي أتعاب تم تسليمها لمكتب المحاماة دون وجود نزاع حول قيمتها وهي تعد نفقة حقيقية وفعلية تم تكبدها بالكامل بما يجعلها واجبة الخصم من الدخل الإجمالي وبالنسبة لفروق إهلاك المباني عن السنوات (٢٠٠٩-٢٠١٠ و٢٠١١) فإن ما ورد بقرار اللجنة في شأنها غير سديد وفي غير محله إذ أنه بمراجعة القوائم المالية (لشركة..... للتممية) لسنة ٢٠٠٦ باعتبارها التي باعت المبنى للمدعية يتضح أنه تم شراؤه بحالته عام ١٩٨٣ أي أنه أنشئ قبل هذه السنة وأضيفت إليه بعض الإضافات خلال الفترة ما بين ١٩٨٣ و١٩٩٩ وتم بناء سور وبعض الغرف في الطابق الأول عام ٢٠٠١ وبالتالي فإن عمر البناء وقت الشراء يزيد عن ثلاثة وعشرين سنة (١٩٨٣-٢٠٠٦) ولا يمكن اعتباره مبنى متينا من الدرجة الأولى والتي يهلك على مدار خمسة وعشرين سنة وإنما يعد من المباني المذكورة في نسب الاستهلاك للمباني من الدرجة الثانية التي تهلك خلال سبع سنوات بمعدل (١٥%) سنويا خاصة أن هذا المبنى تضرر نتيجة القدم وأصبح يهدد حياة العاملين في الشركة مما جعل إدارتها تكلف مكتبا هندسيا حول حالته فانتهى إلى وجوب إزالته وتم ذلك فعلا عام ٢٠١٦ حيث تقرر تشييد بناء جديد وإذا كان هذا المبنى المشتري عام ٢٠٠٦ قد أنشئ قبل ١٩٨٣ قد مضى من عمره الإنتاجي وقت

ال شراء أربعة وعشرون سنة وبقيت سنة واحدة من عمره في يد المدعية مددتها لسبع سنوات وقسمت ما دفعته ثمننا لهذا العقار على سبع سنوات و بانقضائها أوصى الخبراء بإخلائه حفاظا على سلامة قاطنيه مما يقطع أن نسبة إهلاك المبني طبقا لحسابات الشركة هو أقرب إلى الصحة مما افترضته المدعى عليها من أن النسبة يجب أن تكون (٤%) بدلا عن (١٥%).

وحيث وردا على الدعوى دفعت المدعى عليها بمذكرتها بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة ذلك أن المدعية قد تم إلغاء ودمج سجلها التجاري في ١٧/٨/٢٠١٧ بناءً على قرار الجمعية العامة الغير عادية بتاريخ ٢٥/٧/٢٠١٧ حيث تم دمجها في (شركة..... القابضة ش.ع.م.ع) مع ما يترتب على ذلك من نقل الحقوق ونقل الالتزامات وفقا لما جاء بشهادة وزارة التجارة والصناعة المؤرخة في ١٠/٩/٢٠١٧ وقد أصدرت الهيئة العامة لسوق المال القرار الإداري رقم (خ/٥٧/٢٠١٧) بإلغاء ترخيص الشركة المدعية اعتبارا من تاريخ ١٧/٨/٢٠١٧ وبناءً على قرار الجمعية العامة الغير عادية تم تعديل اسم الشركة الدامجة من (شركة..... الوطنية القابضة ش.ع.م.ع) إلى (شركة..... للتأمين ش.ع.م.ع) وترتيباً على ذلك زالت صفة الشركة المدعية من الوجود القانوني قبل نظر الدعوى ولم يعد لها وجود قانوني لتكون الشركة الدامجة (شركة..... للتأمين ش.ع.م.ع) الوحيدة صاحبة الصفة وإقامة الدعوى. وفي الموضوع وبالنسبة للمطالبة بخصم رسوم وأتعاب مدفوعة في قضايا ضريبية عن السنوات الضريبية فإنه وحسب المادة (١٣/١) من قانون ضريبة الدخل على الشركات رقم (٤٧/٨١) لا يجوز خصم أي نفقة مستحقة إلا بالقدر الذي تكون فيه تلك النفقة لازمة وضرورية حتى تحقق الشركة دخلها الإجمالي وقد تكبدتها فعلا إلا أن هذه الأتعاب والرسوم لا تخص الربط الضريبي وإنما تخص السنوات ١٩٩٩ إلى ٢٠٠١ وبالتالي لا تدخل ضمن الوعاء الضريبي عن سنة الطعن ٢٠٠٩ إضافة إلى رفع المدعية لدعوى أخرى تحت رقم (٩/٢٠١٧) تطالب فيها بخصم الأتعاب والرسوم كمصروف عن السنة الضريبية ٢٠٠٨ وقد أقيمت حول الربط الضريبي عن السنوات ١٩٩٩ إلى ٢٠٠٢ ولا زالت منظورة بما يعني مطالبتها بخصم ذات الأتعاب مرتين. وبالنسبة لطلب خصم فروق إهلاك المباني من الدخل الخاضع للضريبة بنسبة (١٥%) بدلا عن (٤%) التي حددتها المدعى عليها فهو في غير طريقه؛ ذلك أنه وفق الجدول الأول الملحق بالقانون رقم (٤٧/١٩٨١) المطبق على سنة النزاع ٢٠٠٩ أن نسبة الإهلاك المحددة حسب المادة (٥٣) من القانون بالنسبة للمباني المتينة من الدرجة الأولى المشيدة من مواد فاخرة

(٤%) ونسبة الإهلاك بالنسبة للمباني من الدرجة الثانية الأقل متانة (١٥%) وقد اتضح أن المبنى تم شراؤه في عام ٢٠٠٦ إلا أن الشركة لم تقدم أي دليل على أنه من النوع الثاني بما يتعين احتساب نسبة الإهلاك بواقع (٤%) المتفقة وحقيقة الواقع والقانون علاوة وعلى الفرض الجدلي بإمكانية التعويل على مستند محرر باللغة الإنجليزية فالثابت أن (شركة.....) التي ابتاعت منها المدعية المبنى كانت تحتسب الإهلاك له بنسبة (٤%) سنة ٢٠٠٦ كما أن الأمانة العامة لا تعتد بالتقرير المستند إليه لتقييم المبنى لعدم تخصصها في هذا المجال. لذا فإن هذه الأخيرة تطلب أصليا عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة واحتياطيا رفض الدعوى وتأييد القرار المطعون فيه والزام المدعية بالمصاريف.

وحيث وبجلسة ٢٠١٨/١٢/١٤ حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط.. بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وبالزام الطاعنة بالمصاريف.. وحيث لم يلقَ هذا الحكم قبولا لدى الطاعنة فاستأنفته أمام محكمة الاستئناف بمسقط حيث قيد تحت رقم (٢٠١٩/١) في طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء لصالح الدعوى.

وحيث طالبت المستأنف ضدها بمذكرتها برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفة بالمصاريف.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/٣/٣ حكمت محكمة الاستئناف بمسقط.. بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بمصاريف استئنافها..

وحيث لم يلقَ هذا الحكم قبولا لدى المستأنفة فطعنت عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بموجب صحيفة أودعت أمانة السر بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٦ موقعة من المحامي.... من مكتب.... للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكيلًا عن الطاعنة وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضدها فردت عليها بمذكرة طلبت فيها رفض الطعن فعقبت الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صممت فيها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب بمذكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

وحيث أقيم الطعن على السببين التاليين :

أولاً: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب لعدة أوجه :

• الوجه الأول: الخطأ في تطبيق القانون: عندما رفضت المحكمة خصم أتعاب المحاماة في قضايا ضريبية وقدرها (١٧٥٠) ريال عن سنة ٢٠٠٩ رغم أنها أتعاب قضائية مسددة وحقيقية وفعلية وغير مصطنعة أو صورية وقد تم انفاقها عن تلك السنة أي أنها مستوفاة لشرطي المادة (١/١٣) من القانون رقم (٨١/٤٧) وهي أيضاً مناسبة ومعقولة مع الخدمة المقدمة وهو ما تنطبق عليها المادة (٣/١٥) من ذات القانون، كما أنها مصروفات لا مناص منها درأ للجور الذي وقع عليها من المطعون ضدها للحصول على حقها فالمدفوع للمحامي إنما هو بذل لحماية مكاتب الشركة الطاعنة بما يعادل إنتاج الربح خاصة أنها أنفقتها لاسترداد أموالها التي حصلت منها دون وجه حق كما أن تفسير الشرط الثاني من شرطي المادة (١/١٣) لا يعني بالضرورة إنتاج الدخل الإجمالي فقط بل المحافظة عليه أيضاً بإقامة الدعوى وسيلة من وسائل المحافظة على دخل الطاعنة.

• الوجه الثاني: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال: عندما تضمن الحكم المطعون فيه اتجاهين متضارين فمن جهة اعتبر أن المصروفات بذلتها الطاعنة كمقابل أتعاب محاماة وأن ممارسة حقها في التقاضي جعلها تقوم بالدعوى الضريبية ومن جهة أخرى يقتضي أن هذه المصروفات لا تمثل وسيلة من وسائل إنتاج دخل الطاعنة في مجال نشاطها في مجال التأمين والحال ان أتعاب المحاماة تسهم في إنتاج الدخل والمحافظة عليه ولو بطريق غير مباشر.

• الوجه الثالث، الفساد في الاستدلال: عندما أصدرت محكمة الاستئناف وبذات الهيئة حكمها رقم (٢٠١٨/٦٨٣) في خصم أتعاب المحاماة المسددة من الطاعنة من الدخل الخاضع للضريبة وهو ما يكشف عن تناقض شاب الحكم المطعون فيه رغم وحدة الموضوع واتحاد الخصوم والسبب.

• الوجه الرابع: الفساد في الاستدلال أمام عدم منطوقية التسبب، عندما اعتبرت المحكمة أن تلك الأتعاب ليست وسيلة لإنتاج دخل الطاعنة في مجال نشاطها في ميدان التأمين أي أنها لم تربط بين نشاطها والقضايا الضريبية المتعلقة بها للحفاظ على دخلها إذ أن نتيجة الأحكام تؤثر سلباً وإيجاباً في أموالها.

## ثانياً: مخالفة القانون فيما يتعلق بضروق إهلاك المباني:

• الوجه الأول: أن الإهلاك هو الانتقاص في قيمة الأصل نتيجة استعماله فقد حدد قانوننا (١٩٨١/٤٧) و (٢٠٠٩/٢٨) حداً فيه الإهلاك للمباني المشيدة من مواد فاخرة بواقع (٤%) سنوياً أي (٤%) × (٢٥) سنة = (١٠٠%) نسبة الأصل المراد إهلاكه وتبين أن (شركة..... للتنمية) باعت سنة ٢٠٠٦ للطاعنة المبنى الذي تم شراؤه بحالته عام ١٩٨٣ أي أنه أنشئ قبل هذه السنة ليكون عمره وقت الشراء يزيد على ثلاثة وعشرين سنة (٢٠٠٦-١٩٨٣) وبقيت سنة أو سنتان من عمره الإنتاجي في حوزة الطاعنة التي مددتها إلى تسع سنوات وقسمت ما دفعته ثمناً للعقار على هذه المدة التي بانقضائها أوصى الخبراء بإخلاء المبنى حفاظاً على سلامة قاطنيه ليصبح المبنى من مباني الدرجة الثانية الأقل متانة حيث أنه تهاوى في عام ٢٠١٣ فتم إخلاؤه ثم هدمه عام ٢٠١٦ بصدر المحررات الرسمية بإزالة المبنى.

• الوجه الثاني، الفساد في الاستدلال، عندما استبعدت المحكمة التقرير الهندسي المؤرخ في ٢٦/٤/٢٠١٥ أي بعد شراء المبنى بتسع سنوات والذي أوصى بإخلائه والحوال أنه عندما اشترته الطاعنة لا يحمل آثاراً للتهايوي التي ظهرت عليه في عام ٢٠١٣ مما دعاها إلى تكليف الخبير الهندسي حول حالة المبنى فأوصى بوجود إزالته التي تمت فعلاً عام ٢٠١٦ ووقع تشييد بناء جديد فإذا لم تقتنع المحكمة بذلك التقرير كان عليها ندب خبير فني مختص لبحث هذا الشق من النزاع وهو إهلاك المباني عن سنوات النزاع. كما أن تقرير الخبير لم يتضمن أية عبارات تفصح عن قصور الطاعنة في التعهد بأعمال الصيانة والمتابعة إطلاقاً وإنما اعتنقت المحكمة ما ادعته المطعون ضدها خلاف الواقع دون التحقق ما إذا كان التقرير شمل هذا القول من عدمه.

• الوجه الثالث، الفساد في الاستدلال، عندما طرحت المحكمة التقرير الهندسي لتعود إليه وتسترشد به حسبما جاء بالصفحة السابعة من حكمها عندما ذكرت بأنه لا جدال في أن المبنى كان من المباني المتينة عند الشراء سنة ٢٠٠٦ ثم أصبح لدواعي إهمال الصيانة والتعهد أقل متانة إلى أن أصبح آيلاً للسقوط في سنة ٢٠١٥ (تاريخ إعداد التقرير) وأن سعر شرائه في حينه يكون هو السعر الحقيقي الذي يتماشى مع متانة المبنى ويتم احتساب الإهلاك عن السنوات من تاريخ شراؤه في ٢٠٠٦ حتى ٢٠١٠ و٢٠١١ بمعدل (٤%) سنوياً وهي النسبة

التي كانت متبعة لذات المبنى قبل البيع مباشرة من قبل شركة..... للتنمية  
وانتهت المحكمة بذات الصفة إلى عدم اعتماد هذا التقرير بما يصيب الحكم  
تناقض واضح في تشكيل عقيدة المحكمة تجاه شق النزاع.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنة تطالب بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي والقضاء  
بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بطلباتها وإلزام المطعون ضدها بكافة المصاريف  
وأتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي.

وحيث وردا على صحيفة الطعن لاحظت المطعون ضدها بمذكرتها بأنه عن أتعاب  
القضايا فحسب المادة (١٣) من القانون (١٩٨١/٤٧) فإن المصروف يجب أن يكون  
مرتبطا بإنتاج الدخل في حين أن أتعاب القضايا لا تتعلق بإنتاج الدخل ولا ترتبط  
به ارتباط النتيجة بالسبب المباشر وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أن  
المصروفات محل المطالبة بخصمها جاءت في إطار ممارسة الطاعنة لحقوقها في التقاضي  
بإقامة الدعاوى الضريبية ولا تمثل بالتالي وسيلة من وسائل الإنتاج لدخلها في  
مجال نشاطها في ميدان التأمين أو من مستلزمات الإنتاج ليكون الحكم صحيحا  
قانونا. أما عن فروق إهلاك المبنى فوفقا للجدول الأول الملحق بقانون (١٩٨١/٤٧)  
المطبق على سنة النزاع ٢٠٠٩ أن نسبة الاستهلاك المحددة حسب المادة (٥٣) من  
القانون بالنسبة للمباني المتينة من الدرجة الأولى المشيدة من مواد فاخرة (٤%)  
ونسبة الإهلاك بالنسبة للمباني من الدرجة الثانية الأقل متانة المشيدة من مواد  
غير متميزة (١٥%) وهو ما نصت عليه المادة (٨٦) من القانون رقم (٢٠٠٩/٢٨) أي  
أن الإهلاك في المادتين المقرر للمباني لم تحدد النسب بشأنه حسب عمر المبنى وإنما  
حسب المواد (الخامات) التي شيد بها وقد تم تحديد نسبة (٤%) مع (شركة.....  
للتنمية) قبل بيعها المبنى للطاعنة. وفي خصوص التقرير الهندسي فإنه لا يمكن  
اعتماده خاصة أنه أجري في ٢٦/٤/٢٠١٥ بعد شراء المبنى بتسع سنوات أي أنه  
لم يقع إعداده في تاريخ محاضر الشراء (٢٠٠٦) لبيان مدى متانة المبنى في هذا  
التاريخ أو في أي سنة من سنوات النزاع (٢٠١١/٢٠٠٩) فإن كان المبنى من المباني  
المتينة عند الشراء فقد أصبح لدواعي إهمال الصيانة والتعهد أقل متانة إلى أن  
أصبح آيلا للسقوط في سنة ٢٠١٥ وأن سعر الشراء حينها يكون هو السعر الحقيقي  
الذي يتماشى مع متانة المبنى ويتم احتساب الإهلاك عن السنوات من تاريخ شرائه  
في ٢٠٠٦ حتى سنتي (٢٠١١/٢٠١٠) بواقع (٤%) سنويا وهي ذات النسبة التي  
كانت متبعة لذات المبنى قبل البيع مباشرة من قبل (شركة.....للتنمية) ليكون

حق الشركة في تغيير هذه النسبة إلى (١٥٪) في سنة ٢٠١٣ التي تدعي أنها السنة التي ظهرت فيها آثار التهاوي والشيخوخة على المبنى. لذا فإن المطعون ضدها تطلب رفض الطعن.

وحيث عقببت الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صمم فيها وكيلها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب بمذكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

### المحكمة :

- من حيث الشكل،

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع،

حيث أن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول للطعن السالف إيراداً تفصيلاً والمنصب على طلب خصم أتعاب المحاماة المدفوعة في قضايا ضريبية بما قدره (١٧٥٠) ريال عن سنة ٢٠٠٩ من إجمالي الدخل الخاضع للضريبة غير سديد ذلك أن المادة (١/١٣) من قانون ضريبة الدخل رقم (٨١/٤٧) تقتضي أنه «طبقاً لهذا القانون فإنه عند تحديد الدخل الخاضع للضريبة لأية شركة عن أية سنة ضريبية فإنه تخضع كافة المصاريف الفعلية خلال تلك السنة الضريبية بالقدر الذي تكون فيه تلك المصاريف تم تكبدها بالكامل وعلى أن تقتصر على ما يلزم لإنتاج إجمالي دخل الشركة عن تلك السنة..» ومفادها أنه لا يجوز خصم أي تكاليف من الدخل الإجمالي للشركة ما لم تتوفر فيه شروط أهمها أن تكون هذه التكاليف فعلية وحقيقية ولازمة وضرورية لتحقيق دخل الشركة بحيث يرتبط المصروف بالدخل خلال السنة الضريبية.

ولما كان ذلك فبالرجوع إلى ملف القضية يتضح أنه ولئن ثبت تكبد الطاعنة لمبلغ مالي بسداده لمكتب المحاماة الذي تعهد بتمثيلها في القضايا الضريبية التي رفعتها أو رفعت ضدها فقد جاء ذلك في إطار ممارستها لحقها في التقاضي المكفول قانوناً سواء للدفاع عما تدعيه من حقوق أو لحياتها بما يؤكد أن أتعاب المحاماة ليست من التكاليف لعدم توفر شروط المادة (١/١٣) المشار إليها أعلاه إذ أنها لم تكن مقتصرة على ما يلزم لإنتاج إجمالي دخل الشركة عن السنة الضريبية ٢٠٠٩ ولم

تكن لازمة أو ضرورية له بغض النظر عما تدعيه الطاعنة أن هذه الأتعاب تدخل في باب الحفاظ على دخلها وحمايته بصفة غير مباشرة وهو ما لا يمكن الاعتداد به وبالتالي لا تعد تلك الأتعاب من التكاليف الواجبة الخصم من دخل الشركة الإجمالي ومن ثم يكون النعي بهذا السبب قائما على غير أساس من القانون وتعين بذلك رفضه.

وعن السبب الثاني المتعلق باحتساب نسبة إهلاك المبنى بواقع (١٥%) سنويا عن السنوات الضريبية ٢٠٠٩-٢٠١٠-٢٠١١ فهو في طريقه جزئيا كما يلي:

فعن السنة الضريبية ٢٠٠٩ فهي خاضعة للقانون رقم (٨١/٤٧) الذي يمتد إلى تلك السنة فإنه بالاطلاع على الجدول الأول الملحق لهذا القانون المتعلق بنسبة إهلاك الأصول الرأسمالية ومن بينها المباني فقد حددها بالنسبة للمباني المتينة من الدرجة الأولى المشيدة من مواد فاخرة بواقع (٤%) أما المباني من الدرجة الثانية أقل متانة تكون بواقع (١٥%) فالفقرة الثانية من الجدول لم تشترط أن يكون المبنى مشيدا بمواد فاخرة أو غير فاخرة وإنما ركزت على مدى متانة المبنى من قلتها والمقصود بهذه العبارة عمره ودرجة إهلاكه تاريخ الشراء وقد اتضح من أوراق الدعوى ومذكرات الطرفين أن المبنى كان على ملك (شركة.....) للتنمية والخدمات) منذ سنة ١٩٨٣ إلى تاريخ بيعه للطاعنة خلال سنة ٢٠٠٦ أي أنه محل استخدام طيلة هذه الفترة وما قبلها (تاريخ إنشائه أي لمدة ثلاثة وعشرين سنة) وهي فترة كافية ليصبح بعدها المبنى أقل متانة بالمقارنة مع فترة تملك البائعة به خلال سنة ١٩٨٣ مما جعل الأمانة العامة للضرائب تحتسب نسبة إهلاك بواقع (٤%) سنويا في شأنها. أما عن التقرير الهندسي المجري بتاريخ ٢٦/٤/٢٠١٥ فإن المطعون ضدها تارة لا تعتمده وتارة تستند إليه خاصة لإظهار أن الطاعنة مقصرة في إجراء أعمال التعهد والصيانة والحال أن المهندس الاستشاري لم يذكر ذلك وإنما أفاد بأن المبنى غير آمن وأن أعمال الصيانة باتت غير مجدوية ملتفتة تماما عما أفاده من أن متانة الأعمدة والكمرات والسقف غير كافية مما جعله يوصي بإخلائه كل ذلك يؤكد أن المبنى أصبح أقل متانة ومن الدرجة الثانية لتكون نسبة الإهلاك المفروض احتسابها من الأمانة العامة بواقع (١٥%) سنويا عوضا عن (٤%) الواقع تطبيقها عن السنة الضريبية ٢٠٠٩ بما يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون وتعين نقضه في هذا الشأن.



وعن السنتين الضريبيتين ٢٠١٠ و ٢٠١١ فإن القانون رقم (٢٨/٢٠٠٩) هو المنطبق في شأنهما حيث نصت المادة (٨٦) منه على أنه «يتعين إجراء الخصم خلال أية فترة محاسبية بالتطبيق لأحكام هذا النوع كمقابل استهلاك المصروف الرأسمالي الذي تم إنفاقه لاقتناء أي مبنى يستخدم في ممارسة النشاط خلال تلك الفترة ويكون تحديد قيمة المبلغ الذي يسمح بخصمه بالنسبة الآتية :

(٤%) سنويا لاستهلاك المباني المشيدة من المواد المتميزة.

(١٥%) سنويا لإهلاك المباني المشيدة من مواد غير متميزة أو المباني سابقة التجهيز...».

بمعنى أن هذا القانون يخضع تحديد نسبة الإهلاك إلى مدى استعمال مواد متميزة أو غير متميزة في تشييد المبنى. إلا أن الطاعنة بمطالبتها اعتماد نسبة إهلاك بواقع (١٥%) سنويا لم تقدم ما يثبت أن المبنى تم تشييده بمواد غير متميزة خاصة أن التقرير الذي استندت إليه لم يوضح ذلك وإنما ركز على عدم متانة الأعمدة والكمرات والسقف تبعاً لمدة استغلال المبنى منذ إنشائه ما قبل ١٩٨٣ بما يجعل الحكم المطعون فيه صائبا قانونا فيما يتعلق نسبة استهلاك المبنى عن سنة ٢٠١٠ و ٢٠١١ دون أن يعد ما انتهت إليه هذه المحكمة في شأنهما تناقضا وتضاربا مع ما توصلت إليه في خصوص سنة ٢٠٠٩ خاصة أن ذلك ناتج عن اختلاف متطلبات القانونيين والشروط المستوجب الأخذ بها في تحديد نسبة إهلاك المبنى بما يجعل الطعن في هذا الجانب على غير أساس قانوني وتعين رفضه.

وحيث إن موضوع الوجه الأول من السبب الثاني الواقع نقض الحكم المطعون فيه في شأنه والمتعلق بنسبة إهلاك المبنى عن سنة ٢٠٠٩ صالح للفصل فيه وطبقا للمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية يتعين التصدي للاستئناف والقضاء مجددا بإلغاء قرار لجنة ضريبة الدخل رقم (٢٥/٢٠١٦) بتاريخ ١٩/٧/٢٠١٨ وإلزام المطعون ضدها بإعادة الربط الضريبي عن السنة الضريبية ٢٠٠٩ وتقرير أحقية الطاعنة في خصم مبلغ اثنين وعشرين ألف ر.ع من إجمالي دخلها الخاضع للضريبة وتأييده فيما عدا ذلك وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف عن درجتي التقاضي وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة عملا بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/١) مسقط وذلك بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلغاء قرار لجنة ضريبة الدخل رقم (٢٠١٦/٢٥) بتاريخ ٢٠١٨/٧/١٩ وإلزام المطعون ضدها بإعادة الربط الضريبي عن السنة الضريبية ٢٠٠٩ وتقرير أحقية الطاعنة في خصم مبلغ اثنين وعشرين ألف ر.ع من إجمالي دخلها الخاضع للضريبة وتأييده فيما عدا ذلك وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف عن درجتي التقاضي وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٠/١١/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: عبد الإله البرجاني، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد، ومحمد بن عبد الله بن سالم باعمر.

(١٠)

الطعن رقم: ٨٣١ / ٢٠١٩م

**ملكية (رهن- تصرف- صحة). قانون « تطبيق المادة ٢٢٤ من قانون التجارة.**  
- إن الثابت بمستند الملكية أن الأرض مرهونة للطاعن وكان على محكمة الموضوع أن تقضي له بالتصريح ببيع الأرض المرهونة للمدين إعمالاً لنص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة، مخالفة ذلك تعتبر مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. أثره: نقض الحكم.

### الوقائع:

تحصلت الوقائع في أن الطاعن قد أقام دعواه بموجب صحيفة أودعها لدى أمانة سر المحكمة الابتدائية الدقم بتاريخ ٢٦/٦/٢٠١٨م للمطعون ضده (.....) طلب الطاعن في ختامها إلزام المطعون ضده بأن يؤدي مبلغ (٤١٩١٢ ر.ع) واحد وأربعين ألفاً وتسعمائة واثنى عشر ر.ع اعتباراً من تاريخ ٢٠/٥/٢٠١٨م وحتى تمام السداد والتصريح ببيع الأرض المرهونة لصالح الطاعن وإلزامه بالرسوم ومبلغ (٥٠٠ ر.ع) خمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

وقال شارحاً لدعواه إن المطعون ضده تحصل على قرض من الطاعن في ١٧/٧/٢٠١٣م بمبلغ وقدره (٤٢٤٠٠ ر.ع) اثنان وأربعون ألفاً وأربعمائة ر.ع بفائدة متغيرة (٤,٢٥%) مقابل قسط شهري (٢٣١ ر.ع) ورهن الأرض السكنية رقم (١٥٤) مربع ولاية الجازر - الكحل- ولم يلتزم المطعون ضده بسداد مبلغ القرض حسب نظام الدفع المتفق عليه حيث بلغت المديونية (٤١٩١٢ ر.ع) في ٢٠/٥/٢٠١٨م سدد منها (٨٦١٥ ر.ع) وأرفق بالدعوى سند الوكالة واتفاقية القرض المؤرخة في ١٧/٧/٢٠١٣م والبطاقة الشخصية للمطعون ضده وملخص وضعية حساب المطعون ضده (١٠٧١٧٣٩) فرع هيماء.

باشرت المحكمة الابتدائية نظر الدعوى على النحو المبين بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠١٨/١٠/٩ م حضر عن الطاعن المحامي.... وتخلف المطعون ضده رغم إعلانه وفق صحيح القانون.

بجلسة ٢٠١٨/١١/١٣ م حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي مبلغ وقدره (٤١٩١٢ ر.ع) واحد وأربعون ألفاً وتسعمائة واثنا عشر ر.ع وألزمته الرسوم والمصاريف ورفض ما عدا ذلك.

لم يرتض الطاعن هذا الحكم فاستأنفه أمام محكمة الاستئناف بالدقم بالاستئناف رقم (٢٠١٨/٧٨ م) بموجب صحيفة مودعة أمام سر المحكمة بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٨ طلب في ختامها قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف جزئياً وذلك بالقضاء للطاعن بالنسبة للفائدة الاتفاقية بواقع (٦%) من تاريخ ٢٠١٨/٥/٢٠ وحتى تمام السداد مع التصريح للطاعن ببيع الأرض المرهونة لصالح الدين محل الاستئناف قطعة أرض سكنية رقم (١٥٤) الواقعة بمربع الكحل بولاية الجازر والبالغ مساحتها (١٠٦٠) متر مربع وذلك لمخالفة الحكم المستأنف المادتين (٢، ٨٠) من قانون التجارة ومخالفته القاعدة الأصولية (العقد شريعة المتعاقدين).

نظر الاستئناف أمام محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠١٩/١/٢٨ مثل خلالها الطرفين المستأنف بوكيله والمستأنف ضده بشخصه وقدم الحاضر عن المستأنف مذكرة بأسباب إضافية ورد المستأنف ضده أنه لا يعمل.

بجلسة ٢٠١٩/٤/٢٩ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف.

لم ينل هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٩/٣ موقعة من المحامي.... على المقبول أمام هذه المحكمة من مكتب.... وسالت محامون ومستشارون في القانون وكيلاً عن الطاعن وقد قدم ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن ولم يرد رغم إعلانه بها طبقاً للقانون.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال عندما قضى برفض احتساب نسبة الفائدة الاتفاقية إلى حين السداد الكامل تأسيساً على عدم معلومية وقت السداد مما يبين معه شائبة

الفساد في الحكم المطعون في عدم تمحيصه بنود وشروط عقد القرض التي تضمنت بشكل صريح وقطعي الدالة على ميعاد السداد وأن العلم بميعاد السداد يعلمه المطعون ضده لأنه يتوقف عليه، أما المواعيد المقررة والثابتة بعقد القرض فقد تم النص عليها حسب الثابت ببند عقد القرض دون الحاجة إلى تفسيرها أو تأويلها.

كما أن الحكم خالف نص المادة (٨٠) من قانون التجارة التي تقضي بأن للدائن الحق في الحصول على العائد المتفق عليه بعقد القرض ومخالفة الحكم ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن الدائن له الحق في اقتضاء هذا العائد حتى تمام السداد لكامل متأخرات القرض وفوائده وأن الدائن لا يحرم من القضاء له بالفائدة ولو لم يتم النص عليها بعقد القرض لأنه في هذه الحالة يتم الاحتكام إلى سعر الفائدة الجاري المحددة من الجهة المختصة سواء كانت وزارة التجارة والصناعة أو البنك المركزي.

كما أن تسبب الحكم المطعون فيه الرفض للفائدة يخالف ما تضمنته القواعد الأصولية في الالتزام ومنها العقد شريعة المتعاقدين، وأن تأسيس محكمة الموضوع بدرجتها بعدم استحقاق الطاعن للفائدة المتفق عليها يخالف ما تراضى عليه المتعاقدين الطاعن والمطعون ضده وهو (الالتزام العميل بأداء الفائدة المتفق عليها من تاريخ الحصول على القرض وحتى تمام السداد لكامل المبلغ القرض وفوائده وأن النزاع المائل هو خلاف عقدي وأن العقد واجب التطبيق باعتباره القانون الواجب التطبيق وأن المادة (٢) من قانون التجارة تقضي بوجود أن يعتد بالعقد المعتبرة قانوناً وتنتج العقود المشار إليها أثارها بمجرد توافق الإيجاب والقبول ما لم ينص القانون خلاف ذلك وإعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن القاضي يطبق شروط العقد، كما لو كان يطبق القانون باعتبار العقد يقوم مقام القانون في تنظيم علاقة المتعاقدين وأن الحكم المطعون فيه أيضاً خالف نص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة؛ عندما قضى برفض التصريح للطاعن ببيع الأرض المرهونة لصالح الدين لأن المقرر وفقاً للمادة آنفة الذكر أنه من حق الدائن المرتهن طلب بيع المال المرهون لمصلحة الدين التجاري، وختم طلباته قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الفائدة والقضاء مجدداً بنسبة الفائدة الاتفاقية عن إجمالي المبلغ المحكوم به بواقع (٦٪) من تاريخ ٢٠١٨/٥/٢٠ مع التصريح ببيع قطعة الأرض المرهونة لصالح الدين وتأييد الحكم فيما عدا ذلك والزام المطعون ضده بالمصاريف عن كافة درجات التقاضي وأتعاب المحاماة بواقع (٥٠٠ ر.ع).

## المحكمة :

حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه القانونية والشكلية فإنه يكون مقبول شكلاً.

ومن حيث الموضوع فإن الطعن في مجمله سديد وفي محله؛ ذلك أن المادة (٨٠) من قانون التجارة تنص على أنه «للدائن الحق في اقتضاء عائد مقابل حصول المدين على قرض أو دين تجاري ويتم تحديد العائد باتفاق الطرفين في الحدود التي تحددها وزارة التجارة والصناعة بالاتفاق مع غرفة تجارة وصناعة عمان كل عام مع مراعاة أجل القرض وأغراضه ومخاطره وإذا تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق كان للدائن الحق في اقتضاء العائد المتفق عليه عن مدة التأخير».

لما كان ذلك وكانت المادة (٢) من ذات القانون تنص على أنه «في تحديد القواعد التي تسري على التجار وعلى الأعمال التجارية يعتد بالعقود المعتمدة قانوناً وتنتج العقود المشار إليها أثارها بمجرد التوافق الإيجاب والقبول ما لم تنص مواد هذا القانون على خلاف ذلك».

وكان المستقر عليه قضاءً بأن العقد شريعة المتعاقدين وكان الثابت بأوراق الدعوى أن المطعون ضده قد اتفق مع الطاعن في الحصول على قرض بتاريخ ١٧/٧/٢٠١٣ وقدره (٤٢٤٠٠ ر.ع) اثنان وأربعون ألفاً وأربعمائة ر.ع لشراء أرض سكنية على أن يسدده على أقساط شهرية (٢٣١ ر.ع) بواقع فائدة (٤,٢٥%) من تاريخ ٢٠/٥/٢٠١٨ حتى السداد الكامل للقرض وهو الأمر الثابت بالمستندات المرفقة بالدعوى- محل الطعن - و لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر؛ عندما قضى برفض القضاء بفائده (٤,٢٥%) المتفق عليها من واقع الاتفاق والمستندات المبرمة بين الطاعن والمطعون ضد المرفقة بالدعوى محل النظر. وقد جرى قضاء هذه المحكمة في العديد من الأحكام في المطعون على أن مجرد تأخر المدين في الوفاء بالمبلغ الذي في ذمته يحدث ضرراً للدائن فلذلك لا حاجة للدائن لإثبات هذا الضرر، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في ما يتعلق بعدم استحقاق الطاعن للفائدة لعدم معلومية السداد وعدم ثبوت الضرر فإنه يكون قد خالف القانون وشابهه الفساد في الاستدلال؛ مما يوجب نقضه جزئياً في هذا الشق. أما عن طلب الطاعن في دعواه بفائدة معدلة (٦%) من تاريخ ٢٠/٥/٢٠١٨ حتى تاريخ السداد الكامل للمدين فإن هذا الطلب مخالف للثابت بالأوراق وعاري من الدليل إذ لم يقدم الطاعن ما يثبت أن المطعون ضده قد علم أو وقع باتفاقه مع

الطاعن على فائدة معدلة والمذكورة سلفاً وهي خلاف لما اتفق عليه الطرفين في أوراق ومستندات القرض المبرم بينهما باستثناء كشف حساب دون فيه الفائدة بنسبة (٦%) مذيلة بتوقيع (.....) مدير التحصيل مؤرخة في ٢٠١٨/٧/٣١ موجّهة إلى المطعون ضده وقد خلت هذه الاستمارة ما يبين علم المطعون ضده بهذه الفائدة أو أنه وقع عليها حتى يدل على أنه قد وافق واتفق مع الطاعنة على هذه الفائدة المعدلة حسب زعم الطاعن مما تستوجب معه مقتضيات العدالة والقانون عدم الأخذ بها وتباعاً لذلك فإن هذه المحكمة تعتمد الفائدة المتفق عليها والمبينة بالمستندات الموقع عليها من الطرفين الطاعن والمطعون ضده وما ينعيه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته نص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة؛ عندما لم تقتضي له محكمة الموضوع في التصريح له ببيع الأرض المرهونة فإنه سديد وفي محله؛ ذلك أن المادة المذكورة آنفاً تقضي بأنه إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على المدين بالوفاء تنبيهاً رسمياً أو بكتاب مسجل بعلم وصول

إن يتقدم إلى رئيس المحكمة بطلب الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه، لما كان ذلك وكان الثابت بمستند الملكية أنها مرهونة للطاعن فكان على محكمة الموضوع أن تقضي له التصريح ببيع الأرض المرهونة للمدين إعمالاً لنص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة المذكورة سلفاً أما وأنها لم تفعل ذلك فإن حكمها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يتعين نقضه جزئياً في هذا الشق، ولجميع ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه جزئياً في الشق القاضي برفض الفائدة المتفق عليها بنسبه (٤،٢٥%) والشق القاضي برفض بيع الأرض والتصدي لكون الدعوى صالحة للحكم والقضاء بإلزام المطعون ضده بالفائدة من تاريخ ٢٠١٨/٦/٢٦ وحتى تاريخ السداد بنسبه (٤،٢٥%) والتصريح له ببيع الأرض المرهونة لصالحه ويلزم المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة إعمالاً للمادتين (٢٤٧، ٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً لكون الدعوى صالحة للحكم والقضاء بإلزام المطعون ضده بالفائدة من تاريخ ٢٠١٨/٦/٢٦ وحتى تاريخ السداد بنسبه (٤،٢٥%) والتصريح له ببيع الأرض المرهونة لصالحه ويلزم المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة وتأييد الحكم فيما عدا ذلك».

## جلسة يوم الثلاثاء ٨/١٢/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ومحمود بن خليفة الطاهر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(١١)

الطعن رقم: ١٧٩ / ٢٠٢٠م

**محرر (عريفي- حجية)**

- إن الرسالة الصادرة عن الطاعنة بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠١٣ باعتبارها الأصيل في علاقتها مع (.....) مدير المشروع وممثلها تعد ورقة عرفية صادرة ممن وقعها لتكون حجة في مواجهته بما دون فيها طالما أنها لم تنكرها ولم تطعن عليها بأي وجه من أوجه الطعن لتبقى لها قوتها في الإثبات.

**مكتب استشاري (التزام- نتيجة)**

- إن التزام المكاتب الاستشارية الهندسية هو التزام بنتيجة فالقاعدة أن تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معينة لا يتم إلا بتحقيقها فالمطعون ضدها باعتبارها شركة محترفة ذات خبرة في مجال الاستشارات الهندسية عليها تحقيق الغاية في يقظة وتبصر وللغرض عليها معرفة العقبات سواء كانت قانونية أم مادية عند البدء في إعداد الرسومات والتصاميم والدراسات ومنها المعوقات التي تعترض تنفيذ المشروع على الموقع.

**الوقائع:**

تتصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن الطاعنة (شركة..... القابضة ش.م.م) أقامت الدعوى التجارية رقم (٢٠٠٩/١٣٠٣) بتاريخ ٣٠/٨/٢٠٠٩ أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد المطعون ضدها (شركة..... ش.م.م) في طلب إلزام هذه الأخيرة بأن تؤدي لها مبلغ (٢٤٣٠١٧٦.٣٢٦) ر.ع والفوائد عنه بمعدل (٦%) سنويا اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد.

عارضة ضمنها أنه بتاريخ ١٧/١/٢٠٠٦ اشترت المدعية قطعة أرض سكنية تجارية



رقم (١/٨١) شمال العذبية بولاية بوشر بغرض استغلاله تجاريا وباعتبار أن المدعى عليها متخصصة في تقديم الخدمات الاستشارية فقد طلبت منها المدعية تقديم دراسة مبدئية (دراسة الاستخدام الأقصى والأفضل) لتحديد ماهية الإنشاءات الممكنة لتحقيق الأرباح القصوى من استثمارات المدعية فتقدمت لها (بالعرض التقني والمالي والتطوير المختلط) فقبلته هذه الأخيرة وأبرمت معها اتفاقية بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠٦ على أثرها قدمت المدعى عليها دراستين الأولى مبدئية لجدوى المشروع للتطوير العقاري المختلط في العذبية بعمان بتاريخ (٢٠٠٦/٣) والثاني مالية بتاريخ (٢٠٠٦/٥) لسوق المشروع للاستخدام العقاري المختلط في العذبية بعمان كما قدمت تقرير (البداية الهندسية) و (تصميم التصور) في (٢٠٠٦/٦) واعتمادا على نصيحة المدعى عليها ومقترحها لاستغلال الموقع استخداما عقاريا مختلطا مشتملا على فندق أربعة نجوم طلبت منها المدعية أن تقدم لها (تصميم خارطة أولية لتنفيذ تطوير المقترح للموقع) فأعدت لها في (٢٠٠٦/٧) ما يسمى (المقترح التجاري الأولي لمجمع المطار التجاري) أو (مقترح التخطيط الأولي) قبلته المدعية في (٢٠٠٨/٨) كما قدمت لها في (٢٠٠٦/١٢) تقرير التصميم الأولي الذي يتكون من مكاتب تجارية ومحلات بيع بالتجزئة في الدور الأرضي وفندق تجاري ذي مائتين وخمسة وعشرين غرفة وشقق فندقية اتباعا لدراسة الجدوى المعدة من (تي آر أي بشكل عام). وإزاء ذلك كلف المدعى عليها بتقديم خدمات استشارية متعلقة بالمشروع تشمل على تقارير إضافية بتكاليف باهظة يتم إكمالها بواسطتها أو ممن تعينه وهي تتعلق بتقييم التأثير البيئي الواقع تعديله في (١/٢٠٠٧) وتقييم تأثير حركة المرور وتقييمات عديدة لدراسة الجدوى المالية وجدوى السوق للمشروع التي أنجزتها المدعى عليها في (٢٠٠٦/٥). وبناء على نصائح هذه الأخيرة عينت المدعية استشاريين آخرين ومقاولين لتطوير الموقع كما تحملت تكاليف باهظة تمثلت في أتعاب المدعى عليها وهؤلاء المعنيين وبدأت في عملية البحث على موافقة مجموعة فندقية لتشغيل وإدارة الفندق المقترح بمجرد إنشائه وتم اختيار (.....) للغرض. وفي شهر (١٠/٢٠٠٨) تم إخطار المدعية من استشاري آخر بأن أي تطوير للموقع من المرجح أن يواجه عقبات تخطيط لقرب الموقع من مطار مسقط الدولي بمنطقة السيب فأعلمت المدعى عليها بذلك وبموجب رسالة مؤرخة في ٨/١٠/٢٠٠٨ وردت الدائرة العامة لخدمات السلامة والطيران بوزارة النقل والاتصالات بأن «الموقع المقترح لفندقكم يقع تحت مسار وصول الطائرات إلى مطار مسقط الدولي» فأشعرت المدعى

عليها بزحواها كما خاطبتها في ٢٠٠٨/١٠/٣٠ لتعلمها بتقصيرها في تنفيذ المشروع خاصة فيما يتعلق بعدم استشعارها لعقبات التخطيط وعدم نجاحها في التعرف عليها وبعد سعي من المدعى عليها لنفي مسؤوليتها عن ذلك بموجب رسائلها خاطبتها المدعية في ٢٠٠٨/١١/١١ مطالبة فيها «بعدم القيام بأي أعمال أخرى أو تكبد أي مصاريف أخرى إلى أن يتم الاتفاق بخلاف ذلك» كما وردت رسالة من الإدارة العامة بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٥ مؤكدة «بأن جزءا كبيرا من الموقع يقع في مسار الهبوط لمطار مسقط». وبعد حصر أغلب الخسائر التي تكبدتها المدعية نتيجة لخرق المدعى عليها العقد ومقترح التصميم الأولي وإهمالها لواجباتها العقدية خاطبت المدعى عليها في ٢٠٠٩/٣/٣١ للمطالبة بتعويضها عنها فكان ردها في ٢٠٠٩/٤/١ بأن القيود التي وضعتها الإدارة العامة تشكل قوة قاهرة كما هي معرفة بالعقد. إلا أنها وخلال اجتماع منعقد في ٢٠٠٩/٤/١٢ أقرت المدعى عليها ضمنا بإهمالها من خلال تقديمها لدراسة معدلة (لدراسة الاستخدام الأقصى والأفضل) بدون مقابل وهو ما تم تأكيده برسالتها المؤرخة في ٢٠٠٩/٥/١٧.

وحيث وردا على الدعوى لاحظ وكيل المدعى عليها بمذكرته بأن هذه الأخيرة لم تخل بالتزاماتها التعاقدية لأن المشروع يظل قابلا للتنفيذ رغم القيود المفروضة بالرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٤/٩٣) على الموقع وكل ما يتطلبه الأمر تسوية وتعديل مكان المشروع داخل الموقع إلا أن المدعية رفضت دراسة هذه الإمكانية. كما أن الموكلة لم تقرب بأي إخلال أو إهمال من جانبها وعلى عكس ذلك فقد أنكرت مسؤوليتها عن ذلك لذا فإنها تطلب أصليا رفض الدعوى وإلزام رافعتها بالرسوم والمصاريف واحتياطيا نذب خبير وإلزام المدعية بالمناسب من الرسوم والمصاريف.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤ أقامت (الشركة.....) دعوى فرعية في طلب إلزام المدعى عليها فرعيا بأن تؤدي لها مبلغ (٨١٢٥٠٧) ريال عماني مستحق الدفع بموجب فواتير تتعلق بالدفعات المتأخرة والفائدة عنه بواقع (٦%) سنويا اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد الكامل مع إلزامها بالرسوم والمصاريف ومبلغ عشرة آلاف ريال عماني أتعاب محاماة.

على سند من القول إنه بموجب الاتفاقيات المؤرخة في ٢٠٠٦/١/٢٤ و٢٠٠٨/٥/١٠ أبرم الطرفان اتفاقية لتوفير خدمات محددة خاصة بتطوير استخدام مختلط بالسيب وعقد مقترح تصميم أولي وتقييم تأثير الحركة واتفاقية استشارات وتصميم وعلى ضوءها وافقت المدعى عليها فرعيا بأن تسدد للمدعية فرعيا مبلغ

(١٤٦٣٠١٥) ريال عماني تم ضمانه بموجب ضمان بنكي مودع لدى (بنك.....).  
وقدمت المدعية فرعياً خدماتها وفقاً لكافة الشروط المبينة بالاتفاقيات إلا أن  
المدعى عليها فشلت في السداد وألغت الضمان البنكي دون أي مبرر قانوني.

وحيث طالبت المدعى عليها فرعياً برفض الدعوى الفرعية وتحميل رافعتها  
بالمصاريف.

وحيث وبجلسة ٢٠١٠/٣/٢١ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بنسب الخبير  
الحسابي (.....) بعد الموافقة عليه من الطرفين وأدائه اليمين القانونية فأنتهى  
تقريره الأصلي جاء فيه أن الرسائل لا تعالج قضية ملف السلامة العامة كلياً بما  
يجب توضيح هذا الجانب بما في ذلك المخطط القياسي إن كان متوفراً وبناء على  
اعتراضات الطرفين أعيدت إليه المأمورية فأنتهى تقريره التكميلي الذي خلص  
فيه إلى أنه كان يجب على المدعى عليها القيام بالأبحاث والدراسات وأنها مسؤولة  
عن بعض أو جميع مطالبات المدعية وبناء على اعتراضات الطرفين أنهى الخبير  
تقريراً تكميلياً، ثانياً خلص فيه إلى أن المدعية الأصلية تستحق تعويضات جمالية  
قدرها (٧٨٠٣٠٠,٦٤٠) ر.ع بشأن الاستشاريين كما تستحق مبلغاً جمالياً قدره  
(١٣٣٩٢,٨٠٠) ر.ع فيما يتعلق بالمدعى عليها أصلياً. وأضاف بأنه كان يتوجب على  
هذه الأخيرة اكتشاف مشكلة قيد مسار الطيران في وقت مبكر من عملية التصميم.

وحيث وبجلسة ٢٠١١/٤/١٨ حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط:

«أولاً: في الدعوى الأصلية، برفض الدعوى الأصلية وألزمت المدعية بالمصاريف  
ومائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة. ثانياً: في الدعوى الفرعية بقبولها شكلاً وفي  
الموضوع برفضها وألزمت المدعية فيها بالمصاريف ومائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة».

وحيث لم يلقى هذا الحكم قبولا لدى الطرفين فأستأنف أمام محكمة الاستئناف  
بمسقط:

استئناف (شركة..... القابضة) رقم (٢٠١١/٣٤٥)، في طلب إلغاء الحكم  
المستأنف والقضاء لصالح الدعوى الأصلية.

استئناف (الشركة.....) رقم (٢٠١١/٣٤٧) في طلب إلغاء الحكم المستأنف  
جزئياً والقضاء لصالح الدعوى الفرعية.

وحيث وبتاريخ ٢٧/٢/٢٠١٢م أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بنسب خبير استشاري

متخصص في الأعمال الإنشائية والاستشارات الهندسية والتصميمات ثم وبجلسة ٢٠١٤/٦/٢١ ندبت لجنة ثلاثة خبراء أنهت تقريرها بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٥ خلصت فيه إلى أن المستأنف ضدها أخفقت في معرفة القيود المفروضة على موقع الأعمال مما أدى إلى توقف العمل بما يجعلها غير محقة في المبلغ المطالب به وقد تبين أنها استلمت مبلغ (١٨٥٢١٣) ر.ع فقط فعليها إعادته للمستأنفة. وعن قيمة الضمان الاستشارية الإضافية وقدرها (٧٨٠٦٩٢) ر.ع فقد تبين أن المستأنف ضدها أوصت بهذه الخدمات في التعاقدات المبرمة بينهما وبناء على أن البعض من هذه الخدمات كانت تحتاج للتمهل وأخرى بدأ العمل بها فإن للمحكمة اتخاذ القرار المناسب وكذلك الشأن بالنسبة لقيمة تكاليف أخرى (١٦٠٥٣٥) ر.ع وقيمة خسائر أخرى (٦٣٠٨٠١) ر.ع. وهو تقرير رفضته المستأنفة (شركة.....) مطالبة بندب لجنة جديدة لبحث اعتراضاتها فأعدت المحكمة المأمورية لذات اللجنة للرد على الاعتراضات لجديتها فأنهت اللجنة تقريرها التكميلي بذات النتيجة.

وحيث وبجلسة ٢٥/١٢/٢٠١٦ م أصدرت المحكمة حكما تمهيدا بندب خبير هندسي أنهى تقريره الذي خلص فيه إلى أن المستأنفة هي المخلة ببنود الاتفاقية خاصة أن المستأنف ضدها لم تخطئ في أداء الأعمال الموكولة إليها بما يحق لها كامل المبلغ بناء على تقييم الأعمال المنفذة من قبلها وفي الوقت نفسه يحق للمستأنفة ملكية التصاميم والمخططات والتعديلات واستخدامها بما تراه مناسبا في حالة قيامها باستكمال تنفيذ المشروع. وفي إطار تصفية الحساب بين الطرفين تكون المستأنف ضدها محقة في المتبقي من قيمة الأعمال المنجزة وقدره (٤٩٥٢٩٤) ر.ع في ذمة المستأنفة وفيما يتعلق بقيمة إجمالي الخدمات الاستشارية المطالب بها من هذه الأخيرة وقدرها (٨٤٩٩٠٠) ر.ع فباعتماد أنها المسؤولة عن توقف المشروع والمتسببة في وقف الاعتمادات فإن المستأنف ضدها غير مسؤولة عن تحملها فطالبت المستأنفة استبعاد التقرير جملة وتفصيلا وصممت على طلباتها الأصلية. كما صممت المستأنفة في الاستئناف المقابل على طلباتها.

وحيث وبجلسة ٢٠١٧/٤/٢ حكمت محكمة الاستئناف بمسقط،

أولا: في موضوع الاستئناف (٢٠١١/٣٤٥) برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمته المستأنفة بمصاريفه ومبلغ ثلاثمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة. ثانيا: في موضوع الاستئناف (٢٠١١/٣٤٧) بالزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة مبلغا قدره (٤٩٥٣٩٤) ر.ع ورفض ما عدا ذلك من طلبات والزام المستأنف ضدها بالمصاريف

وبمبلغ ثلاثمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المستأنفة (شركة..... ش.م.م) فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا حيث قيد تحت رقم (٢٠١٧/٥٥١) فأصدرت حكمها بتاريخ ٢٠١٨/٢/٦.. بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها بدائرة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة. «تأسيساً على أن الحكم المطعون فيه التفت عن بحث دفاع الطاعنة واعتمد على تقرير خبير باطل لبحثه مسائل قانونية من اختصاص المحكمة كما التفتت عن تقارير الخبراء المنتدبين أمام محكمتي الموضوع دون إبداء أسباب لذلك وهو ما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب.

وحيث وبناء على هذه الإحالة قيد الاستئناف من جديد أمام محكمة الاستئناف بمسقط بهيئة مغايرة تحت رقم (٢٠١١/٣٤٧و٣٤٥) حيث نذبت لجنة خبراء ثلاثية في الهندسة والاستشارات الهندسية خلصت في تقريرها إلى أن المستأنفة (شركة..... القابضة) هي المسؤولة عن الإخلال بالاتفاقية أمام عدم تفويضها للمستأنف ضدها تاريخ رفض الهيئة العامة للطيران المدني (٢٠٠٨/١٠/٨) حيث بإمكانها أن تتوصل إلى النقاش مع هذه الأخيرة للموافقة على الاستخدام المطلوب خاصة أن تلك الهيئة لم ترفض الاعتماد قطعياً وإنما سمحت ببناء الفندق في منطقة معينة من الأرض وهو ما لا يتطلب معه وقف المشروع بالكامل.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/١/٩ حكمت محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة: «في موضوع الاستئناف رقم (٢٠١١/٣٤٥) برفضه وألزمت رافعته المصاريف وفي موضوع الاستئناف رقم (٢٠١١/٣٤٧) بإلغاء الحكم المستأنف ضدها فيما قضى به بخصوص الدعوى الفرعية والقضاء بالزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة مبلغ (٤٩٥٢٩٤) ر.ع طبقاً لما هو مبين بالأسباب ورفض باقي الطلبات وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف».

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المستأنفة (شركة..... ش.م.م) فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة السرب بتاريخ ٢٠٢٠/١/٣٠ موقعة من المحامي.... من مكتب.... للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكيلًا عن الطاعنة وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد

الرسم والكفالة وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضدها فردت عليها بمذكرة طلبت فيها رفض الطعن فعقبت الطاعنة على هذا الرد في مذكرة صممت فيها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب في مذكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

حيث أقيم الطعن على الأسباب الثلاثة التالية :

• أولاً: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، عندما التفت المحكمة عن العقد الناظم للعلاقة بين الطرفين والذي يتبين من بنوده أن المطعون ضدها هي المسؤول الأول عن معرفة العقوبات التي من الممكن أن تواجه المشروع وهي ليست بحاجة لأي تفويض لمراجعة الجهات المختصة.

عندما لم تبحث المحكمة عن سبب اعتمادها على التقرير الأخير وتركها بقية التقارير السابقة التي جاءت جميعها مخالفة له دون بيان الأسباب مخالفة المادة (١٠٤) من قانون الإثبات.

• ثانياً: القصور في التسبب والفساد في الاستدلال بالمخالفة للمادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وعندما أحالت اختصاصها ببحث الأمور القانونية للجنة الخبراء التي اعتمدت على تقريرها وأهمها بحث نصوص الاتفاقية واعتبرت من خلاله أنه لا وجود لتفويض للمطعون ضدها للتواصل بموجبه بالهيئة العامة للطيران المدني والحال أن الأمر لا يحتاج إلى ذلك استناداً إلى العقد إضافة إلى عدم مطالبتها به، أما ما جاء بالحكم المطعون فيه من أن المديرية العامة للطيران المدني لم ترفض الاعتماد قطعياً وسمحت ببناء الفندق في منطقة معينة من الأرض يدل على عدم اطلاع المحكمة على الوقائع ودفع الطاعنة إذ أن السماح بالبناء يقتصر على مساحة (١٠%) من إجمالي مساحة الأرض وهو ما يستحيل معه تنفيذ المشروع هذا إضافة إلى أن المحكمة تنظر للمطعون ضدها نظرة الرجل العادي دون أن تقيمه بمقام الفني المحترف الذي عليه أن يبذل لتحقيق العمل عناية الرجل الحريص وليس عناية الرجل المعتاد. فعناية الرجل الحريص تتمثل في أن يمارس عمله ملتزماً بتحقيق غايته في يقظة وتبصر باعتباره متخصصاً وصاحب خبرة واسعة في هذا المجال وبالتالي فإن عدم بذل عناية الرجل الحريص في التصرف يعد أحد صور الخطأ وعليه أيضاً

معرفة المعوقات المنصوص عليها بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٤/٩٣) الذي نظم البناء في حرمة المطار ومن بين مواده تحديد الارتفاعات الجوية وضمن سلامة تشغيل أجهزة المساعدات الملاحية وتحديد المناطق المحرمة والمقيدة والخطرة وتحديد مستوى الضوضاء وعن نسبة الأعمال المنجزة عن المطعون ضدها وقدرها (٧٥%) من المرحلة الأولى فلا يوجد أي مستند يبين ذلك إضافة إلى أنها لم تسلم بأي مرحلة التصاميم الهندسية للطاعنة مما يجعل القضاء للمطعون ضده بمبلغ (٤٩٥٢٩٤) ر.ع دون سند.

• ثالثا: الإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق: عندما التفتت المحكمة عن مذكرتي التعقيب على التقريرين الأصلي والتكميلي بتاريخ ٢٣/٥/٢٠١٩ متضمنتين عدة دفعوات جوهرية أهملتها وخاصة منها بطلان تقرير الخبرة الذي استندت إليه المحكمة من ذلك إيراد معلومات خاطئة وغير مبنية على حقائق أو مستندات والإخلال بالقيام بالمهمة على الشكل الأمثل وتضمنه لأخطاء جوهرية في الاستنتاج الذي توصل إليه الخبراء في جدول التقييم المدرج بالصفحة (١١-١٢) من التقرير وتوصل الخبراء في ثنايا تقريرهم إلى إخفاق المطعون ضدها بالتزاماتها دون بيانه بالنتيجة واستنادهم إلى وقائع ومستندات خارجة عن موضوع الدعوى كانت مؤثرة في تقريرهم رغم عدم إمكانية الاستناد إليها وتضمن التقرير عدة تناقضات يستحيل معها التوصل إلى نتيجة فنية صحيحة وإغفال لبحث في مطالبة الطاعنة لدى الاستئناف سواء من المحكمة أو من أهل الخبرة.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنة تطالب بنقض الحكم المطعون فيها فيما قضى به والتصدي للموضوع والقضاء مجددا للطاعنة في الدعوى الأصلية بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ (٢٤٣٠١٧٦,٣٢٦) ر.ع والفوائد عنه بواقع (٦%) سنويا من تاريخ رفع الدعوى وعن السداد التام. وفي الدعوى الفرعية برفضها وتحميل رافعها بالمصاريف وأتعاب المحاماة وفي جميع الأحوال إلزام المطعون ضدها بالمصاريف وبمبلغ عشرين ألف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث وردا على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضدها بمذكرته بأنه عن السبب الأول فإن الطاعنة لم تبين البنود التي تزعم أن المحكمة تجاهلتها ليكون مجرد أقوال مرسلة وعامة بما يتعين الالتفات عنه وعن السبب الثاني فإن المحكمة ساقطت المبررات والمستندات التي جعلتها تقتنع وتطمئن وتأخذ بالتقرير الأخير وهو

من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع باعتباره عنصرا من عناصر الإثبات وعن السبب الثالث فإن الهيئة العامة للطيران المدني صرحت ببناء الفندق بموجب رسالتها المؤرخة في ١٥/١٢/٢٠٠٨ التي لم تكن متعلقة بتطبيق المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٤/٩٣) وبالتالي كان يمكن تعديل التصاميم الهندسية بناء على المنطقة المسموح بها بناء الفندق هذا إضافة إلى أن المحكمة غير ملزمة بتتبع الدفوع والمأخذ على تقرير الخبير إذا كان قضاؤها متسقا مع أوراق الدعوى وأسانيدها والثابت من تقرير لجنة الخبراء أن الموكله لم تخل بقواعد وأصول المهنة إنما بذلت العناية اللازمة وكان تسبب المحكمة بهذا شأن كافيا لبيان الحقيقة. أما عن عدم تسليم التصاميم الهندسية للطاعنة فهي لم تنكر ذلك خلال مراحل النزاع وعن عدم إدراج مسألة التفويض بالاتفاقية فإنه لا يعفي الطاعنة من توفيره عندما تطلب الجهات المختصة ذلك، في حين أن الطاعنة لم تمنح الموكله صلاحية الحصول على تصاريح وتقديم الطلبات إلى الجهات المختصة لاسيما الهيئة العامة للطيران المدني رغبة من الطاعنة في الحفاظ على سرية المخطط كميزة تنافسية في مواجهة المطورين الآخرين إلا أنها وعندما منحتها التفويض في سنة ٢٠١٣ حصلت الموكله على الموافقات اللازمة من الهيئة. لذا فإنها تطلب رفض الطعن لعدم قيامه على سند من الواقع والقانون وإلزام المطعون ضدها بالرسوم والمصاريف ومبلغ عشرين ألف ر.ع أتعاب المحاماة عن كافة مراحل التقاضي.

وحيث عقت الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صمم فيها وكيلها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب بمذكرة تمسك فيها وكيلها بطلبه السابق.

### المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولا شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث أن النعي على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن الثلاثة السالف إيرادها تفصيلا غير سديد ذلك أن المادة (١٥) من قانون الإثبات تقتضي أنه «تعتبر المحررات العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ



وإمضاء او ختم أو بصمة...» بمعنى أن المشرع جعل من الورقة العرفية حجة بما دون فيها على ما نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر ذات الامضاء الموقع به أو الختم أو البصمة وكان انكاره صريحاً.

ولما كان ذلك فإن أسباب الطعن تركزت على شقين أحدهما يتعلق بالدعوى الأصلية الواقع رفضها ابتدائياً واستئنافياً والثاني يتعلق بالدعوى الضريبة.

وعن الدعوى الأصلية فالثابت أن الطرفين تعاقدوا بموجب اتفاقيتين مؤرختين في ٢٤/١/٢٠٠٦ و ١٠/٥/٢٠٠٨ تتعهد ضمنهما المطعون ضدها كشركة..... الاستخدام العقاري المختلط بالسبب بتقديم مقترحات باستخدام قوي ومثالي من أجل تحقيق أكبر عائد من استثمارات وللغرض القيام بدراسة استخدام أقصى وأفضل وعلى ضوء ذلك أنجزت عدة دراسات خلال الفترة ما بين (٢٠٠٦/٣) و (٢٠٠٦/١٢) وأوصت الطاعنة بتعيين استشاريين ومقاولين تطوير الموقع إلى أن أخطرت (شركة.....) بصفتها ممثلة الطاعنة ومدير المشروع بوجود عقبات تعيق المشروع تتمثل خاصة في عدم الأخذ في الاعتبار بالقانون رقم (٢٠٠٤/٩٣) الذي يحظر البناء تحت مسار الطائرات مما جعلها توجه رسالة بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٨ للمطعون ضدها حول خيبة أملها في تنفيذ المشروع بسبب عدم الكشف عن العقبات في وقت مبكر نظراً وأنها لم تخاطب الهيئة العامة للطيران المدني إلا في ٩/٩/٢٠٠٨ حول تزويدها بمعلومات تتعلق بمستوى الضوضاء وبتاريخ ٨/١١/٢٠٠٨ ملدها بمسح طوبوغرافي للموقع ومعلومات مفصلة عن مسارات الطائرات مما حدا بالطاعنة إلى إخطار المطعون ضدها بتاريخ ١١/١١/٢٠٠٨ بوقف الاتفاق بسبب عدم الإبلاغ عن التبعية القانونية بدراسة الجدوى.

وحيث وبناء على توصل المطعون ضدها رسالة من الطيران المدني بتاريخ ١٥/١٢/٢٠٠٨ رداً على الرسالة الموجهة إليه في ٨/١١/٢٠٠٨ حيث أفاد هذا الأخير بأن جزءاً كبيراً من موقع الأرض يقع داخل مسار الهبوط لمطار مسقط الدولي وجزءاً آخر يقع خارجه وهو موافق على إنشاء الفندق والأسواق داخل المنطقة الخضراء أما الاستخدامات في المنطقة الحمراء فهي مقتصرة على بناء شقق سكنية ومكاتب ومواقف السيارات كما حددت نسبة الارتفاع معتبرة إياها موافقة مبدئية على أن يتم تزويد المديرية بخرائط البناء بعد التعديل لمنح الموافقة النهائية وباشعار صاحبة المشروع بذلك رفضت استمرار التعامل مع المطعون ضدها لما ألحقت بها من نفقات باهظة كان من الممكن تفاديها لو تم الكشف عن تلك العقبة

القانونية خاصة أن تعديل الخرائط سيضر بالمشروع ولا يجعله مجديا وظل الأمر على هذه الحال إلى أن توصلت المطعون ضدها برسالة من (شركة.....) بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٠ لتفويضها بتقديم التصور العام والرسومات الخاصة بالمشروع لهيئة الطيران المدني بالإضافة إلى اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة للحصول على الموافقات المطلوبة من تلك الهيئة ونفاذا لهذه الرسالة خاطبت المطعون ضدها هذه الأخيرة بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٨ بموجب ذلك التفويض بالمراجعة والموافقة على ارتفاع البناء المقترح وردا عليها جاءت رسالة الهيئة بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٢ بالموافقة على ارتفاع البناء المقترح والمشروع المزمع إنشاؤه على قطعة الأرض ووضع شروط أخرى منها استكمال الإجراءات مع الجهات الأخرى المعنية.

وحيث وخلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه فإن التزام المكاتب الاستشارية الهندسية هو التزام بنتيجة القاعدة أن تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معينة لا يتم إلا بتحقيقها فالمطعون ضدها باعتبارها شركة محترفة ذات خبرة في مجال الاستشارات الهندسية عليها تحقيق الغاية في يقظة وتبصر وللغرض عليها معرفة العقبات سواء كانت قانونية أو مادية عند البدء في إعداد الرسومات والتصاميم والدراسات ومنها المعوقات التي تعترض تنفيذ المشروع على الموقع خاصة أنه في الحالة الماثلة يقع على مقربة من مطار مسقط الدولي فمن البديهي الاتصال بالهيئة المعنية للتحقق من مدى وجود عقبات من عدمه وكيفية حلها وإذا ما اشترطت حضور مالك المشروع في شخصه أو وكيله والإدلاء بالأوراق اللازمة كالموكالة عندئذ يمكن الرجوع إلى هذا الأخير فيكون بذلك قد تم الكشف عن العقبة القانونية في الوقت المناسب وقبل تكبد النفقات الزائدة وهو ما لم تأت به المطعون ضدها خلال الفترة ما بين (٢٠٠٦) تاريخ إبرام الاتفاقية الأولى وتاريخ الكشف عن تلك العقبة وموجبات القانون رقم (٢٠٠٤/٩٣) خلال سنة ٢٠٠٨ عن طريق ممثل الطاعنة وقد تجسد ذلك الالتزام بنتيجة وفقا للقانون رقم (٢٠١٦/٢٧) المتعلق بعمل المكاتب الاستشارية بالمادة (٢٠) التي تنص على أن يلتزم المرخص له بما يأتي هـ: «أن يلتزم بالقوانين والأنظمة والقرارات الصادرة من الجهات المختصة ذات العلاقة بشأن الأعمال الهندسية التي يقوم بها...» كما أن البند (١/٢) من اتفاقية (٢٠٠٦/١/٢٤) يقتضي أن تحدد المطعون ضدها العقبات الأساسية التي قد تؤثر على الخطة الكبرى فيما يتعلق بعقبات التخطيط كما نص البند (٢/٣) منها على أنه عند البدء في وضع الخطة الرئيسية لابد من الحصول على معلومات مفصلة عن الموقع حتى يتسنى تضمين هذه المعلومات في التصميم من البداية هذا

من حيث المبدأ وتصحيحا لما جاء بالحكم المطعون في هذا الشأن إلا أنه وبالاطلاع على المستندات المطروفة بالملف يتضح أنه أثناء سريان الدعوى الماثلة المرفوعة في ٢٠٠٩/٨/٣٠ استمر التواصل بين الطرفين رغم وقف الاتفاق الصادر عن الطاعنة وذلك من خلال تبادل الرسائل بينهما وفيما بينهما والغير وخاصة الهيئة العامة للطيران المدني إذ أنه بعد ورود رسالة هذه الأخيرة بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٥ تضمنت تحديداً للمنطقتين الخضراء والحمراء والبناء الممكن تشييده على كل منهما وهو ما رفضته الطاعنة منذ تاريخ إخطارها بها إلى تاريخ إصدار (شركة.....) بصفتها مديرة المشروع والتصوير وممثلتها وبتكليف من الطاعنة بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٠ متضمنة تفويض المطعون ضدها بتقديم التصور العام والرسومات الخاصة بالمشروع للهيئة واتخاذ كافة الإجراءات الضرورية واللازمة للحصول على الموافقات المطلوبة من الهيئة أي أنها جاءت متفقة مع متطلبات هذه الأخيرة برسالتها المؤرخة في ٢٠٠٨/١٢/١٥ وموافقة على تنفيذ المشروع على الموقع حسب التقسيم الذي اشترطته الهيئة برسالتها وذلك للحصول على الموافقة النهائية وبالتالي الموافقة على إدخال التعديلات اللازمة على الرسومات والتصاميم بمعنى مخولة المطعون ضدها إجرائها للغرض المذكور ونفاذاً لذلك اعتمدت هذه الأخيرة ذلك التفويض في مخاطبة الهيئة بعد إجراء التعديلات فكان رد الهيئة برسالتها المؤرخة في ٢٠١٣/١١/١٤ بالموافقة على ذلك وعلى الارتفاع المقترح للمباني المزعم تشييدها بناء على التعديلات الجديدة.

وحيث استناداً إلى المادة (١٥) من قانون الإثبات فإن الرسالة الصادرة عن الطاعنة بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٠ باعتبارها الأصيل في علاقتها مع (شركة.....) مدير المشروع وممثلها تعد ورقة عرفية صادرة ممن وقعها لتكون حجة في مواجهته بما دون فيها طالما أنها لم تنكرها ولم تطعن عليها بأي وجه من أوجه الطعن لتبقى لها قوتها والإثبات بما يجعلها دليلاً كتابياً على تنازل الطاعنة وعدولها عما كانت تدعيه عن مسؤولية المطعون ضدها عن الأضرار التي لحقتها من جراء عدم كشفها مسبقاً على العقبات التي يمكن أن تعترض تنفيذ المشروع أمام موافقتها على شروط هيئة الطيران المدني وعلى تنفيذ المشروع حسب تقييم الموقع بجزيئة أحدهما بالمنطقة الحمراء يقتصر فيه على بناء الشقق السكنية والمكاتب ومواقف السيارات والأخرى المنطقة الخضراء المسموح ببناء الفندق والأسواق بها بما يتعين معه استبعاد أية مسؤولية عن المطعون ضدها في التعويض عما تكبدته الطاعنة من نفقات موضوع الدعوى الأصلية ليكون الطعن في شأنها في غير طريقه واتجه بذلك رفضه.

وعن الدعوى الفرعية التي آلت استئنافاً لصالح رافعتها (المطعون ضدها) فإن تقدير عمل الخبير من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع باعتبارها عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لتقديرها والأخذ به متى اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنعها طالما أقامت قضاءها على أسباب مقبولة لما له أصل ثابت بالأوراق.

ولما كان ذلك فإن المحكمة المطعون في حكمها بما لها من سلطة فهم الوقائع وتقدير الأدلة في الدعوى ووزن البيّنات وتقدير أعمال الخبير قد واجهت عناصر النزاع الموضوعية والقانونية خاصة أنها وعلى ضوء حكم المحكمة العليا الناقض ندبت لجنة خبراء ثلاثية جديدة وبورود التقريرين الأصليين (الهندسي والحسابي) وعرضهما على الطرفين أبدت الطاعنة اعتراضاتها عليهما فأعيدت المأمورية لهؤلاء الخبراء كل في مجال اختصاصه وبالبحث بشأنها والرد عليها تم التوصل إلى ذات النتيجة بالتقريرين التكميليين وهو ما جعل المحكمة تطمئن إلى هذه التقارير لتكون غير ملزمة بالرد على تفاصيل الدفاع بمذكرتي الطاعنة تعقيباً عليها منتهية محكمة الإحالة إلى القضاء لصالح الدعوى الفرعية أمام ثبوت انشغال ذمة الطاعنة بمتبقي قيمة ما أنجز من خدمات عن المرحلة الأولى من التصميم التي تمثل نسبة (١٥٪) من قيمة العقد بما يجعل الطعن في هذا الشأن مجرد مجادلة موضوعية فيما توصل إليه الخبير فنياً من نتائج استندت إليها محكمة الموضوع في إطار سلطتها التقديرية الأمر الذي يتعين معه الرفض أيضاً في هذا الشأن.

وحيث وبناء على ما تقدم فإن الطعن برمته قائم على غير أساس من القانون واتجه رفضه وإلزام رافعته بالمصاريف مع مصادرة الكفالة عملاً بالمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٥/١٢/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ومحمود بن خليفة الطاهر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(١٢)

الطعن رقم: ١٨٧ / ٢٠٢٠م

### نقل جوي (اتفاقية مونتريال - تذكرة طيران - عقد).

- تعتبر تذكرة السفر عقد نقل جوي، وبالتالي فبموجب ذلك تتولى نقل الطاعن من السودان إلى سلطنة عمان عبر إثيوبيا ليكون عقد النقل الجوي دولياً باعتبار أن نقطتي المغادرة والوصول في إقليم طرفين مصادقين على الاتفاقية الدولية مع الاتفاق على نقطة توقف في إقليم دولة أخرى لتكون أحكام اتفاقية مونتريال واجبة التطبيق.

### نقل جوي (راكب - إهمال)

- إن الراكب بسبب إهماله وتقصيره قد فوت على نفسه موعد الطائرة في الرحلة البديلة التي ستقله إلى وجهته (مسقط) خاصة أنه لم يصدر عنه أي اعتراض أو تحفظ في الإجراءات التي قامت بها الشركة الناقلة بعد إلغاء الرحلة وإنما وافق على التحول إلى الفندق والعودة إلى المطار في الموعد المحدد وانتظار الرحلة البديلة بما يجعله مسؤولاً في كلا الأمرين عما لحقه من ضرر حسبما تقتضيه المادتان (١٩ و ٢٠) من اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م، وبالتالي انتفاء أي خطأ يمكن نسبته للناقل جوي.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن الطاعن (.....) أقام الدعوى التجارية رقم (٢٠١٩/٦١٠م) بتاريخ ٢٨/٢/٢٠١٩م أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد المطعون ضدها (.....) في طلب الحكم بإلزام هذه الأخيرة أن تؤدي له مبلغ خمسة آلاف ر.ع تعويضاً جابراً عن الضرر الذي لحقه وبالرسوم وبمبلغ ألف ر.ع أتعاب المحاماة.

عارضاً ضمنها أنه بموجب تذكرة سفر تم شراؤها من الوكيل (شركة..... ش.م.م) بروي تعاقد المدعي (سوداني الجنسية) مع المدعى عليها لنقله جواً من مطار الخرطوم بجمهورية السودان) إلى مطار مسقط الدولي على متن رحلتها رقم (٣٤٧) عبر (.....) بتاريخ ١٦/٥/٢٠١٨م حيث أقلعت الطائرة في تمام الساعة الخامسة وخمسة وأربعين دقيقة مساءً ووصلت مطار أديس أبابا الدولي عند الثامنة وخمسة وثلاثين دقيقة مساءً وحسب التذكرة فمن المفروض المغادرة من مطار أديس أبابا على متن الرحلة (٦٢٤) عند العاشرة وعشرة دقائق مساءً لتصل مطار مسقط الدولي في الثالثة وأربعين دقيقة من فجر اليوم التالي (١٧/٥/٢٠١٨م) إلا أن موظفي الشركة الناقلة أفادوه بإلغاء الرحلة المتجهة إلى سلطنة عمان وتم اصطحابه إلى فندق على أساس السفر يوم ١٨/٥/٢٠١٨م حيث بقي في انتظار الاتصال به لنقله إلى المطار على متن الحافلة إلا أنه وباستفساره من الاستقبال أُعلم بأن هذه الأخيرة حلت ورحلت إلى المطار دون دعوته مما اضطره إلى التنقل بنفسه وبالوصول إلى قاعة المغادرة أفاده موظف الشركة بأن القاعة تغيرت فأسرع إليها لكن الموظف المسؤول أعلمه بأن أبواب المغادرة تم إغلاقها ولا سبيل له لإدراك الرحلة وبمراجعة الشركة بالمطار تم إشعاره بأنه لا يمكنه السفر إلا بشراء تذكرة جديدة فتدبر الأمر للحصول على قيمتها وقدرها مائة وخمسون دولاراً وهو ما مكنته من شرائها بموجب إيصال مما جعله يصل إلى مسقط يوم ٢٠/٥/٢٠١٨م بدلاً من يوم ١٨/٥/٢٠١٨م بما يجعل الشركة الناقلة قد أخلت بالتزاماتها العقدية.

وحيث ورداً على صحيفة الدعوى لاحظ وكيل المدعى عليها بمذكرته بأن المدعي لم يقدم المستندات الدالة على صحتها وعلى الضرر أمام انتفاء أي خطأ في جانب الموكلة خاصة أن المسؤولية التأخيرية تقع على عاتقه لأنها وفرت له الفندق والمأكل والمشرب والحافلة التي ستقله من الفندق إلى المطار، إلا أنه لم يكن في موعد هذه الحافلة للوصول إلى المطار يجب أن يكون قبل إقلاع الطائرة بساعتين على الأقل وليس خمسة أو عشرة دقائق فجميع الركاب كانوا معه بالفندق الذي غادروه على متن الحافلة لكن خطأ المدعي بقاؤه بغرفته دون الانتظار بصالة المغادرة بالفندق لحين وصول الحافلة خاصة أنه على علم بموعدها وبموعد إقلاع الطائرة حسبما هو مبين بتذكرة السفر، لذا فإن الموكلة تطلب رفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصاريف وبمبلغ خمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث ويجلسه ١٣/٦/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط... بإلزام المدعى

عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ألف ر.ع تعويضاً جابراً للضرر والزامها بالمصاريف وبمبلغ خمسين ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث لم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى الطرفين فاستأنفاه أمام محكمة الاستئناف بمسقط:

- استئناف (.....) رقم (٢٠١٩/٩٤٥م): في طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى والزام المستأنف ضده بالمصاريف لعدم بنائها على أساس سليم من الواقع والقانون ولخلوها من المستندات الدالة على صحتها ولعدم وجود أي خطأ في جانب المستأنفة كعدم وجود أي ضرر لحق بالمستأنف ضده.

- استئناف (.....) رقم (٢٠١٩/٩٦٣م): في طلب الترفيع في مبلغ التعويض المحكوم به إلى خمسة آلاف ر.ع تعويضاً جابراً للضرر لحقه والزام المستأنف ضده بالمصاريف وبمبلغ ألف ر.ع أتعاب المحاماة نظراً لعدم تناسب ما تم الحكم به من تعويض مع الضرر اللاحق به والذي كان نتجية مباشرة لخطأ الشركة وإخلالها بالتزاماتها التعاقدية المفروضة عليها بموجب تذكرة السفر باعتبارها مسؤولة طبقاً للمادتين (٢٠٤ و ٢٠٥) من قانون التجارة عن التأخير في وصول الراكب إلى وجهته.

وحيث وبجلسة ٢٢/١٢/٢٠١٩م حكمت محكمة الاستئناف بمسقط « بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع:

أولاً: بخصوص الاستئناف رقم (٢٠١٩/٩٤٥م) بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى وحملت المستأنف ضده مصاريفه.

ثانياً: بخصوص الاستئناف رقم (٢٠١٩/٩٦٣م) برفضه وحملت رافعه المصاريف.

فعن الأول فبالاطلاع على رسالة الفندق يتضح أن طاقم الاستقبال أيقظه في الموعد المحدد تحسباً لخروج الحافلة لكنه تباطأ مما جعل هذه الأخيرة تقل بقية المسافرين لتكون الناقلة قد اتخذت التدابير اللازمة لتفادي الضرر طبقاً للمواد (١٨٣، ١٨٤)، (٢٠٤) من قانون التجارة لينتف الخطأ في جانبها. وعن الاستئناف الثاني فبناءً على ما آل إليه الأول من إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى فإن هذا الاستئناف يقصد مقوماته القانونية.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف والمستأنف ضده (.....) فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن الماثل بصحيفة أودعت أمانة السر بتاريخ ٢٠٢٠/١/٣٠ موقعة من المحامي (.....) من مكتب (.....) المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكياً عن الطاعن وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن فردت عليها بمذكرة طلبت فيها رفض الطعن فعقب الطاعن على هذا الرد بمذكرة صمم فيها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب بمذكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد تمثل في الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبب؛ عندما خالفت المحكمة أحكام المحكمة العليا من أن حدوث ضرر عند الإخلال بالعقد يستوجب التعويض بقوة القانون.. إذا توافرت أركانه وشرائطه ولا يحتاج أن ينص عليه بالعقد إلا إذا اختار طرفاه تحديد مقداره سلفاً عند التعاقد كما خالفت قانون التجارة الذي بين أسباب إغناء الناقل من المسؤولية وهي القوة القاهرة أو خطأ الراكب أو خطأ الغير.

وعندما اعتمدت رسالة صادرة عن الفندق رغم افتقارها للمصادقية باعتبارها رسالة مصطنعة قصد منها مساعدة المطعون ضدها في التنصل عن مسؤوليتها القانونية فلا يعقل أن يكون الطاعن وشقيقه الأصغر المقيم بنفس الغرفة قد استغرقا في النوم أو انشغلا بأمر يفتون عليهما الرحلة، كما أن هذه الرسالة جاءت بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣٠ م أي بعد إقامة الدعوى الماثلة ولو كانت حقيقية لصدرت في ذات تاريخ حدوث ملبساتها اشعاراً للشركة الناقلة. وفيما يتعلق بشقيقه فقد رفع دعوى ضد هذه الأخيرة فحكمت نفس الهيئة الابتدائية بالتعويض بمبلغ ألف ر.ع وهو ما تأيد استئنافياً بموجب حكم صادر عن هيئة استئنافية أخرى بنفس المحكمة بما يجعل الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى استخلاص غير سائغ وتكليف لا يتسق والحقائق والوقائع التي تؤكد قصوره عن إدراك إخفاق المطعون ضدها وخرقها لبنود عقد النقل.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعن يطالب بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للمحكمة التي أصدرته لتتنظر فيها من جديد بهيئة مغايرة.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضدها بمذكرته بأنها تخرج



من دائرة اختصاص المحكمة العليا لكونها محكمة قانون وليست محكمة بحث وقائع من جديد وقد بحثت محكمة الموضوع في شأنها وتوصلت إلى ثبوت خطأ الطاعن لعدم مغادرته الفندق في الموعد المحدد رغم اتخاذ الشركة الموكلة التدابير اللازمة لتفادي الضرر طبقاً لما تقتضيه المواد (١٨٣، ١٨٤، ٢٠٤) من قانون التجارة والدليل على ذلك مغادرة كل المسافرين المقيمين مع الطاعن بالفندق هذا إضافة إلى أن هذا الأخير لم يبين ماهية الضرر الذي لحقه من جراء خطأ لم ترتكبه الناقلة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن شروط النقل الجوي للموكلة جاءت طبقاً للمادة (٩) من معاهدة لاهاي واتفاقيتي مونتريال ووارسو من أحقية الناقل ودون إخطار استبدال الطائرة أو تعديل أو إلغاء محطات التوقف المذكورة في التذكرة عند الضرورة وخضوع الجداول الزمنية للتغيير دون إخطار ولا يتحمل الناقل مسؤولية اللحاق برحلات المتابعة، وبناءً على ذلك أصدرت الموكلة رسالة بإلغاء الرحلة رقم (٦٢٤) بتاريخ ١٦/٥/٢٠١٨م لأسباب عملية تتعلق بأخذ الحيطرة والحذر والسلامة للركاب وتم على ضوءها تغيير الرحلة إلى اليوم التالي (١٨/٥/٢٠١٨م) ووفرت الشركة الفندق لجميع المسافرين بمن فيهم الطاعن وحجزت لهم فوراً الرحلة التالية المتجهة إلى مسقط دون فرض أي رسوم أو تكلفة إلا أن الطاعن لم يحضر بكيفية المسافرين وهو ما ينفي الخطأ في جانب الشركة المطعون ضدها بما لا يحق التعويض للطاعن وقد جاءت رسالة الفندق دليلاً على اتخاذ جميع الإجراءات من قبله باشعار الطاعن وبقيّة المقيمين معه بالوقت المحدد لنقلهم إلى المطار، لذا فإن المطعون ضدها تطلب رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف وبمبلغ خمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث عقب الطاعن على هذا الرد بمذكرة صمم فيها وكيله على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب بمذكرة تمسك فيها وكيله بطلبه السابق.

### المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن الوحيد السالف إيراده تفصيلاً غير سديد؛ ذلك أن عقد النقل الجوي يرتب التزامات على عاتق كل من طرفيه الناقل والراكب فالأول يلتزم بنقل هذا الأخير جواً من مكان القيام إلى مكان الوصول في الموعد المتفق عليه مع ضمان سلامته مقابل أجر فإذا تقاعس عن ذلك أو امتنع عن تنفيذ هذا الالتزام تنعقد مسؤوليته تطبيقاً للقانون الوطني أو للقانون الدولي بموجب اتفاقية وارسو المؤرخة في ١٢/١/١٩٢٩م المصادق عليها من السلطنة بمقتضى المرسوم السلطاني رقم (٢٣/١٩٧٦م) والمعدلة ببروتوكو (لاهاي) في ٢٨/٥/١٩٥٥م وباتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي بمونتريال في ٢٨/٥/١٩٩٩م وذلك بحسب ما إذا كان النقل داخلياً أو دولياً.

وحيث وطبقاً للمادة (١/١) من اتفاقية مونتريال فإنها.. تسري على كل نقل دولي للأشخاص أو للأمتعة أو للبضائع تقوم به طائرة بمقابل...» وعرفت الفقرة الثانية من هذه المادة النقل الدولي بأنه.. أي نقل تكون فيه نقطتا المغادرة والمقصد النهائي وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين واقعتين، أما في إقليم دولتين طرفين أو في إقليم دولة واحدة طرف...» وذلك إذا كانت هناك نقطة توقف متفق عليها في إقليم دولة أخرى وإن لم تكن تلك الدولة طرفاً...».

ولما كان ذلك فالثابت من اتفاق الطرفين بموجب تذكرة السفر التي تعد عقد النقل الجوي أن تتولى بموجبه نقل الطاعن من السودان إلى سلطنة عمان عبر إثيوبيا ليكون عقد النقل الجوي دولياً باعتبار أن نقطتي المغادرة والوصول في إقليم طرفين مصادقين على الاتفاقية الدولية مع الاتفاق على نقطة توقف في إقليم دولة أخرى لتكون أحكام اتفاقية مونتريال واجبة التطبيق.

وحيث عن مسؤولية الناقل الجوي فإن المادة (١٩) من اتفاقية ١٩٩٩م تنص على أن « يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو، غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير كما اقتضت المادة (٢٠) من ذات الاتفاقية أنه « إذا أثبت الناقل أن الضرر قد نجم أو أسهم في حدوثه إهمالاً أو خطأ أو امتناع الشخص المطالب بالتعويض أو الشخص الذي يستمد منه حقوقه يعفي الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه المطالب بقدر ما يكون هذا الإهمال أو الخطأ أو الامتناع قد سبب الضرر أو أسهم في حدوثه...».

ولما كان ذلك فقد ثبت من الوقائع وأوراق الدعوى أن الإشكال تم بنقطة التوقف أي بمطار أديس أبابا بإثيوبيا عندما أعلنت الشركة الناقلة جميع الركاب ومن بينهم الطاعن المتجهين إلى مسقط بإلغاء الرحلة وبتحديد رحلة بديلة تاريخاً وساعة وبحجز فندق ليؤمن لهم الراحة والمأكل والمشرب وبحجز حافلة ستقلهم إليه ثم إرجاعهم إلى المطار في صباح اليوم الموالي لتاريخ الرحلة إلى مسقط، إلا أنه ورغم قدوم هذه الحافلة إلى الفندق صباح اليوم المحدد ونقل الركاب إلى المطار فقد تبين أن الطاعن وإن نزل من غرفته في مناسبة أولى للسؤال عنها بقسم الاستقبال فإنه عاد إلى غرفته متخلفاً عن الحافلة مما حال دون وصوله إلى المطار قبل موعد انطلاق الطائرة (بسبب عدم مغادرته الغرفة نهائياً وعدم انتظاره الحافلة مثل بقية الركاب) لأنه وصل بعد إغلاق الأبواب بما يستنتج من ذلك أمران أولهما أن الشركة الناقلة وبغض النظر عما جاء برسالة الفندق، قد اتخذت كافة التدابير المعقولة واللازمة لتفادي أي ضرر يمكن أن يحصل للطاعن مؤمنة له كل الوسائل اللازمة للراحة بعد إلغاء الرحلة ويتمثل الأمر الثاني في أن هذا الأخير بسبب إهماله وتقصيره قد فوت على نفسه موعد الطائرة في الرحلة البديلة التي ستقله إلى وجهته (مسقط) خاصة أنه لم يصدر عنه أي اعتراض أو تحفظ في الإجراءات التي قامت بها الشركة الناقلة بعد إلغاء الرحلة وإنما وافق على التحول إلى الفندق والعودة إلى المطار في الموعد المحدد وانتظار الرحلة البديلة بما يجعله مسؤولاً في كلا الأمرين عما لحقه من ضرر حسبما تقتضيه المادتان (١٩ و ٢٠) من اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩م، وبالتالي انتفاء أي خطأ يمكن نسبته للمطعون ضدها كناقل جوي.

وحيث وبانتهاء الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة يكون قد صدر صائباً واقعاً وقانوناً بما يتعين معه رفض الطعن وإلزام رافعه بالمصاريف مع مصادرة الكفالة عملاً بالمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام رافعه بالمصاريف ومصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٥/١٢/٢٠٢٠م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ومحمود بن خليفة الطاهر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(١٣)

الطعن رقم: ٦٤٠/٢٠١٩م

### حكم (نقض - محكمة - التزام)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلى المحكمة التي أصدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة فيحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها الدعوى أن تمس هذه الحجية ويتعين عليها أن تقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض.

### الوقائع:

تتصل الوقائع في أن الطاعنة (شركة.....) أقامت على المطعون ضدها (.....) (وزارة المالية) الدعوى رقم (...../٢٠١٥م) تجاري ثلاثي مسقط الابتدائية بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء قرار لجنة ضريبة الدخل في الطعن رقم (...../٢٠١٤م) الصادر في ١٥/٣/٢٠١٥ وبإلزام المطعون ضدها بإعادة الربط الضريبي للطاعنة عن السنوات الضريبية ٢٠٠٧، ٢٠٠٨، ٢٠٠٩.

وقالت بياناً لدعواها إنه بتاريخ ١٠/١١/٢٠١٣ أخطرتها المطعون ضدها بقرار ربط ضريبة الدخل عن السنوات الضريبية من ٢٠٠٧ وحتى ٢٠٠٩ دون السماح بخصم الخسائر التي تكبدتها الطاعنة وتبلغ (٢٤٦،٧٧٤ر.ع.)، (٨١٩،٧٩٦ر.ع.)، (٨٤٥،٩٧٧ر.ع) من الدخل الخاضع للضريبة باعتبار أن هذه الخسائر تخص

شركة..... وبتاريخ ٢٠١٤/١/٩ تقدمت الطاعنة باعتراضها على ذلك القرار للأمين العام للضرائب فأصدر بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٤ قراره بقبول الاعتراض شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الربط الضريبي السابق إجراءه، فلم تترضى الطاعنة هذا القرار فتقدمت بتاريخ ٢٠١٤/٤/٩ بطعن إلى رئيس لجنة ضريبة الدخل تطلب فيه إلغاء القرار الصادر من الأمين العام للضرائب، وبتاريخ ٢٠١٥/٣/١٥ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وإذ لم ترض الطاعنة ما انتهى إليه هذا القرار، فقد أقامت الدعوى بطلباتها سائلة البيان، نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره، قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/١/٢٥ بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد القرار المطعون عليه وبإلزام الطاعنة بالمصاريف، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف مسقط التجارية بالاستئناف رقم (...../٢٠١٦م)، وبتاريخ ٢٠١٦/٥/٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعه بالمصاريف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بالطعن رقم (...../٢٠١٦م)، وبتاريخ ٢٠١٧/٥/٣٠ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف مسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف وبرد الكفالة للطاعنة، أعادت محكمة الاستئناف بمسقط نظر الاستئناف بهيئة مغايرة وبعد أن نذبت لجنة من ثلاثة خبراء وقدموا تقريرهم، حكمت بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٨ برفض موضوع الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعنة بالمصاريف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢ موقعة من محامي مقبول للمرافعة أمام المحكمة العليا ومرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠١٩/٨/٢٧ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً، أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن وبإلزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعنة على مذكرة رد المطعون ضدها بمذكرة طلبت في ختامها الحكم لها بطلباتها الواردة بصحيفة الطعن، ردت المطعون ضدها على مذكرة تعقيب الطاعنة بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن مع تحميل رافعه بالمصاريف.

## المحكمة :

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعاوها تأسيساً على أن العقد الرابط بينها وبين شركة..... قد تضمن إنشاء شركة محاصة وبالتالي فإن قرار الأمانة العامة للضرائب يكون في محله عندما احتسب الربط الضريبي على دخل المشروع المشترك الذي قاما به معاً لا على الطاعنة بشكل مستقل عنه، بالرغم من أن الحكم الناقض قد حسم هذه المسألة القانونية وبت فيها بأن أثبت في مدوناته بأن العقد الرابط بين الطاعنة وشركة..... قد تضمن صراحة أنه توزع الأرباح بين الشركتين بنسبة مشاركة كل منهما كما أن كل شركة تتحمل بمفردها الخسائر الناتجة عن المشروع بذات النسبة أيضاً، مما يدل على أنه قد انتهى إلى أنه يجب أن يتم تطبيق الضريبة بشكل منفصل على الشركاء في المشروع، مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلى المحكمة التي أصدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة فيحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها الدعوى أن تمس هذه الحجية ويتعين عليها أن تقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض. لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الصادر من المحكمة العليا بجلسة ٢٠١٧/٥/٣٠ في الطعن رقم (...../٢٠١٦م) - الحكم الناقض - بأنه أورد في أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأن العقد الرابط بين الشركة الطاعنة وشركة..... قد تضمن صراحة أنه توزع الأرباح بين الشركتين بنسبة مشاركة كل منهما كما أن كل شركة تتحمل بمفردها الخسائر الناتجة عن المشروع بذات النسبة أيضاً، وكان مؤدي ذلك أن الحكم الناقض قد انتهى في قضائه إلى أنه يجب أن يتم تطبيق الضريبة بشكل منفصل على الشركاء في المشروع وبالتالي فإن الشراكة القائمة بين الطاعنة وشركة..... ليست بشركة محاصة، وبما أن هذا الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى به بين الخصوم أنفسهم كما أنه قد تضمن فصلاً لازماً في مسألة قانونية

تتعلق بكيفية احتساب الضريبة على الطاعنة مما كان لازمه أن تتقيد محكمة الاستئناف المحال إليها القضية (الهيئة المغايرة) بالحكم الناقض وتتبعه في تلك المسألة، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الطعن على قرار لجنة ضريبة الدخل بمقولة أن العقد الرابط بين الطاعنة وشركة..... قد تضمن في عنوانه إنشاء شركة.....علي ذلك أن قرار الأمانة العامة للضرائب يكون في محله عندما احتسب الربط الضريبي على دخل المشروع المشترك الذي قاما به معاً، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه، دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن

وحيث إنه وبناءً على ما تقدم فإن الموضوع صالح للفصل فيه لتوفر كافة عناصره الموضوعية، ومن ثم فإنه يتعين طبقاً لنص المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التصدى للاستئناف التجاري رقم (...../٢٠١٦م) مسقط وذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطعن على قرار لجنة ضريبة الدخل والقضاء مجدداً بإلغاء قرار لجنة ضريبة الدخل في الطعن رقم (...../٢٠١٤م) الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٥ وبإلزام المطعون ضدها بالمصاريف ويرد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من ذات القانون.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وحكمت في موضوع الاستئناف التجاري رقم (...../٢٠١٦م) مسقط بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلغاء قرار لجنة ضريبة الدخل في الطعن رقم (...../٢٠١٤م) الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٥ وألزمت المستأنف ضدها بالمصروفات عن درجات التقاضي ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٠/١/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ومحمود بن خليفة الطاهر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(١٤)

الطعن رقم: ٥٨٧ / ٢٠٢٠م

**ظرف استثنائي (شروط- إحالة - تقاعد). إحالة للتقاعد (ظرف استثنائي). قانون «تطبيق المادة ١٥٩ من قانون المعاملات المدنية».**

- لا تعد الإحالة إلى التقاعد من الحوادث الاستثنائية العامة والغير متوقعة وقت التعاقد وإنما يعد من الحوادث الخاصة بما يتنافى مع أحكام المادة (١٥٩) من قانون المعاملات المدنية التي تشترط أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً غير متوقع.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن المطعون ضده (.....) أقام الدعوى التجارية رقم (٢٠١٨/٥٥٢) بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٥م أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد الطاعن (البنك.....ش.م.ع.ع) في طلب الحكم بإلزام هذا الأخير بتخفيض قيمة القسط الشهري إلى ما يعادل (٥٠%) أو (٦٠%) من الراتب التقاعدي للمدعي وبإزالة اسمه من القائمة السوداء.

عارضاً ضمنها أنه بموجب عقد مؤرخ في ٢٠١٣/٢/٣م حصل المدعي على قرض بقيمة مائة وستة وتسعين ألفاً وربعاً يسدد على أقساط بواقع ألفي ر.ع شهرياً وذلك عندما كان يشغل وظيفة مدير بمكتب التمثيل التجاري العماني في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث كان إجمالي راتبه الشهري أكثر من ستة آلاف ر.ع إلا أنه في عام ٢٠١٥م صدر قرار بنقله للعمل بديوان عام وزارة التجارة والصناعة ليصبح راتبه الشهري (١٨٧٥ ر.ع) ورغم إعلام البنك بوضعه الجديد استمر في اقتطاع ذات القسط الشهري ثم تمت إحالته للتقاعد ليصبح راتبه التقاعدي الشهري



(١٢٩٠ ر.ع) يقطعه البنك كاملاً دون مراعاة ظروفه إضافة إلى اقتطاعه الفارق من مبلغ مودع بحساب المدعي الشخصي لا علاقة له بالقرض دون الأخذ بعين الاعتبار لحقيقة الظرف القاهر والخارج عن إرداته.

وحيث تخلف المدعى عليه عن الحضور رغم إعلانه في شخص موظفة لديه.

وحيث وبجلسة ١٧/٤/٢٠١٨م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط.. برفض الدعوى وألزمت المدعي بمصاريف دعواه» تأسيساً على أن العقد شريعة المتعاقدين وعلى أن شروط المادة (١٥٩) من قانون المعاملات المدنية غير متوفرة خاصة أن انخفاض راتب المدعي الشهري ليس حادثاً عاماً وإنما يعد من قبيل الظروف الخاصة وبالتالي لا يعمل بنظرية الحادث المفاجئ، كما أن المدعي لم يقدم ما يثبت وجود اسمه بالقائمة السوداء.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعي فاستأنفه أمام محكمة الاستئناف بمسقط حيث قيد تحت رقم (٢٠١٨/٤٩٥م) في طلب إلغاء الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء طبقاً لما ورد بصحيفة الدعوى استناداً إلى القصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون.

وحيث ورداً على صحيفة الاستئناف لاحظ وكيل المستأنف ضده بأنه طبقاً للمادة (١٥٥) من قانون المعاملات المدنية فإنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ولا يجوز تعديل شروطه بما يتعين رفض الاستئناف.

وحيث وبجلسة ٢٤/٦/٢٠١٨م حكمت محكمة الاستئناف بمسقط.. بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وتلزم المستأنف بمصاريف استئنافه».

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف (.....) فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا حيث قيد تحت رقم (٢٠١٨/٨٤٧م) فأصدرت حكمها بتاريخ ٢٠١٩/٥/٧ بالنقض والإحالة لضرورة بحث الظرف الاستثنائي الذي تعرض إليه الطاعن وذلك من جميع أوجهه من حيث قدرته المالية في دفع الأقساط دونما ضرر على المطعون ضده وبحث كافة الأوجه التي من خلالها تستطيع الهيئة المغايرة إنقاص القسط المالي أو إعادة الجدولة على النحو الذي يناسب واقع الحال لكلا الطرفين.

وحيث وعلى ضوء هذه الإحالة قيد الاستئناف من جديد لدى محكمة الاستئناف بمسقط بهيئة مغايرة تحت رقم (٢٠١٩/١١٣٩م) فأصدرت بجلسة ٢٠١٩/١٢/٥م حكماً تمهيدياً بنذب الخبير المحاسبي.... فأنتهى تقريره بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٦م جاء فيه أنه بموجب اتفاقية حصل المستأنف على قرض بتاريخ ٢٠١٢/٢/١ وبقيمة مائة وستة وتسعين ألف ر.ع وفائدة بواقع (٥,٩٥%) سنوياً يسدد على أقساط بواقع (١٥١٧ ر.ع) وتبقى منه حتى ٢٠١٩/٩/٣٠م مبلغ (١٥٧٥٠٥,٣٦٢ ر.ع) وبتاريخ ٢٠١٧/٤/٩م أحيل المستأنف للتقاعد وأصبح يتقاضى راتباً تقاعدياً بمبلغ (١٢٨٧ ر.ع) شهرياً ووفقاً لتعميم البنك المركزي العماني رقم (ب م ١٠٩٤) بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٣م الذي قدر الحد الأقصى لخدمة الدين بالنسبة للقرض الشخصي الإسكاني بنسبة (٦٠%) تستقطع من صافي الراتب وتطبق هذه النسبة على الراتب التقاعدي يكون القسط الشهري بواقع (٧٧٢,٢٠٠ ر.ع).

وحيث وتعقيباً على هذا التقرير طالب المستأنف إنقاص القسط إلى مبلغ (٣٢١,٧٥٠ ر.ع) شهرياً حتى نهاية السداد، واحتياطياً اعتماد تقرير الخبير فيما حدده من قسط شهري وقدره (٧٧٢,٢٠٠ ر.ع) من تاريخ ٢٠١٥/٥/١م وإعادة الأمور له لتحقيق تسوية حساب القرض مع التزام المستأنف بالقسط الشهري المذكور من ٢٠١٥/٥/١م وحتى تمام السداد.

وحيث وتعليقاً على التقرير لاحظ وكيل المستأنف ضده بأن المستأنف حصل على قرضين أحدهما شخصي تبقى منه مبلغ (١٤٠٣,٩٧٣ ر.ع) والآخر إسكاني تبقى منه (١٥٦٩٩٨,٥٩٥ ر.ع) لتصبح جملة المديونية بقيمة (١٧٨٤٠١,٥٦٨ ر.ع) لذا فإنه يطالب بإعادة الأمور للخبير لإعادة احتساب قيمة القسط الشهري المستحق وفقاً لتلك المديونية الجمالية.

وحيث وبجلسة ٢٠٢٠/٣/١٢م حكمت محكمة الاستئناف بمسقط بهيئة مغايرة... في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضده بتخفيض القسط الشهري للمستأنف ليصبح مبلغاً قدره (٧٧٢,٢٠٠ ر.ع) عن القرض السكني محل النزاع وذلك اعتباراً من ٢٠١٨/٣/١٥م وألزمت المستأنف ضده بالمصاريف وثلاثمائة ر.ع عن أتعاب المحاماة « تأسيساً على أن الخبير توصل إلى أن المستأنف لحقته ظروف استثنائية غير متوقعة مع تطبيق تعميم البنك المركزي.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف ضده (البنك.....) فطعن عليه

بالنقض بالطعن الماثل بموجب صحيفة مودعة أمانة السر بتاريخ ٢٠٢٠/٤/١٩ م وموقعة من المحامي..... من مكتب..... للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكيلاً عن الطاعن وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن فرد عليها بمذكرة طلب فيها رفض الطعن فعقب الطاعن على الرد بمذكرة صمم فيها على ما ورد بصحيفة الطعن.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد تمثل في القصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون؛ عندما قضت المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائي بالمخالفة للمادة (١٥٥) من قانون المعاملات المدنية إذ أن إرادة الطرفين كانت حرة أثناء توقيع الاتفاقية لا سيما وأن الحوادث الطارئة لكي تتيح للمحكمة التدخل لإعادة التوازن الاقتصادي لهما بتخفيض الالتزام يجب أن تكون غير متوقعة عند التعاقد والحال أن نقل المطعون ضده إلى عمل آخر أو إنهاء التعاقد معه أو إنهاء إدارته أو ندبه يعد أمراً متوقفاً وليس من الظروف الطارئة وليس من الحوادث العامة وبالتالي لا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة، لذا فإن الطاعن يطالب بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي والقضاء برفض الاستئناف.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضده بمذكرته بأن المحكمة محصت دفاع الخصوم بندبها خبير مما جعلها تنزل تطبيق القانون على وقائع النزاع، أما عن الظرف الطارئ فإن حكم المحكمة العليا أثبتته مكتسباً قوة الأمر المقضي، لذا فإن المطعون ضده يطلب رفض الطعن وتحميل رافعه المصاريف.

وحيث عقب الطاعن على هذا الرد بمذكرة صمم فيها وكيله على ما ورد بصحيفة الطعن.

### المحكمة :

من حيث الشكل.

حيث إن استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن الوحيد السائف إيراده تفصيلاً

سديد؛ ذلك أنه من حيث المبدأ فإن المادة (١٥٦) من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه، يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه.. وهو ما تجسده قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون حالة أن العقد ينشئ التزامات متبادلة بينهما فالبنك يوفى العميل بقيمة القرض ليكون هذا الأخير ملتزماً بالوفاء بالقرض أصلاً وفائدة على أقساط شهرية وفق النظام المتفق عليه بينهما.

واستثناء لذلك المبدأ اقتضت المادة (١٥٩) من ذات القانون أنه، إذ طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك» بمعنى أن المشرع خرج في هذه الحالة (الحوادث الاستثنائية) على منطق القوة الملزمة للعقد وأجاز للقاضي أن يتدخل في تكوينه فيقوم بتعديله حتى يعيد التوازن الاقتصادي الذي اختل بسبب الحوادث الاستثنائية وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إلا أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة تتطلب عدة شروط أولهما أن يتراضى تنفيذ العقد بغير خطأ من المدين أي أن المادة (١٥٩) جاءت عامة دون تخصيص نوع من الالتزام التعاقدي بحيث يتسع تطبيق النظرية على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين أي أنها تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري.

ويتمثل الشرط الثاني في أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد كحرب أو فيضان أو زلزال أو غيرها فلا يعتد بما يطرأ على المدين من ظروف خاصة كموته أو إفلاسه أو توقفه عن العمل أو غير ذلك من الحوادث الخاصة به.

أما الشرط الثالث فهو ألا يكون في الوسع توقع أو دفع الحادث الاستثنائي أي ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصوله لو وجد في ظروف المدين وقت التعاقد وبالتالي أن يكون مما لا يمكن دفعه وهو ما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه.

ويتمثل الشرط الرابع في أن يؤدي الحادث الاستثنائي إلى جعل تنفيذ التزام المدين مرهقاً ويتحقق الإرهاق إذا كان تنفيذ الالتزام يسبب للمدين خسارة فادحة بناءً على اعتبارات موضوعية تهم العقد دون النظر إلى ظروفه الخاصة وأن تقدير مدى وجود إرهاق من عدمه يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومتى توافرت الشروط التي تتطلبها المادة (١٥٩) المذكورة في الحوادث الاستثنائية فإن للمحكمة سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقاً إلى الحد المعقول في حدود سلطتها التقديرية باختيار الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه المدين للحد من فداحة الخسارة والوصول بها إلى الحد المعقول بتحميله الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد.

ولما كان ذلك فإنه إذا تحقق الشرط الأول باعتبار أن عقد القرض من العقود التي يكون تنفيذها خلال مدة متفق عليها من الطرفين التزم المطعون ضده بموجبه بوصفه مقترضاً بالوفاء بالقرض أصلاً وفائدة على أقساط وبصفة دورية وشهرية فإنه وعلى خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه فإن حكم المحكمة العليا السابق لم يحسم ولم يبت بصفة نهائية في مدى حصول حوادث استثنائية أدت إلى إرهاق المدين من عدمه وإنما نقضت الحكم الاستثنائي الأول وأحالت الدعوى إلى محكمة الإحالة لنظرها من جديد للقصور في التسبب لعدم بحث دفع الطاعن حول ما يدعيه من تعرضه إلى الظروف الاستثنائية بما يتجه الآن التحقق من مدى توفر بقية الشروط.

فعن الشرط الثاني فإن الحادث الذي يدعي المطعون ضده أنه استثنائي والمتمثل في انخفاض راتبه الشهري من ستة آلاف ر.ع عندما كان يعمل بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى مبلغ (١٢٨٧ ر.ع) بعد إحالته إلى التقاعد لا يعد من الحوادث الاستثنائية العامة والغير متوقعة وقت التعاقد وإنما يعد من الحوادث الخاصة به بما يتنافى مع أحكام المادة (١٥٩) التي تشترط أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً غير متوقع.

وعن الشرط الثالث فإن المطعون ضده وقت إبرامه عقد القرض الإسكاني بتوقع إعادته للعمل بالسلطنة حسبما تقتضيه ضرورة العمل بالوزارة الذي يشغل فيها قبل الإلحاق أو الإعارة وبالتالي فهو على بينة من أنه عند إنهاء الإلحاق أو الإعارة وإعادته للعمل بالسلطنة سيقع التخفيض في راتبه الشهري بفقدان العلاوات والإمتيازات التي كان يتمتع بها آنذاك وكذلك الشأن بالنسبة لأحاطته

إلى التقاعد فهو على علم تام بمدة عمله وأجل التقاعد بحلول المدة، إلا إذا صدر في شأنه استثناء بالتمديد وبالتالي كان المطعون ضده في وسعه توقع الحادث الذي يدعي أنه استثنائي ففي مقدور الشخص العادي توقع حصوله لو وجد في ظروفه وقت التقاعد.

وعن الشرط الرابع فإن المطعون ضده لم يثبت أن الحادث الذي تعرض إليه أثناء تنفيذ عقد القرض قد هدهد بخسارة فادحة بناءً على اعتبارات موضوعية تهم العقد دون النظر إلى ظروفه المادية الخاصة به لأن جعل تنفيذ الالتزام (الوفاء بأقساط القرض في ميعاد استحقاقها) مرهقاً كان خطأً منه باتفاقه مع البنك على الوفاء بالأقساط بالمبلغ المحدد دون مراعاة ما يطرأ له من ظروف خاصة كأنهاء الإلحاق والإعارة أو الإحالة إلى التقاعد وهي ظروف متوقعة يمكن دفعها بالتمديد في مدة العقد وتحديد القسط الشهري بما يتناسب ومقدرته عند فرض حصول ذلك الحادث.

وحيث وإزاء ما تقدم فإن شروط تطبيق نظرية الحوادث الاستثنائية باتت غير متوفرة بما يتجه معه استبعاد تطبيق المادة (١٥٩) من قانون المعاملات المدنية، هذا إضافة إلى أن عقد القرض الإسكاني أبرم بتاريخ ٢٠١٢/٢/١ م وحصل الحادث الأول الذي يدعي المطعون ضده أنه استثنائي (إنهاء الإلحاق أو الإعارة) في ٢٠١٥/٤/٣٠ م ثم حصل الحادث الثاني (الإحالة إلى التقاعد) في ٢٠١٧/٤/٩ م أي أنه بقي مستمراً في سداد الأقساط حسبما هو متفق عليه بالعقد دون إبداء أي تحفظ ودون السعي لدى البنك للتخفيض في قيمة القسط الشهري وذلك خلال الفترة ما بين ٢٠١٥ و ٢٠١٧ م ولم يتطرق إليه إلا بمناسبة هذه الدعوى في ٢٠١٨/٣/١٥ م مما يؤكد أن الأمر لم يكن مرهقاً له، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن تطبيق الحكم المطعون فيه لتعميم البنك المركزي العماني رقم (١٠٩٤) بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٣ م مسaireً في ذلك الخبير المنتدب يكون في غير طريقه؛ ذلك أنه صدر بعد ثلاثة أشهر من تاريخ عقد القرض الإسكاني (٢٠١٢/٢/١ م) وقد جاء ذلك التعميم مستعرضاً ظروف إصداره ومحدداً حداً أقصى للاستقطاع من صافي الراتب للقروض الشخصية والإسكانية بنسبة (٦٠%) لهذه الأخيرة إلا أن تطبيقه لم يكن بأثر رجعي بالنسبة للعقود السارية وقت إصداره للحفاظ على استقرارية العقود المبرمة سابقاً بما يتبين معه أنه لا ينطبق على العقد موضوع الدعوى.

وحيث وبمخالفة الحكم المطعون فيه لذلك النظر يكون مخالفاً للقانون واتجه  
نقضه.

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه لكونه للمرة الثانية وطبقاً للمادة  
(٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فإنه يتعين التصدي للاستئناف  
رقم (٢٠١٩/١١٣٩ م) مسقط-هيئة مغايرة- وذلك برفض الاستئناف وتأييد  
الحكم الابتدائي والزام المطعون ضده بالمصاريف عن درجة الاستئناف لدى محكمة  
الإحالة وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعن عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من  
قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي  
للاستئناف رقم (٢٠١٩/١١٣٩ م) مسقط-هيئة مغايرة- وذلك برفض الاستئناف  
وتأييد الحكم الابتدائي والزام المطعون ضده بالمصاريف عن درجة الاستئناف لدى  
محكمة الإحالة وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعن».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٠/١/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ومحمود بن خليفة الطاهر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(١٥)

الطعن رقم: ١٢٢٧ / ١٩ / ٢٠١٩م

**حراسة قضائية (شرط- استعجال). دعوى (الحراسة القضائية). قانون « تطبيق المادة ٤٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.**

- تستوجب دعوى الحراسة القضائية وجود نزاع جدي ينصب على المنقول أو العقار المراد وضعه تحت الحراسة القضائية وأن يكون الخطر يكشف عنه ظاهر الأوراق وظروفها مع توافر ركن الاستعجال حسبما تستوجبه المادة (٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بوجود خطر حاد متعين درؤه بسرعة لا تتوفر في القضاء العادي.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبيّن من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن المطعون ضده الأول (.....الجنسية) أقام الدعوى التجارية رقم (٢٠١٨/٨٧٣م) بتاريخ ١٠/١٢/٢٠١٨م أمام المحكمة الابتدائية بصحار ضد الطاعنين (.....الجنسية) و (.....الجنسية) و (المديرية العامة للصناعة والتجارة بصحار- دائرة السجل التجاري) في طلب أولاً وقبل الفصل في الموضوع:

١- إصدار قرار قضائي بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائي لإدارة المصنع والسجل التجاري محل الدعوى.

٢- إصدار قرار قضائي وبصفة مستعجلة بمنع المدعى عليهما الأولين من التصرف في السجل التجاري والمصنع لحين فصل الدعوى بحكم قضائي بات.

٣- ضم ملف الدعوى التجارية رقم (٢٠١٨/٢٦٥م).



ثانياً: في الموضوع:

أصلياً:

١- إثبات صورية عقد بيع السجل التجاري رقم (١٠٨١٥٢١) والمسجل باسم (..... ش.م.م) والمبرم بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣ وما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام الشركة المدعي عليها الثالثة (.....) بنقل حصص الشركة باسم المدعي ومن يحدده من الشركاء.

٢- إثبات ملكية المدعي الحقيقية لجميع الممتلكات والأدوات والمعدات للمصنع المقام على الأرض الصناعية المؤجرة رقم (٥٠٩٣) بمنطقة صحار الصناعية بالمرحلة الخامسة والمسجل باسم (الدولية لتدوير ومعالجة المخلفات).

٣- إلزام المدعى عليها الأولى بأن تؤدي للمدعي مبلغ مليون ر.ع تعويضاً عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة نتيجة تصرف وسوء إدارتها وإخلالها ببند العقد.

٤- إلزام المدعى عليهما بالمصاريف وبمبلغ خمسة آلاف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

عارضاً ضمنها أنه بحكم صداقته بأخ المدعى عليها الأولى فقد عرضت عليه هذه الأخيرة أن تتولى إدارة المصنع على أن يقوم المدعي ببيعها السجل التجاري بيعاً صورياً لتسهيل إدارة المصنع مع تحرير عقد اتفاقي لإدارة يكون بمثابة (ورقة ضد) لإثبات صورية عقد بيع السجل التجاري وتوافقت إرادتهما قبولاً وإيجاباً على ذلك، وبتاريخ ٢٠١٢/٦/٣ أبرم عقد بيع صوري للسجل التجاري بين المدعي والمدعى عليهما الأولى والثاني صادقت عليه المدعى عليها الثالثة وبذات التاريخ تم تغيير الشكل القانوني للسجل التجاري من تاجر فرد إلى شركة محدودة المسؤولية وبوجود الشريكين السوريين، وبتاريخ ٢٠١٢/٧/١ أبرم اتفاق الإدارة بين المدعي والمدعى عليها الأولى الذي حدد إطار العمل وتضمن في التمهيد أن قطعة الأرض تم تسجيلها بشكل صوري باسم الطرف الثاني وبأشهر المدعي الإنفاق من ماله الخاص على مشروع المصنع وتم إتخاذ الإجراءات لإقامته وقد كلفه أكثر من خمسمائة ألف ر.ع، إلا أن المدعى عليهما أساء استخدام الثقة مما كبد المدعي خسائر فادحة تمثلت في عدم قيام المدعى عليهما بتشغيل المصنع بل أن الأولى أنكرت ملكية المدعي الحقيقية للمصنع واستحوذت عليه والسجل التجاري، وللحد من الخسائر (إيجارات ورواتب ومصاريف كهرباء وغيرها) أقام دعوى تعيين حارس قضائي

تحت رقم (٢٠١٨/٢٦٥م) تم نذب خبير فيها وبتاريخ ٩/٥/٢٠١٨م حكمت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى وتأييد استئنافياً تحت رقم (٢٠١٨/٦٦٥م) بتاريخ ٢٧/١١/٢٠١٨م.

وحيث وبتاريخ ٩/١/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية بصحار... بصفة مستعجلة بفرض الحراسة على المصنع محل التداعي الموضح بصحيفة هذه الدعوى وتعيين حارس قضائي عليه تكون مهمته تسلم المصنع والمحافظة عليه وإدارته وإيداع صايف ريعه خزينة المحكمة وذلك بعد استيفاء المصروفات الضرورية والرسوم وكل ما يلزم لإدارة المصنع والمحافظة عليه حتى ينتهي هذا النزاع القائم بين طرفي الخصوم قضائياً أو رضاءً مع التزامه بتقديم كشف حساب كل شهر موضحاً به الوارد والمصروف وصايف الريع مؤيداً بالمستندات وإيداع أمانة سر المحكمة صورة من الحساب مع إبقاء البت في المصاريف لحين الفصل في الدعوى الموضوعية» تأسيساً على أنه ثبت للمحكمة من ظاهر الأوراق أنه قد تجمع لديها من الأسباب المعقولة ما يخشى معه من خطر عاجل على حقوق المدعي.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعى عليهما (.....) و (.....) فاستأنفاه أمام محكمة الاستئناف بصحار قيد تحت رقم (٢٠١٩/١٣٣م) في طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالآتي:

أولاً: بصفة أصلية: عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة.

ثانياً: احتياطياً عدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى.

ثالثاً: احتياطياً رفض الدعوى برمتها لافتقارها الأساس القانوني.

رابعاً: إلزام المستأنف ضده بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

استناداً إلى الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع؛ عندما قضت المحكمة لصالح الدعوى المستعجلة رغم انتفاء أية صفة للمدعي لأن المصنع والسجل التجاري (لشركة.....) على ملك المستأنفة الأولى (.....) بنسبة (٩٩%) وشريكها المستأنف الثاني (.....) بنسبة (١%) وهي التي أنشأت المصنع على قطعة الأرض المستأجرة وجهزته بالمعدات والمكائن من أموالها الخاصة في حين أن اتفاقية إدارته تمت بدولة الكويت في عام ٢٠١٥م وليس عام ٢٠١٢م، وقد وقعت المستأنفة تحت ضغط المستأنف ضده نتيجة شراء وبيع العقارات بالكويت وهو ما يحتاج الإحالة

للتحقيق للإثبات وبالتالي فإن صدور ذلك الحكم يرتب ضرراً مادياً جسيماً بتوقف المصنع عن العمل تماماً، كما أن المستأنفين يجحدان كافة الصور الضوئية لمستندات الدعوى هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المستأنف ضده لم يقدم ما يفيد توافر حالة الخطر التي تتوافر معها حالة الاستعجال لينتفي شرط الاستعجال والتحقق من توافره هو من اختصاص القضاء الموضوعي وليس المستعجل.

وحيث ورداً على صحيفة الاستئناف لاحظ وكيل المستأنف ضده بمذكرته بأنه يدفع بعدم جواز نظر الاستئناف طبقاً للمادة (١٩٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إذ أنه كان يجب على المستأنفين التظلم من الأمر على العريضة أمام المحكمة التي أصدرته ثم الطعن عليه طبقاً لطرق الطعن العادية حسبما تنص عليه المادة، أما في الموضوع فإن حكم أول درجة جاء متوافقاً مع صحيح القانون وإن ما أثاره المستأنفان حول الصفة فلا مجال للتطرق إليه في الدعوى المستعجلة التي أكد الحكم المستأنف على توافر شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمر على العريضة من وجود الخطر والاستعجال، لذا فإن الموكل يطلب شكلاً عدم جواز نظر الاستئناف وموضوعاً رفض الاستئناف وتأييد حكم أول درجة وإلزام المستأنف بالمصاريف وبمبلغ خمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/٩/١٨ م حكمت محكمة الاستئناف بصحاح.. بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف» تأسيساً على أسباب حكم أول درجة التي كانت صحيحة وموافقة للقانون، أما عن دفع المستأنف ضده بعدم جواز نظر الاستئناف طبقاً للمادة (١٩٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فإن دعوى الحراسة ليست من الأوامر على العرائض ولا يتم التظلم منها أمام محكمة أول درجة، وإنما يتم الطعن على الحكم الصادر فيها أمام محكمة الاستئناف.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنفين المذكورين فطعنا عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بموجب صحيفة أودعت أمانة السر بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٨ وموقعة من المحامي..... من مكتب..... للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكياً عن الطاعنين وقدم سندي وكالة يجيزان له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضدهما فرد عليها أولهما (.....) بمذكرة طلب فيها رفض الطعن فعقب عليها الطاعنان بمذكرة صمما فيها على ما ورد بصحيفة الطعن في حين لم تستعمل المطعون ضدها الثانية

(.....بشمال الباطنة) حقها في الرد.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد يتمثل في مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله لوجهين:

الوجه الأول: القصور في التسبب والفساد في الاستدلال بالمخالفة للمادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية؛ عندما أحالت محكمة الاستئناف إلى حكم أول درجة الذي جاء تسببه غير سائغ ومشوب بالقصور الجسيم فطلب تعيين حارس قضائي هو إجراء تحفظي عاجل الهدف منه حراسة المال محل الدعوى من الضياع أو التصرف فيه بغير وجه صحيح ومن ثم فهو إجراء وقتي مستعجل يختص به قاضي الأمور المستعجلة متى توافر في الدعوى شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بمعنى أن تكون المنازعة مما يخشى عليه من فوات الوقت فالاستعجال هو الخطر المحدق بالحقوق أو المصالح التي يراد المحافظة عليها بما يجعل القاضي المستعجل لا يقضي إلا بإجراء وقتي ولا يفصل في أصل الحقوق، إلا أن المطعون ضده الأول لم يقدم ما يفيد توافر حالة الخطر التي يتوافر معها ركن الخطر مما يكون معه شرط الاستعجال منتفياً والتحقيق من توافر الخطر هو من اختصاص القضاء الموضوعي وليس المستعجل.

الوجه الثاني: الإخلال بحق الدفاع؛ عندما لم تستجب المحكمة لدفع الطاعنين الجوهري بانتفاء صفة المطعون ضده في المصنع محل الدعوى الموضوعية إذ أن ملكية المصنع والسجل التجاري (لشركة.....) تعود للطاعنة الأولى (.....) بنسبة (٩٩%) وشريكها الطاعن الثاني (.....) بنسبة (١%) وهي التي أنشأت المصنع على قطعة الأرض المستأجرة وجهزته بالمعدات والمكائن من أموالها الخاصة غير أن المحكمة لم ترد على هذا الدفع بما يعد إخلالاً جوهرياً بحقهما في الدفاع.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنين يطالبان بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف صحار لنظرها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضده الأول بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة ورد الكفالة لهما.

وحيث تقدم وكيل المطعون ضده الأول (.....) بمذكرة رداً على صحيفة الطعن تبين أنها غير موقعة من المحامي الموكل للغرض بما يجعلها مجهلة واتجه بذلك الالتفات عنها.

## المحكمة :

من حيث الشكل.

حيث إن استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

من حيث الموضوع.

حيث وبغض النظر عن الوجه الثاني من سبب الطعن الوحيد المتعلق بانتفاء صفة المدعي في القيام لانعدام أية علاقة له بالمصنع محل التداعي باعتباره يتصل بأصل الحق المتنازع عليه نظراً لوجود نزاع حول ملكية المصنع لا زال محل نظر لدى محكمة أول درجة، فإن المنعي بالوجه الأول المنصب على عدم توافر شروط دعوى الحراسة القضائية سديد؛ ذلك أن المادة (٧٢٤) من قانون المعاملات المدنية عرفت الحراسة بأنها.. وضع مال متنازع فيه بيد شخص ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى أن يثبت له الحق فيه» وجاء بالمادة (٧٢٦) من ذات القانون «يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً فإذا لم يتفقوا تولت المحكمة تعيينه» وبناءً على عدم تحديد المواد المتعلقة بحراسة الأموال المتنازع فيها بقانون المعاملات المدنية وباستثناء ما جاء بالمادة (٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المتعلقة باختصاص القضاء المستعجل الذي يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت فإنه يتجه الرجوع إلى ما تم تقريره فقهاً وقضاً حيث يتبين أنه إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشي منها خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه فإن الحراسة تفرض قضاء كإجراء وقتي تقتضيه ظروف المحافظة على حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم ودفع الخطر عنها مع عدم المساس بأصل الحق.

وحيث يتضح من خلال ذلك أن دعوى الحراسة القضائية تستوجب وجود نزاع جدي ينصب على المنقول أو العقار المراد وضعه تحت الحراسة القضائية وأن يكون الخطر يكشف عنه ظاهر الأوراق وظروفها مع توافر ركن الاستعجال حسبما تستوجبه المادة (٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بوجود خطر حاد متعين درؤه بسرعة لا تتوفر في القضاء العادي.

وحيث ولئن كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة والخطر والاستعجال من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها محكمة الموضوع فإنه يستوجب عليها التحقق من مدى توافر شروط دعوى الحراسة من عدمه من ظاهر الأوراق إلا أنه بالرجوع إلى

حكم أول درجة المؤيد استثنافياً يتضح أنه انتهى إلى توافر شروط تلك الدعوى لتوافر نزاع جدي وخطر داهم ينذر بضياع حقوق المطعون ضده وذلك دون بيان كيفية توصلها إلى ذلك باستثناء ما استطرده في تفسير وتعريف الحراسة القضائية الأمر الذي لم تتداركه محكمة الاستئناف بما يعد منها قصوراً.

ولما كان ذلك فإن المطعون ضده أقام الدعوى المستعجلة لطلب فرض الحراسة على المصنع وتعيين حارس قضائي لإدارته وفقاً للأصول المحاسبية والإدارية والقانونية استناداً إلى أن الطاعنين يضعان اليد عليه مدعين ملكيته والسجل التجاري (لشركة.....) بناءً على عقد بيع جميع الحصص الذي بموجبه تم تحويل تلك الشركة من تاجر فرد إلى شركة محدودة المسؤولية باسمها وعلى ضوء ذلك بات النزاع جدياً بين الطرفين حول ملكية المصنع وبمدى توفر الصورية بعقد البيع من عدمه وكلاهما لا زال محل نظر لدى قاضي الموضوع، أما عن الخطر العاجل من بقاء المصنع بحوزة الطاعنين فإن المطعون ضده بصفته مدعياً في هذه الدعوى المستعجلة لم يقدم أية أدلة تثبت المحكمة من ظاهرها توافر هذا الخطر العاجل الموجب لفرض الحراسة وأنه وصل مرحلة حادة لا يكفي في درئها اتخاذ إجراءات التقاضي العادي فضلاً عن انتفاء الاستعجال لكون الأمر قائماً بين الطرفين بموجب عقد بيع السجل التجاري للشركة بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣م وتحويلها إلى اسم الطاعنين بذات التاريخ حسب سجلها التجاري الجديد وبمقتضى عقد اتفاق بالإدارة بين الطاعنة الأولى والمطعون ضده الأول بتاريخ ٢٠١٢/٧/١م بتكليف الأولى بإدارة المصنع في حين تم القيام بدعوى الحراسة القضائية إلا في إطار الدعوى رقم (٢٠١٨/٢٦٥م) التي تم رفعها في ٢٠١٦/١٠/١٣م منتهية إلى عدم قبولها وهو ما تأيد استثنافياً تحت رقم (٢٠١٨/٦٦٥م) بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٧م أعاد قيامها بموجب الدعوى الماثلة في ٢٠١٨/١٢/١٠م بما يؤكد وضع الطاعنين اليد على المصنع خلال تلك الفترة وهو ما ينتفي معه ركن الخطر العاجل والاستعجال حسب الظاهر من الأوراق وتعين ترتيباً على ذلك نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه وطبقاً للمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية اتجه التصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/١٣٣م) صحار وذلك بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى المستعجلة وإلزام المطعون ضده الأول (.....) بالمصاريف عن درجة الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنين عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (١٣٣ / ٢٠١٩ م) صحار وذلك بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى المستعجلة وإلزام المطعون ضده الأول»..... بالمصاريف عن درجة الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنين».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٢/١/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم سعيد الضهيري.

(١٦)

الطعن رقم: ٧٨٥ / ٢٠٢٠م

### خبير (مسألة فنية - ندب)

- إذا كانت المسألة المتنازع فيها من المسائل الفنية البحتة التي يتعذر على المحكمة أن تشق طريقها بنفسها لإبداء الرأي فيها فإن ذلك يوجب عليها أن تستنفذ كل ماله من سلطة تحقيق لاستجلائها سواء بנדب خبير متخصص أو أي إجراء آخر يعينها في تحقيقها وأن تبين ذلك في حكمها حتى يطمئن المطلع عليه إلى أنها أحاطت بالحالة الفنية المطروحة عليها ووقفت على كنهها وتعرفت على حقيقتها قبل إبداء الرأي فيها وأنها بذلت في هذا السبيل كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلى ذلك.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة (.....) أقامت على المطعون ضدهما: ١- (.....).  
٢- (.....)، الدعوى رقم (...../٢٠١٩م) تجاري صلالة الابتدائية بطلب الحكم:

١- بإلزامهما متضامنين أو منفردين بأن يؤديوا لها مبلغ مقداره (٩٤٧٧٨) ر-ع المتبقي من ثمن المركبات.

٢- إلزامهما بالتضامن والانفراد بأن يؤديوا لها الضوائد التأخيرية بواقع (١٠%) سنوياً على المبالغ المستحقة من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد مع إلزامهما بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة.

وقالت بياناً لدعواها إنه بموجب عقد بيع اشترت المطعون ضدها الأولى منها مجموعة من المركبات والمقطورات على أن يكون المطعون ضده الثاني كفيل وضامن



لها، وإنه تم الاتفاق على سداد قيمة هذه المركبات بموجب شيكات عددها (٢٥) شيك واذ امتنعت المطعون ضدها الأولى عن سداد باقي ثمن هذه المركبات بعد أن سددت جزء منها، فقد أقامت الطاعنة الدعوى بطلباتها سائلة البيان، وبتاريخ ٢٠١٩/١٢/٣١ قضت المحكمة بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي للطاعنة مبلغ (٢٠٠٠) ريال عُُماني وبإلزامهما بالمناسب من المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة، ورفضت ما زاد عن ذلك من طلبات.

استأنف الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف صلالة التجارية بالاستئناف التجاري رقم (٢٠٢٠/٣٢م)، وبتاريخ ٢٠٢٠/٦/٢٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٦ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠٢٠/٩/١٤ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً، أعلن المطعون ضدهما بتاريخ ٢٠٢٠/١١/١٢ بصحيفة الطعن فلم يستعملا حقهما في الرد.

### المحكمة :

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع أن الثابت من الاتفاقية المحررة بينها وبين المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٠١٧/٨/٢٠م - والتي استند عليها الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه في قضائه - أن المطعون ضدها الأولى ألزمت نفسها بسداد مبلغ (١٤٠٠٠٠) ر.ع وقد أصدرت شيك بهذا المبلغ ارتجع لعدم كفاية الرصيد، كما أرفق بهذه الاتفاقية خطاب تقييم لعدد أربع مركبات بمبلغ (٩٢٠٠٠) ر.ع كجزء من المديونية المشار إليها بالتسوية سائلة البيان على أن يتم خصم ذلك المبلغ من مبلغ التسوية وبالتالي فإنه يكون المتبقى من مبلغ المديونية المستحقة على المطعون ضدها الأولى هو مبلغ (٤٨٠٠٠) ر.ع طبقاً لذلك، كما أنها طلبت بناء على ذلك نذب خبير في الدعوى لتصفية الحساب بينهما، واذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي للطاعنة مبلغ (٢٠٠٠) ر.ع فقط لا غير تأسيساً على أنها قامت برد المركبات لها والتي تقدر ثمنها بمبلغ (٩٢٠٠٠) ر.ع وبأن مبلغ المطالبة هو

(٩٤٠٠٠) ر.ع ومن ثم فإن فرق المبلغ والبالغ (٢٠٠٠) ر.ع يكون هو المستحق على المطعون ضدها الأولى فقط لا غير معتمداً في ذلك على خطاب تقييم المركبات دون النظر للتسوية المقدمة مع ذلك الخطاب ودون أن يتدب خبيراً في الدعوى لبيان ما هو مستحق للطاعنة من مبالغ مالية، وما قامت المطعون ضدها بسداده تحديداً، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الرخاط في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى برفض إلزام المطعون ضده الثاني مع المطعون ضدها الأولى بالتضامن والانفراد، بالرغم من أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع أنه في حالة اعتماد المحكمة على التسوية المؤرخة في ٢٠/٨/٢٠١٧ وخطاب التقييم فإن الشيك الصادر بناءً على تلك التسوية بمبلغ (١٤٠٠٠٠) ر.ع والذي ارتجع لعدم كفاية الرصيد موقع من المطعون ضده الثاني وهو بذلك يعد اتفاقاً على التزامه مع المطعون ضدها الأولى بالتضامن ولو اعتمدت المحكمة على عقد البيع فإن المطعون ضده الثاني قد وقع عليه بصفته كفيل ضامن بشكل صريح للمطعون ضدها الأولى، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الرخاط في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه رفض القضاء لها بالفوائد التأخيرية تأسيساً على أنه لا يوجد اتفاق بعد التسوية على هذه الفوائد، بالرغم من أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع أن الثابت من البند الرابع من خطاب تقييم المركبات الأربعة - والذي اعتمدت عليه محكمة الموضوع في قضائها - أنه قد نص صراحة على احتساب فرق المبلغ المتبقي من المديونية مع الفوائد من يوم تسليم المركبات وحتى تمام السداد، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي بهذه الأسباب في محله ؛ ذلك أنه من المقرر وفقاً للمادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية والتجارية أنه متى كانت عبارات العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها، فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ، كما أنه لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتمد بما تفسيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفسيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، كما أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن

الحكم يجب أن يكون في ذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي تعينها على التوصل إلى ما ترى أنه الواقع، وأن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تعرض له ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه التأثير على مسار الدعوى وتغيير وجه الرأي فيها يجب على محكمة الموضوع أن تتناوله بالبحث وتقول رأيها في شأنه وتجييب عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها خالياً من الأسباب قاصر البيان، كما أن من المقرر أنه إذا كانت المسألة المتنازع فيها من المسائل الفنية البحتة التي يتعذر على المحكمة أن تشق طريقها بنفسها لإبداء الرأي فيها فإن ذلك يوجب عليها أن تستنفذ كل مالها من سلطة تحقيق لاستجلائها سواء بنذب خبير متخصص أو أي إجراء آخر يعينها في تحقيقها وأن تبين ذلك في حكمها حتى يطمئن المطلع عليه إلى أنها أحاطت بالحالة الفنية المطروحة عليها ووقفت على كنهها وتعرفت على حقيقتها قبل إبداء الرأي فيها وأنها بذلت في هذا السبيل كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلى ذلك، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والأخذ بما تطمئن إليها منها واطراح ما عداها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تحصيلها متفقاً مع الثابت بالأوراق وأن تكون قد ردت على كل دفاع جوهري للخصوم وأنه وإن كانت تلك المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى لخبير متي وجدت في أوراقها ومستندات ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير اتخاذ هذا الإجراء إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قضاؤها محمولاً على أسباب سائغة كافية لحمله فيها الغناء عن نذب هذا الخبر بما يسوغ رفض هذا الطلب.

لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاعها الوارد بسبب النعي إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعنى ببحث وتمحيص هذا الدفاع واعمال دلالة المستندات التي تركز إليها ولم يعرض له إيراداً ورداً بالرغم من أنه دفاع جوهري ولو صح لتغييره وجه الرأي في الدعوى، كما أنه أعرض عن طلب الطاعنة نذب خبير في الدعوى رغم أن طلبها هذا يعتبر هو وسيلتها الوحيدة لإثبات ما تدعيه في الدعوى، مما يعيبه بالقصور في التسبيب والذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقص الإحالة إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدهما بالمصروفات ورد الكفالة إلى الطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف صلالة لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدهما بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٢/١/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم سعيد الضهيري.

(١٧)

الطعن رقم: ١١٧١ / ٢٠١٨م

### محكمة موضوع (خصوم- دفاع- إثبات- تكليف)

- إن محكمة الموضوع غير ملزمة بلفت نظر الخصوم إلى مقتضيات دفاعهم أو تكليفهم بإثباته أو تقديم مستندات دالة عليه، وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في كافة أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم (...../٢٠١٧م) تجاري صلالة- الابتدائية يطلب الحكم بإلزامها بأداء قيمة التذاكر الملغاة ومبلغ عشرة آلاف ر.ع تعويض مادي ومعنوي.

وقال بياناً لدعواه أنه أقام بحجز ثلاث تذاكر على إحدى رحلاتها المتوجهة من ألمانيا إلى السلطنة بتاريخ ١١/١٠/٢٠١٧م وتوجه برفقة أخيه المريض بالسرطان والأخ الثالث الأكبر في موعد الرحلة، إلا أنه فوجئ بإلغاء الحجز وخروج أسمائهم من قائمة الرحلة دون مسوغ مما اضطره لشراء تذاكر جديدة على نفس الرحلة وكبده خسائر مادية ومعنوية جرّاء فعل الشركة، كان من بينها أنه توفى الأخ المريض لاحقاً بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٧م ومن ثم فقد أقام الدعوى.

قضت المحكمة برفض الدعوى بحالتها، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف صلالة برقم (...../٢٠١٧م) تجاري، وبتاريخ ١٣/١١/٢٠١٨م قضت المحكمة بالتأييد.

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فطعن عليه بالنقض أمام هذه المحكمة بالطعن المائل بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا في ٢٣/١٢/٢٠١٨م

موقعة من محام ومرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد الرسم والكفالة  
المقررين، وأعلنت الشركة المطعون ضدها بالظعن ولم تستعمل حقها في الرد

المحكمة :

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني من  
أسباب الظعن الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال؛  
وفي بيان ذلك يقول أن الحكم التفتت عن الأضرار التي حاقت بأخيه والمتمثلة في  
تدهور حالته المرضية ومن ثم وفاته بتاريخ لاحق على وصوله البلاد جراء  
تأخرهم عن السفر وتغيير الحجز إلى الدرجة السياحية الخالية من التجهيزات  
الطبية اللازمة لمثل حالته، مما فاقم الوضع الصحي الحرج لأخيه وذلك بالمخالفة  
لمبدأ مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر المترتب على تأخير الرحلة بما يعيبه  
ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة  
الموضوع غير ملزمة بلضت نظر الخصوم إلى مقتضيات دفاعهم أو تكليفهم بإثباته أو  
تقديم مستندات دالة عليه، ولها السلطة التامة بينها وترجيح ما تطمئن إليها منها  
واطراح ما عداه بلا معقب عليها متى أقامت قضاء على أسباب سائغة لها معينها من  
الأوراق بما يكفي لحمله وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في كافة أقوالهم وحججهم  
والرد عليها استقلالاً، إذ أن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد  
الضماني المسقط لسائر ما يخالفها.

وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن،  
تأسيساً على نص المادة الأولى من قانون الإثبات وعلى سند من أن التذكرة المدعى  
بالغائها لا تدل بشكل قاطع الدلالة على أنه كان لديه حجز مؤكد على الرحلة  
التابعة للشركة المطعون ضدها وأن جميع بيانات التذكرة وما قدمه من مستندات  
لا تثبت ذلك الحجز أو تشير إلى تمام تأكيده، وكان ما انتهى إليه الحكم سائغاً وله  
معينه من الأوراق بما يكفي لحمل قضائه فإن النعي عليه في هذا الخصوص ينحل  
إلى محض جدل فيما يستقل بتقديره قاضي الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام  
المحكمة العليا ويضحي خليقاً بالرفض.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث من أسبابه الظعن  
مخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أهدر

حجية كافة المستندات القاطعة التي أيدت دعواه ودلت على خطأ المطعون ضدها  
الموجب للتعويض جراء ما حاق به من أضرار بما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النعي  
الذي لا يتضمن بياناً كافياً للعوار الذي يعزوه الطاعن للحكم المطعون فيه وموضعه  
منه تحديداً وأثر ذلك فيما قضى به هو نعي مجهل.

لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين ماهية المستندات التي أشار إليها حتى تقف عليها  
المحكمة وتتحقق من صحة ما ادعاه بشأنها فإن نعيه في هذا الصدد يغدو بدوره  
حري بالرفض، ولما تقدم تعين رفض الطعن مع إلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة  
الكفالة.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعن بالمصاريف  
ومصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٩ / ١ / ٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم سعيد الضهيري.

(١٨)

الطعن رقم: ٣٠١ / ٢٠٢٠م

**تزوير (إثبات- عبء). محكمة موضوع (سلطتها في تقدير دليل التزوير).**  
- يقع على عاتق مدعي التزوير عبء إثباته، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة التزوير.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها الأولى (شركة.....) أقامت على المطعون ضدها الثانية (.....) لشركة (عبر..... للصناعات.....)، والطاعن (.....) الدعوى رقم (...../٢٠١٦م) تجاري فرد البريمي الابتدائية بطلب الحكم:

- ١- بإلزامهما بالتضامن أو الانفرد بأن يؤديا لها مبلغ مقداره (١٢،١٠٥) ر.ع.
- ٢- التصريح لها ببيع المركبة وخصم حصيلة البيع من مبلغ المطالبة مع إلزامهما بالمصاريف ومبلغ (١٠٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وقالت بياناً لدعواها إنه بموجب اتفاقية مؤرخة في ٢٠١٥/٦/٣٠ اشترت المطعون ضدها الثانية مركبة بمبلغ (٢٠٠٦٦) ر.ع على أن يكون الطاعن ضامن وكفيل لها في ذلك وسجلت هذه المركبة بإسمها مع الرهن لصالح المطعون ضدها الأولى، وأنه قد تم الاتفاق على أن تسدد المطعون ضدها الثانية قيمة هذه المركبة بشيكات عددها ستين شيك مسحوبة على بنك..... تبدأ من ٢٠١٥/٨/٢ وتنتهي في ٢٠٢٠/٧/٢، وإذ توقفت المطعون ضدها الثانية عن سداد باقى ثمن المركبة بعد أن سددت من ثمنها مبلغ (٨٠١٦) ر.ع فقط لا غير مخالفة بذلك للبند (٤/٤) من اتفاقية الشراء، فقد أقامت الدعوى بطلبتها سألقة البيان، طعن الطاعن بالتزوير على التوقيع المنسوب صدوره إليه في خانة الضامن - الكفيل - في اتفاقية الشراء سند الدعوى، وبتاريخ ٢٩/٥/٢٠١٩ قضت المحكمة برفض طلب الطعن بالتزوير



وبإلزام المطعون ضدها الثانية - ممثلة في المصفي القضائي لها - والطاعن بالتضامن أو الانفراد بأن يؤديا للشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ (١٢٠٥٠) ر.ع مع إلزامهما بالرسوم والمصاريف ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف البريمي التجارية بالاستئناف التجاري رقم (٢٠١٩/١٠٠م)، تمسك الطاعن بالطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب صدوره إليه في خانة الضامن في اتفاقية الشراء سند الدعوى، وبعد أن أحالت المحكمة أوراق الطعن بالتزوير للمختبر الجنائي وقدم تقريره الذي انتهى فيه إلى عدم إمكانية إجراء المضاهاة لنسبة أو نفي صدور التوقيع الثابت بالمستند موضوع الفحص للطاعن وذلك لعدم صلاحية التوقيعات المرسله له ك نماذج، وبتاريخ ٢٠٢٠/٢/١١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعن بالمصاريف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠٢٠/٦/٨ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً مع وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، أعلنت المطعون ضدها الأولى قانوناً بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٣١ بصحيفة الطعن فلم تستعمل حقها في الرد، أعلنت المطعون ضدها الثانية - ممثلة في المصفي القضائي لها - قانوناً بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٦ بصحيفة الطعن فلم تستعمل حقها في الرد.

### المحكمة :

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ؛ وفي بيان ذلك يقول إنه طعن بالتزوير على التوقيع المنسوب صدوره له في خانة الضامن في اتفاقية الشراء سند الدعوى، إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض طعنه بالتزوير وقضي بإلزامه بالتضامن فيما بينه وبين المطعون ضدها الثانية بالمبلغ المقضى به استناداً على وجود صورة ضوئية من البطاقة الشخصية الخاصة به مع عقد الكفالة وعدم إنكاره لعلاقته بالشركة المطعون ضدها الثانية وللشيكات المقدمة من المطعون ضدها الأولى وإقراره بوجود المركبة محل اتفاقية الشراء في المصنع الخاص بالشركة المطعون ضدها الثانية، بالرغم من أن ذلك لا يدل بحد ذاته على أن التوقيع الوارد باتفاقية الشراء تحت بند الكفالة هو توقيعها، كما أنه كان قد طلب من محكمة الاستئناف في المذكرة المقدمة منه أثناء فترة حجز

الدعوى للحكم استدعاء خبير الأدلة الجنائية الذي قام بالمضاهاة لمناقشته فيما ورد بتقريره من غموض إلا أنها رفضت ذلك دون سبب قانوني، مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه يقع على عاتق مدعي التزوير عبء إثباته، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة التزوير وعمل الخبير والأخذ بتقريره محمولاً على أسبابه متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه، ولا عليها إن هي لم تتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم أو الرد استقلالاً على كل حججه طالما أنها أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، إذ في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني لإطراح كل ما يخالفها.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه في حدود سلطته التقديرية في تقدير أدلة التزوير وعمل الخبير قد قضى برفض الطعن بالتزوير المقام من الطاعن على التوقيع المنسوب صدوره إليه بخانة الضامن في اتفاقية الشراء سند الدعوى استناداً لاطمئنان المحكمة إلى ما انتهى إليه خبير الأدلة الجنائية - قسم أبحاث التزييف والتزوير - المندوب في الدعوى في تقريره من أن توقيعات الطاعن الثابتة بأوراق المضاهاة مختلفة اختلافاً تاماً في طريقة التكوين عن الخط المحرر به التوقيع الثابت باتفاقية الشراء موضوع الطعن، وهو ما يتعذر معه إجراء عملية المضاهاة، ورتب الحكم على ذلك عجز الطاعن عن إثبات تزوير توقيعه على العقد سالف البيان، وكان هذا الذي استند إليه الحكم المطعون فيه سائغاً له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى ما انتهى إليه، ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ومن ثم يكون على غير أساس. بما يتعين معه رفض الطعن.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً وبالزام الطاعن بالمصاريف وبمصادرة مبلغ الكفالة عملاً بنص المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالزام الطاعن بالمصاريف وبمصادرة مبلغ الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٩ / ١ / ٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم سعيد الضهيري.

(١٩)

الطعن رقم: ٤٤٧ / ٢٠٢٠م

### حكم جزائي (حجية - دعوى مدنية)

- إن الحكم الصادر من الدائرة الجزائرية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المختصة إذا كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائرية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله، فإذا تم الفصل في هذه الأمور جزائياً امتنع على المحاكم المدنية إعادة بحثها وتعين عليها الالتزام بمقتضاها.

### عقد (بطلان- آثار). قانون «تطبيق المادة ٢٠٣ من قانون المعاملات المدنية.

- إذا تقرر بطلان العقد اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، وتعين أن يعيد كل من الطرفين الحال إلى ما كان عليه كأن يعيد المال الذي أخذه تنفيذاً للعقد، ويتم ذلك إعمالاً لحكم رد غير المستحق وفقاً لنص المادة (٢٠٣) من قانون المعاملات المدنية والتي بمقتضاها يلتزم المثرى بلا سبب في حدود ما كسبه بتعويض المقتصر عما فاته من كسب ولحقه من خسارة.

### الوقائع:

تتحصل في أن المطعون ضدها (شركة.....) أقامت على الطاعن الدعوى رقم (٢٠١٨/٧٤٦م) تجاري أمام محكمة مسقط الابتدائية بطلب إنزاهه أن يؤدي لها مبلغ (٤٤٥١٠ ر.ع) قيمة أجر المثل للمركبة محل التداعي عن فترة استخدامها من تاريخ ٢٠١٦/٣/٩م حتى ٢٠١٧/١١/٥م ومبلغ (٢٤٧٥,٩٠٠ ر.ع) قيمة إصلاحها من جراء استخدامه ومبلغ (١٧٥ ر.ع) قيمة مخالفات مرورية.

وقالت بياناً لدعواها أنه بتاريخ ٢٠١٦/٣/٩م اشترى الطاعن منها مركبة دفع رباعي من نوع (.....) طراز ذات العام بمبلغ إجمالي قدره ستين ألفاً ر.ع إلا أنه بموجب

شكوى تقدم بها إلى دائرة حماية المستهلك زعم فيها وجود أعطال بالسيارة أحييت شكواه إلى الادعاء العام الذي أحالها بدوره إلى المحكمة الجزائية التي أصدرت حكماً بإدانة الموظف التابع للشركة وقضت بإرجاع المركبة ورد قيمتها- تأيد هذا القضاء استئنافية بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢م ثم من قبل المحكمة العليا في ٢٠١٩/١/٨م - ونفاذاً لذلك قامت المطعون ضدها بإيداع شيك بكامل الثمن المدفوع خزينة المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٧ إلا أن المطعون ضده لم يسلم السيارة إلا بتاريخ ٢٠١٧/١١/٥م عن طريق المحكمة وتبينت بها الشركة عدة عيوب وخدوش استلزمت تكاليف إصلاح كما قامت بسداد مبلغ المخالفات المرورية المشار إليه ثم أعادت بيعها بمبلغ تسعة وثلاثين ر.ع نتيجة تلك التلفيات وجراء سوء الاستعمال ومن ثم فقد أقامت الدعوى نذبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت بإلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ (٩٥٠٠ ر.ع) قيمة استهلاك المركبة ومبلغ (١٧٥ ر.ع) قيمة المخالفات المرورية ورفض ما عدا ذلك.

استأنف الطاعن هذا الحكم محكمة استئناف مسقط بالاستئناف رقم (٢٠١٩/١٠٨٥) تجاري، كما استأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم (٢٠١٩/١٣٧٦) تجاري أمام ذات المحكمة وبتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٣م حكمت في موضوع استئناف الطاعن بإلغاء الحكم المستأنف في الشق المتعلق بأداء قيمة المخالفات المرورية والقضاء فيه مجدداً بالفرض وتأييده فيما عدا ذلك وفي موضوع استئناف المطعون ضدها بالرفض.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٣م موقعة من محام ومرفقة بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين وأعلنت المطعون ضدها.

### المحكمة :

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالنسب الوحيد للطعن هو الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إنه لا يجوز إجباره على دفع مقابل استخدامه للسيارة التي اشتراها من المطعون ضدها رغم سداد ثمنها كاملاً - مبلغ ستين ألف ر.ع - انتفعت به الأخيرة طيلة فترة استعماله السيارة حتى استصداره لحكم جزائي نهائي ألزمها باسترجاعا ورد قيمتها لعدم مطابقتها المواصفات، وإذ أغفل الحكم هذا النظر وقضى بإلزامه قيمة أجره المثل عن مدة الاستخدام فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في أساسه سديد؛ ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر من الدائرة الجزائية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المختصة كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله، فإذا تم الفصل في هذه الأمور جزائياً امتنع على المحاكم المدنية إعادة بحثها وتعين عليها الالتزام بمقتضاها.

كما أن المقرر أيضاً أن النص في المادتين (١٧٣، ١/٢٠٣) من القانون المدني على أنه «إذا فسخ العقد أو انفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحال التي كانا عليها قبل العقد مع أداء الحقوق المترتبة على ذلك فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض، وأن كل من قبض ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده إلى صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع». مؤداه أنه إذا تقرر بطلان العقد اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، وتعين أن يعيد كل من الطرفين الحال إلى ما كان عليه كأن يعيد المال الذي أخذه تنفيذاً للعقد، ويتم ذلك إعمالاً لحكم رد غير المستحق وفقاً لنص المادة (٢٠٣) آفة البيان والتي بمقتضاها يلتزم المثرى بلا سبب في حدود ما كسبه بتعويض المفتقر عما فاتته من كسب ولحقه من خسارة.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وفي غضون شهر مارس ٢٠١٦م اشترى من المطعون ضدها السيارة محل النزاع بمبلغ ستين ألف ر.ع سدها كاملة وتبين بها بعد استلامها عيوباً فنية لم تنجح مساعيه مع الشركة في علاجها مما حدا به لشكايتها لدى دائرة حماية المستهلك إلى أن استصدر قبلها الحكم الجزائي رقم (٢٠١٦/٢٤٢٤م) من محكمة مسقط الابتدائية والذي تأيد بالاستئناف رقم (٢٠١٧/٣٩٣م) جزائي مسقط بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢ والذي ألزمها باسترجاع السيارة ورد قيمتها، كما تأيد بقضاء الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا بموجب الحكم الصادر بالطعن رقم (...../٢٠١٨م) بتاريخ ٢٠١٩/١/٨م وعلى إثر ذلك ونفاذاً للحكم الاستثنائي النهائي أودعت الشركة المطعون ضدها ثمن السيارة خزينة المحكمة الابتدائية لحساب الطاعن بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٧م التزاماً بحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد إلا أن الطاعن لم ينفذ بدوره الالتزام المترتب على ذلك بإرجاع السيارة للشركة إلا بتاريخ ٢٠١٧/١١/٥م وإدقضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه - في هذا الشق - بإلزامه بأداء قيمة انتفاعه بالركبة طبقاً للثابت بمدوناتة عن الفترة من ٢٠١٦/٦/٩م حتى ٢٠١٧/١١/٥م

رغم أن المطعون ضدها لم تنفذ ما ألزمها به الحكم الجزائي النهائي إلا بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٧ فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكان الطاعن قد انتفع بالسيارة دون مقتضى من تاريخ ٢٠١٧/٩/١٧ م حتى ٢٠١٧/١١/٥ م رغم فسخ العقد وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد بموجب حكم جزائي نهائي واسترداده كامل الثمن الذي سبق له وأن دفعه للشركة المطعون ضدها فإنه يكون ملزماً برد ما جناه من منفعة عادت عليه دون وجه حق خلال الفترة المذكورة تقدر المحكمة قيمتها هدياً بتقرير الخبير الذي استندت إليه محكمة الموضوع بمبلغ (٩٢٠ ر.ع) ومن ثم تتصدى المحكمة للقضاء في موضوع الاستئناف التجاري رقم (٢٠١٩/١٠٨٥ م) مسقط بالغائه فيما قضى به بالزيادة عن هذا المبلغ والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن بأدائه للمطعون ضدها على الدفع الوارد بالمنطوق وتأييده فيما عدا ذلك مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة.

#### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً في خصوص ما قضى به بأداء قيمة انتفاعه بالمركبة فيما زاد عن مبلغ (٩٢٠ ر.ع) تسعمائة وعشرون ر.ع والقضاء مجدداً في الاستئناف رقم (٢٠١٩/١٠٨٥ م) تجاري مسقط بإلزام الطاعن أن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ (٩٢٠ ر.ع) تسعمائة وعشرين ر.ع والتأييد فيما عدا ذلك وألزمها بالمصاريف ورد الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٩/١/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد بن سالم السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم سعيد الضهيري.

(٢٠)

الطعن رقم: ١٢٠١ / ٢٠١٩م

عائد (دائن- حق)

- أعطى المشرع الدائن الحق في الحصول على العائد المتفق عليه عن القرض الذي منحه لمدينه إذا تأخر عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وذلك عن مدة التأخيراً كان القرض تجاري أو شخصي.

دفاع (تمسك- محكمة عليا)

- لا يجوز التمسك أمام المحكمة العليا بدفاع لم يسبق ابدائه امام محكمة الموضوع.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة (الشركة.....) أقامت على المطعون ضدهم في الطعن الأول (شركة..... وآخرين) الدعوى رقم (...../٢٠١٦م) تجاري صلالة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن والانفراد بأن يؤدي لها مبلغ (٨١١،٤٤،١٢١) ر.ع والفوائد التأخيرية المتفق عليها بواقع (١٨%) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد مع التصريح ببيع المركبات المرهونة وإلزامهم بالمصاريف وبمبلغ (١٠٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وقالت بياناً لدعواها أن المطعون ضدها الأولى أبرمت معها اتفاقيتي قروض الأول بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٢ بمبلغ (١٠٥٩٢٠) ر.ع وبفائدة اتفاقية مقدارها (٩.٥%) سنوياً تزداد إلى (١٨%) في حالة التأخر في الوفاء بالباقي من القرض - طبقاً لنص البند (١/٧/٧) من اتفاقية القرض -، والثاني بتاريخ ٣٠/٦/٢٠١٤ بمبلغ (١٠١٥٥٠) ر.ع وبفائدة اتفاقية مقدارها (٩.٥%) سنوياً تزداد إلى (١٨%) في حالة التأخر في الوفاء بالباقي من القرض - طبقاً لنص البند (١/٧/٧) من اتفاقية القرض - وذلك لشراء معدتين من نوع حفار، وقد قام المطعون ضدهما الثاني والثالثة

بضمانها فى حالة فشلها فى سداد هذين القرضين، كما قامت المطعون ضدها الأولى برهن المركبتين لصالح الطاعنة ضماناً لسداد القرضين، وإذ لم تلتزم المطعون ضدها الأولى بسداد باقى القرضين وفوائدهما حتى بلغت مديونيتها المبلغ المطالب به، فقد أقامت الطاعنة الدعوى بطلبتها سائفة البيان، نذبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره الأصيل والتكميلي، قضت بتاريخ ٢٧/١١/٢٠١٧ برفض الدعوى وألزمت الطاعنة بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف صلالة بالاستئناف رقم (٢٣٨/٢٠١٧م)، وبعد أن أعادت المحكمة الأمورية لذات الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة وقدم تقريره التكميلي، حكمت بتاريخ ٢٤/٧/٢٠١٩ بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضدهم فى الطعن الأول بالتضامن والانفراد بأن يؤدوا للطاعنة فى الطعن الأول مبلغ (٦٧٧٢٤،٨٤٤) ر.ع والغرامة التأخيرية بواقع (٢٪) سنوياً من تاريخ آخر قسط فى ٣٠/٣/٢٠١٩ وحتى تمام السداد وألزمتهم بالمصاريف عن درجتي التقاضي وبمبلغ (١٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة مع التصريح ببيع المعدتين المرهونتين لصالح القرضين.

طعنت (الشركة..... للتمويل) الطاعنة فى الطعن الأول رقم (١٢٠١ / ٢٠١٩م) فى هذا الحكم بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، أعلن المطعون ضدهم فى الطعن الأول قانوناً بتاريخ ١٧/٨/٢٠٢٠ بصحيفة الطعن فلم يستعملوا حقهم فى الرد.

كما طعنت (شركة..... وآخرين) الطاعنين فى الطعن الثانى رقم (...../٢٠١٩م) فى ذات الحكم بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وباتاريخ ١٥/١/٢٠٢٠ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً مع رفض طلب وقف التنفيذ، وبضم الطعن رقم (...../٢٠١٩م) للطعن رقم (...../٢٠١٩م) للارتباط وليصدر فيهما حكماً واحداً، أعلنت المطعون ضدها فى الطعن الثانى (الشركة..... للتمويل) بصحيفة الطعن فاستعملت حقها فى الرد بمذكرة طلبت فى ختامها رفض الطعن وإلزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعنين فى الطعن الثانى على مذكرة رد المطعون ضدها فى الطعن الثانى على صحيفة الطعن بمذكرة طلبوا فى ختامها الحكم لهم بطلباتهم الواردة بصحيفة الطعن، لم ترد



المطعون ضدها فى الطعن الثانى على مذكرة تعقيب الطاعنين على تعقيبها رغم إعلانها قانوناً بها بتاريخ ٤/٥/٢٠٢٠.

### المحكمة :

أولاً: الطعن رقم (...../٢٠١٩م).

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين تنعى الطاعنة بالوجه الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلبها بالفائدة التأخيرية المتفق عليها بواقع (١٨%) سنوياً اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد بمقولة أنها لا تستحق سوى (٢%) سنوياً من هذه الفائدة، فى حين أن الطاعنة تستحق هذه الفائدة طبقاً للبند (١/٧/٧) من عقدي القرض والمادة (٨٠) من قانون التجارة والتي أجازت حصول الدائن على عائد مقابل حصول المدين على قرض وذلك باعتبار أن الفائدة مرتبطة بالمدين وملازمة له وتظل ذمة المقترض مشغولة بها طالما ظلت ذمته مشغولة بمبالغ للمقرض وذلك حتى تمام السداد وليس حتى تاريخ التوقف عن السداد، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ؛ ذلك أن النص فى المادة (٨٠) من قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٥٥ لسنة ١٩٩٠م) على أنه « للدائن الحق فى اقتضاء عائد مقابل حصول المدين على قرض أو دين تجاري، ويتم تحديد العائد باتفاق الطرفين فى الحدود التي تحددها وزارة التجارة والصناعة بالاتفاق مع غرفة تجارة وصناعة عُمان كل عام مع مراعاة أجل القرض وأغراضه ومخاطره، وإذا تأخر المدين عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق، كان للدائن الحق فى اقتضاء العائد المتفق عليه عن مدة التأخير». يدل على أن المشرع أعطى الدائن الحق فى الحصول على العائد المتفق عليه عن القرض الذي منحه لمدينه إذا تأخر عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق وذلك عن مدة التأخير أياً كان القرض تجاري أو شخصي باعتبار أن المادة سائلة البيان جاءت عامة مطلقة فى خصوص القرض ومن ثم فلا يجوز تخصيصها أو تقييدها بغير مخصص أو قيد، وكان المقرر أن العقد قانون العاقدين فهو يلزم عاقيه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً ولا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز للقاضي الذي يقتصر عمله على تفسير مضمونه بالرجوع إلى

نية المتعاقدين والخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون يخضع لرقابة المحكمة العليا. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ومن المستندات المقدمة فى الأوراق ومن عقدي القرضين أن المطعون ضدها الأولى قد حصلت من الطاعنة على قرضين الأول بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٢ وبمبلغ (١٠٥٩٢٠) ر.ع وبفائدة اتفاقية مقدارها (٩,٥%) سنوياً، والثاني بتاريخ ٣٠/٦/٢٠١٤ وبمبلغ (١٠١٠٥٠) ر.ع وبفائدة إتفاقية مقدارها (٩,٥%) سنوياً، وأنه فى حالة التأخر فى سداد أي مبالغ عن تاريخ الاستحقاق من هذين القرضين تزداد الفائدة إلى نسبة (١٨%) فى السنة - طبقاً لنص البند (١/٧/٧) من اتفاقية القرضين -، وبما أن المطعون ضدها الأولى قد تأخرت فى الوفاء بمبلغ (٦٧٧٢٤,٨٤٤) ر.ع، ومن ثم فإنها تكون ملزمة بسداد الفائدة التأخيرية عن هذا المبلغ بواقع (١٨%) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى كامل السداد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقضى للطاعنة بهذه الفائدة التأخيرية المتفق عليها فى عقدي القرض اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد بمقولة أنها لا تستحق سوي لفائدة تأخيرية بواقع (٢%) سنوياً فقط لاغير، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول إن محكمة ثاني درجة لم تتطرق فى حكمها إلى مبالغ غرامات ارتجاع الشيكات والتي أشار إليها الخبير فى تقريره وإلى رسوم تقديم الشكاوى التي ترك أمر حسمها للمحكمة وإلى الأضرار التي لحقت بالطاعنة نتيجة لذلك، مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ؛ ذلك أنه من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز التمسك أمام المحكمة العليا بدفاع لم يسبق إبدائه أمام محكمة الموضوع، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق - صحيفة الاستئناف - أن الطاعنة لم يسبق لها التمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفاع الوارد بسبب النعي فإن تمسكها به لأول مرة أمام هذه المحكمة يكون سبباً جديداً لا يجوز إبدائه لأول مرة أمامها، وهو ما يضحى معه ما تثيره الطاعنة بالوجه الثاني من سبب الطعن على غير أساس.

وحيث إن الموضوع فى خصوص ما نقض من الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه، ولما كانت الفائدة محل اتفاق من قبل الطرفين فكان على محكمة الموضوع أن تقضى للطاعنة بالفائدة التأخيرية عن المبلغ غير المسدد وطالما لم تفعل ذلك فقد خالفت

القانون وأخطأت في تطبيقه مما يتعين معه ترتيباً على ذلك نقض حكمها المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من أحقية الطاعنة للغرامة التأخيرية بواقع (٢٪) سنوياً من تاريخ آخر قسط في ٢٠١٩/٣/٣٠ وحتى تمام السداد والتصدي لموضوع الاستئناف التجاري رقم (٢٠١٧/٢٣٨) صلالة بالغائه فيما نقض من الحكم والقضاء من جديد بإلزام المطعون ضدهم بالتضامن والانفراد بأن يؤدي للطاعنة الفائدة الاتفاقية التأخيرية بواقع (١٨٪) سنوياً اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، وتأييده فيما عدا ذلك، مع إلزام المطعون ضدهم بمصروفات الطعن ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ثانياً: الطعن رقم (...../٢٠١٩م).

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنين على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون قضى بأحقية المطعون ضدها في طلباتها، بالرغم من أن الطاعنة الأولى كانت تتأخر في السداد مدة تتراوح ما بين الشهر والأربعة أشهر إلا أنها وعند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة كانت قد سددت جميع الأقساط المستحقة عليها ولا توجد مترامكات سابقة وأن الشيكات المستحقة قد تم سدادها بالكامل، هذا فضلاً عن أن هناك تسوية صادرة من المطعون ضدها تمهل فيها الطاعنة الأولى في سداد المتأخرات، مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه وهو غير ملزم بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سانعة لها أصلها الثابت في الأوراق، وأنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالاً على الطعون التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون بما له من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات وعمل أهل الخبرة قد استخلص من أوراق الدعوى وتقرير الخبر النهائي المنتدب فيها أن الطاعنة الأولى تأخرت في سداد الأقساط المتفق عليها باتفاقيتي القرضين في مواعيد استحقاقها وبالتالي فإنه من حق المطعون ضدها أن تطالبها ببناء على ذلك وطبقاً لما ورد باتفاقيتي القرضين - البند رقم (١/٧/٧) - بسداد المتبقى من القرضين والفوائد المتفق عليها عنهما وذلك لتأخرها في الوفاء بما هو مستحق عليها في ميعاد الاستحقاق، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن النعي عليه بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة. ولا ينال من ذلك، ما ساقه الطاعنين بسبب النعي من أن هناك تسوية صادرة من المطعون ضدها وموقعة منها تمهل فيها الطاعنة الأولى في سداد المتأخرات، إذ أن الثابت من تلك الاتفاقية أن الطاعنين لم يوقعوا عليها أي أنهم لم يوافقوا على ما ورد بها كما أن الثابت من تلك الاتفاقية أنه نص فيها في البند ثامناً على إلحاقها بمحضر الجلسة أمام محكمة أول درجة وجعلها في قوة السند التنفيذي إلا أن ذلك لم يحدث ولم يتم إلحاقها بمحضر الجلسة وهو ما يدل على عدم موافقة الطاعنين عليها، ومن ثم فإنه يتعين رفض الطعن.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة أولاً: في الطعن رقم (...../٢٠١٩م) بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً والتصدي لموضوع الاستئناف التجاري رقم (٢٣٨/٢٠١٧م) صلالة بإلغائه فيما نقض من الحكم والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضدهم بالتضامن والانفراد بأن يؤدي للطاعنة الفائزة الاتفاقية التأخيرية بواقع (١٨%) سنوياً اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، وتأييده فيما عدا ذلك، مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات ورد الكفالة للطاعنة. ثانياً: في الطعن رقم (...../٢٠١٩م) بقبوله شكلاً، وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعنين بمصروفاته وبمصادرة مبلغ الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وعبد الإله البرجاني، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٢١)

الطعن رقم: ١٤٥ / ٢٠٢٠م

**دعوى (قيمة- تقدير). قانون «تطبيق المادة ٦٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية».**

- تعدُّ الدعوى غير مقدرة القيمة طبقاً لنص المادة (٦٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إذا كانت طبيعة الطلبات فيها غير قابلة للتقدير وفق القواعد المحددة في هذا القانون والتي تناولتها المواد من (٥٨ إلى ٦٢) منه. مؤدى ذلك أن الدعوى بطلب بطلان عضوية أعضاء بشركة (....)، وكذا استبعاد المستشار القانوني للشركة وتثبيت الطاعن وتعيينه بمجلس إدارتها تعتبر دعاوى غير مقدرة القيمة.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم (...../٢٠١٨م) أمام الدائرة الابتدائية لمحكمة القضاء الإداري بصالة بطلب بطلان عضوية من تم انتخابهم من أعضاء (شركة.....للخدمات النفطية) واستبعاد المستشار القانوني من الشركة وتثبيت وتعيين الطاعن بمجلس إدارة الشركة.

وأسس دعواه على أن انتخابهم كان بالمخالفة لشروط الترشح وفقاً للمواد من (٢١ إلى ٢٦) من قانون التجارة.

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها إلى المحكمة الابتدائية بثمرت، قيدت الدعوى برقم (٢٠١٨/٩٦م) تجاري أمام المحكمة الابتدائية بثمرت ودولت بالجلسات وبالجلسة المحددة للحكم، قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة.

استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف صلالة بالاستئناف رقم (٢٠١٩/٧٢م) وبتاريخ ١٧/١٢/٢٠١٩م حكمت بعدم جواز نظر الاستئناف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٦/١/٢٠٢٠ موقعة من محام ومرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين.

### المحكمة :

حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم لم يعمل صحيح نص المادة (٦٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية في شأن ماهية الدعاوى غير مقدره القيمة، كما أخطأ في الاستناد إلى نص المادة (٣١) من قانون المحاماة التي يقتصر أثرها على رفع صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة دون أن يمتد إلى قيد صحف دعاوى الاستئناف بما يعنيه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الدعوى تعتبر غير مقدره القيمة طبقاً لنص المادة (٦٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إذا كانت طبيعة الطلبات فيها غير قابلة للتقدير وفق القواعد المحددة في هذا القانون والتي تناولتها المواد من (٥٨ إلى ٦٢) منه، ولما كانت الدعوى قد أقيمت ابتداءً بطلب بطلان عضوية أعضاء بشركة..... للخدمات النفطية، وكذا استبعاد المستشار القانوني للشركة وتثبيت الطاعن وتعيينه بمجلس إدارتها ومن ثم فلا تسري في شأنها جميعاً القواعد التي اشتملتها المواد آنفة البيان وتعين إخضاع تقديرها الحكم المادة (٦٣) إجراءات مدنية وتجارية.

ولما كان النص في المادة (٢١٩) من ذات القانونية جرى على أن «يرفع الاستئناف بصحيفة تودع أمانة سر المحكمة المرفوع إليها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى...، فإن القول بخروج صحف الدعاوى للاستئناف عن نطاق القيد المنصوص عليه بالمادة (٣١) من قانون المحاماة - المعدلة بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٧٨م) بعدم جواز رفع دعاوى مدنية أو تجارية أو ضريبة تزيد قيمتها على خمسة عشر ألفاً. من قبل الأفراد إلا عن طريق محام واقتضاره على صحف الدعاوى المرفوعة أمام أول درجة يعد مخالفاً لصراحة النص الذي ورد دون تقييد أو تخصيص بعبارة (وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى).

كما لا يمكن المناداة به التزاماً بعموم اللفظ وهدياً بالأطر القانونية العامة التي درجت على إيراد ضوابط وقيود جزائية إضافية يستلزمها الطعن من الأحكام أمام المحاكم الأعلى لا تطلب لدى الدرجات الأدنى نظراً حرص المشرع على تيسير إجراءات اللجوء إلى هذه الأخيرة بأكبر قدر ممكن إعمالاً لمبدأ كفالة حق التقاضي وحمايته طبقاً للمادة (٢٥) من النظام الأساسي للدولة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الاستئناف على سند من عدم توقيع صحيفة من محام يكون قد وافق صحيح القانون ويغدو النعي عليه في هذا الصدد على غير أساس خليفاً بالرفض.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بباقي أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت بالأوراق والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول إن الحكم - ومن قبله حكم أول درجة - قد أخطأ في قضائه بعدم قبول لدعوى لرفعها على غير ذي صفة لأن الطاعن طلب إدخال شركة..... للخدمات النفطية خصماً في الدعوى إلا أن الحكم الابتدائي التفت عن طلبه وأطرح المستندات الدالة على بطلان العضوية وكان متعيناً عليه إدخال الشركة إعمالاً لنص المادة (١١٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث إن هذا النعي في شقه الأول غير صحيح؛ إذ أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم جواز الاستئناف ولم يؤيد قضاء أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى؛ لرفعها على غير ذي صفة، كما أن النعي في جملته غير سديد؛ ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النعي الذي لا يرد على محل من قضاء الحكم المطعون فيه ولا ينصب على الدعامة التي أقام عليها يكون غير مقبول.

ولما كان ما أثاره الطاعن في هذا الخصوص قد انصب على حكم أول درجة وورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه فإنه يكون حابط الأثر ويضحي الطعن برمته حرياً بالرفض على النحو الوارد بالمنطوق مع إلزامه المصاريف ومصادرة الكفالة.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن المصاريف ومصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وعبد الإله البرجاني، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٢٢)

الطعن رقم: ٢١١ / ٢٠١٩ م

**شيك (حجية - تجاري - مدني).** قانون « تطبيق المادة (٥٦٤) من قانون التجارة. - يفقد الشيك حجته كورقة تجارية بمضي سنة من تاريخ استحقاق الشيك إلا أن ذلك لا ينفي بقاءه حجة مدنية إعمالاً للمادة (٥٦٤) من القانون التجاري.

### الوقائع:

تتلخص وقائع الدعوى علي ما يبين من الحكم المطعون عليه وأوراق الدعوى في أن المطعون ضدها كانت أقامت دعوى ابتدائية رقم (..... / ٢٠١٥ م) طلبت في ختامها إلزام الطاعنة في الطعن المائل بأن تؤدي لها مبلغ (١٧٧١٧ ر.ع) سبعة عشر ألفاً وسبعمائة وسبعة عشر ر.ع والمصاريف.

علي سند من القول إن المدعي عليها حصلت على بضائع من المدعية وحررت عن ذلك ثلاث شيكات:

- الأول به مبلغ (٣٨٩٤ ر.ع) رقم (٢٦٦٣٩١٥٠).

- والثاني به مبلغ (٧٩٧٨،٥٠٠ ر.ع) رقم (٢٦٧٠٧٣٣٩)

- والثالث به مبلغ (٦٨٤٤،٥٠٠ ر.ع) رقم (٢٦٧٠٧٣٤١).

وتبين أنها بدون رصيد الأمر الذي حدا بها إلى إقامة دعوى الحال.

وتداولت الدعوى أمام محكمة أول درجة وتم إعلان المدعي عليها بطريق النشر، وبجلسة ٢٠١٦/٢/٩ حكمت المحكمة بإلزام المدعي عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ (١٧٧١٧ ر.ع والمصاريف).



حيث لم يلق الحكم قبولاً لدى المدعي عليها فطعنت عليه بالاستئناف رقم (٢٠١٨/٩١٥م) بتاريخ ١٨/١٠/٢٠١٨ وتداولت الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية، وبجلسة ٢٣/١٢/٢٠١٨ حكمت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى والزام المستأنف ضدها بالمصاريف عن درجتي التقاضي ومبلغ مائتي ر.ع مقابل أتعاب محاماة.

وأستت حكمها على أن القيام بالدعوى حصل بعد أكثر من سنة من تاريخ استحقاق الشيكات.

وحيث لم يلق القضاء المذكور قبولاً لدى الطاعنة فطعنت عليه بالنقض بالطعن المائل تحت رقم (٢٠١٩/٢١١م) بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٣١/١/٢٠١٩ موقعة من محامي مخول له للترافع أمامها مرفقاً بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسوم المقررة والكفالة.

وحيث استندت الطاعنة في صحيفة الطعن إلى الأسباب الآتية:

١- صدور الحكم بالمخالفة لنص المادة (٥٦١ و٥٦٤) من قانون التجارة وجاء بمفهوم خاطئ لمفهوم النص لأن المادة (٥٦١) لا تنطبق على دعوى الحال وتقدمت للبنك خلال المدة المحددة لدخول الشيك وأفادها بعدم وجود رصيد وعليه فإن المادة (٥٦٤) هي التي تطبق وإلا تكون المطعون ضدها أثرت بدون سبب.

وتقدمت الطاعنة بشكوى لمركز الشرطة ضد الموقع على الشيك واستمرت الشكوى لأكثر من سنتين وكل ذلك يقطع التقادم ومن ناحية أخرى فإنه استناداً لقانون المعاملات المدنية ينقضي الالتزام بالوفاء وبتقادم دعوى الدائن أو إبراء المدين أو استحالة التنفيذ وتعرضت المادة (٢٣٠) إلى التقادم بخمسة عشر سنة، أما عن المسائل التجارية فلقد تعرضت المجلة التجارية إلى التقادم العشري وما توصل إليه الحكم الطعين لا ينطبق في موضوع هذه الدعوى لأن ما تطالب به الطاعنة مبالغ متحصلة عن أعمال تجارية ولم يمر على تاريخ استحقاق المديونية والمطالبة عشر سنوات، وأكدت أحكام المحكمة العليا أن المادة (٥٦٤) تؤكد في مدلولها في حالة انقضاء الالتزام الصريح المترتب عن الشيك كورقة تجارية فإنه يحق القيام بدعوى الإثراء بدون سبب.

٢- الفساد في الاستدلال وعدم وزن الأدلة والبيانات الوزن السليم لمخالفته المادة (٩٢) من القانون التجاري و (٣٤٠) من قانون المعاملات وفي ذلك فساد في الاستدلال.

وانتهت إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون عليه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتتنظر فيه بهيئة مغايرة أو التصدي وتأييد حكم أول درجة وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف وأتعاب محاماة عن درجات التقاضي.

حيث ردت المطعون ضدها بأن المادة (٥٦١) من قانون التجارة ينص على مدة التقادم للمطالبة بقيمة الشيكات بسنة من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك وأقرت الطاعنة بحقيقة مقصد المشرع وادعت الطاعنة أنها قدمت شكوى دون تقديم ما يفيد ذلك وهو كلام مرسل وأقرت بالصفحة (٦) بقولها «ناهيك أن ذلك لا ينطبق على المطالبة ولا على هذه الدعوى» ولقد سبق الدفع أمام محكمة الاستئناف ومناقشة نعي الطاعنة وكان الحكم في طريقه لما استند إلى المادة (٥٦١) ولا مجال لما طالبت به الطاعنة من تطبيق المادة (٩٢ و٥٦٤) من قانون التجارة وانتهت إلى طلب رفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات وألف ر.ع أتعاب محاماة.

حيث عقب الطاعنة بأن رد المطعون ضدها مرسلًا ومخالف للواقع وتحاول تغيير الحقيقة ولقد تقدمت الطاعنة للبنك وتقديم شكاية ولا تطبق المادة (٥٦١) وصدر الحكم الطعين بالمخالفة للقانون وتمسكت بطلباتها.

حيث ردت المطعون ضدها على التعقيب بأن محكمة الاستئناف قامت بتوضيح الخطأ الذي ارتكبه الطاعنة منذ رفع الدعوى لمخالفتها للمادة (٥٦١) من قانون التجارة ولا زالت الطاعنة تحاور في أمور الإثراء بلا سبب مع ذلك لم تنتهج هذا المنهج من بداية الدعوى وأعدت في تعقيبها على ما ورد بصحيفة الطعن ولم تناقش المادة (٥٦١) تاركة موضوع الدعوى جانباً وقدمت دعواها بعد أكثر من أربع سنوات من تاريخ استحقاق الشيكات، أما المادة (٥٦٤) فتتعلق بالمطالبة بطرق أخرى لرفع الدعوى وهي ليست مطروحة في هذه الدعوى المتعلقة بالمطالبة بقيمة شيكات ولا مجال لنقاش التقادم العشري ولم تثبت الطاعنة ادعائها تقديم شكوى وكان الحكم مطابقاً للقانون.

## المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن جميع صيغه الشكلية المقررة قانوناً وفق المواد (٢٤١ و٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

- من حيث الموضوع. حيث إن نعي الطاعنة علي الحكم الطعين مخالفة القانون نعي سديد؛ ذلك أن الطاعنة استندت في دعواها إلى ثلاث شيكات رقم (٢٦٦٣٩١٥٠) ورقم (٢٦٧٠٧٣٣٩) ورقم (٢٦٧٠٧٣٤١) مسحوبة على بنك..... ومستحقة في شهر إبريل ومايو ٢٠١٤ وتبين أنها بدون رصيد.

حيث إن الشيك يفقد حجته كورقة تجارية بمضي سنة من تاريخ استحقاق الشيك إلا أن ذلك لا ينفي بقاءه حجة مدنية إعمالاً للمادة (٥٦٤) من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: « لا يحول تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك دون الحامل ومطالبة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه أو استرده كله أو بعضه برد ما أثري به دون حق».

ولما كان ذلك وكان البين من المادة القانونية المذكورة أن المطالبة بالدين لم يعد له نفس السبب القانوني ولا ينطبق بالتالي التقادم بمدة سنة المذكور من المشرع في المادة (٥٦١) من القانون التجاري.

حيث إن تقادم الدعوى يكون خاضعاً للتقادم المدني وفق المادة (٣٤٠) من قانون المعاملات.

ولما كان ذلك وكان الحكم الطعين استند إلى المادة (٥٦١) في قضائه دون النظر في تطبيق المادة (٥٦٤) من القانون التجاري التي يبقي بمقتضاها حق المطالبة قائماً فإنه يكون قد خالف القانون واتجه نقضه وإرجاع الدعوى لمحكمة الاستئناف بمسقط لنظرها من جديد بهيئة مغايرة. حيث ترى المحكمة تحميل المصاريف القانونية علي المطعون ضده وفقاً لمقتضيات المادة (٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

حيث يتجه إرجاع الكفالة عملاً بالمادة (٢٤٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم الطعين وإرجاع أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لنظرها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف وإرجاع الكفالة للطاعنة وتأييد الحكم الطعين فيما زاد على ذلك».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وعبد الإله البرجاني، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٢٣)

الطعن رقم: ٢٣٥ / ٢٠٢٠ م

### عقد (قانون قديم - نظام عام - آثار)

- إذا أبرم العقد في ظل قانون الشركات القديم تسري عليه أحكام المادة الخامسة منه التي ترتب جزاء البطلان على كل تصرف قانوني يروم استجلاب رؤوس أموال. إن جزاء البطلان مرتبط بالنظام العام، بل هو مظهر من أسس مظاهره، ومحكمة الموضوع ملزمة بإثارته تلقائياً حتى ولو لم يثره الخصوم.

### الوقائع:

يستفاد من أوراق الدعوى وخصوصاً الحكم المطعون فيه أن المدعي (المطعون ضده) كان قد أقام الدعوى ضد المدعى عليهما (الطاعنة و.....) بغية القضاء بفسخ عقد الاستثمار موضوع الدعوى وبإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا له مبلغ مليون وخمسمائة ألف ر.ع وتعويضاً عما لحقه من ضرر بمبلغ مليونين ومائة ألف ر.ع مع إلزامهما المصاريف وأتعاب محاماة.

وفي معرض شرحه لدعواه أوضح:

أنه بموجب عقد استثمار اتفق الطرفان على أن يستثمر المدعي مبلغ مليون وخمسمائة ألف ر.ع في مشروع سياحي في ملكية المدعى عليها الأولى شريطة أن تتولى إدارته بنفسها، وقد تعهد المدعى عليه الثاني بأن يؤدي للمدعي عائد الاستثمار بواقع (١٥٠٠٠ ر.ع) شهرياً اعتباراً من تاريخ ١/١/٢٠١٩، وفعلاً أوفى المدعي بما التزم به بتحويل مبلغ الاستثمار لفائدة المدعى عليهما؛ إلا أنها أخلا بما التزم به.

وحيث أعلنت المدعى عليها وردت بدفع مضاده أن المشروع لم يكتمل بعد ومن ثم لا يستحق المدعي أية أرباح، كما رد المدعى عليه بانتفاء صفته في الدعوى.

وحيث تقدم المدعي بمذكرة التمس بمقتضاها الحكم على المدعى عليهما بالتضامن والانفراد مع رفع التعويض إلى ثلاثة ملايين وستمائة ألف ر.ع.

وحيث إنه بعد تداول الدعوى أصدرت المحكمة بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٩ حكماً قضي:

«ببطلان العقد سند الدعوى المؤرخ في ٢٦/١٠/٢٠١٦ وبإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بأن ترد المدعى عليها للمدعي مبلغ (١٥٠٠٠٠٠٠ ر.ع) مليوناً وخمسمائة ألف ر.ع مع إلزامه المصاريف و (٢٥٠ ر.ع) أتعاب محاماة مع رفض ما عدا ذلك من طلبات».

وحيث لم يجد الحكم أعلاه قبولاً لدى المدعي فقد طعن فيه بالاستئناف رقم (٢٠١٩/٥٦٠ م) كما طعنت المدعى عليها في ذات الحكم بالاستئناف رقم (٢٠١٩/٥٦٨ م).

وحيث إنه بعد تداول الاستئنافين أصدرت المحكمة حكماً بتاريخ ٧/١/٢٠٢٠ قضي: «بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وإلزام كل مستأنف مصاريف استئنافه».

وحيث لم يجد الحكم أعلاه قبولاً لدى المستأنفة (شركة..... للعقارات) فقد طعنت فيه بالنقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ ٩/٢/٢٠٢٠ بواسطة وكيلها الحمل لوكالة مستجعة كافة شروط قبولها وبعد إيداع مبلغ الكفالة مما يستوجب قبول الطعن شكلاً.

ومن حيث الموضوع أسست الطاعنة أسباب طعنها على ما يلي:

أولاً: مخالفة الحكم المطعون فيه للمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٩/١٨ م) بإصدار قانون الشركات الذي ألغى في مادته الرابعة قانون الشركات التجارية رقم (٧٤/٤)، ولما أسس الحكم المطعون ضده قضاءه على نص المادة (٥) من قانون الشركات الملغى يكون باطلاً.

ثانياً: مخالفة قانون الإجراءات المدنية والتجارية؛ لما قضى الحكم المطعون فيه بما لم يطلبه الخصوم لما قضت المحكمة ببطلان العقد المؤرخ في ٢٦/١٠/٢٠١٦؛ ذلك ان المشرع قد ميز بين حالات البطلان والفسخ وخص كل منهما بشروط.

ثالثاً: مخالفة نص المادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية لما التفتت المحكمة عن نية المتعاقدين ووقفت عند معاني الألفاظ؛ إذ اتجهت نيتهما إلى إبرام عقد شراكة واستثمار؛ فالعقد المؤرخ في ٢٦/١٠/٢٠١٦ واضح الدلالة في كونه عقد شراكة واستثمار في مشروع سياحي لمدة عشرين سنة دون استغلال رأسمال وتوظيف الأموال.

طالبةً نقض الحكم المطعون فيه والإحالة على محكمة الاستئناف لتتظره من جديد بهيئة مغايرة، واحتياطياً التصدي والحكم من جديد برفض الدعوى.

حيث أعلن المطعون ضده ورد بمذكرة أوضح من خلالها؛

أولاً: أن مربط الفرس يستند إلى التكييف القانوني الذي اسبغه الحكم المطعون فيه على العقد الرابط بين الطرفين، بأن استبعد أن يكون عقد شراكة ولا عقد قرض؛ وإنما هو عقد استثمار أموال، وانتهى إلى أن الطاعنة لا يجوز لها ممارسة هذا النوع من الاستثمار، والمادة (١١) من قانون الشركات الجديد رتب البطلان على مخالفة غرض الشركة للنظام العام.

وحيث إن الثابت أن العقد الموقع بين طرفي الدعوى قد نشأ في ظل قانون الشركات القديم، فإن أحكام ذلك القانون تسري عليه، كما أن الدعوى قد رفعت أثناء سريانه.

ثانياً: أما بخصوص السبب المتعلق بالحكم بما لم يطلبه الخصوم؛ ذلك أن المحكمة ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحقيقي دون التقيد بوصف الخصوم، ولما رأت المحكمة أن العقد قد نشأ باطلاً فقد تعين ترتيب الجزاء دون الدخول في مدى تنفيذه من عدمه.

ثالثاً: أن المطعون ضده لم يكن شريكاً في المشروع بدليل أنه قد دفع مبلغاً في حدود مليون وخمسمائة ألف ر.ع للمساهمة في تكلفته؛ وذلك مقابل ربح محدد سلفاً قدره (١٥٠٠٠ ر.ع) شهرياً ابتداءً من تاريخ ١/١/٢٠١٩م.

هذا وقد أقرت الطاعنة بموجب مذكرتها المقدمة لدى المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٢/٤/٢٠١٩ بما يلي:

وكان يجب على المدعي (المطعون ضده) ان يمنح المدعى عليها الثانية (الطاعنة) مهلة نظرة ميسرة حتى تشغيل المشروع لكي تستطيع أن تلتزم وتوفى بسداد فوائد وريع القرض المتفق عليه في عقد الاستثمار سند الدعوى.

وحيث أصدرت المحكمة بتاريخ ١/٦/٢٠٢٠ قرارا باستكمال إجراءات الطعن مع وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

### المحكمة:

حيث إن السبب الأول من أسباب الطعن المتمثل في اعتماد الحكم المطعون فيه على قانون الشركات الملغى غير سديد؛ وذلك لما يلي:

أولاً: حيث إنه بعد الرجوع إلى المادة الخامسة من المرسوم ٢٠١٩/١٨ تبين من خلالها إنه نشر بالجريدة الرسمية رقم (١٢٨١) بتاريخ ١٧/٢/٢٠١٩ وأنه لا يصبح ساري المفعول إلا بعد انصرام ستين يوماً من تاريخ نشره.

ثانياً: حيث إنه إعمالاً لنص المادة الخامسة أعلاه فإن القانون الجديد لا يصبح نافذاً إلا بتاريخ ١٨/٤/٢٠١٩.

ثالثاً: حيث إنه بعد الرجوع إلى وثائق الدعوى ومجرياتهما تبين أن المطعون ضده كان قد أقام دعواه بموجب صحيفة أودعت بتاريخ ٢٤/١/٢٠١٩ وبالتالي لا يطبق في حقه القانون الجديد بأثر فوري ومباشر، والمحكمة كانت على صواب لما اعتمدت القانون الواجب التطبيق.

وحيث إن السبب الثاني المتعلق بالحكم بما لم يطلبه الخصوم غير سديد بدوره لما يلي:

أولاً: حيث إنه من القواعد المستقرة والمضطردة والمتواترة أن المحكمة تكيف الوقائع المعروضة أمامها، وتقدر الحجج المتناظر بشأنها وعلى وجه الخصوص الحجة سند الدعوى، وملزمة بإنزال حكم القانون على كل هذا وأن يكون إنزالها هذا صحيحاً.



ثانياً: وحيث بأن لمحكمة الموضوع من خلال فحصها للعقد سند الدعوى أنه أبرم في ظل قانون الشركات القديم وبالتالي تسري عليه أحكام المادة الخامسة منه التي ترتب جزاء البطلان على كل تصرف قانوني يروم استجلاب رؤوس أموال.

ثالثاً: حيث إن جزاء البطلان مرتبط بالانظام العام، بل هو مظهر من أسمى مظاهره، ومحكمة الموضوع ملزمة بإثارته تلقائياً حتى ولو لم يثره الخصوم وهي في كل هذا تحت مراقبة المحكمة العليا.

رابعاً: وحيث تقيد الحكم المطعون فيه بكل هذا، وفحص العقد سند الدعوى وتبين له عن حق أنه مجرد عقد استثمار وجلب رؤوس أموال واستجماعها، فقد أنزل حكم القانون الصحيح ورتب البطلان بما يستتبع ذلك من آثار.

وحيث إن السبب الثالث والأخير من أسباب الطعن المتعلق بمخالفة نص المادة (١٦٥) غير سديد أيضاً؛ ذلك أن المحكمة محظور عليها أن تبحث عن نية المتعاقدين إذا كانت عبارات العقد واضحة دالة على نيتها ولا تحتاج إلى تأويل.

والمحكمة عن حق ثبت لديها ثبوتاً قطعياً من خلال العقد سند الدعوى أنه مجرد عقد لـجلب رأسمال بمبلغ مليون وخمسمائة ألف ر.ع؛ وذلك بإقرار الطاعنة نفسها المضمن بمذكرتها المدلى بها بـجلسة ٢٢/٤/٢٠١٩ المشار إلى نصها أعلاه والتي تقر بموجبها إقراراً قضائياً أنه على المطعون ضده أن يمنحها نظرة اليسرة إلى حين اكتمال المشروع ليطالب بالربح المتفق عليه بمبلغ (١٥٠٠٠) ر.ع شهرياً.

وحيث إن العقد سند الدعوى وما تناظر الخصوم بشأنه؛ كَوْن لدى محكمة الموضوع قناعة راسخة من كونه ليس عقد شراكة، كما تحاول الطاعنة جاهدة إثباته من خلال النوايا وليس ظاهر المستندات والأفعال؛ وذلك أن هذا العقد يفتقد ركناً أساسياً لإسباغ صبغة الشركة عليه ألا وهو نية المشاركة، خصوصاً وأن الطاعنة شركة تجارية من الشركات المنظمة قانوناً وبالتالي فكل شريك سواء أكان من المؤسسين أو الملتحقين بالشركة عليه ان يسلك إجراءات معلومة للانضمام إليها، ويحمل بالتالي حصصها بقدر معلوم يوازي مساهمته في رأسمالها، وهذا الشرط معدوم بالنسبة للمطعون ضده الذي لا يحمل لا حصصاً ولا أسهماً، كل ما بيده مجرد وصل تحويل مبلغ مليوناً وخمسمائة ألف ر.ع لحساب الطاعنة.

وحيث لما كان ذلك، يبقى الحكم المطعون فيه صحيحاً من حيث مبناه وما انتهى إليه

من نتيجة؛ مما يستوجب رفض الطعن.

وحيث يتعين إلزام الطاعنة المصاريف ومصادرة الكفالة.

**فلهذه الأسباب:**

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنة المصاريف ومصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وعبد الإله البرجاني، وتوفيق بن محمد الضاوي، وحسام الدين الرشيد.

(٢٤)

الطعن رقم: ٤٨٥ / ٢٠٢٠ م

**ضريبة (أرباح- إعفاء- نص عام). قانون « تطبيق المادة (٨) من المرسوم السلطاني رقم ٤٧ / ١٩٨١ م.**

- مفاد المادة (٨) من المرسوم السلطاني رقم ٤٧ / ١٩٨١ أن الأرباح التي تحصل عليها الشركة نتيجة لمساهمتها في رأس مال أي شركة أخرى سواء كانت عمانية أم أجنبية تعمل داخل السلطنة أو خارجها لا تخضع للضريبة باعتبار أن النص جاء عاماً مطلقاً وبالتالي فلا يجوز تخصيصه أو تقييده بغير مخصص أو قيد، وبالتالي فإن مخالفة ذلك تعتبر مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يستوجب نقض الحكم.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة (شركة.....) أقامت على المطعون ضدها (.....) وزارة المالية) الدعوى الضريبية رقم (١ / ٢٠١٩ م) تجاري ثلاثي مسقط الابتدائية بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء قرار لجنة ضريبة الدخل في الطعن رقم (٥١ / ٢٠١٦ م) الصادر في ٢٤ / ١ / ٢٠١٩ م وإلغاء قرار الربط الضريبي الصادر عليها عن السنة الضريبية ٢٠٠٩ وبإلزام المطعون ضدها بتقرير حق الطاعنة في الإعفاء الضريبي من التوزيعات النقدية المستلمة من شركات أجنبية، مع إلزامها بالمصروفات وبمقابل أتعاب المحاماة. وقالت بياناً لدعواها إنه بتاريخ ٨ / ١٢ / ٢٠١٥ أخطرتها المطعون ضدها بقرار الربط الضريبي عن السنة الضريبية ٢٠٠٩ وذلك بإخضاع توزيعات الأرباح الأجنبية التي حصلت عليها الشركة من شركات أجنبية للضريبة، وبتاريخ ٢٧ / ٣ / ٢٠١٦ تقدمت الطاعنة باعتراضها على ذلك القرار للأمين العام للضرائب فأصدر بتاريخ ٣٠ / ٥ / ٢٠١٦ قراره بقبول الاعتراض شكلاً رفضه موضوعاً، فلم ترتض الطاعنة هذا القرار فتقدمت بتاريخ

٢٠١٦/٨/١٥ بطعن إلى رئيس لجنة ضريبة الدخل تطلب فيه إلغاء القرار الصادر من الأمين العام للضرائب، وبتاريخ ٢٠١٩/١/٢٤ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وإذ لم ترتضي الطاعنة ما انتهى إليه هذا القرار، فقد أقامت الدعوى بطلبتها سائلة البيان.

وبتاريخ ٢٠١٩/١١/٤ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد القرار المطعون عليه وبالزام الطاعنة بالمصاريف، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف مسقط التجارية بالاستئناف رقم (٢٠١٩/١٣٥٤م)، وبتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعنة بالمصاريف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٦ موقعة من محامي مقبول للمرافعة أمام المحكمة العليا ومرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٢ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً، أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن وبالزام رافعه بالمصاريف.

### المحكمة :

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وفي بيان ذلك تقول إن نص المادة (٨ مكرر) من قانون ضريبة الدخل على الشركات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٩٨١/٤٧م) المعدل - المنطبقة على واقعة النزاع - جاءت عامة وبالتالي فإن الإعفاء الضريبي الوارد بها يطبق على الأرباح التي تحصل عليها الشركات التجارية جراء مساهمتها في رأس مال أي شركة أخرى غير خاضعة للضريبة سواء كانت شركة عمانية محلية أو شركة أجنبية في خارج سلطنة عمان، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيساً على أن الاستثناء الوارد في المادة (٨ مكرر) سائلة الذكر قصر الإعفاء الضريبي عن الأرباح المتحصلة من المساهمة في رأس مال أي شركة أخرى من الشركات العمانية المستقرة في سلطنة عمان فقط لا غير، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المادة

(٨ مكرر) من قانون ضريبة الدخل على الشركات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٤٧/١٩٨١ م) وتعديلاته - المنطبقة على واقعة النزاع - تنص على أنه « استثناءً من حكم المادة (٨) من هذا القانون لا تسري الضريبة على ما يأتي: ١- توزيعات الأرباح التي تحصل عليها الشركة عما تملكه من أسهم أو حصص أو مساهمة في رأس مال أي شركة أخرى. ٢-..... » مما مفاده أن الأرباح التي تحصل عليها الشركة نتيجة لمساهمتها في رأس مال أي شركة أخرى سواء كانت عمانية أم أجنبية تعمل داخل السلطنة أو خارجها لا تخضع للضريبة باعتبار أن النص جاء عاماً مطلقاً وبالتالي فلا يجوز تخصيصه أو تقييده بغير مخصص أو قيد، وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيساً على أن الاستثناء الوارد في المادة (٨ مكرر) سائلة الذكر قد قصر الإعفاء من الضريبة عن الأرباح المتحصلة من المساهمة في رأس مال أي شركة أخرى من الشركات العمانية المستقرة في سلطنة عمان فقط لا غير، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

حيث إنه وبناءً على ما تقدم فإن الموضوع صالح للفصل فيه لتوفر كافة عناصره الموضوعية، ومن ثم فإنه يتعين طبقاً لنص المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التصدي لموضوع الاستئناف التجاري رقم (٢٠١٩/١٣٥٤ م) مسقط وذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطعن على قرار لجنة ضريبة الدخل والقضاء مجدداً بإلغاء قرار لجنة ضريبة الدخل المطعون فيه والمؤيد لقرار الأمين العام للضرائب وبتلزام المطعون ضدها بإعادة الربط الضريبي للطاعنة عن السنة الضريبية ٢٠٠٩، وبتلزام المطعون ضدها بالمصاريف عن درجتي التقاضي وهذا الطعن وبرد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، والتصدي لموضوع الاستئناف التجاري رقم (٢٠١٩/١٣٥٤ م) مسقط بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلغاء قرار لجنة ضريبة الدخل المطعون فيه والمؤيد لقرار الأمين العام للضرائب وبتلزام المطعون ضدها بإعادة الربط الضريبي للطاعنة عن السنة الضريبية ٢٠٠٩، وألزمت المطعون ضدها بمصروفات الطعن ودرجتي التقاضي ورد الكفالة للطاعنة. »

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وعبد الإله البرجاني، وحسام الدين الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٢٥)

الطعن رقم: ٧٤٩ / ٢٠٢٠ م

**دعوى (صحيفة - إعلان - افتتاح - خصومة). خصومة (انعقادها - إعلان). إعلان (أثر - بطلان).**

- إن صحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة، وتقوم عليها كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ومن ثم فلا ينبني عليها إجراء أو حكم صحيح ويعتبر الحكم الصادر فيها باطلاً.

**محكمة استئناف (قضاء - بطلان - صحيفة - آثار). قانون « تطبيق المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية». حكم استئناف (قضاء ببطلان - إحالة)**

- إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أمام أول درجة فلا يسوغ لها أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هي جاوزت وتصدت للموضوع فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة. ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية من أن، إذا كان الحكم المستأنف صادراً في الموضوع ورأت المحكمة التي تنظر الاستئناف أن هناك بطلاً في الحكم أو بطلاً في الإجراءات أثر في الحكم تقضي بإلغائه وتحكم في الدعوى، ذلك أن مناط هذا النص ألا يمتد هذا البطلان إلى إعلان صحيفة افتتاح الدعوى.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم (٢٠١٩/٢٣٦ م) تجاري أمام محكمة السويق الابتدائية بطلب إنزاله بأداء مبلغ (٥٩٢٥،٥٤٩ ر.ع) خمسة آلاف وتسعمائة وخمسة وعشرين ر.ع وخمسمائة وتسعة وأربعين بيسة مع الفائدة عن التأخير بواقع (١١%) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد.

وقالت بياناً لدعواها أنها أبرمت مع الطاعن بتاريخ ٢٤/١١/٢٠١٣م اتفاقية تمويل بإجمالي مبلغ خمسة وأربعين ألفاً ر.ع وفائدة (١١%) سنوياً على أن يتم السداد عن طريق ستين قسطاً شهرياً بواقع (٩٧١ ر.ع) وقد سدد الطاعن مبلغ (١٦٥٠٧ ر.ع) وبقي مستحقاً في ذمته مبلغ المطالبة بعد احتساب الفوائد وغرامات التأخير ومن ثم فقد أقامت الدعوى.

قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي للشركة المطعون ضدها مبلغ (٢٨٤٩٣ ر.ع) ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف صحار بالاستئناف رقم (١٢٥٦/٢٠١٩م) تجاري، وبتاريخ ٢٧/٢/٢٠٢٠م حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من رفض فارق المبلغ والفائدة التأخيرية وقضت مجدداً بإلزام الطاعن بأداء فارق مبلغ المطالبة وفائدة تأخيرية بواقع (٦%) من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وفقاً للإجراءات القانونية وأعلنت المطعون ضدها.

### المحكمة :

حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن البطلان لعدم صحة الإعلان، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الاستئنائي - ومن قبله حكم أول درجة - قد صدر في غيبة منه إذ أن إعلانه بصحيفة دعوى أول درجة وبصحيفة الاستئناف تم عن طريق النشر وهو طريق استئنائي لا يصار إليه إلا حال استنفاد الطرق العادية المنصوص عليها قانوناً ومن ثم يعد إعلانه باطلاً لعدم تحقق الغاية بما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن صحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة، وتقوم عليها كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ومن ثم فلا ينبغي عليها إجراء أو حكم صحيح ويعتبر الحكم الصادر فيها باطلاً.

وأن النص في المادة (١٣) فقرة (ج،د) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية قد أوجب تسليم صورة إعلان الشركات التجارية أو سائر الأشخاص الاعتبارية في

مراكز إدارتها لمن يمثلها قانوناً، ورتبت المادة (٢٠) من ذات القانون على مخالفة ذلك البطلان، وكان الإعلان بطريق النشر في الصحف هو طريق استثنائي جعل لمواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أي محاولة لإعلان الخصم بالطرق العادية غير مجدية ومن ثم فلا يجوز سلوك هذا الطريق الاستثنائي ما لم تستنفد تلك الطرق.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق من وقاع بيانات السجل التجاري للطاعنة، أن..... قد تأسست بتاريخ ٢٨/٢/٢٠١٣م ومركزها الرئيسي محافظة مسقط - بوشر (مركز الولاية) في حين أن العنوان الذي أوردته الشركة المطعون ضدها بصحيفة الدعوى المبتدأة - وبصحيفة الاستئناف - كعنوان للطاعنة هو (السويق) فتعذر الإعلان وتم اللجوء للإعلان بطريق النشر رغم اختلاف العنوان، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه لهذا النظر وقضى في الخصومة رغم عدم انعقادها على الوجه الصحيح قانوناً بأنه يكون معيياً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وكان من المقرر أنه إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أمام أول درجة فلا يسوغ لها أنها أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هي جاوزت وتصدت للموضوع فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية من أن، إذا كان الحكم المستأنف صادراً في الموضوع ورأت المحكمة التي تنظر الاستئناف أن هناك بطلاناً في الحكم أو بطلاناً في الإجراءات أثري في الحكم تقضي بإلغائه وتحكم في الدعوى، ذلك أن مناط هذا النص ألا يمتد هذا البطلان إلى إعلان صحيفة افتتاح الدعوى.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل ولما تقدم يتعين التصدي للقضاء في موضوع الاستئناف التجاري رقم (١٢٥٦/١٩/٢٠١٩م) صحرار بإلغائه والقضاء مجدداً ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أمام أول درجة مع إلزام المطعون ضدها المصاريف ورد الكفالة.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً في الاستئناف رقم (١٢٥٦/١٩/٢٠١٩م) تجاري صحراري بإلغاء الحكم المستأنف رقم (٢٣٦/١٩/٢٠١٩م) تجاري السويق والقضاء ببطلان صحيفة الدعوى وألزم المطعون ضدها المصاريف ورد الكفالة.»



## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وتوفيق محمد الضاوي، وحسام الدين الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٢٦)

الطعن رقم: ٢٠١٩ / ٩٠٣ م

### خصومة (قيام- وفاة). خصوم (شرط)

- لا تقوم الخصومة في الدعوى إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها أي إجراء لاحق.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده الأول (البنك.....) أقام على الطاعنين (شركة..... الدولية.....) والمطعون ضده الثاني (.....) الدعوى رقم (٢٠١٨/١٢٢٩ م) تجاري ثلاثي مسقط الابدائية بطلب الحكم بالزامهم بالتضامن والانفراد بأن يؤدي له مبلغ (٣٥٨٨٠٩,٥٠٤) ر.ع والفوائد الاتفاقية بواقع (٧,٥%) سنوياً والجزائية بواقع (٣%) سنوياً من تاريخ ٢٩/١٠/٢٠١٨ وحتى تمام السداد والتصريح ببيع الأراضي المرهونة حال عدم السداد وبالزامهم بالمصاريف وبمبلغ (٥٠٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وقال بياناً لدعواه إنه بموجب اتفاقية تسهيلات ائتمانية مؤرخة ١٧/١١/٢٠١٦ حصلت الطاعنة الأولى منه على قرضين الأول بمبلغ (١٠٢,٠٠٠) ر.ع والثاني بمبلغ (٣٥٢,٠٠٠) ر.ع وبفائدة مقدارها (٧,٥%) سنوياً ولضمان حصولها على القرضين قام الطاعن الثاني ومورث المطعون ضدهم ثانياً بكفالة الطاعنة الأولى في مبلغ التسهيلات الائتمانية وما يترتب عليه من فوائد كفالة تضامنية غير قابلة للنقض بموجب عقد الكفالة التضامنية المؤرخ ١٧/١١/٢٠١٦، كما قامت الطاعنة الأولى برهن قطعة أرض صناعية، وقام مورث المطعون ضدهم ثانياً كذلك برهن ثلاث قطع أراضي سكنية ضماناً لحصولهم على هذين القرضين، وإذ لم تلتزم الطاعنة الأولى

بالسداد حسب النظام المتفق عليه حتى بلغت مديونيتها في ٢٩/١٠/٢٠١٨ المبلغ المطالب به، فقد أقام الدعوى بطلباته سائلة البيان، أعلن المدعي عليهم جميعاً بصحيفة دعوى أول درجة بطريق النشر.

وبتاريخ ٣٠/١/٢٠١٩ قضت المحكمة أولاً: بإلزام الطاعنين ومورث المطعون ضدهم ثانياً بأن يؤديوا للمطعون ضده الأول مبلغ مقداره (٣٥٨٨٠٩.٤) ر.ع والفوائد بواقع (٧.٥%) سنوياً اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. ثانياً: التصريح ببيع الأراضي المبينة بصحيفة الدعوى بالمزاد العلني فور صيرورة هذا القضاء نهائياً وامتناع الطاعنين ومورث المطعون ضدهم ثانياً عن سداد الدين المبين بعاليه، ثالثاً: ألزمتهم بالمصاريف وبمبلغ (١٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف الطاعنين هذا الحكم لدى محكمة استئناف مسقط بالاستئناف التجاري رقم (٢٠١٩/٣٠٦م)، وبتاريخ ٦/٥/٢٠١٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف في حق مورث المطعون ضدهم ثانياً والقضاء مجدداً بانعدام الخصومة في حقه وإلغاء الحكم في شقه المتعلق ببيع قطع الأراضي المرهونة منه والتأييد فيما عدا ذلك وألزمت الطاعنين بالمصاريف.

طعن الطاعنين في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ١٣/٦/٢٠١٩ موقعة من محامي ومرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ١٢/٥/٢٠٢٠ قررت المحكمة استكمال الطعن كالمتبع قانوناً مع وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، أعلن المطعون ضده الأول بصحيفة الطعن فاستعمل حقه في الرد بمذكرة طلب في ختامها رفض الطعن وإلزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعنين على مذكرة رد المطعون ضده الأول بمذكرة طلبا في ختامها الحكم لهما بطلباتهما الواردة بصحيفة الطعن، رد المطعون ضده الأول على مذكرة تعقيب الطاعنين بمذكرة طلب في ختامها رفض الطعن مع تحميل رافعه بالمصاريف.

بتاريخ ١٥/٩/٢٠٢٠ أعلن المطعون ضدهم ثانياً قانوناً بصحيفة الطعن فلم يستعملوا حقهم في الرد.

## المحكمة :

حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من ثلاثة أوجه ينعى الطاعنين بالوجه الأول منهم على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقولان إنهما دفعا أمام محكمة ثاني درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة باعتبار أن الثابت من التوكيلات المودعة مع صحيفة دعوى أول درجة أن المحامي الذي قام بتقديم الصحيفة والتوقيع عليها لم يكن اسمه وارداً في تلك التوكيلات، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع لصدور توكيل لاحق لذلك المحامي، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ؛ ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مباشرة المحامي للدعوى بتكليف من ذوي الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك لا يؤثر في سلامة الإجراءات التي يتخذها فيها طالما تأكدت صفته في مباشرتها بإصدار توكيل له، ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالته لوكيله، كما أنه لا محل لادعاء الخصم بحضور محامي عن خصمه وهو ليس موكلاً عنه إذ أن صاحب المصلحة في التمسك بذلك هو الموكل وحده.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المحامي الذي قدم صحيفة دعوى أول درجة ووقع عليها نيابة عن البنك المطعون ضده الأول قدم توكيلاً يحمل رقم (١٩ - ٥٩١١ - ٠٤ - ٥١١٠) صادراً له من وكيل البنك المذكور، كما أقر البنك بالإجراءات السابقة التي تم اتخاذها من قبله نيابة عنه، ومن ثم فلا تريب على المحكمة الابتدائية ومن بعدها محكمة ثاني درجة إن اعتدت بصفة ذلك المحامي الذي أقام دعوى أول درجة نيابة عن البنك المطعون ضده الأول، مما يضحى معه النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الثاني من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقولان أن المطعون ضده الأول أقام دعوى أول درجة على مورث المطعون ضدهم ثانياً بصفته الشخصية بالرغم من علمه بوفاته قبل رفع الدعوى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإنعدام الخصومة بالنسبة له دون إعادة الدعوى لمحكمة أو درجة لاختصاص ورثته، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ؛ ذلك أنه لما كانت الخصومة في الدعوى لا تقوم إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة

لا ترتب أثراً ولا يصححها أي إجراء لاحق، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده الأول قد اختصم في دعواه التي أقامها أمام محكمة أول درجة مورث المطعون ضدهم ثانياً بشخصه والذي تبين أنه كان قد توفى بتاريخ ٢٢/٥/٢٠١٧ قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فإن الخصومة في الدعوى تكون معدومة بالنسبة له ولا يترتب على إيداع صحيفتها أي أثر بالنسبة له حتى ولو كان المطعون ضده الأول يجهل وفاته إذ كان يتعين عليه مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة قبل اختصامهم، وإن إقامة الطاعنين للاستئناف واختصاصهم الورثة فيه من بعد عديم الأثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة بالنسبة لمورثهم، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانعدام الخصومة بالنسبة لمورث المطعون ضدهم ثانياً دون إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لاختصاص ورثته فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الثالث من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك يقولان إنها تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن إعلانها بصحيفة دعوى أول درجة تم باطلاً لأن المطعون ضده الأول وجه الإعلان لهما على غير عنوان الشركة الرئيسي الكائن به مركز إدارتها بالمخالفة لنص المادة (١٣ / ج) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بشأن إعلانات الشركات التجارية مما يبطل هذا الإعلان وبالتالي عدم انعقاد الخصومة، وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ؛ ذلك أن ما نصت عليه المادة (١٣ / ج) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بأن تسلم صور الإعلانات المتعلقة بالشركات التجارية في مركز إدارة الشركة للممثل القانوني لها أو لم يقوم مقامه أو لأحد الشركاء المتضامين فإن لم يكن لها مركز فتسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه، مفاده أن المقصود بمركز إدارة الشركة الذي يجب تسليم صور الإعلانات فيه هو مركز إدارتها الرئيسي، إذ لا يتأتى وجود أحد ممن أوجب المشرع تسليم الصورة لهم شخصياً إلا في هذا المركز، فإذا لم يجد المحضر أحداً من هؤلاء سلم الصورة لمن يقوم مقامه ولا يلزم في هذه الحالة التحقق من صفة المستلم طالما تم ذلك في موطن المراد إعلانة الذي حدده القانون، وإن تحقيق واقعة حصول إعلان الخصوم في الدعوى من عدمه هو من المسائل الواقعية التي تترك لمحكمة الموضوع ولا رقابة

عليها في ذلك من المحكمة العليا مادام أن لهذا التحقيق سنده من أوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة قد انتهى إلى صحة إعلان الطاعنين بصحيفة افتتاح الدعوى مما استخلصه من تمام الإعلان في مركز إدارة الشركة الرئيسي الكائن مسقط - روي مبنى مجمع..... مقابل جامع السلطان قابوس بروي رقم (٥٦٤٦) سكه رقم (٩٧٨)، وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله سنده من الأوراق، لاسيما وأن الطاعنين لم يقدموا بالأوراق ما يثبت عكسه أو ينازعا في أن ذلك العنوان ليس هو مركز إدارة الشركة الرئيسي، هذا فضلاً عن أن الثابت من إعلان صحيفة دعوى أول درجة المؤرخ في ٢٠١٨/١١/٧ أن المحضر قد انتقل إلى ذات العنوان سالف الذكر وتم تسليم الإعلان - والذي لم يُطعن عليه بثمة مطعن قد ينال من صحته - إلى مدير الحسابات الخاص بالشركة المدعو (.....) مما يتحقق معه إعلان الطاعنين بصحيفة دعوى أول درجة إعلاناً قانونياً صحيحاً، ولا يغير من ذلك إعلانهما أيضاً بطريق النشر إذ أن هذا الإعلان يعد تزييداً من المحكمة لا يعيب حكمها، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون على غير أساس. بما يتعين معه رفض الطعن.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً وإلزام الطاعنين بالمصاريف وبمصادرة مبلغ الكفالة عملاً بنص المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وإلزام الطاعنين بالمصاريف وبمصادرة مبلغ الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وتوفيق محمد الضاوي، وحسام الدين الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٢٧)

الطعن رقم: ٩١٣ / ٢٠١٩م

### شخص اعتباري (اسم- نائب- تمثيل- التزامات)

- إن لكل شخص اعتباري اسم يميزه عن غيره وذمة مالية مستقلة ونائب يعبر عن إرادته فإن ما يصدره هذا النائب من تصرفات يترد أثره إلى الشخص الاعتباري ذاته باعتباره الأصل المقصود بهذا التصرف، وإن انتقال ملكية الشركة من مالك إلى غيره بأى تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر على الالتزامات السابقة للشركة والتي يكون قد أبرمها مالكاها السابق، وتبقى هذه الالتزامات قائمة بقوة القانون بين المستحق لها حسن النية والشركة وينصرف آثارها إليها وتكون مسؤولة عن تنفيذها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة (شركة.....) أقامت على المطعون ضده الأول (بنك.....) الدعوى رقم (٢٥٣٩ / ٢٠١٨م) تجاري فرد مسقط الابتدائية بطلب الحكم:

- ١- بإلزامه بأن تؤدي لها مبلغ مقداره (٢٠٤٠ر.ع) ألفان وأربعون ر.ع.
- ٢- إلزامه بأن يؤدي له مبلغ مقداره (١٠٠٠ر.ع) ألف ر.ع. كتعويض عن الأضرار التي لحقت بها وعمافاتها من كسب وما لحقها من خسارة.
- ٣- إلزامه بالرسوم والمصاريف.

وقالت بيانا لدعواها إنه بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٨ تنازل المطعون ضده الثاني المدعو (.....) عن حصته البالغة (٥٠%) في الشركة الطاعنة للمدعو (.....) أمام أمانة السجل التجاري، وبناءً على ذلك قام سالف الذكر بفتح حساب مصرفي جديد

لدي المطعون ضده الأول باسم الشركة الطاعنة، وإذ قام المطعون ضده الأول بخصم المبلغ المطالب به من ذلك الحساب دون موافقة الطاعنة أو التصريح له بذلك، فقد أقامت الدعوى بطلباتها سائلة البيان، أدخل المطعون ضده الأول المطعون ضده الثاني خصماً في الدعوى لإلزامه بسداد المبلغ المطالب به، وبتاريخ ٢٠١٩/٢/١١ قضت المحكمة أولاً: بقبول الإدخال شكلاً وفي الموضوع برفضه ثانياً: بإلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدي للطاعنة مبلغ (٢٠٤٠) ر.ع وبإلزامها بالمصاريف ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف البنك المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف مسقط التجارية بالاستئناف رقم (٢٠١٩/٣٣٣م)، وبتاريخ ٢٠١٩/٥/٥ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى وبإلزام الطاعنة والمطعون ضده الثاني بالمصاريف عن درجتي التقاضي وبمبلغ (٣٠٠ ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة، طعنت الطاعنة في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٣ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠١٩/١١/١٢ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً، أعلن المطعون ضده الأول بصحيفة الطعن فاستعمل حقه في الرد بمذكرة طلب في ختامها رفض الطعن وإلزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعنة على مذكرة رد المطعون ضده الأول بمذكرة طلبت في ختامها الحكم لها بطلباتها الواردة بصحيفة الطعن، عقب المطعون ضده الأول على مذكرة تعقيب الطاعنة بمذكرة طلب في ختامها الحكم برفض الطعن وإلزام رافعه بالمصاريف. لم يستعمل المطعون ضده الثاني حقه في الرد على صحيفة الطعن بالرغم من إعلانه بها قانوناً.

### المحكمة :

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنة بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى تأسيساً على صحة تواقع الشركاء السابقين على الشيكات التي تكون قد حررت من قبلهم قبل بيعهم لنصيبهم في الشركة وانتفاء صفتهم فيها، في حين أن ما قام به البنك المطعون ضده الأول يعد خطأ مصرفياً طبقاً للمواد (٧٦، ٩١، ٩٢، ١٠٣، ١١٦) من القانون المصرفي، لقيامه

بصرف المبلغ المطالب به من حساب الشركة الطاعنة رقم (٠٣.....٧) بموجب شيكين بالرغم من أن هذين الشيكين اللذين تم صرفهما من هذا الحساب مسحوبين على حساب الشركة الآخر والذي يحمل رقم (.....) وغير موقعين من المفوض بالإدارة والتوقيع الحالي عن الشركة الطاعنة، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لكل شخص اعتباري اسم يميزه عن غيره وذمة مالية مستقلة ونائب يعبر عن إرادته فإن ما يصدره هذا النائب من تصرفات يرتد أثره إلى الشخص الاعتباري ذاته باعتباره الأصيل المقصود بهذا التصرف، وإن انتقال ملكية الشركة من مالك إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر على الالتزامات السابقة للشركة والتي يكون قد أبرمها مالكاها السابق، وتبقى هذه الالتزامات قائمة بقوة القانون بين المستحق لها حسن النية والشركة وينصرف آثارها إليها وتكون مسؤولة عن تنفيذها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق ومن السجل التجاري للشركة الطاعنة ومن عقد التنازل عن الحصص أنه واعتباراً من تاريخ ٢٨/٢/٢٠١٨ أصبح المدعو «.....» هو المفوض بالإدارة والتوقيع منفرداً عن الشركة الطاعنة، وبناءً على ذلك قام بتاريخ ١٩/٣/٢٠١٨ بفتح حساب جديد باسمها لدي البنك المطعون ضده الأول يحمل رقم (٢٧٠٠٢٧٠١٧٦٦٤٠٣٣٥٠)، واذ قام الأخير بتاريخ ٢٦/٨/٢٠١٨، ٢٤/٩/٢٠١٨ بموجب شيكين بخصم مبلغ (٢٠٤٠) ر.ع من حساب الشركة سالف الذكر باعتبار أن هذين الشيكين صادريين على حساب الشركة الآخر الذي لم يكن به رصيذاً ومسحوبين من قبل الشريك السابق الذي كان مفوضاً بالإدارة والتوقيع منفرداً عن الشركة الطاعنة في ذلك الوقت، فإنه لا يكون قد خالف ما هو متبع مصرفياً بحسبان أن تغيير حسابات الشركة بعد بيع الشريك المفوض بالإدارة والتوقيع لنصيبه فيها لا يؤدي بالضرورة إلى عدم صرف ما هو مستحق عليها من التزامات تكون قد صدرت صحيحة من قبل ذلك الشريك السابق المفوض بالإدارة والتوقيع، واذ إنتمز الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذين السببين على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الرخا في تطبيق القانون والقضاء بأكثر مما طلبه الخصوم، وفي بيان ذلك تقول إن



الثابت من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الأول قد تمسك فيها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى في مواجهة الخصم المدخل - المطعون ضده الثاني - وبإلزامه بالمبلغ المقضى به، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتناول ذلك وإنما قضى برفض الدعوى، كما أنه قضى بإلزامها بمقابل أتعاب المحاماة بالرغم من أن المطعون ضده الأول لم يطالب بها في صحيفة استئنافه، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث النعي بهذا السبب في شقه الأول غير مقبول، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يقبل من الطاعن أن يتمسك في طعنه بدفاع مقرر لمصلحة خصم آخر لم يطعن في الحكم.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن ما تثيره الطاعنة بسبب النعي قد أبدى من المطعون ضده الأول في صحيفة استئنافه وتمسك به، وبالتالي فإنه لا يجوز للطاعنة أن تتمسك به باعتبار أنه مقرر لمصلحة خصمها في الطعن. ومن ثم يكون النعي غير مقبول.

وحيث إن النعي في شقه الثاني في محله ؛ ذلك أن الثابت بالأوراق ومن صحيفة الاستئناف المقام من البنك المطعون ضده الأول أنه لم يطلب فيها إلزام خصمه بمقابل أتعاب المحاماة إذا ما خسر الاستئناف، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلزام خاسري الاستئناف الطاعنة والمطعون ضده الثاني بمبلغ (٣٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة بالرغم من عدم طلب البنك القضاء بها في صحيفة استئنافه، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إنه وبناءً على ما تقدم فإن الموضوع صالح للفصل فيه بخصوص ما نقض من الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإنه يتعين طبقاً لنص المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التصدي للاستئناف التجاري رقم (٢٠١٩/٣٣٣م) مسقط بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعنة والمطعون ضده الثاني بمبلغ (٣٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة، وتأييده فيما عدا ذلك، مع إلزام المطعون ضده الأول بالمناسب من المصاريف ورد الكفالة للطاعنة طبقاً للمواد (١٨٣)، (٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً والتصدي للاستئناف التجاري رقم (٣٣٣/٢٠١٩م) مسقط بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعنة والمطعون ضده الثاني بمبلغ (٣٠٠.ر.ع) ثلاثمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة، وتأييده فيما عدا ذلك، وبإلزام المطعون ضده الأول بالمناسب من المصاريف وبرد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٣/٢/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ود. عبد الإله البرجاني، ومحمود خليفة الطاهر، وحسام الدين عبد الرشيد.

(٢٨)

الطعن رقم: ٥٣٥ / ٢٠٢٠م

### عقد (أركان- بطلان- آثار)

- إذا توافرت في العقد أركانه من تراض ومحل وسبب فإنه يقع صحيحاً وتترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص على البطلان جزاء لاعتبارات تتعلق بها المصلحة العامة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة ويتعين في هذه الحالات مراعاة القيود التي ينص عليها القانون إلا أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن المطعون ضدها الأولى (شركة.....ش.م.م) أقامت الدعوى التجارية رقم (...../٢٠١٨م) بتاريخ ١٥/٨/٢٠١٨م أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد الطاعنة (مؤسسة.....للتجارة-فردية) والمطعون ضدها الثانية (الشركة.....ش.م.ع.....للتأجير سابقاً) في طلب الحكم بفسخ عقد البيع المحرر في ٢٨/٣/٢٠١٧م بين المدعية والمدعى عليها الأولى وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد كإلزامها بالمصروفات وبمبلغ خمسمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

عارضة ضمنها أنه بموجب عقد بيع اشترت المدعية المعدة رقم (٧١١٠ ر.ح) من مالكتها (مؤسسة.....) بمبلغ (٣٨٨٦٣ ر.ع) ثمانية وثلاثين ألفاً وثمانمائة وثلاثة وستين بيسة وهي محل رهن لفائدة (شركة..... للتأجير) وأصدرت المدعية شيك ضمان بكامل القيمة يسترجع عند سداد جميع الأقساط والتزمت البائعة بتوفير ماذونية سائق للمعدة على أن تقوم المدعية بسداد مصاريفها وصرف

رواتب السائق إلا أن البائعة لم تنفذ التزامها بتوفير مآذونية السائق مما أدى إلى تعطيل العمل بالمعدة خاصة أنه لا يمكن نقل ملكيتها للمدعية إلا بعد سداد كامل الأقساط أو بعد موافقة شركة التمويل وإنهاء الرهن.

وحيث ورداً على الدعوى لاحظ وكيل المدعى عليها الأولى (مؤسسة.....) بمذكرته بأن المدعية التزمت بعقد البيع بعدم التراجع عن شراء المعدة محل البيع التي تسلمتها ونقلتها إلى موقع العمل باعتبارها صاحبة الحق في التصرف فيها كالتزامها أساساً بسداد الأقساط لشركة التمويل بعد تغيير الشيكات باسمها لكنها امتنعت عن ذلك منذ تاريخ البيع (٢٨/٣/٢٠١٧م) وحتى قيامها بدعواها لذا فإن الموكلة تطلب قبل الفصل في الدعوى إلزام المدعية بتقديم ما يفيد سدادها الأقساط الشهرية لشركة التمويل وفي الموضوع برفض الدعوى وتحميل رافعتها بالمصاريف وأتعاب المحاماة.

وحيث وبتاريخ ١٩/١٢/٢٠١٨م تقدمت المدعى عليها الأولى بصحيفة دعوى فرعية طالبت ضمنها بإلزام المدعى عليها الأولى فرعياً (المدعية أصلياً) بأداء الأقساط الشهرية للفترة ما بين ٢٨/٣/٢٠١٧ وحتى تاريخه بواقع (٦٦٦ ر.ع) شهرياً وتحميلها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وحيث دفعت المدعى عليها الفرعية الأولى بعدم جواز نظر الدعوى الفرعية لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الجزائي رقم (١٣٥/١٩/٢٠١٩م) الصادر ببراءة المتهم (.....).

من جنحة إصدار شيك دون مقابل ورفض الدعوى المدنية، أما عن الدعوى الأصلية فهي تعدل طلباتها بالحكم بفسخ عقد البيع وما يترتب عليه من آثار وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وتعويض المدعية بمبلغ ألف وخمسمائة ر.ع عن الخسائر والأضرار المادية التي لحقتها من جراء إخلال المدعى عليها الأولى بالعقد كإلزامها بالمصاريف وبمبلغ خمسمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث ورداً على الدعوى لاحظ وكيل شركة التمويل بمذكرته بأن (.....) أبرمت عقد تأجير مع هذه الأخيرة لتمويل شرائها لمعدة رقم (٧١١٠ ر.ج) والتزمت بسداد الأقساط الشهرية مع رهنها لفائدة الموكلة إلا أن تلك المؤسسة توقفت عن السداد بحجة إبرامها عقد بيع للمعدة للمدعية الأصلية وهو عقد لا تعتد به الموكلة طالما تم خارجها، لذا فإن هذه الأخيرة تطلب إخراجها من الدعوى وإلزام رافعتها المدعية

بالمصاريف وبأتعاب المحاماة.

وحيث وبجلسة ٢٤/٤/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط» أولاً: في الدعوى الأصلية بفسخ عقد البيع المبرم بين المدعية والمدعى عليها الأولى في المعدة محل الدعوى وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد؛ وذلك بإلزام المدعية برد المعدة للمدعى عليها الأولى وتحميل المدعى عليها الأولى مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة مائتاً ر.ع ورفض ما عدا ذلك من طلبات، ثانياً: في الدعوى الفرعية برفضها وتحميل رافعتها بالمصاريف».

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطرفين فاستأنفاه أمام محكمه الاستئناف بمسقط.

- استئناف (..... للتجارة) رقم (٢٠١٩/٧٥٠م) في طلب في الدعوى الفرعية قبل الفصل في الموضوع ندب خبير لمعاينة المعدة ومعرفة ساعات العمل لدى المستأنف ضدها الأولى وحالتها واحتساب الأقساط التي سددتها هذه الأخيرة، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف ضدها الأولى بأداء الأقساط الشهرية اعتباراً من ٢٨/٣/٢٠١٧م وحتى تاريخه بواقع (٦٦٦) ر.ع وتحميلها المصروفات والأتعاب وفي الدعوى الأصلية بإلغاء استئناف والقضاء مجدداً برفضها وتحميل رافعتها بالمصروفات والأتعاب استناداً إلى ثلاثة أسباب (الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره) و (القصور في التسبب والفساد في الاستدلال) و (الإخلال بحق الدفاع) عندما قضت المحكمة بفسخ العقد لكون المعدة مرهونة لفائدة شركة التمويل وعدم الاستجابة لطلب ندب خبير.

- استئناف شركة..... رقم (٢٠١٩/٧٥٣م) في طلب بالنسبة للدعوى الأصلية تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بفسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كان قبل التعاقد مع تعديله بإلزام المستأنف ضده الأولى بأن تؤدي للمستأنفة مبلغ (٩٢٦٧) ر.ع ما تم سداده للمستأنف ضدهما نتيجة عقد البيع وإرجاع شيك الضمان وإلزامهما بالرسوم و بمبلغ ألف ر.ع أتعاب محاماة استناداً إلى القصور في التسبب والفساد في الاستدلال لعدم تمحيص الدعوى تمحيصاً دقيقاً وعدم القضاء بما تم سداده من المستأنفة حسب مستندات الدالة على سداد الأقساط.

وحيث وبجلسة ٢٨/١٠/٢٠١٩م أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً في ندب الخبير الحسابي..... الختم الذي أنهى تقريره بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠١٩م جاء فيه أن

شركة..... اشترت معدة من (مؤسسة.....) بقيمة (٣٨٨٦٣) ر.ع وهي مرهونة لدى شركة التمويل والتزمت المشتري بسداد قيمة الشيكات لهذه الأخيرة على أقساط شهرية، كما التزمت بعدم تراجعها عن شراء المعدة حسبما جاء بعقد البيع المؤرخ في ٢٨/٣/٢٠١٧م والتزمت البائعة بتوفير سائق المعدة على أن تسدد المشتري مصاريف المأذونية ورواتب السائق، وتبين من مستندات الطرفين أن البائعة كانت سددت لشركة التمويل قيمة (١٤) قسطاً وقدرها (٩٣٢٤) ر.ع مع (٩٢) ر.ع غرامات ارتجاع ستة شيكات، أما المشتري فقد سددت قيمة (١٣) قسطاً وقدرها (٨٦٥٨) ر.ع مع خمسمائة ر.ع نقداً ما جملتها (٩١٥٨) ر.ع

وحيث وتعليقاً على هذا التقرير وافقت عليه المستأنفة (مؤسسة.....) وعدلت طلباتها بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالزام المستأنف ضدها الأولى بأن تؤدي لها مبلغ (٣٠٢٩٥) ر.ع ما تبقى في ذمتها من ثمن المعدة كإلزامها بسداد ما تبقى من مبالغ لشركة التمويل والزام هذه الأخيرة بإصدار براءة ذمة ونقل ملكية المعدة للمستأنف ضدها الأولى وتحميل هذه الأخيرة المصروفات عن درجتي التقاضي، وفي الاستئناف (٧٥٣/٢٠١٩م) برفضه وتحميل رافعته بالمصروفات والأتعاب.

وحيث وتعليقاً على التقرير دفع وكيل المستأنفة (شركة.....) ببطلانه لمخالفة المادة (٩٢) من قانون الإثبات لعدم دعوة الخصوم في ميعاد خمسة عشر يوماً التالية للتكليف وفي الموضوع فإن الخبير تجاهل أسباب الخلاف بين الطرفين المتمثلة أساساً في أن المعدة مرهونة لصالح شركة التمويل وأن البيع تم دون علمها وموافقها بما لا يمكن معه نقل ملكية المعدة أو استخدامها دون ترخيص ودون سائق.

كما تجاهل إخلال البائعة بشرط توفير مأذونية سائق المعدة ليصبح ما توصل إليه الخبير من مديونية دون مبرر لعدم إتمام عملية البيع ونقل الملكية، لذا فإن الموكلة تطلب تأييد الحكم المستأنف في شقه الأول بفسخ عقد البيع وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد مع تعديله بالزام المستأنف ضدها الأولى برد مبلغ (٩١٥٨) ر.ع ما سددتها الموكلة وتعويض هذه الأخيرة بمبلغ ألف وخمسمائة ر.ع عن الأضرار والخسائر المادية التي أصابها كإلزامها بالمصاريف وبمبلغ (٥٠٠) ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث بجلسة ٢٤/٢/٢٠٢٠م حكمت محكمة الاستئناف بمسقط قبول الاستئنافين شكلاً وفي موضوعهما بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببطلان عقد البيع

المبرم بين المستأنفتين بتاريخ ٢٨/٣/٢٠١٧م وألزمت كل مستأنفة بمصاريف استئنافها تأسيساً على ثبوت إخلال كل من المستأنفتين بالعقد فالبائعة بعدم توفير سائق المعدة وعدم إعلامها لشركة التمويل بالعقد والمشتري بعدم التزامها بسداد الأقساط رغم ثبوت تحوزها بها واستعمالها وهو ما يجعل تنفيذ العقد مستحيلًا وهو ما لا يحق لهما بطلب تنفيذه أو فسخه على معنى المادة (١٧١) من قانون المعاملات المدنية.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى (مؤسسة..... للتجارة- فردية) فطعنت عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بموجب صحيفة مودعة أمانة السربتاريخ ٢٠٢٠/٤/٥ وموقعة من المحامي..... من مكتب..... للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكياً عن الطاعنة وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة، وتم إعلان المطعون ضدّهما بصحيفة الطعن فردت الثانية عليها بمذكرة طلبت فيها عدم قبول الطعن في مواجهتها فعقبت الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صممت فيها على ما ورد في صحيفة الطعن فردت المطعون ضدّها الثانية شركة التمويل على هذا التعقيب بمذكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

و حيث أقيم هذا الطعن على السببين التاليين :

أولاً: (الخطأ في تطبيق القانون وتفسير) عند ما قضت المحكمة ببطلان العقد بحجة أن المعدة مرهونة لصالح شركة التمويل مخالفة المادة (١٢٧) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه، إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى هذا العقد خاصة أن نية الطرفين كانت منصرفاً إلى بيع المعدة بموجب العقد المبرم بينهما والذي اكتملت أركانه من قبول وإيجاب و تسليم المبيع للمشتري والتزام هذا الأخير بسداد ثمنه من خلال الإيفاء ببقية الأقساط لفائدة شركة التمويل وكانت تلك المعدة محل معاينة منه وعلى دراية بوضعها تحت الرهن أي أن الجهالة منتفية.

ثانياً: (القصور في التسبب والفساد في الاستدلال) عندما قضت المحكمة ببطلان العقد دون مراعاة المادتين (١٥ و ١٦) من قانون الإثبات المتعلقة بالمحركات العرفية فلم تعتبر أحقية الطاعنة في المطالبة بثمن المعدة حسبما انتهى

إليه تقرير الخبير ولا إقرار المشتري باستلامها المعدة واستخدامها وسدادها بعض الأقساط لشركة التمويل وهو ما يعد من هذه الأخيرة موافقة على عقد البيع، كما أنها لم ترع تقدير العمل للمعدة لدى المشتري منذ استلامها وحتى تاريخه فكان يفترض على المحكمة أن تقدر قيمة إيجارها بإيجار المثل فرضاً ودون مراعاة حالة المعدة في هذا الوقت لأنها تهالكت بسبب تواجدها مع المشتري منذ ثلاث سنوات وعملها لديها مما يؤدي إلى تراجع قيمتها السوقية بما يرتب أضراراً جسيمة للطاعنة في حالة بطلان العقد وإعاده الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنة تطالب بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للمحكمة التي أصدرته للفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضدها الثانية (الشركة..... للتمويل) في مذكرته بأنه نظراً لوجود عقد تجاري بينها والطاعنة فقد ثبت انشغال ذمة هذه الأخيرة لصالح الموكلة عن متأخرات الأقساط وقدرها (١٨٢٦٥) ر.ع حسب تقرير المديونية وباعتبارها المدينة الأصلية فإن الطاعنة ملزمة بسدادها خاصة أن شركة التمويل لا تقر بالبيع ما دام تم خارجها، لذا فإنها تطلب عدم قبول الطعن في مواجهتها وإلزام رافعته بالمصاريف وبأتعاب المحاماة عن درجات التقاضي.

وحيث عقب الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صمم فيها وكيلها على ما ورد في صحيفة الطعن فردت المطعون ضدها الثانية على هذا التعقيب بمذكرة تمسك وكيلها بطلبه السابق.

### المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بسببي الطعن السالف إيرادهما تفصيلاً



والمتداخلين فيما بينهما سديد؛ ذلك أن المادة (٦٦) من قانون المعاملات المدنية نصت على أن « العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما على وجه يثبت أثره في العقود عليه» وهو ما اقتضته المادة (٦٩) من ذات القانون من أنه «١- ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد...» كما نصت المادة (٧٩) من هذا القانون على أنه «إذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للعقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد...»، كل ذلك يؤكد أحكام العقد وأركانه وشروطه مع ما اقتضته المادة (١٥٦) من وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ووفقاً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) التي مفادها أنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون وهي مبنية على أنه إذا توافرت في العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه يقع صحيحاً وتترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص على البطلان جزاء لاعتبارات تتعلق بها المصلحة العامة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة ويتعين في هذه الحالات مراعاة القيود التي ينص عليها القانون إلا أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

وبالرجوع إلى ملف الدعوى يتضح أن الطاعنة باعت معدة مرهونة لصالح شركة التمويل بموجب العقد المؤرخ في ٢٨/٣/٢٠١٧ م للمطعون ضدها والمتضمن التزامات متبادلة فهذه الأخيرة ملتزمة بسداد قيمة الشيكات المستحقة لشركة التمويل كقيمة المعدة وبعدم تراجعها عن شرائها والبائعة ملتزمة بتوفير مآذونية سائق المعدة، وعلى ضوء الدعويين انتهت محكمة أول درجة إلى فسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد لكون المعدة مرهونة ولعدم علم شركة التمويل بالعقد ولعدم سداد المدعية (المطعون ضدها) الأقساط رغم تحوزها بالمعدة وهو ما تم إلغاؤه لدى محكمة الاستئناف والقضاء من جديد ببطلان العقد لإخلال الطرفين بالتزاماتها ولكون المعدة مرهونة لصالح شركة التمويل التي لم تكن على علم بالعقد بما يؤدي إلى استحالة تنفيذه وهو ما يعد خلطاً منها في إطار انحلال العقود بين الفسخ والبطلان والانسحاب (في حالة استحالة التنفيذ) وهي حالات ثلاثة جمعتها بحكمها المطعون فيه رغم انتهائها إلى البطلان بما يعد خطأ في تطبيق القانون فالمادة (١٢٥) من قانون المعاملات المدنية عرفت العقد الباطل بأنه «.. العقد غير المشروع لا بأصله ولا بوصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الشكل الذي

فرضه القانون لانعقاده» لترد أسباب البطلان المطلق إلى تخلف ركن من أركان العقد لعدم توافر الأهلية مطلقاً بفقدان التمييز أو انعدام الإرادة بتوافر عيوب الرضا من (إكراه وتغريب وغبن وغلط) أو لعدم وجود محل العقد حقيقة أو حكماً بما يحول دون انعقاد العقد أو وجوده، أما البطلان النسبي فيفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركن الرضا يفسر بسبب عيب بداخله أو عيب نقص الأهلية وإذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبي للعقد اعتبر باطلاً وقت نشوئه دون أن يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق.

وبمطالعة عقد البيع محل الدعوى يتضح أنه عقد مشروع بأصله وبوصفه ولا يخضع لأي شروط شكلية مستوجبة قانوناً بالنسبة لعدة عقود شكلية إضافة إلى أنه توافرت فيه جميع أركانه من إيجاب وقبول وتراضي وتوافق وأهلية مع وجود المحل حقيقة وواقعاً بحكم استلام (المعدة) من المشتري والانتفاع بها وبالتالي فهو عقد صحيح وملزم للجانبين المتعاقدين بما اشتمل عليه ومرتب لأثار قانونية عليهما بما يؤكد انتفاء أية حالة من حالات البطلان سواء كان مطلقاً أو نسبياً حتى وإن كان محل العقد مرهوناً لصالح شركة التمويل غير أن المحكمة اكتفت بالقول بأن هذه الأخيرة لم تكن على علم ولم توافق على العقد دون أن تبحث عن إرادة المتعاقدين الصريحة المتجهة إلى تجاوز هذه المسألة بالتزام المشتري بسداد قيمة الشيكات المقدمة من الطاعنة كأقساط شهرية عن قيمة المعدة في إطار عقد التمويل الذي يجمعها مع شركة التمويل ونفاذاً لذلك (وهو ما تم الاتفاق عليه من الأطراف الثلاثة بمن فيهم هذه الأخيرة) وما أكدته تقرير الخبير المنتدب لدى محكمة الاستئناف تولت المطعون ضدها (المشتري) سداد ثلاثة عشر قسطاً بواقع (٦٦٦) ر.ع شهرياً مع مبلغ خمسمائة ر.ع نقداً ما قدره جملياً (٩١٥٨ ر.ع) ما يقارب ما سدده الطاعنة قبل عملية بيعها المعدة وهو ما يعد موافقة من شركة التمويل على عقد البيع دون اعتراض أو تحفظ منها رغم أن المعدة مرهونة لصالحها خاصة أنها قبلت المبالغ من المشتري على مدى ثلاثة عشر شهراً.

أما ما انتهت إليه محكمة الاستئناف من أن بطلان العقد نتج عن استحالة تنفيذه فهو غير صحيح ذلك أن المادة (١٧٢) من قانون المعاملات المدنية نصت على أنه «١- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه..» إلا أن الملف خال تماماً مما يفيد توفر القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام خاصة

أنه لتطبيق قاعدة الاستحالة يجب أن تكون مطلقة بحيث يعجز المتعاقد عجزاً تاماً عن تنفيذ الالتزام ومعيار هذه الاستحالة موضوعي ولا شخصي لتتحقق بالنظر إلى الشخص العادي عندما يكون في نفس ظروف المدين وأن تكون فعلية وأمام عدم توفر تلك الشروط يظل الالتزام قائماً ولا يمكن التمسك باستحالة التنفيذ ولا لجوء المحكمة إليها من تلقاء نفسها.

وحيث وبانتهاء المحكمة إلى بطلان العقد لإخلال الطرفين بالتزاماتهما ولكونه معلقاً ولاستحالة تنفيذه تكون قد أخطأت في تطبيق القانون بما يتعين نقض حكمها المطعون فيه وإحالة الدعوى إليها للحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة والزام المطعون ضدها الأولى بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

#### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة والزام المطعون ضدها الأولى بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة ».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٣/٢/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ود. عبد الإله البرجاني، ومحمود خليفة الطاهر، وحسام الدين عبد الرشيد.

(٢٩)

الطعن رقم: ١٢١٥ / ٢٠١٩م

**تعويض (طلب - أصلي- تقديم - ضرر- تفاقم). محكمة استئناف (طلب زيادة تعويض - شرط).**

- إن الطلب الأصلي في التعويض ليطالب المستأنف زيادة التعويض المطلوب بسبب تفاقم الضرر الذي حدث بسبب نفس الواقعة المطلوب التعويض عنها أمام محكمة أول درجة وبالتالي لا يجوز الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عن نفس الواقعة دون بيان ما يبرر هذه الزيادة باعتبارها نتيجة لتفاقم الضرر خاصة إذا كان الضرر الموجب للتعويض قابلاً للتفاقم.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن المطعون ضدهم:

١ (.....-٢ .....-٣ .....-٤.....-٥ .....-٦ .....-٧ .....-٨ .....-٩ .....-١٠ .....-١١ .....-١٢ .....-١٣ .....-١٤.....) أقاموا الدعوى التجارية رقم (...../٢٠١٨م) بتاريخ ١٨/١٠/٢٠١٨م أمام المحكمة الابتدائية بإبراء ضد الطاعنة (شركة.....- فرع عمان) في طلب الحكم بإلزام هذه الأخيرة بأن تؤدي لكل واحد من المدعين مبلغ ألفي ر.ع تعويضاً عن الفترة ما بين شهر (١٢/٢٠١٧م) وشهر (٩/٢٠١٨م) والمصاريف ومبلغ خمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

عارضين ضمنها أنه بتاريخ ٢١/٧/٢٠١٣م أبرموا اتفاقاً مع الشركة على تعويض كل أسرة من الأسر المتضررة بمبلغ مائة ر.ع من عمل الكسارة التابعة لها واستمر هذا الاتفاق من عام ٢٠١٣م وحتى شهر (٧/٢٠١٧م) إلا أنها امتنعت عن السداد

خلال الفترة ما بين شهر (٢٠١٧/١٢م) وشهر (٢٠١٨/٩م) وما يستجد من مبالغ حتى الحكم في هذه الدعوى.

وحيث ورداً على الدعوى دفع وكيل المدعى عليها بمذكرته بعدم الاعتداد بالعقد العريفي لأنه موقع من شخص غير مخول له بالتوقيع عن موكلته وهو (..... - ..... (الجنسية) خاصة أنه موظف مساح طرق وقد خلا السجل التجاري من اسمه كمفوض عنها وبالتالي فإن توقيعه على العقد العريفي لا يسري في مواجهة الشركة التي لا تتحمل أية تبعات مالية، وفي الموضوع فإن هذه الأخيرة متوقفة عن العمل منذ شهر (٢٠١٦/٣م) ولم يقدم المدعون ثمة إثبات على تعرض منازلهم للضرر ناتج عن عمل الكسارة إضافة إلى أن العمل الذي قامت به كان للصالح العام في إنجاز طريق بديد صور، لذا فإن الموكلة تطلب رفض الدعوى وإلزام رافعيها بالمصاريف وبمبلغ ألف ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/١/٢١م حكمت المحكمة الابتدائية بإبراء... برفض الدعوى وإلزام رافعيها بالمصاريف « تأسيساً على أن الاتفاق المبرم بين الطرفين موقع من شخص غير مدرج بالسجل التجاري للشركة ولم يثبت المدعون أن هذا الاتفاق دخل حيز التنفيذ ومدى حصولهم على أموال منها.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعين المذكورين فاستأنفوه أمام محكمة الاستئناف بإبراء حيث قيد تحت رقم (٢٠١٩/٥١) في طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى وسماع شهودهم وإلزام المستأنف ضدها بالمصاريف عن درجتي التقاضي وبمبلغ ألف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث ورداً على صحيفة الاستئناف لاحظ وكيل الشركة المستأنف ضدها بأن حكم أول درجة جاء صحيحاً قانوناً ولم يقدم المستأنفون جديداً عما سبق الدفع به أمام المحكمة الابتدائية، لذا فإن الموكلة تطلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين بالمصاريف ومبلغ خمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٩/٥/١٣م أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بإحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع شهود المدعين والمسؤول المالي بالشركة فتم سماع شاهدين بجلسة ٢٠١٩/٧/٨م بعد قسم أولهما (.....) الذي يعمل سائقاً بالشركة فأفاد بأنه شاهد

المدعين يدخلون مكتب المحاسب لكن لا يعرف إن كانوا يستلمون مبالغ مالية أم لا، وأضاف بأنه عندما يكون المبلغ جاهزاً يتصل بهم لإبلاغهم بالحضور لكن لا يعرف مدى استلامهم له من عدمه، والثاني (.....) مدير دائرة الموارد البشرية بالشركة الذي أفاد بأنه على علم بوجود الاتفاق وبأن المبلغ يسلم للأشخاص نقداً دون وجود إيصالات وأضاف بأنه تم إنهاء خدمات جميع المحاسبين وبأن الكسارة متوقعة عن العمل.

وحيث وبجلسة ١١/٩/٢٠١٩م حكمت محكمة الاستئناف بإبراء «بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الشركة المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفين لكل واحد منهم مبلغاً وقدره مائة ر.ع شهرياً اعتباراً من شهر ديسمبر ٢٠١٧م وحتى نهاية عمل الكسارة وإلزامها بالمصاريف» تأسيساً على ثبوت العلاقة بالاتفاق المضمن به ختم الشركة ودخوله حيز التنفيذ حسبما أكده الشاهدان العاملان بالشركة باستلام المستأنفين للتعويض شهرياً ونقداً وثبوت وجود الكسارة قرب سكن المستأنفين.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف ضدها فطعن عليه بالانقضض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بموجب صحيفة مودعة أمانة السر بتاريخ ٢٣/٩/٢٠١٩م وموقعة من المحامي.... عودة من مكتب..... للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكياً عن الطاعنة وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الطعن فلم يستعملوا حقهم في الرد.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد يتمثل في مخالفة تطبيق القانون والحكم بغير ما طلبه الخصوم والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لعدة أوجه :

- الوجه الأول: عندما قضت المحكمة لصالح الدعوى دون أن تحقق في واقعة انتهاء العمل من عدمه بالكسارة، حيث طلب المدعون بصحيفة الدعوى التعويض عن الفترة ما بين شهر (١٢/١٧/٢٠١٧م) وشهر (٩/١٨/٢٠١٨م) دون المطالبة به عن أية مدة أخرى ودون أن يعدلوا طلباتهم أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف، كما أنهم لم يثبتوا أن الكسارة تعمل بالموقع ولم يثبتوا صحة العقد خاصة أن من وقعه غير مفوض بالتوقيع في حق الطاعنة.

• الوجه الثاني: عندما أبدى المستأنضون (المطعون ضدهم) بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٩م وهو (الحكم لهم بما يستجد من مبالغ متفق عليها حق انتهاء عمل الكسارة) في حين أنه طلب جديد لم تتضمنه صحيفة الدعوى ولا صحيفة الاستئناف وهو ما لا يقبل طبقاً للمادة (٢٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ورغم ذلك فإن محكمة الاستئناف قضت بخلاف ما طلبوه بصحيفة الدعوى إضافة إلى أن حكمها مبهم دون أن يحدد تاريخ انتهاء عمل الكسارة ودون التحقيق في مدة عملها إن كانت منتهية أو مستمرة.

• الوجه الثالث: عندما اعتمدت المحكمة في صحة العقد على شهادة الشهود التي جاءت مبهمة ومجهلة وغير واضحة خاصة أنهم لم يؤكدوا صحته ولم يذكروا إن كان تم توقيعه أمامهم من عدمه ولم يتطرقوا إلى مدى استحقاق المطعون ضدهم للمبالغ ومدة استلامها وقيمتها ولم يحددوا المدعين الذين استلموا المبالغ مما تكون معه هذه الشهادة غير نافعة لإثبات صحة العقد من عدمه، كما أنهم لم يذكروا مدى انتهاء العمل بالكسارة من عدمه وهو ما يعد استدلالاً فاسداً.

• الوجه الرابع: عندما التفتت المحكمة عن دفاع الطاعنة ولم تحقق فيه رغم جوهريته وحكمت بغير ما ثبت بالأوراق وبناءً على شهادة مجهلة.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنة تطالب أصلياً بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف إبراء لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة واحتياطياً نقضه والتصدي والقضاء بتأييد الحكم الابتدائي وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف عن درجات التقاضي ومبلغ ألف.ر.ع أتعاب المحاماة ورد الكفالة للطاعنة.

### المحكمة:

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن الوحيد السالف إيراده تفصيلاً سديد؛ ذلك أنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا إن شائبة القصور في التسبب

تتحقق بتخلي المحكمة عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصوم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه ولا يكفي أن تتصدى له وإنما يجب أن تتفهم مرماه حتى يكون ردها متماشياً مع واقع الدفاع وتوفر القصور المبطل يجب أن يكون الدفاع الذي أغلقت المحكمة الرد عليه أو ردت عليه دون أن تمحصه جوهرياً بما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى.

ولما كان ذلك فعن الوجهين الأول والرابع لتداخلهما فهما وجيهان إذ أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى إلزام الطاعنة (المستأنف ضدها) بالأداء من شهر (١٢/١٧/٢٠١٧م) وحتى نهاية عمل الكسارة دون البحث والتحقيق في مدى استمرارية عمل الكسارة من عدمها خاصة أن الطاعنة تمسكت طيلة مرحلتي التقاضي بأنها متوقفة عن العمل منذ شهر (٣/١٦/٢٠١٦م) وهو ما أكده الشاهد (.....) مما يجعل منطوق الحكم غير حاسم في تلك الجزئية التي بقيت مجهلة وغير موضحة لتاريخ نهاية عمل الكسارة.

وعن الوجه الثاني فهو في طريقه؛ ذلك أن العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به صراحة لا ضمناً إذ لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى وإن التزام المحكمة بما يطلبه الخصوم أمر نابع من طبيعة وظيفتها فإذا خرجت عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقع بذلك باطلاً ومن ثم مخالفاً للنظام العام.

فالبرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أنه ألزم الطاعنة بالتعويض لكل واحد من المستأنفين (المطعون ضدهم) بمبلغ مائة ر.ع اعتباراً من شهر (١٢/١٧/٢٠١٧م) وحتى نهاية عمل الكسارة في حين أن الدعوى انحصرت منذ انطلاقتها أمام محكمة أول درجة في المطالبة بالإلزام بمبلغ ألف ر.ع لكل منهم عن الفترة ما بين (١٢/١٧/٢٠١٧م) و (٩/١٨/٢٠١٨م) أي لمدة عشرة أشهر وهو ما تمسكوا به بصحيفة استئنافهم ولم يعدلوا طلباتهم إلا بموجب مذكرة وكيلهم بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٩م تعقيباً على رد المستأنف ضدها وذلك بالمطالبة بذات المبلغ عن ذات المدة مع إضافة طلب «إلزامها بما يستجد من مبالغ متفق عليها حتى انتهاء عمل الكسارة» فاستجابت محكمة الاستئناف لذلك وقضت بأكثر مما طلب من المدعين بدعواهم الافتتاحية مدة ومبلغاً خاصة أن هذا الطلب لم يكن محل نظر أمام محكمة أول درجة وبالتالي فإن عدم تقيد محكمة الاستئناف بطلبات المدعين يعد مخالفة للمادة (٢٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أمام عدم ثبوت أي استثناء من الاستثناءات الواردة



بهذه المادة باعتبار أن ما أضيف للطلب الأصلي لا يعد أجوراً وملحقات تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة أو زيادة في التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات والمقصود من هذه الحالة الأخيرة هو أن الطلب الأصلي في التعويض ليطلب المستأنف زيادة التعويض المطلوب بسبب تفاقم الضرر الذي حدث بسبب نفس الواقعة المطلوب التعويض عنها أمام محكمة أول درجة وبالتالي لا يجوز الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عن نفس الواقعة دون بيان ما يبرر هذه الزيادة باعتبارها نتيجة لتفاقم الضرر خاصة إذا كان الضرر الموجب للتعويض قابلاً للتفاقم، أما في الدعوى الماثلة فإن ما قدم من طلب يعد طلباً جديداً في التعويض عن فترة جديدة لم يقع التطرق إليه أمام محكمة أول درجة.

وعن الوجه الثالث المتعلق بعدم صحة العقد فهو في غير طريقه ؛ ذلك أن المادة (٣) من قانون التجارة تقتضي أن «الأصل في العقود التجارية جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمتها ما لم تنص مواد هذا القانون على خلاف ذلك» وهو ما توصل إليه الحكم المطعون فيه من صحة اتفاق التسوية من خلال أقوال الشاهدين التي أثبتت دخول التسوية حيز التنفيذ، أما فيما يتعلق بصحة العقد فقد ارتكز على إبرامه على أوراق الشركة ووجود ختمه عليها إضافة إلى أن الطاعنة لم تدل بما يفيد أن الشخص الذي وقعه غير مخول له بذلك وبأن الأمر يقتصر على المفوضين بالتوقيع والإدارة عنها بما يتعين رفض هذا الدفع.

وحيث وتبعاً لما تقدم فإن الحكم المطعون فيه شابه قصور في التسبيب، ومخالفة للقانون الأمر الذي يتجه معه نقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بإبراء لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بإبراء لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٣/٢ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبد الإله البرجاني، ومحمود خليفة الطاهر، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٣٠)

الطعن رقم: ٢٨١ / ٢٠٢٠ م

**علامة تجارية (حماية- آثار). قانون « تطبيق المادة (١/٣٦) من قانون العلامات التجارية.**

- تنص المادة (١/٣٦) من قانون العلامات التجارية من حيث الأصل من أنه «يكتسب الحق الحصري للعلامة بالتسجيل وفقا لأحكام هذا القانون» وجاء الاستثناء إرساء للحالة الثانية بالمادة (٢/٦) من القانون رقم (٢٠١٧/٣٣) بإصدار قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي المصدق عليه من السلطنة والتي اقتضت أنه: «يجوز لمن كان أسبق إلى استعمال العلامة التجارية». ممن سجلت باسمه - أن يطلب من المحكمة إلغاء هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل ما لم يثبت رضا الأول صراحة أو ضمنا باستعمال العلامة من قبل من سجلت باسمه» أي أن هذه المادة تعطي للمستخدم الأول للعلامة التجارية الحماية القانونية والحق في منع الغير من تسجيلها وشطبها إن تم تسجيلها بدون علمه وموافقته على ذلك وهو ما أكدته المادة (٩/٣٦) من قانون (٢٠٠٨/٦٧).

**متجر (علامة تجارية- مضمون). قانون « تطبيق المادة (٣٧) من قانون العلامات التجارية.**

- اقتضت المادة (٣٧) من قانون العلامات التجارية أن يشتمل المتجر على مجموعة من الأموال المنقولة بعناصرها المادية وغير المادية وهي بوجه خاص البضائع والأثاث التجاري والآلات الصناعية والعلماء والاسم التجاري ومن الأيجار والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج بمعنى أن العلامة التجارية تعد عنصرا معنويا من عناصر المتجر وأن يبيع نسبة الحصص بالشركة الطاعنة تشتمل كافة حقوق البائع في حدود تلك النسبة بما فيها العلامة التجارية.

## الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن الطاعنة (شركة..... ش.م.م) أقامت الدعوى التجارية رقم (٢٠١٨/٦٧) بتاريخ ٢٠١٨/١/١٨ أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد المطعون ضدهما (وزارة التجارة والصناعة) و (شركة..... ش.م.م -.....) في طلب: ١- قبولها شكلا لاستيفاء إجراءاتها الشكلية. ٢- إلغاء القرار الصادر عن المدعى عليها الأولى بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٩ والمعلن للمدعية في ٢٩/١١/٢٠١٧ في اعتراض هذه الأخيرة رقم (٨٢٨) برفض الاعتراض على قرار قبول تسجيل العلامة (.....) رقم (.....) باسم المدعى عليها الثانية والحكم بما يترتب على ذلك من آثار قانونية والزام المدعى عليها الأولى بقيد هذا الإلغاء بسجلاتها والتتويه عنه بالنشر في الجريدة الرسمية. ٣- شطب تسجيل المدعى عليها الأولى للعلامة التجارية (.....) رقم (٩٥٣٢٤) باسم المدعى عليها الثانية والزام المدعى عليهما بالرسوم والمصروفات وبمقابل أتعاب المحاماة. عارضة ضمنها أن المدعية مالكة للعلامة التجارية.... المكتوبة بالأحرف الإنجليزية بشكل مبتكر ومميز وموضوعة على مقصورة سيارة النقل المستخدمة مدة طويلة لتمييز منتجاتها من السيارات المبردة (المبردات) ومنتجاتها الأخرى المعروفة باسمها في السلطنة كما أنها تستخدمها على (الوايب سايد) موقعها الإلكتروني على شبكة الإنترنت وفواتيرها. أما المدعى عليها الثانية فهي شركة (.....) مسجلة بدولة لبنان ولا وجود قانوني لها بالسلطنة ولا تزاول نشاطها فيها وهي مملوكة للمدعو..... الذي كان أحد الشركاء السابقين بالشركة المدعية وتخرج منها في ١/٩/٢٠١٥ بموجب مذكرة تفاهم وعقد بيع حصص بتاريخ ٣/٥/٢٠١٥ وعلى ضوء هذا العقد تم تعديل السجل التجاري للشركة المدعية وتضمنت مذكرة التفاهم التزام الشركاء المتخارجين ومنهم الشريك المذكور بعدم منافسة المدعية بصفة غير مشروعة لمدة عامين وهو ما تم الإقرار به بعقد بيع الحصص بما يعني أن البيع شمل أيضا العلامة التجارية للمدعية واللوجو الخاص بها والمعروف باسم (.....). وبتاريخ ١٨/٥/٢٠١٥ تقدمت المدعية إلى وزارة التجارة والصناعة بالطلب رقم (٩٥١٨٧) لتسجيل علامتها التجارية (.....) مع رسم المقطورة بحسب شكل العلامة على الفئة رقم (١) الخاصة بالمواد الكيميائية. وبذات التاريخ أصدرت تلك الوزارة قرارها بقبول تسجيل العلامة باسم المدعية ونظرا لحصول خطأ مادي في ذلك الطلب بشأن فئة المنتجات قامت هذه الأخيرة بتاريخ ٤/١١/٢٠١٥ بتعديل فئة المنتجات إلى الفئة رقم (١٢) الشاملة للشاحنات

والقاطرات لنقل السلع والمواد المثلجة والسيارات والمركبات بجميع أنواعها والعربات والحاويات لنقل السلع والمركبات والسيارات المتنقلة وبتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ قبلت الوزارة التعديل وإثباته بسجلات دائرة الملكية الفكرية.

وبتاريخ ٢٠١٥/١١/٤ تقدمت المدعية أيضا بالطلب رقم (٩٨٧٨١) لتسجيل نضس العلامة باسمها على الفئة رقم (١١) الشاملة لمنتجات (حاويات تبريد بالغاز وكابينات عرض مبردة -ثلاجات- وأجهزة تبريد للأفران وأجهزة وتركيبات للتبريد وماكينات للتبريد غرف التبريد بالغاز وغيرها). وبتاريخ ٢٠١٦/٤/١٩ تقدمت بالطلب رقم (١٠٢٠٩٠) لتسجيل علامتها التجارية موضوع التداعي على منتجات الفئة رقم (٣٩) فأصدرت الوزارة قرارها بقبول تسجيل العلامة باسم المدعية وتم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١١ وأصدرت شهادة التسجيل للعلامة باسم المدعية بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨ إلى أن أعلمها موظف بالوزارة شفاهاة بإلغاء شهادة التسجيل بحجة اعتراض المدعى عليها الثانية على التسجيل وهو إجراء خاطئ منها لا سند قانوني له. وقد تبين أن هذه الأخيرة تقدمت بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٧ بالطلب رقم (٩٥٣٢٤) إلى الوزارة لتسجيل العلامة باسمها على فئة المنتجات رقم (١٢) فأصدرت قرارها بقبول تسجيل ذات العلامة باسم المدعى عليها الثانية وتم نشره بالجريدة الرسمية رقم (١١١٧) بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢ وهو ما يعد خطأ في تطبيق القانون لأن العلامة مملوكة للمدعية الأسبق في استعمالها وفي إيداع طلب تسجيلها وهو ما جعلها تتقدم بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٨ بمعارضة على تسجيل العلامة باسم المدعى عليها الثانية فأصدرت الوزارة بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٩ قرارها بقبول الاعتراض شكلا ورفضه موضوعا وقبول تسجيل العلامة التجارية رقم (٩٥٣٢٤) باسم المدعى عليها الثانية بالمخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه لاسيما وأن هذه الأخيرة سجلت العلامة التجارية باسمها بسوء نية معتدية على حقوق المدعية في ملكية علامتها التجارية إضافة لكونها الأسبق في الاستخدام وإيداع طلب التسجيل مع مخالفة قرار الوزارة للمادة (١٣-١١-٧-١/٢) من قانون نظام العلامات التجارية والخطأ في تطبيق المادة (٢/١٤) منه وكذلك المادة (٢/٣) من ذات القانون.

وحيث وردا على الدعوى أفادت وزارة التجارة والصناعة بمذكرتها بأن التسجيل الذي قرره لصالح المدعى عليها الثانية كان صحيحا قانوناً وطبقاً لما تقتضيه المادة (٣/١٤) من قانون نظام العلامات التجارية الخليجي الموحد الصادر بالمرسوم

رقم (٢٠١٧/٣٣). فالأصل أن العلامة التجارية (.....) مملوكة للشركة المدعى عليها الثانية المالكة للموقع الإلكتروني بموجب سجلات هيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة (.....) خاصة أن عقد التخارج لم يحدد أنه يشمل العلامة التجارية باعتبارها موضوع خلاف بين الأطراف إضافة إلى أن الشريك اللبناني مالك العلامة التجارية بموجب التسجيل رقم (.....) لأسبقية التسجيل في هيئة.... الدولية وهو الذي كان يستعملها. لذا فإن الوزارة تطلب رفض الدعوى وإلزام رافعتها بالمصاريف.

وحيث وردا على الدعوى لاحظ وكيل المدعى عليها الثانية بمذكرته بان المدعو (.....) وقع اتفاقية مع (.....) في سنة ٢٠٠٧ لإنتاج الحاويات والأبراج تحت شعار (.....) التي تغطي منطقة الشرق الأوسط وأفريقيا وفي عام ٢٠١٠ قام بتسجيل تلك العلامة العالمية في لبنان عندما كان مسؤولاً عن جميع المبيعات العالمية. وأضاف بأن الحاويات المصنعة من قبل..... في سيريلانكا والحاملة لشعار (.....) تم بيعها إلى المدعية مع عدة شركات أخرى والخليج العربي وهي الطريقة التي أدت إلى اكتشاف ذلك الشعار بسلطنة عمان مع التأكيد أن المدعية كانت أقامت الدعوى التجارية رقم (٢٠١٥/٦٣١) تتعلق بذات موضوع النزاع في الدعوى الماثلة حيث لم تتمكن من اثبات ملكيتها لتلك العلامة ورغم ذلك قامت في عام ٢٠١٨ وعن سوء نية تسجيل العلامة التجارية باسمها وبمخاطبة الوزارة تبين وجود خطأ إداري، وبعد فشل المدعية في الدعوى التجارية المذكورة فتحت دعوى جزائية تحت رقم (٢٠١٧/١٨٨٩م) ضد (.....) بإتهامه بعدة تهم في ذات الموضوع وتمت تبرئة ساحته لثبوت ملكيته للعلامة التجارية، لذا فإن الموكلة تطلب رفض وعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها وإلزام المدعية بالمصاريف وبمبلغ ألف وخمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٧ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً في ندب الخبير المتخصص في العلامات التجارية..... من مكتب (.....) فأنهى تقريره بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٠م جاء فيه أنه لتحديد مالك العلامة ينظر كقاعدة عامة إلى الأسبق في الإيداع بالسلطنة وقد تبين أن كلا من الشركتين تقدمت بطلب تسجيل العلامة التجارية التي هي عبارة عن أحرف (.....) مع رسم قاطرة وكلمات (Get Used to Quality) واتضح أن علامة المدعية مودعة في السلطنة بتاريخ ١٨/٥/٢٠١٥م وأن علامة المدعى عليها الثانية مودعة في ٢٧/٥/٢٠١٥م ورداً على ما اعتبرته هذه

الأخيرة من أن تسجيل المدعية تم بدون وجه حق فقد تبين أنها قامت بتصويب وضع الطلب عن طريق وكيلها القانوني بالرد على خطاب الوزارة المؤرخ في ٢٠١٥/١٢/٨ بناء كتابه المؤرخ ٢٠١٥/١٢/٢٨ ليكون تسجيلها معتداً به، أما من حيث الاستخدام فالثابت أن للمدعية ترخيصاً بلدياً منذ عام ٢٠١٢ تستخدم من خلال العلامة التجارية لللائحة الإعلانية كما قدمت عروض أسعار إلى زبائنها استخدمتها فيها منذ تلك السنة علاوة على تقديمها فواتير صادرة عن المدعى عليها الثانية في عامي ٢٠١٣ و٢٠١٥ استخدمت فيها هذه الأخيرة شعاراً وعلامة مختلفة عن العلامة موضوع النزاع أما ما قدمته المدعى عليها الثانية المتمثل في الاتفاق الموقع مع المزود الخارجي فقد أشار إلى أن المنتجات التي يتم تزويدها تحمل ملحق العلامة التجارية لصالح الوكيل المحلي الذي هو (.....) ممثلها وهو لا يعد دليلاً على التسجيل أو الاستخدام كعلامة تجارية. أما التسجيل الخارجي في لبنان فهو لاحق لتاريخ وتسجيل علامة المدعية ولا يعد ذلك دليلاً كافياً على التسجيل والاستخدام المكثف الذي يعتد به لإثبات شهرة العلامة التجارية أما المراسلات الإلكترونية وطلبات شراء وفواتير وتحويلات بنكية فهي تصف المنتج بالمقطورات ولا إشارة بها للعلامة التجارية وكذلك الشأن بالنسبة للصور للمنتجات التي لا تحمل أي تاريخ ولا تثبت الأحقية في العلامة التجارية، واستناداً إلى ما ذكر أعلاه فإن الشركة المدعية تسبق الشركة المدعى عليها الثانية في إيداع واستخدام العلامة التجارية.

وحيث وتقيباً على هذا التقرير دفع وكيل المدعى عليها الثانية بدفعين أولهما رفض الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانوني المنصوص عليه بالمادة (١٢) من قانون تنظيم العلامات التجارية رقم (٢٠١٧/٣٣)م التي خولت الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ الإبلاغ به فقد صدرت العلامة التجارية رقم (٩٥٣٢٤) في ٤/١٠/٢٠١٥م وتم نشرها بالجريدة الرسمية باسم الموكله فاعترضت المدعية على القرار بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠١٥م بما يخالف المادة (٢/١٣) من ذات القانون التي تنص على أن «لكل ذي شأن خلال ستين يوماً من تاريخ النشر أن يقدم للجهة المختصة اعتراضاً مكتوباً على طلب تسجيل العلامة التجارية.» والثاني بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب الدعوى الجزائئية رقم (٢٠١٧/١٨٨٩) حيث أكدت المحكمة بالصفحة رقم (١٥) من حكمها على عدم ثبوت ملكية المدعية للعلامة التجارية وهو حكم حاز على سابقة الفصل في شأنها.

وفي الموضوع فإن ما ذكره الخبير من اعتداده بالتسجيل الأول الذي قامت به المدعية في ٢٠١٥/٥/١٨ يناقض المادة (١١) من قانون (٢٠١٧/٣٣) التي تجيز للجهة المختصة أن تفرض ما تراه لازماً من القيود والتعديلات لتحديد العلامة التجارية وعن عدم رد طالب التسجيل على الجهة المختصة خلال تسعين يوماً من تاريخ إخطاره بذلك يعتبر متنازلاً عن طلبه. فقد تبين أن وزارة التجارة خاطبت المدعية عن طلب تسجيل العلامة منذ ٢٠١٥ إلا إنها لم تقم بتعديل واستكمال الإجراءات إلا في عام ٢٠١٨ كما ان استكمال الإجراءات كان بسبب خطأ موظف وزارة التجارة حسب إقرارها فتم شطب الطلب بقوة القانون لمزور أكثر من سنتين ولعدم استيفاء باقي الاشتراطات. أما من حيث استخدام العلامة التجارية فإن التقرير جاء خالياً مما يعتبر استخدامها باستثناء ما ذكره حول ترخيص البلدية باسم المدعية في حين أن الخبير طمس جميع تعاملات ممثل الموكل (.....) التي حصلت في عام ٢٠٠٦ ومنذ دخوله الشراكة حيث تم التعامل بالعلامة التجارية لتكون الموكلة الأسبق في ذلك إضافة إلى تعاملها بموجبها بلبنان منذ فترة طويلة. لذا فإنها تطلب شكلاً رفض الدعوى لرفعها بعد الموعد القانوني المقرر لها وعدم قبولها لسابقة الفصل فيها وفي الموضوع-١- رفضها لعدم قيامها على سند واقعي وقانوني ورفض تسجيل الطلب رقم (٩٨٧٨١) ورقم (١٠٦٠٩٠)-٢- شطب العلامة التجارية رقم (٩٥١٨٧) ومنع المدعية من استخدام العلامة التجارية..... إلزام المدعية بالمصاريف وبمبلغ خمسة آلاف ع.

وحيث وافقت المدعية على ما جاء بتقرير الخبير مطالبة الحكم وفق طلباتها الواردة بصحيفة دعواها.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/٥/٢٧ حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط.. بإلغاء القرار المسجل بدائرة الملكية الفكرية بوزارة التجارة والصناعة في المعارضة رقم (٨٢٨) والقضاء بإلزام المدعى عليها الأولى بشطب تسجيل العلامة التجارية رقم (٩٥٣٢٤) واعتباره كأن لم يكن وألزمت المدعى عليها الثانية بالمصاريف ومائة ريال أتعاب محاماة.. تأسيساً على أن الدعوى أقيمت في الميعاد طبقاً للمادتين (١٢ و١٣) من قانون نظام العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي وعلى أن الدفع سابقة الفصل غير وجيه لاختلاف الموضوع في الدعوى الجزائية رقم (٢٠١٧/١٨٨٩). وفي الموضوع على المادة (٦) من ذات القانون التي تشترط الأسبق في استعمال العلامة التجارية للممتهلك بها والأحقية في طلب إلغاء العلامة التجارية

اللاحقة وهو ما ثبت بالنسبة للمدعية .

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطرفين فاستأنف أمام محكمة الاستئناف بمسقط :

- استئناف المدعى عليها الثانية رقم (٢٠١٩/٨٨٤)، في طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى والزام المستأنف ضدها الثانية بالمصروفات وبمبلغ خمسة آلاف ر.ع. مقابل أتعاب المحاماة استنادا إلى مخالفة صحيح القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال.

- استئناف المدعية الفرعية رقم (٢٠١٩/١٣٦٨)، في إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في الطلب المغفل المتمثل في... إلزام الوزارة بتسجيل العلامة التجارية الخاصة بالمدعية رقم (١٠٢٠٩٠) باسمها وتصحيح الخطأ المادي بالحكم المستأنف بتعديل رقم العلامة التجارية ليصبح (١٠٢٠٩٠) بدلا من (٩٥٣٢٤).. وإلزام المستأنف ضدهما فرعيا بالمصاريف وبمبلغ خمسمائة ر.ع أتعاب محاماة.

وحيث وبجلسة ٢٠٢٠/٢/١٠ حكمت محكمة الاستئناف بمسقط،

«.. أولا: في الاستئناف الأصلي رقم (٢٠١٩/٨٨٤): بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى وتأييد القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضدها الثانية أصليا بالمصاريف عن درجتي التقاضي وبمبلغ أربعمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة. ثانيا: في الاستئناف الفرعي رقم (٢٠١٩/١٣٦٨). بعدم جواز الاستئناف وإلزام رافعه بالمصاريف». ففي الاستئناف الأصلي فالمادة (١/٣٦) من قانون حقوق الملكية الصناعية رقم (٢٠٠٨/٦٧) تنص على أن «يكتسب الحق الحصري للعلامة بالتسجيل وفقا لأحكام هذا القانون». أي من يسجل العلامة يعتبر مالكا لها دون سواه وعلى أنه إذا قامت المستأنف ضدها الثانية بإيداع طلب التسجيل في ٢٠١٥/٥/١٨ فإنها أكدت بأن هذا التسجيل لم يستوف الإجراءات المطلوبة خلال الستين يوما وإن الخطاب الصادر عن الوزارة بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٨ وجه بالخطأ إضافة إلى أنها لم تثبت أنها الأسبق في الاستعمال لمدة خمس سنوات مستمرة كما أن الترخيص البلدي لا يدل على الأسبقية في التسجيل والاستعمال ولا وجود بعقد التخارج لما يفيد التنازل عن العلامة التجارية علاوة على استعمالها العلامة (.....) المختلفة عن العلامة محل الدعوى الماثلة وبالتالي



فإن المحكمة لا تسائر تقرير الخبير فيما انتهى إليه من نتيجة. وعن الاستئناف الفرعي فإن الفصل في الطلب المغضل وفقا للمادة (١٨٢) من قانون المعاملات المالية والتجارية. وفي الخطأ المادي وفقا للمادة (١٨٧) من هذا القانون يكون من أنظار المحكمة الابتدائية ليكون الاستئناف غير جائز.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولا لدى (شركة..... ش.م.م) فطعنت عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بموجب صحيفة مودعة أمانة السر بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٢٠ وموقعة من المحامي..... من مكتب..... وشركاؤه للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكيلًا عن الطاعنة وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدهما بصحيفة الطعن فلم يستعلا حقهما في الرد.

وحيث أقيم الطعن على الأسباب الثلاثة التالية،

أولاً: الخطأ في تطبيق المادة (١/٣٦) من القانون رقم (٢٠٠٨/٦٧) فالأصل بالفقرة الأولى من تلك المادة أن «يكسب التسجيل الحصري للعلامة لا يمكن التعويل عليها طالما أن المادة (٢/٦) من القانون رقم (٢٠١٧/٣٣) بإصدار قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي اقتضت استثناء بأنه «يجوز لمن كان أسبق إلى استعمال العلامة التجارية ممن سجلت باسمه أن يطلب من المحكمة المختصة إلغاء هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل ما لم يثبت رضا الأول صراحة أو ضمنا باستعمال العلامة من قبل من سجلت باسمه» وهو ما تؤكد المادة (٩/٣٦) من المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٠٦٧) بإصدار قانون حقوق الملكية الصناعية أي إن القانون يحمي من استخدام العلامة وليس من سجلها فالمعيار هو من قام باستخدامها وترويجها بسلطنة عمان لأن ملكية العلامة التجارية لا تثبت بالتسجيل فقط وإنما بالاستخدام والتسجيل كاشف فقط عن الحق في ملكية العلامة وهو لا يعدو إلا أن يكون قرينة قانونية بسيطة على الملكية يمكن إثبات حكمها فالثابت أن الطاعنة هي أول من قامت باستخدام وترويج العلامة التجارية (.....) بالسلطنة بما يخولها من استخدامها ومنع الغير من تسجيلها واستخدامها بناء على اتفاقية التخرج أمام ما سيضر بحقوقها في الملكية الفكرية.

ثانياً: الخطأ في تطبيق المادة (٢/٦) من المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٧/٣٣) لوجهين،

- الوجه الأول، اقتضت تلك الفقرة أنه يحق لمن يستخدم العلامة التجارية قبل من سجلت باسمه أن يرفع دعوى شطب هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل وهو ما قامت به الطاعنة، أما الفقرة الأولى من تلك المادة فهي تنص على أنه إن أتم تسجيل العلامة بحسن نية واستخدامها مالكها مدة خمس سنوات متواصلة لا تجوز المنازعة في ملكية العلامة لأنه أصبح للمالك الحق الحصري عليها وهي فقرة لا تنطبق في هذه الحال لأن علامة المطعون ضدها الثانية المطلوب شطبها لم تستخدمها هذه الأخيرة سنوات سابقة لتسجيلها بالسلطنة أو في أي دولة كانت كما تنص المادة (٢٢/١/أ) من قانون (٢٠٠٨/٦٧) على أنه يمكن لأي شخص ذي مصلحة طلب إلغاء العلامة التجارية المسجلة في خلال خمس سنوات وليس بعد انتهاء المدة، أما إذا كان تسجيلها قد تم الحصول عليه بسوء نية أو بقصد الإضرار بعلامة مسجلة فإنه يجوز طلب شطبها في أي وقت ولا يشترط مدة الخمس سنوات وعلى المدعي إثبات سوء النية أو الإضرار بمصالحه.
- الوجه الثاني، عندما خالفت المحكمة الثابت بمستندات الدعوى، فالشركة الطاعنة هي الأسبق في استخدام العلامة التجارية (...). بالسلطنة طبقاً لمستنداتنا بدأ من الترخيص البلدي الصادر في عام ٢٠١٢ وهو عبارة عن شكل اللوحة المعدنية التي توضع على الشركة من الخارج وعليها شعارها المذكور وهي نفسها الموجودة بفواتير البيع والعربات الخاصة بالطاعنة وبطاقات العمل لجميع العاملين بها والذين من ضمنهم الشركاء ممثلي المطعون ضدها الثانية والويب سايد، إلا أن محكمة الاستئناف لم تأخذ بهذه المستندات رغم أن البعض منها مستندات رسمية كالترخيص البلدي حسب المادة (١١) من قانون الإثبات كما أنها أخطأت في تأويل عقد الترخيص الذي نص بنده الثالث على أنه «يشتمل هذا البيع ما لتلك الحصص من حقوق في الاسم التجاري والعنوان والسمعة والاتصال بالعملاء والرخص وحقوق الملكية الأخرى للشركة» وهو ما يعد إقراراً من المطعون ضدها الثانية بأن كافة حقوق الملكية الفكرية تكون ملكاً خاصاً بالطاعنة ومن بينها علامتها التجارية محل التداعي.

ثالثاً: الرخطأ في تطبيق المادة (٢) من المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٧/٣٣) بشأن العلامة التجارية، فقد اقتضت تلك المادة أنه « لا تعد علامة تجارية أو جزءاً منها ولا يجوز أن يسجل بهذا الوصف اسم الغير أو لقبه أو شعاره ما لم يوافق هو أو...» وباعتبار أن الطاعنة هي أول من استخدم الشعار (...). بسلطنة عمان على منتجات البرادات وأصبح شعارها يرمز إلى تسميتها وهو الموجود على لوحاتها الخاصة كعنوان واسم لها وعلى جميع المستندات المستعملة في تعاملاتها مع جمهور المستخدمين للمبردات بما يكسبها حقاً حصرياً باستخدامه الأمر الذي يؤدي إلى أن تسجيل المطعون ضدها لتلك العلامة مخالفاً للقانون.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنة تطالب بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي والقضاء برفض الاستئناف وتأييد الحكم السابق التي ورد الكفالة.

### المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن الثلاثة السالف إيرادها تفصيلاً والمتداخلة فيما بينها سديد؛ ذلك أن الأشكال القانوني الذي تتركز عليه في مدى اعتبار التسجيل منشئاً للحق والعلامة التجارية أو كاشفاً له والتأثيرات المنجزة عن ذلك.

فالحالة الأولى أن يكون الإيداع منشئاً للحق في العلامة التجارية متى كان كافياً بذاته لإنشاء ملكية العلامة ليكون وحده مصدر الحق فيها وسبب وجوده وبالتالي فإن عدم تسجيل العلامة حتى وإن وقع استعمالها لمدة قد تطول أو تقصر لا يخول لصاحبها أي حق عليها. وسند حصول نزاع بين طرفين أودعا نفس العلامة فإن العبرة تكون بالإيداع الأسبق تاريخاً فالمتعمل للعلامة حتى وإن كان استعماله سابقاً للإيداع لا يمكن الاعتداد بسابقية استعماله لها.

أما الحالة الثانية فهي أن يكون الإيداع كاشفاً أو مقرراً للحق في العلامة وذلك في

الأنظمة التي تأخذ في نفس الوقت بالإيداع والاستعمال أي أن الإيداع يظهر الحق دون أن ينشئه فالحق يكون موجودا من قبل الإيداع إلا أنه بالإيداع يتم إظهاره وإشهاره وكشفه ليكون بمثابة القرينة على ملكية العلامة وهي قرينة يمكن رفضها إن أثبت أنه استعمل نفس العلامة سابقا.

وعن الوضع القانوني بالسلطنة فهو يخضع للقانون رقم (٢٠٠٨/٦٧) المتعلق بحقوق الملكية الصناعية فالحالة الأولى أرستها المادة (١/٣٦) من هذا القانون من حيث الأصل من أنه «يكتسب الحق الحصري للعلامة بالتسجيل وفقا لأحكام هذا القانون» وجاء الاستثناء إرساء للحالة الثانية بالمادة (٢/٦) من القانون رقم (٢٠١٧/٣٣) بإصدار قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي المصدق عليه من السلطنة والتي اقتضت أنه: «يجوز لمن كان أسبق إلى استعمال العلامة التجارية». ممن سجلت باسمه - أن يطلب من المحكمة إلغاء هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل ما لم يثبت رضا الأول صراحة أو ضمنا باستعمال العلامة من قبل من سجلت باسمه» أي أن هذه المادة تعطي للمستخدم الأول للعلامة التجارية الحماية القانونية والحق في منع الغير من تسجيلها وشطبها إن تم تسجيلها بدون علمه وموافقته على ذلك وهو ما أكدته المادة (٩/٣٦) من قانون (٢٠٠٨/٦٧) من أنه «يجوز للمستخدم الأول لعلامة غير مسجلة أو غير مقدم بشأنها طلب التسجيل أن يعترض على طلب تسجيل مقدم من شخص آخر لعلامة مماثلة أو متشابهة لسلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة بشرط: ١- أن يقدم دليلا على أنه يستخدم تلك العلامة بحسن نية لمدة لا تقل عن ستة أشهر قبل تاريخ الإيداع أو تاريخ أولويته -ج- أن يودع طلب تسجيل للعلامة قبل الاعتراض المسجل».

وحيث وباعتبار أن الفائض الصادر عن مجلس التعاون الخليجي رقم (٢٠١٧/٣٣) قد تمت المصادقة عليه من قبل السلطنة فإن له أسبقية على التطبيق.

وعن فقه القضاء العماني فقد جاء بعدة أحكام صادرة عن المحكمة العليا أنه يعتبر من قام بتسجيل علامة تجارية مالکها دون سواه ولا تجوز المنازعة في ملكيتها إذا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة طيلة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع ضده دعوى بشأن صحتها حسب مقتضيات القانون بمعنى أن من يستعمل علامة تجارية بوضعها على منتج معين من إنتاجه ليميزه عن منتج آخر ينتجه غيره لا يلتزم بتسجيلها لدى الجهة المختصة وتثبت ملكية هذه العلامة دون غيره بأسبقيته عليه في استعماله استعمالا ظاهرا ومستمرًا ولو لم يقم بتسجيلها

بما يرتب حماية قانونية يحتكر بموجبها استعمال العلامة واعتراضه على من يطلب تسجيلها أو تسجيل علامة مماثلة أو مشابهة يمكن أن ينتج خلطاً بين المنتج الذي تميزه العلامة الأخرى وبين منتج مالك العلامة.

كما جاء أيضاً بفقہ القضاء المقارن (الإماراتي) أن تسجيل العلامة التجارية يعد قرينة على أسبقية استعمالها وجاز لمن يدعي خلاف ذلك بأنه كان أسبق في استعمالها قبل التسجيل لتكون العبرة بالأسبقية في الاستعمال إلا إذا كان من قام بتسجيلها قد استعمالها لمدة خمس سنوات مستمرة على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه دعوى بالمنازعة في ملكيتها ذلك أن التسجيل دون أن ترفع عليه دعوى بالمنازعة في ملكيتها ذلك أن التسجيل كأصل ليس من شأنه أن ينشئ حق الملكية بل هو يقرها ويقع على عاتق المدعي إثبات ملكية العلامة.

وبالرجوع إلى ملف القضية ومستنداتها وتقرير الخبير يتضح أن العلامة التجارية (.....) المسجلة بالسلطنة باسم الطاعنة قد استعمالتها في حدود أحرف مجملة برسم قاطرة لتحديد مالكتها (.....) بإيداعها لدى الجهة المختصة في ١٨/٢/٢٠١٥ في حين أن المطعون ضدها أودعت العلامة التجارية ذاتها في ٢٧/٥/٢٠١٥ بغض النظر عن الخطأ الذي حصل في الأثناء لأن العبرة بتاريخ الإيداع الأول كما أن للطاعنة الأسبقية في الاستعمال بالسلطنة منذ صدور ترخيصها البلدي خلال سنة ٢٠١٢ الذي خولها وضع العلامة بلوحة الشركة ومركباتها وعرباتها ووضعها على الفواتير التي تتعامل بموجبها مع العملاء وعلى بطاقات عمل لسائقها كما إنها علامة مميزة لمنتجاتها (في صنع سيارات التبريد) حسب سجلها التجاري في حين أن المطعون ضدها هي شركة (.....) بما يؤكد أسبقية استعمال الطاعنة للعلامة التجارية بالسلطنة.

وبالنظر إلى العقد المبرم بين الطرفين الذي يمثل شريعتها ويقوم مقام القانون بينهما فهو يتمثل في مذكرة تفاهم مؤرخة في ٣/٥/٢٠١٥ التي بموجبها حسب البند الأول رغب الشركاء (.....) و (.....) و (.....) الذين يملكون نسبة (٥٢%) من رأسمال الطاعنة (شركة..... ش.م.م) في تخارجهم منها وبيع حصصهم إلى الشريكين العمانيين (.....) و (.....) وبالبند الثاني تم تقدير القيمة الحالية للشركة (.....) بمبلغ صافي قدره تسعمائة ألف ر.ع وجاء البند الثالث ناصاً على أن هذا التقييم حسب جميع الشركاء «يشتمل على كافة أصول الشركة متمثلة في الأرض المملوكة للشركة في منطقة المسفاة والكائن عليها مباني ومصنع

الشركة وكذلك كافة المعدات والسيارات والأصول الأخرى إضافة إلى المخزون الموجود بتاريخ ٢٠١٥/٤/٣٠ وكذلك أرصدة حسابات العملاء والاسم التجاري والشهرة...» أما البند العاشر فهو يقتضي أنه « لا يجوز للشركاء المتخارجين العمل في نفس أنشطة عمل (شركة.....ش.م.م) أو تأسيس ورشة شركة أو مصنع يعمل في نفس النشاط لمدة ثلاث سنوات من تاريخ التوقيع على عقد بيع الحصص ونقل حصصهم إلى الشركاء المشتريين». في حين أجاز لهم المشتريان بالبند الخامس عشر تأسيس شركة خاضعة لقانون استثمار رأس المال الأجنبي تعمل في مجال الاستيراد والتصدير أو أي أنشطة أخرى بخلاف ما ورد في البند العاشر.

كما نص البند الثالث من عقد بيع الحصص المبرم بين ذات الأطراف بتاريخ ٢٠١٥/٩/١ أن البيع يشمل نسبة ما لتلك الحصص من حقوق في الاسم التجاري والعنوان والسمعة والاتصال بالعملاء والرخص وحقوق الملكية الأخرى بما فيها العلامة التجارية التي تكون أيضاً أحد عناصر التجاري حيث نصت المادة (٣٩) من قانون التجارة أن الاسم التجاري يتألف من عدة عناصر من بينها اسم التاجر أو أية تسمية مبتكرة كما أن المادة (٣٧) من نفس القانون اقتضت أن يشتمل المتجر على مجموعة من الأموال المنقولة بعناصرها المادية وغير المادية وهي بوجه خاص البضائع والأثاث التجاري والآلات الصناعية والعملاء والاسم التجاري ومن الإيجار والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج بمعنى أن العلامة التجارية تعد عنصراً معنوياً من عناصر المتجر وأن بيع نسبة الحصص بالشركة الطاعنة تشتمل كافة حقوق البائع في حدود تلك النسبة بما فيها العلامة التجارية إضافة إلى ما استوجبه مذكرة التفاهم من عدم عمل الشركاء المتخارجين في نفس أنشطة عمل الشركة الطاعنة لمدة ٣ سنوات من تاريخ التوقيع على عقد بيع الحصص ونقل الحصص إلى الشريكين المشتريين وهي إجراءات تستوجب تسعين يوماً وهو ما لم تحترمه المطعون ضدها الثانية سواء من خلال إيداعها لذات العلامة التجارية (.....) لدى مصلحة حماية الملكية الفكرية بالجمهورية اللبنانية بتاريخ ٢٠١٥/٩/١٥ أو إيداعها لدى دائرة الملكية الفكرية بسلطنة عمان بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٧ مخلة ببند العقدين وغير محترمة لمدة الثلاث سنوات المنصوص عليها بالبند العاشر من مذكرة التفاهم حيث كانت تعهدت بعدم العمل في نفس أنشطة الشركة الطاعنة وبالتالي عدم اعتماد علامتها التجارية التي شملها عقد البيع.

وحيث وباستناد محكمة الاستئناف كلياً إلى المادة (١/٣٦) من قانون (٢٠٠٨/٦٧) من أن الحق الحصري للعلامة التجارية يكتسبه بالتسجيل متغافلة عن المادة (٢/٦) من القانون رقم (٢٠١٧/٣٣) بإصدار قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي لما له من علوية بالنسبة للقوانين الوطنية طالما تمت المصادقة عليه من السلطنة وبإهمالها أيضاً ما تم الاتفاق عليه بالعقدين المشار إليهما أعلاه الذين يعدان شريعة المتعاقدين ويقومان مقام القانون بينهما لاستخلاصها استخلاصاً فاسداً من أن الطاعنة لم تثبت أنها الأسبق في الاستعمال بما يتخالف والثابت بالمستندات فإنه يتعين نقض حكمها المطعون فيه.

وحيث أن موضوع الطعن صالح للفصل فيه وطبقاً للمادة (٢٦٠) من قانون المعاملات المالية والتجارية. فإنه يتجه التصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/٨٨٤) مسقط والقضاء من جديد بتأييد الحكم الابتدائي والزام المطعون ضدها الثانية بالمصاريف عن الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣-٢٤٧-٢٥٩-٢٦٠) من قانون المعاملات المالية والتجارية.

### **فلهذه الأسباب:**

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/٨٨٤) مسقط والقضاء من جديد بتأييد الحكم الابتدائي والزام المطعون ضدها الثانية بالمصاريف عن ذلك الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٣/٩ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبد الإله البرجاني، ومحمود خليفة الطاهر، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٣١)

الطعن رقم: ٢٣٧ / ٢٠٢٠ م

**إجراءات (إعلان - بطلان). خصومة (إنعقادها - بطلان إعلان). إعلان (بطلان - أشر). حكم استئناف (بطلان).**

- إغفال وعدم اتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد (٩، ١٠، ١١، ١٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية يهدر مبدأ المواجهة والذي يرتب بطلان الحكم بحسبانه قد بني على إجراء باطل تطبيقاً للمادة (٢٠) من ذات القانون التي تنص على البطلان لعدم مراعاة المواعيد والإجراءات التي تقتضيها تلك المواد. وكان على محكمة الاستئناف أن تقضي ببطلان الحكم المستأنف الذي وقع في ذلك البطلان.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن المطعون ضدها (شركة.....ش.م.م) أقامت الدعوى التجارية رقم (...../٢٠١٨ م) بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٨ م أمام المحكمة الابتدائية بالسويق ضد الطاعنة (مشاريع..... للتجارة والمقاولات-فردية) في طلب الحكم بإلزام هذه الأخيرة:

- ١- بسداد الإيجارات منذ بداية التعاقد بواقع (٧٤٨) ر.ع شهرياً لحين الفصل في الدعوى.
- ٢- بفسخ العقد وإعادة المركبات للمدعية.
- ٣- إلزامها بكافة رسوم ومخالفات التأخر في تجديد رخص المركبتين لدى الإدارة العامة للمرور.
- ٤- بسداد رسوم الدعوى ومبلغ ألف ر.ع أتعاب المحاماة.



عارضة ضمنها أنه بموجب اتفاقية تأجير مؤرخة في ٢٧/٦/٢٠١٦م استأجرت المدعى عليها منها شاحنتين بواقع (٣٧٤) ر.ع شهرياً لكل منهما وقدمت للمدعية شيكات عن مدة ثمانية وأربعين شهراً إلا أن ستة عشر شيكاً ارتدت سلباً لعدم توفر الرصيد، وتبين أن مقر المدعى عليها مغلق وأن الشاحنتين محتجزتان به وهو ما ألحق بالمدعية أضراراً خاصة أن المدعى عليها لم تمكنها من قيمة الإيجارات ومن الشاحنتين لتجديد رخصتي الملكية.

وحيث تخلفت المدعى عليها عن الحضور فتم إعلانها بالإرشاد ثم بالنشر بصحيفة يومية بتاريخ ١٩/٢/٢٠١٩م.

وحيث وبجلسة ١٩/٣/٢٠١٩م تقدمت المدعية بصحيفة في تعديل طلباتها :

١- إلزام المدعى عليها بسداد قيمة الشيكات المتردة وعددها ستة عشر بواقع (٧٤٨) ر.ع لكل منها بما قدرها جملياً (١١٩٦٨) ر.ع.

٢- فسخ وإنهاء العقد المبرم بين الطرفين وإعادة الشاحنتين للمدعية لتتمكن من تأجيرهما.

٣- إلزام المدعى عليها بكافة رسوم ومخالفات التأخير في تجديد رخصتي المركبتين لدى الإدارة العامة للمرور.

إلزامها برسوم الدعوى ومبلغ ألف ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث تم إعلان المدعى عليها بالصحيفة المعدلة بالنشر بصحيفة يومية بتاريخ ١١/٤/٢٠١٩م.

وحيث وبجلسة ٧/٥/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية بالسويق.. بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغاً وقدره (١١٩٦٨) ر.ع وبفسخ عقد الإيجار المبرم بين المدعية والمدعى عليها، وإلزام المدعى عليها بإعادة المركبتين المؤجرتين لحياسة المدعية لتتمكن من تأجيرهما وإلزام المدعى عليها بكافة رسوم ومخالفات التأخير في تجديد رخصتي المركبتين المؤجرتين وإلزام المدعى عليها بالمصاريف ومبلغ مائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة..

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعى عليها فاستأنفته أمام محكمة الاستئناف بصحار حيث قيدت تحت رقم (١٠٠٠/٢٠١٩م) في طلب إلغاء الحكم المستأنف

والقضاء مجدداً أصلياً بإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لتفصل فيها بهيئة مغايرة إعمالاً لمبدأ التقاضي على مراحل واحتياطياً عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة والزام المستأنف ضدها بالمصاريف وبمبلغ ألف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة، تأسيساً على سببين أولهما بطلان الحكم لعدم إعلان المستأنفة بصحيفة الدعوى طبقاً للقانون والثاني عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة.

وحيث ورداً على صحيفة الاستئناف لاحظ وكيل المستأنف ضدها بمذكرته بأن إعلان المستأنفة بصحيفة الدعوى تم طبق القانون وفي الموضوع فإن التزامها قائم بموجب عقد الإيجار إلا أنها فشلت في سداد الإيجارات، لذا فإن الموكلة تطلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزام رافعته بالمصروفات عن درجتي التقاضي وأتعاب المحاماة.

وحيث وبجلسة ٢٠٢٠/١/٢ م حكمت محكمة الاستئناف بصحان.. بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعته بالمصاريف، تأسيساً على أنه حتى ولئن تبين أن الشيكات مسحوبة من حساب (شركة.....- توصية) فإن ذلك لا يعفي المستأنفة من التزاماتها كمتعاقدة مع المستأنف ضدها التي لا علاقة لها بعقدي الاستثمار وبيع نشاط مصنع تعبئة المياه.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنفة (مشاريع..... للتجارة والمقاولات -فردية) فطعنت عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بموجب صحيفة مودعة أمانة السر بتاريخ ١٠/٢/٢٠٢٠ م وموقعة من المحامي..... من مكتب (.....للمحاماة) المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكيلاً عن الطاعنة وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وشم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضدها فردت عليها بمذكرة طلبت فيها رفض الطعن فعقبت الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صممت فيها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها عليها بمذكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

وحيث أقيم الطعن على السببين التاليين:

أولاً: القصور في التسبيب؛ عندما لم ترد المحكمة على دفع الطاعنة (المستأنفة) ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى أمام عدم إعلانها بها إعلاناً صحيحاً وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها بالمواد (٥، ٦، ٧، ٩، ١٠، ١٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية رغم أن لها عنواناً ثابتاً وواضحاً ومعلومًا وهو

ما أدى إلى عدم حضورها أمام محكمة أول درجة وإلى عدم انعقاد الخصومة في مواجهتها وبالتالي بطلان الإعلان طبقاً للمادة (٢٠) من ذات القانون وهو ما تمسكت به أمام محكمة الاستئناف التي لم ترد عليه.

ثانياً: عندما رفضت المحكمة الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة؛ ذلك أنه لا يجب الوقوف عند ظاهر العقد المبرم بين طرفي الدعوى وإنما يجب معرفة حقيقتهم ومصالح أي طرف أبرم إن كان في حق الطاعنة أو الشركة التي تفرعت عنها (.....- توصية) في ظل تداخل بين مالك الأولى وصفته كشريك في الثانية فالشيكات المسلمة للمطعون ضدها مسحوبة من حساب (شركة.....) وموقعة من المدعو (.....) الذي تعاقد بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠١٥م والمدعو (.....) مع الطاعنة لاستثمار قطعة أرض صناعية تحصلت عليها بموجب عقد انتفاع من وزارة الإسكان وقد مكن العقد الأولين من توكيل في إدارة الشركة والتصرف فيها وإدارة واستثمار الأرض وما سيقام عليها من بناء واستصدار التراخيص مصنع إنتاج وتعبئة المياه المعدنية وهو ما نشأت بموجبه (شركة..... لإنتاج وتعبئة المياه المعدنية) إلا أن فشل المستثمرين في الوفاء بالتزاماتها أدى إلى ظهور بعض المتعلقات المالية في مواجهة الطاعنة التي بعد انشائها لشركة..... في ٢٧/٢/٢٠١٦م تولت استخراج سجل خاص بمصنع المياه في ٧/٦/٢٠١٦م لتتقدم صفة المستثمرين لدى الطاعنة فقد كان التفويض المسند ل..... مقتصراً على نشاط مصنع إنتاج المياه المعدنية فقط وهو نشاط انتقل لشركة..... منذ ٧/٦/٢٠١٦م، لذا فإن صفة موقع الشيكات..... لدى الطاعنة أصبحت معدومة بعد هذا التاريخ.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنة تطلب نقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصلياً بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لتفصل فيها بهيئة مغايرة واحتياطياً عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة والزام المطعون ضدها بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضي.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضدها بمذكرته فعن السبب الأول فإن الطاعنة تم إعلانها من محكمة أول درجة إعلاناً صحيحاً بالإرشاد ثم بالنشر لينتفي معه أي بطلان وفي الموضوع فإن الشهادة الصادرة عن وزارة التجارة والصناعة تثبت أن (شركة.....) المسحوبة من حسابها الشيكات هي إحدى

أنشطة الطاعنة حسب سجلها التجاري وقد تم توقيع الشيكات من نفس الشخص المفوض بالتوقيع والإدارة عن هذه الأخيرة بما يؤكد التزامه في حقها ضمناً بأدائها وإن كانت مسحوبة من حساب شركة.....، كما أن ادعاء الطاعنة ببيعها لنشاط مصنع تعبئة المياه لشركة..... لا يعفيها من التزامها بعقد الإيجار كون المطعون ضدها تعد من الغير بعقد بيع النشاط ولا ينتج أي أثر في حقها إلا من تاريخ وقوع العلم بحقيقة التعاقد وهو ما لم يتوفر لذا فإن الموكلة تطلب رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف.

وحيث عقب الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صمم فيها وكيلها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب بمذكرة تمسك فيها وكيلها بطلبه السابق.

### المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث وبغض النظر عن السبب الثاني باعتبار أن صحة النعي بالسبب الأول المتعلق بعدم اتباع المحكمة الطريق القانوني الصحيح الذي رسمه القانون في الإعلان سيؤدي إلى بطلان ذلك الإجراء وبالتالي بطلان الحكم وما يترتب عنه من أثر.

وحيث إن النعي على الحكم المطعون فيه الذي اكتفى بالقول بأن حكم أول درجة صدر في غيبة المستأنفة (الطاعنة) ولم يثبت إعلانها به منتهياً إلى قبول الاستئناف شكلاً متجاهلاً تماماً الرد قانوناً على الدفع في هذا الشأن سديد؛ ذلك أن المادة (٧٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية تقتضي أنه... ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة»، بمعنى أن إعلان المدعى عليه وجوبي إذ بإغضاله وبعدم إتباع إجراءاته القانونية المنصوص عليها بالمواد (٩، ١٠، ١١، ١٣) من ذات القانون يهدر مبدأ المواجهة والذي يترتب بطلان الحكم بحسابه قد بني على إجراء باطل تطبيقاً للمادة (٢٠) من هذا القانون التي تنص على البطلان لعدم مراعاة المواعيد والإجراءات التي تقتضيها تلك المواد.

وحيث وباعتبار أن المدعى عليها (الطاعنة) هي مؤسسة خاصة فقد جاءت المادة (١٣/د) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ناصة على أنه، فيما لم يرد بشأنه نص خاص تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي،... د- ما يتعلق بباقي الشركات والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية والمؤسسات الخاصة تسلم بمركز إدارتها لمن يمثلها قانوناً بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها الأساسي أو لمن يقوم مقامه أو لأحد الشركاء المتضامنين فإذا لم يكن لأي منها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو موطنه.

ولما كان ذلك فبالرجوع إلى الملف الابتدائي يتضح أنه تم إعلان المدعى عليها بعنوانها المحدد بصحيفتي الدعوى الافتتاحية والمعدلة (السويق الصناعية السويق) فتعذر ذلك لعدم وضوح العنوان وكذلك الشأن بالنسبة للإعلان بالإرشاد حيث تبين أن مقرها مغلق ولا يوجد أحد فقررت المحكمة الإعلام بالنشر دون أن تتبع في ذلك إجراءات المادتين (٩، ١٠) ودون التحري في عنوان المدعى عليها إذ تبين أن اتفاقية تأجير المركبات المؤرخة في ٢٧/٦/٢٠١٦م كأخر إجراء تم مع المدعية يتضمن عنوان المستأجرة وهو ص. ب رقم (.....) والرمز البريدي رقم (...). سلطنة عمان، كما أن عنوان مالكةا باعتبارها مؤسسة فردية حسب السجل التجاري هو (.....) الذي يقطن بنبابة الحوقين- الرستاق) وكلاهما يختلف عن العنوان المعلن فيه.

وحيث وباتجاه محكمة أول درجة إلى الطريق الاستثنائي للإعلان أي النشر دون اتباع إجراءات الإعلان بالمادة (١٣/د) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية يجعل إجراءاتها باطلاً طبقاً للمادة (٢٠) من ذات القانون خاصة أن الغاية منه لم تتحقق بتخلف المدعى عليها عن حضور الجلسات وعدم تقديم دفاعها وهو ما يؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة وبالتالي عدم احترام مبدأ المواجهة وفق ما تقتضيه المادة (٧٠) من هذا القانون ورغم ذلك فإن محكمة ثاني درجة سايرتها في ذلك بما يجعل حكمها المطعون فيه مشوباً بالقصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يتعين معه نقضه والتصدي للاستئناف رقم (١٠٠٠/٢٠١٩م) صحار والقضاء ببطلان الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف عن ذلك الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (١٠٠٠/٢٠١٩م) صحار والقضاء ببطلان الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف عن ذلك الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة.»

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٣/٩ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / محمد بن عبد الله بن سالم باعمر وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبد الإله البرجاني، ومحمود خليفة الطاهر، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٣٢)

الطعن رقم: ٤١٣ / ٢٠٢٠ م

### وكالة ظاهر (مضمون - تحديد - شروط)

- لاعتبارات العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع خلف ما يسمى بالوضع الظاهر أو الوكالة الظاهرة على أن تتوفر شروطها، أولها: أن يعمل الوكيل باسم الموكل أما بأن يجاوز حدود الوكالة المحددة له أو الاستمرار في العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة، وأما أن يعمل كوكيل دون وكالة أصلاً وبوكالة باطلة، والثاني: أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية باعتقاده أن الشخص وكيل فعلاً ونائب أو ممثل، والثالث: أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الوكيل من شأنه أن يجعل الغير معذوراً في اعتقاده أن هناك وكالة قائمة.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن الطاعنة (شركة..... للمقاولات ش.م.م) أقامت الدعوى التجارية رقم (...../٢٠١٥م) بتاريخ ٥/١١/٢٠١٥م أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد المطعون ضدها (شركة..... للتجارة ش.م.م-تضامنية) في طلب الحكم بالزام هذه الأخيرة بأن تؤدي لها مبلغ (٧١٨٨ ر.ع) أجرة المعدات المستأجرة وبالرسوم والمصاريف وبمبلغ خمسمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

عارضة ضمنها أنه بموجب اتفاقية تأجير مؤرخة في ١٥/٣/٢٠١١م استأجرت منها المدعى عليها معدة (حفار) مقابل أجرة قدرها ثمانية ر.ع بمعدل عشر ساعات يومياً وفي الأثناء طلبت المدعى عليها حفاراً آخر وفقاً لشروط تلك الاتفاقية، وبناءً على الفواتير المسلمة لها بلغ حساب عمل الحفارين ما قدره (١٢٧٦٨ ر.ع) سددت المدعى عليها منه (٤٧٨٠ ر.ع) إضافة إلى ثمانمائة ر.ع ليتبقى بذمتها مبلغ المطالبة.

وحيث وبتعذر إعلان المدعى عليها بالطرق العادية تم إعلانها بالنشر بصحيفة يومية في ٢١/١٢/٢٠١٥م.

وحيث وبجلسة ٢٠١٦/١/١١م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط.. بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدي للشركة المدعية مبلغاً وقدره (٧١٨٨ ر.ع) وألزمته بمصروفات الدعوى ومائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة..

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعى عليها فاستأنفته أمام محكمة الاستئناف بمسقط حيث قيد تحت رقم (٢٠١٦/٧٣٣م) في طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى وإلزام المستأنف ضدها بالمصاريف وبمبلغ ألف ر.ع أتعاب المحاماة المحاماة» استناداً إلى عدم انعقاد الخصومة في مواجهتها ولعدم إبرامها أية اتفاقية مع المستأنف ضدها ويتبين أن الاتفاقية موقعة من شخص لا صفة له في إبرامها وهي تطعن فيها بالتزوير وتقدم شواهد التزوير في شأنها.

وحيث وبجلسة ٢٠١٧/١/٨م حكمت محكمة الاستئناف بمسقط.. بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بمصاريف استئنافها وثلاثمائة ر.ع أتعاب المحاماة..

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنفة (شركة..... للتجارة) فطعنت عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن رقم (٢٠١٧/٧٣) فأصدرت حكمها بتاريخ ٢٠١٨/١/٢.. بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقضه والإحالة للمحكمة مصدرته لتتضي فيه من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة» تأسيساً على أن رد الحكم المطعون فيه على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة يشكل رداً غير كاف إذ لا بد من الوقوف عليه وتحقيقه بما يكفل الوصول إلى النتيجة الصحيحة من حيث استيضاح دور المهندس (الموقع على الاتفاقية) في الشركة الطاعنة وحدود مسؤولياته ومدى الاستفادة الأخيرة من تلك الاتفاقية.

وعلى ضوء هذه الإحالة قيد الاستئناف من جديد لدى محكمة الاستئناف بمسقط بهيئة مغايرة تحت رقم (٢٠١٦/٧٣٣م) فأصدرت بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢٤ حكماً تمهيدياً للتحقيق في الدعوى وهو ما تم بجلسة ٢٠١٨/١٠/١٨م حيث أفاد المدعو (.....) بوصفه المفوض بالإدارة والتوقيع عن المستأنفة بأنه لم يوقع الاتفاقية وأن المدعو (.....) غير مخول بالتوقيع عن الشركة لأنه مجرد فني

إلكتروني ولاحظ الشاهد (.....) بأنه لا يعرف المدعو (.....) وإنما المدعو (.....) هو الذي أخذ المعدة باسم المستأنفة وهو الذي كان يسدد المبالغ له عن طريق الشيكات أو نقداً.

وحيث وبجلسة ٢٠١٨/١١/١٥م أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بوقف نظر الدعوى تعليقاً لحين البت في الدعوى الجزائية المرفوعة من..... ضد المهندس.....، وبتاريخ ٢٠١٩/١١/٧م تقدمت وكالة المستأنفة بطلب السير في الاستئناف بعد أن تم البت في الدعوى الجزائية التي آلت إلى حفظها لمضي المدة فأذنت المحكمة بالسير فيه.

وحيث وبجلسة ٢٠٢٠/٢/١٣م حكمت محكمة الاستئناف بمسقط بهيئة مغايرة... في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة طبقاً لما هو مبين بالأسباب وألزمت رافعتها بالمصاريف» تأسيساً على أنه حسب السجل التجاري للمستأنفة تبين وجود مفوض وحيد بالتوقيع عنها وهو..... في حين أن الاتفاقية موقعة من المدعو..... دون حضور المفوض بالتوقيع عن المستأنفة إضافة إلى أن المدعو.... لم يكن مديراً بالشركة وإنما هو مهندس إلكتروني / صيانة حسب بطاقة هويته، وقد ثبت من قرار الادعاء العام رقم (٢٠١٩/٨٩٩٨م) بتاريخ ٢٠١٩/٥/٨م أن هذا الأخير اصطنع الاتفاقية واستغلها في استئجار المعدة باسم الشركة المستأنفة.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف ضدها (شركة..... للمقاولات) فطعن عليه بالنقض أمام محكمة العليا بالطعن المائل بموجب صحيفة مودعة أمانة السر وموقعة من المحامي..... من مكتب..... للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكياً عن الطاعنة وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن فردت عليها بمذكرة طلبت فيها رفض الطعن فعقبت الطاعنة على هذا الرد بمذكرة صممت فيها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب بمذكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد يتمثل في مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال؛ عندما اعتبرت المحكمة أن لا صفة للمطعون ضدها في الدعوى الماثلة لعدم توقيعها على اتفاقية التأجير ولصدور



التوقيع من شخص غير مفوض بذلك والحال أن هذه الاتفاقية جاءت على أوراق المطعون ضدها وأن توقيعها من المدعو..... كان بالنيابة عنها وان لم يكن مفوضاً بالإدارة والتوقيع لا سيما وأن هذا الأخير يعمل لدى المطعون ضدها بصفته مهندساً وتعاقده مع الطاعنة كممثل عنها حسبما تؤكد بطاقة العمل الخاصة به والفتاوى وإيصالات الدفع، وبناءً على تعامله مع الطاعنة كمدير تابع للمطعون ضدها يكون تعاملها عن حسن نية لتكون هذه الأخيرة مسؤولة عن أعمال قام بها الموظف وفقاً للمادة (١٥٣) من قانون الشركات التجارية خاصة أن العقد نشأ صحيحاً طبقاً للقانون غير معيب في الرضا وغير مخالف للنظام العام ولا ينال من ذلك توقيعها من مهندس بالشركة إذ أن ذلك بصفته ممثلاً ومديراً للمطعون ضدها وليس في شخصه ليسري العقد في مواجهة طرفيه.

أما عن قرار الحفظ الصادر عن الادعاء العام بتاريخ ٢٣/١/٢٠١٧م إثر بلاغ مقدم من المجني عليها (المستفيدة من الشيك) فقد تبين أن المدعو (.....) المفوض بالتوقيع والإدارة عن المطعون ضدها هو الذي سلم دفتر الشيكات للمتهم (.....) حسب إقرار هذا الأخير لكونه المكلف بإدارة المطعون ضدها وهو ما أقرب به ممثلاً الذي تنازل عن مطالبته بأي حق في الدعوى، وعلى ضوء ذلك تم حفظ التحقيقات، وإثر ذلك تقدم المدعو (.....) ببلاغ ضد المتهم (.....) من أجل التزوير لاتفاقية تأجير معدة من الطاعنة باسم المطعون ضدها وآل الأمر إلى صدور قرار الحفظ بتاريخ ٨/٥/٢٠١٩م لمضي المدة وهو لا يعتبر حجة في مواجهة الطاعنة.

وعندما أهملت المحكمة تصريحات الشهود الواقع سماعهم والذين أكدوا أن الاتفاقية أبرمت بحضور ممثل الشركة وفقاً لأمر العمل الصادر عنها وقد سلمت شيكاً للطاعنة مسحوباً من حساب المطعون ضدها وتم صرفه دون تحفظ حول التوقيع وإجراءات الصرف لدى البنك.

وعلى ضوء ذلك فإن الطاعنة تطلب نقض الحكم المطعون فيه والتصدي والقضاء مجدداً بتأييد حكم أول درجة وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف والرسوم وبمبلغ ألف-ربعمائة المحاماة.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضدها بمذكرته بأن هذه الأخيرة لا صفة لها في الدعوى نظراً لعدم توقيعها الاتفاقية التي تبين أنها موقعة من شخص غير مفوض بالإدارة والتوقيع عنها، ونفاذاً لحكم المحكمة العليا حقت

المحكمة بهيئة مغايرة الدفع بانتفاء صفة الموكله وانتهت إلى صحته من خلال الأوراق والمستندات وشهادة الشهود حيث اتضح أن الموكله لا علاقة لها بالاتفاقية ولا صلاحية للمهندس بالتوقيع عنها إضافة إلى عدم استفادتها مادياً منها وبالتالي ليست لتلك الاتفاقية أية حجة في مواجهتها خاصة وقد ثبت من قرار الادعاء العام رقم (٢٠١٩/٨٩٩٨م) أن الشخص الذي وقع الاتفاقية هو الذي اصطنعها لذا فإن الموكله تطلب رفض الطعن.

وحيث عقب الطاعنة على هذا الرد في مذكرة صمم فيها وكيلها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب في مذكرة تمسك فيها وكيلها بطبله السابق.

### المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن الوحيد السالف إيراد تفصيلاً والمركز على توفر صفة المطعون ضدها في اتفاقية التأجير التي أبرمها المدعو (.....) الموظف لديها كمهندس إلكتروني في الصيانة والذي أظهر نفسه ممثلاً لها في هذه المعاملة لتعد الطاعنة في شأنها حسنة النية لاعتقادها صحة تمثيله للمطعون ضدها سديد؛ ذلك أنه مبدئياً ووفقاً لمبدأ نسبية العقود فإن العقد لا ينفذ إلا بين المتعاقدين ولكن التطبيق القضائي لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع خلف ما يسمى بالوضع الظاهر أو الوكالة الظاهرة على أن تتوفر شروطها أولها أن يعمل الوكيل باسم الموكل أما بأن يجاوز حدود الوكالة المحددة له أو الاستمرار في العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة، وأما أن يعمل كوكيل دون وكالة أصلاً وبوكالة باطله، والثاني أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية باعتقاده أن الشخص وكيل فعلاً ونائب أو ممثل، والثالث أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الوكيل من شأنه أن يجعل الغير معذوراً في اعتقاده أن هناك وكالة قائمة.

ولما كان ذلك وبالرجوع إلى الواقع في الدعوى وأوراقها يتبين أن المدعو (.....)

الذي يعمل لدى المطعون ضدها كمهندس إلكتروني في الصيانة اتصل بالشاهد الواقع سماعه (.....) الذي يعمل لدى الطاعنة واستأجر منه حفاً وفقاً للشروط المنصوص عليها باتفاقية التأجير المبرمة بينهما في ١٥/٣/٢٠١١م كل منهما عن الشركتين طرئ في الدعوى وذلك دون أن يمده المستأجر بوكالة عن المطعون ضدها باستثناء استظهاره ببطاقة هويته المتضمنة امتهانه لديها بتلك الصفة وبادعائه أنه يمثلها وهو ما اعتقده الشاهد المذكور صحيحاً أمام تمكينه من شيك مسحوب من حساب المطعون ضدها قام بعرضه على البنك الذي تولى صرفه له دون تحفظ أو اعتراض من المطعون ضدها، كما سدد له في مناسبتين في حق هذه الأخيرة مبلغين نقداً إضافة إلى عدم معرفته سابقاً مما جعله لم يتشكك في أمره وبالتالي أقيم مظهر خارجي للوكالة منسوب للمدعو..... عزز من اعتقاد الشاهد أنه يتعامل باسم الشركة المطعون ضدها وليس باسمه الشخصي.

فالتابت من خلال ذلك أن تعامل المدعو.... مع الطاعنة حسبما أكده الشاهد المذكور الذي أهملت المحكمة أقواله كان بصفته وكيلاً ظاهراً عن المطعون ضدها جعل الطاعنة حسنة النية تنخدع بما قام به من مظاهر خارجية جعلتها تعتقد أن المعاملة حصلت مع المطعون ضدها نفسها ويتأكد يقيناً في ذهنها أنه يمثلها خاصة أنه أبرم الاتفاقية على أوراق المطعون ضدها وباسمها وسلم لها ذلك الشيك المسحوب من حسابها تم صرف قيمته دون حصول أي إشكال في شأنه لدى البنك المسحوب عليه سواء من حيث التوقيع أو من حيث إجراءات الصرف.

أما عن قرار الحفظ الصادر عن الادعاء العام في حق المدعو.... بتاريخ ٨/٥/٢٠١٩م لمضي المدة والذي لم يقع التظلم عليه حسب الشهادة الصادرة عن محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢/١٢/٢٠١٩م فهو يحوز حجية الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها حسبما تقتضيه المادة (٢٨٠) من قانون الإجراءات الجزائية وتبين من ذلك القرار أنه انتهى إلى حفظ تهمة اصطناع محرر عري (اتفاقية التأجير) واستغلاله في استئجار معدة باسم لشركة لمضي المدة باعتبار أن الواقعة تمت في ١٥/٣/٢٠١١م في حين أن البلاغ لم يقدم من الشركة..... عليها (المطعون ضدها إلا في ٢٩/١/٢٠١٧م أي بعد ست سنوات وهو ما يؤكد أن هذه الأخيرة لم تتولى إثارة أي إشكال في شأن اتفاقية التأجير إلا بعد أن أقامت الطاعنة الدعوى الماثلة في ٥/١/٢٠١٥ التي جاءت مطالبة بالمتبقي من قيمة الإيجارات بعد خصم ما تم سداه ولا علاقة لهذه

الدعوى بموضوع قرار الحفظ الذي جاء البلاغ المبني عليه من المطعون ضدها دفعاً للدعوى.

وحيث إزاء ما ذكر أعلاه فإن صفة المطعون ضدها قائمة في المعاملة التي تمت مع الطاعنة التي لها حق التمسك بانصراف أثر التعامل الذي أبرمته مع من اعتقدت بحق أنه وكيل عن الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما إذ هي غير موجودة في الواقع وإنما على أساس الوكالة الظاهرة وبانتهاء الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال بما يتعين نقضه.

وحيث وباعتبار أن الطعن للمرة الثانية وطبقاً للمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فإنه يتجه التصدي للاستئناف رقم (٢٠١٦/٧٣٣) مسقط هيئة مغايرة - والقضاء من جديد بتأييد الحكم الابتدائي والزام المطعون ضدها بالمصاريف عن ذلك الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية

#### **فلهذه الأسباب:**

« حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه بالتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٦/٧٣٣) مسقط -هيئة مغايرة - والقضاء من جديد بتأييد الحكم الابتدائي والزام المطعون ضدها بالمصاريف عن ذلك الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعنة.»

## جلسة يوم الثلاثاء ١٦ / ٣ / ٢٠٢١ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / محمد بن عبد الله بن سالم باعمر وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبد الإله البرجاني، ومحمود خليفة الطاهر، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٣٣)

الطعن رقم: ٤٦٧ / ٢٠٢٠ م

**حكم (تسبب دعوى بطلان) ز دعوى بطلان (تسبب حكمها). تحكيم (دعوى بطلان).**

- أن تسبب الحكم بحيثية قانونية مختزلة ومختصرة وعامة معتبرة أن أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم لا تندرج تحت أي من الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر صلب المادة (٥٣) من قانون التحكيم دون أن تبين كيفية ثبوت ذلك بأدلة مما يصح قانوناً الأخذ به دون أن تبين أسباباً تبرر رأيها بالنسبة لكل دفع أو دفاع جوهرى مما أبدي أمامها بما يجعل تسببها غير كاف لحمل الحكم المطعون فيه ليكون معيباً بالقصور في التسبب طبقاً لما تقتضيه المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

**تحكيم (محامي- تمثيل)**

- لا يوجب قانون التحكيم كقانون خاص على الخصوم إنابة محامين لتمثيلهم طيلة مراحل الخصومة التحكيمية وإنما ترك لهم الحق في الحضور والترافع وتقديم المذكرات بأنفسهم أو اختيار من يمثلهم من مستشارين قانونيين أو غيرهم.

**تحكيم (بطلان - حالاته. تمسك)، بطلان (التمسك به).**

- إن المشرع أخذ في نظرية البطلان حسب المادة (٢١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بمبدئين أولهما أنه إذا نص القانون على البطلان فإن العمل الإجرائي يكون باطلاً كما أن العمل الإجرائي يكون باطلاً أيضاً رغم عدم التنصيص على البطلان شريطة أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الإجراء الذي تمت مخالفته لم تتحقق وبالتالي فإنه لا يحكم به إذا أثبت الطرف الذي من مصلحته عدم الحكم بالبطلان أن الغاية من الإجراء قد تحققت.

## تحكيم (اتفاق- إدراج - آثار). اتفاق تحكيم (إدراجه بالحكم).

- يجب إدراج نص اتفاق التحكيم بالحكم باعتباره بيانا جوهريا للغاية منه التحقق من صدور حكم التحكيم في حدود سلطة الهيئة التي أصدرته المستمدة من اتفاق التحكيم بعناية لمصلحة الخصوم ليكون لازما لصحة الحكم يترتب على إغضاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشروع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان فلا بد أن يكون الحكم دالاً بذاته على استكمال شروط وصحة لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر كإيداع محضر الجلسة الإجرائية الذي يعد نص الاتفاق ضمن أوراق الملف.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن الطاعنة (..... والمطايخ ش.م.م) أقامت دعوى بطلان حكم تحكيم رقم (٢٠١٩/١٣٧٣) أمام محكمة الاستئناف بمسقط ضد المطعون ضدها (شركة..... للهندسة والمقالات ش.م.ع.ع) في طلب القضاء ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٤ والتصدي لموضوع المنازعة التحكيمية والقضاء للمدعية بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى التحكيمية والزام المدعي عليها بالمصروفات وأتعاب المحاماة. عارضة ضمنها أنها بناء على المادة (٣٠) من عقد المفاوضة من الباطن المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠١٥/١/١٨ الذي نص على اللجوء للتحكيم للفصل في أي نزاع ينشأ بينهما في أي مرحلة من مراحل تنفيذه ونظرا لوجود خلاف حول بقية مستحقات المدعية وتكلفة التأخير فقد تم اللجوء للتحكيم فأصدرت هيئة التحكيم حكمها التحكيمي بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٤ برفض الدعوى الأصلية والقضاء لصالح الدعوى الفرعية وقد اعتراه مخالفة اتفاق التحكيم والبطلان للأسباب التالية،

أولا: مخالفة النظام العام بالسلطنة طبقا للمادة (٢/٥٣) من قانون التحكيم:

عندما رفضت هيئة التحكيم الدفع بعدم قبول الدعوى الفرعية لتقديمها بغير الطريق القانوني وذلك لعدم رفعها على أوراق مكتب محاماة مخالفة المادة (١/٣١) من قانون المحاماة التي تستوجب رفع الدعوى عن طريق محام من الشركات والمؤسسات إذا كانت قيمتها تزيد على خمسة آلاف ر.ع فقد اتضح أن الدعوى الفرعية مقدمة من المطعون ضدها على أوراقها وهي موقعة من مستشار قانوني وهي مسألة تهم النظام العام كان يتعين على

هيئة التحكيم التصدي لها ولو لم تدفع بذلك المحكمة وبالتالي فإن حضور المستشارين القانونيين بالشركة لتقديم الدعوى الفرعية أو مذكرات لدفاع باطل لممارستهم عملا من أعمال المحاماة دون ترخيص لأنهم مجرد ممثلين للشركة لوكلاء لا ينطبق عليهم حكم الأصل.

ثانيا: استبعاد القانون المتفق على تطبيقه وفقا للمادة (١/٥٣ د) من قانون التحكيم،

عندما استبعدت الهيئة قانون المحاماة فيما يتعلق بالسبب الأول مخالفة اتفاقية التحكيم بجلسة ٢٠١٩/٤/١ حيث اتفق الطرفان على أن القانون العماني (قانون التحكيم وكافة القوانين العمانية النافذة والمرتبطة بالنزاع) هو الواجب التطبيق على النزاع لتكون الهيئة قد خالفت الاتفاق وتعدت على مبدأ سلطان الإرادة لطرفي التحكيم.

ثالثا: مخالفة اتفاق التحكيم بشأن إعلان الخصوم بالإجراءات طبقا للمادة (١/٥٣ ج) من قانون التحكيم،

فوفقا للبند الخامس من اتفاق التحكيم (المشاركة) اتفق طرفا التحكيم على أن تسلم المذكرات والمستندات باليد لأمين السر بأربع نسخ ليتولى إرسالها لأعضاء الهيئة عن طريق البريد الإلكتروني الخاص بهم وبالبريد المسجل بعلم الوصول على عنوان كل منهم باعتبار أن عضوين مصريان تواجدا بمصر إلا أن الخبير أرسل تقريره بنفسه للأطراف وذلك في فترة تواجد جميع أعضاء الهيئة في إجازة وهو ما جعل الطاعنة لم تستلم نسختها المطبوعة من التقرير ولم تطلع عليه وهو ما يخالف اتفاق التحكيم والمادة (٩٩) من قانون الإثبات التي توجب إيداع تقريره ومخالفة أعماله أمانة السر وبالتالي فإن إعلان الإجراء تم باطلا لكون قانون الإثبات من القوانين المتفق على أعمال بموجب المشاركة واكتفت الهيئة بإرسال بريد الإلكتروني للأطراف بأن لهم الحق في التعقيب على التقرير الذي لم تسلمه لهم إلا في ٢٠١٩/٩/١٥ وقد انتظرت جلسة ٢٠١٩/٩/٢٤ لتخبر الهيئة بأنها لم تستلم نسختها من تقرير الخبرة إلا أن الهيئة دون انتظار أو فحص الاعتراضات أصدرت حكمها بذات الجلسة ومما يؤكد ذلك تحريرها لمحضرين أولهما في الساعة الواحدة ظهرا لإثبات الحضور وإصدار قرار بحجز الدعوى للحكم والثاني في الساعة

الخماسة مساء لإصدار الحكم.

رابعاً: مجاوزة مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم وفقاً للمادة (١/٥٣) من قانون التحكيم،

أشار البند السابع من مشارطة التحكيم إلى مصاريف سفر وإقامة رئيس هيئة التحكيم وعضو دون اتفاق الطرفين على من يتحملها على أن يقع الموافقة عليها بالجلسة القادمة بسبب الاختلاف حولها مع العلم أن المدعية منذ بدء النزاع أصرت على أنه إذا أرادت المدعى عليها إحضار محكم من جمهورية مصر العربية عليها تحمل نفقات السفر والإقامة والتنقلات إلا أن الهيئة لم تحسم هذا الخلاف قبل إصدار حكمها محملة المدعين بها مخالفة بذلك المادة (٢٦) من قانون التحكيم استناداً إلى أنه حسب القواعد العامة من يخسر يتحمل المصاريف ومخالفة المادة (٣/١٦) من ذات القانون لعدم تقديم الهيئة ما يفيد الاستقلال والحيدة.

خامساً: الاستناد إلى تقرير خبير باطل،

عندما اعتمدت الهيئة على تقرير الخبير بالمخالفة للمادة (٩٧) من قانون الإثبات أو أنه حسب النسخة الإلكترونية (لأنها لم تستلم نسخة منه) اتضح عدم وجود محضر اجتماع وعدم بيان للأعمال وعدم تنقل الخبير لمعاينة الموقع ليكون هذا التقرير باطلاً لكونه إجراء من إجراءات الدعوى لم يحقق الغرض منه وهو بيان وجه الحق فيها.

سادساً: مخالفة المادة (٣١) من قانون التحكيم؛ عندما لم تستلم المدعية تقرير الخبير بالطريق القانوني ولم تطلع على نفقات الهيئة للرد عليها بما يؤكد إهدار الهيئة لثلاثة مبادئ وهي المساواة بين الخصوم والمواجهة وحقوق الدفاع.

سابعاً: عدم ذكر نص اتفاق التحكيم بالحكم حسبما تقتضيه المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم؛ عندما أغفلت الهيئة ذكر نص الاتفاق (المشارطة) صلب الحكم.



وحيث وردا على الدعوى لاحظ وكيل المدعى عليها بمذكرة بأن مجمل أسباب دعوى البطلان لا تعدو إلا أن تكون تكراراً للدفاع المدعية كانت أثارته أمام هيئة التحكيم التي ردت عليها رداً سائغاً ولا تمثل أي حالة من حالات دعوى البطلان حصراً بالمادة (٥٣) من قانون التحكيم فعن السبب الأول فهو غير صحيح ذلك أن للمدعى عليها الحق في اختيار من يمثلها أمام هيئة التحكيم خاصة أنه لا يشترط في خصومة التحكيم أن يحضر الخصوم بأشخاصهم ويكفي أن ينيبوا عنهم في إبداء دفاعهم من يختارون من الأشخاص بغير أن يكون هؤلاء من المحامين إذ أن التحكيم طريق استثنائي لفض النزاع قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وقد خلت أحكام قانون التحكيم من وجوب أن يكون من يمثلهم من المحامين.

وعن السبب الثالث فهو غير صحيح إذ الثابت بالاتفاق أن المستندات التي ترسل من الخصوم لطريف الهيئة وأحد أعضائها المقيمين بمصر بالبريد المسجل أو بالإيميل أما الخصومة فترسل لهم بالإيميل وانتف المدعية ذلك بل أنها أقرت باستلامها تقرير الخبير عن طريق الإيميل مرة من الخبير ومرة ثانية من رئيس هيئة التحكيم وبالتالي فإن الغاية من الإجراء تحققت باستلامها التقرير. وعن السبب الرابع فهو غير صحيحاً؛ ذلك أن المدعى عليها تمسكت بتحمل خاسر الدعوى بمصاريف انتقال وإعاشة رئيس الهيئة وأحد أعضائها وعن بقية الأسباب فهي غير صحيحة فحكم التحكيم صدر بالإجماع ليكون صحيحة وفقاً للمادة (٤٠) من قانون التحكيم كما أن المادة (٢٢) من هذا القانون أسقطت حق المدعية في المسائل التي جعلت منها أساساً لدعوى البطلان لعدم تمسكها بها أمام هيئة التحكيم خاصة فيما يتعلق ببطلان إعلان بتقرير الخبير. لذا فإن المدعى عليها تطلب ١- عدم قبول الدعوى شكلاً كون أسبابها ليس من ضمن حالات البطلان المنصوص عليها حصراً بقانون التحكيم والزام المدعية بالمصاريف. ٢- برفض دعوى بطلان حكم التحكيم والزام رافعتها بالمصاريف.

وحيث وبجلسة ٢٠٢٠/٢/١٦ حكمت محكمة الاستئناف بمسقط... بعدم قبول دعوى البطلان وألزمت المدعية بالمصاريف». تأسيساً على أن أسباب البطلان لا تندرج تحت أي حالة من الحالات التي حددها المشرع على سبيل لخصر صلب المادة (٥٣) من قانون التحكيم.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المدعية (..... لتجارة معدات المطاعم والمطابخ) فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بموجب هيئة

مودعة أمانة السر بتاريخ ٢٥/٣/٢٠٢٠ وموقعة من المحامي..... من مكتب.....  
للمحاماة المقبول أمام هذه المحكمة بوصفة وكيلًا عن الطاعنة وقدم سند وكالة  
تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون  
ضدها فردت عليها بذاكرة طلب فيها رفض الطعن فعقبت الطاعنة عليها بذاكرة  
صممت فيها على ما ورد بصحيفة الطعن فردت المطعون ضدها على هذا التعقيب  
بذاكرة تمسكت فيها بطلبها السابق.

وحيث أقيم الطعن على ثمانية أسباب أولها يتمثل في الخطأ في تطبيق القانون  
والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب عندما جاء تسبب الحكم المطعون  
فيه مختصراً ما يؤكد أن المحكمة لم تدقق في تحصيل دفع الطاعنة أعمالها على  
وقائع النزاع. أما الأسباب السبعة الأخرى هي ذاتها موضوع دعوى البطلان وعلى  
ضونها فإن الطاعنة تطلب نقض الحكم المطعون فيه والتصدي بالقضاء ببطلان  
حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٤/٩/٢٠١٩ احتياطياً نقضه وإعادة الدعوى  
لمحكمة الاستئناف بنظرها بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدها بالمصروفات وأتعاب  
المحاماة.

وحيث تضمنت مذكرة الرد على صحيفة الطعن ذات الردود الواردة بذاكرة الرد  
على دعوى البطلان المشار إليها أعلاه.

### المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن الوحيد السالف إيراده تفصيلاً  
سديد ذلك أن تسبب الحكم والحجج الواقعية والقانونية التي بنت عليها المحكمة  
منطوق حكمها وتكمن أهمية التسبب ضمان التحقق من كونها أملت بكل وقائع  
الدعوى وجميع ما أبداه الخصوم من دفع وأوجه دفاع وأدلة ومستندات وكيفت  
الوقائع بالتكييف القانوني السليم وأرست القواعد القانونية الصحيحة وهو ما  
يمكن المحكمة العليا من مراقبة التزام محكمة الموضوع بالقانون.

فبمطالعة الحكم المطعون فيه يتضح أن ما انتهى إليه من نتيجة بمنطوقه تتمثل في (عدم قبول دعوى البطلان) انبنى على مجرد حيثية قانونية بالصفحة التاسعة مختزلة ومختصرة وعامة معتبرة أن أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم لا تدرج تحت أي من الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر صلب المادة (٥٣) من قانون التحكيم دون أن تبين كيفية ثبوت ذلك بأدلة مما يصح قانونا الأخذ به دون أن تبين أسبابا تبرر رأيها بالنسبة لكل دفع أو دفاع جوهري مما أبدى أمامها بما يجعل تسببها غير كاف لحمل الحكم المطعون فيه ليكون معيبا بالقصور في التسبب طبقا لما تقتضيه المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث وباعتبار أن ما أثير من أسباب بطلان حكم التحكيم بصحيفة الطعن وهي ذاتها المطروحة أمام محكمة الموضوع التي أعرضت عن بحثها وتمحيصها يعد من المسائل القانونية فإنه يتجه نظرها.

فعن السببين الأول والثاني المتعلقين بمخالفة قانون المحاماة فهما في غير طريقيهما ذلك أن التحكيم يعد طريقا استثنائيا لفض النزاعات التحكيمية قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وهو ما جعل قانون التحكيم متضمنا قواعد إجرائية خاصة بالتحكيم نظرا إلى أن قواعد الإجراءات المدنية والتجارية تحقق الهدف المنشود من التحكيم الذي يتطلب سرعة الفصل في النزاعات التحكيمية وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة يقتضيها تيسير الإجراءات هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن قانون التحكيم كقانون خاص لا يوجب على الخصوم إنابة محامين لتمثيلهم طيلة مراحل الخصومة التحكيمية وإنما ترك لهم الحق في الحضور والترافع وتقديم المذكرات بأنفسهم أو اختيار من يمثلهم من مستشارين قانونيين أو غيرهم وبالتالي فإن تمثيل المسماة (.....) المستشار القانونية ومن المحتكم ضدها (المطعون ضدها) لهذه الأخيرة من حضور وتقديم مذكرات ومستندات وخاصة دعوها لفرعية لا يمس ولا يخالف النظام العام بالسلطنة.

وعن السببين الثالث والسادس المتعلقين ببطلان إجراءات إعلان الطاعة بتقرير الخبير فهما غير سديدين؛ ذلك أنه بالرجوع إلى البند الخامس من مشاركة التحكيم المضمنة صلب محضر الجلسة الإجرائية المنعقدة يوم ١/٤/٢٠١٩ والموقع من هيئة التحكيم وطرفي الخصومة التحكيمية يتضح أن الأخيرين اتفقا على «أن يكون إيداع المذكرات والمستندات تسليمها باليد لأمين السري في أربع نسخ على أن يتولى هو إرسالها لأعضاء هيئة التحكيم عن طريق البريد الإلكتروني الخاص بهم وبالبريد المسجل

بعلم الوصول على عنوان كل منهم» دون التعرض إلى كيفية الإعلان بتقرير الخبير وهو ما خلا منه أيضا البند السادس المتعلق بالخبراء. وقد تبين بالصفحتين رقم (٢٠١٩) أنه بتاريخ ٢٤/٨/٢٠١٩ أودع الخبير المنتدب تقريره لدى أمين السر كما أرسله بالبريد الإلكتروني لطرفي الخصومة ولرئيس هيئة التحكيم. وبتاريخ ٢١/٨/٢٠١٩ أرسل هذا الأخير التقرير لعضوي الهيئة وطرفي الخصومة عن طريق البريد الإلكتروني بتاريخ ٣/٨/٢٠١٩ للتعقيب عليه خلال أسبوعين اعتبارا من اليوم التالي فأودعت المحكمة ضدها مذكرة بالتعقيب على التقرير في ١٥/٩/٢٠١٩ في حين لم تقدم المحكمة أية مذكرة في ذلك إضافة إلى عدم حضورها جلسة المرافعة يوم ٢٤/٩/٢٠١٩.

وحيث وبحكم خلو مشاركة التحكيم مما يفيد الاتفاق على إجراءات الإعلان بتقرير الخبير وبناء على اتفاق الطرفين بالبند الثالث من مشاركة التحكيم على تطبيق القوانين العمانية النافذة والمرتبطة بالنزاع فإنه من المتجه الرجوع إلى المادة (٩٩) من قانون الإثبات التي تنص على أنه «يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله أمانة السر ويودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه.. وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع في الأربع وعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل». وحسب المادة (٢١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إن المشرع أخذ في نظرية البطلان بمبدئين أولهما أنه إذا نص القانون على البطلان فإن العمل الإجرائي يكون باطلا كما أن العمل الإجرائي يكون باطلا أيضاً رغم عدم التنصيص على البطلان شريطة أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الإجراء الذي تمت مخالفته لم تتحقق وبالتالي فإنه لا يحكم به إذا أثبت الطرف الذي من مصلحته عدم الحكم بالبطلان أن الغاية من الإجراء قد تحققت.

وبالرجوع إلى حكم التحكيم يتضح أنه تم إعلان الطرفين بتقرير الخبير في مناسبتين عن طريق البريد الإلكتروني فالأولى بواسطة الخبير والثانية بواسطة رئيس الهيئة وقد أقرت الطاعنة توصلت به بما يؤكد أن الغاية من الإجراء قد تحققت من خلال إطلاع الطرفين على التقرير وأن عدم تعقيب الطاعنة عليه يعد منها قصورا بما يتعين رفض هذا الدفع لعدم جديته.

وعن السبب الرابع المتعلق بتجاوز مشاركة التحكيم فهو سديد؛ ذلك أن المادة (١/٥٣) من قانون التحكيم تقتضي أنه: «لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: ...-و- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل يشملها اتفاق التحكيم

أو جاوز حدود هذا الاتفاق».. بمعنى أنه يجب على هيئة التحكيم الالتزام بكل ما اتفق عليه من قواعد مطبقة على النزاع سواء كانت إجرائية او موضوعية واحترام حدود اتفاق التحكيم فلا تفصل في مسألة لم يشملها هذا الاتفاق.

ولما كان ذلك فبالرجوع إلى مشاركة التحكيم المضمنة بمحضر الجلسة الإجرائية المنعقدة بتاريخ ٢٠١٩/٤/١ يتضح أن البند السابع أشار إلى أنه بالنسبة لمصاريف سفر وإقامة رئيس الهيئة وأحد العضوين قد تم تأجيل الموافقة حولها إلى الجلسة القادمة بسبب اختلاف وكيل طريف المنازعة في شأنها وقد اتضح من حكم التحكيم أن الطاعنة بوصفها المحكّمة ومنذ بدء النزاع التحكيمي كانت تصر على أنه إذا أرادت المحكّم ضدها إحضار محكم من مصر عليها تحمل نفقات سفره وإقامته وتنقلاته إلا أن الهيئة وحسبما جاء بحكم التحكيم بالصفحة (٣٨) أكدت إنه إزاء اختلاف الطرفين حول من يتحمل تلك المصاريف وعدم حسمها رغم تأجيل أمرها منذ الجلسة الإجرائية فقد ألزمت بها المحكّمة تطبيقاً للقواعد العامة وباعتبارها خاسرة لدعواها لعدم تعطيل الفصل في الدعوى وهو ما يعد تجاوزاً لحدود اتفاق التحكيم وفقاً للمادة (١/٥٣) من قانون التحكيم متجاهلة ما جاء بالبند السابع بعدم سعي هيئة التحكيم لتنفيذ وإيجاد اتفاق حول مصاريف السفر والإقامة ومتفاضلة أيضاً عن رسالة المحكّم ضدها (المحكّمة الفرعية) الموجهة للهيئة بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢١ التي أبدت فيها هذه الأخيرة استعدادها لتحمل تلك المصاريف خاصة أنها اختارت رئيس الهيئة وأحد العضوين من مصر وهو ما يجعل حكم التحكيم باطلاً في شأن تلك المصاريف البالغة جملياً (٢٨٣٢٠) ر.ع وبمخالفة الحكم المطعون فيه لهذا النظر فإنه يتعين نقضه.

وعن السبب الخامس المتعلق باستناد هيئة التحكيم إلى تقرير خبرة باطل فهو غير سديد ذلك أنه يتمثل في مسألة موضوعية لا تندرج تحت أي من الحالات التي حددتها المادة (٥٣) من قانون التحكيم بما يتجه رفض هذا الدفع.

وعن السبب السابع المتعلق بعدم ذكر نص اتفاق التحكيم بحكم التحكيم فهو سديد ذلك أن المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم تنص على أنه «...٣- يجب أن يشمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ونص اتفاق التحكيم..» فقد جاءت هذه الفقرة بصفة وجوبية إدراج نص اتفاق التحكيم بالحكم باعتباره بياناً جوهرياً الغاية منه التحقق من صدور حكم التحكيم في حدود سلطة الهيئة التي أصدرته المستمدة من اتفاق التحكيم

بعناية لمصلحة الخصوم ليكون لازماً لصحة الحكم يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشروع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان فلا بد أن يكون الحكم دالاً بذاته على استكمال شروط وصحة لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر كإيداع محضر الجلسة الإجرائية الذي يعد نص الاتفاق ضمن أوراق الملف.

وبالإطلاع على حكم التحكيم يتبين أنه جاء خالياً من نص اتفاق التحكيم الواقع إبرامه بموجب محضر الجلسة الإجرائية المنعقدة بتاريخ ٢٠١٩/٤/١ مخالفاً لما اقتضته المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم وبالتالي مخالفاً النظام العام طبقاً للمادة (٢/٥٣) من هذا القانون وهو ما سايره الحكم المطعون فيه.

وحيث وإزاء ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه بمخالفته هذا النظر فيما تم نقضه يكون مشوباً بالقصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون بما يتعين نقضه.

وحيث أن موضوع الطعن صالح للفصل فيه الأمر الذي يتجه معه طبقاً للمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/١٣٧٣) مسقط. والقضاء من جديد بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٤ وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعة عملاً بالمواد (١٨٣-٢٤٧-٢٥٩-٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩-١٣٧٣) مسقط والقضاء من جديد بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٤ وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعة. »

## جلسة يوم الثلاثاء ٣٠/٣/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / محمد بن عبد الله بن سالم باعمر وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبد الإله البرجاني، ومحمود خليفة الطاهر، وتوفيق محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(٣٤)

الطعن رقم: ٨٠٣ / ٢٠٢٠م

### طلبات عارضة (فصل - محكمة - التزام)

- إذا قدمت الطلبات العارضة بإحدى الوسائل القانونية أضحت مطروحة على المحكمة ويتعين عليها بحكم وظيفتها أن تفصل فيها، وأن العبرة في الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هي بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها.

### طلبات (دعوى فرعية - عارضة - رسم - تحصيل - آثار)

- عدم تحصيل الرسوم المستحقة على الدعوى الفرعية أو الطلبات المعدلة فيها هو من شأن أمانة سر المحكمة ولا يترتب على عدم دفعها البطلان أو عدم نظر هذه الطلبات والفصل فيها لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا ينبنى عليه بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون صراحة على البطلان عن هذه المخالفة.

### خبير (محضر - تحرير - آثار). بطلان (تقرير خبير). محضر خبير (بطلان).

- إذا لم يحرر الخبير محضراً بأعماله يثبت فيه ما قام به من أعمال وإجراءات واكتفي بتقديم تقرير بنتيجة البحث الذي انتهى إليه فلا تتحقق تلك الغاية التي ابتغاها المشرع من هذا الإجراء فيترتب على ذلك بطلان التقرير طبقاً لنص المادة (٢١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها (شركة..... للهندسة والمقاولات) أقامت على الطاعنة (شركة..... للتجارة) الدعوى رقم (...../٢٠١٩) تجاري مسقط الابتدائية بطلب الحكم أولاً؛ بصفة مستعجلة إثبات حالة توقف المركبات اعتباراً من تاريخ ٢٥ / ١٠ / ٢٠١٨، ثانياً؛ بصفة أصلية إثبات فسخ العقد اعتباراً من تاريخ

٢٥/١٠/٢٠١٨ مع ما يترتب علي ذلك من آثار، ثالثاً: وبصفة احتياطية فسخ العقد وانتفاء مسؤولية المطعون ضدها عن إيجار العقد اعتباراً من تاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٨ رابعاً: وفي جميع الحالات ١- إلزام الطاعنة بتعويضها بمبلغ مقداره (٢٣٤٣٦٠ ر.ع) بدل المعدات التي لم توفرها ٢- وبالزامها بإعادة نصف المبالغ المدفوعة عن المركبات المخالفة للمواصفات المتفق عليها والبالغ مقدارها (١٠١٧٢،٨٠٠) ر.ع ٣- وإلزامها بتعويض مقداره (١٠٠٠٠٠) ر.ع عن إصلاح ونقل المركبات المعطلة ٤- إلزامها بالغرامات التأخيرية بواقع مبلغ (١١٣٣٢،٧٢٧) ر.ع ٥- إلزامها بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة.

وقالت بياناً لدعواها إنه تم الاتفاق بين الطرفين على أن تقوم الطاعنة بتوفير عدد من المركبات والمعدات الثقيلة وقد حرر بينهما عقد مدته خمس سنوات على شكل (٨) أوامر عمل من الباطن، واذ فشلت الطاعنة في تزويد المطعون ضدها بالمعدات الثقيلة وتأخرت في تزويدها بمركبات الدفع الرباعي كما قامت بتزويدها بمركبات مستخدمة وفشلت في تجديد تأمين عدد من المركبات وإصلاح ما تعطل منها كما لم تقم بتجديد رخص هذه المركبات وتوفير بطاقات الوقود لها وفي توفير البطاريات أو الإطارات لها وفي تقديم تقرير مراقب الحركة، فقد أقامت الدعوى بطلباتها سائفة البيان، أقامت الطاعنة دعوى فرعية بطلب الحكم بنذب خبير حسابي لبيان المبالغ المستحقة لها ولفحص فواتير الإصلاح والمخالفات المرورية التي قامت بسدادها وبيان مبلغ التعويض الاتفاقي الذي تم بين الطرفين لمعرفة الحساب النهائي المستحق لها، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره، عدلت الطاعنة طلباتها الختامية في الدعوى الفرعية إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدها - المدعى عليها فرعياً - بأن تؤدي لها ١- مبلغ (٧١٨٠٣٩،٢٩٢) ر.ع وهو المجموع الكلي لمستحقاتها ٢- إلزامها بأن تؤدي لها غرامة قدرها (٣٠٠٠٠) ر.ع ٣- إلزامها بغرامة يومية بقيمة (٢٠%) من تاريخ توقيع ملحق العقد بتاريخ ١٣/٩/٢٠١٨، ٣- إلزامها بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة، وبتاريخ ٢٠٢٠/٢/٣ قضت المحكمة أولاً: في الدعوى الأصلية بفسخ عقد العمل من الباطن المبرم بين الطرفين وبالزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ (٢٣٤٣٦٠) ر.ع مع إلزامها بنصف المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، ثانياً: وفي الدعوى الفرعية القضاء بانتهاؤها وبالزام رافعتها بالمصاريف.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف مسقط بالاستئناف التجاري



رقم (٢٠٢٠/٣٥٧م)، وبتاريخ ٢٠٢٠/٧/٥ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة، طعنت الطاعنة في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٩ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠٢٠/٩/١٤ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً مع وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعنة على مذكرة رد المطعون ضدها بمذكرة انتهت فيهما إلى طلب الحكم بالطلبات الواردة بصحيفة الطعن، عقب المطعون ضدها على مذكرة تعقيب الطاعنة بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف.

### المحكمة:

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول إنها أقامت دعواها الفرعية طبقاً لنص المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وسددت عنها الرسم المقرر قانوناً، ومن ثم باتت هذه الدعوى الفرعية لها كيانها الخاص المستقل عن الدعوى الأصلية وأصبح للطاعنة - المدعية فرعياً - الحق في تعديل طلباتها فيها والإضافة إليها، وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانتهاء الدعوى الفرعية تأسيساً على أن طلبات الطاعنة في دعواها الفرعية هو الحكم بنذب خبير في الدعوى فقط لا غير ملتفتاً بذلك عن طلباتها الختامية المبدأة منها بمذكرتها المقدمة بجلسة ٢٠١٩/١٢/٢ والتي تضمنت تعديلاً لهذا الطلب، كما أن المحكمة هي من أغلقت باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم بذات الجلسة دون أن تجيب الطاعنة لطلبها المبدي منها بذات الجلسة بالتأجيل لسداد باقى الرسم المقرر وتمكينها من ذلك، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه للمدعى عليه - وفقاً لنص المادة ١٢٥ / ب، ج، د من قانون الإجراءات المدنية والتجارية - أن يقدم من الطلبات العارضة أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد مصلحة المدعى عليه، وأي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية إتصلاً لا يقبل التجزئة، وكذا ما تأذن المحكمة بتقديمه

مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية وقد رسم المشرع كيفية تقديم الطلبات العارضة سواء من المدعي أو المدعى عليه إما بالطريق المعتاد لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها أو بإبدائه في مذكرة بشرط اطلاع الخصم عليها وتمكينه من الرد عليها، فإذا قدمت الطلبات العارضة بأحد هذه الوسائل الثلاثة أضحت مطروحة على المحكمة ويتعين عليها بحكم وظيفتها أن تفصل فيها، وأن العبرة في الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هي بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق ومن المذكرة الختامية المقدمة من الطاعنة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٩/١٢/٢ أنها عدلت طلباتها الختامية في الدعوى الفرعية المقامة منها إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدها - المدعى عليها فرعياً - بأن تؤدي لها :

- ١- مبلغ (٧١٨٠٣٩٠٢٩٢) ر.ع وهو المجموع الكلي لمستحقاتها.
- ٢- إلزامها بأن تؤدي لها غرامة قدرها (٣٠٠٠٠) ر.ع.
- ٣- إلزامها بغرامة يومية بقيمة (٢٠%) من تاريخ توقيع ملحق العقد بتاريخ ٢٠١٨/٩/١٣.

وبما أن هذه الطلبات المعدلة قد قدمت للمحكمة وفقاً لما رسمه المشرع لكيفية تقديم الطلبات العارضة وقد علمت بها واطلعت عليها المطعون ضدها وتمكنت من الرد عليها لحضورها في تلك الجلسة، ومن ثم أضحت هذه الطلبات المعدلة هي المطروحة على المحكمة ويتعين عليها بحكم وظيفتها أن تفصل فيها باعتبار أنها هي الطلبات الختامية في الدعوى الفرعية، وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأعرض عن بحث هذه الطلبات والفصل فيها بمقولة أنها لم تقدم وفق الشروط المنصوص عليها في المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ولم يتم سداد الرسم المقرر عنها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، ولا يغير من ذلك عدم سداد الطاعنة للرسم المقرر عن هذه الطلبات المعدلة، إذ أن تحصيل الرسوم المستحقة على الدعوى الفرعية أو الطلبات المعدلة فيها هو من شأن أمانة سر المحكمة ولا يترتب على عدم دفعها البطلان أو عدم نظر هذه الطلبات والفصل فيها لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا يبني عليه بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون صراحة على البطلان عن هذه المخالفة، هذا فضلاً عن أن المحكمة هي من أغلقت باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم دون

أن تجيب الطاعنة لطلبها المبدي منها بذات الجلسة بالتأجيل لسداد باقي الرسم المقرر وتمكينها من ذلك. بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

وحيث إنه وبناءً على ما تقدم فإن محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها في الدعوى الفرعية باعتبار أنها لم تبحثها ولم تقل كلمتها في الطلبات المعدلة فيها ومن ثم فإنه وإعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين ولعدم تفويت درجة من درجات التقاضي على الطاعنة فإن هذه المحكمة تقضي بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الفرعية وبإحالتها لمحكمة مسقط الابتدائية لنظرها من جديد أمام هيئة مغايرة.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون والبطلان والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة لمخالفته لنص المادة (٩٢) من قانون الإثبات لعدم دعوته لها للحضور أمامه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وإنما اكتفى بدعوة المطعون ضدها فقط، هذا فضلاً عن أن محاضر أعمال الخبير قد خلت من أي إشاره لذلك أو ما يثبت دعوته للطاعنة للاجتماع به، إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن ذلك وأيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه والذي كان قد أقام قضاؤه على ذلك التقرير الباطل، مما يصمه بالبطلان أيضاً لقيامه على تقرير خبير باطل، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أن النص في المادة (٩٢) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٦٨ لسنة ٢٠٠٨م) على أنه «على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يجاوز الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف المذكور في المادة (٨٦)، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته، وفي حالة الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر، وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل، وفي حالات الاستعجال القسوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المهمة فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال. ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير» وأن النص في المادة (٩٣) من ذات القانون على أنه «يجب على الخبير أن يباشر أعماله

ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح « كما أن النص في المادة (٩٧) من ذات القانون على أنه « يعد الخبير محضراً بأعماله ويجب أن يشتمل المحضر على ما يأتي :

١- بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وموقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من التوقيع فيذكر سبب ذلك في المحضر.

٢- بيان الأعمال التي قام بها الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم وتوقيعاتهم. كما أن النص في المادة (٢١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٩ لسنة ٢٠٠٢م) على أنه « يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء...» يدل على أن المشرع أوجب على الخبير دعوة الخصوم للمثول أمامه بكتب مسجلة ترسل إليهم قبل مباشرته للمأمورية المكلف بها بوقت كاف يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته، فإذا تخلف الخصوم عن الحضور رغم دعوته لهم على الوجه الصحيح بأمر أعماله في غيبتهم وأنه عليه أن يثبت ذلك في محاضر أعماله حتى تتمكن المحكمة من أن تلم بكل التفاصيل عند الاطلاع على التقرير وتتأكد من مباشرته للأعمال وللإجراءات المنصوص عليها قانوناً على وجه صحيح، فإذا لم يحرر الخبير محضراً بأعماله يثبت فيه ما قام به من أعمال وإجراءات واكتفي بتقديم تقرير بنتيجة البحث الذي انتهى إليه فلا تتحقق تلك الغاية التي ابتغها المشرع من هذا الإجراء فيترتب على ذلك بطلان التقرير طبقاً لنص المادة (٢١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المشار إليها سلفاً وبالتالي بطلان الحكم الذي قام عليه، ويقع على عاتق المحكمة واجب التحقق من ذلك ومن أن التقرير في مجمله جاء متفقاً مع متطلبات القانون واللائحة والحكم التمهيدي. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت في دفاعه أمام محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير لما أوردته بسبب النعي، وكان البين من مطالعة ذلك التقرير أن الخبير لم يدعوا جميع الأطراف للمثول أمامه طبقاً لما أوجبه المادة (٩٢) من قانون الإثبات سائفة الذكر ولم يحرر محضراً بأعماله يبين فيه ذلك طبقاً لما أوجبه المادة (٩٧) من ذات القانون، ومن ثم فإن الغاية التي ابتغها المشرع من هذا الإجراء لم تتحقق وبالتالي فإن التقرير يكون قد اعتراه البطلان، وإذ

التفت الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعن فيه عن ذلك وأقام قضاؤه على ذلك التقرير الباطل فإنه يكون معيباً بالبطلان بما يوجب نقضه لهذا السبب أيضاً دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم في الدعوى من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصروفات ورد الكفالة للطاعنة عملاً بنصوص المواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبإحالة الدعوى الأصلية إلى محكمة استئناف مسقط لنظرها من جديد أمام هيئة مغايرة، وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الفرعية وبإحالتها لمحكمة مسقط الابتدائية لنظرها من جديد أمام هيئة مغايرة، وألزمت المطعون ضدها بمصروفات الطاعن مع رد الكفالة للطاعنة.»

## جلسة يوم الثلاثاء ٦/٨/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / د. سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ومحمود خليفة الطاهر، وتوفيق محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(٣٥)

الطعن رقم: ١٢٥ / ٢٠٢٠م

**تقادم (تمسك- جواز). محكمة موضوع (سلطتها في التقادم). نظام عام (تقادم).**  
- لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى لأنه ليس من النظام العام إلا بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة من الخصوم في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة الاستئناف دون إجازة التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا خاصة أن هذا الدفع يعد دعواً موضوعياً لا يخضع لأحكام المادة (١١٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي تستوجب إبداءه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى.

### مقاول (اسشاري- تضامن- مسؤولية)

- يتضامن المقاول والاستشاري في ضمان ما يحدث بالبناء خلال عشر سنوات من التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني كما يشمل هذا الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته في بقاء البناء سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه.

### الوقائع:

تتصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن المطعون ضده الأول (.....) أقام الدعوى التجارية رقم (٢٠١٧/٣٤٦م) بتاريخ ٢٨/١١/٢٠١٧م أمام المحكمة الابتدائية ببركاء ضد المطعون ضدها الثانية (.....) للتجارة والمقاولات - فردية) والطاعنة (شركة..... للاستشارات الهندسية ش.م.م) في طلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والانفراد بتنفيذ التزاماتهما التعاقدية وذلك بإصلاح كافة العيوب بالمبنى حسب الشروط والمواصفات الهندسية السليمة والخرائط وبالرسوم والمصاريف وبمبلغ تسعمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

عارضاً ضمنها أنه بتاريخ لاحق على ٢٠١٠/٢/١٥ تعاقد مع المدعى عليها الأولى على بناء منزل بولاية بركاء وفقاً لإباحة البناء الصادرة له من البلدية فباشرت أعمالها والتزام المدعى بسداد الدفعات في مواعيدها عدا مبلغ ستمائة ر.ع تسدد بعد تسليم المبنى وانتهاء فترة الصيانة وبتاريخ ٢٠١١/٨/١٧ أصدرت البلدية شهادة إتمام البناء إلا أن المدعى اكتشف بعد مدة قصيرة تشققات في المنزل فصرحت له المدعى عليها المذكورة بالاحتفاظ بالمبلغ المتبقي لإصلاح تلك العيوب التي كان يعتقد في البداية أنها بسيطة فلم يوافق المدعى على ذلك وبعد فترة أخرى تبين أن تلك العيوب الظاهرة ليست بسيطة مما جعله يتقدم بشكوى لدى هيئة حماية المستهلك التي نذبت خبيراً انتهى إلى وجود تشققات كبيرة وواضحة داخل وخارج المبنى وعلى أغلب الجدران وتكسير بالسيراميك وأرضية المطبخ وهبوط واضح ناتج عن عدم رص التربة بشكل جيد وهو ما يشكل خطراً على سلامة المبنى على المدى البعيد محملاً المقاول مسؤولية ذلك بما يؤكد أن المدعى عليها لم تلتزم بالخرائط والأطر الهندسية السليمة، أما المدعى عليها الثانية (شركة.....) فهي الاستشاري المشرف على المشروع حيث كانت أعمال دك التربة ضمن اختصاصه الأصيل التي يجب عليها مراقبتها.

وحيث ورداً على الدعوى لاحظ وكيل المدعى عليها الأول (.....) للتجارة والمقاولات) بمذكرته بأن هذه الأخيرة قامت بالأعمال الإنشائية وفق الاتفاق المبرم بين الطرفين ومما يؤكد حصولها على شهادة إتمام البناء وقبل مباشرة العمل كانت الموكلة حذرت من أن الأرض طينية ورخوة تحتاج للمعالجة وإشراف استشاري وبالتالي لا خطأ في جانبها خاصة أن المدعى كلف استشارياً للإشراف على المشروع وبموافقة منه تم تنفيذ الأساس واعتمد المقاييس الهندسية، كما أن المدعى أغلق المنزل مدة تجاوزت الثمانية أشهر دون تهوية مما سبب شقوقاً بسيطة جداً فتم الاتفاق معه على الاحتفاظ على المبلغ المتبقي لإصلاحها، إلا أنه تم إهمال التشققات، لذا فإن الموكلة تطلب أصلياً رفض الدعوى واحتياطياً نذب خبير هندسي لبحث الدعوى.

وحيث وبجلسة ٢٠١٨/٤/١٤ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً في نذب الخبير الهندسي..... من مكتب..... فأنهى تقريره في ٢٠١٨/١٢/٣١ خلص فيه إلى أن جميع الأطراف يتحملون مسؤولية ما حدث بالمنزل من تشققات ناتجة عن هبوط الأساسات فالمدعى لعدم إلزام الاستشاري بالإشراف على كافة مراحل البناء طبقاً

للقوانين البلدية والمدعى عليها الأولى (المقاولة) لعدم قيامها بالأعمال طبقاً للأصول الفنية المتعارف عليها والمدعى عليها الثانية (الاستشاري) لعدم التأكد من سلامة المنزل وهو ما يستدعي هدم المنزل خاصة أن التشققات ظهرت بجميع جدران المنزل داخلياً وخارجياً وبالسور وهو ما لا يمكن معالجتها إذ أن الهبوط في الأساسات لا يزال مستمراً وأن عدم بناء السور على أساسات جعله عرضة لتلك التشققات وإمكانية إنهاره في أي وقت وكذلك الشأن بالنسبة لهبوط الأرضيات في بعض الأماكن من المنزل وبالتالي فإن الأطراف الثلاثة يتحملون تكلفة البناء بالشكل التالي، فالمدعي يتحمل قيمة أعمال التشطيبات إذ أنه بإمكانه الاستفادة من بعض مواد التشطيب قبل إزالة المنزل مثل (الأبواب والنوافذ والأدوات الكهربائية والأجهزة الصحية) ويتحمل المقاول (المدعى عليها الأولى) نسبة (٢٠%) من قيمة عقد المقاولة أي (٢٧٤٥٧,٥٠٠ ر.ع)  $\times$  (٢٠%) = (٥٤٩١,٥٠٠ ر.ع) ويتحمل الاستشاري (المدعى عليها الثانية) قيمة إزالة المبنى وقدرها (٢٥٠٠) إضافة إلى دفع (٢٥٠٠ ر.ع) + (٢٧٤٥٧,٥٠٠ ر.ع)  $\times$  (٨٠%) = (٢٤٤٦٦ ر.ع).

وحيث وبتاريخ ١٦/١/٢٠١٩ تقدم المدعي بمذكرة في التعليق على التقرير وتعديل الطلبات على ضوءه ؛ ذلك أن تحميله بجزء من المسؤولية مخالف للمادة (٢٢) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية التي تحمل الاستشاري المسؤولية بالتضامن مع المقاول عما يحدث من أخطاء وعيوب بالمشاريع التي صممت بمعرفته أو نفذت تحت إشرافه ولو كان العيب راجعاً إلى الأرض المقام عليها المشروع أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة وذلك لمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم تلك المنشآت، وبالتالي فإنهما ملتزمان بتحقيق نتيجة وهي بقاء المنزل سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه وهو ضمان ليس قاصراً على ما يصيب البناء من تدهم كلي أو جزئي بل يشمل ما يلحقه من عيوب أخرى تهدد متانته وسلامته وتقوم مسؤوليتهما على خطأ مفترض من جانبهما وترفع منهما إذا أثبت أن البناء أقيم وفق التصميم والأصول الفنية، وقد أثبت الخبير العيب الذي يهدد سلامة المبنى لعدم دك الأرض بشكل جيد قبل البدء في أعمال الأساسات أمام نوعية تربة الأرض ولم يجر الاستشاري الاختبارات اللازمة للتربة حتى يقوم البناء على أرض صلبة مما يجعل مسؤولية المدعي منتفية، لذا فإنه يطالب قبل الفصل في الموضوع بإعادة المأمورية لذات الخبير أو لخبير آخر لبيان ما تكبده المدعي من مبالغ مالية لإنشاء المنزل وفي الموضوع بالزام المدعى عليهما بالتضامن والانفراد بأن يؤديا له :



- ١ - مبلغ خمسة وثلاثين ألف ر.ع قيمة المنزل.
- ٢ - مبلغ ألفين وخمسمائة ر.ع قيمة هدم وإزالة المنزل.
- ٣ - مبلغ ستة آلاف ر.ع تعويضاً عن عدم تمكنه من السكن بالمنزل خلال الفترة ما بين إقامته وتاريخ هدمه وإقامة منزل جديد.
- ٤ - مبلغ أربعمائة ر.ع قيمة فحص التربة.
- ٥ - الرسوم والمصاريف ومبلغ ألف وتسعمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث وتعليقاً على التقرير تقدمت المدعى عليها الأولى بمذكرة موردة في ٢٠١٩/٣/٥ تضمنت اعتراضاته عليها عندما حملها جزءاً من المسؤولية والحال أن مسؤولية تصميم الخرائط وفحص التربة وأعمال حفر الأساسات وعمقها ليست من الأعمال المنوطة بها كمقاوله وبالتالي لا تتحمل أية أخطاء يمكن أن يتسبب فيها الغير، إضافة إلى أنها نفذت الأعمال المتفق عليها وفقاً للخرائط وتحت إشراف المهندس الاستشاري وبمرأى من المالك. وذلك حسب الأسس الفنية وكان عليهما إخطارها عند وجود خطأ في التنفيذ وهو ما لم يتم، كما أن البلدية صاقت على الأعمال بحصول المقاوله على شهادة إتمام البناء بما يؤكد أنها أدت عملها على الوجه السليم والصحيح، لذا فإنها تطلب رفض الدعوى في مواجهتها والزام المدعي بالرسوم وبمبلغ خمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث وبتاريخ ٢٧/٢/٢٠١٩م تقدمت المدعى عليها الثانية بمذكرة جاء فيها أنها اتفقت مع المالك على إشرافها على حديد التسليح والتأكد من مطابقته للمواصفات والخرائط المعتمدة فقط وذلك فيما يتعلق بحديد (الأساسيات والبيم الأراضي والسقف) ثم القيام بزيارة أخيرة عند الانتهاء من جميع الأعمال وإصدار شهادة إتمام البناء وهو ما أكده الخبير، أما عن طبيعة التربة فإن الموكلة أخطرت المالك بأن الأرض طينية وضعيفة مما يستوجب إعادة تصميم الأساسات، كما أن البلدية لا تشترط اختبار التربة بالنسبة للضليات والمنازل التي لا تزيد ارتفاعها عن ثلاثة أدوار وكان على المالك توريد طبقة من الرمل الخاص ولكنه لم يقم بذلك وبالتالي فإن الموكلة لا تتحمل أية مسؤولية أمام عدم تكليفها بالإشراف الكامل على البناء، لذا فإنها تطلب رفض الدعوى في مواجهتها وتحميل رافعها المصاريف ومبلغ خمسمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/١/١٦ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً في إعادة المأمورية لذات الخبير لبحث اعتراضات الأطراف فأنها تقريره التكميلي بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٨ جاء فيه أنه يتفق مع المدعي على أن المقاتل والاستشاري لم يتخذا الإجراءات المطلوبة عند اكتشاف سوء التربة وحتى ولو تم إبلاغ المدعي بذلك (وهو ما أنكره) فلا يخلي مسؤوليتهما عن سلامة المبنى إلا أنه تبين أن المالك كان اتفق مع الاستشاري على إعفاء هذا الأخير من متابعة جودة الخرسانات وغيرها من المهام التي تضمن تنفيذ جميع أعمال الحديد في القواعد والجسور الأرضية والأسقف فقط وهو ما أقرب المدعي بمحضر الاجتماع أي أن الأمر يقتصر على أربع زيارات بما يجعل مالكا متحملاً جزءاً من المسؤولية.

أما عن الاستشاري فإنه طالما وافق على الإشراف فعليه تحمل مسؤوليته بصرف النظر عن الاتفاق الحاصل مع المالك، كما أنه على المقاتل والاستشاري المشرف وعند اكتشاف عيب التربة في مستوى عملية الحفر التوقف فوراً عن العمل وإبلاغ المالك بالعيب وكيفية حله خاصة أنه غير فني لكن إذا تعنت هذا الأخير فعليهما الانسحاب من المشروع لينتهي الخبر إلى ذات النتيجة.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/٣/١٣ حكمت المحكمة الابتدائية ببركاء.. بإلزام المدعي عليهما بأن يسددا للمدعي مبلغ (٣٢٣٥٧,٥٠٠ ر.ع) وذلك على النحو الوارد بالأسباب والمصاريف وأتعاب المحاماة مبلغ مائتي ر.ع ورفض ما عدا ذلك من طلبات.. وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعي (المالك) والمدعي عليها الثانية (الاستشاري) فاستأنفاه أمام محكمة الاستئناف بالرباط.

- استئناف (.....) رقم (٢٠١٩/٨١م) في طلب قبل الفصل في الموضوع إعادة المأمورية إلى ذات الخبير لبيان قيمة التشطيبات التي صرفها المستأنف وفي الموضوع تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من (رفض ما زاد على ذلك من طلبات) والقضاء مجدداً:

- ١- إلزام المستأنف ضدهما بأن يؤدي المبلغ المقضي به على سبيل التضامن والانفراد.
- ٢- إلزامهما بأن يؤدي للمستأنف مبلغ (٧٥٤٢,٥٠٠ ر.ع) الفارق بين المقضي به والطلبات وذلك على سبيل التضامن والانفراد.
- ٣- إلزامهما بالتضامن والانفراد بأن يؤدي للمستأنف مبلغ أربع مائة ر.ع قيمة فحص التربة.

٤- إلزامهما بالرسوم والمصروفات وأتعاب المحاماة بما قدره ألف وخمسمائة ر.ع.

استئناف الاستشاري (..... للاستشارات الهندسية رقم (٢٠١٩/٨٣)م):

طلب شكلاً عدم قبول الدعوى لانقضاء مواعيدها طبقاً للمادة (٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية.

وفي الموضوع أصلياً إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى في مواجهة المستأنفة.

واحتياطياً توجيه اليمين للمستأنف ضدهما بأن المستأنف هو من كان يقوم بالإشراف على التنفيذ وإن مهمته ليست مهندس تصميم مع إلزامهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة وقدرها خمسمائة ر.ع.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/١٠/١٤ تم سماع الخبير المنتدب في الدعوى فأفاد بعد أداء اليمين أنه حدد نسبة المسؤولية لكل الخصوم على أساس مبدأ الغرم بالغرم وأنه توصل إلى أن الاستشاري تولى الإشراف على البناء بموجب رسالة البلدية والرسائل الخاصة بالصبيات وبالتالي فإن مسألة التربة تكون من اختصاصه، أما عن المالك فقد كان على علم بوجود الأضرار دون رفع الدعوى مع الإشارة أن مكتب.... كلف مهندساً هندسياً للإشراف ولاحظ المهندس المعماري (.....) الذي يعمل بمكتب.... بأنه لم يقيم بزيارة المنزل في مراحل التنفيذ وإنما بعد إتمام البناء لتمكين البلدية من رسالة فأكد المالك أن الشخص كان يأتي للمنزل في كل مرة للإشراف ولاحظ وكيله بأنه كان يوجد عقد إشراف مع مكتب..... لكن تم إلغاؤه وطالب سماع شهود.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/١١/٤ أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف ضده (....) بأن مكتب..... للاستشارات الهندسية لم يكن مجرد مصمم وكان مشرفاً على تنفيذ المشروع فأداها بصيغتها بجلسة ٢٠١٩/١١/١٨م.

وحيث وبتاريخ ٢٠١٩/١١/٢٦ تقدم وكيل المستأنف (مكتب.....) بمذكرة ختامية طالب في ختامها شكلياً بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لانقضائها بالتقادم طبقاً للمادة (٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية وموضوعاً برفضها في مواجهة الاستشاري مع الإلزام بالمصاريف وأتعاب المحاماة وقدرها خمسمائة ر.ع.

وحيث وبجلسة ٢٠١٩/١٢/١٦ حكمت محكمة الاستئناف بالرستاق.. بقبول الاستئنافين شكلاً وفي موضوع الاستئناف المقام من..... بتعديل الحكم المستأنف بأن يؤدي المبلغ المحكوم به ابتدائياً بالتضامن وإلزامها بالمصاريف ورفضه فيما عدا ذلك وفي موضوع الاستئناف المقام من الحاتمي للاستشارات الهندسية برفضه وإلزام رافعه بالمصاريف..

وحيث لم يلقَ هذا الحكم قبولاً لدى (مكتب..... للاستشارات الهندسية) فظن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بموجب صحيفة مودعة أمانة السر بتاريخ ٢٣/١/٢٠٢٠ وموقعة من المحامي.... من مكتب.... للمحاماة، المقبول أمام هذه المحكمة بوصفه وكيلًا عن الطاعن وقدم سند وكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدهما فردا عليها وطالب أولهما برفض الطعن وانضمت الثانية للطاعن في طلبه بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بسقوط الدعوى بالتقادم واحتياطياً رفضها فعقب الطاعن على رد المطعون ضدها الثانية بمذكرة صمم فيها على ما ورد بصحيفة الطعن.

وحيث أقيم الطعن على الأسباب الثلاثة التالية :

أولاً: مخالفة القانون تطبيقاً وتأويلاً؛ عندما رفضت المحكمة الدفع بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق بالتقادم طبقاً للمادة (٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية رغم أن الطاعن تمسك به قبل الخوض في الدفاع الموضوعي خاصة أن المطعون ضده الأول (المالك) أكد أمام الخبير أن التشققات والأضرار بالمنزل ظهرت بعد تسليمه له بثلاثة أشهر وقد كان في عام ٢٠١٢ إلا أنه لم يحرك ساكناً ولم يقدم دعواه إلا في عام ٢٠١٨ أي بعد مرور حوالي ست سنوات على اكتشاف الأضرار وهو ما أفاد به الخبير بجلسة ١٤/١٠/٢٠١٩ وعندما أخذت المحكمة بالجزء الأول من المادة (٢٢) من القانون رقم (٢٧/١٦/٢٠١٦م) المتعلق بإصدار قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية دون الجزء الأخير الخاص بالضمان وسقوط الحق في الضمانة بمرور ثلاث سنوات من وقت اكتشاف الخطأ أو العيب أو الخلل الموجب للمسؤولية.

ثانياً: الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب؛ عندما رفضت المحكمة الدفع بالتقادم رغم إثباتها له بما جاء بالصفحة العاشرة من حكمها (فإنه قد ثبت من ماديات الدعوى وموضوعها أن المستأنف (المدعي) تفتن لوجود تشققات

منذ تاريخ تسلمه المنزل) بمعنى أنها تيقنت من التقادم إلا أنها خالفت الثابت بحيثيات حكمها.

وعندما استندت المحكمة إلى الجزء الأول من المادة (٢٢) دون الأخير المتضمن فترة الضمانة.

ثالثاً: الإخلال بحق الدفاع؛ عندما لم تحقق المحكمة دفاع الطاعن المتعلق بنذب خبير آخر لأن الخبير المنتدب في الدعوى اعتمد بتقريره على مجرد شقوق وهبوط في الأرضيات دون أن يثبت وجود أي ضرر بالهيكل والصبوبات والأعمدة الذي يمكن أن يؤدي إلى إزالة المنزل أما ما اكتشفه من عيوب يمكن إصلاحها وإعادةتها إلى طبيعتها بدون إزالة المنزل كاملاً في ظل أن الخرائط والتصاميم مصممة على أن يتحمل دورين في حين أن البناء يتكون من دور واحد فقط وهو ما جعل الطاعن يطالب بنذب خبير آخر أو لجنة هندسية من ثلاثة خبراء (معماري ومدني وإنشائي) وعلى ضوء ذلك فإن الطاعن يطالب بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بالمرستاق لنظرها بهيئة مغايرة.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضده الأول (.....) بمذكرته بأنه عن السبب الأول فهو غير ووجيه؛ ذلك أن الدفع بالتقادم لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يثار من كل ذي شأن أساسه المصلحة والثابت من الأوراق أن أياً من المدعى عليهما لم يدفع بالتقادم المسقط بل أنهما أقرتا بحق المالك في الضمان من خلال ردهما تعقيباً على تقرير الخبير، كما أنه من الثابت أن الموكل علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع شكواه لدى هيئة حماية المستهلك التي ثبت لديها من خلال تقرير الخبير وجود التهدم الجزئي وبالتالي فإن حساب مواعيد السقوط تبدأ من تاريخ حصول التهدم الكلي أو الجزئي.

وعن السبب الثاني فإن أسباب الحكم المطعون فيه جاءت واضحة ومتسلسلة منطقياً ومتعرضة لكافة أوجه دفاع الطاعن وملمة بوقائع الدعوى ومطبقة للقانون تطبيقاً صحيحاً وسائغاً وفق مقتضيات المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وعن السبب الثالث فإن الخبير المنتدب في الدعوى قام بكل الاختبارات الممكنة التي أوصلته إلى نتيجة بالإزالة حفاظاً على سلامة ساكنيه والمارة، لذا فإن الموكل يطلب رفض الطعن وتحميل رافعه المصروفات.

وحيث ورداً على صحيفة الطعن لاحظ وكيل المطعون ضدها الثانية (المقاولة) بمذكرته بأنه ينضم إلى الطاعن في الدفع المتعلق بالتقادم طبقاً للمادة (٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية وفي الموضوع فإن تصميم الخرائط وفحص التربة وعمق الأساس ليس من مسؤولية الماثل الذي قام بالتنفيذ حسب الخرائط تحت إشراف الاستشاري وبصر المالك حيث لم يثبت حدوث أي خطأ مهني من الموكلة خاصة أنهما لم يخطراه بأي خطأ وقع منه عند تنفيذها للعقد إضافة إلى أن البلدية صادقت على ما قامت به من أعمال وفقاً لشهادة إتمام البناء، لذا فإن الموكلة تنضم للطاعن في دفعه بالتقادم واحتياطياً رفض الطعن والزام رافعه والمطعون ضده الأول بالمصاريف وبمبلغ ستمائة ر.ع أعاب المحاماة.

وحيث عقب الطاعن على رد المطعون ضدها الثانية بمذكرة صمم فيها وكيله على ما ورد بصحيفة الطعن.

### المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

- من حيث الموضوع.

حيث وبغض النظر عن السبب الثالث (الإخلال بحق الدفاع) فإن النعي بالسببين الأول والثاني المتداخلين فيما بينهما والمتعلقين بالدفع بالتقادم وفقاً للمادة (٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية سديد؛ ذلك أن وظيفة المحكمة العليا الرئيسية هي الرقابة في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً وأن ما يقصد بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أن تكون المحكمة قد طبقت قانوناً غير واجب التطبيق أو نصاً فيه غير واجب التطبيق أو أنها طبقت هذا النص القانوني على نحو خاطئ أو أن تكون قد وقعت في فهم خاطئ أو لبس عند تفسير أو فهم ذلك النص.

وحيث وباعتبار أن التقادم لا يهمل النظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى إلا بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة من الخصوم في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة الاستئناف دون إجازة التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا خاصة أن هذا الدفع يعد دعواً موضوعياً لا يخضع لأحكام المادة (١١٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية

التي تستوجب إبداءه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى.

ولما كان ذلك فالثابت أن الطاعن ولئن لم يتطرق إلى الدفع بالتقادم أمام محكمة أول درجة فإنه أثاره لدى الاستئناف بصحيفته والمذكرات اللاحقة استناداً إلى المادة (٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه «لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب» إلا أن محكمة الاستئناف المطعون في حكمها استبعدت تلك المادة على أساس أن مسؤولية الاستشاري تبقى قائمة لمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم المنشأة بعد أن أثبتت من خلال ماديات الدعوى أن المالك (المطعون ضده الأول) تفتن إلى وجود التشققات منذ تاريخ تسلمه للمنزل وهو ما يعد خطأ في تطبيق القانون أمام عدم التمييز بين أحكام المواد (٦٣٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية و (٢٢) من القانون رقم (٢٠١٦/٢٧) المتعلق بإصدار قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية من جهة وبين (٦٣٧) من جهة أخرى.

وحيث نظم المشرع عقد المقاولة بالمادة (٦٣٤) وما بعدها التي أورد بها القواعد المتعلقة بالمهندس الاستشاري باعتبار عمله في وضع التصاميم ومراقبة تنفيذ الأعمال حيث جعل قواعد هدم البناء الكلي أو الجزئي أو العيوب التي تهدد سلامة المبنى ومتانته شاملة له والمقاول متضامين.

وحيث وإذا جاءت تلك المادة ناصة على أن يضمن المقاول والاستشاري متضامين في ما يحدث خلال عشر سنوات من التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني كما يشمل هذا الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته في بقاء البناء سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه وهي مدة الضمان وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة، فإن المادة (٦٣٧) جاءت لتعرض للمدة المستوجبة لسقوط دعوى الضمان وهي ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب خلال مدة العشر سنوات من تسلم المالك للبناء إلا أنه يلزم لسماح دعوى الضمان إلا أن بمضي ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب فإذا انقضت هذه المدة سقطت دعوى الضمان بالتقادم خاصة إذا انتفى أي قاطع قانوني لها.

وبالرجوع إلى أوراق الدعوى يتضح أن اتفاقية البناء المبرمة بين المطعون ضدهما بتاريخ ٢٠١٠/٧/٣١ لبناء منزل لصالح أولهما تحت إشراف الطاعن كمهندس

استشاري تصميماً وإشرافاً، وبتاريخ ٢٠١١/٨/١٧ أصدرت البلدية المختصة شهادة في إتمام البناء وعلى إثرها استلم المالك البناء خلال سنة ٢٠١١ (حسب تصريحاته) وخلال ٢٠١٢ (حسب تصريحات الطاعن) وبناء على إقرار المالك فإنه بعد ثلاث أشهر من تاريخ الاستلام (الذي يعتمد في شأنه ما حدده الاستشاري لكونه الأصلح للمالك) اكتشف وجود تشققات بالمبنى ولاعتقاده بساطتها حسب ادعائه شرع في التحاور مع المقاول لإصلاحها دون التوصل إلى تسوية وبقي الأمر على حاله والمنزل بحيازة المالك إلى أن تقدم بشكوى لدى هيئة حماية المستهلك خلال سنة ٢٠١٧ حيث أجري اختبار بتاريخ ٢٠١٧/٨/٦ أثبت التشققات الحاصلة بالجدران والهبوطات بالأرضية الداخلية والخارجية ناتجة عن عدم دك ورس التربة وعدم رشها بالماء بشكل جيد وهي عيوب تهدد سلامة المبنى مستقبلاً وهو ما أكده الخبير المنتدب بالدعوى الماثلة من وجود تلك العيوب ومن ضرورة هدم المنزل لعدم إمكانية معالجتها وقد تم رفع هذه الدعوى في ٢٠١٧/١١/٢٨ ولزيادة التأكيد صرح المالك لدى الخبير بمحضر الاجتماع المؤرخ في ٢٠١٨/١٢/١٨ أن العيوب بدأت في الظهور بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ استلامه المنزل وبسؤاله عن سبب انتظار ما يقارب الست سنوات لرفع الدعوى بعد ظهور التشققات لاحظ بأنه كان يتحاور مع المقاول لإصلاحها دون جدوى وبالتالي فإن تراجعها في مسألة تاريخ اكتشاف العيوب بصحيفة الاستئناف من أنه في بداية سنة ٢٠١٧ عندما أثبت الخبير المنتدب لدى الهيئة وجود تلك العيوب التي كان اكتشفها سابقاً، لا يمكن الاعتداد به أمام إقراره الصريح كما جاء أعلاه ليقع اعتبار بداية سنة ٢٠١٢ كتاريخ استلامه المنزل حيث اكتشف العيوب بمرور ثلاثة أشهر فكان من المفروض رفع دعوى الضمان منذ هذا التاريخ إلا أنه لم يرفع شكواه لدى هيئة حماية المستهلك إلا خلال سنة ٢٠١٧ (التي تعتبر مطالبة قضائية لتعد قاطعة لمدة التقادم) وباحتساب المدة الفاصلة بين تاريخ اكتشاف العيوب (سنة ٢٠١٢) وتاريخ القاطع القانوني (بداية ٢٠١٧) تكون قد مرت مدة خمس سنوات وهو ما يجعل دعوى الضمان منقضية بمرور أكثر من ثلاث سنوات على حصول اكتشاف العيب بما يتعين نقض الحكم المطعون فيه جزئياً في مواجهة الطاعن.

وحيث وإزاء ما تقدم فإن الموضوع صالح للفصل فيه لتوافر جميع عناصره الموضوعية وطبقاً للمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/٨٣) الرستاق وإلغاء الحكم الابتدائي جزئياً والقضاء من جديد بعدم سماع دعوى الضمان في مواجهة الطاعن (..... للاستشارات الهندسية) وفقاً



للمادة (٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية والتأييد فيما عدا ذلك وإلزام المطعون  
ضدهما بمصاريف ذلك الاستئناف وهذا الطعن ورد الكفالة للطاعن عملاً بالمواد  
(١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً  
والتصدي للاستئناف رقم (٨٣/١٩/٢٠١٩م) الرستاق وذلك بإلغاء الحكم الابتدائي  
جزئياً والقضاء من جديد بعدم سماع دعوى الضمان في مواجهة الطاعن (.....  
للاستشارات الهندسية) والتأييد فيما عدا ذلك وإلزام المطعون ضدهما بالمصاريف  
ورد الكفالة للطاعن».

## جلسة يوم الثلاثاء ٦/٨/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ومحمود خليفة الطاهر، وتوفيق محمد الضاوي، وحسام الدين عبد الرشيد.

(٣٦)

الطعن رقم: ٢٢١ / ٢٠٢٠م

**صفة (توافرها - استخلاص). محكمة موضوع (سلطتها في استخلاص الصفة)**

- إن استخلاص توافر الصفة في الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما يستقل به قاضي الموضوع، وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله.

**تعويض (تقدير - ضرر - جبر - شروط)**

- إن تقدير التعويض الجابر للضرر متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك من المحكمة العليا متى كان تقديره سائغاً ومتكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه وكانت الأسباب التي أوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة في الطعن رقم ٢٢٥ / ٢٠٢٠ (مشاريع.....) أقامت على المطعون ضدها الأولى (شركة..... بالتضامن مع.....) والمطعون ضدها الثانية (.....) الدعوى رقم (٢٣ / ٢٠١٥م) تجاري بدبد الابتدائية بطلب الحكم ١- إثبات إشغالات المطعون ضدها الأولى وتعيين خبير لتحديد الضرر وقيمة التعويض عن الضرر وبإلزامها بإزالة جميع الإشغالات التي أمام المدخل الخاص بها.

وقالت بياناً لدعواها إن المطعون ضدها الأولى أسند لها تنفيذ طريق (بدبد - صور)، وإذ وقامت بإغلاق مدخل المصنع الخاص بها مما سبب لها أضراراً تمثلت في عدم تمكنها من تحميل إنتاجها وعدم إمكانية دخول الشاحنات التي تحمل المواد الخام

إلى المصنع، مما حدا بها إلى إقامة الدعوى بطلباتها سألفة البيان، نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره، قضت بتاريخ ١٦/٢/٢٠١٦ برفض الدعوى وبالزام رافعتها بالمصاريف، استأنفت الطاعنة في الطعن رقم (٢٠٢٠/٢٢٥م) هذا الحكم لدى محكمة استئناف السيب بالاستئناف رقم (٢٠١٦/٧٥م)، وبتاريخ ٢٩/١/٢٠١٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعته بالمصاريف.

طعنت الطاعنة - في الطعن رقم (٢٠٢٠/٢٢٥م) - في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بالطعن رقم (٢٠١٦/٧٢١م)، وبتاريخ ٢٠/٢/٢٠١٨ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف السيب لنظرها من جديد بهيئة مغايرة وبالزام المطعون ضدهما بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة، نظرت محكمة استئناف السيب الاستئناف بهيئة مغايرة وبعد أن تداول الاستئناف بالجلسات حكمت المحكمة بتاريخ ٣١/١٢/٢٠١٩ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالزام المطعون ضدهما في الطعن رقم (٢٠٢٠/٢٢٥م) بأن يؤديا للطاعنة مبلغ (١٠٠٠٠) ر.ع وألزمتها بالمصاريف.

طعنت الطاعنة في الطعن الأول رقم (٢٠٢٠/٢٢١م) في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٦/٢/٢٠٢٠ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٧/٤/٢٠٢٠ قررت المحكمة ضم الطعن رقم (٢٠٢٠/٢٢٥م) والطعن رقم (٢٠٢٠/٢٣٠م) للطعن رقم (٢٠٢٠/٢٢١م) للارتباط وليصدر فيهم حكماً واحداً وباستكمال إجراءات الطعون وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل فيها. أعلنت المطعون ضدها الأولى في الطعن رقم (٢٠٢٠/٢٢١م) بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف، كما أعلنت المطعون ضدها الثانية في الطعن رقم (٢٠٢٠/٢٢١م) بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد بمذكرة طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعنة على مذكرة رد المطعون ضدهما بمذكرة طلبت في ختامها الحكم لها بطلباتها الواردة بصحيفة الطعن، عقب المطعون ضدها الأولى على مذكرة تعقيب الطاعن بمذكرة طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف، وكما طعنت الطاعنة في الطعن الثاني رقم (٢٠٢٠/٢٢٥م) في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ

٢٠٢٠/٢/٩ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، أعلن المطعون ضدهما في الطعن الثاني رقم (٢٠٢٠/٢٢٥) بصحيفة الطعن فاستعمل المطعون ضدهما حقهما في الرد بمذكرتين طلبتا في ختامهما رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعنة على مذكرتي رد المطعون ضدهما بمذكرتين طلبت في ختامهما الحكم لها بطلباتها الواردة بصحيفة الطعن، عقب المطعون ضدها الأولى على مذكرة تعقيب الطاعن بمذكرة طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف، وكما طعنت الطاعنة في الطعن الثالث رقم (٢٠٢٠/٢٣٠) في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، أعلنت المطعون ضدها الأولى في الطعن رقم (٢٠٢٠/٢٣٠) بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعنة على مذكرة رد المطعون ضدها الأولى بمذكرة طلبت في ختامها الحكم لها بطلباتها الواردة بصحيفة الطعن، عقب المطعون ضدها الأولى على مذكرة تعقيب الطاعن بمذكرة طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف.

### المحكمة :

أولاً: الطعن رقم (...../٢٠٢٠م).

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه استند في قضائه إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى بالرغم من أن ذلك التقرير جاء خالياً من أية مستندات أو أدلة تؤكد أن المطعون ضدها الأولى قد أصابها أضرار تستحق التعويض عنها، مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها والأخذ بما تظمن إليه فيها واطراح ما عداه واستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية والضرر وعلاقة السببية بينهما ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما جاء استخلاصها سائغاً فحسبها أن تبين

الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاؤه بالتعويض على توافر عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما تأسيساً على أن الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن الطريق المؤدي للورشتين الخاصتين بالمطعون ضدها الأولى أصبح ضيقاً لوجود أعمدة إنارة وأنه لا يصلح لمرور الشاحنات نتيجة لذلك كما أنه لا يوجد طريق آخر خلفي أو جانبي لهما، وأن ذلك تسبب في عدم إمكانية استغلال الورشتين على الوجه الأكمل، وكان ما خص إليه الحكم سائغاً وله معينه من الأوراق ومؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن النعي على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جديلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة. وهو ما يضحى معه ما تثيره الطاعنة في هذا الصدد على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها الأولى ادعت بأن ضرراً قد أصاب الورشتين الخاصتين بها « الأولى ورشة بلاط والثانية ورشة ألمنيوم » إلا أن البين من الأوراق أن ورشة الألمنيوم ليس بإسمها وإنما باسم مشاريع..... والتي لم تختصم في الدعوى، وإذ أعرض الحكم المطعون فيه عن بحث هذا الدفاع بالرغم من جوهريته، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص توافر الصفة في الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما يستقل به قاضي الموضوع، وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه قد استخلاصا من الأوراق ومن إتفاقية استثمار نشاط تجاري المحررة بين مشاريع..... المتحدة ومشاريع..... المطعون ضدها الأولى «ومن عقود الإيجار المقدمين أمام محكمتي الموضوع توافر الصفة والمصلحة للمطعون ضدها الأولى في رفع دعوى المطالبة بالتعويض عما أصب الورشتين « الأولى ورشة بلاط والثانية ورشة ألمنيوم » من أضرار واللتين ثبت أنها تديرهما وبأن لها الحق في استخدامهما والانتفاع بهما بناء على ذلك، هذا فضلاً عن أن مالك المطعون ضدها الأولى هو ذاته مالك المؤسسة الأخرى مشاريع..... ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون قد بنى على استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمله، ولا عليه من

بعد إن التفتت عن الرد على الدفع بانتفاء أو عدم اكتمال الصفة في رفع الدعوى باعتباره دفاعاً لا يستند إلى أساس قانونى سليم ولا يعدو أن يكون جدلاً في مسألة موضوعية مردها إلى تقدير محكمة الموضوع، مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة. وهو ما يضحى معه ما تثيره الطاعنة أيضاً في هذا الخصوص على غير أساس، بما يتعين معه رفض الطعن.

ثانياً: الطعن رقم (٢٢٥/٢٠٢٠م).

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الرخا في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه استند في قضائه إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى، إلا أنه لم يبين لماذا لم يأخذ بمبلغ التعويض البالغ (٦٠٠٠٠) ر.ع الذي حدده الخبير المنتدب في تقريره جبراً للضرر الذي وقع عليها من قبل المطعون ضدهما وإنما اقتصر قضائه على مبلغ (١٠٠٠٠) ر.ع فقط لا غير كتعويض لها، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات بما فيها تقرير أهل الخبرة، والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذي أحدثه الرخا ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته ، وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال، وأن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق، ومنها ما يطمئن إليه من تقارير أهل الخبرة بحسب ما يراه مناسباً وفقاً لظروف الدعوى وملاساتها، وأن تقدير التعويض الجابر للضرر متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك من المحكمة العليا متى كان تقديره سائغاً ومتكافئاً مع الضرر ليس دونه وغيرزائد عليه وكانت الأسباب التي أوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه

قد خُص من أوراق الدعوى وما اطمئن إليه من تقارير أهل الخبرة إلى أن الطاعنة قد أصابها أضرار على أساس المسؤولية التقصيرية نتيجة لخطأ المطعون ضدهما، ورتب على ذلك قضاءه بمبلغ التعويض الذي أرتأه مناسباً لجبر الأضرار التي لحقت بها نتيجة لذلك بعد أن بين عناصر الضرر الذي لحق بها، وكان ما استخلصه الحكم سائغاً وله أصل الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاؤه وفيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة، وإذ يدور النعي بسبب الطعن حول تعيب هذا الاستخلاص وتقدير مبلغ التعويض فإنه لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير التعويض المناسب وفقاً لسلطته التقديرية، مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة، بما يتعين معه رفض الطعن.

ثالثاً: الطعن رقم (٢٣٠ / ٢٠٢٠ م).

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه ألزمها مع المطعون ضدها الثانية بمبلغ التعويض المقضي به، في حين أن الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أنها أنشأت الطريق المتفق عليه وفق التصاميم والخرائط المعتمدة من قبل صاحب العمل والصادر بها مرسوم سلطاني وفقاً للمصلحة العامة ومن ثم فإنه لا يتوافر أي خطأ من جانبها طبقاً لأركان المسؤولية التقصيرية تستحق المطعون ضدها الأولى تعويضاً عنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ ذلك بأن مؤدى نص المادتين (١٧٦ / ١، ٦٣٢) من قانون المعاملات المدنية أن كل من أحدث ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض، وأن المقاول يضمن ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة إلا إذا كان ذلك الضرر أو تلك الخسارة ناجمة عن حادث لا يمكن التحرز منه، كما أن مسؤولية المقاول لا تنتفي بثبوت تبعيته إلى رب العمل، باعتبار أن المقاول هو صاحب الخطأ الشخصي المباشر، وفي هذه الحالة يكون الضرر بالخيار في رفع دعواه عليهما معاً أو على أي منهما دون الآخر، مستنداً في ذلك إلى أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بالنسبة لرب العمل، وإلى أحكام المسؤولية الشخصية المباشرة بالنسبة للمقاول.

لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية - وزارة..... قد أسندت إلى الطاعنة إنشاء طريق (بدبد - صور) وكان الضرر المطلوب التعويض عنه ناجماً عن أفعالها فإنها تكون ملزمة بتعويض المضرور عن هذا الضرر باعتبار أن خطئها هو السبب المباشر في حدوث هذا الضرر، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة والمطعون ضدها الثانية بأن يؤديا للمطعون ضدها الأولى مبلغ التعويض المقضى به تعويضاً عن الضرر الذي أصابها، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي عليه بسببي الطعن على غير أساس، بما يتعين معه رفض الطعن.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعون موضوعاً وإلزام كل طاعن بمصاريف طعنه وبمصادرة مبلغ الكفالة في كل طعن عملاً بنص المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

#### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلاً وفي الموضوع برفضهم، وإلزام كل طاعن بمصاريف طعنه وبمصادرة مبلغ الكفالة في كل طعن».



## جلسة يوم الثلاثاء ٢٢/٦/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد بن عبد الله بن سالم باعمر، ومحمود خليفة الطاهر، وتوفيق محمد الضاوي، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٣٧)

الطعن رقم: ٧٧٣ / ٢٠١٩م

ناقل بحري (مسؤولية - امتداد)

- تمتد مسؤولية الناقل البحري إلى حين استلام المرسل إليه للبضاعة سليمة على الحالة الموصوفة في سند الشحن.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون عليه وأوراق الدعوى في أن (شركة..... للتأمين) أقامت دعوى بموجب صحيفة مودعة أمانة سر المحكمة الابتدائية بمسقط في ٢٠١٨/٥/١٤ تحت رقم (٢٠١٨/٧١٨م) طلبت في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهم بالتضامن والانفراد مبلغ (٥٢٨٦٠ ر.ع) و (٨٥٥ ر.ع) وإلزامهم بالمصاريف وأتعاب محاماة.

على سند من القول إن المدعى عليها الأولى قامت بنقل (١٥٥٦) كرتون تحتوي على لحم مجمد مرسل من مجموعة (شركات.....) بموجب سند شحن (.....) المؤرخ في ٢٠١٥/٤/٢٩ والصادر برقم الغطاء البحري المفتوح رقم (٦٨ / MO/٠٣٠١٣٦) وتغطي للفترة من ٢٠١٠/١/١ إلى ٢٠١٨/١٢/٣١ على أن يتم نقل البضاعة من ميناء نفا في الهند إلى ميناء صحار بسلطنة عمان بتاريخ ٢٠١٨/٨/٧ وصلت البضاعة لميناء صحار وأرسل المرسل إليه والمؤمن له خطاب المدعى عليها الثابتة تحملها المسؤولية عن تلف البضاعة بصفتها الناقل ومصدرة سند الشحن وقد تم تعيين شركة..... وتقدير الخسائر وتوصلت إلى أن تلف البضاعة كان بسبب عدم الاحتفاظ بدرجة الحرارة في الحاوية عدد (١٨-) درجة مئوية مطلوبة وتم التخلص من الشحنة بواسطة السلطات المختصة لعدم صلاحيتها للاستهلاك الأدمي وتم تقدير قيمة البضاعة من قبل الخبير بمبلغ قدره (٥٢٨٦٠ ر.ع) كما تم دفع مبلغ (٨٥٥ ر.ع) خبرة.

ولكون الناقل يسأل وفق المادة (١٦٨) من قانون التجارة وقانون نقل البضاعة بحراً وفشل في ذلك فإنه يسأل بتعويض المضرور.

وحيث باشرت محكمة أول درجة نظر الدعوى وبجلسة ٢٢ مايو ٢٠١٨ م قضت المحكمة وقبل الفصل في الموضوع بنذب خبير محاسبي لتنفيذ المأمورية وقدم تقريراً انتهى فيه إلى أنه من المنطقي تحميل الناقل المسؤولية عن الضرر والخسارة لأنه لم يحافظ على درجة الحرارة المطلوبة خلال الوقت التي كانت فيه الشحنة ما تزال عهدة محطة الميناء في انتظار التسليم للمرسل إليه، أما السفينة المدعى عليها لا تتحمل أي مسؤولية مباشرة اتجاه الشاحن أو المرسل إليه وبالمثل لم تكن المدعى عليها الثالثة إلا وكيل تسليم عينته المدعى عليها الثانية ودورها استلام أصل بوليصة الشحن وإصدار أوامر التسليم بميناء التفريغ وإرسال معلومات وصول الشحنة إلى المرسل إليه.

وبجلسة ٢٠١٨/١/١ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليها السفينة (.....) والثالثة (..... اللوجستية) لإقامتها على غير ذي صفة والزام المدعى عليها الثانية بأن تؤدي للمدعية مبلغ (٥٢٨٦٠ ر.ع) وإلزامها بالمصاريف ومائة ر.ع أتعاب المحاماة ورفض ما زاد على ذلك.

وحيث لم ترض المحكوم عليها (..... أي ليمتد ش.م.م) بالحكم الصادر فطعننت عليه بالاستئناف رقم (٢٠١٩/١٤٦ م).

وحيث لم ترض (شركة..... للتأمين) الحكم الابتدائي فأقامت استئنافها رقم (٢٠١٩/١٥٢ م).

وبجلسة ٢٠١٩/٣/١١ قررت المحكمة ضم الاستئناف رقم (٢٠١٩/١٥٢ م) للاستئناف رقم (٢٠١٩/١٤٦ م)، وبجلسة ٢٠١٩/٤/٢٩ حكمت محكمة الاستئناف بمسقط بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنفة بمصاريف استئنافها.

وحيث لم ترض كل من (..... ش.م.م) بالحكم فطعننت عليه تحت رقم (٢٠١٩/٧٧٣ م) وطعننت عليه (شركة..... للتأمين) تحت رقم (٢٠١٩/٨٣٥ م) بواسطة محامين مخول لهما الترافع أمام المحكمة العليا وقدمتا ما يفيد خلاص المصاريف والكفالة.

- أسباب الطعن رقم (٧٧٣/٢٠١٩م) :

وحيث استندت الطاعنة في الطعن رقم (٧٧٣/٢٠١٩م) على أسباب النعي التالية :

١- الخطأ لما قضى الحكم بمسؤولية الطاعنة وجاء مخالفاً للمادة (١/٢٦٠) من القانون البحري؛ ذلك أن مسؤولية الطاعنة بمقتضى سند الشحن تنحصر في الفترة الواقعة بين شحن البضائع وتسليمها للناقل لغاية تاريخ تفرغها من قبل الناقل في ميناء الوصول سناً لأحكام المدة المذكورة، بينما جاء بالحكم أن الناقل مسؤول عن سلامة البضاعة إلى حين استلامها من المرسل إليه أي بعد تفرغها من السفينة رغم عدم وجود نص قانوني يساند هذا الفرض المفتقر للصحة ومخالف للمادة المذكورة وسائر الحكم تقرير الخبير وحكم أول درجة وتشير الطاعنة للمستند رقم (٣) المتمثل في سجل مراقبة حرارة الحاويات المبردة الصادر عن مشغل السفينة ويتعلق بعدة حاويات.

٢- كما أخطأ الحكم الطعين بالقضاء بمواجهة الطاعنة بالرغم من انتفاء خطئها ومسؤوليتها ووجود خطأ من جانب الشاحن وجانب الحكم الصواب في تعليقه ؛ ذلك أن خطأ الشاحن يعد من قبيل أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضاعة فلا يسأل عن تلف أو هلاك البضاعة أو وكيهه أو ممثله أو بسبب آخر ناشئ من فعل الناقل ومن غير الجائز حصر الحكم وسيلة إثبات وجود خطأ من جانب الشاحن بتقديم شهادة من السلطة المختصة في ميناء القيام بعدم صلاحية الحاوية المبردة ووجود عيب ذاتي وتسريب داخلي بها قبل الشحن والتفتت الحكم عن المستندات المقدمة في الدعوى تثبت خطأ الشاحن وبالرغم من أن أي اتفاق جانبي بين الناقل والشاحن ينظم العلاقة بينهما، إلا أن ذلك لا يخل بحق الناقل عند حدوث خطأ من جانب الشاحن وثبت من تقرير المعاينة بأن الحاوية المبردة لم تحافظ على درجة الحرارة الأمر الذي تغد معه الطاعنة غير مسؤولة عن أية أضرار مزعومة ناشئة عن عيب ذاتي في الحاوية المبردة سناً لأحكام المادة (٢٥٢) فقرة (ط) و (ص) من القانون البحري وانتهت إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع أصلياً؛ بقبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه ومن ثم التصدي للموضوع لكونه صالحاً للفصل فيه وبالنتيجة الحكم مجدداً برفض الدعوى بمواجهة الطاعنة لانتفاء مسؤوليتها وخطأها المزعومين، واحتياطياً قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف للنظر بهيئة مغايرة وفي جميع الأحوال إلزام المطعون ضدها الأولى بكافة الرسوم

والمصاريف وأتعاب المحاماة عن درجات التقاضي.

حيث ردت المطعون ضدها الأولى أن مسؤولية الناقل تمتد بالمادة (٢٥٥) بحري إلى التسليم ولحين استلام المرسل إليه البضاعة بحالة جيدة ومحطة الحاويات لسيت وكيلاً عن المرسل إليه ولا يجوز الطعن على جدل في قناعة المحكمة طالما كان حكمها مأخوذ من أصل ثابت بالأوراق ولم يثبت خطأ الشاحنة أو خطأ الغير وانتهت إلى طلب رفض الطعن.

حيث تمسكت الطاعنة في تعقيبها بصحيفة الطعن وطلباتها.

أسباب الطعن رقم (٢٠١٩/٨٣٥) م:

١- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور المبطل؛ ذلك أن محكمتي الموضوع حملتا المطعون ضدها الثانية وحدها المسؤولية عن تعويض التلف وهي مشغل السفينة التجارية أما السفينة (.....) المطعون ضدها الأولى والمطعون ضدها الثالثة فلم يتحملا أية مسؤولية حسب الحكم، حيث مصطلح ناقل في سند الشحن يعني ويشمل الناقل المذكور في سند الشحن والذي يشمل من بين ما يشمل السفينة ومالكها والقبطان والمشغل ومستأجر السفينة وطاقمها وأي ناقل بديل سواء كان المالك أو المشغل أو المستأجر أو القبطان الذي يقوم بدور الناقل أو المودع لديه واستناداً للمواد (٤١ و ٢٥٧ و ١٧٠ و ١٧٦) فإن إعفاء ناقل السفينة التجارية يخالف القانون وخالف المرسوم رقم (٨١/٣٥) والمرسوم (٩٠/٥٥).

٢- والسبب الثاني أن المشرع أدرج مسؤولية الناقل والمشغل على سبيل المسؤولية المشتركة بغرض استيفاء الدين البحري المذكور في المادتين (١٨٨ و ١٨٩) من المرسوم السلطاني رقم (٨١/٣٥) ولم تمحص المحكمة دفاع الخصم وتنزل حكم القانون عليه وشاب الحكم قصوراً في التسبب وانتهت إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع التصدي للحكم ونقضه وإلزام المطعون ضدهم بالتضامن والانفراد بأداء مبلغ المطالبة وتحميل المطعون ضدهم الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

## المحكمة :

- من حيث الشكل.

حيث استوفى الطعان شروطها الشكلية وفق المادتين (٢٠٤ و ٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وتعين قبولهما شكلاً.

حيث وقع ضم الطعن رقم (٢٠١٩/٨٣٥ م) للطعن (٢٠١٩/٧٧٣ م) للارتباط وليصدر بهما حكم واحد.

- من حيث الموضوع.

- في الطعن رقم (٢٠١٩/٧٧٣ م):

حيث إن نعي الطاعنة على الحكم الطعين الخطأ مخالفة المادة (١/٢٦٠) من القانون البحري لما قضى بسؤولية الطاعنة رغم انتفاء الخطأ في جانبها نعي غير سديد؛ ذلك أن مسؤولة الناقل البحري تمتد إلى حين استلام المرسل إليه للبضاعة سليمة على الحالة الموصوفة في سند الشحن وهو المبدأ الذي أقره فقه القضاء.

حيث إن نعي الطاعنة لأي خطأ في جانبها يفنده تقرير الخبرة الذي أكد إن الضرر والخسارة التي لحقت بالشحنة يتحملها الناقل الذي لم يحافظ على درجة الحرارة المطلوبة خلال الوقت الذي كانت فيه الشحنة ما تزال بعهددة محطة الميناء في انتظار التسليم.

وحيث إن المسؤولية تنظر فيها محكمة الموضوع بناءً على التقرير الفني لأهل الخبرة واعتبرت أن شركة (..... اللوجستية) هي وكيل ملاحى وليس طرفاً في عقد النقل، كما أن السفينة (.....) لم يثبت تحملها أية مسؤولية مباشرة تجاه الشاحن والمرسل إليه.

حيث إن نعي الطاعنة على الحكم الطعين مخالفة المادة (٢٥٢) من القانون البحري فلقد أجاب الحكم على صواب بأن العقد بين الشاحن والناقل لا يلزم إلا طرفيه ولا يلزم المرسل إليه والناقل مطالب بتحقيق نتيجة وهو المحافظة على البضاعة والعناية بها إلى حين تسليمها.

وحيث جاء الحكم الطعين مستنداً إلى أسباب قانونية وواقعية صحيحة ولا تأثير لأسباب الطعن على وجهته واتجه رفض الطعن وتحميل الطاعنة بالمصاريف

ومصادرة الكفالة إعمالاً للمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

- في الطعن رقم (٢٠١٩/٨٣٥) م:

حيث إن نعي الطاعنة على الحكم الطعين الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب بمقولة أن مصطلح ناقل في سند الشحن يشمل السفينة ومالكها والقبطان والمشغل ومستأجر السفينة وطاقهما الذي يقوم بدور الناقل أو المودع لديه وأدرج المشرع مسؤولية الناقل والمشغل على سبيل المسؤولية المشتركة نعي في غير طريقه؛ ذلك أن الحكم الطعين ألزم المتسبب في تلف البضاعة ولم يثبت خطأ غيره بملف الدعوى.

حيث إن المسؤولية المشتركة التي دفعت بها ليست آلية بل تتوقف على ثبوت الخطأ الأمر لم يثبت أمام محكمة الموضوع.

حيث إن أسباب الطعن لا تثيرب لها على الحكم الطعين الذي صادف صحيح القانون واتجه رفض الطعن.

وحيث يتجه إلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة إعمالاً للمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

#### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً ورفضهما موضوعاً وألزمت الطاعنتين بمصاريف طعنهما ومصادرة الكفالتين».

## جلسة يوم الثلاثاء ٨/٨/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / سلطان بن حمد السيبي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبد الإله البرجاني، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري، ووليد بن الهادي بن جديدة.

(٣٨)

الطعن رقم: ٥٢١ / ٢٠١٩م

**خلل (ميكانيكي- خبرة- مسؤولية). نقل بري (مسؤولية). تبعية (مسؤولية)**  
- إن الخلل الميكانيكي هو من صميم مسؤولية الناقل عملاً بنص المادة (٤٢) من قانون النقل، هذا علاوة على قيام مسؤولية الناقل عملاً بالمواد (١٦٨؛ ١٧٠؛ ١٧١؛ ١٧٥) من قانون التجارة وهو يسأل عن هلاك الشيء المنقول هلاكاً كلياً أو جزئياً، كما يسأل عن أفعال تابعيه ولا يحق له دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء المنقول أو خطأ المرسل أو خطأ المرسل إليه.

### الوقائع:

يستفاد من أوراق الدعوى وخصوصاً الحكم المطعون فيه أن المدعية (المطعون ضدها الأولى) كانت قد أقامت الدعوى ضد المدعى عليهم وذلك بإلزام المدعى عليها (شركة..... للتأمين) بأن تؤدي لها مبلغ (١٠٩٦٥ ر.ع) عشرة آلاف وتسعمائة وخمسة وستين ر.ع، مع إلزام المدعى عليهما (مؤسسة..... ومؤسسة.....) بالتضامن والانفراد بأن تؤديا لها مبلغ خمسة آلاف ر.ع تعويضاً شاملاً وجابراً عما أصابها من جراء الحادث نتيجة إهمال الناقل المتسبب في الحادث.

وفي معرض شرحها لدعواها أوضحت إنها بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٠ اشترت (٤٣) عمود خشب بإجمالي مبلغ (١٠٩٦٥ ر.ع)، وبتاريخ ٢٠١٧/٧/٢١ اتفقت مع المدعى عليها (مؤسسة.....) على نقل الأعمدة وأنه أثناء عملية النقل تعرضت الشاحنة لحادث نتج عنه نشوب حريق أتى على الأعمدة، وقد تبين أن الشاحنة تعود ملكيتها للمدعى عليها (مؤسسة.....) ومؤمن عليها لدى (شركة.....).

وحيث أعلنت شركة التأمين وردت بانعدام الغطاء التأميني؛ لأن الشاحنة غير مؤمنة على الحريق.

وحيث أصدرت المحكمة حكماً قضي:

بالزام المدعى عليها الثالثة بأن تؤدي لها مبلغ (٥٠٠٠ ر.ع) خمسة آلاف ر.ع والمصاريف ومبلغ (١٠٠ ر.ع) أتعاب محاماة ورفض ما زاد عن ذلك».

وحيث لم يجد الحكم أعلاه قبولاً لدى (مؤسسة..... للتجارة) فقد طعنت فيه بالاستئناف وبعد تداول الدعوى أصدرت المحكمة حكماً قضي:  
«بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف».

وحيث لم يجد الحكم أعلاه قبولاً لدى (مؤسسة..... للتجارة) فقد طعنت فيه بالنقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٤/٧ بواسطة وكيلها الحامل لوكالة مستجمة كافة شروط قبولها وبعد إيداع مبلغ الكفالة مما يستوجب قبول الطعن شكلاً.

ومن حيث الموضوع أسست الطاعنة أسباب طعنها على ما يلي:

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون لما لم يحقق الحكم المطعون فيه دفعوات الطاعنة وخصوصاً تلك المتعلقة برفع الدعوى على غير ذي صفة، ومخالفة تعريف القوة القاهرة الوارد بالمادة الأولى من قانون النقل البري فعلى الرغم من كون المطعون ضدها تقر وتؤكد أن الحادث وقع في إطار العطل الفني، ومن ثم فإن الحادث خرج عن نطاق السيطرة ولم يكن من المتوقع حدوثه مما ينفي مسؤولية الطاعنة.

ثانياً: الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب؛ لما أغفل الحكم المطعون فيه التحقيق في عناصر المسؤولية، وخصوصاً عنصر الخطأ؛ ذلك أن الحريق الذي نشب أمر فجائي وغير متوقع ولا يمكن توخيه؛ كما أنه ليس هناك أي تعدي من قبل الطاعنة وإنما عزي الحريق إلى عطل فني ميكانيكي.

طالبه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة على ذات المحكمة للحكم بهيئة مغايرة.

وحيث أعلنت شركة..... ووردت بمذكرة أوضحت من خلالها أن نطاق التغطية التأمينية هو حوادث السير ولا يغطي حوادث الحريق.

وحيث أعلنت المطعون ضدها (مؤسسة.....) وتقدمت بمذكرة أوضحت من خلالها أن ما دفعت به الطاعنة من كون حادث الحريق كان حادثاً فجائياً لم يكن توقعه



يخالف ما هو ثابت من الأوراق من كون الطاعنة قد قصرت في صيانة المركبة مما تسبب في نشوب حريق فيها أتى على كامل الحمولة من الخشب.

### المحكمة :

حيث إنه بعد الرجوع إلى مشتملات الحكم المطعون فيه تبين أن أسبابه كلها تروم إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الدعوى؛ إلا أن المنطوق جاء عكس ذلك تماماً إذ قضى :

«بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف ضدها الأولى المصاريف».

وحيث إن هذا الإخلال الجوهري موجب لوحدته للنقض لتعلقه بالنظام العام اللازم إثارته تلقائياً من طرف المحكمة العليا بوصفها محكمة قانون ولو لم يثره الخصوم.

وحيث إن الدعوى صالحة للبت فيها بما توافر فيها من أوراق فقد تعين التصدي للاستئناف رقم (٢٠١٨/٢٢٠ م صور).

وحيث إن أسباب الاستئناف ومن بعدها أسباب النقض المقدمة من قبل المحكوم ضدها تدور كلها حول انتفاء مسؤوليتها عن الحريق الذي شب في الناقلة وأتى على حمولتها مرجعة أسباب الحريق إلى قوة القاهرة وحادث فجائي لا يد لها فيه.

وحيث إنه بعد الرجوع إلى محضر الحادث المنجز من قبل شرطة عمان السلطانية ٢٠١٧/٨/١٤ تبين من خلاله ما يلي :

شب حريق في المقطورة رقم (..... عمان) بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٠ في الشارع العام وادي العق/ بقيادة.....، حيث كانت محملة بأغراض أعمدة كهرباء عددها (٤٢) عموداً، وهي في ملكية المذكور أعلاه، وقد تأثرت الأعمدة بحرارة النيران ؛ علماً أن الشاحنة مستأجرة من قبل السالف الذكر لنقل الحمولة من مسقط إلى بديعة، وأن سبب الحريق حدوث خلل ميكانيكي أدى إلى ارتفاع الحرارة ليحدث الاشتعال.

وحيث إن الخلل الميكانيكي هو من صميم مسؤولية الناقل عملاً بنص المادة (٤٢) من قانون النقل، هذا علاوة على قيام مسؤولية الناقل عملاً أيضاً بالمواد (١٦٨؛١٧٠؛١٧١؛١٧٥) من قانون التجارة وهو يسأل عن هلاك الشيء المنقول

هالكا كليا أو جزئيا؁ كما يسأل عن أفعال تابعيه ولا يحق له دفع هذه المسؤولة إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء المنقول أو خطأ المرسل أو خطأ المرسل إليه.

وحيث إن الحكم المستأنف لما قضي في مواجهة المدعى عليها (الطاعنة) بالتعويض المرمم للضرر يكون قد أسس قضاءه على أساس صحيح من الواقع والقانون مما يستوجب تأييده.

وحيث يتعين إلزام الطاعنة المصاريف ومصادرة الكفالة.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً كلياً لسبب متعلق بالنظام العام والتصدي للاستئناف رقم (٢٢٠ / ٢٠١٨ م) صور والحكم من جديد بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة المصاريف ومصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٢/٨/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: منصور بن علي بن ناصر الفارسي، و د. عبد الإله البرجاني، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٣٩)

الطعن رقم: ٤٩٢ / ٢٠٢٠م

### دعوى وقتية (شروط)

- يراد من الدعوى الوقتية أنها مرهونة بأسباب قيامها ودواعي نزولها، وأنها تزول بزوال هذه الأسباب والدواعي، فعنصر الوقتية هذا وصف، وليس بشرط. مخالفة ذلك خطأ.

### حراسة (قضائية- شروط)

- الحراسة القضائية تعني وضع مال متنازع فيه بيد شخص ليقوم بحفظه، وإدارته، على أن يرده مع غلته، إلى من يثبت له الحق فيه، ويتم اللجوء إلى دعوى الحراسة عند وجود عقارات ومنقولات تحتاج إلى إدارة ولها غلة.

### الوقائع:

يستفاد من أوراق الدعوى وخصوصاً الحكم المطعون فيه أن المدعي (الطاعن) كان قد أقام دعواه في مواجهة المدعى عليهم التمس بمقتضاها:

أولاً: بمنع تصرف المدعى عليهم الأولى والخامس والسادس في الأموال المملوكة له والمبينة وصفاً ومساحة وموقعاً بصحيفة دعواه والمستندات المرفقة بملف الدعوى والتحفظ عليها.

ثانياً: تعيين حارس قضائي عليها لإدارتها والمحافظة عليها إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية المزمع إقامتها.

ثالثاً: التنبيه على المدعى عليهم الثاني والثالث والرابع بعدم اتخاذ أي إجراء ناقل للملكية بخصوص تلك الأموال أو استخدامها، على أن يكون الإعلان بصحيفة الدعوى بمثابة إنذار.

رابعاً: إلزام المدعى عليهم الأولى والخامس والسادس بالمصاريف وأتعاب محاماة ألف.ر.ع.

وفي معرض شرحه لدعواه أوضح أنه في ظل صدور حكم قضائي في الدعوى (٢٠١٤/٣٢٣م) تجاري مسقط ألزم المدعى بأن يؤدي للمحكوم له مبلغ مليونين وتسعمائة وتسع وتسعين ر.ع وثلاثمائة وثمان وخمسين بيسة مع الفائدة بواقع (٦) في المائة سنوياً، فقد باشر المحكوم له بالتنفيذ في مواجهة المحكوم عليه، وخشية أن تطل إجراءات التنفيذ أمواله، فقد أبرم وكالة بموجبها أناب عنه المدعى عليها الأولى أم أبنائه وزوجته، وتم الاتفاق على أن تكون تلك الوكالة صورية لا تبیح لها التصرف في أمواله، وتنحصر فقط في حفظ تلك الأموال وإبعادها عن إجراءات التنفيذ، إلا أن المدعى عليها خالفت كل هذا وأساءت استخدام الوكالة وتصرفت في تلك الأموال لنفسها كما تصرفت في جزء منها للغير، كما أن بقاء جزء من تلك الأموال بيدها قد يؤدي إلى ضياعها، وأنه قد أقام دعوى من أجل إبطال الوكالة واسترجاع أمواله.

وحيث إنه بعد تدول الدعوى أصدرت المحكمة حكماً قضي:

أولاً: برفض الدعوى المبدأة من المدعى عليهم.

ثانياً: بمنع تصرف المدعى عليهم الأولى والخامس والسادس (.....) من التصرف المبينة وصفا ومعالم ومساحة بصحيفة الدعوى وذلك حتى يفصل في النزاع الموضوعي بحكم نهائي، وتعيين حارس قضائي مختص صاحب الدور في الجدول تكون مهمته استلام تلك الأموال وحصرها وإدارتها والمحافظة عليها وتقديم كشف حساب خلال آجال مناسبة، وذلك حتى الفصل في الدعوى الموضوعية، في مواجهة المدعى عليهم من الثاني وحتى الرابع للامتناع عن اتخاذ أي إجراء ناقل للملكية تلك الأموال، وإلزام المدعى عليهم الأولى والخامس والسادس بالمصاريف وأتعاب محاماة مائة ر.ع.

وحيث لم يجد الحكم أعلاه قبولاً لدى المدعى عليهم:

١- .....

٢- .....

٣- .....

فقط طعنوا فيه بالاستئناف وبعد تداول الدعوى أصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢١ حكماً قضي:

بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى وإلزام المستأنف ضده الأول المصاريف عن درجتي التقاضي والأتعاب ماثتي ر.ع. وحيث لم يجد الحكم أعلاه قبولاً لدى المستأنف عليه فقد طعن فيه بالنقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١ بواسطة وكيله الحامل لوكالة ستجمعة كافة شروط قبولها وبعد إيداع مبلغ الكفالة مما يستوجب قبول الطعن شكلاً.

ومن حيث الموضوع أسس الطاعن أسباب طعنه على ما يلي:

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون لما استند الحكم المطعون فيه على نص المادة (٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية لإلغاء الحكم الابتدائي وقد فسر الحكم المطعون فيه المادة المذكورة تفسيراً خاطئاً وسبب الحكم تسبباً قاصراً واستنتج واستدل استدلالاً فاسداً، لما استثنى الحكم المطعون فيه العقارات والسيارات والخيول موضوع الدعوى من الحراسة القضائية، وحصر هذه الحراسة في بضاعة يخشى فسادها.

كما ذكر الحكم المطعون فيه أن ملكية العقارات موضوع الدعوى انتقلت للمطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٢ بينما رفعت الدعوى بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢١، وتم الالتفات على مستندات أدلى بها الطاعن تفيد أنه بعد انتقال العقارات للمطعون ضدها حررت له وكالة في شهر ديسمبر ٢٠١٧ تبيح له ذات الصلاحيات التي منحها إياها الطاعن في وكالته، إلا أنها ألغت الوكالة الممنوحة منها للطاعن دون علمه.

ثانياً: القصور المبطل لما انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الحراسة القضائية يلتجأ إليها عند وجود عقارات أو منقولات تحتاج إلى إدارة ولها غلة، وبالرجوع إلى صحيفة الدعوى الابتدائية لا توجد أية إشارة إلى كون تلك العقارات والمنقولات التي سردها (الطاعن) تحتاج إلى إدارة أو أن لها غلة.

وحيث إن المشرع قد عرف الحراسة بموجب المادة (٧٢٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وخصص لها الفصل الخامس.

طالباً:

- أصلياً: التصدي لموضوع الطعن برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام رافع الاستئناف المصاريف واتعاب محاماة.
- احتياطياً: نقض الحكم المطعون فيه والإرجاع للمحكمة مصدرته للحكم فيه من جديد بهيئة مغايرة.

وحيث أعلن الطرف المطعون ضده وتقدم بمذكرة أوضح من خلالها ما يلي:

أولاً: بخصوص التفسير الخاطئ لنص المادة (٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فالحكم المطعون فيه قد أنكر عنصر الاستعجال وهو أحد أهم أركان الدعوى المستعجلة عموماً، ودعوى فرض الحراسة خصوصاً وذلك يتضح من مدوناته في الصفحتين (١٣ و ١٤)، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على انتفاء ركن الاستعجال لا على استبعاد العقارات والخبول من فرض الحراسة القضائية عليها.

ثانياً: إن الطاعن قد أساء فهم مدلول الحكم المطعون فيه، إذ انه لم يوجه الطاعن إلى مخاطبة الجهات المختصة من أجل منع المطعون ضدهم من التصرف وإنما انصب الأمر على أنه بعد التأكد لقضاء الحكم من انتفاء حالة الاستعجال والتي هي ركن ركين في الدعوى انتهى إلى رفضها.

### المحكمة:

حيث إن السبب الأول من أسباب الطعن المتعلق بمخالفة الحكم المطعون فيه لمقتضيات المادة (٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية سديد؛ ذلك أنه بعد الرجوع إلى أسباب الحكم المطعون فيه التي أسس عليها منطوقه بالإلغاء ورفض الدعوى تبين ما يلي:

وأن تاريخ انتقال العقارات والمنقولات موضوع الدعوى كان في ٢٢/١٠/٢٠١٧، بينما رفعت الدعوى محل الطعن بتاريخ ٢١/٧/٢٠١٩، أي أن هذه الممتلكات طوال هذه الفترة كانت في حيازة المستأنفين، الأمر الذي يثبت انعدام عنصر فوات الوقت والخطر الداهم.

وحيث إن السبب أعلاه فاسد الاستدلال من وجهين:

أولهما: حيث إن ما اعتمده الحكم المطعون فيه بخصوص تخلف عنصر الوقت بين تاريخ انتقال العقارت والمنقولات من الطاعن إلى المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٧، وتاريخ إقامة الطاعن دعواه الماثلة بفرض الحراسة القضائية على ذات العقارات والمنقولات بتاريخ ٢١/٧/٢٠١٩، ليس هو مقصود المشرع من وصفه دعوى الاستعجال بكونها دعوى وقتية.

إذ الوقتية هاهنا تنسحب إلى وصف الدعوى، ولا تنسحب إلى ميقات رفعها، فالوقتية المراد منها أنها دعوى مرهونة بأسباب قيامها ودواعي نزولها، وأنها تزول بزوال هذه الأسباب والدواعي، فعنصر الوقتية هذا وصف، وليس بشرط كما ذهب إلى ذلك عن خطأ الحكم المطعون فيه.

ثانيهما: لقد أسس الحكم المطعون فيه سببه الفساد على أمر اعتبره ثابتاً و قطعياً، وهو انتقال ملكية العقارت والمنقولات إلى المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٧، والحال أن الطاعن قد نازع في هذا الانتقال واستدل على أن هناك دعوى موضوعية بإبطال كل التصرفات الناقلة للملكية، والحكم المطعون فيه لم يفحص هذه الدفوعات، إذ لو فحصها وحققها التحقيق الأوفى لتغير معه وجه القضاء.

وحيث إنه بالنسبة للسبب الثاني من أسباب الطعن المتعلق بمخالفة الحكم للقانون بخصوص دعوى الحراسة القضائية فهو أيضاً سديد.

حيث إنه بالرجوع إلى السبب الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه منطوقه بخصوص رفض دعوى فرض الحراسة القضائية على الأموال العقارية والمنقولة فقد ورد كالآتي:

ومن المعلوم أن الحراسة القضائية تلجأ إليها المحكمة عند وجود عقارات ومنقولات تحتاج إلى إدارة ولها غلة، وبالرجوع إلى صحيفة الدعوى الابتدائية لم نجد أية إشارة إلى كون تلك العقارات والمنقولات التي سردها المستأنف ضده، فيها ما يحتاج إلى إدارة أو أن لها غلة، وكذلك من ظاهر الأوراق، عدا الخيول التي أشار إليها المستأنف ضده، إلى أنها تحتاج إلى عناية خاصة، وأنها تحصد الجوائز، وبما أن تلك الخيول لها نظام خاص، ويمكن منع التصرف فيها بكافة التصرفات عبر الجهات المسؤولة عن تسجيلها.

وحيث إنه بإعمال نص المادة (٧٢٤) من قانون المعاملات المدنية فهي واضحة الدلالة

ولا تحتاج إلى تأويل:

الحراسة وضع مال متنازع فيه بيد شخص ليقوم بحفظه، وإدارته، على أن يرده مع غلته، إلى من يثبت له الحق فيه.

وحيث ربط الحكم المطعون فيه فرض الحراسة القضائية، بوجود أن تكون العين أو الشيء من قبيل الأعيان التي تنتج غلالاً، والحال أن النص خال من هذا الشرط، فالمرشح قد أُلزم الحارس بأن يرد الشيء الموضوع تحت حراسته مع ما غله من غلال، وهذا أمر طبيعي، ولم يشترط بداية أن تكون الأعيان القابلة لفرض الحراسة القضائية عليها على وجه الحصر هي تلك التي تنتج غلالاً، لأن هذا يعتبر تزييداً لا أساس له في النص، فرد الغلة هو نتيجة لما بعد فرض الحراسة القضائية، وليست شرطاً لازماً لقيامها.

وحيث إن شرط المنازعة الجدية التي يشترطها النص صراحة قد أثبتتها الطاعن بموجب دعوى بطلان تملك المطعون ضدها الأولى للأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة بموجب دعوى تحت رقم (١٠٣٧/٢٠١٩م) مدني مسقط، والحكم المطعون فيه لم يورد هذه المنازعة الجدية التي أقيمت على أساسها دعوى فرض الحراسة القضائية لا إيراداً ولا رداً، مما يسمه بالقصور المبطل الموجب للنقض.

وحيث يتعين إلزام المطعون ضدهم المصاريف ورد الكفالة للطاعن.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة على محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيه من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدهم المصاريف ورد الكفالة للطاعن».



## جلسة يوم الثلاثاء ٢٢/٨/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: منصور بن علي بن ناصر الفارسي، و د. عبد الإله البرجاني، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٤٠)

الطعن رقم: ٧٦٣ / ٢٠٢٠م

**طلب (دفاع- فصل- بيان - أسباب). محكمة موضوع (طلب جازم- دفع)**

- إن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه - ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى - يجب عليها أن تجيب عليه في أسباب حكمها، وأنه إذا كان طلب التحقيق بواسطة أهل الخبرة جائزاً قانوناً وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول.

### الوقائع:

تتصل الوقائع في أن الطاعنة (شركة.....صلاله للتجارة) أقامت على المطعون ضدها (شركة..... المتحدة) الدعوى رقم (٣١٤ / ٢٠١٩م) تجاري فردي صلالة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ مقداره (٢٤٩٦٩) ر.ع مع إلزامه بالمصاريف وبمبلغ (٣٠٠) ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وقالت بياناً لدعواها إن المطعون ضدها اشترت منها مواد بناء خلال الفترة من شهر ديسمبر ٢٠١٦ وحتى يناير ٢٠١٩، وإذا امتنعت المطعون ضدها عن سداد قيمة هذه المواد دون سند قانوني، فقد أقامت الدعوى بطلباتها سائلة البيان، وبتاريخ ٢٠/١١/٢٠١٩ قضت المحكمة برفض الدعوى وألزمت رافعها بالمصاريف، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف صلاله بالاستئناف التجاري رقم (٢٨٧/٢٠١٩م)، وبتاريخ ١٦/٦/٢٠٢٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعنة بالمصاريف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ١٦/٧/٢٠٢٠ موقعة من محامي ومرفق بها سند الوكالة

ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠٢٠/٨/٣١ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً، أعلنت الشركة المطعون ضدها بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد بمذكرة طلبت ختامها رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة، لم تعقب الطاعنة على مذكرة رد المطعون ضدها بالرغم من إعلانها بها قانوناً بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢.

### المحكمة :

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك تقول إنها تقدمت أمام محكمة الاستئناف بالفواتير والمستندات الدالة على انشغال ذمة المطعون ضدها بالمبلغ المطالب به، وطلبت منها تحقيقاً لذلك ندب خبير حسابي لبحث تلك الفواتير وبيان المبالغ المالية المستحقة لها تحديداً، إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن هذا الدفاع ولم يتناوله إراداً ورداً بالرغم من جوهريته، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه - ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى - يجب عليها أن تجيب عليه في أسباب حكمها، وأنه إذا كان طلب التحقيق بواسطة أهل الخبرة جائزاً قانوناً وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول، باعتبار أن إعراض الحكم عن تحقيق دفاع الخصم بنذب خبير دون سبب مقبول هو مصادرة لحقه في وسيلته الوحيدة في الإثبات وهو دفاع جوهرية قد يتغير به - إن صح - وجه الرأي في الدعوى.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالدفاع المبين بسبب النعي وطلبت منها ندب خبير حسابي لتحقيقه باعتبار أنه وسيلتها الوحيدة لإثبات مدعاه إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن هذا الدفاع ولم يتناوله إراداً ورداً ولم يواجهه رغم جوهريته والذي إن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن، على أن يكون مع النقض الإحالة للمحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة، مع إلزام المطعون ضدها

بالمصروفات ورد الكفالة إلى الطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالت القضية إلى محكمة استئناف صلالة لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف وبرد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٢/٨/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: منصور بن علي بن ناصر الفارسي، و د. عبد الإله البرجاني، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٤١)

الطعن رقم: ٨٥٩ / ٢٠١٩م

### شريك (محدودة المسؤولية - ديون - مسؤولية)

- لا يسأل الشريك عن الديون في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا في حدود حصته في رأسمالها دون أمواله الخاصة ولذا فإن الضمان الوحيد للدائنين هو ذمة الشركة نفسها دون ذمم الشركاء الشخصية مما مؤداه أنه لا يجوز لدائني الشركة أن يوجهوا مطالبتهم للشركاء وأن يرجعوا عليهم بما هو مستحق لهم في ذمة الشركة.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها (شركة..... للتجارة) أقامت على الطاعن (.....) الدعوى التجارية رقم (٢٠١٨/٣٢٨م) تجاري صلالة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ (٨٥٠٠) ر.ع والمصاريف.

وقالت بياناً لدعواها إنه بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣٠ استلم منها الطاعن المبلغ المطالب به على أن يقوم وكيله..... باكستاني الجنسية « بانجاز بعض الأعمال لصالحها إلا أنه لم يقم بذلك فحرر لها الطاعن بتاريخ ٢٠١٥/٧/٣٠ شيكين الأول بمبلغ (٣٥٠٠) ر.ع والثاني بمبلغ (٥٠٠٠) ر.ع، وإذ امتنع الطاعن عن سداد هذين الشيكين بالرغم من حلول أجل سدادهما، فقد أقامت الدعوى بطلباتها سائلة البيان، وبتاريخ ٢٠١٨/٨/١٥ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف صلالة التجارية بالاستئناف رقم (٢٠١٨/١٩٧م)، وبتاريخ ٢٠١٦/١٢/١١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن (.....) بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ

مقداره (٨٥٠٠) ر.ع وألزمته بالمصاريف، طعن الطاعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٦/٩ موقعة من محامي ومرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠١٩/١١/١٢ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً مع وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن وبإلزام رافعه بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة، لم يعقب الطاعن على مذكرة رد المطعون ضدها بالرغم من إعلانه بها قانوناً.

### المحكمة :

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول إنه قام بالتوقيع على الشيكين سند الدعوى بصفته شريكاً في شركة..... للتجارة والمقاولات ذات المسؤولية المحدودة وليس بصفته الشخصية، كما أن هذين الشيكين محررين ومسحوبين ليتم صرفهما من حساب تلك الشركة وليس من حسابه الشخصي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزامه بالمبلغ المقضى به تأسيساً على أنه أقر أمام محكمة أول درجة بأنه هو من قام بالتوقيع على هذين الشيكين، بالرغم من أن الشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يسأل عن ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأس المال، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ ذلك أنه لما كانت الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية و ضد من يراد الاحتجاج عليه بها بحيث تكون الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة متى ثبت عدم أحقية المدعى في الاحتجاج بطلباته على من وجه إليه دعواه ومطالبته بها. وأن النص في المادة (١٣٦) من القانون رقم (٤ لسنة ١٩٧٤م) بإصدار قانون الشركات التجارية - المنطبق على واقعة النزاع - على أن « الشركة محدودة المسؤولية هي شركة ذات رأس مال معين ومقسم إلى حصص متساوية، وهي تتألف من شخصين أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وتقتصر مسؤوليتهم على القيمة الرسمية لحصصهم في رأس مال الشركة.... » مفاده أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يسأل عن ديونها إلا في حدود حصته في رأس مالها دون

أمواله الخاصة ولذا فإن الضمان الوحيد للدائنين هو ذمة الشركة نفسها دون ذمم الشركاء الشخصية مما مؤداه أنه لا يجوز لدائني الشركة أن يوجهوا مطالباتهم للشركاء وأن يرجعوا عليهم بما هو مستحق لهم في ذمة الشركة. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة - شركة الرؤيا الناجحة للتجارة والمقاولات - وبأنه قام بالتوقيع على الشيكين سند الدعوى بصفته شريكاً في هذه الشركة وليس بصفته الشخصية، كما أن هذين الشيكين محررين ومسحوبين ليتم صرفهما من حساب هذه الشركة وليس من حسابه الشخصي، ومن ثم فإن الطاعن لا يضمن تلك الشركة في أمواله الخاصة لأن مسؤوليته محدودة بما دفع من حصة فيها، وإذ أُلزمه الحكم المطعون فيه بالدين المستحق في ذمة تلك الشركة بالرغم من أنه ليس له صفة في الدعوى باعتبار أن شركة..... للتجارة والمقاولات هي المسؤولة عن سداد الدين كاملاً، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين القضاء في موضوع الاستئناف التجاري رقم ٢٠١٨/١٩٧ صلالة برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وأُلزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن عملاً بنصوص المواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وحكمت في موضوع الاستئناف التجاري رقم (٢٠١٨/١٩٧م) صلالة برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وأُلزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٢/٨/٢٠٢١م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: منصور بن علي بن ناصر الفارسي، و د. عبد الإله البرجاني، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٤٢)

الطعن رقم: ١٢٣٥ / ٢٠٢٠م

عقد (تفسير- وضوح العبارة- وضوح الإرادة). قانون « تطبيق المادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية».

- وفقاً لنص المادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية أنه متى كانت عبارات العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها، فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة (شركة.....) أقامت على المطعون ضده (.....) الدعوى رقم (٢٠١٩/٩٦٠م) تجارى مسقط الابتدائية بطلب الحكم أولاً: أصلياً بنفاذ العقد المؤرخ ٢٠١٣/٣/٢١ في مواجهة المطعون ضده مع إلزامه بتسليم كامل قطعة الأرض محل تنفيذ مشروع تطوير نادي... لها وتمكينها من البدء في أعمال الإنشاء والتطوير وذلك بعد أن يقوم المطعون ضده باستكمال استخراج كافة التصاريح والأذونات والإباحات اللازمة لذلك، ثانياً: احتياطياً إلزام المطعون ضده بتعويضها عن ما أنفقته من نفقات ومصاريف في سبيل إنفاذ اتفاقية تطوير..... وهو ما يقدر بمبلغ « أربعة ملايين ر.ع » مع إلزامه بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة.

وقالت بياناً لدعواها إنه بموجب الاتفاقية المحررة في ٢٠١٣/٨/٢١ تم الاتفاق بينهما على أن تقوم الطاعنة بتطوير وتنفيذ وتشديد المرافق الرياضية والمنشآت الإدارية والملاعب والمرافق التجارية والمباني السكنية على قطعة الأرض رقم (٢/١٧) التابعة..... والبالغ مساحتها (٧٠٠٠٠) متر مربع بتكلفة تقديرية للمشروع تبلغ مئتان وخمسون مليون يورو، وإذ امتنع المطعون ضده عن تسليم

قطعة الأرض للطاعنة واستكمال استخراج التصاريح والأذون اللازمة لكي تبدأ في تنفيذ التزاماتها التعاقدية المنصوص عليها في الاتفاقية المحررة بينهما، فقد أقامت الدعوى بطلباتها سائلة البيان، وبتاريخ ٢٠٢٠/٣/٣٠ قضت المحكمة برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف مسقط التجارية بالاستئناف التجاري رقم ٢٠٢٠/٧٥٩، وبتاريخ ٢٠٢٠/١١/٢٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢٧ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً، أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن فاستعمل حقه في الرد بمذكرة طلب في ختامها رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعنة على مذكرة رد المطعون ضده بمذكرة طلبت في ختامها الحكم لها بطلباتها الواردة بصحيفة الطعن، عقب المطعون ضده على مذكرة تعقيب الطاعنة بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن مع تحميل رافعه بالمصاريف.

### المحكمة :

حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول: إن البند رقم ٥-٢ من الاتفاقية المحررة بينها وبين المطعون ضده بتاريخ ٢٠١٣/٨/٢١ ينص على أنه « تتعهد..... الطاعنة - بصورة غير قابلة للنقض وغير مشروطة بأن جميع الإنشاءات المقررة للتطوير سوف يتم الالتزام بها. كما أن البند ٥-٢-١ ينص على أنه « تتقيد بصورة صارمة وتلتزم بجميع التصديقات المطلوبة من سلطات البلدية في عُمان وأي سلطات ذات صلة أخرى ووفقاً لما تتطلبه القوانين.» كما أن البند ٥-٣ من ذات الاتفاقية ينص على أنه « التماسي مع خطط التطوير التي يوافق عليها.....، حيث يقوم..... وفي الوقت المناسب بالشروع في التقديم وطلب جميع التصديقات الحكومية والأذون الضرورية من أجل القيام بالإنشاءات وتطوير الأرض، وبناء على طلب من..... تقوم..... بتزويد..... بنسخ من جميع وأي تصديقات أو أذون تم الحصول عليها، مع المخططات والمواصفات من قبل..... لأجل الحصول على التصديقات والأذون » مما يدل على أن الشركة الطاعنة مسؤولة فقط عن إعداد المخططات والرسومات وتسليمها للمطعون ضده ليقوم بدوره بمخاطبة الجهات المعنية لاستخراج الأذون والموافقات والإباحات



المطلوبة لاعتماد تلك الرسومات والمخططات والتصديق عليها، ومن ثم يأتي دور الشركة الطاعنة مجدداً بعد صدور تلك الموافقات في تنفيذ تلك المخططات والرسومات على أرض الواقع ملتزمة بما ورد بها من اشتراطات إنشائية التزاماً تاماً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيساً على تفسيره الرخاطى لتلك البنود من أن الطاعنة هي الملزومة باستخراج الأذون والموافقات والإباحات المطلوبة لتنفيذ المشروع وأنها لم تقم بذلك، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر وفقاً لنص المادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية أنه متى كانت عبارات العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها، فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ، كما أنه لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير العقود والمحركات أن تعتمد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات العقد أو المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، كما أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو إلى وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها، وأن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي أن يكون الحكم قد بُنى على تحصيل خاطيء لما هو ثابت بالأوراق أو على تحريف للثابت مادياً بهذه الأوراق من وقائع، لما كان ذلك، وكان البين من عقد تطوير نادي..... - المطعون ضده - المحرر بتاريخ ٢١/٨/٢٠١٣، أنه قد نُص صراحة في البند ٥-٢ منه، على أن الطاعنة ملتزمة بصورة قطعية وغير مشروطة بجميع الإنشاءات المقررة للتطوير، كما نُص في البند ٥-٢-١ من هذه العقد على أن الطاعنة تتقيد بصورة صارمة وتلتزم بجميع التصديقات المطلوبة من سلطات البلدية في عُمان وأي سلطات ذات صلة أخرى ووفقاً لما تتطلبه القوانين، كما نص في البند ٥-٣ من ذات العقد على أن يقوم نادي..... - المطعون ضده - وفي الوقت المناسب بالشروع في التقدم وطلب جميع التصديقات الحكومية والأذون الضرورية من أجل القيام بالإنشاءات وتطوير الأرض، وبناء على طلب من نادي عمان تقوم..... الطاعنة - بتزويد..... بنسخ من جميع أي تصديقات أو أذون

تم الحصول عليها، وكانت نصوص العقد على النحو السالف صريحة وواضحة وقاطعة الدلالة على تلاقي إرادة الطرفين على الاتفاق على أن المطعون ضده هو الملتزم باستخراج التصاريح وجميع التصديقات الحكومية والأذون الضرورية من أجل القيام بالإنشاءات وتنفيذ المشروع، وإذ قضى الحكم المطعون برفض الدعوى، على سند من أن الطاعنة هي الملزومة باستخراج التصاريح والتصديقات اللازمة من السلطات المختصة لإتمام المشروع، واعتبرها هي من أخلت بالتزاماتها التعاقدية لعدم قيامها بذلك، فإنه يكون قد انحرف في تفسيره لعبارة هذه العقد، وخرج بها عن المعنى الظاهر لها ومسئولها، ومن ثم فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقص الإحالة إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم في الدعوى من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بنصوص المواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

#### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالت الدعوى إلى محكمة استئناف مسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف وبرد الكفالة للطاعنة ».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢١/٨/٣١ م

المشكلة برئاسة فضيلة القاضي / سلطان بن حمد السيابي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: أحمد عياش الجندوبي، و د. عبد الإله البرجاني، وحسام الدين عبد الرشيد، وحاتم إبراهيم السعيد الضهيري.

(٤٣)

الطعن رقم: ٨١٧ / ٢٠٢٠ م

**عقد (فسخ- مسوغات- محكمة موضوع). قانون « تطبيق المادة (١/١٧٢) من قانون المعاملات المدنية».**

- إن تقدير مسوغات الفسخ بمقتضى نص المادة (١/١٧٢) من قانون المعاملات المدنية وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه، وتنفيذ التعاقد لالتزامه، كل ذلك من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها، متى استندت إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده (.....) أقام على الطاعن (.....) الدعوى رقم (٢٠١٩/٦٩ م) تجاري مسقط الابتدائية بطلب الحكم أولاً؛ بصفه مستعجلة الأمر بإيقاف صرف عدد (٢) شيك بيد الطاعن وبرد جميع الشيكات الشهرية والسنوية حتى عام ٢٠٣٠ له، ثانياً؛ فسخ عقد الاستثمار المؤرخ في ٢٠١٥/٩/٨ استناداً إلى البند الثالث من ذلك العقد، ثالثاً؛ إلزام الطاعن بإرجاع الإيجارات المستلمة من المطعون ضده والبالغة (٣٥٠٠٠) ر.ع حتى نهاية شهر يناير ٢٠١٩، رابعاً؛ إلزامه بالتعويض عن الخسائر المالية التي أصابته اعتباراً من تاريخ إبرام العقد في ٢٠١٥/٩/٨ وحتى انتهاء الدعوى بمبلغ مقداره (٣٠٠٠٠) ر.ع، خامساً؛ إلزامه بالتعويض عن الأضرار الأدبية والمعنوية بمبلغ (١٠٠٠٠) ر.ع سادساً؛ إلزامه بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة. وقال بيانا لدعواه أنه بتاريخ ٢٠١٥/٩/٨ أبرم مع المطعون ضدها عقد استثمار لقطعة أرض صناعية مقابل أجره شهرية تبدأ بمبلغ (٨٠٠) ر.ع شهرياً في السنة الأولى وترتفع حتى تصل مبلغ (١٤٠٠) ر.ع في السنة الأخيرة، ولقد استلم الطاعن شيكات بتلك الإيجارات، إلا

أنه وبعد إستلامه للشيكات أخل بالعقد ولم يحرر للمطعون ضده التوكيل المنصوص عليه في البند الثالث منه مما منعه من التمكن من استثمار العين والانتفاع بها، فقد إقام الدعوى بطلباته سائلة البيان، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن قدم تقريره، أقام الطاعن دعوى فرعية بطلب الحكم أولاً؛ إلزام المطعون ضده بأن يقوم بإنشاء المحلات والورش المتفق عليها في البند الثاني من عقد الاستثمار أو دفع تكلفة إقامتها ثانياً؛ إلزامه بسداد قيمة استهلاك الكهرباء ثالثاً؛ إلزامه بالمصاريف وبمقابل أتعاب المحاماة، وبتاريخ ٢٠١٩/١١/١٨ قضت المحكمة أولاً؛ في موضوع الدعوى الأصلية بفسخ عقد الإستثمار المؤرخ في ٢٠١٥/٩/٨ وبإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ مقداره (٣٦٨٠٠) ر.ع ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات ثانياً؛ بقبول الدعوى الفرعية شكلاً وفي موضوعها بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ مقداره (١٥٦٨،١٢٠) ر.ع قيمة استهلاك الكهرباء ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف مسقط بالاستئناف التجاري رقم (٢٠١٩/١٣٩٥ م)، وبتاريخ ٢٠٢٠/٧/١٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعه بالمصاريف، طعن الطاعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٨/١٢ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين، وبتاريخ ٢٠٢٠/٩/٧ قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالتبع قانوناً مع وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن فاستعمل حقه في الرد بمذكرة طلب في ختامها رفض الطعن وإلزام رافعه بالمصاريف، عقب الطاعن على مذكرة رد المطعون ضده بمذكرة طلب في ختامها الحكم لها بطلباته الواردة بصحيفة الطعن، رد المطعون ضده على مذكرة تعقيب الطاعن بمذكرة طلب في ختامها رفض الطعن وإلزام رافعه بالمصاريف.

### المحكمة :

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بفسخ عقد الاستثمار المؤرخ في ٢٠١٥/٩/٨ وبإلزامه بمبلغ مقداره (٣٦٨٠٠) ر.ع تأسيساً على أنه قد أخل بالتزاماته التعاقدية لعدم تنفيذه للبند الثالث من ذلك العقد بأن لم يقم بعمل وكالة للمطعون ضده تبيح له مراجعة كافة الوزارات والدوائر الحكومية واستخراج التراخيص الرسمية اللازمة وتجديدها،

في حين أنه قام بتنفيذ ذلك البند باعتبار أن المطعون ضده استمر في مباشرة النشاط التجاري بالعين من بدايته بعد أن تم التوقيع على عقد الاستثمار الأول معه ومع المدعو..... في ١/٤/٢٠١٠ والذي تم تسليمه وكاله تبيح له استثمار الأرض وتشغيلها، كما أنه وبعد أن تم تعديل العلاقة التعاقدية بتاريخ ٨/٩/٢٠١٥ لكي تضحى باسم المطعون ضده منفردا استمر في استخدام ذات الوكالة الصادرة للمدعو..... واستخرج بها كل التصاريح والتراخيص اللازمة لاستمرار المشروع مما يدل على أنه لم يخل بالتزاماته التعاقدية، مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي نص المادة ١٧١/١ من قانون المعاملات المدنية، أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله، يجوز للمتعاقد الآخر بعد إنذاره أن يطلب من القاضي فسخ العقد، وأن تقدير مبررات الفسخ بمقتضى ذلك النص وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه، وتنفيذ المتعاقد لالتزامه، كل ذلك من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها، متى استندت إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بما له من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وعمل أهل الخبرة قد استخلص أن الطاعن لم يوف بالتزاماته التعاقدية الواردة بالعقد المؤرخ في ٨/٩/٢٠١٥ موضوع النزاع بأن لم يقم بعمل وكالة للمطعون ضده - بالرغم من النص على ذلك صراحة في البند الثالث من العقد الرابط بينهما - تبيح له مراجعة كافة الوزارات والدوائر الحكومية واستخراج التراخيص الرسمية اللازمة وتجديدها، وقد خلص الحكم من ذلك إلى أن الطاعن هو من أخل بعقد الاستثمار الرابط بينه وبين المطعون ضده سالف البيان، ورتب على ذلك قضائه بفسخ العقد موضوع النزاع لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته التعاقدية، وكان هذا الاستخلاص سائغا وله معينه الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن لا تعدو أن تكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير مبررات الفسخ من عدمه ومن ثم فإنه لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة، الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى رفض الطعن.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصاريف

ومصادرة مبلغ الكفالة عملاً بنص المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

**فلهذه الأسباب:**

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعن بالمصاريف وبمصادرة مبلغ الكفالة».



الدائرة التجارية  
(ب)





## جلسة يوم الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي، وأحمد بن عياشي الجندوبي، ونور الدين بن المكي خليفي، وعاطف المأمون عبدالسلام.

(١)

الطعن رقم ٢١٧/٢٠١٩م

### تحكيم (بطلان- هيئة مغايرة)

- تلتزم الهيئة المغايرة في نظر المسألة القانونية التي وجه بها الحكم الناقض.
- يتمثل الإخلال بحق الدفاع عدم اطلاع المحكمة على المذكرات الختامية.
- القصور في تسبب الحكم بالتعويض الجزائي من دون استحضار عناصر التعويض.

### مسألة (قانونية- بيان)

- استقر قضاء هذه المحكمة على أن المقصود بالمسألة القانونية الوارد ذكرها في المادة (( ٢٦٠ من قانون الإجراءات هو كل ما طرح على المحكمة العليا وأدلت برأيها فيه عن قصد وبصر في حدود هذه المسألة)).

### مسؤولية (حكم - نقض- بحث- جديد)

- إذا كان الحكم الناقض قد اتصل قضاؤه بمسؤولية الطاعن يكون قد حاز حجية الشيء المحكوم فيه في حدود هذه المسألة ولا يجوز للطاعنة الخوض من جديد حول عدم صفتها في الدعوى أو نفي مسؤوليتها تجاه المطعون ضده.

### الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها في أن الطاعن (ع م ع) أقام الدعوى التجارية رقم (٢٠١٦/٣٢٣م) في ١٧/٩/٢٠١٤م أمام المحكمة الابتدائية بصحار ضد المطعون ضدهم (م ع ي) و (شركة..... العمانية للتسويق) و (ع إ) والمدعى عليها (شركة..... الحديثة ش.م.م) وطلب قبل الفصل في الموضوع بنذب خبيرين مختصين الأول هندسي والثاني محاسبي للتحقيق في الدعوى وإلزام المدعى عليهم بالمصاريف، وبمبلغ خمسة آلاف ر.ع مقابل أتعاب المحاماة. عارضاً ضمنها أنه يعمل في مجال استثمار محطات الوقود

وبعد موافقة (شركة..... العمانية للتسويق) المسوقة والمنفذة للمشروع بموجب رسالتها المؤرخة في ١٧/١١/٢٠٠٧م أبرم عقد استثمار مع المدعى عليه الأول (م ع ي) بتاريخ ١/١٢/٢٠٠٧م ليؤجر له قطعة أرض بولاية صحار لتقييم المدعى عليها محطة وقود ومرفقاتها وخدماتها لمدة خمس عشرة سنة من تاريخ التشغيل (مقابل أجرة متفق عليها مع تمكينه من فترة سماح بسنة ونصف).

وعلى ضوء ذلك شرع المدعي في استخراج الموافقات من الجهات الحكومية ولم ينته من ذلك إلا في ٢١/١/٢٠٠٩م بعد أن حصل من المدعو (م ع ي) على سند الملكية الأصلي الذي أحاله مع الخرائط المصدق عليها وإباحة البناء إلى الشركة المسوقة للمشروع في بناء المشروع، لكن وعندما تفتن إلى مماطلتها في ذلك التجأ إلى شركة..... لبيع المنتجات النفطية فزودته بموافقتها على ذلك بتاريخ ١٠/٣/٢٠٠٩م شريطة الحصول على تنازل (شركة..... العمانية للتسويق) إلا أن هذه الأخيرة رفضت ذلك عازمة على إتمام المشروع لكنها بدأت من جديد في المماطلة إلى تاريخ انتهاء فترة العقد المبرم مع المدعى عليه الأول (م ع ي).

ورغم ذلك فقد سعى المدعي إلى إعداد الخرائط الخاصة ببقية المشروع (المحلات التجارية - المغسلة) وإضافتها للإباحة في ٨/٤/٢٠٠٩م وأبرم عقد عمل مع مقاول في ١١/٤/٢٠٠٩م قبل انتهاء العقد بشهرين وأعلم (شركة..... العمانية للتسويق) بضرورة تنفيذ المشروع دون جدوى إلى أن وافقت على التنازل إثر انتهاء العقد ليصبح لا طائل له. وخلال شهر (٧/١١/٢٠١١م) اتصلت به (شركة..... العمانية للتسويق) لتعلمه برغبتها في إقامة المحطة وطلبت منه تجديد إباحة البناء وتمكن فعلاً من الحصول على بدل فاقد للإباحة في ٣/٧/٢٠١١م، وبتاريخ ٣٠/٧/٢٠١١م مكنته (شركة..... العمانية للتسويق) من عقد الامتياز قصد توقيعه وصاحب الأرض لكنها أخذت تماطل في مواصلة بناء المشروع وقد تفتن إلى أنها حررت عقود امتياز أخرى دون تضمينها اسم المدعي وإنما أبرمت مع صاحب الأرض مقابل إيجارات منخفضة وتم رهن الأرض للشركة المذكورة مما أضر بالمدعي.

وبعد تجهيز المحطة والتشغيل الفعلي تفاعلاً بإسناد (شركة..... العمانية للتسويق) تشغيلها إلى شركة..... الحديثة متجاهلة المدعي الذي حاول تسوية الوضعية معها دون جدوى إلى أن توصل منها برسالة مؤرخة في ١٦/١٠/٢٠١٢م ترد فيها سلباً لعدة أسباب غير صحيحة.

وحيث ورداً على الدعوى لاحظ المدعى عليه الأول (م ع ي) بأنه تم إبرام عقد استثمار بينه والمدعى للفترة ما بين ٢٠٠٧/١٢/١ م و ٢٠٠٩/٥/٣٠ م لكن هذا الأخير لم يبدأ في المشروع ليعتبر العقد لاغياً وهو ما جعله يطالبه بإرجاع الأوراق والمستندات الخاصة بالعقار فاستجاب لذلك برضاه التام وتم البحث عن مستثمر جديد تعاقده معه في ٢٠١١/٨/١٤ م وبدوره تعاقده مع (شركة..... العمانية للتسويق) وتم الانتهاء من المشروع في شهر (٢٠١٢/١ م) وبدأ التشغيل الفعلي للمحطة، لذا فإنه يطلب رفض الدعوى.

وحيث إن وكيل المدعى عليهما الثانية (شركة..... العمانية للتسويق) والثالث (ع ١) دفع بمذكرته بعدم قبول الدعوى في مواجهة الشركة لانعدام الصفة أمام عدم وجود علاقة مباشرة بينها والمدعى فعلاقة الإيجار تمت مع صاحب الأرض حسبما جاء برسالتها الموجهة إليه بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٦ م لتنتفي معه أحكام المادة (٦٤/هـ) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية لعدم وجود علاقة تعاقدية ولعدم تحديد التعويض المطالب به لتكون الدعوى غير واضحة وقد نص البند (١١) من العقد على أنه يعد لاغياً في حالة عدم إكمال المشروع خلال سنة ونصف من توقيع العقد وقد انتهت المدة في ٢٠٠٩/٥/٣٠ م وهما ينفيان وجود أي تواطؤ من قبلهما والآخرين لحرمان المدعى من أي حق أو الإضرار به، لذا فإنهما يطالبان بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة ورفض الدعوى في مواجهتهما.

وحيث وبموجب حكم تمهيدي مؤرخ في ٢٠١٥/٣/٢٤ م بإحالة الدعوى للتحقيق تولت المحكمة سماع شهود المدعى بجلسة ٢٠١٥/٤/٢١ م وشهود نفي بجلستي (٥ و ١٩/٢٠١٥ م).

وحيث وبتاريخ ٢٠١٥/٦/٣٠ م أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بنذب الخبير الحسابي (رع ح) من مكتب..... للتدقيق والمراجعة مع الإذن له بالاستعانة بخبير هندسي فأنتهى الخبير الحسابي تقريره بتاريخ ٢٠١٦/١/١٧ م جاء فيه أن المدعى أنجز تراخيص وخرائط معتمدة وموافقات من عدة جهات حكومية ومن أسباب عدم إكمال المشروع فبالنسبة لشركة (..... العمانية للتسويق) فالعدم بنائها المحطة في الوقت المناسب رغم إبرامها الاتفاق في ٢٠٠٧/٤/١٧ م وإقرارها بزيارة الموقع في ٢٠٠٧/١١/١٢ م وتأكيدها على الجدوى الاقتصادية للمشروع إضافة إلى إقرارها بالبند (١١) بأنها تعهد للأطراف مهمة تشغيل المحطة لكنها تقاعست عن ذلك وبذلك فوتت على المستثمر فرصة الاستفادة من عرض شركة أخرى بعدم منحها المدعى التنازل.

وبالنسبة للمدعى عليه (م ع ي) فقد ساهم في عدم اكتمال العقد بمعارضته على بناء المحلات وإصراره على البدء في بناء المحطة. وعن مدى اكتمال إجراءات المشروع فإن جميع الإجراءات مكتملة والدليل على ذلك إنه عند البدء في بناء المحطة لم يقع الاحتياج إلى أي ترخيص أو تصريح بخلاف ما أنجزه المدعى حسبما أكده المدعى عليهم بمحاضر الاجتماعات، كما أن (شركة..... العمانية للتسويق) عندما قررت بناء المحطة طلبت من المدعى تسليمها إباحة البناء فاستخرج لها هذا الأخير بدل فاقد سلمه لها. وفي خصوص العائد المالي الذي كان المدعى سينتفع به في حال اكتمال المشروع (المحطة والسوق) المسؤولة عن بنائهما (شركة..... العمانية للتسويق) فهو يقدر بمبلغ ستماية وتسعة آلاف ر.ع أما إيراد ثمانية عشر محلاً ومغسلة سيارات وتسعة وحدات سكنية والمسؤول عن بنائها المدعى بأمر من صاحب الأرض فهو بقيمة (١٣٥٧٨٠٠ ر.ع) مليون وثلاثماية وسبعة وخمسين ألفاً وسبعمائة ر.ع يخصم من تلك الإيرادات تكلفة البناء التي يتحملها المدعى وقدرها مائة وستة وخمسون ألف ر.ع وقيمة الإيجارات التي يسدها المدعى لصاحب الأرض وقدرها مائة وثمانون ألف ر.ع أي بما قيمته مبلغ ثلاثماية وستة وثلاثين ألف ر.ع ليكون الإيراد بعد خصم هذا المبلغ (١٠٢١٨٠٠ ر.ع) مليون وواحد وعشرين ألفاً وثمانماية ر.ع غير أن المدعى تم الإضرار به بحرمانه من هذا الإيراد.

وحيث أعد الخبير الهندسي (ع أس) من مكتب..... تقريره بتاريخ ١٧/١/٢٠١٦م جاء فيه أن من بين ما أنجزه المدعى من حصوله على تراخيص من عدة جهات حكومية وموافقات وتصاريح بناء واتفاقات لازمة لإقامة وإنشاء وتجهيز عناصر المشروع المتكون من محطة البنزين والمعرض التجاري ومغسلة السيارات وخمسة رافعات وثمانماية عشر محلاً والمكاتب الإدارية والشقق السكنية التسعة، وبإجراء مقارنة بين عقد الاستثمار وعقد الامتياز المبرم مع (شركة..... العمانية للتسويق) يتضح إنها لم تنجز ما عليها من التزامات بحجة الانتظار للحصول على موافقة..... العالمية وهو ما رتب إهداراً للوقت واقتراب تطبيق الشرط الجزائي مما حدا بالمدعى إلى الاتصال بشركة أخرى (شركة.....) التي وافقت على عرضه شريطة حصوله على تنازل من (شركة..... العمانية للتسويق) التي رفضت مده به وبالتالي فإن السبب الرئيسي لعدم إتمام المشروع هو تعنت وتباطؤ هذه الأخيرة بالتواطؤ مع المدعى عليه (م ع ي).

وحيث وبناءً على اعتراضات جميع الأطراف على تقرير الخبيرين أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بتاريخ ٢٣/٢/٢٠١٦م بنوب الخبير الحسابي (أ م ح) من مكتب..... للتدقيق والاستشارات المحاسبية بالاستعانة بخبير هندسي فأثنى الخبير الحسابي تقريره بتاريخ ٩/١٠/٢٠١٩م جاء فيه أن المدعى عليه الأول (أ م ع) تسبب في فوات الفرصة على المدعى للاستفادة بالمشروع برفضه تمكين المدعى من بناء ملحقات المحطة التجارية قبل حلول موعد الشرط الجزائي وأن (شركة..... العمانية للتسويق) تسببت أيضاً في ذلك برفضها منح التنازل للمدعى لصالح شركة..... وعن حجم الضرر الفعلي اللاحق بالمدعى من جراء عدم تمكنه من تنفيذ المشروع هو جهده المبذول لمدة سنة وأربعة أشهر في سبيل تخليص المعاملات والحصول على التصاريح اللازمة للإنشاء وعن العائد المالي المتوقعي (الافتراضي) الذي كان سيعود للمدعى في حال اكتمال المشروع والذي سيتم احتسابه لمدة أربع عشرة سنة وفقاً لمدة البناء المحددة في التقرير الهندسي سيكون بالنسبة لمحطة الوقود والمحل التجاري (.....) بمبلغ (٤٤٥٢٠٠ ر.ع) أربعمائة وخمسة وأربعين ألفاً ومائتان ر.ع وبالنسبة للمحلات التجارية الملحقة بمبلغ (١٣٥٢٤٠٠ ر.ع) مليون وثلاثمائة واثنين وخمسين ألفاً وأربعمائة ر.ع أي ما جملته (١٧٩٧٦٠٠ ر.ع) مليون وسبعمائة وسبعة وتسعين ألفاً وستمائة ر.ع يخصم منه الإيجارات المفروض سدادها وقدرها مائة وثمانون ألف ر.ع وتكلفة بناء المحلات التجارية الملحقة بالمحطة بما قدره مائة وستة وخمسون ألف ر.ع أي ما جملته ثلاثمائة وستة وثلاثون ألف ر.ع ليكون العائد المادي المتوقع بعد الخصم بما قدره (١٤٦١٦٠٠ ر.ع) مليون وأربعمائة وواحد وستين ألف وستمائة ر.ع.

وحيث جاء بالتقرير الهندسي المعد من الخبير الهندسي (ر ج ص) من (شركة..... للتجارة) بتاريخ ٢٩/٩/٢٠١٦م أن المدعى استخرج كافة التراخيص والموافقات والإخرايط من الجهات الرسمية المختصة وبناءً على هذه الإخرايط المصدق عليها فإن مشروع الاستثمار يتكون من محطة البترول بثلاثة مضخات يتم بناؤها من قبل (شركة..... العمانية للتسويق) ومعرض تجاري (سلكت) يتم بناؤه أيضاً من نفس الشركة ومغسلة سيارات وعدد (١٨) محل تجاري وتسعة مكاتب وشقق يتم بناؤها من المستثمر خلال سنة واحدة وعن القيمة الإيجارية الشهرية للمرفقات التجارية الظاهرة بالمخطط لمدة خمس عشرة سنة لتكون بمبلغ ألفين ومائتين وخمسين ر.ع بالنسبة لمحطة البترول وأربعمائة ر.ع لمعرض سلكت وألف

وسبعمائة وخمسين ر.ع لمغسلة السيارات ومائتين وخمسة وسبعين ر.ع للمحلات التجارية ومائة وخمسين ر.ع بالنسبة للمكاتب والشقق.

وحيث تقدم المدعى عليه الأول بمذكرة مؤرخة في ٢٥/١٠/٢٠١٦م تضمنت اعتراضاته على التقريرين وطالب أصلياً بالالتفات عنهما لخطئهما في تحقيق المسؤولية واحتياطياً ببطلانها لعدم الحياد وتعرضهما لمسائل قانونية ورفض الدعوى.

كما اعترضت المدعى عليها الثانية عليها خاصة فيما يتعلق بتحميلها المسؤولية مطالبة أصلياً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة واحتياطياً رفضها.

وحيث لاحظ وكيل المدعي بمذكرته الختامية المؤرخة في ٣١/١٠/٢٠١٦م إلى أن الخبيرين انتهيا إلى نتيجة تتفق مع نتيجة التقريرين السابقين من حيث ثبوت عناصر المسؤوليةين العقدية والتقصيرية في حق المدعى عليهم الأول والثانية والثالث وافق جميعهم على تقدير قيمة الأضرار الحالية والمتوقعة في حق الموكل بحرمانه من الانتفاع بعقد الاستثمار رغم تنفيذه كافة شروطه قبل انتهاء مدة الشرط الجزائي. لذا فإنه يطالب:

أولاً: بإلزام المدعى عليهم الأول والثانية والثالث بالتضامن أو الانفراد بأن يؤديوا للمدعي مبلغ (١٦٣٠٨٠٠ ر.ع) مليون وستمائة وثلاثون ألفاً وثمانمائة ر.ع.

ثانياً: تعويضه بمبلغ مائتي ألف ر.ع عما لحقه من أضرار معنوية مع شمول الحكم بالإنفاذ المعجل وبلا كفالة في شأن المبلغين المذكورين.

ثالثاً: بإلزامهم بمبلغ خمسة آلاف ر.ع أتعاب محاماة.

رابعاً: بإثبات تنازل المدعي عن مخاصمة المدعى عليها الرابعة (شركة..... الحديثة).

خامساً: إلزامهم برسوم الدعوى.

وحيث وبجلسة ١٥/١١/٢٠١٦م حكمت المحكمة الابتدائية بصحان.. أولاً: بإثبات ترك المدعي للدعوى في مواجهة المدعى عليها الرابعة وإلزام المدعي بمصاريف الترك. ثانياً: إلزام المدعى عليها الثانية بدفع تعويض مادي ومعنوي للمدعي بمبلغ ثلاثين ألف ر.ع وألزمته المصاريف ومبلغ مائة ر.ع أتعاب المحاماة

ورفض ما زاد على ذلك من طلبات»، تأسيساً على المادتين (١ و١٤/١) من قانون الإثبات وعلى أن الدعوى تقوم على الإخلال ببناءً على المسؤولية العقدية والتقصيرية في مواجهة المدعى عليه الأول..... وفقاً للمسؤولية العقدية فإن المدعي لم يثبت أي إخلال في جانبه بحكم التزامه بفترة السماح حتى نهايتها كعدم إثبات تسببه في أي ضرر للمدعي سواءً عقدياً أو تقصيراً خاصة وقد سلم هذا الأخير للمدعى عليه المذكور الخرائط وأوراق المشروع برضاه لتقضي المحكمة برفض الدعوى في مواجهته. أما فيما يتعلق بالمدعى عليها الثانية (شركة..... العمانية للتسويق) فوفقاً للمسؤولية التقصيرية وقد اتضح أنها المتسببة فيما حصل للمدعي من ضرر من خلال عدم إنجاز المشروع بعد تكملة إجراءاته مما أضع عنه الوقت والمال فهي التي أخرت المشروع حتى انتهى أمد العقد لتكون ملزمة بالتعويض. أما في مواجهة المدعى عليه الثالث (ع) فإن المدعي لم يقدم أسباب اختصاصه بما يتعين رفض الدعوى في جانبه.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى كل من المدعي (ع م) و (شركة..... العمانية للتسويق) فاستأنف أمام محكمة الاستئناف بصحار حيث قيد استئناف الأول تحت رقم (٢٠١٦/٥١١ م) طلب قبل الفصل في الاستئناف ندب لجنة خبراء لتنفيذ الأمورية ومناقشة الخبراء السابقين حول أعمالهم وفي الموضوع تعديل الحكم المستأنف حسب النتيجة التي تسفر عنها أعمال اللجنة الثلاثية وتعديل الحكم المستأنف بالتزفير في قيمة التعويض إلى أربعين ألف ر.ع والزام المستأنف ضدهما الأول والثانية بمبلغ ألف وخمسمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة استناداً إلى سببين أولهما القصور في التسبب والفساد في الاستدلال لوجهين يتمثل الأول في استبعاد تقرير الخبراء السابقين دون الحكم بما ورد بهما ودون بيان أسس التقدير لمبلغ التعويض المحكوم به والذي يعد زهيداً لا يتناسب وعناصر الضرر الحالي والمستقبلي ويتمثل الوجه الثاني في مخالفة التقارير الأربعة السابقة المحاسبية والهندسية التي أثبتت خطأ المستأنف ضدهم إلا أن المحكمة قضت بتعويض جزافي زهيد. ويتمثل السبب الثاني في مخالفة عقد الاستثمار عندما رفضت المحكمة الدعوى في مواجهة المدعى عليه الأول متجاهلة تصريحات الشهود الذين أكدوا رفضه السماح للمستأنف البدء ببناء الملحقات الخدمية للمحطة خاصة أن البند الثاني من العقد أعطى لهذا الأخير الحرية في إقامة الملحقات إضافة إلى أن المدعى عليه المذكور هو من تعمد تعطيل إقامة المشروع متواطئاً مع (شركة..... العمانية للتسويق) ومتعاقداً معها متعدياً عقد الاستثمار المبرم سلفاً وبمخالفته لذلك العقد الذي يقوم مقام القانون يكون مخالفاً للقانون.

وحيث قيد استئناف المدعى عليها الثانية (شركة..... العمانية للتسويق) تحت رقم (٢٠١٦/٥١٢م) في طلب أصلياً عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو رفضها واحتياطياً إنزال مبلغ التعويض المحكوم به والزام المستأنف ضده بالمصاريف وأتعاب المحاماة استناداً إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أولاً عندما لم تتعرض المحكمة لدفعها بعدم قبول الدعوى في مواجهتها لانعدام الصفة رغم أنه دفع جوهرى يمكن أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى إذ لم تنشأ علاقة مباشرة بينها والمستأنف ضده وهو ما لا يبرر مقاضاتها واختصاصها. وثانياً عندما تخلت المحكمة عن واجبها في تكييف الدعوى معتمدة على ما أسبغه الخبير على النزاع وهو ما أدى إلى نتيجة خاطئة أمام عدم وجود التزام منها بمنح المستأنف ضده التنازل المطلوب وبعد انتهاء العقد المبرم بين هذا الأخير وصاحب الأرض دون إكمال المشروع فإن للمالك الحق في التصرف فيها بالإحالة أو الوكالة وبالتالي له الحق في التعاقد مباشرة مع المستأنفة دون مخالفة للقانون وإزاء ذلك لم يصدر عنها أي فعل أو سلوك سعت من خلاله حرمان المستأنف ضده من أي حق أو الإضرار خاصة وأنه لم ينشأ أي ارتباط ابتداءً بينهما تترتب عنه التزامات أو حقوق مما يجعل المسؤولية منتقبة في جانبها.

وحيث وبجلسة ٢٠١٧/٤/٢٠م حكمت محكمة الاستئناف بصحار «بقبول الاستئنافين شكلاً ورفضهما موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه» تأسيساً على أسباب حكم محكمة أول درجة وعدم تقديم أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدم لدى تلك المحكمة، فضلاً عن عدم جدية طلب ندب لجنة خبراء ثلاثية.

وحيث طعن (ع م ع) في الحكم الأخير بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٧/٥٨١م والذي صدر فيه الحكم بجلسته ٢٠١٨/٤/٢٤م وقضى بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بصحار لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وبالزام المطعون ضدها الثانية (شركة..... العمانية للتسويق) بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن.

وقد خلص حكم النقض سالف الذكر على صفحة (١٠) إلى ثبوت الفعل الخاطئ الصادر على (شركة..... العمانية للتسويق) من خلال مماثلتها في تنفيذ المشروع رغم انجاز الطاعن لجميع الإجراءات اللازمة بناءً على البند الخامس من عقد الاستثمار المبرم بين كل من مالك الأرض (ع م ي) وبين (ع م ع)، وكذلك من خلال



رفض (شركة..... العمانية للتسويق) التنازل عن المشروع لفائدة شركة المها لتسويق المنتجات النفطية والتي كانت قد وافقت بموجب رسالتها المؤرخة ٢٠٠٩/٣/١٠م على تنفيذ المشروع حال موافقة (شركة..... العمانية للتسويق) على التنازل عنه وانتهى حكم النقض ٢٠١٧/٥٨١ إلى القصور في التسبب بالنسبة لمقدار التعويض المقضي به لصالح (ع م ع) وأورد حكم النقض بيانا لذلك على صفحة (١٠)، أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر ومتوقع حسبما تقتضيه المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية وقيام هذا الضرر حسب المادة (١٨١) من ذات القانون على عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته، كما أورد حكم النقض سالف الذكر على صفحة (١٠) أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وقد اقتصر على تقدير تعويض جزائي ولم يناقش طلبات المدعي سواء ما تعلق منها بالأضرار المادية أو المعنوية.

وحيث أن الهيئة المغايرة بمحكمة الاستئناف بصحار نظرت الاستئنافين ٢٠١٦/٥١١ و ٢٠١٦/٥١٢ بعد إعادة الدعوى بموجب حكم النقض ٢٠١٧/٥٨١ وأصدرت الهيئة المغايرة الحكم بجلسة ٢٥/١٢/٢٠١٨ وقضى في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٦/٥١١ المرفوع من (ع م ع) بتعديل الحكم المستأنف بالترافع في مبلغ التعويض المقضي به للمستأنف إلى أربعين ألف ر.ع وبإلزام المستأنف ضدها بالأداء وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وبإلزام (شركة..... العمانية للتسويق) بالمصاريف وخمسمائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة، كما قضى حكم الهيئة المغايرة بالنسبة للاستئناف رقم ٢٠١٦/٥١٢ المرفوع من (شركة..... العمانية للتسويق) برفضه وبإلزامها بالمصاريف.

وتأسس حكم الهيئة المغايرة على توفر الضررين المادي والأدبي من خلال فعل (شركة..... العمانية للتسويق) الذي فوت على المدعي مصلحة مشروعة فضلا عن إصابته في شعوره وسمعته واعتباره.

لم يجد الحكم الأخير قبولا لدى (شركة..... العمانية للتسويق) (ع م ع)، فطعن فيه الأولى بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٩/٢١٠ الذي أودعت صحيفته لدى أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٣١/١/٢٠١٩ موقعة من الأستاذ (أم أ) المحامي المقبول أمام المحكمة العليا بموجب سند وكالة يجيز له ذلك وأبرز ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين وقد بني الطعن ٢٠١٩/٢١٠ على مخالفة الحكم

المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه ومخالفته للوزن السليم للبيانات وذلك من ثلاثة وجوه أولاً أن محكمتي أول وثاني درجة تجاهلتا الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للطاعنة وبيان ذلك أنه لم ينشأ علاقة مباشرة بينها وبين المطعون ضده وأن العلاقة كانت بين المطعون ضده وبين مالك الأرض، وثاني الوجوه أن الطاعنة أنكرت أية مسؤولية تجاه المطعون ضده وأن الطاعنة طلبت ولا زالت تطلب رفض الدعوى، وثالث الوجوه أن المطعون ضده لم يقدم دليلاً على أية خسارة مادية أو معنوية وأن تقارير الخبراء لم تثبت أية مبالغ مالية قام بصرفها المطعون ضده ولذلك فهو لا يستحق القضاء له بالتعويض وعلى فرض استحقاقه للتعويض فإن المبلغ الذي قضى به حكم الهيئة المغايرة قد شابه الغلو.

وطلبت الطاعنة في ختام صحيفة الطعن قبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي برفض الدعوى، واحتياطياً النزول بمبلغ التعويض وبالزام المطعون ضده بالمصاريف وأتعاب المحاماة. وأعلنت صحيفة الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٠ إلى المطعون ضده (ع م ع) والذي أودع مذكرة رده بواسطة وكيله القانوني وطلب في ختام المذكرة عدم قبول الطعن ٢٠١٩/٢١٠ لبطلان صحيفته لعدم اشتمالها على الخصمين (م ع ي) و (ع إ)، وقدمت (شركة)..... العمانية للتسويق) مذكرة تعقيب ردت من خلالها على الدفع المثار من المطعون ضده ببطلان صحيفة الطعن ٢٠١٩/٢١٠ وجاء فيها أن الدعوى تم رفضها بالنسبة للمذكورين وأضحى حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٧/٥٨١ باتاً وبالتالي لا يجوز اختصاصهما.

كما قام (ع م ع) بالطعن على حكم الهيئة المغايرة بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ الذي أودع صحيفته أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٢٠١٩/٢/٣ موقعة من الأستاذ (س ع م) المقبول أمام المحكمة العليا والذي يعمل لدى مكتب..... الجوسني للمحاماة وكيل الطاعن وقدم سند الوكالة يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة المقررين وطلب الطاعن في ختام صحيفة الطعن نقض حكم الهيئة المغايرة والإحالة إلى هيئة مغايرة من قبل الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف صحرار لتقضي لصالح الطاعن وفق طلباته الواردة بالمذكرة المؤرخة ٢٠١٧/٣/١٦م في مواجهه المطعون ضدهم الأول (م ع ي) والثانية (شركة)..... العمانية للتسويق) والثالث (ع إ) واحتياطياً نقض الحكم المطعون فيه والتصدي

لموضوع الاستئناف رقم ٢٠١٦/٥١١ وإلغاء حكم الدرجة الأولى والقضاء بإلزام المطعون ضدهم الأول والثانية والثالث بالطلبات الواردة في المذكرة الختامية المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ٢٠١٦/٦/٣٠م.

وقد بني الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ على أسباب حاصلها أن حكم الهيئة المغايرة لم يلتزم بما ورد في حكم النقض في الطعن رقم ٢٠١٧/٥٨١ والذي نقض حكم محكمة الاستئناف الأول الصادر بجلسة ٢٥/١٢/٢٠١٨م لكونه قضى بتعويض جزائي ودون مناقشة ما جاء بمذكرة الطاعن الختامية المؤرخة ٣١/١٠/٢٠١٦م وأورد الطاعن بياناً لعدم التزام حكم الهيئة المغايرة بما ورد في الحكم الناقض أن حكم الهيئة المغايرة لم يناقش مذكرة الطاعن المؤرخة ٣١/١٠/٢٠١٦م بدليل أنه أورد في أسبابه بالصحيفة الأخيرة أن الطاعن لم يعدل طلباته في حين أن الطاعن قدم المذكرة الختامية المؤرخة ٣١/١٠/٢٠١٦م أمام محكمة الدرجة الأولى وطلب في ختامها الحكم بإلزام المطعون ضدهم الأول، الثانية والثالث بالمبالغ الواردة في المذكرة الختامية وقد تمسك الطاعن بهذه الطلبات المعدلة أمام محكمة الاستئناف بهيئتها الأولى والمغايرة، وأن حكم الهيئة المغايرة وقع في نفس الخطأ الذي وقع فيه الحكم الابتدائي ومن بعده الحكم الاستئنافي الأول الصادر في ٢٥/١٢/٢٠١٨م وهو ما يعني أن الحكم المطعون فيه لم يحقق طلبات الطاعن الواردة في مذكرته الختامية المقدمة أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ١٦/٣/٢٠١٧م والتي طالب الطاعن فيها برفع التعويض إلى مليون وأربعمائة وواحد وستين ألف ر.ع (٤٦١٠٠٠ ر.ع) إلا أن الحكم المطعون فيه وقع في خطأ أن طلبات الطاعن هي ما ورد في صحيفة الاستئناف وهي تعديل التعويض ليكون أربعين ألف ر.ع ولهذا أصدرت الهيئة المغايرة حكمها برفع التعويض إلى أربعين ألف ر.ع على أساس أن الطاعن لم يعدل طلباته الواردة في صحيفة استئنافه وأن هذا كله أوقع الحكم المطعون فيه في مخالفة الحكم الناقض في الطعن رقم ٢٠١٧/٥٨١ وبالمخالفة للطلبات الختامية في مذكرات الطاعن التي أشار إليها الحكم في الطعن سالف الذكر وهو ما يعني أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبب وأخيراً فإن الطاعن ينعى على الحكم المطعون بأن التعويض المقضي به لم يكن متكافئاً مع ما لحقه من أضرار مادية ومعنوية ومخالف لما أثارته الخبرة في التعويض البالغ مليون وستمائة وثلاثون ألفاً وثمانمائة ر.ع (٦٣٠٨٠٠ ر.ع).

هذا وقد تم إعلان المطعون ضدهما الثانية والثالث بصحيفة الطعن رقم

٢٠١٩/٢١٧ وقد رد عليها وكيهها بمذكرة الدفاع المؤرخة ٢٠١٩/٩/٨ طلب في ختامها أصليا عدم قبول الطعن شكلا لتقدمة بعد المواعيد المنصوص عليها في المادة (٢٤٢) قانون الإجراءات المدنية والتجارية واحتياطيا رفض الطعن وإلزام الطاعن بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. وقدم الطاعن في الطعن ٢٠١٩/٢١٧ مذكرة تعقيب طلب في ختامها ضم الطعنين لبعضهما ليصدر فيها حكم واحد وفي موضوع الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٠ ببطلان صحيفته لمخالفته البيانات المنصوص عليها في المادة (٢٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وفي الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ القضاء ببطلات صحيفته.

وحيث أن المحكمة قررت ضم الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ للطعن رقم ٢٠١٩/٢١٠ للارتباط وليصدر فيها حكم واحد.

### المحكمة:

أولاً: الطعن رقم (٢٠١٩/٢١٧):

وحيث أن الدفع المبدي من المطعون ضدها (شركة..... العمانية للتسويق) بعدم قبول الطعن ٢٠١٩/٢١٧ لتقدمه خارج الميعاد المقرر بالمادة (٢٤٢) قانون الإجراءات المدنية والتجارية، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢٥ فإن آخر يوم لتقديم الطعن هو يوم ٢٠١٨/٢/٢ وقد صادف ذلك اليوم عطلة رسمية ولذا فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعد العطلة، ولما كان إيداع صحيفة الطعن ٢٠١٩/٢١٧ قد تم في يوم عمل بعد العطلة الرسمية فإن الطعن المذكور يكون مقديما في الميعاد ويكون الدفع المبدي من المطعون ضدها غير سديد متعينا رفضه.

ولما كان ذلك وكان الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ قد قدم من محام مقبول لدى هذه المحكمة وبموجب سند وكالة صحيح وتم سداد الرسوم والكفالة المقررين قانونا ومن ثم يكون الطعن سالف الذكر قد قدم وفق الأوضاع القانونية ويتعين قبوله شكلاً.

وأما من حيث الموضوع فإن الحكم المطعون فيه الصادر عن الهيئة المغايرة قضى بالترفيغ في المبلغ المقضي به ابتدائيا إلى أربعين ألف ر.ع بدلا عن ثلاثين ألف ر.ع وذلك على تأسيس خاطئ مؤداه أن الطاعن لم يعدل طلبه الوارد

في صحيفة الاستئناف رقم ٢٠١٦/٥١١ وهو أربعون ألف ر.ع بينما أن الثابت عكس ذلك حيث ثبت من المذكرة المؤرخة ٢٠١٧/٣/١٦ المقدمة من الطاعن أمام الهيئة الاستئنافية الأولى أن الطاعن عدل طلباته ليكون المبلغ المطلوب مليون وأربعمائة وواحد وستون ألفاً وستمائة ر.ع وأن هذا التعديل في الطلبات جائز طالما أن المبلغ المعدل جاء دون المبلغ المطلوب في المذكرة الختامية المؤرخة ٢٠١٦/١٠/٣١ أمام محكمة الدرجة الأولى أثناء فتره حجزها للحكم والتي أشار إليها الحكم الناقض في الطعن ٢٠١٧/٥٨١/٣ صفحة (٩) والذي كان قد حمل على حكم الاستئناف الأول إهمال المذكرة المؤرخة ٢٠١٦/١٠/٣١ وتأييده لحكم الدرجة الأولى دون الاطلاع على ما جاء فيها من طلبات تتعلق بالتعويض المطلوب عما أصاب الطاعن من أضرار مادية ومعنوية ومن ثم فإن حكم الهيئة المغايرة يكون قد وقع في ذات الخطأ الذي وقع فيه الحكم الابتدائي الذي لم يطلع على المذكرة المؤرخة ٢٠١٦/١٠/٣١ ووقع كذلك في ذات الخطأ الذي وقع فيه حكم هيئة الاستئناف الأولى التي لم تتطلع على مذكرة تعديل الطلبات المؤرخة ٢٠١٧/٣/١٦ التي قدمها الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببيتها الأولى معدلاً لطلبه الوارد في صحيفة الاستئناف رقم ٢٠١٦/٥١١، وهذا كله يؤكد صحة المناعي المثارة من الطاعن حول عدم تتبع الحكم الناقض حول ضروره اطلاع الهيئة المغايرة على المذكرة المؤرخة ٢٠١٦/١٠/٣١ التي تضمنت الطلبات المعدلة والتي لم تطلع عليها الهيئة الاستئنافية الأولى.

ولما كان ذلك وكان المقرر قانوناً هو بطلان حكم الهيئة المغايرة حال عدم التزامها بالمسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه لكونه قد قضى بتعويض جزائي دون الاطلاع على المذكرات الختامية للطاعن.

ولما كان الطعن للمرة الثانية فإن نص المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية يوجب الحكم في الموضوع.

ولما كان ذلك وكان الحكم الناقض رقم ٢٠١٧/٥٨١م قد أشار إلى ضرورة الاطلاع على مذكرة الطلبات الختامية المؤرخة ٢٠١٦/١٠/٣١ وما تضمنته إضافة إلى تقارير الخبرة ومراعاة الأضرار المادية والمعنوية سواء كانت حالة أو مستقبلية.

ولما كان الطاعن قد طلب ضمن المذكرة المؤرخة ٢٠١٦/١٠/٣١ - المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولى - القضاء له بمبلغ مليون وستمائة وثلاثون ألفاً وثمانمائة

جنيها تعويضا ماديا، مع تعويض... ماثتا ألف ر.ع وقد أكد الطاعن هذه الطلبات أمام محكمة الاستئناف بهيئتها السابقة والمغايرة مستندا في ذلك لما ورد في تقارير الخبرة والتي تأسست على أن الطاعن فاته كسب مادي في حدود مليون وستمائة وثلاثين ألفا وثمانمائة ر.ع من جراء عدم اكتمال المشروع.

ولما كانت هذه المحكمة ليست ملزمة بالقضاء بما انتهت إليه تقارير الخبرة سيما وأن المبلغ الذي يطالب به الطاعن كتعويض مادي هو عبارة عن العائد المادي التوقعي (الافتراضي) الذي كان سوف يعود إليه حال اكتمال المشروع وفقا لما جاء في تقرير المستشار للتدقيق المحاسبي ومن ثم فإن هذه المحكمة ترى مناسبة تعويض مادي قدره خمسون ألف ر.ع إضافة لتعويض أدبي خمسة وعشرون ألف ر.ع ليكون التعويض الإجمالي بشقية المادي والأدبي خمسة وسبعين ألف ر.ع أخذين في الاعتبار ما فات الطاعن من كسب وما لحقه من خسارة إضافة إلى عنصر آخر وهو أن الطاعن كان قد دأب مدة سنة وأربعة شهور سعياً للحصول على التراخيص من الجهات الحكومية والموافقات وتصاريح البناء والاتفاقيات اللازمة لإقامة وتجهيز عناصر المشروع المكون من محطة البنزين وملحقاتها بما في ذلك المعرض التجاري ومغسلة سيارات ومكاتب إدارية ووحدات سكنية، والتي حصل الطاعن عليها بالفعل واستفادت منها المطعمون ضدها (شركة..... العمانية للتسويق) والتي أثبت الحكم الناقض مسؤوليتها وإسناد الفعل الخاطئ إليها ومماطلتها في تنفيذ المشروع رغم إنجاز الطاعن لما يليه من إجراءات بناء على البند الخامس من اتفاقية الاستثمار المؤرخة ٢٠٠٧/١٢/١ علاوة على رفضها التنازل عن المشروع لفائدة شركة..... لتسويق المنتجات النفطية، ومن ثم فإن المحكمة تقضي بنقض الحكم المطعمون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٦/٢١١) وذلك بتعديل التعويض المقضي به بالترفع فيه إلى خمسة وسبعين ألف ر.ع.

وأما عن طلب الطاعن إلزام المطعمون ضدهما الأول - (م ع ي) - والثالث - (ع إ) - بما يطالب به من تعويض مع المطعمون ضدها الثانية (شركة..... العمانية للتسويق) فإن هذا الطلب مردود عليه بأن الحكم الناقض قد حدد نطاق الخصومة من حيث الأطراف والموضوع حيث قصر الخصومة أمام الهيئة المغايرة على المطعمون ضدها الثانية (شركة..... العمانية للتسويق) وفي خصوص مقدار التعويض المستحق للطاعن.

## ثانياً: في الطعن رقم (٢٠١٧/٢١٠):

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المطعون ضدها (شركة..... العمانية للتسويق) ببطلان صحيفة الطعن ٢٠١٩/٢١٠ لخلوها من أسماء الخصمين (م ع ي) و (ع ا) فهو مردود عليه بأن الحكم الناقض الصادر في الطعن رقم ٢٠١٧/٥٨١ قد قصر الخصومة على المطعون ضدها (شركة..... العمانية للتسويق) وأحال الدعوى للهيئة المغايرة للنظر في مقدار التعويض المقضي به ضد الشركة المذكورة لصالح الطاعن ومن ثم يكون حكم النقض سالف الذكر قد كسب الحجية بهذا الشأن ولا ينال من هذا القول ورود اسمها ضمن خصوم الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون الدفع ببطلان الطعن ٢٠١٩/٢١٠ غير سديد ومتى كان ذلك وكانت صحيفة الطعن ٢٠١٩/٢١٠ قد قدمت في الميعاد المقرر وموقعة من محام مقبول لدى المحكمة العليا بموجب سند وكالة صحيح ومن ثم فإن يكون الطعن ٢٠١٩/٢١٠ قد قدم وفقاً للأوضاع المقررة له قانوناً ويتعين من ثم قبوله شكلاً.

وحيث إنه عن موضوع الطعن سالف الذكر فإن أسباب الطعن الواردة بصحيفته تدور حول سببين أولهما أن الطاعنة لا تربطها علاقة قانونية بالمطعون ضده (ع م ع) وأن الدعوى من أساسها مقامه - بالنسبة لها - على غير ذي صفة متعينا عدم قبولها فضلاً عن أن الطاعنة ليست مسؤولة اتجاه المطعون ضدها سالف الذكر وثاني السببين أن التعويض المقضي به لصالح المطعون ضدها قد جاء مبالغاً فيه وهي تطلب النزول بالمبلغ المحكوم به.

وحيث إنه عن الذي أثارته الطاعنة الوارد في السبب الأول فهو مردود عليه بأنه يمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بحجية الحكم الناقض وأنه يتعين على أن يقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض وقد نصت المادة (٢٦٠) قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أنه يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أن تتبع حكم المحكمة العليا في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة، وقد استقر قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالمسألة القانونية الوارد ذكرها في المادة ٢٦٠ سالف الذكر هو كل ما طرح على المحكمة العليا وأدلت برأيها فيه عن قصد وبصر في حدود هذه المسألة.

ومتى كان ما سبق وكان الحكم الناقض قد اتصل قضاؤه بمسؤولية الطاعنة ومن

ثم فإنه يكون قد حاز حجية الشيء المحكوم فيه في حدود هذه المسألة ولا يجوز للطاعنة الخوض من جديد حول عدم صفتها في الدعوى أو نفي مسؤوليتها تجاه المطعون ضده.

وأما عن طلب الطاعنة النزول بالمبلغ المحكوم به فإن هذه المحكمة نظرت الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ المرفوع عن حكم الهيئة المغايرة ٢٠١٦/٢١١ وتم نقضه وبالتصدي والقضاء بتعديل التعويض المقضي به ليكون خمسة وسبعين ألف ر.ع ومن ثم فإن مصير السبب الثاني للطعن ٢٠١٩/٢١٧ هو الرفض.

ومتى كان كل ذلك فإن المحكمة تقضي في الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ بقبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم ٢٠١٦/٢١١ وذلك بتعديل التعويض المقضي به بالترفع فيه إلى خمسة وسبعين ألف ر.ع وبالزام المطعون ضدها الثانية (شركة..... العمانية للتسويق) بالمصاريف وبرد الكفالة للطاعن.

وثانياً: في الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٠ بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة:

أولاً: في الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ بقبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم ٢٠١٦/٢١١ وذلك بتعديل التعويض المقضي به بالترفع فيه إلى خمسة وسبعين ألف ر.ع وألزمت المطعون ضدها الثانية بالمصاريف وبرد مبلغ الكفالة للطاعن.

ثانياً: في الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٠ بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.



## جلسة يوم الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: سليم بن سالم الرخصي، وأحمد بن عياشي الجندوبي، وعاطف المأمون عبدالسلام، وخالد محمد العياري.

(٢)

الطعن رقم ٤٧٤/٢٠١٩م

### اسم (دعوى - تغيير- خطأ مادي)

- تغيير اسم المدعى عليه بصحيفة الدعوى بشأن استبدال اسم باسم يعتبر من قبيل الخطأ المادي الذي لا تأثير عليه على صحة صحيفة الدعوى ولكن واقع الأمر على خلاف هذا التصور باعتبار أن هذا الخطأ يتعلق بخطأ جوهري بالاسم الثلاثي للمدعي الذي كان من الواجب أن تشتمل عليه الصحيفة عند رفع الدعوى طبقاً للصياغة الأمرة الواردة بها المادة (٦٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### الوقائع:

يتحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه وسائر أوراق القضية أنه سبق للمدعو (ش ن) أن أقام ابتداء الدعوى الابتدائية رقم (٦٤٨ / ٢٠١٨) تجاري فرد مسقط طالباً في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليها شركة التأمين..... بالتعويض له عن مبلغ إيجار سيارة بقيمة ٣٠٠٠ ر.ع والمصاريف على سند في القول أنه أحضر المركبة رقم ٢٠٣٤/س خصوصي من نوع نيسان إلى المدعى عليها لإصلاحها نتيجة حادث تصادم وذلك بتاريخ ٢٢/٤/٢٠١٦م ولكنها كانت غير قابلة للتصليح فتم إلغاؤها لأن الحادث كان بليغاً ولكنها تأخرت في التعويض مدة سنة وأن المدعي تحمل استئجار سيارة لما يقارب ٣٠٠٠ ر.ع الأمر الذي حدا به لإقامة الدعوى بالمطالبات السالفة.

وحيث أنه بجلسة ٢٠١٨/٥/٣١م حكمت المحكمة بعدم اختصاصها موضوعياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة وأبقت الفصل في المصاريف.

حيث إن المحكمة تداولت أمام المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة تحت رقم ٢٠١٨/٧٣٧ وبجلسة ٢٠١٨/١١/١٢م قدم وكيل المدعي مذكرة تصحيح شكل الدعوى بأن الصفة يجب أن تثبت لدى إقامة الدعوى وأن تلازم تكون باسم المستأنف (ن ش ف) وطلب في ختامها إلزام المدعى عليها بتعويضه عن الضرر المادي والمعنوي مع بقية المصاريف.

وحيث إن وكيل المدعي عليها قدم مذكرة رد طلب في ختامها أصليا بعدم قبول صحيفة الدعوى المعدلة كون المعدل للصحيفة (ن ش ف) لم يكن خصما في الدعوى واحتياطاً رفض الدعوى لسداد قيمة التعويض المركبة للشركة المؤمنة شاملاً للمركبة رقم ٢٠٣٤٥/س وبعدم مسؤوليتها عن تعويض الأضرار التبعية.

حيث أنه بجلسة ٢٠١٨/١٢/١٠ حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى وألزمت رافعها بالمصاريف.

وحيث أن هذا الحكم لم يلق قبولاً لدى المحكوم ضده فطعن فيه بالاستئناف وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها عدد ٤٦ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٨ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وألزمت المستأنف بالمصاريف عن درجتي التقاضي تأسيساً على أنه من المقرر قانوناً أن من شروط قبول الدعوى أمام القضاء أن يكون للخصوم صفة فيها سواء كان مدعي أو مدعى عليه بمعنى تثبت للخصوم شأن في الدعوى تجيز له المخاصمة كما أنه من المقرر أن الخصم طوال مدة الخصومة القضائية فإذا كانت الدعوى مفتقرة إلى الصفة أو المصلحة فإنها تكون غير صحيحة ولا يصححها تدخلها من آخر إلى جانب المدعي وكانت الدعوى غير مقبولة وتقضي المحكمة بذلك في أي حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف فطعن فيه بالنقض ناعياً عليه بما يلي:

الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره بمقولة أن محكمة الاستئناف قد أخطأت عندما قررت عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وذلك لأن الحكم الابتدائي كان فيه خطأ مطبعي باسم المدعي وتم تصحيحه حيث تم تصحيح اسم المدعي خلال المرافعة في محكمة أول درجة وذكر ذلك في حيثيات الحكم الابتدائي رقم ٢٠١٨/٣٧٣ في صفحته الثالثة حيث تم تصحيح شكل الدعوى وجعلها مرفوعة من (ن ش ف) وهذا التصحيح لم تنتبه إليه المحكمة.

وطلب لذلك قبول الطعن شكلاً لتقديمه ضمن القيد الزمني والشروط المقررة قانوناً.

وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للمحكمة التي أصدرته لتنظره بهيئة مغايرة.

وحيث رد نائب المطعون ضده بعدم قبول الطعن لعدم اتصال الطاعن الحالي بالخصومة الأصلية بطريقة صحيحة بعد أن أزاح المدعي الأصلي فيها (ش ن) وفرض نفسه على الخصومة بموجب صحيفة أسماها تصحيح لشكل الدعوى والتي حملت اسم (ن ش ف) ولا يعد ذلك محرر تصحيح خطأ مادي إنما تغيير أحد الخصوم فيها.

كما أن الطاعن الحالي مالك المركبة المتضررة سبق أن تم تعويضه في إلغاء المركبة رقم ٢٠٣٤٥ من قبل الشركة..... الجديدة للتأمين صاحبة التأمين الشامل على مركبته.

وطلبت لذلك الشركة المطعون ضدها برفض الطعن وإلزام رافعه المصروفات والأتعاب.

### المحكمة:

بعد الاطلاع وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة.

حيث استوفى الطعن جميع أوضاعه وصيغته الشكلية فهو متجه القبول من هذه الناحية.

من حيث الموضوع بخصوص الخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله وتفسيره:

حيث أن النعي على الحكم المطعون فيه غير سديد ذلك أن الدفع المحتج به من الطاعن بأن التغيير الحاصل بشأن اسم المدعي عليه بصحيفة الدعوى بشأن استبدال اسم (ش ن) باسم (ن ش ف) يعتبر من قبيل الخطأ المادي الذي لا تأثير عليه على صحة صحيفة الدعوى والحال أن واقع الأمر على خلاف هذا التصور باعتبار أن هذا الخطأ الموماً إليه يتعلق بخطأ جوهرى بالاسم الثلاثي للمدعي الذي كان من الواجب أن تشتمل عليه الصحيفة عند رفع الدعوى طبقاً للصياغة الأمرة الواردة بها المادة (٦٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث أن هذا الإخلال بإحدى هذه البيانات المتعين التنصيص عليها بصحيفة الدعوى يترتب عليه بطلان هذه الصحيفة الذي يجعلها في حكم العدم الذي لا ينقلب وجوداً إعمالاً للمادة القائلة (إن المعدم حكماً كالمعدوم حساً). وأضحى بهذا المنظور الطعن في الحكم المنتقد عديم جدية فتعين رده.

وحيث يتجه تبعاً لذلك إلزام الطاعن بالمصاريف القانونية ومصادرة الكفالة تطبيقاً لأحكام المادة (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### **فلهذه الأسباب:**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

## جلسة يوم الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي، وأحمد بن عياشي الجندوبي، وعاطف المأمون عبدالسلام، وخالد محمد العياري.

(٣)

الطعن رقم ١٣٠٤/٢٠١٩م

**يمين (صيغة - تعسف - محكمة)**

- إن تقدير الصيغة التعسفية لليمين الحاسمة هي مسألة موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع وتستخلص من ظروف وملابسات القضية شريطة أن تعلق المحكمة حكمها تعليلا مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالملف.

### الوقائع:

يتحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه وسائر أوراق القضية أن المدعي (هس م) أقام بتاريخ ١٣/٦/٢٠١٧ دعوى رقم ٢٠١٧/١٣٨ لدى المحكمة الابتدائية بشناص في مواجهة المدعى عليها (أس للتجارة والمقاولات) طلب في ختامها الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ (٢٢٠٦٧ر.ع) ومبلغ (٥٠٠٠ر.ع) تعويضا عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة مع (١٠٠٠ر.ع) لقاء أتعاب المحاماة. واحتياطياً توجيه اليمين الحاسمة لممثل المدعى عليها تأسيسا على أن ممثل المدعى عليها أبرم مع المدعي بصفته ممثل (أم للتجارة والمقاولات - توصية) و (ص اللوجستية الدولية - توصية) اتفاقيتا عمل تتولى فيها الشركتان الأخيرتان توفير الأيدي العاملة للقيام بأعمال إنشائية للمدعى عليها وتم الاتفاق على أن تلتزم المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مقابل توفير الأيدي العاملة مبلغا قدره ستمائة بيسة عن كل ساعة عمل لكل عامل وبموجب جدول العمل والمسمى ب (التايم شيت) الذي تقدمه المدعى عليها وقد استمر العمل وفق الاتفاقيتين مدة خمسة أشهر اعتبارا من شهر ديسمبر لعام ٢٠١٦ حتى آخر العام ٢٠١٧ وقد ترتب على المدعى عليها مقابل تلك الفترة مبلغا إجماليا قدره (٢٨٠٦٧ر.ع) سددت منه مبلغ (٦٠٠٠ر.ع) فتبقى بذمتها مبلغ (٢٢٠٦٧ر.ع) وطلب لذلك المدعى الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي له المبلغ المذكور مع المصاريف المترتبة في ذلك وقد تم الفصل في

الدعوى بتاريخ ٢٤/٧/٢٠١٧ بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة الابتدائية بلوى (الدائرة التجارية) ونظرها بإحدى جلسات شهر سبتمبر ٢٠١٧ أحييت الدعوى إلى المحكمة وتم قيدها في أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٣/٨/٢٠١٧ برقم ٢٠١٧/١٢٢.

نظرت المحكمة الدعوى بهيئة سابقة وأصدرت حكمها فيها بعدم قبول الدعوى وألزمت رافعها بالمصاريف وهو الحكم الذي لم يلق قبولا لدى المدعى فطعن فيه أمام محكمة الاستئناف بصحار والتي قضت بتاريخ ١٠/٤/٢٠١٨ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها بهيئة مغايرة وأحييت الدعوى إلى المحكمة وتم قيدها بتاريخ ١٣/٥/٢٠١٩ برقمها الحالي.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغاً (١٧٢٥٦ ر.ع) تأسيساً على ما انتهى إليه الخبير المنتدب في هذا العرض والزامها بتعويض (١٠٠٠ ر.ع) تعويضاً عما أصابه من ضرر والزامها بالمصاريف ومبلغ قدره (٣٠٠ ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة.

في الدعوى الفرعية برفضها وإلزام المدعية بالمصاريف بناء على عدم جدية القائمة بهذه الدعوى بخصوص الدفع بانعدام الصفة في قيام المدعي بدعوى الحال.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطرفين فاستأنفاه وقد دفعت المدعى عليها في الأصل أن الحكم المطعون فيه قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وطلبت الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وإلغاء الحكم المستأنف لعدم الصفة في القانون بالدعوى. كما دفع المدعي في الأصل أن الحكم المنتقد شابه الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ذلك أن محكمة أول درجة قد استندت لتقرير الخبير المنتدب من طرفها الذي ثبت لديه من خلال سماعه الشهود أن عدد العمال الذين عملوا لدى المستأنف ضدها يتراوح بين ٤٤ و٤٥ عاملاً يومياً وأنهم عملوا ساعات عمل إضافية إلا أنه احتسب عدد ٣٨ عاملاً فقط بواقع ١٥ ساعات عمل يومياً في حين الثابت بأقوال الشهود أنها تتراوح بين ١٣ و١٦ ساعة يومياً حتى أيام الجمعة وطلب لذلك قبول الاستئناف شكلاً وإلزام المستأنف ضدها قبل الفصل في الموضوع تسليم المستند الذي تحت يدها الخاص

بالتايم شيت والمدرج به عدد العمال وساعات العمل وتعديل الحكم المستأنف بزيادة المبلغ المقضي به إلى (٢٢٠٦٧ ر.ع) مع بقية المصاريف واحتياطيا توجيه اليمين بالصيغة التي سيقدمها.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بقبول الاستئنافين شكلاً ورفضهما موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه تأسيساً على أن دفع المستأنفة المدعى عليها في الأصل بانعدام صفة المستأنف ضده (المدعى في الأصل) غيروجيه ذلك أنه من الثابت من أقوال مالك المستأنفة.... المسجلة عليه من قبل الخبيرالمنتدب بتاريخ ١٦/٩/٢٠١٨م أنه أبرم اتفاقاً مع مالك شركتي (ص اللوجستية الدولية) و (أ م للتجارة والمقاولات - توصية) لتوفير عمالة لشركته بموجب الاتفاقيتين المضافتين للأوراق بما يعد إقراراً صريحاً من ممثل المستأنفة بصفة المستأنف ضده في التعاقد ولا يجوز الإنكار بعد الإقرار كما أن محكمة أول درجة قد ردت على ذلك الدفع بأن المدعى أصلياً شريك مع أولاده القصر في الشركتين المتعاقدتين مع المدعى عليها الأمر الذي تكون معه صفة المدعى أصلياً ثابتة ومتوفرة في الدعوى.

كما أن طلب المستأنفة الاحتياطي (المدعى في الأصل) توجيه اليمين الحاسمة بالصيغة الواردة بالصحيفة الشارحة لأسباب الاستئناف فالمحكمة تعتبر تلك اليمين تعسفية باعتبار المستأنف ضدها تنازع كذلك في عدد العمال وساعات العمل الواقع اعتمادها وحلف اليمين بالصيغة المقدمة من شأنها حرمانها من المنازعة فيها وقد أجازت المادة ٦٧ من قانون الإثبات للقاضي أن يمنح توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطرفين قطعنا فيه بالنقض بموجب الطعن ١٣٠٤ والطعن رقم ١٣١٦ ناعين عليه ما يلي:

وحيث تم بتاريخ ٢١/١/٢٠٢٠م ضم الطعن رقم ١٣١٦ للطعن رقم ١٣٠٤ لتعلقهما بنفس الحكم المطعون فيه.

في الطعن رقم (١٣٠٤):

القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع:

بمقولة أنه ورد بالحكم المطعون فيه أنه في غياب المستند المفصلي في الدعوى (التايم شيت) الذي يدعي كل من طرفيها أنه بحوزة الآخر أجرى الخبيرالمنتدب

أعماله واستمع لأقوال ممثل المستأنفة وشهوده وأنه في ظل غياب تحديد واضح لعدد العمال وساعات العمل اعتمد الخبير على الحد الأدنى الثابت من بيئة المستأنفة ٣٨ عاملاً يومياً و ١٢ ساعة عمل وهو تحديد يتقارب ما ورد بالاتفاقيتين سند الدعوى وقانون العمل بالمادة (٧٠) والتي أوجبت أن لا تزيد ساعات العمل الأصلية والإضافية عن اثني عشر (١٢) ساعة في اليوم وأن النتيجة التي توصل إليها الخبير المنتدب ليس فيها أي إجحاف بحقوق المستأنفة وبالتالي فإن محكمة الاستئناف لما شيدت حكمها على هذا الأساس تكون قد أخلت بحق الدفاع للطاعن ذلك أن هذا الأخير إزاء عدم تضمن ملف الدعوى لورقة (التايم شييت) وجه اليمين الحاسمة لممثل المطعون ضدها محتكماً إلى ذمتها وضميرها في أمر يعتبر قاطعاً للنزاع فيما نشب بين الطرفين وأعوزه الدليل على ثبوته ويترتب على حلفها أو النكول عنها ثبوته أو نفيه على نحو ينحسم به أمر النزاع إلا أن الحكم المطعون فيه ألتفت عن ذلك الطلب. وطلب لذلك قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإحالاته إلى محكمة الاستئناف بصحار لنظره من جديد بهيئة مغايرة.

في الطعن (١٣١٦) :

الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وعدم تسبب الحكم

بمقولة إن المطعون ضده أقام دعواه بصفته الشخصية وليس بصفته مالكاً للشركة التي يطالب بتنفيذ عقودها وبما أن الذمة المالية للشركة منفصلة عن الذمة المالية الخاصة للشريك فبذلك يكون قدم وأسس دعواه من غير ذي صفة باسمه وهذا التصرف باطل حيث كان عليه إقامة دعواه باسم الشركة وليس باسمه الشخصي وبذلك تكون المحكمة قد خالفت القانون بقبول الدعوى من غير ذي صفة .

كما أن الحكم المطعون فيه افتقر للتسبب القانوني إذ اعتمد على تقرير اختبار غير مؤيد بأدلة إثبات وقد رفضت المحكمة طلب الطاعنة إعادة انتداب الخبير ليسمع دفوعها بشأن تضارب أقوال الشهود وعدد ساعات العمل الواقع اعتمادها .

وطلبت لذلك قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون والإحالة لمحكمة الاستئناف بصحار لنظر الاستئناف بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدها برسوم ومصارييف الطعن وألف ريال مقابل أعاب محاماة .



وحيث رد نائب المدعى في الأصل على صحيفة الطعن بالنقض رقم (١٣١٦) أن صفة المطعم ضده صدر فيها حكم قضائي في الاستئناف رقم (٢٠١٧/٨٠٩) الذي أقر صفته في الدعوى ولم تتقدم الطاعنة بالطعن في هذا الحكم الذي أصبح باتاً ولا يجوز المساس به فضلاً أن المطعم ضده لم يباشر الدعوى بشخصه وإنما بصفته الممثل القانوني لشركتين (ص اللوجستية الدولية) و (أم للتجارة والمقاولات - توصية)) وفقاً للثابت بصحيفة الدعوى المقدمة لمحكمة شनाव.

كما أن المحكمة لم تقض في الدعوى إلا بعد تمحيصها لمؤيدات الدعوى ومناقشتها تقرير الاختبار واطمأنت في وجدانها إليها ما توصلت إليه من نتيجة وهو ما يجعل هذه المسألة موضوعية في مشمولات اختصاصها.

وطلبت لذلك الحكم برفض الطعن والزام الطاعنة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

### المحكمة :

بعد الاطلاع وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة.

من حيث الشكل :

حيث استوفى الطعان جميع أوضاعهما وصيغهما القانونية مما يتجه معه قبولهما من الناحية الشكلية.

من حيث الموضوع في الطعن رقم ١٣٠٤ :

عن المطعم المتعلق بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع :

حيث ينعى الطاعن على الحكم المطعم فيه منع توجيه اليمين الحاسمة على المطعم ضدها بشأن عدد العمال وساعات العمل موضوع التداعي المتنازع فيه في مغيب المستند المفصلي في الدعوى (التايم شيت) في هذا الغرض باعتبار محكمة الحكم المنتقد استشفت أنه قد تعسف في استعمال هذا الحق.

وحيث إن تقدير الصيغة التعسفية لليمين الحاسمة هي مسألة موضوعية من مشمولات اختصاص الحكم المطعم فيه يستخلص من ظروف وملابسات القضية شريطة تحليل حكمه تعليلاً مستساغاً مستمداً مما له أصل ثابت بالملف.

وحيث يتبين بالرجوع للحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى اعتبار صيغة هذه اليمين تعسفية تأسيساً على كون المستأنف ضدها تنازع كذلك في عدد العمال وساعات العمل الواقع اعتمادها وأن حلف اليمين من شأنها حرمانها من المنازعة فيها.

وحيث إن هذا المستند المعمول عليه في الحكم المنتقد بشأن عدم تحويل المستأنف ممارسة حقه في توجيه اليمين تطبيقاً لأحكام الفصل (٦٧) من قانون الإثبات في قانون المعاملات المدنية والتجارية هو مناط ما وقع من قصور في تسبب الحكم باعتبار أن الحجة لم تنهض بشأن حرمانها المستأنف ضدها فعلاً من الدفاع عن حقوقها لكون هذه الأخيرة باقية على حقتها في رد هذه اليمين على خصمها أو أدائها بشأن صدق دعواها من عدمه وأضحى على هذا الأساس للطعن في الحكم المنتقد من الجدية ما يجعله حرياً بالاعتبار وموجباً للنقض.

وحيث يتجه تبعاً لذلك إلزام المطعون ضدها (أ س للتجارة والمقاولات) بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن (ه س م) وفقاً للمواد ١٨٣ و ٢٥٩ و ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

من حيث الموضوع في الطعن ١٣١٦ :

عن المطعنين المأخوذين من الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وعدم تسبب الحكم:

حيث أن هذا النعي بوجهيه على الحكم المطعون فيه غير سديد ذلك أنه خلاف لما دفعت به الطاعنة فقد تجلّى من الحكم الاستثنائي رقم ٨٠٩ الصادر عن محكمة الاستئناف بصحار بتاريخ ١٥ / إبريل / ٢٠١٨ م أن المدعي في الأصل لم يقيم بقضية الحال بصفته الشخصية بل قام بها بوصفه الممثل القانوني لشركة (ص اللوجستية الدولية) و (أ م للتجارة والمقاولات - توصية) وأضحى بهذا المنظور الطعن بانعدام صفة القيام في جانب المطعون ضده تعوزه وجهة الجدية فتعين رده.

كما أن الطعن بقصور التعليل بسبب امتناع محكمة الاستئناف الاستجابة لطلب الطاعنة إعادة الاختبار لا يقوم على أساس قويم ذلك أن المحكمة استخلصت في نطاق مشمولات اختصاصها الموضوعية مما له أصل ثابت بما ورد في الاختبار المطعون فيه صحة قيامه على أسس واقعية سليمة وكان لذلك الطعن القائم على خلاف هذه الاعتبارات غير حري بالاعتماد فيتعين رده.

وحيث اتجه تبعاً لذلك إلزام الطاعنة (أ س للتجارة والمقاولات) بالمصاريف القانونية وفقاً للمادتين (١٨٣، ٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ومصادرة الكفالة استناداً للمادة (٢٤٧) من نفس القانون.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن رقم (١٣٠٤) ورقم (١٣١٦) شكلاً وفي الموضوع قبول الطعن (١٣٠٤) ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن، ورفض الطعن (١٣١٦) وإلزام الطاعنة (شركة أ س للمقاولات) بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠/١٠/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد بن عياشي الجندوبي، وعاطف المأمون عبدالسلام.

(٤)

الطعن رقم ١٣٣٤/١٩م

### حكم (أسباب- فساد - استنباط- تناقض)

- تكون أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يلامس الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي تثبت لديها أو استخلاصها هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود لكنه مناقض لما أثبتته.

### الوقائع:

يتلخص الطعن في أن الطاعن (بنك..... الدولي) أقام الدعوى رقم (٢٠١٧/٣٦٣) ضد المطعون ضده الأول (م ب) بأن يدفع له مبلغا قدره (٣٦٠,٣٩٤٢ر.ع) والفائدة الاتفاقية (٧%) من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد وأتعاب المحاماة (١٥٠٠ر.ع).

تداولت الدعوى بالجلسات وحضر وكيل المطعون ضده الأول ودفع بأن موكله لديه نسبة عجز (١٠٠%) وطلب إدخال شركة..... للتأمين كخصم مدخل في الدعوى نظراً لوجود التغطية التأمينية للقرض وقررت المحكمة الإدخال ونظرتها الدائرة الثلاثية بمحكمة صحار فانتدبت خبيراً ودفع الخصم المدخل بوجود التحكيم وتمسك به وطالب بعدم قبول الدعوى لوجود الشرط مع إن المطاعن ذكر بأنه قد تم إلغاء هذا الشرط الذي يتمسك به الخصم المدخل وأنه يوجد بملحق الاتفاقية وذكر بها أن الشرط للتحكيم قد ألغي وطالب برفض هذا الدفع.

وبجلسة ٢٠١٩/٥/٢٢ أصدرت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وألزمت الطاعن المصاريف وقد تأيد هذا الحكم استئنافاً بجلسة ٢٠١٩/١٠/٢٩م

فطعن المدعي علي ذلك الحكم بالخطأ في تطبيق ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال إذ أن محكمة ثاني تابعت محكمة أول درجة وأخطأت في تطبيق القانون إذ اعتمدت على الوثيقة الصادرة في ٢٠١٥/٨/١ وقد توقف العمل بها بموجب التعديل الحاصل في ٢٠١٨/١٢/٧ وسريان التعديل منذ تاريخ ٢٠١٧/٦/٢١ والثابت أن المفترض توقف عن السداد في ٢٠١٧/٥/٢٩م في ظل سريان اتفاقية التأمين قبل تعديلها اللجوء إلى التحكيم وأن محكمة الموضوع لم تظن للملحق وتقرأ مكتملاً إذ انه ألغى شرط التحكيم على كافة الوثائق السابقة وعليه فإنه يسري بأثر رجعي بإلغاء شرط التحكيم مع أن الخبير توصل لهذه النتيجة وأشار إلى أن البند من وثيقة التأمين وهو واضح بالبند وأنه بموجب ذلك البند أشار على أنه تتم التسوية عن طريق المحاكم ذات الاختصاص في سلطنة عمان وعليه فإن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون وجانبها الصواب إذ لم تمحص المستندات وخالفت الثابت بالأوراق مما يوجب نقضه.

وأعلنت الصحيفة للمطعون ضدها شركة..... للتأمين مطالب برفض الطعن موضوعاً وقد أعلن المطعون ضده الأول فلم يستعمل حقه في الرد.

### المحكمة :

وحيث أن الطعن قدم في وقته المحدد تقضي قبوله شكلاً.

وفي مجمل ما نعتة الطاعنة على الحكم بأسبابه فهي في محلها إذ من المقرر أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد محصت الأدلة المقدمة إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه ذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر الأدلة التي تكونت منها قيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وإن ما استخلصته سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليه حتى يتأتى للمحكمة العليا أن تعمل رقابتها على سداد الحكم وأن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية فلا يكفي الأسباب المجملة أو الناقصة أو المبهمة.

لما كان ذلك وكان من المقرر أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يلامس الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدله غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي تثبت لديها أو استخلاصها هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو

موجود لكنه مناقض لما أثبتته.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من وجود وشرط التحكيم ولما وقد ثبت بالأوراق وبالمستندات التي يستدل بها الطاعن أن الواقعة أقيمت في ٢٠١٨/٥/٧م أمام الدائرة الثلاثية وأن التعديل وهو لا نسلم به على إطلاقه ٢٠١٧/١٢/٧ أي في ظل التعديل كما أن المقرر لا دخل له في الاتفاق ما بنى الطاعن والمطعون ضدها الأولى وأن وجد شرط التحكيم فإنه يسري كما جاء بالملحق الصادر ما بين شركة..... للتأمين و (بنك..... الدولي) ما يلي (هذا العقد يقرأ ويفسر وتحكمه القوانين السارية في سلطنة عمان في حالة نشوب أي اختلافات أو نزاعات من أي نوع مهما تكن طبيعة ذلك ما بين المؤمن عليه الرئيسي والشركة فيما يتعلق بأي مما يتعلق بالبوليصة هذه أو فيما يتعلق بأي مطالبة أو أي موضوع أو قانونية الأوضاع المترتبة على أو تتعلق بأنها نجمت عما سيأتي ذكره لاحقاً أو بخلاف ذلك يتعلق أولها صلة بصورة مباشرة أو غير مباشرة حيث أن حدوث هذا الأمر بحال في الحساب وتتم التسوية عن طريق المحاكم ذات الاختصاص في سلطنة عمان).

ولما تقدم فإن الحكم يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبب فضلاً عن المخالفة للقانون مما يوجب النقض مع الإشارة إلى أن شرط التحكيم لا يسري على المضرور وأن وجد فتكون ما بين المؤمن الرئيسي والشركة وعليه فتحال لمحكمة أول درجة مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة أول درجة الدائرة الثلاثية بمحكمة صحار لتحكم فيها من جديد مع إلزام المطعون ضدها شركة..... للتأمين بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٧/١٠/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد بن عياشي الجندوبي، وعاطف المأمون عبدالسلام.

(٥)

الطعن رقم ١١٤/٢٠١٩م

### حكم (خطأ - رهن - مرهون - بيع)

- أخطأ الحكم المطعون فيه عندما قضى بالتصريح للمطعون ضده الأول (البنك..... العماني) ببيع الأرض المرهونه سداداً للدين رغم أن الدائن المرتهن البنك..... العماني لم يقم بتنبيه الطاعن بالمخالفة لنص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة التي اشترطت التنبيه قبل تقديم طلب الأمر ببيع العقار المرهون.

### رهن (غير المدين - دفع - تجريد - عدم جواز)

- إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا حق له في الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ومتى كان ذلك وكان الطاعن بالطعن رقم ٢٠١٩/١١٤ ليس هو المدين وإنما هو كفيل عيني فلا يجوز له الدفع بتجريد المدين طالما خلت الأوراق من أي اتفاق يقضي بغير ذلك.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن البنك..... العماني أقام الدعوى الابتدائية رقم ٥٨/٢٠١٤م أمام الدائرة الثلاثية بالمحكمة الابتدائية صحرار بطلب الحكم بإلزام المدعي عليها الأولى (..... للتجارة) بأن تؤدي إليه مبلغ مائة وخمسة آلاف وستمائة وثلاثة وتسعين ر.ع وتسعمائة وسبع وسبعين بيسة والفائدة السنوية ٨٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد مع التصريح ببيع العقار المرهون المملوك للمدعي عليه الثاني (س.ع.ع)، وذلك على سند من القول بأن المدعي عليها الأولى (مؤسسة تاجر فرد) حصلت من البنك المدعي على تسهيلات مصرفية قدرها مائة وثلاثة وعشرون ألف ر.ع بموجب عقد التسهيلات الموقع بتاريخ ١٤/١٢/٢٠١٠م

بفائدة سنوية ٨% كما حصلت على سحبين على المشكوف عشرون ألف ر.ع أولهما بذات تاريخ التسهيلات، وثانيهما بتاريخ ٢٠١١/٥/٥م بفائدة سنوية لكل منهما ٨% وأن المدعى عليه الثاني قدم تأميناً عينياً عبارة عن رهنة لقطعة الأرض السكنية المملوكة له بالرقم ١٩/٢/٤٩/٠١/٠١٩/بالمربع / لوى الجديدة الكائنة بولاية لوى البالغة مساحتها ٧٧٧ متراً مربعاً، وذلك ضماناً لسداد القرض وأن المدعى عليها أصلياً..... للتجارة لم تلتزم بالسداد حسب نظام الدفع المتفق عليه وترتب بذمتها مبلغ المطالبة حتى تاريخ ٢٠١٤/٤/٣٠م.

وحيث تداول نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وتقدمت المدعى عليها أصلياً (..... للتجارة) بجلسة ٢٠١٥/٢/٤م بصحيفة تضمنت طلب إدخال (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) كخصم جديد في الدعوى ودعوى فرعية ضد الشركة الأخيرة، كما تضمنت ذات الصحيفة رداً على الدعوى الأصلية، حيث طلبت المدعي عليها أصلياً ندب خبرة محاسبية لتكون مهمة الخبير ببيان حقيقة القرض وما تم سداده من أقساط وتصفية الحساب بينها وبين المدعي الأصلي البنك..... العماني، كما طلبت قبول طلب الإدخال والدعوى الفرعية وفي موضوعها تكليف ذات الخبير بتصفية الحساب بينها وبين الخصم المدخل (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) على أن يكون ناتج هذه التصفية من حق البنك المدعي أصلياً وإجراء المقاصة بين دين المدعي أصلياً بذمة المدعي عليها أصلياً والدين الذي بذمة الخصم المدخل (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) لصالح المدعية فرعياً..... للتجارة، وجاء بياناً للدعوى الفرعية أن المدعية فرعياً يربطها عقد استثمار مع الخصم المدخل (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) لتشغيل محطتي وقود الوقيبة بصحار ولوى الجديدة وأن الخصم المدخل (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) كان يستقطع استحقاقات شراء الوقود للمحطتين المذكورتين من حساب المدعية فرعياً مباشرة وأن المدعية فرعياً تهدف من دعواها الفرعية إلى تصفية حساباتها مع (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) لسداد القرض الذي يطالب به المدعي أصلياً البنك..... العماني.

كما قدم المدعي عليه الثاني الكفيل العيني مذكرة دفاع تضمنت المذكرة أنه قام برهن الأرض السكنية المملوكة له ضماناً للقرض الذي حصلت عليه..... للتجارة وأن ذلك تم بحسن نية وأن هنالك ضمانات أخرى تخص المدين الأصلي.....



للتجارة ويمكن للبنك المدعي أن يستوفي منها المديونية المستحقة له بذمة.....  
للتجارة المدعى عليها أصلياً.

وحيث إن المحكمة الابتدائية نذبت خبيراً محاسبياً (م ع من مكتب.....  
محاسبون قانونيون) لأداء المهمة الموكلة إليه بالحكم التمهيدي الصادر بجلسة  
٢٧/١٠/٢٠١٥م والذي قدم تقريره الأساسي وتقريراً آخر تكميلي منتهياً فيهما  
إلى أن الذمة المالية للمدعي عليها أصلياً..... للتجارة مشغولة لصالح البنك.....  
العماني المدعي أصلياً بمبلغ وقدره مائة وستة وثلاثون ألفاً وأربعمائة وثمانية  
وستون ر.ع وخمس وثمانون بيسة (١٣٦٤٦٨,٠٨٥ ر.ع) وذلك حتى تاريخ  
٢٧/٣/٢٠١٧م، ثم قامت المدعية فرعياً..... للتجارة بطلب إدخال كل من شركة  
التأمين المؤمنة على القرض الذي يطالب به البنك..... العماني وكذلك إدخال  
مكتب..... محاسبون قانونيون على أساس أن المكتب المذكور ساهم في تعطيل  
العدالة مما تسبب في تراكم الفوائد.

وحيث إن أصدرت المحكمة الابتدائية بصحار الحكم بجلسة ١٠/١٧/٢٠١٧م  
وجاء منطوقه كما يلي: (حكمت المحكمة في مادة تجارية في الدعوى الأصلية  
والفرعية: أولاً: بعدم قبول طلب إدخال شركة التأمين المؤمنة على القرض  
ومكتب..... محاسبون قانونيون ويمثله (م ع الكندي) خصوصاً في الدعوى شكلاً،  
وبقبول طلب إدخال شركة..... للوقود خصماً في الدعوى شكلاً، ورفضه موضوعاً  
وبإلزام مقدمه بالمصاريف ومائة ريال أتعاب المحاماة، ثانياً: في الدعوى الأصلية  
بإلزام المدعى عليها الأولى بأن تؤدي للبنك المدعي مبلغاً قدره مائة وخمسة ألف  
وستمائة وثلاثة وتسعون ر.ع وتسعمائة وسبع وسبعون بيسة (١٠٥٦٣٩,٩٧٧ ر.ع)  
وألزمتها بالمصاريف ومائة ريال أتعاب المحاماة وبفرض ما عدا ذلك من طلبات،  
وتضمنت أسباب الحكم الابتدائي أن البنك المدعي لا حق له في طلب الفوائد ٨%  
لعدم إثباته حصول الضرر، وأن طلب المدعي التصريح له ببيع الأرض المرهونة  
في غير محله لكون أن البنك المدعي أصلياً لم يوف بما يتطلبه نص المادة (٢٢٥)  
من قانون التجارة والذي يشترط على الدائن المرتهن أن يقوم بالتنبيه على  
المدين بالوفاء تنبيهاً رسمياً أو بكتاب مسجل بعلم الوصول قبل أن يطلب بيع  
الأرض المرهونة.

وحيث إن الحكم الابتدائي لم يلق القبول لدى كل من البنك..... العماني  
و..... للتجارة قطعاً فيه بطريق الاستئناف، وذلك بالاستئنافين ١٤٣/٢٠١٨م

و٢٠١٨/١٥٧م على التوالي لدى الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف بصحار والتي أصدرت الحكم في الاستئنافين بجلسة ٢٠١٨/١٢/١١م وجاء المنطوق كما يلي: (حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلاً وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٨/١٤٣م بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً فيما قضى به من رفض القضاء بالفائدة والتصريح ببيع العقار المرهون والقضاء مجدداً بالزام المستأنف ضدها بفائدة سنوية بواقع ٦٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى كامل السداد والتصريح ببيع العقار المرهون رقم (٢٠١٩/١٩/٠٤٩/٠١/٠١٩) بالمربع لوى الجديدة البالغ مساحتها (١٧٧٧م.م) الكائن بولاية لوى في حالة عدم الالتزام بالسداد وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، والزام المستأنف ضده بالمصاريف وماتني ر.ع أتعاب المحاماة، ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٨/١٥٧م برفضه والزام رافعه المصاريف).

وحيث إن الحكم الأخير لم يجد القبول لدى (س ع) الكفيل العيني فطعن فيه بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٩/١١٤م بصحيفة أودعت بأمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/١/١٦م موقعة من المحامي / أ ع المقبول لدى المحكمة العليا نيابة عن الطاعن بموجب سند الوكالة المرفق وقدم ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً، وتم إعلان كل من المطعون ضدهم البنك..... العماني، و..... للتجارة و (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) ورد كل منهم على صحيفة الطعن رقم ٢٠١٩/١١٤م وطلبوا في ختام مذكرات ردهم رفضه والزام رافعه بالمصاريف، ثم قدم الطاعن مذكرة التعقيب الواردة بتاريخ ٢٠١٩/٧/١٥م صمم على طلباته الواردة بصحيفة طعنه بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي ورفض الاستئناف رقم ٢٠١٨/١٤٣م، ثم قدم الطاعن في الطعن رقم ٢٠١٩/١١٤م المذكرة الواردة بتاريخ ٢٠١٩/٨/٥م تضمنت أن القرض مؤمن عليه لدى شركة التأمين وأن للقرض ضمانات أخرى بخلاف لعقار المرهون وأن البنك..... تعسف في استعمال حقه عندما طالب ببيع العقار المرهون ثم قدم كل من شركة..... و..... للتجارة المذكرتين الوارديتين ٢٠١٩/٩/١٠م و٢٠١٩/٩/١٦م وطلب كل منهما في ختام مذكرته رفض الطعن رقم ٢٠١٩/١١٤م.

كما لم يجد الحكم قبولاً لدى..... للتجارة فطعن فيه بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠١٩/١٣٣م بصحيفة مودعة لدى أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٠م موقعة من المحامي (س ع م) المقبول لدى المحكمة العليا والذي

يعمل لدى مكتب..... للمحاماة والاستشارات القانونية وكيل الطاعنة بموجب سند الوكالة المرفق وقدم ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانونياً وتم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الطعن رقم ١٣٣/١٩/٢٠١٩م ورد عليها البنك..... العماني (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) وطلب كل منهما رفض الطعن رقم ١٣٣/١٩/٢٠١٩م ثم قدمت الطاعنة المذكرتين الواردتين بتاريخ ٤/٨/٢٠١٩م و١٨/٨/٢٠١٩م وطلبت ضم الطعن رقم ١٣٣/١٩/٢٠١٩م إلى الطعن رقم ١١٤/١٩/٢٠١٩م ليصدر فيهما حكم واحد وفي موضوع الطعن رقم ١١٤/١٩/٢٠١٩م برفضه وفي موضوع الطعن رقم ١٣٣/١٩/٢٠١٩م القضاء لها بطلباتها الواردة بصحيفة الطعن.

### المحكمة

وحيث إن المحكمة قررت ضم الطعن رقم ١٣٣/١٩/٢٠١٩م للطعن رقم ١١٤/١٩/٢٠١٩م للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد.

وحيث إن الطعنين تم رفعهما في الميعاد المحدد في المادة ٢٤٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية من محامين مقبولين أمام المحكمة العليا بموجب سندات وكالة صحيحة تجيز لهما ذلك، وتم سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً ومن ثم يتعين قبولهما شكلاً.

أولاً: عن موضوع الطعن رقم ١١٤/١٩/٢٠١٩م:

وحيث أقيم هذا الطعن على سببين ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالأول منهما مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه من وجهين:

• الوجه الأول: خطأ الحكم المطعون فيه عندما قضى بالتصريح للمطعون ضده الأول البنك..... العماني ببيع الأرض المرهونة سداداً للدين رغم أن الدائن المرتهن البنك..... العماني لم يقم بتنبيه الطاعن بالمخالفة لنص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة التي اشترطت التنبيه قبل تقديم طلب الأمر ببيع العقار المرهون.

• الوجه الثاني: هنالك ضمانات أخرى بخلاف العقار المرهون ومن بين ذلك أن القرض مؤمن عليه لدى شركة تأمين وأن من بين تلك الضمانات ما هو مملوك للمدين..... للتجارة ومع ذلك له فإن البنك الدائن قد تعسف في استعمال حقه بالمطالبة ببيع العقار المرهون وهو ما يعني مخالفة الحكم المطعون فيه

للقواعد القانونية والخطأ في تطبيقها، كما نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال لكون أن الحكم المطعون فيه أغفل دفع الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يعرضها على بساط البحث.

وحيث إنه عن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول للطعن رقم ٢٠١٩/١١٤ م الوجه الأول فهو غير سديد، وذلك لأن نص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة رقم ١٩٩٠/٥٥ م فهو يقرأ: (إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على المدين بالوفاء تنبيهاً رسمياً أو بكتاب مسجل بعلم وصول، أن يتقدم إلى رئيس المحكمة بطلب الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه)، ومفاد هذا النص أنه إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في تاريخ الاستحقاق كان للدائن بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على المدين بالوفاء أن يطلب من رئيس المحكمة الأمر ببيع الشيء المرهون، وهذا يعني أنه لا يجوز لغير الراهن المدين الاحتجاج والتمسك بنص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة ومتى كان الثابت أن الطاعن (س ع) ليس هو المدين وإنما هو كفيل عيني وبالتالي فلا يحق له الاحتجاج بنص المادة سائفة الذكر التي اقتصر تطبيقها في حالة ما إذا كان الراهن هو المدين ومن ثم يتعين رفض هذا الوجه.

وأما عن النعي على الحكم المطعون بالوجه الثاني للسبب الأول للطعن ٢٠١٩/١١٤ م فهو غير سديد، وذلك لأن نص المادة ١٠٢٦ من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩ م فهو يقرأ: ((إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس للراهن أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على العقار المرهون ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك))، ومفاد هذا النص أنه إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا حق له في الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ومتى كان ذلك وكان الطاعن بالطعن رقم ٢٠١٩/١١٤ م ليس هو المدين وإنما هو كفيل عيني فلا يجوز له الدفع بتجريد المدين طالما خلت الأوراق من أي اتفاق يقضي بغير ذلك، ومتى كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٨/١٤٣ م المرفوع من البنك..... العماني بالتصريح ببيع العقار الذي قدمه الطاعن (س ع) ضماناً للدين الذي حصلت عليه..... للتجارة في حدود القيمة الاقتصادية

للعقار المرهون ومن ثم يكون الحكم الطعون فيه قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بما جاء في أسباب الطعن رقم ٢٠١٩/١١٤ م على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن المذكور والزام رافعه المصاريف ومصادرة الكفالة.

ثانياً: في موضوع الطعن رقم ٢٠١٩/١٣٣:

وحيث إن.... للتجارة أقامت هذا الطعن وهي تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، وذلك من عدة وجوه وجاء في الوجه الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ عندما انتهى إلى عدم الارتباط بين الطلب العارض الذي قدمته الطاعنة المتضمن للدعوى الفرعية ضد شركة..... وبين الدعوى الأصلية واستطردت الطاعنة أن الارتباط بين الطلب العارض والدعوى الأصلية موجود ومتحقق ويدل عليه أن الهدف من الحصول على القرض والتسهيلات هو عقد تشغيل محطتي لوى المزدوجة والوقيبة بصحار المبرم بين الطاعنة (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) والتي قامت باستقطاع مبالغ مالية من حسابات الطاعنة متعلقة بما تم شراؤه من البترول للمحطتين المذكورتين منذ بداية تشغيلهما وحتى تاريخ إعفاء عقد تشغيلهما وأن شركة..... رفضت طلبا كانت قد قدمته لها الطاعنة بخصوص تصفية الحساب بينهما وهو ما حدا بالطاعنة للطلب العارض وتهدف منه إلى إجراء المقاصة القانونية بين ما تسفر عنه تصفية الحساب بين الطاعنة وشركة..... وبين المبالغ المستحقة لصالح البنك..... العماني عن القرض والسحب على المكشوف، وتواصل الطاعنة أن الخبرة المحاسبية كانت قد توصلت في التقرير الأخير إلى أن جملة المبالغ التي قامت شركة..... بالاستيلاء عليها من حسابات الطاعنة بلغت مليون واثنا عشر ألفا وتسعمائة وسبعة سبعين ريالاً وأربعمائة واثنين وخمسين بيسة (١٠١٢٩٧٧,٤٥٢ ر.ع) وأن الطاعنة قدمت مذكرتها الختامية طالبة الحكم لها بهذا المبلغ علاوة على الفوائد البنكية عن مدة تأخير شركة..... في تقديم فواتير شراء كميات الوقود للخبير عن مدة ثلاث سنوات زائداً التعويض عن إضرار الطاعنة الناجمة عن حجز شركة..... لكل هذه المبالغ مما يعني ارتباط الطلب العارض بالدعوى الأصلية وأنه كان حرياً بالمحكمة المطعون في حكمها قبول الطلب العارض والحكم في موضوعه لصالح الطاعنة وفقاً لما انتهى إليه الخبير المنتدب في تقريره الختامي.

وحيث إنه عن النعي على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من سبب الطعن ٢٠١٩/١٣٣م فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمدعي عليه وفقاً لما ورد في البند (ج) المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الحق في أن يتقدم أثناء سير الدعوى وقبل قفل باب المرافعة أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة وأن قبول الطلب العارض من عدمه مسألة تتعلق بالنظام العام وبإنزال هذا النص على واقع الحال فإن الطلب العارض الذي تقدمت به الطاعنة غير مرتبط بالطلبات الأصلية المقدمة من البنك..... ضد الطاعنة والكفيل العيني والتي أسسها البنك على عقد القرض والسحب على المكشوف ولا علاقة للدعوى الأصلية بالطلب العارض الذي تقدمت به الطاعنة ضد شركة..... لتسويق المنتجات النفطية والذي أسسته الطاعنة على عقود تشغيل محطتي لوى المزدوجة والوقيبية بصحار المبرمة بين الطاعنة مقدمة الطلب العارض وشركة..... لتسويق المنتجات النفطية، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى سائغاً إلى أن الطلب العارض غير مرتبط بالطلب الأصلي ومن ثم فإن النعي عليه بهذا الخصوص يكون غير سديد ويتعين الالتفات عن الوجه.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ عندما قضى برفض الطلب العارض موضوعاً نتيجة لعدم ارتباطه بالطلب الأصلي من شأنه حرمان الطاعنة مستقبلاً من رفع دعوى مستقلة ضد شركة..... لسابقة الفصل فيها.

وحيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه من أوجه سبب الطعن فهو سديد وفي محله وذلك لأن الحكم المطعون فيه وكما سلف فقد انتهى إلى أن الطلب العارض غير مرتبط بالدعوى الأصلية ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك نتيجة خاطئة تتمثل في قبول الطلب العارض شكلاً، ورفضه موضوعاً بينما أنه كان حرياً بالحكم المطعون فيه القضاء بعدم قبول الطلب العارض كنتيجة حتمية لعدم تحقق الارتباط بين الطلب العارض والدعوى الأصلية، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الطلب العارض لعدم ارتباطه بالطلب الأصلي ولما كان قضاء المحكمة المطعون في حكمها في هذا الشق من حكمها من شأنه قطع الطريق أمام الطاعنة مستقبلاً في إقامة دعوى مستقلة ضد شركة..... لذات الأسباب الموضوعية للطلب العارض مما يوجب نقضه جزئياً فيما قضى

به من رفض الدعوى الفرعية التي تضمنها الطلب العارض ضد (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) وأما عن بقية وجوه سبب الطعن المتمثلة في خطأ الحكم المطعون فيه عندما حمل الطاعنة فوائد القرض والسحب على المكشوف رغم تباطؤ البنك..... العماني في مطالبة الطاعنة مطالبة رسمية وأن الحكم المطعون فيه أخطأ كذلك عندما حمل الطاعنة غرامة تأخير الأقساط المتراكمة التي تسببت فيها (شركة..... العمانية لتسويق المنتجات النفطية) التي لم تتجاوب مع الخبير المنتدب في الدعوى والذي كان قد طلب منها تزويده بفتواتير شراء المواد البترولية والمستندات الأخرى مما تسبب في تأخير إنجاز مأموريه الخبير، وأن الحكم المطعون فيه أخطأ عندما لم يأبه لطلب الطاعنة إعادة الدعوى للخبير.. إلخ، فإن الطعن على الحكم المطعون فيه بجميع هذه الوجوه قد انصب على جدل موضوعي من عقيدة محكمة الموضوع والتي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء والتي هي غير ملزمة بندب خبير آخر في الدعوى أو إعادة الخبرة أو بالرد على المناعي على التقرير أو التقارير، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ من تقرير الخبير ما يتناسب مع ما انتهى إليه من عدم ارتباط الطلب العارض مع الدعوى الأصلية الأمر الذي لا يجوز معه للطاعنة المطالبة بتحميل شركة..... غرامات التأخير في هذا المقام وبذا فإن بقية وجوه الطعن بالرقم ١٣٣ / ٢٠١٩م تكون بلا أساس خليقة بالانتقاص عنها ومن ثم رفض الطعن ١٣٣ / ٢٠١٩م لابتنائه على غير أساس سليم ولا يخرج عن كونه جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر وأدلة الدعوى ومن بينها تقرير الخبير وهو ما لا يجوز التمسك به أمام هذه المحكمة.

وحيث إن جماع ما سلف بيانه بالنسبة للطعن رقم ١١٤ / ٢٠١٩م هو قبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة وبالنسبة للاستئناف رقم ١٣٣ / ٢٠١٩م قبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية والتصدي للاستئناف رقم ١٥٧ / ٢٠١٨م وذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية والتصدي للاستئناف رقم ١٥٧ / ٢٠١٨م وذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما تم نقضه والقضاء من جديد بعدم قبولها وبتأييده فيما عدا ذلك وألزم الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

## «فلهذه الأسباب»

حكمت المحكمة :

أولاً: في الطعن رقم ٢٠١٩/١١٤ م بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

ثانياً: في الطعن رقم ٢٠١٩/١٣٣ م بقبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية والتصدي للاستئناف رقم ٢٠١٨/١٥٧ م وذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما تم نقضه والقضاء من جديد بعدم قبولها وبتأييده فيما عدا ذلك وألزمت الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.





الحكم في الدعوى رقم ٢٠١٨/٦٩ وقضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وألزمت المدعي المطعون ضده الأول بالمصاريف.

ولم يجد الحكم الابتدائي سالف الذكر القبول لدى بنك..... فطعن فيه بالاستئناف رقم ٢٠١٨/١٤٧ أمام محكمة الاستئناف بالبريمي والتي أصدرت الحكم فيه بجلسة ٢٥/١٢/٢٠١٨م وقضى الحكم بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف بإلزام المستأنف بالمصاريف.

هذا وقد تأسس الحكم الأخير على أن الطاعن والمطعون ضدها الثانية لم يتوافقان على تنفيذ بنود وثيقة التأمين المتضمنة لشرط التحكيم في البند (١٧) وأن المطالبة خارج إطار وثيقة التأمين تعبر عن اختلافات بين الطرفين أساسها ومصدرها وثيقة التأمين وأن التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم في طريقه.

وحيث أن حكم محكمة الاستئناف لم يلق القبول لدى بنك ظفار فطعن فيه بطريق النقض بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٣١/١/٢٠١٩م موقعة من المحامي (م أم) المقبول لدى المحكمة العليا الذي يعمل لدى مكتب..... للمحاماة والاستشارات القانونية وكيل الطاعن بموجب سند الوكالة المرفق وقدم ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً.

وتم إعلان المطعون ضدها الثانية شركة ظفار للتأمين بصحيفة الطعن وردت عليها بمذكرة طلبت في ختامها رفض الطعن وتضمنت المذكرة أن القاضي الابتدائي عضو اليمين لم يشترك في المداولة وإنما اشترك في النطق وأن ذلك لا يمس سلامة الحكم الابتدائي ولا سلامة الحكم الاستئنافي المؤيد له.

وحيث قدم الطاعن مذكرة تعقيب على مذكرة الرد وصمم على طلباته الواردة بصحيفة الطعن كما تم إعلان المطعون ضده الأول بصحيفة الطعن ولم يقدم مذكرة بالرد عليها حتى تاريخ انقضاء الأجل المقرر لذلك.

### المحكمة :

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية.

وحيث أقيم الطعن على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه

مخالفته للقانون من ثلاثة وجوه.

- الوجه الأول:

أن وثيقة التأمين مبرمة بين شركة..... للتأمين (المؤمن) وبين بنك..... حامل الوثيقة وأن مطالبة الطاعن في الأصل في مواجهة المقترض المطعون ضده الأول الذي طلب إدخال شركة..... للتأمين.

- الوجه الثاني:

إن الدفع بالتحكيم لا ينطبق على الدعوى لعدم وجود خلاف بين البنك الطاعن وشركة..... للتأمين فيما يتعلق بوثيقة التأمين.

- الوجه الثالث:

الحكم المطعون فيه أيد حكم الدرجة الأولى رغم أن قاضي المحكمة الابتدائية أ.ف.س سبق له أن أصدر الحكم في ذات الدعوى عندما كانت تحمل رقم ٢٠١٧/٢٠٩ وهو ما يبطل الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه.

وحيث أن النعي على الحكم المطعون فيه بالوجه الثالث بسبب الطعن غير سديد ذلك لأن القاضي المذكور لم يشترك في إصدار الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وإنما اقتصر دوره على الاشتراك في هيئة النطق حسب ما هو ثابت على نسخة الحكم الأصلية ومن ثم يتعين رفض النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه.

وأما عن النعي على الحكم المطعون فيه بالوجهين الأول والثاني المرتبطين ببعضهما فإن نص المادة ٤/٥٨ من المرسوم السلطاني رقم ١٢/١٩٧٩ الصادر بقانون شركات التأمين العماني: يقرأ ((يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة)) وهو يدل وعلى ما جرى به قضاء المحكمة العليا أن شرط التحكيم لا يصح عند إدراجه ضمن الشروط العامة بعقد التأمين وأنه يجب أن يرد شرط التحكيم في وثيقة ملحقة بعقد التأمين وإلا كان شرط التحكيم باطلاً وأن الحكمة من وراء استبعاد شرط التحكيم من الشروط العامة لوثيقة التأمين تكمن في أن وثيقة التأمين تحمل عادة شروطاً عديدة ولا يتمكن المؤمن له من ملاحظة وجود شرط التحكيم من بينها لذلك جاء القانون لحماية المؤمن له من

أن يفاجأ بهذا الشرط عند نشوء النزاع الذي تضمنه بشرط التحكيم وهذا يقتضي أن يطلع المؤمن له على شرط التحكيم ويفهم معناه ثم يوقع عليه بعد ذلك وهذا التوقيع وحده هو الذي يؤكد علم المؤمن له بشرط التحكيم والتزامه به فإذا جاء شرط التحكيم خالياً من توقيعه فلا يلتزم به (يراجع القرار رقم ٨٨ الصادر عن المحكمة العليا في الطعن (٥٥) لعام ٢٠٠٥م).

ومتى كان ذلك وكان الثابت أن شرط التحكيم الذي تمسكت به شركة..... للتأمين المطعون ضدها الثانية قد ورد ضمن الشروط العامة لوثيقة التأمين في البند (١٧) ولم يرد في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة لوثيقة التأمين ومن ثم فهو باطل عملاً بالمادة (٥٨) سالفه الذكره ومتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر عندما أيد حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم الوارد في الشروط العامة لوثيقة التأمين لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة لوثيقة التأمين ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف قانون شركات التأمين العماني في مادته (٥٨) ويترتب على ذلك نقض الحكم المطعون فيه لبطلان شرط التحكيم ومتى كانت المحكمة الابتدائية لم تستنفذ ولايتها في موضوع الدعوى فإنه يتعين القضاء بعد النقض التصدي للاستئناف رقم (٢٠١٨/١٤٧) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبالإحالة إلى المحكمة الابتدائية بالبريمي للقضاء في موضوع الدعوى وبالزام المطعون ضدهما الأول والثانية بالمصاريف وبرد الكفالة للطاعن.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٨/١٤٧) بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بالبريمي للحكم في موضوعها وألزمت المطعون ضدهما الأول والثانية بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن»

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢٠/١١/٣ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي، وأحمد بن عياشي الجندوبي، وخالد بن محمد العياري.

(٧)

الطعن رقم ٨٦٢/٢٠١٩ م

### خبير (انتداب - مأمورية - تحقق)

- إن انتداب خبير محاسبي تعهد إليه مأمورية تقدير ما قد تستحقه من تعويضات عن خسائر عدم الاستثمار للمبنى اللاحقة بها يقوم على أساس قويم ذلك أن التحقق في تأييد هذا الطلب في واقعه المادي وكيانه القانوني على ضوء ما يتوجب على الطاعنة الإدلاء به من أدلة إثبات في هذا الغرض تطبيقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات.

### الوقائع:

يتحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه وسائر أوراق القضية قيام الطاعنة (المدعية في الأصل) بدعوى في مواجهة المدعى عليهم (ق خ) المطعون ضدها الأولى و..... للاستشارات الهندسية المطعون ضدها الثانية و (م ف) بموجب الصحيفة رقم ١٣٤ أودعت بأمانة سر المحكمة الابتدائية بمسقط بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٠ م طلب بمقتضاها أولاً وقبل الفصل في الموضوع ندب خبير هندسي تكون مهمته تحديد فترة التأخير الفعلية في تسليم البناء وفحص متانة البناء وتحديد العيوب الفنية وامكانية المعالجة والأخطاء الجسيمة المستديمة وكلفة ما يمكن إصلاحه وأثر ما لا يمكن إصلاحه على القيمة السوقية للبناء حتى يتمكن المدعي تقديم مطالبته في هذا الخصوص.

ثانياً: وفي الموضوع إلزام المدعى عليهم بأن يؤديوا بالتضامن أو الانفراد إلى المدعي مبلغ ١٠٠٠٠٠٠٠ ر.ع (مائة وتسعة ألف) عن التأخير في التسليم استناداً على شروط عقد المقاولات.

ثالثاً: إلزامهم بأتعاب المحاماة البالغ قدرها ١٠٠٠ ر.ع والرسوم والمصاريف

وذلك على سند من القول أن المدعية التي تمتلك قطعة الأراض رقم ٧٩٢ بالمربع المرحلة الأولى الكائنة جنوب الغبرة/ بوشر والمدعى عليها الأولى من ضمن أنشطتها مقاولات البناء والتشييد والمدعى عليه الثاني مكتب استشارات هندسية يعمل في مجال التصميم والإشراف على الأعمال الهندسية والمدعى الثالث وظيفته مهندس مباني تربطه علاقة معرفة بالمدعى وهو على علم بفكرة المشروع من المدعى فأعرب عن رغبته في التنفيذ وقام المدعى بإنشاء عمل الخرائط للمدعى عليه الثالث وقد تبين أن هذا الأخير قد ترك العمل مع المدعى عليه الثاني منذ بداية المشروع ولم يقيم في حقيقة الأمر بتصميم الخرائط أو الإشراف على التنفيذ وقد رتب المدعى عليه الثاني إجراءات طرح مناقصة لاختيار مقاول المشروع وقد أurst المناقصة على المدعى عليها الأولى كمقاول لتنفيذ المشروع على قطعة الأرض المذكور استنادا للخرائط والتصاميم التي نفذها المدعى عليه الثاني وقد أبرم أطراف التداعي عقد المقاولة والذي جهزه المدعى عليه الثاني لتنفيذ الأعمال بتاريخ ١ نوفمبر ٢٠١٣ وأهم شروط عقد المقاولة تاريخ الإنجاز ١٢ شهرا وقيمة عقوبات التأخير ٢٠٠ ر.ع لصاحب العمل و٥٠٠ ر.ع إلى الاستشاري وإجمالي قيمة عقد المقاولة ٧٣٠ ر.ع.

وقد فشلت المدعى عليها الأولى في تنفيذ كافة الأعمال الخاصة بالمشروع والتي كان يجب أن تنجز بتاريخ اقصى نوفمبر ٢٠١٣ وتجاوزت فترة التأخير في تسليم الأعمال الفعلي ٢٤ شهراً وقد اتسمت عملية البناء والتنفيذ بأخطاء جسيمة بعضها لا يمكن تعديلها وأخطاء أخرى تؤثر على راحة ساكني العمارة ويخصم من جودة التنفيذ الكلي للبناية ويؤثر على القيمة السوقية لها وحيث قام المدعى بجميع واجباته القانونية بشأن سداد قيمة المقاولة وفق الأجل المتفق عليها وطلب المدعى على هذا الأساس الحكم بإلزام المدعى عليهم بالتضامن أو بالانفراد مقابل التأخير في إنجاز البناية بأن يؤدوا له مبلغا إجماليا قدره ١٠٩٠٠٠ ر.ع فضلا أن مطالبة المدعى بالتعويض عن الأخطاء الفنية في تنفيذ الأعمال ستقدم بعد حصرها وتحديد كلفتها بواسطة الخبير الهندسي المنتدب في الدعوى وبعد استيفاء الإجراءات أعلنت الدعوى قانونا وتم نظرها بعدة جلسات وبجلسة.... /٥/ ٢٠١٧ قدم وكيل المدعى عليها الثانية دعوى فرعية في مواجهة المدعى أصليا طلب في ختامها إلزام المدعى عليها الأول بأن يؤدي للمدعية فرعيا ما يلي:

أولاً: مبلغ قدره (١٠٠٠٠٠ ر.ع) قيمة التصميم المعماري والإنشائي وخرائط الكهرباء والصحي للجزء الثاني من البناية بعد تعديله.

ثانياً: مبلغاً قدره (٣٠٠٠٠ ر.ع) قيمة الإشراف على أعمال البناء في المدة في...../٥/٢٠١٤ وحتى ٢٠١٦/٦.

ثالثاً: والزام المدعى عليه فرعياً بالمصاريف و١٠٠٠ ر.ع أتعاب المحاماة كما قدم المدعى عليه الثالث مذكرة بدفاعه طلب في ختامها إخراجها من الدعوى بلا مصاريف على سند من أنه لا يوجد له أي صلة أو اتفاق مع المدعى حول تصميم والإشراف على المبنى وقدم وكيل المدعى عليها الأولى مذكرة بدفاعه طلب في ختامها إخراجها من الدعوى بلا مصاريف لانتفاء مسؤوليتها تجاه الأعمال المنفذة على سند من أن كافة الأعمال المتفق عليها تم تنفيذها وفق الخرائط والرسومات وإذا كان المخطط معيباً فلا تتحمل مسؤوليته.

وبجلسة ٢٠١٨/١/٢٩م أذنت المحكمة بنذب الخبير الهندسي (خ ع) للقيام بالمأمورية المحددة له وبعد إتمام الأعمال الموكلة إليه قدم هذا الأخير بتاريخ ٢٠١٨/٥/٧ تقريره في هذا الغرض.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها بتاريخ ١٤/...../٢٠١٩:

أولاً: بقبول الدعويين الفرعيتين شكلاً.

ثانياً: وفي موضوع الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليها أصلياً (ق خ) بأن تؤدي للمدعى أصلياً (س ع) مبلغاً قدره ٢٠٠٠ ر.ع.

ثالثاً: في موضوع الدعويين الفرعيتين بإلزام المدعى عليها فرعياً (س ع) بأن تؤدي ما يلي:

أ- مبلغ قدره ١٣٥٢٥ ر.ع للمدعية فرعياً (ق خ) ورفضت ما زاد على ذلك من طلبات.

ب- مبلغاً قدره ٥٠٠٠ ر.ع..... للاستشارات الهندسية ورفضت ما زاد على ذلك من طلبات.

رابعاً: وألزمت كل مدعي بمصاريف دعواه.

تأسيساً على أن المحكمة تأخذ بما انتهى إليه الخبير المنتدب من طرفها لقيامه على أسس صحيحة بشأن اعتباره أنه لا يوجد أي تأخير ينسب للمدعى عليها أصلياً وأن أسباب التأخير لتسليم المشروع تعود للمدعية أصلياً بسبب التأخير في توفير مواد التشطيبات والتأخير في إنجاز الأعمال من قبل المقاولين الفرعيين الذي أسند لهم المالك بشكل مباشر والأخير في إدخال خدمة الكهرباء بسبب ضرورة الحصول على موافقة الجهة المختصة.

وأن عدد ٨٢ دورة مياه أصلحت المدعى عليها أصلياً عدد ٤٣ منها والباقي ٣٩ حمام قامت بإصلاحها أصلياً بقيمة ١٣٦٥ ر.ع وأن قيمة مستحقات المدعية فرعياً الأولى مبلغاً قدره ٢٧١٧٥ ر.ع وهي عبارة عن المبلغ المحتجز للصيانة مبلغاً قدره ٢٥٥٠٠ ر.ع + ١٦٧٥ ر.ع ويخصم منه قيمة صيانة دورات المياه من قبل المدعية ليصبح المتبقي لصالح المدعية فرعياً (ق خ) مبلغ قدره ١٣٥٢٥ ر.ع وأنه توجد بعض الملاحظات وبعض التسربات خارج مدة الصيانة يقدر الخبير قيمة إصلاحها بمبلغ ٢٠٠٠ ر.ع وأن المتبقي لصالح المدعية الثانية فرعياً..... للاستشارات مبلغاً قدره ٢٠٠٠ ر.ع عن التصميم المعماري للمرحلة الثانية مع مبلغ ٣٠٠٠ ر.ع عن الإشراف عن مدة ٢٥ شهراً وهو ما يساوي ٥٠٠٠ ريال وأما بشأن العيوب في دورات المياه فالثابت أنها صيانة عادية تحدث ومتعارف عليها بعد تسليم المبنى وقد قامت بها المدعية بقيمة ١٣٦٥٠ ر.ع تستحقها المدعية أصلياً وتخصم من المبالغ التي احتجزتها للصيانة يضاف لها مبلغ ٢٠٠٠ ر.ع قيمة العيوب التي اكتشفها الخبير والتي يتحملها المقاول وبالتالي فإن المتبقي للمدعية فرعياً بعد خصم قيمة مستحقات المدعية أصلياً مبلغ ١٣٥٢٥ ر.ع.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعى عليه الثاني..... للاستشارات الهندسية فطعن فيه بالاستئناف بموجب الصحيفة رقم ٢٠١٩/٢٣١ المودعة بأمانة سر المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٣ طلب في ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم جزئياً والزام المستأنف ضدها (ق خ) بمبلغ ١٠٠٠٠ ر.ع للمستأنفة وتأييد الحكم فيما عدا ذلك.

كما لم يلق الحكم المذكور قبولاً لدى المدعية أصلياً (س ع) فطعن في الاستئناف بموجب الصحيفة رقم ٢٠١٩/٢٣٣ المودعة بأمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٣ م طلبت في ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وقبل الفصل في الموضوع ندب خبير حسابي لتحقيق طلبات المستأنفة من حيث قياس حساب



مبالغ التعويض المستحقة للمستأنفة وإلغاء الحكم المستأنف في جزئية طلبات المستأنفة التي رفضها والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدهم بالتضامن بأداء لها.

غرامة تأخير قدرها ٧٣٠٠٠ ر.ع مع أداء خسائر الاستثمار وخسائر العيوب الفنية المستدامة بالبناء وإلغاء الحكم المستأنف من..... للاستشارات الهندسية والقضاء مجدداً برفض الدعوى الفرعية.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتاريخ ٢٨/٣/٢٠١٩م بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنفه بمصاريف استئنافها متبينه أسباب الحكم الابتدائي باعتبارها كافية لحمل قضائها عليها.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنفة المدعية في الأصل قطعنت فيه بالنقض ناعيه عليه ما يلي:

#### مخالفة القانون.

- وجه الطعن الأول: مخالفة القانون لاعترائه بشائبة القصور المبطل للحكم المبطل بمقولة أن القصور المبطل ينصرف إلى تخلي المحكمة عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ذلك أن الحكم المطعون فيه أيد حكم محكمة أول درجة محمولاً على أسبابه وتخلى عن واجبه في مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني والفصل في الدعوى من جديد بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية.

- مخالفة الحكم المطعون فيه باستناده تماماً على تقرير الخبرة الهندسية بكل حذافيره ورفض من التقرير الجزئية التي أوصى بها ذات التقرير بضرورة ندب خبير حسابي لتحقيق بقية طلبات الطاعنة :

بمقولة أن تقرير الخبرة الذي تبناه الحكم المطعون فيه تجاوز مناعي الطاعنة بشأن اعتبارها هي المتسببة في تأخير الأشغال بسبب عدم توفيرها كل المواد الخاصة بالأعمال والحال أن الطاعنة وفرت كل الموارد المطلوبة بالمخازن منذ يونيو ٢٠١٤ كما أن نفس هذه النتيجة للاختبار الواقع تبنيها من الحكم المطعون فيه تضمنت توصيه بضرورة بالتعويض غير أن المحكمة لم تستجب لها.

وطلبت لذلك الطاعنة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإعادته للمحكمة التي أصدرته لتفصل في الدعوى من جديد بهيئة مغايرة والزام المطعون ضدهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة ١٠٠٠ ر.ع ورد الكفالة للطاعنة.

### المحكمة:

بعد الاطلاع على أوراق القضية وبعد سماع تقرير القاضي المقرر وبعد المداولة. من حيث الشكل: حيث قدم الطعن في ميعاده القانوني واستوفى جميع أوضاعه وصيغته القانونية بما يجعله متجه القبول من هذه الناحية.

من حيث الموضوع: عن المظن الأول: حيث تحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم المستأنف المؤسس على ما أسفرت عنه نتيجة الاختيار المأذون به من محكمة أول درجة ومعتمده نفس أسباب هذا الحكم باعتبارها كافية لحمل قضائها عليها منتهية إلى أن المستأنفة المدعية في الأصل لم تقدم بعد إيداع تقرير الخبير أي مستند وجيه للطعن فيه وأما عن طلبها تكليف خبير حسابي فإنه ولما كان ندب خبير في الدعوى هو مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين يحتاج الكشف عنه إلى معلومات فنية ولا شأن له بالفصل في نزاع قانوني الذي يبقى من صميم واجب القاضي والذي يمنعه من التخلي عنه لغيره ومن ثم فإن المحكمة تكون غير ملزمة بتكليف خبير محاسبي لقياس حساب مبالغ التعويضات وتقدير خسائر الاستثمار وخسائر العيوب الفنية المستدامة وأن المحكمة تكفي بما توصل إليه الخبير في الدعوى من نتائج فنية.

وحيث إن هذا المنحى الذي انتحته محكمة الاستئناف بشأن امتناعها من الاستجابة لطلبات الطاعنة انتداب خبير محاسبي تعهد إليه مأمورية تقدير ما قد تستحقه من تعويضات عن خسائر عدم الاستثمار للمبنى اللاحقة بها يقوم على أساس قويم ذلك أن التحقق في تأييد هذا الطلب في واقعه المادي وكيانه القانوني على ضوء ما يتوجب على الطاعنة الإدلاء به من أدلة إثبات في هذا الغرض تطبيقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات هي فعلاً من مشمولات المطلقة لاختصاص ومهام المحكمة دون سواها لكونها ليست من المسائل الفنية الصرفة التي يجوز فيها للمحكمة اللاتجاء إليها متى كانت الجدوى في فصل القضية فيها والضرورة تقتضيها وفق المادة ٨٢ من نفس القانون وحيث أضحي بهذا المنظور الطعن بهذا الوجه في الحكم المنتقد عديم جدية فتعين رده.

## عن الطعن الثاني:

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المنتقد تغاضيه عن دفعها بأنه وفقاً لاتفاقية المقاوله المبرمة بين الطرفين بتاريخ ١١ نوفمبر ٢٠١٣م كان من المتوقع أن تكمل المطعون ضدها أعمال تشييد الهيكل الخرساني في حوالي ٦/٧/٢٠١٤م وفق جدول الأعمال وفق عقد المقاوله ولكن الحقيقة الواقعية أن هذه الأخيرة لم تنجز الأعمال المذكورة في هذا التاريخ وأن كل من الخبير والمحكمة لم يحقق هذه الجزئية وفي ذات سياق إثبات تأخر المستأنف ضدها في هذا الغرض أرفقت الطاعنة العديد من الرسائل الصادرة من استشاري المشروع المستأنف ضده الثاني يوضح فيها تأخير المقاول في الأعمال ووجوب فرض غرامة تأخير عليه.

كما أنه فيما يتعلق بتأخير المستأنفة في توفير مواد التشطيبات فقد تمسكت هذه الأخيرة كذلك بأنها قدمت مستندات مثبتة لاستيرادها كل المواد المتعلقة بعملية تشييد المبنى من خارج السلطنة ودخلت بالمستودعات بتاريخ يونيو ٢٠١٤.

وحيث أن هذا النعي على الحكم المنتقد سديد ذلك أن المحكمة اقتضت في تسببها لتأييد حكم البداية على التنصيص على تبنيها لأسباب هذا الحكم لكونها كافية لحمل قضائها عليها وهذا هو مناط ما وقع من خلل وقصور في تسبب حكمها باعتبارها لم تتفطن وتأبه لكون هذه الدفوعات المحتج بها من الطاعنة والتي لها تأثير على وجه الفصل لم يرد لها ذكر بحكم البداية وكان من المتعين عليها تناولها بالتمحيص والتدقيق.

وحيث يتحصص والحالة ما ذكر للطعن بهذا الوجه في الحكم المنتقد من الجدية ما يجعله حرياً بالاعتبار وموجباً للنقض في هذه الناحية.

وحيث يتجه تبعاً لذلك حمل المصاريف القانونية على المطعون ضدها الأولى ورد مبلغ الكفالة للطاعنة.

## فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما يتسلط عليه النقص وإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد بهيئة مغايرة وحمل المصاريف القانونية على المطعون ضدها الأولى ورد مبلغ الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢٠/١١/٣ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد بن عياشي الجندوبي، ونور الدين بن مكي المخلفي.

(٨)

الطعن رقم ١٠٠٢/١٩/٢٠١٩ م

### محكمة (موضوع - خبير- تحقيق)

- محكمة الموضوع لم تتعرض لذلك صلب أسباب قضائها مع أن إحالة الدعوى إلى التحقيق إزاء أنكار المطعون ضدها توقيع الفواتير قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وطالما لم تتعرض محكمة الموضوع لطلب الطاعة ولم تقم بإحالة الدعوى للتحقيق إزاء ما تقدم فجاء حكمها المطعون فيه قاصراً التسبب في حق الدفاع.

### الوقائع:

تتحصل وقائع الدعوى المطعون فيها وسائر الوثائق التي انبنى عليها الطعن أن الطاعة أقامت الدعوى رقم (٢٠١٨/٤٠٢) في مواجهة المطعون ضدها قيدت لدى المحكمة الابتدائية بالسويق مدعية بأنها تعمل في مجال تقديم الخدمات والمستلزمات الزراعية للمزارعين من بذور ومواد كيميائية وخلافه وقد تعاملت المطعون ضدها مع الطاعة وقامت بشراء بعض المستلزمات الزراعية بمبلغ قدره (٧١٥٠ ر.ع) وذلك على فترات متلاحقة وقد قامت المدعى عليها بسداد مبلغ قدره (٢٩٠٠ ر.ع) على عدة مرات آخرها بتاريخ ٢٠١٧/٣/٥ م ثم توقفت عن السداد بعد ذلك والمبلغ المتبقي والمدينة له الطاعة قدره (٤٢٥٠ ر.ع) وقد طالبتها (الطاعة) (المدعية) مراراً وتكراراً بضرورة السداد لكن دون جدوى على الرغم من توجيه إنذارات لها بالسداد الأمر الذي حدا بالطاعة إلى إقامة هذه الدعوى طالبة الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغاً قدره (٤٢٥٠ ر.ع) وبالزامها بالمصاريف ومبلغ (٥٠٠ ر.ع) أتعاب المحاماة.

وحيث أنه بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٦ م حكمت المحكمة الابتدائية بالسويق برفض

الدعوى وألزمت المدعية بالمصاريف وحيث لم ترض الطاعنة بعقد الحكم  
فطعنت فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف بصحار تحت رقم ٢٠١٩/٢٣٥ م  
التي حكمت فيه بجلستها العلنية المنعقدة يوم ١١/يونيو/٢٠١٩ بقبول  
الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف  
بالمصاريف ومائة ريال (١٠٠ ر.ع) مقابل أعاب المحاماة وحيث لم يلق الحكم  
قبولاً لدى الطاعنة فطعنت فيه بالانقضض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل  
بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ١/٧/٢٠١٩ م موقعة من المحامي  
(ع ي) بصفته وكيلًا عن الطاعنة وقدم سند الوكالة الذي يجيز له ذلك مع ما يفيد  
سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن فردت عليها  
بمذكرة طلبت فيها الحكم.

وحيث أقيم الطعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب التالية :

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون وتأويله :

مخالفة الحكم المطعون فيه لنص المادة (١) من قانون الإثبات :

لقد نصت المادة (١) من قانون الإثبات على أنه (على المدعي إثبات الالتزام  
وعلى المدعى عليه إثبات التخلص منه).

ولما كان ذلك فإن الشركة الطاعنة قد أثبتت دعواها أمام محكمة الموضوع وذلك  
من خلال التعاملات الجارية بين طرفي النزاع ومن خلال فواتير الحساب الموقعة  
من موظفي الشركة المطعون ضدها ومسؤوليها والتي توضح مدى المديونية التي  
كانت على الشركة المطعون ضدها للشركة الطاعنة والتي انتهت الى تصفية  
الحسابات بينهما وبالمبلغ موضوع الدعوى وقدره (٤٢٥٠) أربعة آلاف ومائتان  
وخمسون ر.ع.

حيث قدمت الشركة الطاعنة لمحكمة الموضوع المستندات والفواتير المرفقة  
من الشركة المطعون ضدها بالمديونية وهي عبارة عن الآتي :

فاتورة حساب مؤرخة ٢٠١٥/١١/٨ بمبلغ (٢٧٠٨) ألفين وسبعمائة وثمانية  
ريالات ثابت عليها اسم الشركة المطعون ضدها.

فاتورة حساب مؤرخة ٢٠١٥/١٢/٢١ بمبلغ (١٠٥٧/٥٠٠) ألف وسبعة  
وخمسون ريالاً وخمسمائة بيسة ثابت عليها اسم الشركة المطعون ضدها.

فاتورة حساب مؤرخة ٢٠١٦/٢/١٦ بمبلغ وقدره (٥٩٠) خمسمائة وتسعون ر.ع ثابت عليها اسم الشركة المطعمون ضدها.

فاتورة حساب مؤرخة ٢٠١٦/٤/٧ بمبلغ وقدره (١٦٠٨) ألف وستمائة وثمانية ريالات ثابت عليها اسم الشركة المطعمون ضدها.

فاتورة حساب مؤرخة ٢٠١٦/٨/٤ بمبلغ وقدره (٥٢٨٨,٥٠٠) خمسة آلاف ومائتان وثمانية وثمانون ريالاً وخمسمائة بيسة ثابت عليها اسم الشركة المطعمون ضدها.

إقرار صادر من مالك الشركة المطعمون ضدها موقع عليه بطلب تأجيل أحد الأقساط وكذلك موقع عليه من أحد موظفي الشركة المطعمون ضدها.

صورة من فاتورة سداد بمبلغ (٥٠٠) خمسمائة ر.ع عن الأقساط السابقة قبل رفع الدعوى والتي أقامت بسدادها المطعمون ضدها كدليل على الأقساط والتعامل مع الشركة الطاعنة.

إقرار صادر من الشركة المطعمون ضدها بالبند الأول من المذكرة المقدمة منها الأخيرة تقر وتعترف أن هناك تعامل بينها وبين الشركة الطاعنة وأنها قد حررت شيك لها بمبلغ (٢٠٠٠) ألفان ر.ع ضمن المديونية وقالت إن من حق الطاعنة صرفه من البنك.

مما يدل على أنها مديونة للشركة الطاعنة أنها تعترف بوقائع الدعوى إلا أن محكمة أول درجة لم تنظر إلى ذلك ولم تعول على هذا الإقرار في أسباب حكمها المطعمون فيه.

مخالفة محكمة الموضوع لنص المادة (٤٣) من قانون الإثبات (مؤداه خطأ محكمة الموضوع في عدم سماع شهود الإثبات في الدعوى).

لقد قامت المطعمون ضدها بإنكار هذه الفواتير والمستندات والإقرارات المقدمة منها وذلك على خلاف الواقع والحقيقة.

الأمر الذي جعل الشركة الطاعنة القيام بطلب سماع شهود إثبات للتعامل والدعوى.

إلا أن محكمة الموضوع لم تلتفت لذلك ولم تعطي للشركة الطاعنة الفرصة لإثبات دعواها.

حيث أن الشركة الطاعنة لديها من الشهود ما يثبت قيام الشركة المطعون ضدها بشراء مواد زراعية من الشركة الطاعنة على أقساط وقامت بدفع جزء من هذه الأقساط ولم تقم بدفع الجزء الباقي وهو المبلغ موضوع الدعوى.

فضلاً عن أن هناك تعاملات ممتدة بين طرفي النزاع من مستندات.

الأمر الذي يؤكد لعدالة المحكمة الموقرة أن محكمة الموضوع قد خالفت الواقع والقانون ولا سيما في نص المادة (٤٣) من قانون الإثبات والتي تنص على أنه (يجوز الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة).

مخالفة محكمة الموضوع لإجراءات سير الدعوى وما استقر عليه الفقه والقضاء :

لما كان من الثابت أن الشركة المطعون ضدها قد قامت بإنكار المستندات والفواتير المقدمة من الشركة الطاعنة كإثبات لدعواها فإنه قد جرى الفقه والقضاء على أنه في حالة إنكار الخصم لأي مستندات تقوم المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الخصم (الشركة الطاعنة) صحة هذه المستندات وليثبت أيضاً عناصر دعواها.

والجدير بالذكر أن الشركة الطاعنة قد طلبت من محكمة الموضوع إحالة الدعوى للتحقيق لأثبات عناصر الدعوى وإثبات صحة المستندات المقدمة وكذلك إثبات وجود تعاملات شرائية بين طرفي النزاع.

فضلاً عن إثبات عدم قيام الشركة المطعون ضدها بسداد كامل المبالغ المدينة بها وأنه متبقي عليها المبلغ موضوع الدعوى.

تلك الوقائع تؤكد لعدالة المحكمة الموقرة أن محكمة الموضوع قد خالفت الإجراءات في الدعوى وكذلك ما جرى عليه الفقه والقضاء في هذا الشأن.

خطأ محكمة الموضوع في عدم القيام بإثبات واقعة تسليم الشركة المطعون ضدها للبضاعة موضوع الفواتير المقدمة.

لقد طالبت الشركة الطاعنة من محكمة الموضوع ضرورة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات تسليم الشركة المطعون ضدها للبضاعة التي تسلمتها بموجب الفواتير المقدمة من الشركة الطاعنة دون القيام بدفع ثمنها وتقسيتها على أقساط ولم تقم بدفع كامل الأقساط وأنه قد تبقى عليها المبلغ موضوع الدعوى وقدره

(٤٢٥٠) أربعة آلاف ومائتان وخمسون ر.ع.

إلا أن محكمة الموضوع لم تستجيب لذلك ضاربة عرض الحائط بكل الطلبات القانونية والجوهرية في الدعوى وقامت بتأييد حكم محكمة أول درجة دون دراسة دون فحص وتمحيص الأوراق جيداً.

الأمر الذي يؤكد أن محكمة الموضوع قد أخطأت في عدم القيام بإثبات واقعة تسلم الشركة المطعون ضدها للبضاعة موضوع الفواتير المقدمة من الشركة الطاعنة.

خطأ محكمة الموضوع في عدم تفهم وقائع الدعوى وعناصرها.

لقد أخطأت محكمة الموضوع في فهم وقائع الدعوى وعناصرها.

حيث أن مبلغ المطالبة موضوع الدعوى قدره (٤٢٥٠) أربعة آلاف ومائتان وخمسون ر.ع هو باقي ثمن البضاعة التي اشترتها المطعون ضدها من الطاعنة والتي تقوم على سدادها بأقساط ولم تقم باستكمال السداد وأن المبلغ موضوع الدعوى هو المبلغ المتبقي عليها وأن هذه البضاعة صادر بشأنها فواتير حساب موقعة من المطعون ضدها والتي قدمت بالأوراق.

إلا أن المطعون ضدها قد طعنت عليها بالإنكار فكان لزاماً على محكمة الموضوع أن تستجيب إلى طلب الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن المطعون ضدها قد تحصلت على بضاعة من الطاعنة لم يدفع ثمنها كاملاً وأن هذه الفواتير خاصة بها وموقعه من قبل أحد عمالها وموظفيها.

هذا بالإضافة إلى المستندات الأخرى المقدمة التي تؤكد تعامل المطعون ضدها مع الطاعنة والإقرارات الصادرة من موظفي الشركة بتقسيم المديونية وإصدار شيكات للسداد.

الأمر الذي يؤكد عدم تفهم محكمة الموضوع لوقائع وعناصر الدعوى.

ثانياً: القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال.

أن تسبيب الأحكام واجب قانوني ويجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وإلا كانت تلك الأسباب باطلة وتسبيب الأحكام هو إيراد الحجج الواقعية والقانونية المبني عليها والنتيجة التي وصل إليها.



فالمشرع بإيجابه تسبب الأحكام قد أراد أن يضمن عدم تمييز القضاة وشدة عنايتهم بتمحيص مزاعم الخصوم ووزن أدلتهم ودراسة جميع نقاط النزاع الواقعية والقانونية دراسة كافية تمكنهم من استخلاص الحجج التي يبنون عليها آرائهم حتى لا يصدرن أحكامهم متأثرين بعاطفة عارضة أو شعور وقتي وحتى ينزل قضائهم في قلوب الخصوم منزلة الاحترام والاطمئنان.

ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه قد جاء قاصراً في تسبب وفساداً في الاستدلال. حيث أنه قد طرح المستندات المقدمة من الطاعنة جانباً ولم تأخذ بها المحكمة على الرغم أنها مستندات قاطعة في الدعوى.

كما أن المحكمة لم ترد على هذه المستندات ولم ترد على دفاع ودفع الشركة الطاعنة. فضلاً عن أن الحكم المستأنف قد أخل بطلبات الشركة المستأنفة في عدم الرد على عدم قيام المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات تسلم الشركة المطعون ضدها للبطاعة موضوع الدعوى بموجب الفواتير المقدمة منها بأوراق الدعوى.

هذا بالإضافة إلى أن الحكم قد استند على أدلة فاسدة في الحكم برفض الدعوى وتأييد حكم محكمة ثاني درجة.

حيث أن الطاعنة قد أثبتت صحة دعواها وأكدت عناصرها ووقائعها وذلك بالمستندات وبالأدلة المقدمة منها دون أن يكون هناك أي خلل في ذلك.

الأمر الذي يؤكد وجود قصور في التسبب وفساد في الاستدلال قد أصاب الحكم المطعون فيه.

ثالثاً: الإخلال بحق الدفاع.

إن احترام حق الدفاع يشكل المبدأ الرئيسي الذي تدور حوله سائر المبادئ الإجرائية الأخرى ويستلزم لاحترام حق الدفاع أن يعرض القاضي في حكمه بالإيراد والرد السائغ طلبات الخصوم ودفاعهم ودفعهم.

ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه قد أصابه الإخلال بحق الدفاع.

حيث أن محكمة الموضوع لم تقم بتحقيق دفاع ودفع الشركة الطاعنة فيما طلبته من إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات قيام الشركة المطعون ضدها باستلام

البضاعة محل الفواتير موضوع الدعوى ولم تقم بدفع كامل الثمن وأنه قد تبقي عليها للشركة الطاعنة مبلغ وقدره (٤٢٥٠) أربعة آلاف ومائتان وخمسون ر.ع موضوع المطالبة.

كما أن محكمة الموضوع لم تتفهم وقائع وعناصر الدعوى.

حيث أن هذه الدعوى هي دعوى مطالبة بمبلغ مالي نتج عن بيع بضاعة للشركة المطعون ضدها وتستلها ولم تقم بدفع باقي الثمن.

حيث أن الثمن كان على أقساط شهرية وأن المبلغ موضوع المطالبة هو المبلغ المتبقي.

كما أن ما وردته المطعون ضدها في دفاعها من أنه لا يوجد علاقة بينها وبين الشركة الطاعنة فإن هذا الأمر مردود عليه بالمستندات المقدمة بالإيصالات المرفوعة سابقاً من الشركة.

الأمر الذي يؤكد وجود إخلال جسيم قد أصاب الحكم المطعون فيه.

**الطلبات:**

التمس من عدالة المحكمة الموقرة القضاء بالآتي:

أولاً: من حيث الشكل: قبول الطعن شكلاً لرفعه في الموعد القانوني.

ثانياً: من حيث الموضوع:

نقض الحكم المطعون فيه رقم (٢٠١٩/٣٩٥) تجاري مستأنف صحار وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف صحار لنظر الدعوى من جديد بهيئة مغايرة.

إلزام المطعون ضدها بالمصاريف وأتعاب عن درجات التقاضي.

### **المحكمة:**

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه القانونية فكان بذلك مقبولاً شكلاً.

من حيث الموضوع:

حيث أن النعي على الحكم المطعون فيه بمجمل أسباب الطعن السابق إيرادها تفصيلاً يصدر هذا الحكم سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به أمام محكمة الموضوع ويطلب إليها بوجه جازم أن تفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب المبطل.

لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن الطاعنة أدلت بفواتير لإثبات دعواها إلا أن المطعون ضدها أنكرت أن تكون تلك الفواتير تحمل توقيع المفوض بالتوقيع التابع لها وإنما تلك الفواتير موقعة من شخص يدعى شوكت والذي لا علاقة له بها وإزاء إنكار المطعون ضدها توقيع تلك الفواتير فطلبت الطاعنة استئنافياً إحالة الدعوى على التحقيق ولها شهود على إثبات التعامل بين الطرفين.

وحيث أنه إظهاراً للحقيقة كان على محكمة الموضوع أن تحيل الدعوى للتحقيق لتثبت الطاعنة التعامل مع المطعون ضدها الذي تدعيه لا سيما وأنه إزاء إنكار المطعون ضدها إنكاراً صريحاً لتوقيع ممثلها تلك الفواتير وإصرارها على ذلك الإنكار فإنه يجوز قانوناً للطاعنة أن تثبت تعاملها مع المطعون ضدها بجميع طرق الإثبات طالما وأن التعامل كان في إطار الفواتير التي هي أوراق عرفية يثبت التعامل الناتج عنها بكل طرق الإثبات في حالة إنكار توقيع الفواتير إذ قول وكيل الطاعنة من أن لا دليل لموكلته على أن التوقيع المثبت بالفواتير هو توقيع ممثل المطعون ضدها لا يمنع الطاعنة من إثبات تعاملها مع المطعون ضدها بجميع وسائل الإثبات خاصة وأن المعاملة بين الطرفين معاملة تجارية تثبت بكل طرق الإثبات لاسيما وأن البين من أوراق الدعوى أن الطاعنة قدمت الإقرار الصادر عن مالك المطعون ضدها يطلب فيه تأجيل سداد قسط لإثبات تعاملها مع المطعون ضدها وكما استندت في دفاعها لإثبات التعامل بينهما وبين المطعون ضدها إلى إقرار المطعون ضدها بالتعامل الحاصل بينهما وبين المدعية بالمذكرة المقدمة من المطعون ضدها إلى المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٩ يناير ٢٠١٩م وعليه فإنه إزاء إنكار المطعون ضدها لتوقيع ممثلها للفواتير وأصرت على ذلك فإنه إظهاراً للحقيقة إحالة الدعوى للتحقيق خاصة وأن الطاعنة طلبت ذلك في مرحلة الاستئناف إلا أن محكمة الموضوع لم تتعرض لذلك صلب أسباب قضائها مع أن

إحالة الدعوى إلى التحقيق إزاء أنكار المطعون ضدها توقيع الضوابط قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وطالما لم تتعرض محكمة الموضوع لطلب الطاعة ولم تقم بإحالة الدعوى للتحقيق فجاء حكمها المطعون فيه قاصراً التسبب في حق الدفاع يتوجب نقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بصحار لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بصحار لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعة ».

## جلسة يوم الثلاثاء ٣/١١/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: أحمد بن عياشي الجندوبي، وسليم بن سالم الرخصي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(٩)

الطعن رقم ١١٥٤/٢٠١٩م

### تسبب (حكم جزائي- حكم مدني- ارتباط- حجية- التعويض)

- كان التسبب الواقعي هو الذي يقيد القاضي المدني متى كانت الوقائع التي أثبتتها الحكم الجزائي ضرورية وأساسية لبنائه بحيث لا يتقيد القاضي المدني بالوقائع التي ذكرها الحكم الجزائي دون أن تكون أساسية لبنائه ولا ضرورية لقيامه مهما أبرزها الحكم الجزائي وألح على إثباتها والتي ينضوي في مجالها التعويض عن الضرر الحاصل للقائم بالحق المدني (المطعون ضده) وذلك بتمكينه من استرجاع قيمة المركبة المعطلة نتيجة الجرم المنسوب للمتهم.

### الوقائع:

يتحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه وسائر أوراق القضية أن المدعية في الأصل (الطاعنة) أقامت دعوى في مواجهة المدعى عليه (المطعون ضده) بموجب الصحيفة رقم (٨٤٧) أودعتها بتاريخ: ٣٠ مايو ٢٠١٨م أمانة سر المحكمة الابتدائية التمسّت في ختامها انتداب خبير لتقدير قيمة استهلاك المركبة منذ شرائها وحتى تاريخ المحاسبة والرد والقضاء لها بما يسفر عنه الاختبار وإلزام المدعي برد المركبة وذلك على سند من القول أنه بتاريخ: ٢٧/١٠/٢٠١٥م قام المدعى عليه بشراء مركبة من المدعية من نوع (بورش كايين) وتقدم المدعى عليه بشكوى لدى الهيئة العامة لحماية المستهلك لوجود عيب في المركبة متمثل في وجود صوت من الجهة الخلفية للمركبة تمخض عنها تحريك الدعوى العمومية قبل المدير العام للمشتكى بها بأن تمت إحالته إلى الدائرة الجزائية بمحكمة مسقط الابتدائية بالقضية رقم (٢٠١٦/٢٢٠٧م) والتي تم فيها إدانته بالتهمة المنسوبة إليه وبمعاقبته بالسجن مدة ثلاثة أشهر والغرامة (٢٠٠٠ ر.ع) ومدينة بإلزام شركة (س) باسترجاع مركبة المدعي ورد قيمتها أو إبدالها بأخرى جديدة بذات المواصفات وهو ما تأيد

بالاستئناف رقم (٢١٠+١٧١٥/٢٠١٦م) مع وقف العقوبة السجنية ونفاذاً لذلك قامت المدعى عليها بسداد قيمة المركبة للمدعى عليه بملف التنفيذ المدني رقم (٢٠١٧/٢٤٧٩م)، إلا أنه لم يتم خصم مقابل الاستهلاك من القيمة الإجمالية للمركبة مبلغ (٤١٨٠٠ ر.ع) استناداً للمادة (٦/١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك كما قعد المدعى عليه عن رد المركبة وطلبت لذلك الحكم لها وفقاً لطلباتها السالف الإشارة إليها.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها برفض الدعوى وألزمت رافعته بالمصاريف تأسيساً على أنه ورد بالمادة (٢٨٠) من قانون الإجراءات الجزائية أن الحكم الصادر في الدعوى الجزائية يكون له حجية في الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني في هذه الأمور فإنه يمنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزم بها في بحث الحقوق المتعلقة بها لكي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجزائي السابق له.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المحكوم ضده فاستأنفه تأسيساً على أن الحكم المستأنف خالف القانون وأخطأ في تطبيقه قولاً بأنه يشترط لصحة إعمال مبدأ حجية الأحكام الجزائية على دعاوى المدنية توافر أساس مشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وهذا ما ينتفي في الدعوى الماثلة باعتبارها مقامة ضد المجني عليه نفسه وعلى أساس ما قرره القانون من إلزامه برد قيمة استهلاك المركبة التي كانت في حيازته وهي أمر يختلف تمام الاختلاف عن خطأ المتهم بعدم رد السلعة المعيبة.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعته بالمصاريف تأسيساً أنه ولئن كان النعي على الحكم المستأنف في مجمله سديداً فإن الطعن الماثل في غير محله عملاً بما قرره القانون من قاعدة «من ألزم نفسه بشيء ألزم به» ولما كان البين من الحكم الجزائي الذي تم بموجبه رد المركبة المعيبة قد ورد بمنطوقه صراحة إلزام المستأنف برد قيمة السيارة ولم يلزم المستأنفة برد ثمن السيارة وقد انصاعت للحكم وسلمت المستأنف ضده قيمتها بعد ردها ومعاينتها ومن ثم فلا يسعها المنازعة في قيمة ما تم دفعه من قبلها بدعوى عدم خصم قيمة الاستهلاك وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنفة فطعننت فيه بالنقض ناعية عليه ما يلي:

خطأ الحكم في فهم وتحصيل الوقائع ومخالفة تطبيق القانون: بمقولة إن محكمة الاستئناف أسندت للطاعة إلزاماً لم تلزم به نفسها بل علقت تطالب بحقها في خصم الاستهلاك أمام قاضي التنفيذ وأمام الإشكال في التنفيذ واستئناف الإشكال وقد رفضت كل طلباتها علاوة على رفض قاضي التنفيذ مطالبتها بإلزام المطعون ضده برد المركبة طالما يطالب باسترجاع ثمنها وبالتالي فإن قول المحكمة بأن الطاعة «ألزمت نفسها بشيء فألزمت به» لا يقوم على أساس صحيح فيما انتهت إليه ذلك أنه من الثابت في الأوراق أن الطاعة قدمت في دعواها نسخة من أوراق التنفيذ وما يفيد بأنها أجبرت على دفع المبلغ بالكامل وثبت في أحكام إشكالات التنفيذ رفض مطالبتها برد قيمة الاستهلاك وثابت في المرحلة الابتدائية أن المطعون ضده كان ممتنعاً عن إعادة المركبة كما أن محكمة الاستئناف وقعت في مخالفة المادة (٥٦) من قانون الإثبات بمقولة أن الحكم المطعون فيه أسس حكمه على مبدأ حجية الحكم الجزائي أمام المحاكم المدنية ولم يأبه لمفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة المتضمنة أن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً.

البطلان في إجراءات الحكم المطعون فيه والقصور في التسبب بمقولة أن الطاعة أقامت دعواها في طلب نذب خبير تكون مهمته فحص السيارة المعيبة واحتساب مقابل استعملها من قبل المشتري وذلك استناداً للقواعد العامة في قانون الإثبات وتحديد المادة (٨١) منه وقد جاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى بالمخالفة لهذا النص القانوني لوقوعه في خطأ في فهم تطبيق نص المادتين (١٨٠) من قانون الإجراءات الجزائية و (٥٦) من قانون الإثبات.

وطلبت على هذا الأساس الطاعة:

أولاً: قبول الطعن شكلاً لتوافر الضوابط الشكلية لقبوله.

ثانياً: وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضده بالمصاريف وإعادة الكفالة للطاعة.

### المحكمة:

بعد الاطلاع على أوراق القضية وبعد المداولة وبعد تلاوة القاضي المقرر لتقريره.

من حيث الشكل :

حيث استوفى الطعن الطعن جميع أوضاعه وصيغته الشكلية واتجه لذلك قبوله من هذه الناحية ..

من حيث الموضوع :

عن الطعنين لترابطهما ووحدة القول فيهما :

حيث تحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف برفض الدعوى المؤسس على عدم جواز المدعية في الأصل تجديد إثارة النزاع للمطالبة باسترجاع قيمة استهلاك المركبة بعد وقوع القضاء بموجب الحكم الجزائي رقم (٢٠١٦/٢٢٠٧ جـ مسقط) المؤيد استثنافياً بإلزام شركة (س) باسترجاع مركبة المدعي بالحق المدني ورد قيمتها أو إبدالها بأخرى بذات المواصفات بالنظر لما لهذا الحكم الجزائي من حجية تنسحب على الدعوى المدنية وقد اعتبرت محكمة الاستئناف أنه ولئن كان النعي على الحكم المستأنف بما ذكر في مجمله سديداً عملاً بما قرره القانون من قاعدة من ألزم نفسه بشيء ألزم به ولما كان من البين من الحكم الجزائي الذي تم بموجبه رد المركبة المباعة قد ورد بمنطوقه إلزام المستأنفة برد قيمة السيارة ولم يلزمها برد ثمن السيارة وقد انصاعت للحكم وسلمت المستأنف ضده قيمتها بعد ردها ومعاينتها ومن ثم فلا يسعها المنازعة في قيمة ما تم دفعه من قبلها.

وحيث إن هذه النتيجة التي انتهت محكمة الحكم المنتقد بشأن رفض الدعوى في المطالبة باسترجاع قيمة استهلاك المركبة لم تكن فعلاً بسبب ما للحكم الجزائي من حجية حيال الحكم المدنية ذلك أن مناط حجية الحكم الجزائي الذي يقيد القضاء المدني في الوقائع التي أثبتتها الحكم وكانت أساسية وضرورية في بنائه فتسبب الحكم في الواجهة الواقعية بهذا القيد هو الذي يشل نظر القضاء المدني في الدعوى المدنية فلا يجوز له أن يقول قد كان عما قالت المحكمة الجزائية إنه لم يكن أو يقول إنه لم يكن ما قالت المحكمة الجزائية إنه قد كان ومن ثم كان التسبب الواقعي هو الذي يقيد القاضي المدني متى كانت الوقائع التي أثبتتها الحكم الجزائي ضرورية وأساسية لبنائه بحيث لا يتقيد القاضي المدني بالوقائع التي ذكرها الحكم الجزائي دون أن تكون أساسية لبنائه ولا ضرورية لقيامه مهما أبرزها الحكم الجزائي وألح على إثباتها والتي ينضوي في مجالها التعويض عن الضرر الحاصل للقائم بالحق



المدني (المطعون ضده) وذلك بتمكينه من استرجاع قيمة المركبة المعطلة نتيجة الجرم المنسوب لمتهم ممثل الطاعنة والمتمثل في جنحة عدم الالتزام باسترجاع السلعة أو إبدالها أو إصلاحها دون مقابل حين اكتشاف عيب فيها موضوع المادة (٤٠) بدلالة المادة (٢٥) من قانون حماية المستهلك، وبالتالي فإن ما يقيد القاضي المدني في دعوى الحال عند الاقتضاء هو ما قضى به من وقوع إدانة المطعون ضدها بموجب الحكم الجزائي من أجل توخيها السلوك المكون للجريمة المذكورة ولا شأن لحجية الحكم الجزائي حيال المنازعة في قيمة التعويض عن الضرر المقضي به باعتبار أن هذا الجانب من الحكم لا يعد أساسياً وضرورياً في بنائه بقي أنه من المتواضع عليه فقهاً وقضاً أنه لم يعد متاحاً إعادة إثارة المنازعة من جديد في الدعوى الماثلة في قيمة التعويض عن الضرر المقضي به للمطعون ضده لسابقة الفصل في هذا الموضوع في نطاق ما قضى به في الدعوى المدنية لصاحب الحق المدني بموجب الحكم الجزائي المشار إليه المحرز لحجية قوة ما اتصل به القضاء في هذا الصدد وحيث أضحى بهذا المنظور الطعن في الحكم المنفذ مفتقراً لوجهة الجدية وتعين رده وحمل المصاريف القانونية على الطاعنة ومصادرة الكفالة إعمالاً بأحكام المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً وحمل المصاريف القانونية على الطاعنة ومصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٧/١١/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد بن عياشي الجندوبي، وسليم بن سالم الخصيبي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(١٠)

الطعن رقم ٣٨٨/٢٠٢٠م

### شركة (ربح - خسارة - حرمان - بطلان)

- كل نص يقضي بحرمان أحد الشركاء أو المساهمين من المشاركة في الأرباح أو بإعفائه من الخسائر يكون باطلاً ويحدد نصيب الشريك أو المساهم من الأرباح أو الخسائر في هذه الحالة بنسبة مساهمته في رأس المال المادة ٢٧ من قانون الشركات».

### الوقائع:

تتحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى قيام المدعي في الأصل (الطاعن) في مواجهة المدعي عليهم (المطعون ضدهم) بموجب الصحيفة رقم ٣٩١ أودعت أمانة سر المحكمة الابتدائية بمسقط بتاريخ ٢٨ ابريل ٢٠١٨م أعلنت قانوناً التمس في ختامها وبصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على (م ف ط) وتعيين حارس قضائي عليه لحين انتهاء النزاع ويندب خبير محاسبي تكون مأموريته احتساب أرباح الشركة من تاريخ ٥/٩/٢٠٠٣م وكيفية إدارة الشركة لتحديد حصة المدعي من تلكم الأرباح والحكم بالزام المدعي عليه.... بسداد حصته في رأس مال الشركة مبلغاً قدره (٧٦٥٠٠ر.ع) على سند من القول إن المدعي والمدعى عليه الأول أسسا بتاريخ ٥/٦/٢٠١٣م شركة (م ف ط) وكانت حصته (٤٩%) وحصة المدعى عليه (٥١%) كلاهما مفوضين بالتوقيع منفرداً وبتاريخ ١٣/٩/٢٠١٧م تم تعديل عقد الشركة بتخارج المدعى عليه الأول عن حصته لشركة..... العالمية وبنفس التاريخ تم تعديل آخر على عقد الشركة بتخارج شركة..... العالمية عن حصتها للمدعى عليها الثانية شركة (س ش) للتجارة والاستثمار بذات الحصة وأن المدعي لم يتحصل على أي أرباح من الشركة منذ تأسيسها رغم أنه سدد كامل رأس مالها

والمقدر بمائة وخمسين ألف ر.ع وأن كافة الأجهزة المتواجدة بالمركز مشتراه من ماله الخاص ونظراً أنه كان متفرغاً لعمله كطبيب جراحة كان المدعى عليه الأول متولي الإدارة الكاملة للشركة إلى أن تم إدخال شركة (ب) والذي كان المدعى عليه (ع ن) شريكاً فيها والذي تولى الإدارة إلى تاريخ ١٣/٩/٢٠١٧م وقد فوجئ المدعي بتفاقم خسائر الشركة وتولى المدعى عليه الأول وشركة (ب) سحب كامل رأس المال من البنك من دون علمه وقد اتضح له حصول كثير من المخالفات في إدارة الشركة، ثم قامت شركة (ب) العالمية ببيع حصتها لشركة (س ش) وقام المدعى عليه الأول بتعديل عقد الشركة واستبعاد المدعي في إدارة الشركة الأمر الذي حدا به لإقامة دعواه الماثلة لجبر الشريك (ع ن) على دفع حصته والمطالبة بنسبة الأرباح التي تعود له.

وحيث تولت محكمة أول درجة نظر الدعوى بعدة جلسات والثابت منها حضور المدعي والمدعى عليهم وقدمت المدعى عليها الثالثة شركة (س ش) صحيفة دعوى فرعية اختصمت فيها المدعي أصلياً وطلبت الحكم بإلزامه بإرجاع المبالغ التي استولى عليها سواء من الدخل اليومي أو من العقود التي أودعها في حسابه الخاص وذلك بعد تكليف خبير محاسبي لتحديد قيمة ذلك كما تقدم (م ف ط) بطلب تدخل هجومي في مواجهة المدعي أصلياً لمطالبته بذات الطلبات المضمنة بالدعوى الفرعية الأخرى، وحيث أذنت محكمة أول درجة تمهيدياً بنسب خبير في الدعوى لتحقيق الدعوى الأصلية والفرعية وبعد ورود تقرير الخبير وتمكين الأطراف من الاطلاع والتعقيب عليه.

وبجلسة ٤/١١/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى الأصلية في مواجهة المدعى عليهم وألزمت رافعها المصاريف ورفض الدعوى الفرعية وألزمت رافعتها بالمصاريف وبقبول التدخل الهجومي شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت رافعه المصاريف وأسست حكمها بناء على أعمال الخبرة المأذون بها قولاً بأنها لم تثبت ادعاءات المدعي أصلياً بل أثبتت أن الشركة لم تحقق أرباحاً منذ تاريخ تأسيسها وعلى نفس الأساس حكمت كذلك برفض الدعوى الفرعية والتدخل الهجومي، وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعي في الأصل فاستأنفه بموجب الصحيفة رقم ١٣٥٢ المودعة أمانة سر المحكمة بتاريخ ٤/١٢/٢٠١٩م المعلنه قانوناً والمتضمنة في ختامها طلب قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً طبق طلباته وقبل الفصل في الدعوى إعادة المأمورية للخبير لإثبات أن

المستأنف ضده الأول (ع ن) هو من قام بسحب كامل رأس مال الشركة خلال الفترة من ٢٠١٣/٦/١٧ م وحتى ٢٠١٥/٢/٩ م والتصريح بمخاطبة بنك..... لبيان من قام بذلك السحب خلال تلك الفترة، وقد ساق المستأنف لظنه أسباب حاصلها أن محكمة أول درجة خالفت المادة ٢٤ من قانون الشركات التجارية التي تجيز لباقي الشركاء أو المساهمين مطالبة أحد الشركاء الذي يكون تخلف عن تقديم مساهمته مع التعويض وقد أثبت الخبير أن المستأنف ضده الأول لم يقدم حصته وأنه لم يقيم سوى بضخ بعض المبالغ النقدية لم يتم تسجيلها محاسبيا وأن المحكمة التفتت عن الاعتراضات التي بينها المستأنف على أعمال الخبير وقد أراد بذلك أن يثبت أن المستأنف ضده هو من تولى سحب كامل رأس مال الشركة خلال الفترة المذكورة رغم أن النشاط الفعلي للشركة لم يبدأ إلا من تاريخ يناير ٢٠١٦ م وقد أخذت المحكمة برأي الخبير دون بحث وتدقيق مما يبرر إعادة المأمورية للخبير لبحث اعتراضات المستأنف، وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٣ م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعه بالمصاريف استناداً أنه بخصوص دفع المستأنف بأن المحكمة الابتدائية التفتت عن طلبه إلزام المستأنف ضده بتقديم قيمة حصته فإن هذا الدفع غير سديد باعتبار أن الخبير المنتدب أثبت أن المدعى عليه لم يقيم بتقديم حصته عند تأسيس الشركة لكنه أثبت أنه قام بضخ مبالغ نقدية في رأس مال الشركة والمحكمة تعتبر أن ذلك كافياً لتبرئة ذمة الشريك المدعى عليه طالما ثبت أن المستأنف قد قام بتوقيع اتفاقية تنازل مع شركة المذكور تضمنت قبوله ببيع هذا الأخير لحصته لشركة (س ش) للتجارة التي وبموجب عقد شرائها المذكور تحل محل الشريك المستأنف ضده في جميع ما عليه من التزامات تجاه الشركة وبقية الشركاء وقد قبل المستأنف ذلك البيع بدون أي تبعات قانونية على المدعى عليه.

أما بخصوص طلب المستأنف إعادة المأمورية للخبير المنتدب لإثبات كون الشريك المستأنف ضده تولى سحب رأس مال الشركة من البنك فهذا الطلب غير وحيه ذلك أنه ثبت من أعمال الخبرة التي أذنت بها المحكمة بطلب من المستأنف أن هذا الأخير قد استخدم حسابه الخاص أين قام بتحويل عائدات الشركة وهو ما يمتل إخلالاً بحقوق الشركة يترتب عنه أن العائدات للشركة تحت تصرفه وطالما ثبت من جهته أنه أخل بما أوجبت عليه صفة الشريك فليس له أن يحتج بما يدعيه من إخلال قام بها شريكه إعمالاً للقاعدة المنظمة للالتزامات التبادلية التي تمنع مطالبة الطرف المقابل بالإيفاء بالتزاماته ما لم يثبت من جهته أنه أوفى بما أوجب عليه

ذلك الالتزام وهو ما ثبت خلافه في حق المستأنف وقد أثبت الخبير أن الشركة لم تحقق أرباحاً وهو معطي لم يقدم المستأنف أي مثبت يمكن اعتماده لدحضه الأمر الذي يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف فطعن فيه بالنقض ناعياً عليه ما يلي:  
مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال:

١ / أخطأت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه عندما أسست حكمها برفض الدعوى وعدم إلزام المطعون ضده الأول بسداد مبلغ حصته التي دخل بها للطاعن ذلك أنه ثبت من الاختبار المأذون به أن المطعون ضده الأول لم يقيم بسداد قيمة حصته عند تأسيس الشركة البالغة ٥٤% بواقع (٧٦٥٠٠.ر.ع) في حين ثبت أن الطاعن قام بسداد حصته البالغة ٤٩% بواقع (٧٣٥٠٠.ر.ع) وقد ذكر الخبير أن المطعون ضده الآخر قام بضخ مبالغ مالية إلا أنه لم يدقق أي مستندات مثبته لذلك وعلى ذلك الأساس سايرته محكمة الاستئناف وخالفت ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون الشركات التجارية والتي جاء فيها «إذا تخلف أحد الشركاء أو المساهمين عن تقديم مساهمته في رأس مال الشركة كان لباقي الشركاء أو المساهمين مطالبته بتنفيذ ما ألتزم به تجاهها أو إخراجها من الشركة مع احتفاظهم في كل من الحالتين بما لهم أو بما للشركة من حق مطالبة الشريك أو المساهم المتخلف بالتعويض عن الضرر المترتب على ذلك» علماً أنه كان من المفترض على الخبير أن يوثق بتقريره المستندات الصحيحة وإظهار الحقيقة وبيان صحة المبالغ التي تم ضخها حال وجود مبالغ أصلاً تم ضخها.

٢ / أخطأ الحكم المطعون فيه عندما اعتبر أن الطاعن مع شريكه المذكور يحل محل الشريك المستأنف ضده في جميع ما عليه من التزامات تجاه الشركة وبقية الشركاء إذ أن الطاعن قام بالتوقيع على عقود واتفاقيات ونقل ملكية الحصص وقبل ذلك بدون أي تبعات قانونية على المدعى عليه في حين أن الطاعن قد تقدم بشكوى تزوير إلى الادعاء العام لقيام المطعون ضدهم بتزوير توقيعه على العديد من المستندات مستغلين بذلك فترة تغيبه عن السلطنة ومرضه وجهله للغة العربية لكونه فرنسي الجنسية وقيامهم بإيصال معلومات له على عكس الواقع وبالتالي لا يمكن الاعتداد بالمستندات المذكورة المزورة.

٣ / بطلان تقرير الخبير لمخالفته للأسس المحاسبية المعمول بها ولأخلاقيات المهنة

بمقولة إن الأصل أن يكون عمل الخبير باعتباره من أهل الخبرة والاختصاص وفق الأسس الحسابية المعمول بها وذلك بإرفاق المستندات التي توضح حجم الأرقام والمبالغ التي يتم صرفها والتي توضح المدفوعات للشركة والمصاريف في حين أن الخبير ذكر أن المطعون ضده قام بدفع مبلغ (١٥١٦٢,٦٧٧.ر.ع) دون تقديم مثبتا لذلك كما أن المطعون ضده الأول يفترض منه أن يدفع حسب النسبة التي دخل بها وهي ٥٤% إلا أن الخبير لم يذكر ذلك بتقريره

٤ / كما جاء بالتقرير التكميلي للاختبار أن إجمالي المبالغ التي تم صرفها على أنشطة الشركة التأسيسية والتدقيقية خلال الفترة من ١٧/٦/٢٠١٣م لغاية ٩/٢/٢٠١٥م بلغت مبلغاً قدره (١٧٣١٥٠,٧٥٠.ر.ع) ولم يقدم الخبير المستندات التي تبين صرف تلك المبالغ وفيما صرفت وقد ذكر الأخير أيضاً أن إجمالي المبالغ التي تم سحبها من حساب شركة (م ف ط) الأولى في الفترة من ١٧/٦/٢٠١٣م لغاية ٩/٦/٢٠١٥م هي (١٥٤٢٠٠.ر.ع) وأن السحب تم بعلم الطاعن والمطعون ضده الأول دون أن يبحث عن الشخص الذي يقوم بسحب المبالغ من حساب المركز بنك.....

٥ / أخطأ الحكم المطعون فهي عندما التفت عن الاعتراضات الجوهرية التي تمسك بها الطاعن ومنها طلبه بإعادة الاختبار لإثبات أن المطعون ضده هو من قام بسحب كامل رأس مال الشركة خلال الفترة من ١٧/٦/٢٠١٣م حتى ٩/٢/٢٠١٥م رغم أن النشاط الحقيقي للشركة لا يبدأ إلا في يناير ٢٠١٦م وكذلك التصريح بمخاطبة بنك..... لبيان من قام بسحب رأس مال الشركة من البنك خلال الفترة المذكورة وتقديم الطاعن بهذه الطلبات بعد أن أكد الخبير في التقرير الأول أن الطاعن هو من سدد كامل رأس مال الشركة وأن المطعون ضده الأول لم يسدد حصته في رأس مال الشركة وأن هناك سحب لكامل رأس مال دون انفاقه في نشاط الشركة غير أن الخبير المنتدب لم يبحث في ذلك بالرغم من وقوع تعهده بالبحث في هذا الصدد بموجب المأمورية المسندة إليه.

وطلب لذلك الطاعن قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع أصلياً التصدي على الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بإلغائه وإنزام المطعون ضده الأول بأن يسدد للطاعن حصته في رأس مال الشركة بنسبة ٥٤% والمقدرة بمبلغ (٧٦٥٠٠.ر.ع) وإنزام المطعون ضدهم بالمصاريف والرسوم عن درجتي التقاضي وأتعاب المحاماة وقدرها (١٥٠٠.ر.ع) واحتياطياً إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم

فيها بهيئة مغايرة استناداً لنص المادتين ٢٥٩ و٢٦٠ من قانون المدنية والتجارية .

وحيث رد نائب المطعون ضدهم أنه وفقاً للحكم المطعون فيه والمستندات والأسباب التي بنى عليها وقد انتهت نهائياً ببيع الحصص والإبراء الذي تم بين الطرفين بموجب محاضر رسمية موقعة وموثقة من وزارة التجارة ومخالصة مترجمة للمستأنف بانتهاء العلاقة معهم وإبراء ذمتهم من أي التزام وأن ادعاءات الطاعن لم تقم على أساس من القانون وأن الشركة « شركة (م ف ط) » مركز طبي يقدم خدمات طبية وهو قائم على الطاعن وقد أثبت الاختبار أنه هو من يديرها وقد استغل أموال الشركة ودخلها في حسابه الخاص سواء نقداً يلغى أو بالتحويل إليه البنكي وأن الطاعن قد فشل في إدارة الشركة ومما تسبب في تراكم خسائرها وأن كل رأس المال صرف على الشركة وقد أضيف إليه مبالغ كبيرة من المطعون ضدهم لإكمال التأسيس، وطلب تبعا لذلك رفض الطعن والزام رافعه بالمصاريف وأتعاب المحاماة.

وحيث عقب نائب الطاعن أن ما ادعى به المطعون ضدهم لا يجد له سند من الواقع حيث أنه لم يثبت أن الطاعن قد قام باستغلال أموال الشركة وأن الطاعن لم يقبض أرباحه من الشركة على الرغم من سداده لرأس مالها وتحلف المطعون ضده في ذلك و متمسكاً بدفوعاته المقدمة لدى محكمة البداية ومحكمة الاستئناف وطلب الحكم وفقاً لطلباته السابقة .

### المحكمة :

بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وبعد الاستماع إلى تقرير القاضي المقرر وبعد المداولة .

من حيث الشكل : حيث قدم الطعن في الميعاد القانوني الواجب احترامه واستوفى أوضاعه وصيغته الشكلية المتعين مراعاتها واتجه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الموضوع : عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها .

حيث ينعى الطاعن على محكمة الحكم المطعون اقتصارها على تأسيس حكمها على ما أسفرت عنه نتيجة الاختبار المأذون به بالرغم ما اتسمت به من نقائص وعيوب وتغاضبها على اعتراضاته بشأن طلبه إعادة الأمور إلى آخرها للوقوف على معرفة حقيقة من قام بسحب رأس مال الشركة خلال الفترة المتراوحة من ١٧/٦/٢٠١٣م

إلى ٢٠١٥/٢/٩م سيما وقد توصل الخبير في تقريره الأولى أن هناك سحب لكامل رأس المال دون إنفاقه في نشاط الشركة رغم أن النشاط الحقيقي للشركة لم يبدأ إلا في يناير ٢٠١٦م كما التفتت كذاك عن التماسه التصريح بمخاطبة بنك..... لبيان من قام بسحب رأس المال للشركة من البنك خلال الفترة المذكورة وذلك حتى يتم التوصل بشكل جازم إلى من قام بهذا السحب والوقوف على حقيقة سداد المستأنف ضدهم لمساهمتهم في رأس مال الشركة من عدمه ليبنى الحكم على اليقين.

وحيث يعيب الطاعن كذلك على الحكم المطعون فيه المنحى الذي انتحاه بشأن عدم أحقية الطاعن بمطالبة المستأنف ضده الأول بتقديم قيمة حصته في الشركة باعتبار أن الخبير المنتدب أثبت أن هذا الأخير قام بضخ مبالغ مالية في رأس مال الشركة والمحكمة تعتبر أن ذلك كافياً لتبرئة ذمة الشريك المدعى عليه طالما أن المستأنف قد قام بتوقيع اتفاقية تنازل مع شريكه المذكور تضمنت قبوله بيع هذا الأخير لحصصه إلى شركة (س ش) للتجارة التي تحل محله في جميع ما عليه من التزامات الشركة وبقية الشركاء وبما أنه قد ثبت أيضاً من الاختبار أن الطاعن المدعي في الأصل قد استخدم حسابه الخاص وقام بالتحويل إليه لعائدات الشركة فليس له الاحتجاج بما يدعيه في إخلال منسوبة لشريكه إعمالاً للقاعدة المنظمة للالتزامات التبادلية التي تمنع مطالبة الطرف المقابل بالإيفاء بالتزاماته ما لم يثبت من جهته أنه أوفى بما أوجب عليه ذلك الالتزام وهو ما ثبت خلافه في حق المستأنف.

وحيث إن النعي على الحكم المستحق سديد في مجمله ذلك أن المنهج الذي انتهجته المحكمة بشأن تحويل المطعون ضده الأول جواز امتناعه عن تنفيذ التزامه المتعلق بوجوب تقديمه لمساهمة في رأس مال الشركة إذا لم يقم شريكه الطاعن بتنفيذ ما ألتزم به إعمالاً لمقتضيات المادة ١٥٨ من قانون المعاملات المدنية لا يستقيم التعويل عليه باعتبار أنه ثبت في الوقائع من ناحية أن الطاعن قد قام بتنفيذ التزامه المتعلق بوفائه بمساهمة في الشركة وأضحى بالتالي من المتعين على شريكه المطعون ضده الوفاء بنفس هذا الالتزام سيما وقد ورد بالمادة ٢٤ من قانون الشركات التجارية أنه «إذا تخلف أحد الشركاء أو المساهمين عن تقديم مساهمته في رأس مال الشركة كان لباقي الشركاء مطالبته بتنفيذ ما ألتزم به تجاهها»، وأنه لا مجال للمطعون ضده لتفصيه من وجوب وفائه بمساهمة حيال الشركة بسبب وقوع بيعه لحصصه في الشركة إلى (س ش) للتجارة باعتبار أن هذا البيع في حكم العدم غير منتج لأي



أثر لتسلطه على شيء مفقود عديم الوجود سيما ولم تنهض الحجة وقوع الوفاء بقيمة الحصص ورأس مال الشركة.

وحيث يتحصص والحال ما ذكر أن محكمة الاستئناف انتهت إلى حكمها المذكور دون أن تأبه وتعباً لما كان ينبغي أن يتوفر لديها من المعلومات والمعطيات الثابتة بشأن وضعية الشركة موضوع التداعي من جميع جوانبها، حيث لم تتابع وجوب بلوغ أعمال الاختبار الكشف عن حقيقة واقع الشركة وفقاً للمأمورية المسندة له في هذا الغرض سيما وأنه يجوز لها ولو من تلقاء نفسها وفقاً للمادة ٢٢ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية التجارية أن تطلب من أية جهة إدارية أن تقدم كتابة ما لديها من المعلومات والأوراق اللازمة للسيرة في الدعوى ما لم يكن في ذلك إخلال بالمصلحة العامة حتى تكون على بينة تامة ودراية شاملة لوضعية الشركة تكفلان لها النظر في الدعوى على ضوء ما ورد بالمادة ٢٧ من قانون الشركات التجارية المتضمنة أنه «يكون توزيع الأرباح والخسائر بنسبة المساهمة في رأس مال الشركة ما لم تنص وثائق التأسيس على خلاف ذلك وكل نص يقضي بحرمان أحد الشركاء أو المساهمين من المشاركة في الأرباح أو بإعفائه من الخسائر يكون باطلاً ويحدد نصيب الشريك أو المساهم من الأرباح أو الخسائر في هذه الحالة بنسبة مساهمته في رأس المال».

وحيث تجلى والحالة ما ذكر أن الحكم المطعون فيه القائم على خلاف هذه الاعتبارات مشوب بمخالفة القانون وبالقصور في التسبب موجبا للنقض، وحيث اتجه تبعاً لذلك حمل المصاريف القانونية على المطعون ضدهم ورد مبلغ الكفالة للطاعن وفقاً للمادتين ٢٤٧ و٢٥٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### «فلهذه الأسباب»

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته للنظر فيها بهيئة مغايرة وحمل المصاريف القانونية على المطعون ضدهم ورد مبلغ الكفالة للطاعن.

## جلسة يوم الثلاثاء ١٧/١١/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد بن عياشي الجندوبي، وسليم بن سالم الخصيبي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(١١)

الطعن رقم ١٠٣٨ / ١٩ / ٢٠١٩م

### حكم (تفسير- طعن- شروط)

- يتعين أعمال مقتضيات المادة (١٨١) من قانون الإجراءات لترتيب أثر خضوع الحكم المطعون فيه الصادر بشأن طلب التفسير لما يسري على الحكم الأصلي من قواعد خاصة بالطعن بشأن عدم جواز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن باعتباره حكماً متمماً للحكم الأصلي، ما لم يتجاوز التفسير لحجية الحكم.

### الوقائع:

يتحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى أن المدعي في الأصل (المطعون ضده الأول) أقام دعوى بموجب الصحيفة رقم (٥٠٨) في مواجهة المدعى عليهما (الطاعنة) و (المطعون ضده الثاني) تم إيداعها بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٤م بأمانة سر المحكمة الابتدائية بصحار المشكلة من قاضي فرد التمس في ختامها إلزام المدعى عليه الأول بأداء مبلغ (٦٤٩١٢,١٩٠ ر.ع) بواقع (٦,٨٥%) سنوياً من تاريخ الدعوى حتى تمام السداد مع مبلغ (١٥٠٠ ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة.

وذلك على سند من القول أنه بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٧م أقرض المدعى عليه قرضاً شخصياً بمبلغ (٤٥٤٠٠ ر.ع) بفائدة سنوية (٦,٨٥%) وتعهد المدعى عليه بسداد القرض على شكل اقساط شهرية بواقع (٤٠٤ ر.ع) شهرياً إلا إنه لم يسدد من القرض سوى (١٢٩٢٨,٩٩٠ ر.ع) وتوقف عن السداد وطلب لذلك البنك المدعي الحكم له وفقاً لطلباته المذكورة.

وبتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١م قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى

وإحالتها بحالتها إلى الدائرة الثلاثية وقيدت بالرقم (٢٠١٨/٥٠٧م) وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الابتدائية حكمها بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٣١م في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ (٣٢٤٧١,١٠ ر.ع) والمناسب من المصاريف ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وفي الدعوى الفرعية برفضها وتحميل رافعها المصاريف.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى البنك المدعي والمدعى عليه فاستأنفه الأول بموجب الصحيفة رقم (١٠٦٥) بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٦م طلب بمقتضاها قبولاً الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنف مبلغ فارق المطالبة وقدره (١٤٤٤١,١٨٠ ر.ع) مع الفائدة بواقع (٦,٨٥%) من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد والزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين بمقدار (١٥٠٠ ر.ع).

كما استأنفه المدعى عليه بموجب الصحيفة رقم (١٠٧١) بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٨م طلب في ختامها قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى الأصلية وقبول الطلب العارض بالدعوى الفرعية وإعادتها لأول درجة للنظر في موضوعها والزام المستأنف ضده بالمصاريف ومبلغ (٥٠٠ ر.ع) أتعاب المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف حكمها في الاستئناف رقم (١٠٦٥) و (٢٠١٨/١٠٧١م) بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوع الاستئناف الأصلي رقم (١٠٦٥) بتعديل الحكم المستأنف جزئياً والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضده الأول بأن يؤدي للمستأنف فارق مبلغ المطالبة وقدره (١٤٤٤١,١٨٠ ر.ع) مع الفائدة بواقع (٦%) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك بشأن الدعوى الأصلية.

ثانياً: في موضوع الاستئناف المقابل رقم (١٠٧١) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الدعوى الفرعية والقضاء مجدداً بإخلال المستأنف ضدها الثانية (الخصم المدخل الشركة..... للتأمين) محل المستأنف في سداد متبقي قيمة القرض المحكوم به اعتباراً من ٢٠١٨/٣/١٥م حسب كشوفات الحساب المعدة من قبل المستأنف ضده الأول وحتى تمام السداد وألزمت المستأنف ضدها الثانية بالمصاريف عن درجتي التقاضي مع (٢٠٠ ر.ع) أتعاب المحاماة.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الشركة (ع م) للتأمين فطعنت فيه بالنقض ناعيه عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وتفسيره طالبة الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع النقض والاحالة.

وحيث تقدمت الشركة (ع م) للتأمين بموجب الصحيفة رقم (٢٢٥) أودعتها أمانة سر محكمة الاستئناف بصحار بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٢م طلبت في ختامها تفسير الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف رقم (١٠٦٥، ١٠٧١/١٠١٨م) فأصدرت محكمة الاستئناف بصحار حكمها رقم (٢٢٥) بتاريخ ١٠ / مارس / ٢٠٢٠م بقبول طلب التفسير شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت رافعته بالمصاريف، تأسيساً على أن الحكم المطلوب تفسيره واضح المعنى ولا يحتويه أي لبس أو غموض وحيث طعنت فيه طالبة التفسير بالنقض ناعيه عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله طالبة الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع النقض والاحالة.

### المحكمة:

بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وبعد الاستماع إلى تقرير القاضي المقرر وبعد المداولة.

وحيث تم بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٧م ضم الطعن رقم (٢٠١٩/٠٥٨) للطعن رقم (٢٠٢٠/٥٧٨م) لترباطهما وإصدار حكم واحد في شأنهما.

من حيث الشكل:

حيث أفادت الطاعنة أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٨م وقد تم تقديم ميعاد الطعن على سند من نص المادة (١٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي تنص على:

«إذا كان الميعاد معنياً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوماً لكل مسافة قدرها (٢٠٠ كيلومتراً) من المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان...».

ولما كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة استئناف صحار وكان مقر الشركة الطاعنة ولاية صحار وأن المسافة بينها وبين المحكمة العليا بمحافظة مسقط تتجاوز أكثر من (٢٥٠ كيلو) وتم توقيع صحيفة من محام مقبول للترافع أمام المحكمة العليا التمسست قبوله شكلاً.

وحيث رد نائب المطعون ضده الثاني أن المقرر بنص المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أنه يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء ذاتها.

وبمقتضى المادة (٢٤٢) مقروءة مع المادة (٢٠٤) في ذات القانون أن ميعاد الطعن أمام المحكمة العليا أربعون يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدوره.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٩م وباعتبار أن شهر مايو ٣١ يوماً وعليه فإن ميعاد الطعن يبدأ في ٢٩/٥/٢٠١٩م وينتهي بتاريخ ٧/٧/٢٠١٩م وقد تم تقديم الطعن بتاريخ ١٠/٧/٢٠١٩م وعياله فإن تقديمه خارج القيد الزمني المقرر وحتى مع إضافة يوم مسافة طبقاً للمادة (١٦) من القانون وطلب لذلك الحكم بسقوط الحق في الطعن.

وحيث تحصل من مراجعة الأوراق أن الطاعنة قدمت طعنها بالنقض في الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الاستئناف بصحار بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٩م بموجب الصحيفة المؤرخة في ١٠/٧/٢٠١٩م.

وحيث أضحى والحالة ما ذكر أن الطعن المائل لم يراع فعلاً فيه ميعاد أربعين يوماً مع إضافة ميعاد المسافة المتعين التقيد به تطبيقاً لمقتضيات المادتين (١٦، ٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وهو ما يستوجب على هذه المحكمة ترتيب أثر سقوطه وفقاً لما تنص عليه أحكام المادة (٢٠٦) من نفس القانون.

وحيث اتجه تبعاً لذلك حمل المصاريف القانونية على الطاعنة ومصادرة مبلغ الكفالة وفقاً لأحكام المادتين (٢٤٧، ٢٥٩) من القانون المذكور.

في الطعن رقم (٥٧٨):

من حيث الشكل:

حيث اقتضت المادة (١٨١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة برفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من قواعد خاصة بالطعن.

وحيث تبين وقوع سبق الطعن بالنقض في الحكم الأصلي رقم (١٠٦٥، ١٠٧١) بتاريخ ٢٨/٠٠/٢٠١٩م وقضى فيه برفض الطعن شكلاً لحصول الطعن بعد انقضاء الأجل المستوجب مراعاته ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وفقاً لأحكام المادة (٢٦٣) من نفس القانون.

وحيث يتعين والحالة ما ذكر أعمال مقتضيات المادة (١٨١) في القانون المذكور لترتيب أثر خضوع الحكم المطعون فيه الصادر بشأن طلب التفسير لما يسري على الحكم الأصلي من قواعد خاصة بالطعن بشأن عدم جواز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن باعتباره حكماً متمماً للحكم الأصلي.

وحيث يتجه تبعاً لذلك حمل المصاريف القانونية على الطاعنة ومصادرة مبلغ الكفالة وفقاً لما تقتضيه أحكام المادتين (٢٤٧، ٢٥٩) من القانون المذكور.

#### **فلهذه الأسباب:**

حكمت المحكمة برفض الطعن رقم (١٠٣٨) شكلاً وعدم جواز الطعن رقم (٥٧٨) وحمل المصاريف القانونية على الطاعنة ومصادرة مبلغ الكفالة.

## جلسة يوم الثلاثاء ٨/١٢/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، ونور الدين بن المكي خلفي، وخالد بن محمد العياري.

(١٢)

الطعن رقم ٦٢٠/٢٠١٩م

### وكالة (المتعامل الظاهر - مسؤولية التابع عن أعمال التابع)

- إن أساس مسؤولية التابع عن أعمال متبوعه تأتي إعمالاً للمادة (١٩٦) من قانون المعاملات المدنية على أساس مسؤولية التابع عن أعمال متبوعه وترتيباً على ذلك فإن علاقة المطعون ضدها بالطاعنة ثابتة بمقتضى التعامل الحاصل بين ذلك الشخص الذي يعمل لدى الطاعنة والذي هو في حكم الوكيل الظاهر الذي تعاملت معه.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها - شركة دار المدينة لمواد البناء - أقامت على الطاعنة - شركة (ن ي) للتجارة والمقاولات - الدعوى رقم (٧/ت/٢٠١٦) تجاري وادي المعاول الابتدائي بطلب بفسخ العقد والزام الطاعنة بإرجاع المبلغ المالي الذي استلمته والبالغ (٢٠٠٠) ريال وتعويضاً مبلغ (٥٠٠) ريال عن التأخير في تنفيذ الالتزام. وقالت بياناً لدعواها إنها تعاقدت مع الطاعنة على أن تقوم هذه الأخيرة بتنفيذ أعمال الصرف الصحي - عمل منهولات وتوصيل مواسير وإزالة الأنقاض - وذلك بسعر (٣٥٠٠) ريال ودفعت مقدماً مبلغ (٢٠٠٠) ريال إلا أن الطاعنة فشلت في تنفيذ التزاماتها كما رفضت إعادة المبلغ الذي استلمته، فقد أقامت الدعوى بطلباتها سألقة البيان، وبتاريخ ٧/١١/٢٠١٦م قضت المحكمة برفض الدعوى وبإلزام رافعتها بالمصاريف، تأسيساً على خلو الأوراق مما يفيد ثمة اتفاق بين الطاعنة والمطعون ضدها وأن فاتورة عرض الأسعار تبين بأن الجهة المتعاقدة مع الطاعنة شركة (أ) للتجارة وأن العامل (و) الذي تعاقد عن الطاعنة ليس له صفة في ذلك وخلو الأوراق مما يفيد استلام الطاعنة للشيك مقدم الاتفاق ولا يمكن مسالتها على أساس التبعية. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة

استئناف بالرستاق بالاستئناف رقم (١١٣/ت/٢٠١٦م)، وبتاريخ ٢٦/١/٢٠١٧م حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وإلزام المستأنفة - المطعون ضدها - بالمصاريف استناداً لعدم وجود صفة للطاعنة.

إلا أن هذا الحكم لم ينل قبولاً لدى المطعون ضدها فطعن عليه بطريق النقض بتاريخ ١٣/١٢/٢٠١٨م بالطعن رقم (٢٧٨/٢٠١٧م الدائرة التجارية) لسبب وحيد وهو الخطأ في تطبيق القانون وتأويله كون أن الحكم المطعون فيه تجاهل الوكالة الظاهرة وأن المدعو (و أ ع أ) باكستاني العامل لدى المطعون ضدها - الطاعنة الآن - يحمل أوراق تخص المطعون ضدها - الطاعنة الآن - وحيث أن المحكمة رأت بأن هذا السبب سديد وأن مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع متحققة طبقاً للقانون عليه فقد قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف بالرستاق للنظر فيه من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف، ورد الكفالة.

وانفاذاً لقضاء المحكمة العليا أدرجت الدعوى أمام محكمة الرستاق الاستئنافية بالهيئة المغايرة والتي قضت بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها شركة (ن ي) للتجارة والمقاولات (الطاعنة) بأن تؤدي للمستأنفة شركة (د م) لمواد البناء (المطعون ضدها) ٢٠٠٠ ريال ورفض ما زاد عن ذلك وإلزام الطاعنة بالمصاريف.

والآن تطعن (ن ي) للتجارة والمقاولات في هذا الحكم بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٣٠/٤/٢٠١٩م موقعة من محامي ومرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة، أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن التي استعملت حقها بالرد بمذكرة طلبت في ختامها عدم قبول الطعن.

### المحكمة :

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه وهو الخطأ في تطبيق القانون وذلك على ثلاثة أوجه حاصل الوجه الأول انعدام صفة الطاعنة في الدعوى كون أن الايصال سند الدعوى والمقدم من قبل المطعون ضدها صادر من شركة (أ) للتجارة وحاصل الوجه الثاني انتفاء صفة الطاعنة



في الدعوى كون أن من تعامل باسم الطاعنة لا يملك أية صلاحيات للاتفاق أو التعاقد مع أي شخص وأن المبلغ المقدم الذي دفع بواسطة شيك لم يدخل حساب الطاعنة وحاصل الوجه الثالث مخالفة الواقعة للعرف السائد بين الشركات كون أن تعاقد المطعون ضدها يدعو للريبة والشك لأنه كان يجب على المطعون ضدها في حال تعاقدتها أن يتوفر لديها عن المفاوض بالتوقيع.

وحيث أن أوجه النعي في مجملها غير سديدة، فبالرجوع إلى حكم المحكمة العليا ومن بعده الحكم المطعون فيه يتضح أنه أورد صلب أسانيد هذه الدفوع ورد عليها وفندها تفصيلاً وبنى قضاءه على ما هو ثابت بالأوراق وقام بوزن وتقويم الأدلة المطروحة على الوجه السليم فيما يتعلق بصفة المطعون ضدها في رفع الدعوى ومن ثم فلا مجال للخوض من جديد في مسألة صفة المطعون ضدها فقد اتصل بها القضاء ويكون النعي بأسباب الطعن في هذه المسألة على غير أساس ويتوجب رفضه فالبين من الأوراق أن عرض الأسعار قد قدم على أوراق مروس باسم الطاعنة ومختومة بخاتمتها وأن الشخص الذي قدم عرض الأسعار يعمل لدى الطاعنة وأقرت هذه الأخيرة بأنه يعمل لديها وبالتالي هناك علاقة تربط ذلك الشخص بالطاعنة إذ هو أعمالاً للمادة (١٩٦) من قانون المعاملات المدنية تابع لها ومسؤوله عن أعماله وترتيباً على ذلك فإن علاقة المطعون ضدها بالطاعنة ثابتة بمقتضى التعامل الحاصل بين ذلك الشخص الذي يعمل لدى الطاعنة والذي هو في حكم الوكيل الظاهر الذي تعاملت معه المطعون ضدها لا سيما وأن الطاعنة لا تنكر بان ذلك الشخص يعمل لديها ومن ثم فإن ذمة الطاعنة تكون مشغولة للمطعون ضدها بمبلغ (٢٠٠٠ ر.ع) والذي استلمها منه كمقدم ولا يوجد بالأوراق أن الطاعنة نفذت الأعمال التي استلمت مقابلها المبلغ المذكور وعليه تكون ملزمة برد المبلغ للمطعون ضدها وطالما التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بإلزام الطاعنة بذلك المبلغ يكون قد صادف صحيح القانون مما يتجه معه والحالة هذه بأن النعي على الحكم بأوجه الطعن على غير أساس.

وحيث أنه ولما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً وإلزام رافعه بالمصاريف إعمالاً للمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وإلزام الطاعنة بالمصاريف وبمصادرة مبلغ الكفالة.

## جلسة يوم الثلاثاء ٨/١٢/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، ونور الدين بن المكي خلفي، وخالد بن محمد العياري.

(١٣)

الطعن رقم ١٢٤٠/١٩٠٢٠١٩م

### خبرة (تناقض- رفض- إعادة)

- على محكمة الموضوع مصدرة الحكم المطعون فيه بأن لا تذهب إلى عدم الأخذ بالخبرة إذا تناقضت نتائجها بل كان عليها أن تناقش الخبر أو تطلب تقريراً تكميلياً في اختلاف النتائج التي توصل إليها بالاستناد إلى مستندات الدعوى وإن اقتضى ندب خبير آخر إجلالاً للحقيقة وتحقيقاً للعدالة.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق التي انبنى عليها أن الطاعن (س ع) قد أقام الدعوى في مواجهه المدعى عليها «(م ل) المتميزة العالمية» قيد تحت رقم ٢٠١٨/٨٩ أمام المحكمة الابتدائية بسماثل طلب فيها الحكم بإلزام المطعن ضدها بتزويده برسالة للبلدية بالتنازل عن مشروع بناء المنزل محل الدعوى وإلزامها أيضاً بإرجاع مبلغ الدفعات التي استلمها مقارنة بالأعمال المنجزة بمبلغ وقدره خمسة آلاف ر.ع وإلزامها بأن تؤدي له مبلغ قدره ألف ريال تعويضاً عما لحقه من أضرار نتيجة حبس المبلغ المطالب به وتأخير في البناء مع المصاريف وأتعاب المحاماة.

على سند من القول بأنه بتاريخ ١/١٠/٢٠١٧ تعاقدت المطعون ضدها مع الطاعن لبناء منزل له بنظام هيكل ممول عن طريق بنك..... العماني بتكلفة إجمالية قدرها أربعون ألف ريال (٤٠,٠٠٠ ر.ع) على أن يتم بناء المنزل في مدة أقصاها سنة واحدة هذا وقد استلمت المطعون ضدها الدفعات بإجمالي مبلغ وقدره خمسة وعشرون ألفاً ومائة واثنتان وتسعون ر.ع (٢٥١٩٢ ر.ع) ثم توقفت عن العمل وأخلت بالتزاماتها التعاقدية وخاطبت بنك..... بتنازلها عن مشروع بناء منزل الطاعن

علما بأنها قد استلمت مبلغ أكثر من حقها مقارنة بالأعمال المنجزة الأمر الذي حدا بالطاعن إلى إقامة هذه الدعوى طالباً الحكم طبقاً لطلباته سائلة البيان وأثناء سير الدعوى أقامت المطعون ضدها دعوى فرعية طالبة الحكم لها :

١. إلزام المدعى عليه فرعياً بأن يسدد لها مبلغاً وقدره ثمانية آلاف ر.ع (٨٠٠٠ ر.ع).

٢. تحميل المدعى عليه فرعياً أتعاب المحاماة والمصاريف على سند من القول أن المدعية فرعياً تعاقدت مع المدعى عليه فرعياً بموجب عقد مقاوله لبناء المنزل محل موضوع الدعوى بنظام الهيكل وقد اتفق الطرفان على فسخ العقد بالتراضي وأن المدعية فرعياً أنجزت ما يفوق (٨٠%) والمتبقي من الهيكل عمل بسيط وأن المدعية فرعياً تستحق نسبة ما أنجزته من أعمال هيكل مضروب في قيمة العقد ولقد تعنت المدعى عليه فرعياً رغم صدور تقرير المهندس بنسبة الأعمال المنجزة مما حدا بالمدعية فرعياً إلى رفع دعاوها الفرعية بغية الحكم لها بطلباتها.

وحيث أنه بتاريخ يوم ٢٣/٤/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية بسائل أولاً في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعى مبلغاً قدره ألف وثلاثمائة وخمسة وثمانون وثلاثمائة وخمسون بييسة (١٣٨٥,٣٥٠ ر.ع) وإلزامها المناسب من المصاريف ومبلغ مائة ريال مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات.

ثانياً: في الدعوى الفرعية برفضها وإلزام رافعتها بالمصاريف.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المطعون ضدها « (م ل) المتميزة العالمية» فطعن فيه بالاستئناف لدى محكمة الاستئناف بنزوى التي حكمت فيه بجلستها المنعقدة يوم ٦/١٠/٢٠١٨م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالدعوى الأصلية والقضاء برفضها وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وإلزام المستأنف بهذه المصاريف وأتعاب المحاماة مبلغ قدره مائة ر.ع.

وحيث لم يرض الطاعن بهذا الحكم فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بالصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٣/١١/٢٠١٩م موقعة من المحامي (م ص م) المقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكيلاً عن

الطاعن وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة ثم أعلن المطعون ضدها بصحيفة الطعن طبق القانون فلم ترد عليها.

وحيث أقيم الطعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب الآتية :

١. الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والقصور في التسبب:

أسس الحكم المطعون عليه فيما قضى به من الغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى معللة أن المحكمة اعتمدت على تقرير الخبير التكميلي بأن المطعون ضدها مدينة لصالح الطاعن بمبلغ (١,٣٨٥,٣٥٠ ر.ع) عكس التقرير الأولي الذي أفاد بأن الطاعن مدان للمطعون ضدها بمبلغ (٣,٧٣٧٧٥٠ ر.ع)، وأن المحكمة تستبعد ما جاء بتقرير الخبير للتناقض بدون أسباب جدية وهو مخالف لتطبيق القانون الصحيح وشابه الضعف في الاستدلال وجاء قاصراً بتسببه سالف الذكر إذ تكن أوجه المخالفة فيما يأتي بيانه من الأسباب:

نصت المادة (٣٣٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني (٢٠٠/٢٩): (للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :

١. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله.

٢. إذا وقع البطلان في الحكم أو البطلان في الإجراءات أضر على الحكم.

والنقض على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وذلك من عده وجوه على النحو الآتي:

#### الوجه الأول:

الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون تطبيقاً وتأويلاً وبه قصور في التسبب وفساد في الاستدلال حيث خالف نص المادة (٢٢٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم (٢٠٠٢/٢٩) والتي تنص على الآتي: (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط والمادة (٢٢٤) من ذات القانون والتي تنص على «تنظر محكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جدية وما كان قد قدم من ذلك من محكمة أول درجة» وعليه واستناداً للمواد المذكورة أن الاستئناف

ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها وقت صدور الحكم المستأنف.

وكما هو معلوم لعدالتكم أن الغرض من ذلك طرح نزاع في حدود طلبات المستأنف أمام محكمة الاستئناف مما يجعلها مختصة ببحثه بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع وطلبات لتحكم فيه بحكم مسبب شامل عناصره بجميع جوانبه القانونية والموضوعية وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجده لم يناقش الأدلة والدفع والطلبات التي تقدم بها الطاعن أمام محكمة أول درجة وهي إلزام المدعى عليها « ( م ل ) المتميزة العالمية » بإرجاع فرقيّة الدفعات مقارنة بالأعمال المنجزة حيث طلب الطاعن إحالة موضوع الخلاف إلى خبير هندسي محايد بل لم يتعرض لها في المحكمة وكان محكمة الاستئناف لم تتطلع على حيثيات الحكم أول درجة والذي جاء شارحاً ومفصلاً لجميع الطلبات والاعتراضات ليكتمل شكل الدعوى لتكون عقيدة للمحكمة حيث أن عدالة المحكمة أول درجة قضت بجميع الطلبات الطاعن المدعي وفق المستندات والأدلة المقرونة بتقرير الخبير المكلف من قبل المحكمة كما أن المدعي قبل رفع طلباته للمحكمة أول درجة وأحيل الخلاف إلى خبير فني متخصص محايد وجاءت نتيجته بأن الخطأ من قبل المدعى عليها وأن محكمة الاستئناف لم تقدم أي اهتمام لطلبات الطاعن وخالفت بذلك الحكم والاتفاق وتقرير الخبير لهذه الخصومة إلا أن عدالة المحكمة المطعون في حكمها التفتت عن هذه الأدلة الجوهرية وطلب الطاعن إحالة الاستئناف للتحقيق وإحالة المطالبات إلى خبير هندسي محايد وصدرت حكمها برفض الدعوى معللة أن محكمة اعتمدت على تقرير الخبير التكميلي وأن هناك تناقض بين التقريرين وأن المحكمة تستبعد ما جاء بتقرير الخبير لتدخله في مسألة قانونية وهي الاعتماد على تقرير الخبير مما يجعل حكمها مخالفاً للقانون تطبيقاً وتأويلاً وبه قصور في التسبب والفساد في الاستدلال لتوجب نقضه ولا شك أننا ندرك أن استخلاص الوقائع والبيانات وفحصها وتقرير الأدلة وموازنتها من اختصاص محكمة الموضوع وفق المفاهيم الواردة في مبدأ المحكمة العليا والصادرة في ذات الصدد إلا أنه يشترط لذلك أن يبني الحكم على أسباب سائغة وأدلة قاطعة ومقنعة ودامغة وتستند في ذلك أن حكم إلغاء حكم أول درجة ورفض الدعوى برمتها دون أن يتحقق في طلبات الطاعن الشرعية والموجود برمتها بملف الدعوى الابتدائي مع العلم بأن حكم أول درجة رد على جميع هذه التساؤلات والاعتراضات من جميع النواحي القانونية والفنية وهي تشكل بينة جوهرية تمثل العمود الفقري لادعاء الطاعن لكن المحكمة لم تأخذ بها لتدعم ادعاءاته في دفعاته ولم يبني الحكم

على أسس صحيحة وفق المفاهيم القانونية الواردة في مبادئ المحكمة العليا في ذات الصدد كما أن الطاعن طلب من محكمة الاستئناف التحقيق وأحالت هذه المطالبات إلى خبير هندسي محايد لكن المحكمة رمت بطلبات الطاعن بعرض الحائط وأصدرت حكمها الطعين الذي نفس المطالبات سواءً الأصلية أو الفرعية برمتها ونحن على يقين بأن المحكمة العليا دائماً وأبداً تتحقق في شائبة الفساد في الاستدلال إذا انطوت أسباب الحكم على عيب يمس سلامة الاستنباط وذلك إذ استندت المحكمة مصدره الحكم في اقتناعها إلى أول شيء أنها غير صالحة في الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها. (قرار رقم ٢ في الطعينين ٢٠٠٣/٣٥ - ٢٠٠٤/٧٣ تجاري جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٢) ونحن على ثقة تامة بأن عدالة محكماتكم الموقرة من أن تحكم بشيء لا يكفي لصحة الحكم أن يكون مسبباً فقط بل يتعين أن يكون هذا التسبب وافياً ومستمداً حالة الأصل الثابت في الأوراق. (قرار رقم ٧٥ في الطعن رقم ٢٠٠٥/٧٣ والطعن المنظم إليه رقم ٢٠٠٥/٧٦).

### ثانياً: الطلبات:

يلتمس الطاعن من عدالة المحكمة الموقرة الحكم له بالآتي:

أولاً: من حيث الشكل بقبول الطعن شكلاً لتقديمه خلال القيد الزمني المحدد قانوناً بنص المادة (٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ثانياً: من حيث الموضوع: بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بنزوى لنظرها بهيئة مغايرة أو التصدي له بما تراه المحكمة الموقرة أشمل وأقوم وأسلم لحمل قضائها عليه.

ثالثاً: إلزام المطعون ضده بالمصاريف وأتعاب المحاماة والمقدرة بـ (١٠٠٠ ر.ع) ألف ر.ع.

### المحكمة:

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فهو بذلك مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

حيث أن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الوحيد للطعن السالف إيراده تفصيلاً بصدر هذا الحكم سديد ذلك أنه ولئن كانت محكمة الموضوع تستعين بأهل الخبرة في المسائل الفنية طبق ما تخوله لها المادة (٨٢) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ولاعتبار أن تقرير الخبير وسيلة من وسائل الإثبات الواقعية فإن ظهر هناك تناقض في النتائج التي توصل إليها الخبير المنتدب في الدعوى بين تقريره الأصلي والتكميلي كان على محكمة الموضوع أن تناقش الخبير في ذلك لاستناد إلى مؤيدات الدعوى وإن اقتضى الحال ندب خبير آخر وحيث لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على تقرير الأصلي للخبير المنتدب في الدعوى أنه قد انتهى إلى أن المطعون ضدها تستحق ما قدره (٣٧٣٧,٧٥٠ ر.ع) بذمة الطاعن في حين تقريره التكميلي انتهى إلى أن الطاعن يستحق ما قدره (٣٨٥,٣٥٠ ر.ع) بذمة المطعون ضدها.

وحيث أنه إزاء اختلاف النتائج التي توصل إليها الخبير المنتدب في الدعوى كان على محكمة الموضوع مصدرية الحكم المطعون فيه بأن لا تذهب إلى عدم الأخذ بالخبرة لتناقض نتائجها بل كان عليها أن تناقش الخبير في اختلاف النتائج التي توصل إليها بالاستناد إلى مستندات الدعوى وإن اقتضى ندب خبير آخر إجماعاً للحقيقة وتحقيقاً للعدالة.

وحيث أنه طالما لم تقم محكمة الموضوع بذلك فأنها تكون بذلك لم تحقق في الدعوى فجاء حكمها المطعون فيه ترتيباً على ذلك قاصر التسبب فاسد الاستدلال يتوجب نقضه وإحالة الدعوى إلى المحكمة مصدرته لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة لإزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بنزوى لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعن.

## جلسة يوم الثلاثاء ١٥/١٢/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، ونور الدين بن المكي خلفي، وخالد بن محمد العياري.

(١٤)

الطعن رقم ٩١٢/٢٠١٩م

### شركة (مصمم- مسؤلية)

- تتحمل الشركة المصممة مسؤلية ما قد يقع من ضرر في أعمالها لكونها هي التي تولت إعداد التصميمات والخرائط وقدمتها للجهات المختصة لاعتمادها والعمل على تنفيذها، مرده مسؤلية المهندس الاستشاري (المادة ١٦ من قانون المكاتب الاستشارية الهندسية).

### الوقائع:

تم ضم الطعنين رقم ٩١٢ ورقم ٨٨٤ للطعن رقم ٨١٦ للنظر فيها بحكم واحد لتعلقها بنفس الحكم المطعون فيه تتحصل الوقائع من خلال الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق والمستندات في أن المدعي أصليا (ز م ز) أقام الدعوى الابتدائية بالرقم ٢٠١٧/١٨٧ أمام الدعوى الابتدائية بالمحكمة مسقط ضد شركة (ك ع) بطلب الحكم أصليا بإلزامها بإصلاح كامل الجدار الحدودي والهبوط في أرضية الساحات الخارجية المجاورة للجدار.

واحتياطياً:

(١) بإلزامها بمبلغ خمسين ألف ر.ع كتقدير مبدئي عبارة عن قيمة إصلاح الأضرار الناشئة عن التنفيذ.

(٢) وبإلزامها بمبلغ مائة ألف ر.ع تعويضاً عن ما لحق به من أضرار.

(٣) أتعاب المحاماة ألف وخمسمائة ر.ع.

(٤) الرسوم والمصاريف وأقيمت الدعوى الأصلية على سند من القول أن المدعي



أصلياً اتفق مع المدعى عليها أصلياً شركة (ك ع) على أن تقدم الأخيرة بتشديد منزله على قطعتي الأرض ١٧٧ و ١٧٨ الكائنة بولاية بوشر المرحلة الأولى وفقاً للخرائط المعتمدة من قبل الجهات الرسمية ببلدية بوشر وأنه وبعد تنفيذ المشروع ظهرت عيوب تمثلت في التشققات الواقعة على طول الجدار والهبوط في أرضية الساحات الخارجية المجاورة للجدار.

قدمت المدعى عليها (ك ع) مذكرات بردها على صحيفة الدعوى وبدعوى فرعية وبطلب إدخال استشاري المشروع صالح حاجي انما ميري وتضمنت مذكرة الرد على صحيفة الدعوى الأصلية دفعا مؤداه سقوط حق المدعي أصلياً في رفع الدعوى استناداً لنص المادة (٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية والمادة (١٦) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية الصادر بالمرسوم السلطاني ١٩٩٤/١٢٠ م وفي الموضوع تضمنت مذكرة الرد أن الخطأ والضرر باقتراض وجودهما فإن مردها إلى أخطاء التصميم والذي هو من مسؤوليات المهندس الاستشاري وخلصت المدعى عليها أصلياً أن ما تعرض له البناء من عيوب وتشققات فهو خارج مسؤولياتها وأن هذا ما أكدته المكتب الاستشاري الذي كلفه المدعي أصلياً بمعاينة الموقع.

وطلبت المدعى عليها أصلياً (ك ع) في دعواها الفرعية الحكم بإلزام المدعى عليه فرعياً - (زمز) بأن يؤدي إليها الدفعة الأخيرة المستحقة في تاريخ ٢٠/٥/٢٠١١ م وقدرها (٩٨٦٢٢٢ر.ع) والفائدة السنوية (٧٪).

قدم المدعى عليه فرعياً مذكرة دفاعه بخصوص الدعوى الفرعية تضمنت أن المبلغ الذي تطالب به المدعية فرعياً هو مبلغ محجوز للصيانة حسب الاتفاق وأن المدعية فرعياً لم تفلح في إصلاح العيوب الرئيسية موضوع الدعوى الأصلية وبالتالي فهي لا تستحق في الوقت الحالي - المبلغ المحجوز للصيانة موضوع دعواها الفرعية.

وقدم الخصم المدخل - صالح..... ميري - مذكرة دفاعه دفع فيها بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعها على غير ذي صفة وأورد في مذكرته أن تاريخ اتفاقية البناء كانت في ديسمبر ٢٠٠٨ م وأن تأسيس الشركة (الخصم المدخل) كان في ٣٠/٩/٢٠١٢ م وأنه يشترط للممارسة عمل الاستشارات أن يكون هنالك مكتب استشارات هندسية معتمد وحاصل على الترخيص ثم قام الخصم المدخل بتقديم مذكرة أخرى طلب

فيها إخراجها من الدعوى بلا رسوم وتضمنت المذكرة أن مهمته وفقاً للاتفاقية مع المدعي الأصلي فهي لا تتجاوز تصميم وحدة سكنية بمرتفعات بوشراً لأن الذي طلب منه وفقاً لتلك الاتفاقية هو رسوم وتصاميم وليس الإشراف الهندسي.

وحيث أن الدائرة الثلاثية المحكمة الابتدائية مسقط أصدرت حكماً تمهيدياً بجلسة ٢٧/١١/٢٠١٧م ندبت بموجبه خبيراً هندسياً للقيام بالمهمة الواردة بمحضر تلك الجلسة وتم تكليف (أ ع ج) الاستشارات الهندسية للقيام بالمهمة والذي أودع تقريره الأول المؤرخ ١٠/٢/٢٠١٨م انتهى فيه إلى أن المتسبب في العيوب موضوع الدعوى الأصلية هما المقاول (ك ع) والاستشاري (ص ح أ م) وأورد الخبير أن المقاول أخفت في عمل آليه الصرف مما نتج عنه وجود ضغط مياه على الحائط نتيجة تجمع المياه وعدم تصرفها وأن المقاول استخدم تربة غير مناسبة في عملية الدمك ولم يكن هنالك تدرج وهو ما تسبب في هبوط التربة وهبوط أرضيات البلاط وتكسير جزء منه ثم أعيدت المأمورية لذات الخبير بواسطة المحكمة الابتدائية لبيان تكلفة العيوب المشار إليها في التقرير الأول وقدم الخبير تقريره التكميلي المؤرخ ٣١/٧/٢٠١٨م تضمن بحث اعتراضات الطرفين وتضمن أيضاً تقريراً صادراً من مكتب بوابة المضيق للاستشارات الهندسية وهو مكتب مختص في حصر الكميات والتكلفة التقديرية لأعمال الصيانة وإصلاح العيوب وقد استعان به الخبير الأصلي وخلص تقرير بوابة المضيق المرفق مع التقرير التكميلي إلى أن التكلفة التقديرية لإصلاح العيوب موضوع الدعوى الأصلية بلغت مائة وسبعة وسبعون ألفاً ر.ع وأن مفردات هذا المبلغ كالآتي:

- خمسون ألف ر.ع قيمة الأعمال الإنشائية الخاصة بالسور الخارجي ومبنى الخدمات.
- تسعون ألف ر.ع قيمة أعمال حفر ورمد المنطقة المحيطة بالمبنى الرئيسي ومبنى الخدمات مع قيمة عمل نظام صرف لمياه الأمطار والري وعمل طبقة خرسانية وإعادة تركيب الأرضيات والزراعة بمساحة ثلاثة آلاف متر مربع.
- ثلاثون ألف ر.ع قيمة أعمال تصليح البلاستر والدهانات الخاصة بالسور الخارجي ومبنى الخدمات.
- سبعة آلاف ر.ع قيمة عمل اختبارات للقواعد مع تكلفة أعمال الإشراف والرسوم.

ثم قدم المدعي أصلياً مذكرة بتعديل طلباته بعد ورود التقرير التكميلي طلب في ختامها أصلياً إلزام كل من المدعى عليها أصلياً (ك ع) والخصم المدخل (ص ح آ م) بالتضامن والانفراد بإصلاح كامل الجدار الحدودي الساند والهبوط في أرضيات الساحات الخارجية المجاورة له. وعلى سبيل الاحتياط إلزامها بالتضامن والانفراد بأداء قيمة الإصلاح مبلغ مائة سبعة وسبعون ألف ر.ع التي انتهى إليها الخبير المنتدب ٣ / م إلزامها بتعويض قدره مائة ألف ر.ع جبراً للأضرار التي لحقت به.

وبجلسة ٢٠١٩/١/٧ أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم وجاء منطوقه كالآتي:

« حكمت المحكمة في مادة تجارية بما يلي: أولاً: بقبول الدعوى الفرعية وطلب الإدخال شكلاً. ثانياً: وفي موضوع الدعوى الأصلية: بإلزام المدعى عليها شركة (ك ع) (ص ح آ م) بطاقة رقم (٢٧٢٠٦٥٦٠٩) بأن يؤدي مناصفة وبالتضامن والانفراد للمدعي أصلياً (ز م ز) مبلغاً قدره ألف ر.ع، كتعويض عن العيوب التي لحقت المبنى وألزمته المصاريف ومائتي ريال عن أتعاب المحاماة ورفض ما زاد على ذلك من طلبات ورفض ما زاد على ذلك من طلبات ورفض الدعوى في مواجهة باقي الخصوم. ثالثاً: في موضوع الدعوى الفرعية بإلزام المدعى عليه فرعياً (ز م ز) بأن يؤدي للمدعية فرعياً شركة (ك ع) مبلغ قدره (٤٨,٦٢٢) ريال ثمانية وأربعون ألفاً وستمائة واثنين وعشرين ر.ع وألزمته المصاريف ومائة ريال أتعاب المحاماة ورفض ما زاد على ذلك من طلبات بما انتهى إليه تقرير بوابة المضيق الملحق مع التقرير التكميلي والذي كان قد قام باحتساب مبلغ (١٧٧٠٠٠ ر.ع) مائة وسبعة وسبعون ألف ر.ع كلفة أعمال صيانة السور الأرضيات وما ترتب على هذه العيوب بل أن الحكم الابتدائي أورد بصفحة (١١) من أسباب الحكم أن القيمة سألته الذكر مبالغ فيها صدرت من مقال واحد ولا تأخذ بها المحكمة وانتهى الحكم الابتدائي بالنسبة للدعوى الأصلية إلى مبلغ مائة ألف ر.ع يتحملها (ك ع) (المقاول) والاستشاري (ص ح) بالمناصفة بينهما وترتب على ذلك أن قامت المحكمة الابتدائية بإجراء مقاصة بين ما تستحقه المدعية فرعياً (ك ع) وهو مبلغ (٩٨٦٢٢ ر.ع) وبين ما يستحقها المدعي أصلياً تجاه (ك ع) (٥٠٠٠٠ ر.ع) وقضى الحكم لصالح الدعوى الفرعية بمبلغ (٤٨٦٢٢ ر.ع) عبارة عن المتبقي من مبلغ الصيانة المحتجزة.

وحيث أن الحكم لم يلق قبولاً لدى كل الخصوم فتم الطعن عليه بالاستئنافات

٢٠١٩/١٧٧، ٢٠١٩/١٨٠ و ٢٠١٩/١٨٩ المرفوعة على التوالي من (زم ز) و (ص ح) وشركة (ك ع) والتي صدر الحكم فيها من الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف مسقط بجلسة ٢٠١٩/٥/٥م والذي قضى بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلاً وبرفضها موضوعاً وبتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى.

ويبين من أسباب حكم الاستئناف سالف الذكر أنه قد أخذ بأسباب حكم الدرجة الأولى وحيث أن الحكم الأخير لم يلق القبول لدى كل من (زم ز) وشركة (ك ع) فظعن فيه الأول بالنقض بالطعن رقم ٢٠١٩/٨١٦ الذي أودعت صحيفته بتاريخ ٢٠١٩/٦/٣ موقعة من الأستاذ / (أدق) المقبول لدى المحكمة العليا والذي يعمل لدى مكتب (أع) للمحاماة والاستشارات القانونية وكيل الطاعن وقدم الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً وقد أقيم الطعن رقم ٢٠١٩/٨١٦ على ثلاثة أسباب يعنى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وبيانا لذلك ورد بصحيفة الطعن أن الحائط الذي تشقق ليس حائطا عادياً لأنه مكون من جزئين الجزء الأسفل مشيد بالخرسانة المسلحة ويبلغ ارتفاع الجزء الأسفل للحائط ٦,٥ متر ويبلغ ارتفاع العلوي متر ونصف المتر وهو مشيد بالطابوق ولهذا فإن كلفة إصلاحه التي حددها الخبير المنتدب في الدعوى يعد الاستعانة بخبرة أخرى متخصصة في شأن الترميمات ليست مبالغ فيها ولم تأتي الكلفة الكلية المحددة جزافاً وأن الحكم المطعون فيه خالف تقرير الخبير المنتدب الذي انتهى إلى أن كلفة الإصلاحات مائة وسبعة وسبعون ألف ر.ع.

وقد خالف الحكم المطعون فيه تقرير الخبير المختص وقضى لصالح الطاعن بمائة ألف ر.ع وذلك بالمخالفة لما انتهى إليه الخبير المختص بالتقارير ودون أن يلجأ الحكم المطعون فيه إلى خبير آخر والذي كان بالإمكان أن يعين المحكمة المطعون في حكمها في حكمها حول معقولية الكلفة التي وصل إليها الخبير.

كما نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني بمخالفته القانون من وجهين أولهما عندما رفض القضاء للطاعن بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية رغم تحقق موجبات ذلك وجاء بصحيفة الطعن بيانا لذلك أن الطاعن تكبد مصاريف عندما قام بتكليف بيوتات هندسية من بينها شركة (ف) للخدمات الهندسية والتي زارت الموقع وأعدت تقريرها حول التشققات في الجدار والهبوط الأرض والتي عزت بالأسباب إلى عدم وجود انحدار وعدم وجود نظام صرف سليم للساحة وأن المسؤول عن ذلك هما المقاول والمهندس الاستشاري.

وثاني الوجهين عندما عدل الطاعنة طلباته للحكم له بما انتهى إليه الخبير وهو مائة وسبعة وسبعون ر.ع إلا أن الحكم المطعون فيه أخطأ عندما ساير حكم الدرجة الأولى الذي قام بتخفيض المبلغ المطالب به من مائة وسبعة وسبعين ألف ر.ع إلى مائة ر.ع ودون أن يطلب المطعون ضدهما ذلك.

وحيث تم إعلان صحيفة الطعن رقم ٢٠١٩/٨١٦ الى كل من المطعون ضدهما الأولى شركة (ك ع) والثاني..... وقدم كل منهما مذكرة برده على صحيفة الطعن رقم ٢٠١٩/٨١٦ وطلب كل منهما رفض الطعن سالف الذكر وقدم الطاعن تعقيبته على ما أثاره المطعون ضدهما في مذكرتيهما.

كما طعنت شركة (ك ع) على الحكم المطعون فيه بالنقض بالطعن رقم ٢٠١٩/٩١٢ الذي أودعت صحيفته بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٣ موقعة من الأستاذة (م ع ن) المقبولة لدى المحكمة العليا والتي تعمل لدى مكتب (ب م ج) محامون ومستشارون قانونيون) وقدمت الوكالة التي تجيز لها ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً وقد أقيم طعنهما على سببين تنعى الطاعنة في الأول على الحكم المطعون فيه تناقض المنطوق مع أسباب الحكم وحيثياته وبياناً لذلك ورد بصحيفة الطعن أن منطوق الحكم خالف أسباب الحكم وحيثياته بأن ألزم الطاعنة (ك ع) بأداء مبلغ قدره مائة ألف ر.ع بالتضامن مع المطعون ضده الثاني وفي ذات الوقت وفي الدعوى الفرعية قضى بإلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع للشركة الطاعنة مبلغاً قدره (٤٨٦٢٢ ر.ع) بعد خصمه لمبلغ ٥٠ الف ر.ع من مستحقات الطاعنة البالغة (٩٨٠٦٢٢ ر.ع) وبالتالي فبالرغم من إبراء الحكم المطعون فيه لذمة الطاعنة من مبلغ الخمسين ألف ر.ع الذي ألزمها إياه في الدعوى الأصلية بالمقاصة مع مالها في ذمة المطعون ضده الأول في الدعوى الفرعية بما ورد في منطوق الحكم وقضى بإلزام الطاعنة بذات المبلغ الذي برئت منه ذمتها عن طريق المقاصة وكان من المفترض أن لا يقضي الحكم في منطوقه بإلزام الطاعنة بأن تؤدي المائة ألف مناصفة مع المطعون ضده الثاني لانقضاء ذلك الالتزام بالمقاصة مع ما قضت به المحكمة للطاعنة في الدعوى الفرعية وبالتالي فإن هذا التناقض في الحكم مفسد له.

كما نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني الإخلال بحق الدفاع بمقولة أن الحكم المطعون فيه تخلى عن أهم واجباته وهو تمحيص دفاع الطاعنة بسبب وحيد وهو تعارض أسباب الحكم مع منطوقه غير أن محكمة الاستئناف

أغفلت الرد على هذا الدفع الأمر الذي يجعل من مسلكها ذلك قصور مبطل وإخلال بحق الدفاع.

وطلبت لذلك قبول الطعن شكلاً والتصدي لموضوع الطعن والقضاء مجدداً بتعديل الحكم المطعون فيه وذلك بإجراء المقاصة بين ما هو محكوم به للمطعون ضده الأول (ز م ز) في مواجهة الطاعنة (ك ع) في الدعوى الأصلية وبين ما هو محكوم به للطاعنة (ك ع) في مواجهة المطعون ضده الأول (ز م ز) في الدعوى الفرعية ليكون إجمالي المبلغ الواجب السداد من قبل المطعون ضده الأول (ز م ز) لصالح الطاعنة (ك ع) بعد إجراء المقاصة مبلغاً قدره ثمانية وأربعون ألف وستمائة واثنان وعشرون ر.ع (٤٨٠٠٠٠ ر.ع) واحتياطياً نقض الحكم المطعون فيه وإحالته لمحكمة الاستئناف نظره بهيئة مغايرة والزام المطعون ضدهما بالمصاريف و (١٠٠٠ ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث تم إعلان صحيفة الطعن رقم (٢٠١٩/٩١٢) إلى كل من المطعون ضدهما وقدم كل منهما مذكرة برده على صحيفة الطعن وطلب كل منهما رفض الطعن وقدمت الطاعنة تعقيبها على ما أثاره المطعون ضدهما في مذكرتهما.

كما طعن (ص ح آ م) في الحكم المطعون فيه بالنقض بالطعن رقم ٢٠١٩/٨٨٤ الذي أودعت صحيفته بتاريخ ٢٠١٩/٦/١١ م موقعة من الأستاذ (ع م ر م) المقبول لدى المحكمة العليا والذي يعمل لدى مكتب (ك) وشريكه للمحاماة والاستشارات القانونية وقدم الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً.

وقد أقيم طعنه على سببين ينعي الطاعن في الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وبياناً لذلك ورد بصحيفة الطعن أن الحكم المنتقد صدر في خصومة غير منعقدة بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة بشركة (ف) للخدمات الهندسية لعدم إعلانها بالطرق التي رسمها القانون ولذلك فإن مصدرة الحكم خالفت تطبيق القانون إذ أصدرت حكمها دون اكتمال الشكل القانوني حيث أن المطعون ضدها الثالثة لم تنعقد الخصومة في مواجهتها ورغم الطلب المقدم للمحكمة بالتصريح بإعلان المطعون ضدها بالنشر لتعذر إعلانها بالطرق العادية حسبما تم إعلانها بصحيفة الإدخال أمام المحكمة الابتدائية إلا أن المحكمة لم تستجب لذلك.

كما نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني القصور في التسبب

والفساد في الاستدلال بمقولة أن الخرائط وما حواه ملف القضية ينص بصراحة واضحة بأن استشاري المشروع هو (ف) للخدمات الهندسية وهو من اعتمد التصميمات والخرائط وقدمها للجهات المختصة للاعتماد والعمل على تنفيذها وأن رأي الخبير المنتدب بإبعاد هذه الشركة عن دائرة الخصومة وإقحام الطاعن فيها ومسايرة المحكمة في ذلك يعد قصوراً في تسبيب حكمها ولا دخل للطاعن في موضوع النزاع مما يتأكد معه انتفاء صفته في الدعوى باعتبار أن هذا الأخير لم تتوفر فيه الشروط القانونية المنصوص عليها بالمرسوم السلطاني الصادر به القانون رقم ٢٧/٢٠١٦ لممارسة مهنة الاستشارة الهندسية وأن ما قام به من عمل من المشروع موضوع التداعي وقع بناء على تكليف من شركة (ف) للخدمات الهندسية وأن كل مسؤولية تتحملها هذه الأخيرة.

وطلب لذلك قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته للفصل فيه بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدهما بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن.

وحيث تم إعلان صحيفة الطعن إلى كل من المطعون ضدهم (زمز) و (كع) وشركة (ف) للخدمات الهندسية وقدم كل من المطعون ضدهما الأول والثاني مذكرة برده على صحيفة الطعن وطلب كل منهما رفض الطعن وقدم الطاعن تعقيبته على ما أثاره المطعون ضدهما الأول والثانية في مذكرتيهما.

### المحكمة :

من حيث الشكل :

حيث قُدمت الطعون رقم ٨١٦ ورقم ٩١٢ ورقم ٨٨٤ في غضون الأجل الواجب احترامه واستوفت أوضاعها وصيغها المتعين مراعاتها واتجه لذلك قبولها من هذه الناحية.

من حيث الموضوع :

أولاً: في الطعن رقم (٢٠١٩/٨١٦) :

حيث أن النعي في مجمله على الحكم المطعون فيه سديد ذلك أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على أنه جاء صائباً للأسباب السائغة التي أقيم عليها

والكافية لحمله والمتضمنة قناعته من الأعمال للاختبار الفني المأذون بها من طرفها لتحديد المتسبب في الإضرار بالسياج موضوع التداعي وتقدير قيمتها أن المقاول والاستشاري يتحملان مسؤولية الأخطاء في إنشاء هذا الجدار أو الحائط الحدودي من حيث تصميمه وتنفيذه وأن المحكمة بما لها من سلطة في شأن تقرير الخبير باعتبارها الخبير الأعلى فإنها تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها التي توصل إليها فيما يتعلق بتحديد المسؤولية باعتبار أن الشركة الطاعنة عندما اكتشفت العيب استمرت في العمل بتصميم خاطئ وكان الواجب عليها مهنيًا التوقف عن مواصلة عملها وإعلام الجهة المعنية لذلك مع تحفظها على قيمة إصلاح العيوب حيث تعتبرها قيمة تقديرية مبالغاً فيها وتخفّض فيها إلى مبلغ مائة ألف ر.ع.

وحيث ولئن كان تمحيص وتدقيق أعمال الخبرة واستخلاص النتائج منها يتدرج في مشمولات مطلق اختصاص محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في هذا المجال طالما أنها عللت حكمها في هذا الغرض تعليلاً مستساغاً مستمداً مما له أصل ثابت بالملف إلا أن المنحى الذي انتحاه الحكم المطعون فيه بشأن اقتضاره على تبنيه ما انتهت إليه محكمة البداية بخصوص النزول والتخفيض بقيمة الإصلاحات المقدره من الاختبار لتدارك الخلل الواقع بالجدار الحدودي المتنازع فيه ورفض طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالطاعن والتي ينضوي في سياقها ما تكبده من مصاريف في انتداب شركة (ف) للخدمات الهندسية لمعاينة وتشخيص المضرة المشتكى منها دون أن تتولى محكمة الحكم المنتقد بيان وإبراز الأسباب المستمدة من المعطيات والمعلومات المتوفرة لديها التي جعلتها تنتهج هذا المنهج يجعل حكمها متسماً ومشوباً بالقصور في التسبب المبطل من هذه الناحية وأضحى بهذا المنظور للطعن فيه وجيهاً وموجباً للنقض.

وحيث اتجه تبعاً لذلك إلزام المطعون ضدهما بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعن إعمالاً بأحكام المادتين ١٨٣ و ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

**ثانياً: في الطعن رقم (٢٠١٩/٩١٢).**

حيث أن النعي على الحكم المطعون فيه كانت بسبب تناقضه في منطوق حكمه مع الأسباب التي اعتمدها في بناء حكمه نعي سديد ذلك أن الحكم بإلزام الطاعنة والمطعون ضده الثاني بأن يؤديا مناصفة وبالتضامن وبالانفراد للمطعون ضده الأول مبلغاً قدره مائة ألف ر.ع كتعويض عن العيوب التي لحقت بالمبنى باعتبارهما



مسؤولين بالتضامن عن هذه الأضرار قد يؤول إلى إمكانية تخويل المطعون ضده الأول استخلاص من الطاعنة كامل مبلغ المائة ألف ريال المقضي به ضدها على وجه تضامنها وبالانفراد مع المطعون ضده الثاني دون أن يأبه ويعبأ بما وقع من انقضاء لجزء من الدين بموجب المقاصة في نطاق الدعوى الفرعية المجراة بين الطاعنة والمطعون ضده الأول.

وحيث أضحى على هذا الأساس الطعن في الحكم المنتقد حرياً بالاعتبار وموجباً للنقض.

وحيث اتجه تبعاً لذلك إلزام المحكوم ضده بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعنة إعمالاً بأحكام المادتين ١٨٣ و ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ثالثاً: في الطعن رقم (٢٠١٩/٨٨٤):

حيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه عدم أخذه بانتفاء مسؤوليته في حصول الأضرار بالجدار الحدودي وما حصل به من شقوق به وما نتج من هبوط أرض بالقرب من هذا الجدار باعتبار أن ما قام به من أعمال بالمشروع موضوع التداعي وقع بناء على تكليف من شركة (ف) للخدمات الهندسية وأن هذه الأخيرة هي من تتحمل مسؤولية ما قد يقع من ضرر في هذه الأعمال لكونها هي التي تولت إعداد التصميمات والخرائط وقدمتها للجهات المختصة لاعتمادها والعمل على تنفيذها.

وحيث أن هذا النعي على الحكم المنتقد لا يقوم على أساس قويم ذلك أنه تجلى من الاتفاقية المنعقدة بتاريخ ٢/ يونيو/ ٢٠٠٨م بين المطعون ضده الأول (ز م ز) والطاعن التزام وتعهد هذا الأخير بإنجاز تصاميم معمارية ومدنية وميكانيكية وكهربائية والإشراف على تنفيذ الأعمال المتعلقة بالسكن الكائن بمرتضعات بوشر الراجع للمطعون ضده المذكور وقد ورد بالمادة (١٦) من قانون المكاتب الاستشارية الهندسية بأنه يكون المصمم أو المشرف على التنفيذ مسؤولاً بالتضامن مع المقاول عما يحدث من أخطاء وعيوب بالمشاريع التي صممت بمعرفته أو نفذت تحت إشرافه.

وحيث أضحى والحالة ما ذكر الطعن في الحكم المنتقد عديم جدية فتعين رده وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده ومصادرة مبلغ الكفالة إعمالاً بأحكام المادتين ١٨٣ و ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعنين رقم ٨١٦ و ٩١٢ شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدهما بالمصاريف ورد مبالغ الكفالة لكل طاعن.

ثانياً في الطعن رقم (٨٨٤) بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة مبلغ الكفالة»

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٩/١٢/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، ونور الدين بن المكي خلفي، وخالد بن محمد العياري.

(١٥)

الطعن رقم ٤٣٢/١٩٠٢٠م

### وقتية (إجراءات- اختصاص-قاضي - حجية)

- إن الاختصاص المطلق في الاجراءات الوقتية و الولاية المنصوص عليها بالمادة (١٤) من قانون التحكيم لرئيس محكمة الاستئناف بمسقط بوصفه قاضي الأمور الوقتية ونتيجة لذلك فلا يمكن الطعن في الأمر على العريضة موضوع الدعوى الماثلة بالانعدام على أساس أنه صادر من رئيس محكمة الاستئناف كقاض فرد ولم يصدر عن الهيئة الثلاثية إذ هذا الأمر قد اتصل به القضاء مع أنه بالاستناد إلى مدلول المواد (١٩٥+١٩١) وغيرها من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الخاصة بالأوامر على العرائض فإن الإجراء الوقتي أو الولائي يكون من اختصاص قاضي الفرد وليس من اختصاص الهيئة الثلاثية إذ أن مدلول تلك المواد يقتضي أن المسائل الوقتية تكون من اختصاص رئيس محكمة الاستئناف.

- الأحكام الوقتية أو الولاية لها حجية مؤقتة.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في قيام المدعين في الأصل (شركة إ!) بالتضامن مع مؤسسة..... للاستثمار (الطاعنتان الان) لدى المحكمة الابتدائية في مواجهة المدعى عليها (شركة أس آ) (المطعون ضدها الآن) عارضين بأنه تم الاتفاق بين المدعية والمدعى عليها بموجب عقد مقاولة من الباطن بأن تقوم هذه الاخيرة (شركة أ س آ) بتنفيذ أعمال مشروع مطاري مسقط وصلالة وأصدرت المدعى عليها ضمان حسن تنفيذ بمبلغ (٢٠٠،٢٢٢،٠٠٠ر.ع) من بنك..... عمان لصالح الشركة تحت التصفية (المدعية الثانية) وقد قامت مالكة المشروع وزارة النقل والاتصالات بإنهاء العقد المبرم مع المدعية فقام المصفي بدوره بإنهاء عقد المقاولة من

الباطن مع المدعى عليها وطلب تسليم مبلغ الضمان وتحويله إلى حساب التصفية وهو ما تم تنفيذه من جانب البنك بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٨ استصدرت المدعى عليها (شركة أس آ) الأمر على عريضة رقم ٢٠١٥/٢٣١ بإيقاع الحجز التحفظي لدى البنك ثم صدر قرار آخر بذات الرقم بإعادة المبلغ الخاص بشركة (إ!) إلى ذات البنك حتى صدور حكم نهائي بات في النزاع وشرعت المدعى عليها في تنفيذ القرار القضائي ضد مصفي المدعية بموجب ملف التنفيذ التجاري رقم ٢٠١٥/٩٤٨ وبناء على ذلك فهما تطلبان الحكم قبل الفصل في الموضوع بوقف التنفيذ في الملف التنفيذي رقم ٢٠١٥/٩٤٨ حتى يصدر حكم نهائي في الدعوى وفي الموضوع بانعدام القرار القضائي رقم ٢٠١٥/٢٣١ بإعادة مبلغ الضمان المشار إليه واعتباره كأن لم يكن وإلزام المدعى عليها بالمصاريف وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٠ م حكمت محكمة الاستئناف بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وألزمت المدعية بالمصاريف.

وذلك تأسيساً على أنه لما كانت المدعية قد أقامت دعواها الماثلة بطلب انعدام القرار القضائي رقم ٢٠١٥/٢٣١ بإعادة مبلغ الضمان وقدره (٥٠٠،٠٠٠،٢٢٢٠٠٠،٠٠٠) والصادر من قاضي فرد من قضاة محكمة الاستئناف في طلب الحجز التحفظي الذي تقدمت به المدعى عليها وفقاً لنص المادة (١٤) من قانون التحكيم وبما أن الدعوى تتعلق بمسائل التحكيم الدولي وفقاً لنص المادة (٩) من القانون السالف الذكر فإن محكمة الاستئناف هي المختصة بنظر الدعوى الماثلة.

وأضافت محكمة الاستئناف أنه على الدفع المبدى من المدعى عليها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فهو دفع سديد وفي محله لأنه من الثابت من الأوراق بأن المدعية قد سبق لها أن أقامت الدعوى ٢٠١٥/٤٤٨ أمام محكمة الاستئناف تظلماً من الأمر على عريضة ٢٠١٥/٢٣١ بالحجز على المبالغ التي قضت فيها بجلسة ٢٠١٥/٧/٦ بقبول التظلم شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الأمر على عريضة رقم ٢٠١٥/١/٢٣ وطعن في المدعية بالنقض أمام المحكمة العليا تحت رقم ٢٠١٥/٥٩٣ والتي أصدرت حكمها بجلسة يوم ٢٠١٦/٤/٢٦ بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ثم أقامت المدعية الدعوى الماثلة بانعدام القرار القضائي رقم ٢٠١٥/٢٣١ وبالتالي فإن قد ثبت للمحكمة تحقق وحدة الخصوم والمحل والسبب ولا يغير من ذلك أن المدعية أقامت دعواها الماثلة بانعدام القرار القضائي رقم ٢٠١٥/٢٣١ لأنه مجرد تكرار للحكم السابق الذي أثارته للتوصل من تنفيذه كما

أنه سبق أن طرح في الحكم السابق ولكن بألفاظ مختلفة وأن ما طرحته المدعية قد سبق طرحه أمام المحكمة السابقة وأمام المحكمة العليا ومن ثم فإن المحكمة تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

وعن طلب وقف التنفيذ رقم ٢٠١٥/٩٤٨ فإنه لما كانت المحكمة قد قضت بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فإن طلب المدعية وقف التنفيذ يعدو على غير محل مما يتعين رفضه.

فطعن في المحكوم ضدها بالنقض لدى المحكمة العليا بالطعن رقم ٢٠١٧/٢٣١ وبتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٠ حكمت المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيأة مغايرة والزام المطعون ضدها بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

وذلك تأسيساً على أنه بالرجوع إلى محضر جلسة المرافعة بتاريخ ٢٠١٧/٢/٦ يتضح أنها كانت برئاسة القاضي (س غ) وعضوية القاضيين (ح س) و (ع غ) أثناءها دفع وكيل المستأنفة (الطاعنة) بأن القاضي (ح س) كان أصدر سابقاً الأمر على عريضة رقم ٢٠١٥/٢٣١ بتاريخ ٢٠١٥/٣/٢٦ بإيقاع الحجز التحفظي على المبلغ لدى البنك وفي ذات الجلسة تم تغيير الهيئة لتكون برئاسة القاضي (س غ) وعضوية القاضيين (م ج هـ) و (ع غ) ثم قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم بجلسة يوم ٢٠١٧/٢/٢٠ وفيها تم النطق بالحكم المطعون فيه من قبل هيئة برئاسة القاضي (س غ) وعضوية القاضيين (ح س) و (ع غ) وهي نفس الهيئة التي وردت بديباجة النسخة الأصلية الموقعة من رئيسها وأمين السر دون التنصيص على أية ملاحظة على الهيئة الصحيحة التي استمعت المرافعة وشاركت في المداولة وبالتالي في إصدار الحكم رغم التغيير الوارد بمحضر جلسة المرافعة وهو ما يعد خطأ أدى إلى التجهيل بالقضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم بما يترتب عليه بطلانه طبقاً للمقتضيات المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية للمساس بإجراء جوهرى يهيم النظام العام بما يتعين معه النقض والاحالة.

وبتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٨ حكمت محكمة الإحالة بهيأة مغايرة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وألزمت المدعية بالمصاريف.

وذلك تأسيساً على أنه قد تبين من الأوراق أن المدعية قد سبق لها أن أقامت الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٤٨ أمام محكمة الاستئناف تظلاً من الأمر على عريضة

رقم ٢٠١٥/٢٣١ بالحجز على المبلغ والتي قضت فيها بجلسة ٢٠١٥/٧/٦ بقبول التظلم شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الأمر على عريضة رقم ٢٠١٥/٢٣١ وطعنت فيه المدعية بالنقض أمام المحكمة العليا تحت رقم ٢٠١٥/٥٩٣ والتي أصدرت حكمها بجلسة ٢٠١٦/٤/٢٦ م بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ثم أقامت المدعية الدعوى الماثلة بانعدام القرار القضائي رقم ٢٠١٥/٢٣١ وبالتالي فإنه ثبت للمحكمة تحقق وحدة الخصوم والمحل والسبب ومن ثم يمتنع على هذه المحكمة إعادة النظر والتعرض لهذا الموضوع ثانية احتراماً لحجية الأحكام القضائية وتقضي فيه من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم لتعلقه بالنظام العام عملاً بالمادة (١١١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الخ..

فطعنت فيه الطاعنة بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا موقعة من محام مقبول أمامها مرفقا بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسوم المقررة والكفالة وأعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن فاستعملت حقها في الرد.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد ومن عدة وجوه:

(١) مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله:

(أ) الوجه الأول: قد أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قاعدة حجية الأمر المقضي به ذلك أنه ولما كان الحكم الطعين أقر ضمن مدوناته بأن الاستئناف رقم ٢٠١٥/٤٤٨ كان تظلاً من أمر على عريضة رقم ٢٠١٥/٢٣١ وقد تم الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا رقم ٢٠١٥/٥٩٣ فإن القضاء فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية لا يقال في شأنه أنه حاز قوة الأمر المقضي به لأن هذه القوة لا تثبت إلا للأحكام النهائية الصادرة في الموضوع وبناء على ذلك فإن الحكم الصادر في خصومه الطعن على الحكم الصادر في التظلم لا يقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الموضوع ولا يقيد أي محكمة أخرى سواء إزاء الموضوع أو إزاء المطالبة بأمر على عريضة من جديد أو دعوى بطلان أو انعدام مبتدأه.

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد طبق قاعدة حجية الأمر المقضي به في غير محلها واتخذها أساساً لرفض الدعوى مما يجعله مخالفاً للقانون ومخطئاً في تطبيقه.

(ب) الوجه الثاني: بمقولة أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ عندما قرر أنه قد ثبت للمحكمة تحقق وحدة الخصوم والمحل والسبب وذلك أن السبب في الاستئناف رقم ٢٠١٥/٤٤٨ كان يتعلق بخطأ القاضي مصدر الأمر على عريضة في تطبيق القانون وتأويله بمخالفته للمادة (٣٩٥) من قانون التجارة والمادة (١٥١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بينما السبب في الدعوى الماثلة انعدام الأمر على عريضة موضوع الحكم محل هذا الطعن هو مخالفة الأمر القضائي على عريضة قواعد الاختصاص المقررة بموجب المادتين (٩، ١٤) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم ٩٧/٤٧ المعدل بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٧/٣ حيث صدر الأمر على عريضة من قاضي فرد من قضاة محكمة الاستئناف بمسقط وكان يتعين وفقاً لقواعد الاختصاص أن يصدر من هيئة ثلاثية من محكمة استئناف مسقط باعتبارها الجهة المختصة بنظر مسائل التحكيم وفقاً للمادة (٥٤) بند ٢ من المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٧/٣ وهو ما قرره المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٦/١٩٥ بتاريخ ٢٠١٦/١١/١ بين ذات الأطراف ومن ثمن قد كانت الدعوى بانعدام القرار القضائي رقم ٢٠١٥/٢٣١ باعتباره خالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام مما يستوجب نقضه.

(ج) الوجه الثالث: الخطأ في تطبيق القانون بالخلط بين نظامين قانونيين أحدهما وقتي والآخر موضوعي:

بمقولة أن الحكم المطعون فيه قد خلط بين نظامين قانونيين مختلفين الأول هو نظام الأوامر على عرائض وهو نظام أساسه قضاء وقتي ولائي لا تحوز الأحكام الصادرة فيه حجية الأمر المقضي به وبين نظام موضوعي يتعلق بانعدام الأعمال القضائية سواء كانت ولائية أو قضائية وذلك استناداً إلى أحوال الانعدام المقررة قانوناً ومنها صدور الحكم أو الأمر القضائي من غير مختص بإصداره ممن لا يملك ولاية ذلك علاوة على أن دعوى البطلان هي دعوى مبتدأ وموضوعية تتعلق بسلامة العمل الولائي أو القضائي ومن خلالها تقوم المحكمة بمضاهاة الأعمال المذكورة وصولاً إلى تقرير ما إذا كانت قد صدرت وفقاً للاختصاص الذي حدده القانون استناداً إلى قانون السلطة القضائية وقانون الإجراءات المدنية والتجارية أو القوانين الأخرى الخاصة ومنها قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية والذي استند

بالمخالفة له الأمر القضائي المنعدم ومن ثم فإنه لا يجوز والحال كذلك قول الحكم المطعون فيه بحجية الأمر المقضي به لأن هذه الحجية في شأن انعدام القرار القضائي محل الطعن لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كانت هناك دعوى انعدام لذات القرار القضائي سبق رفعها وتم البت فيها وهو ما لم يثبتته الحكم المطعون فيه أو يقل به ولا يمكن من ثم الاستناد إلى استئناف سابق يتعلق بإجراءات وقتية (أمر على عريضة) للقول بأنه سبق إقامة الدعوى أمام المحكمة ذلك أن دعوى الانعدام كما هي دعوى بطلان - دعوى خاصة تستهدف إزالة عمل قضائي أو ولائي معيب من الوجود لصدوره بالمخالفة للمدعي من القواعد القانونية التي تنظم اختصاص المحاكم أو انعقاد الخصومة ذلك أن العمل المنعدم يكون فيه هذه الحالة متجرداً من كافة الآثار القانونية التي ترتبها الأعمال القضائية أو الولائية فيكون هو والعدم سواء ويتحقق انعدام الحكم سواء بدفع أو بدعوى مبتدأه تتسلط على الحكم أو الأمر القضائي المعيب والذي شابه عوار قانوني أفقده ما للأحكام والأوامر القضائية من قوة وأثر قانوني.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف صحيح القانون وما أقرته المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠١٦/١٩٥ فإنه يصبح حري بالنقض.

وبناء على كل ما تقدم فهي تطلب:

(١) نقض الحكم المطعون فيه والتصدي لموضوع الدعوى رقم ٢٠١٦/٩٤٢ (لانعدام قرار قضائي) والقضاء من جديد بانعدام القرار القضائي رقم ٢٠١٥/٢٣١ الصادر من قاضي محكمة الاستئناف بمسقط واعتباره كأن لم يكن.

(٢) احتياطياً: قبول الطعن شكلاً ٢- وقف التنفيذ للأمر القضائي رقم ٢٠١٥/٢٣١ لحين الفصل في الطعن.

(٣) إحالة الطعن إلى الهيئة العامة لتوحيد المبادئ بالمحكمة العليا لتفصل فيه وذلك بإصدار حكم يوحد المبدأ المتعلق باختصاص محكمة الاستئناف بمسقط مشكلة من ثلاثة قضاة والقضاء للطاعة بطلبتها في هذا الطعن.

وحيث جاء بمذكرة الرد على صحيفة الطعن المحررة من طرف نائب المطعون ضدها بأن المحكمة لم تخطئ في تطبيق مبدأ الحجية حيث أن هنالك اتحاد في



السبب والخصوم والمحل حيث توحدت عناصر تلك الرجحية وقد أثارت الطاعنة الآن لدى الاستئناف رقم ٢٠١٥/٤٤٨ المادة (٣٥٩) من قانون التجارة وكان من ضمن أسباب الاستئناف أو التظلم رقم ٢٠١٥/٤٤٨ بإلغاء الأمر في الدعوى رقم ٢٠١٥/٢٣١ وقد رفضته محكمة الاستئناف وأيدتها المحكمة العليا وبالتالي تكون هاته الاخيرة قد فصلت في هذا الدفع وفي بقية الدفوع الأخرى وأن الهدف الأساسي من هذه الدعوى هو إطالة أمد النزاع والاحتفاظ بالمبلغ الذي أودعته المطعون ضدها لضمان حسن التنفيذ وهو مبلغ مسترجع بحكم القانون والعقد الذي ينص على وجوب إعادة المبلغ في حالة التصفية وقد دخلت الطاعنة في طور التصفية ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد جاء صحيحا وسليما ولم تأت المطاعن لما يقدر في سلامته مما يتعين معه ردها بعدم جواز نظر الطعن أو رفضه وتأييد حكم محكمة الاستئناف.

### المحكمة :

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه وصيغته القانونية فهو بذلك حري بالقبول من الناحية الشكلية .

من حيث الموضوع :

عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها :

حيث أن النعي على الحكم المطعون فيه بكافة أوجه الطعن غير سديد ذلك أنه قد تبين من الاطلاع على مناعي الطاعنة أنها تنصب كلها حول مسألة مدى اختصاص رئيس محكمة الاستئناف بالنظر في مسألة وقتية تتعلق بالإذن بالحجز على مبلغ ضمان حسن التنفيذ وإرجاعه إلى البنك أو أن هذه المسألة معقود نظرها للدائرة الاستئنافية بتركيبتها الثلاثية وليس لرئيس المحكمة بصفة منفردة .

وحيث أنه لما كان كذلك فإن البين من الاطلاع على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٤٨ أن الأمر على عريضة رقم ٢٠١٥/٢٣١ الصادر بالحجز على مبلغ ضمان حسن التنفيذ والمكمل بالأمرين المؤرخ أولهما في ٢٠١٥/٤/٢م وثانيها المؤرخ في ٢٠١٥/٤/٣٠ بذات الرقم والقاضيين بإعادة المبلغ المذكور إلى البنك كانا محل تظلم وصدر فيهما الحكم بقبول التظلم شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الأمر على

عريضة رقم ٢٠١٥/٢٣١ وتأييد هذا الحكم بالحكم الصادر من المحكمة العليا تحت رقم ٢٠١٥/٥٩٣ م والقاضي برفض الطعن موضوعاً.

وحيث أن الطاعنة أقامت الدعوى الماثلة بالانعدام ذات الأمر على العريضة موضوع الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٤٨ لصدوره من قاضي غير مختص.

وحيث أن البين من الاطلاع على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٤٨ وعلى الحكم الصادر من المحكمة العليا تحت رقم ٢٠١٥/٥٩٣ المؤيد له أنه سبق أن اعتبرت المحكمة مصدرة الحكم رقم ٢٠١٥/٤٤٨ أن الاختصاص بالنظر في الإجراءات الوقتية ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف بمسقط إعمالاً لنص المادة (٩) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية وذلك كلما كان التحكيم تجارياً دولياً وكان الأمر يتعلق بإجراء وقتي أو ولائي يندرج ضمن مسائل التحكيم المنصوص عليها بالمادة (١٤) من قانون التحكيم.

وحيث أن البين من أوراق تلك الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٤٨ أن الطاعنة لم تقم بالطعن في الأمر على عريضة رقم ٢٠١٥/٢٣١ موضوعها بالانعدام لصدوره عن رئيس محكمة الاستئناف كقاض فرد والحال أن الاختصاص في الإجراءات الوقتية لا ينعقد إليه بل ينعقد إلى الهيئة الثلاثية وبالتالي فبالنظر إلى الحكم رقم ٢٠١٥/٤٤٨ المؤيد بالحكم الصادر من المحكمة العليا رقم ٢٠١٥/٥٩٣ فإن الاختصاص المطلق في الإجراءات الوقتية و الولاية المنصوص عليها بالمادة (١٤) من قانون التحكيم لرئيس محكمة الاستئناف بمسقط بوصفه قاضي الأمور الوقتية ونتيجة لذلك فلا يمكن الطعن في الأمر على العريضة موضوع الدعوى الماثلة بالانعدام على أساس أنه صادر من رئيس محكمة الاستئناف كقاض فرد ولم يصدر عن الهيئة الثلاثية إذ هذا الأمر قد اتصل به القضاء مع أنه بالاستناد إلى مدلول المواد (١٩٥+١٩١) وغيرهما من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الخاصة بالأوامر على العرائض فإن الإجراءات الوقتية أو الولائية يكون من اختصاص قاضي الفرد وليس من اختصاص الهيئة الثلاثية إذ أن مدلول تلك المواد يقتضي أن المسائل الوقتية تكون من اختصاص رئيس محكمة الاستئناف بمسقط إذ أن التنظيم الداخلي لمحكمة الاستئناف بمسقط يقتضي أن يختص رئيسها بالإجراءات الوقتية والتي تكون من مسائل التحكيم المنصوص عليها بالمادة (١٤) من قانون التحكيم كقاضي للأمور الوقتية وتختص الهيئة الثلاثية بالمسائل الموضوعية ومن ثم وعلى ضوء ذلك فإن ما دام الأمر على العريضة

وموضوع الدعوى الماثلة صادرا من رئيس محكمة الاستئناف بمسقط كان متفقا وصحيح القانون بما يكون معه تبعا لذلك دفع الطاعنة من أن الأمر على العريضة منعدم لعدم صدوره عن هيئة ثلاثية في غير محله.

وحيث أنه بالنظر لما سبق بيانه من أن الأمر على العريضة رقم ٢٠١٥/٢٣١ لم يطعن فيه في الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٤٨ من أنه منعدم لصدوره من قاضي فرد وليس عن هيئة ثلاثية وقد أتم ذلك الأمر على العريضة في الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٤٨ وكان صادراً عن رئيس محكمة الاستئناف بمسقط كقاضي فرد للأمر الوقتية وتأييد ذلك الحكم بالحكم الصادر من المحكمة العليا تحت رقم ٢٠١٥/٥٩٣ ومن ثم فقد ثبت لهذه المحكمة أن الدعوى الماثلة قد اتحدت مع الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٤٨ من حيث السبب المتمثل في مسألة اختصاص إصدار الأوامر على العريضة يكون لرئيس محكمة الاستئناف بمسقط وليس للهيئة الثلاثية قد اتصل به القضاء وطبقاً لما سبق بيانه كما ثبت لهذه المحكمة وحدة الخصوم والموضوع بالنسبة للدعوى الماثلة والدعوى رقم ٢٠١٥/٤٤٨ المتمثلة في الأمر على عريضة.

ومن ثم يمتنع عن المحكمة إعادة النظر والتعرض للأمر على العريضة موضوع الدعوى الماثلة ثانية وذلك احتراماً لحجية الأحكام النهائية ولو كانت وقتية أو ولائية لأن لهذه الأخيرة حجية مؤقتة على خلاف ما دفعت به الطاعنة من أنه لا حجية لها وطالما التزم الحكم المطعون فيه لهذا النظر وقضى بعدم جواز النظر لسابقة النظر فيه يكون قد أصاب صحيح القانون وأضحى النعي عليه بأسباب الطعن على غير أساس فتعين رفضها.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعنة بالمصاريف ومصادرة مبلغ الكفالة. »

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢٠/٢/٢ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، ونور الدين بن المكي خلفي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(١٦)

الطعن رقم ٢٠١٩/٩٧٠ م

### كفالة (نقل- مسؤلية)

- يعتبر الطاعن مسؤولاً عن المديونية بمقتضى كفالته عن الشركة المدينة وذلك لأن قيامه ببيع حصته أياً كان حجمها في الشركة إلى شخص آخر لا أثر له بالنسبة لعقد الكفالة ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بالمديونية تأسيساً على عقد الكفالة وليس شريكاً فهو في محله لما تقدم من أسباب ويضحى الطعن بمجمل ما ساقته صحيفته من أسباب غير سديد وغير وحيه.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم (٢٠١٩/٢٣١٣/٨٨٩) أمام المحكمة الابتدائية الدائرة الثلاثية بمسقط ضد الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالثة طالبة الحكم بإلزامهم بأن يؤديوا لها بالتضامن والانفراد مبلغاً وقدره (١٣٦٧٧١/٤٩١ ر.ع) مائة وستة وثلاثون ألفاً وسبعمائة وواحد وسبعون ريالاً وأربعمائة واحدى وتسعون بيسة وبفائدة (١٢%) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد وباللزامهم بالمصاريف.

على سند من القول بأن المطعون ضدها الأولى والثاني منحت المطعون ضدها الثالثة (.....) بموجب اتفاقيتين قرضين الأول بمبلغ (١١٦٠٠٠ ر.ع) والثانية بمبلغ (٢٥٠٠٠ ر.ع) وبفائدة (١٢%) وأن الطاعن والمطعون ضده الثاني ضامنان في السداد، ولم تلتزم المطعون ضدها الأولى بالسداد وتراكت المديونية في ذمتها حتى بلغت قيمة المبلغ المطالب به.

وحيث أنه وبجلسة ٢٠١٩/١/٢١ م حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليهم بالانفراد والتضامن بأن يؤدوا للمدعية مبلغاً إجمالياً قدره مائة وستة وثلاثون ألفاً وسبعمائة وواحد وسبعون ريالاً وأربعمائة وواحد وتسعين بيسة وألزمتهم بنصف المصروفات ومبلغ مائة ريال أتعاب محاماة ورفض ما زاد على ذلك.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن (م هـ) فطعن فيه بالاستئناف تحت رقم (٢٠١٩/٢٥١) أمام محكمة الاستئناف بمسقط طالباً من خلاله قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء حكم أول درجة القاضي بإلزامه بما نص عليه الحكم من مبالغ بالتضامن والانفراد مع باقي المدعى عليهم والقضاء مجدداً برفض الدعوى في مواجته وإخراجه منها.

كما استأنفت الشركة المدعية بالاستئناف رقم (٢٠١٩/٢٧٠) مطالبة بإلزام المستأنف ضدهم بأن يؤدوا المبلغ المحكوم والفائدة بمعدل (١٢%) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك.

وبعد المداولة تم حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١٩/٥/١٩ م حيث قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بخصوص الاستئناف رقم (٢٠١٩/٢٥١) برفضه وتحميل رافعه المصاريف.

وبخصوص الاستئناف رقم (٢٠١٩/٢٧٠) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض للفوائد التأخيرية والقضاء في شأنها من جديد بإلزام المستأنف ضدهم بالتضامن والانفراد بأدائها للمستأنفة بواقع (١٢%) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد وألزمتهم المصاريف.

وحيث لم يرض الطاعن (م هـ) بهذا الحكم فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٦/٦/٢٠١٩ م موقعة من المحامي (زح) المقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكياً عن الطاعن، وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة، وتم إعلان المطعون ضدهم وطالب بصفة مستعجلة بوقف التنفيذ.

وأصلياً: التصدي بنقض الحكم الطعين والقضاء من جديد برفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف وألف وخمسمائة ريال عن أتعاب المحاماة.

واحتياطياً: نقض الحكم الطعين وإعادة الأوراق إلى محكمة الاستئناف مصدرته  
للفصل في الدعوى من جديد بهيئة مغايرة.

وقد ساق أسباباً لطعنه تمثلت في مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون في الآتي:

أن الحكم الطعين قد ألزمه بالمبالغ بالتضامن والانفراد مع المطعون ضدها الثالثة  
والمطعون ضده الثاني مع أن ذمته المالية تجاه المطعون ضدها الثالثة (ش ل)  
قد انتهت وذلك بتاريخ ٢٠١٦/٩/٧م لأنه باع نصيبه للمدعو/ (م ع س) ومن ثم  
براءة ذمته من أية مطالبات من قبل الشركة..... للتمويل، علماً بأن ضمانه كان  
باعتباره شريكاً وليس ضماناً شخصياً وذلك في حدود حصته المقدرة بنسبة  
(١٠%) من حصص المطعون ضدها الثالثة والنسبة الأعلى يمتلكها المطعون ضده  
الثاني.

أخطأ الحكم الطعين عندما أدخله في الالتزام بأداء المبالغ والفوائد مع عدم  
صفته في شيء من ذلك لأنه كما سبق قام ببيع حصته للفاضل / (م ع س) كما سبق  
الحديث.

الحكم بالفوائد فيه مخالفة للقانون وخطأ جسيم ارتكبه الحكم الطعين مع أن  
الحكم الابتدائي قد أصاب الحق لما رفض الفوائد على اعتبار أنها قد تم احتسابها  
من ضمن المبالغ الأصلية للقرضين موضوع الدعوى والمطالبة.

توجد ضمانات عينية للقرضين والواجب القانوني يحتم بداية التنفيذ على الأموال  
الضامنة للقرضين إذا كانت تغطي الدين كاملاً ولا يتم الرجوع على الكفيل لاحقاً.

هناك طلب جوهرية قدم من المطعون ضده الثاني والثالثة تضمن إدخال (م ع س)  
كخصم في الدعوى لإثبات المطالبة في حقه باعتباره المشتري لحصّة الطاعن من  
الشركة المطعون ضدها.

المحكمة المطعون على حكمها قد التفتت عن ندب خبير محاسبي في الدعوى  
مع أهمية ذلك لأن الدعوى فنية محاسبية ولا بد من ندب خبير فيها وخاصة  
أن المطعون ضدها الأولى لم تذكر عدد الأقساط المدفوعة وعدد الأقساط  
المتبقية.

وحيث ردت المطعون ضدها الأولى الشركة..... للتمويل بمذكرة رد بواسطة  
ممثلها القانوني خلصت في ختامها إلى طلبها رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون

فيه وجاء في صحيفة الرد إجمالاً أن الحكم الطعين قد جاء صحيحاً موافقاً للقانون وإلزام الطاعن بسداد المبالغ بالتضامن والانفراد جاء طبقاً لما قررته المادة (٢٣٨) من قانون التجارة العُماني بناء على التزامه وتعهده بذلك وضمائنته هو والمطعون ضده الثاني ضمانة شخصية أي بصفتها الشخصية وأن محاولته التنصل من مسؤولية الضمانة لكونه قد باع نصيبه في الشركة المطعون ضدها الثالثة لا يفيد ذلك لأن الحكم حمّله سداد المبالغ متضامناً مع الآخرين بصفته الشخصية لا بصفته شريك فيها وأن كلامه عن الفوائد التأخيرية وأن الحكم الطعين قد خالف القانون بالحكم بها كلام غير صحيح بل الحكم بالفوائد جاء متماشياً مع مقتضيات القانون لا سيما المادة (٨٠) من قانون التجارة والعقد هو عقد قرض تجاري والفائدة خاضعة لاتفاق الأطراف في العقد وأن الحكم الطعين ليس فيه مخالفة للمادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بل متوافقاً معها ولا يوجد فيه أي نقص أو خطأ أدى إلى تجهيل الخصوم وصفاتهم وبالتالي فإن الطعن جدير بالرفض.

وحيث عقب الطاعن على رد المطعون ضدها بمذكرة تعقيب بواسطة ممثله القانوني أكد فيها على كلامه وعلى طلباته السابقة كما ردت المطعون ضدها على تعقيب الطاعن بمذكرة لم تخرج فيها عن كلامها الذي ساقته في صحيفة ردها على الطعن.

### المحكمة :

من حيث الشكل :

ولما كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول شكلاً والمحكمة تقضي بذلك.

وأما من حيث الموضوع :

فبالنسبة لما أثاره الطاعن من أن صلته بالشركة المدينة قد انتهت وأنه لم يعد شريكاً فيها بعدما قام ببيع حصته فيها إلى شخص آخر وأنه بالتالي ليس مسؤولاً عن ديونها إلى آخر ما ذكره في هذا الجانب فإن ما أثاره مردود عليه بأن المدعية أقامت دعواها الابتدائية ومن ضمن طلباتها فيها إلزام الطاعن بالمديونية المترتبة بذمة الشركة المدينة وذلك على أساس عقد الكفالة المبرم بينها

وبين الطاعن ولم تؤسس المدعية دعاوها في مواجهته باعتباره شريكاً ومتى كان ذلك وكان عقد الكفالة ثابت بالأوراق ولم يطعن عليه الطاعن بأي مطعن جدي فإن الطاعن مسؤول عن المديونية بمقتضى كفالته عن الشركة المدينة وذلك لأن قيامه ببيع حصته أياً كان حجمها في الشركة إلى شخص آخر لا أثر له بالنسبة لعقد الكفالة ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بالمديونية تأسيساً على عقد الكفالة فهو في محله لما تقدم من أسباب ويضحى الطعن بمجمل ما ساقته صحيفته من أسباب غير سديد وغير وجيه مما يتعين رفضه وإلزام رافعه بالمصاريف ومصادرة الكفالة طبقاً لما قررته مواد قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٩/٢٠٠٢) وتعديلاته.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام رافعه بالمصاريف ومصادرة الكفالة.



## جلسة يوم الثلاثاء ٢٠٢٠/٣/٩ م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: أحمد بن عياش الجندوبي، ونور الدين بن مكي خليفي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(١٧)

الطعنين/٦٦٠ و٦٤٣/٢٠٢٠ م

### محرم (تزوير - صحة - موضوع - حكم)

- لا يجوز الحكم بصحة المحرم أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته وفي موضوع الدعوى معاً بحكم واحد بل يجب أن يكون القضاء بصحة المحرم أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته أو برد التزوير سابقاً عن الفصل في الموضوع إذ يجب على محكمة الموضوع أن تعين أقرب جلسة قبل الفصل في الموضوع ليبيدي الخصوم ما لديهم من أوجه دفاع - المواد (٢٩، ٣٠، ٣٣) من قانون الإثبات.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق التي انبنى عليها أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم (٢٠١٨/١٢٦٧) ضد الطاعنين أمام المحكمة الابتدائية بمسقط طالبة الحكم بإلزامها بالتضامن والانفراد بأن يؤدي لها مبلغاً قدره مائة وأربعة وثلاثون ألفاً وأربعمائة وخمسون ر.ع (١٣٤٥٠ ر.ع) بفائدة قدرها (٧٥,٠%) من تاريخ الامتناع عن السداد وحتى تاريخ السداد الفعلي على سند من القول أنها باعت للمدعى عليها الأولى (ج و للتجارة ش.م.م) عدد إحدى عشرة مركبة من نوع تويوتا بيك اب فحرت لها عدد (٦) شيكات والمسحوبة على بنك..... فحمل الشيك الأول رقم (٥٥٩٥٣٣٥٦) والمؤرخ في ٢٨/٢١/٢٠١٨ م بإجمالي (٢٤٢٠٠ ر.ع) أربعة وعشرون ألفاً ومائتا ريال وحمل الثاني الرقم (٥٥٩٥٣٣٥١) والمسحوب على ذات البنك والمؤرخ ٥/٤/٢٠١٨ م بإجمالي مبلغ (٢١٦٠٠ ر.ع) واحد وعشرون ألفاً وستمائة ريال وحمل الثالث رقم (٥٥٩٥٣٣٥٧) والمؤرخ في ٥/٥/٢٠١٨ م بمبلغ قدره (٣٠٤٠٠ ر.ع) ثلاثون ألفاً وأربعمائة ريالاً وحمل الرابع رقم (٥٥٩٥٣٤٠٤) والمؤرخ في ٣٠/٦/٢٠١٨ م بمبلغ قدره (٢٢٨٠٠

ر.ع) اثنان وعشرون ألفاً وثمانمائة ريال وحمل الخامس رقم (٥٥٩٥٣٤٠٥) والمؤرخ في ٢٠١٨/٧/٥ م لمبلغ (١١٤٠٠ ر.ع) أحد عشر ألفاً وأربعمائة ريال وحمل السادس رقم (٥٥٩٥٣٤٠٦) والمؤرخ في ٢٠١٨/٧/٧ م بمبلغ قدره (٢٤٠٥٠ ر.ع) أربعة وعشرون ألفاً وخمسون ريالاً وبتقديم هذه الشيكات للصرف ارتدت لعدم وجود رصيد يقابلها كما قام المدعى عليه الثاني (م م ع) بكفالة المدعى عليها الأولى كفالة شخصية تضامنية لسداد مبلغ المطالبة وإزاء هذه وتلك فقد أقامت المطعون ضدها الدعوى الماثلة للحكم لها بطلبتها سائلة البيان.

وحيث أنه بتاريخ يوم ٢٠١٩/١/١٨ م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط بإلزام المدعى عليهما بالتضامن والانفراد بأن يؤديا للمدعية مبلغ (١٣٤٤٥٠ ر.ع) بفائدة (٧٥٪) من تاريخ الامتناع عن السداد وحتى تاريخ السداد الفعلي والزامهما بالمصاريف ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

وحيث لم يرض الطاعنان بهذا الحكم قطعنا فيه بالاستئناف تحت رقم (٢٠١٩/١٤٠٣) أمام محكمة الاستئناف بمسقط التي حكمت فيه بجلستها العلنية المنعقدة يوم ٢٠٢٠/٣/٢٩ م بقبول الاستئناف شكلاً وإلزام المستأنفين بالمصاريف وبخمسائة ريال أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعنين قطعنا فيه بالانقض تحت رقمي (٦٠٠، ٢٠٢٠/٦٤٣) أمام المحكمة العليا بالطعنين الماثلين بصحيفتي الطعن المودعتين بأمانة سر بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٣ م و٢٠٢٠/٥/٥ م موقعتين أحدهما من قبل المحامي: (ض ح) والثانية موقعة من قبل المحامي (م ع) المقبولين أمام هذه المحكمة وقدموا الوكالة التي تجيز لهما ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن فردت عليها بمذكرة طلبت رفض الطعن موضوعاً.

وحيث إن الطعنين رقمي (٦٠٠ و ٢٠٢٠/٦٤٣) هما طعنان مرفوعان من ذات الطاعنين ومتعلقين بموضوع واحد فهما طعن واحد.

وحيث أقيم الطعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب التالية :

### **السبب الأول: الخطأ في تطبيق القانون:**

من المستقر عليه فقها وقضاء، أن الخطأ في تطبيق القانون يتحقق إذا ما كان هناك قاعدة قانونية واجبة التطبيق على النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ومع ذلك صدر الحكم خلافا لهذه القاعدة القانونية.

وحيث أن الحكم الابتدائي والمؤيد بالحكم الاستثنائي المطعون فيه قد استند في حيثيات قضائه إلي أن تقرير المختبر الجنائي على الرغم من أنه قد تضمن العديد من الحقائق الثابتة والمنتجة في الدعوى والتي لا تؤدي إلى النتيجة التي خلص لها الحكم المطعون فيه ومنها أن (تكوين الخطوط الواردة بالمستندات المقدمة وخط المستأنف الثاني مختلفة في طريقة التكوين والاختلاف في العديد من المميزات والخصائص الخطية الحقيقية بين التوقيعات) وبناء على ذلك خلص التقرير إلي نتيجة جازمة من أنه من المرجح أن المدعو (م م ع) لم يحرر بخط يده التوقيعات المنسوبة له على المستندات الآتية :

أ. الشيكات موضوع الفحص.

ب. أمام خانة المشتري بالفواتير الخاصة ببيع المركبات.

ت. أمام خانة توقيع المستلم باستمارة إذن التسليم).

ولما كان من المستقر عليه أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والافتراض والتخمين وعلى ذلك يجب أن يكون الدليل الذي يستند عليه الحكم في قضائه هو دليل قطعي الدلالة وليس ظني.

وحيث أن التقرير الفني الصادر من المختبر الجنائي قد أثبت بعبارات واضحة الدلالة على المراد منه بأنه من المرجح أن الطاعن الثاني - (م م ع) - لم يحرر التوقيعات الواردة في المستندات موضوع الفحص - فمصطلح كلمة (الترجيح لغويا - يعني - تغليب أمر على أمر آخر، كما أن مصطلح (الترجيح) وفق ما جاء بالمعجم هو (من رجح أو أثقل أو تفضيل أحد الآراء على غيره).

وعلى ذلك فإن التقرير الصادر من المختبر الجنائي بهذه العبارة قد انتهى إلى نفي نسبه توقيع الطاعن الثاني على الشيكات وفواتير بيع المركبات واستمارات

أذن التسليم واستند التقرير في ذلك وفق ما قام به من فحص بالأجهزة الفنية المتخصصة في هذا المجال من أن هناك اختلاف ثابت في تكوين الخطوط من حيث المميزات والخصائص الحقيقية، أي أن التقرير قد قطع وجزم بما لا يدع مجالاً للشك عن وجود اختلاف في الخطوط وبالتالي لا يمكن نسبتها إلى الطاعن الثاني فلا يجوز مع ذلك الترجيح أن تلتفت عنه المحكمة دون أن ترفع هذا التناقض وتبرر رفضها الاستناد إلى هذا التقرير بما يؤكد قناعتها بعكس هذا الدليل الفني. ولما كان من المستقر عليه في قضاء محكمتنا العليا أن (التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الأصبع أو بصمة الختم هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية).

(طعن رقم (٢٠٢٠/٣٠٦) جلسة (٢٠/٦/٢٠١١م)).

وبما أن المختبر الجنائي قد رجح عدم توقيع الطاعن الثاني على أي من هذه المستندات - موضوع الفحص وبالتالي تكون هذه المستندات - سند الدعوى في المطالبة ليس لها أي حجية في مواجهة الطاعنين - وفق ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإثبات - بعد أن ثبت عدم نسبة هذا التوقيع إلى المفوض بالتوقيع عن الطاعنة الأولى.

وإذا ما خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بإلزام الطاعنين بالمديونية بناء على استنتاج فاسد (ارتجاع الشيكات لم يكن لاختلاف التوقيع، لم يتم الاعتراض على هذه الشيكات) فإنه يكون قد خالف صحيح القانون الاستفادة إلى دليل ظني فضلاً عن أن الكفالة التي استند عليها غير متعلقة بذلك الدين بما يجعلها ليس لها حجية في مواجهتهما لكونها غير صادرة عن الطاعن الثاني بصفته كفيلاً عن هذا الدين وإذا ما خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يجعله جديراً بالإلغاء.

### **السبب الثاني: مخالفة القانون:**

من المستقر عليه أن مخالفة القانون هي إنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعده قانونية لا وجود لها أما الخطأ في تأويله فيوجد عندما يخطئ القاضي في تفسير نص قانون معين.

وهدياً بما تقدم ولما كان الحكم المطعون فيه استند في قضاؤه على أنه (تبين أن

سبب ارتجاع الشيكات موضوع الدعوى والمطالبة من البنك المسحوب عليه لم يكن لاختلاف التوقيع وعدم مطابقته للنموذج الموجود بالبنك وانما انعدام الرصيد وهو ما يدحض حجية كون الشيكات مزورة ورواية الزعم في سرقة الشيكات والتي لم يتولى المستأنف الاعتراض لدى البنك على سدادها مثلما تقضي ذلك نصوص المواد (٥٥١، ٥٥٢) من قانون التجارة).

ولما كان من المستقر عليه أن الأصل في الحقوق الشخصية هو براءة الذمة وهذا الظاهر أصلاً، فإذا ادعى شخص ديناً على آخر، فإنما يدعي خلاف الظاهر ويقع عليه عبئ إقامة الدليل فإن تمكن من إقامة الدليل أصبح الظاهر عرضة، بأن المدعى عليه مدين، فإذا ما عارض في ذلك ولم يسلم الدين، تعيين تحقيق دفاعه في هذا الشأن وفق ما يبيحه القانون من قواعد إثبات.

ولما كان الثابت من التقرير الفني الصادر من قسم الأدلة الجنائية المختبر الجنائي) انتهى إلى ترجيح عدم قيام الطاعن الثاني بالتوقيع على الشيكات وأذون تسليم المركبات بما يعني أن المستندات التي استندت عليها المطعون ضدها لتأكيد المديونية على الطاعنين قد سقطت حجيتها في الإثبات لكونها لم تصبح دليل قطعي ويؤدي بطريق اللزوم إلى ثبوت هذه المديونية في حقهما وبالتالي لا يجوز الحكم المطعون فيه أن يستند إلى هذه المستندات التي فقدت حجيتها و أن ما استنتجه الحكم المطعون فيه (ارتجاع الشيكات من البنك لم يكن لاختلاف التوقيع وعدم مطابقته للنموذج الموجود بالبنك، يدحض حجية كون الشيكات مزورة) لا يعدوا إلا استنتاجات غير منتج وجاء في غير محله والمعمول عليه في إثبات التزوير هو ما يقر به قسم الأدلة الجنائية لما يقوم به من إجراءات فحص معلمي مستعينة في ذلك بالأجهزة الفنية الدقيقة التي لا يجوز غيرها الوصول إلى نتيجة صحيحة وهو الأمر الغير متوفر لدى موظف البنك الذي يعتمد على العين المجردة التي في كثير من الأحيان يثبت عدم صحتها.

وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أستند على دليل غير صحيح لكونه بني على التخمين والتأويل والاحتمال وفقاً لما استقرت عليه أحكام محكمتنا العليا للقاعدة فإن الدليل الذي كساه الاحتمال يسقط به الاستدلال وتعين تفسيره في مصلحة المدين لا الدائن استناداً للقاعدة القانونية العامة أن الأصل في الشخص هو براءة الذمة.

وعلى ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه على خلاف ما سلف من قواعد قانونية يجعله قد جاء مخالفاً لصحيح القانون.

كما أن استدلال الحكم المطعون فيه بأن (المستأنف لم يتول الاعتراض لدى البنك على واقعة تزوير الشيكات أو سرقتهما) هو استدلال فاسد لكون أن الطاعن الثاني لم يعلم بواقعة هذه الشيكات إلا بعد إقامة الدعوى ضده وحصول المطعون ضدها على رفض البنك مسبقاً، فما هي الفائدة من قيامه بعد ذلك بالاعتراض لدى البنك والنزاع أصبح في ساحة القضاء الأمر الذي جعله يتمسك بالطعن بالتزوير أمام قاضيه الطبيعي باعتبار أن ذلك هو الإجراء القانوني الصحيح.

وأخيراً فإن استدلال الحكم المطعون فيه على الكفالة الصادرة من الطاعن الثاني لم يأتي على صحيح الواقع والقانون لكون أن هذه الكفالة خاصة بمعاملات سابقة على الموضوع محل النزاع بدليل أنها غير مؤرخه وغير محدد فيها المبلغ محل الكفالة.

وعلى ذلك يكون استناد الحكم المطعون فيه إلى هذا الاستنتاج الفاسد وعدم تحقيق دفاع الطاعنين بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات مدى صحة الشيكات محل المطالبة و عقود البيع وأذن التسليم ومدى علاقة هذه الكفالة بالدين محل التداعي قد شاب الحكم بالبطلان الذي يجعله جديراً بالإلغاء.

### **السبب الثالث: الفساد في الاستدلال:**

من المقرر أن الأسباب تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط فهذا العيب يكشف عن عدم سلامة المنطق القضائي بسبب ما يعتري الاستنباط من عيوب. ويتحقق ذلك في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على العناصر الواقعية التي ثبتت لديها.

كما أنه من المستقر عليه أيضاً أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى أدلة غير مقبولة قانوناً أو غير صالحة بذاتها من الناحية الموضوعية للاقتناع بها لكونها لا تصلح كمقدمات في استدلال المحكمة وبالتالي يجب عدم الالتفات إليها في حساب الاستقراء فإذا استندت إليها المحكمة رغم ذلك في الاستنباط كان حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال.

وحيث أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك في عدة وجوه:

١- اعتمد في قضائه على حيازة المطعون ضدها للشيكات سند الدعوى دون أن يبحث مدى علاقة الطاعنين بها - والتي أثبت التقرير الصادر من المختبر الجنائي عدم صحة نسبة التوقيع الصادر عليها إلي الطاعن الثاني - فالحكم المطعون فيه جعل حيازة المطعون ضدها للشيكات تعد قرينة على أن الشيكات قد حررت لها وأن ارتجاع الشيكات لانعدام الرصيد يعد قرينة أخرى على صحتها، فإن هذا يعد استنتاج فاسد من المحكمة لا يجوز أن يبني عليه الحكم حقوق للغير التي يجب أن تستند إلى دليل قاطع الدلالة التطرق إليه الشك لكون أن الشك يفسر لصالح المدين وليس الدائن.

٢- كما أن الطاعنين قد طلبوا إلزام المطعون ضدها بتقديم أصول عقود البيع باعتبارها هي الإثبات الأول على حصول عملية البيع والشراء بينهما والمتمثل في تلاقي الإيرادتين - لكل من البائع والمشتري - ولكن المحكمة أعرضت عن ذلك دون مبرر مقبول وهو ما يمثل تخلي المحكمة عن أهم واجباتها وهي مراقبة صحة البيع لتنزل عليه حكم القانون وفق ما نصت عليه المادة (٧٨) من قانون المعاملات المدنية و التي تنص على أنه يشترط أن يكون القبول مطابقا للإيجاب وإذا اقترن القبول بما يعدل في الإيجاب أو يقيد أعتبر رفضا يتضمن إيجابية جديدة).

وبما أن عقد البيع يقوم على الإرادة - أي ترضي وتطابق إرادتي المتعاقدين - وهذه الإرادة هي التي تتجه إلى أحداث الأثر القانوني المتمثل في إنشاء الالتزام.

وبالتالي فكان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يبحث ذلك أولا لإثبات صحة هذه العلاقة ثم إثبات الأثر المترتب عليها وهي حقوق المطعون ضدها من ثمن مستحق لها نتج عن العلاقة الصحيحة التي نشأت ثم إثبات تسلم الطاعنين للمبيع ودخوله في حيازتهم وهذه الأمر كلها لم يتطرق إليها الحكم المطعون فيه بالبحث وهو ما يعيب الحكم لكون أن ذلك يعد التزام

على المحكمة وأن ما يطلبه الخصوم من تحقيق لدفاعهم هو أمر نابع من وظيفة القضاء، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق وخالفته ورد حكمها على غير محل، ووقع بذلك باطلا بطلانا أساسية ومن ثم مخالفة للنظام العام.

٣- استند الحكم المطعون فيه في قضائه إلى صحة المديونية التي تطالب بها المطعون ضدها على مستندات لم يثبت صحتها أو نسبتها إلى المفوض بالتوقيع عن الطاعنة الأولي وبالتالي أصبحت الدعوى بلا دليل بعد أن سقط عنه حجيته في مواجهة الطاعنين - وفق ما جاء بنتيجة المختبر الجنائي - بما كان يتعين معه القضاء برفض المطالبة المقدمة من المطعون ضدها لعجزها عن إثبات صحة المديونية التي تطالب بها وفق ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإثبات.

٤- استناد الحكم المطعون فيه للكفالة الموقعة من الطاعن الثاني والتي جاءت مجهلة من حيث تاريخ تحريرها - لبيان ما إذا كانت معاصرة لهذا الالتزام من عدمه - ومن حيث المبلغ محل المديونية والمفترض أنه مكفول من جانب الطاعن الثاني وحدود هذه الكفالة وعلى ذلك فإن مخالفة ذلك يمثل خروج على أحكام الكفالة التي نص عليها القانون بما يجعلها باطلة وبالتالي لا يجوز الاستناد عليها.

فكل هذه الأمور متساندة مع بعضها البعض تجعل الحكم المطعون فيه قد اعتمد على تدليل مشوش ومضطرب فضلا عن أن ما استند عليه هو مجرد استنتاج فاسد لا يؤدي بطريق اللزوم المنطقي إلى النتيجة التي خلص إليها مما يصيب الحكم بالغموض والإبهام الذي ينبئ عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصرها الواقعية فضلا عن فساده في الاستدلال لاستناده على أدلة ظنية تثبت عدم صحتها من واقع تقرير المختبر الجنائي وتمسك الطاعنين بإنكار هذه العلاقة بما يجعلها غير قاطعة على ثبوت الحق المدعى به من جانب المطعون ضدها.

وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه بقضائه سالف الذكر قد شابه الفساد في الاستدلال بما يجعله جديرا بالإلغاء.

#### **السبب الرابع: القصور في التسبيب:**

من المستقر عليه فقها وقضاء أن انعدام التسبيب يتوافر عندما يكون الحكم خالية من الأسباب أو عندما يكون في عبارة عامة مجملة خالية من التفصيل، أو عبارة غامضة.



كما أن القصور في التسبب يتحقق في حالة عدم بيان الحكم المطعون فيه للأدلة التي استند عليها في قضائه.

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه لم يتضمن الرد على أسباب الاستئناف وجاء مؤيدا للحكم الابتدائي في صيغة عامة مجملة حيث أنه استند في حيثيات قضائه إلى أن (المستأنفين الآن لم يأتيا بثمة دفع جديد ينال من الحكم وأن ما تقدم به من دفع سبق لهما إثارته أمام محكمة أول درجة وقد تكفلت بالرد عليه بأسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالملف).

ولما كان الثابت من صحيفة الاستئناف أنها تضمنت طلبات ودفع و دفاع جوهرى فضلا عن أن المحكمة رفضت أن تلبى أي طلب من طلبات التحقيق في الدعوى:

١- وقف الدعوى تعليقا - الاستئناف لحين الفصل في الشكوى الجزائية رقم (٨٥/ق/٢٠١٩) المقدم أمام إدارة مكافحة الجرائم الاقتصادية.

٢- احتياطيا: إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات تزوير المستندات المنسوبة صدرها للمستأنفين (الشيكات، الفواتير أذون تسليم المركبات، عقود البيع).

٣- سماع شهادة المدعو/ (غ ع س) صاحب شركة (أ ي البدرى للتجارة

٤- الفصل في موضوع التزوير بناء على ما استقر عليه إجراءات التحقيق والقضاء برد وبطلان (فواتير الشراء، أذون تسليم المركبات، عقود البيع، الشيكات).

ولما كان الطلب الأول المتعلق بوقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في الشكوى الجزائية هو طلب جوهرى ومستند إلى نص المادة (١٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وأن وقف الاستئناف لحين الفصل في الشكوى الجزائية كان سوف يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى خاصة مع ما أسفرت عنه التحريات المرفقة في الشكوى من تعرض الطاعنين لواقعة احتيال من جانب المدعو/ (ب م) الموظف لدى المطعم ضدها مستغلا وظيفته لدى الشركة في تحقيق أفعاله الجرمية وتقديم مستندات منسوبة للطاعنة الأولى لم تصدر منها.

كما أن الطلب المتعلق بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة التزوير الخاصة بالمستندات سند الدعوى هو طلب جوهرى كان يتعين معه أن يتعرض له الحكم المطعون فيه بالرد الكافي لبيان وجه رفضه لهذا الطلب على الرغم من أن تحقيقه كان سوف يظهر الحقيقة إلا أنه تنكب هذا الطريق.

ولما كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه على هذا النحو إنما يجعله قد جاء منعدم التسبب لكون أن وضع عبارات بصيغة غامضة ومبهمة لا تحقق الغرض الذي قصده الشارع من تسبب الأحكام فالتسبب يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مجملة فلا يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من استحباب تسبب الأحكام بما يحق معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه القصور في التسبب.

### السبب الخامس: الخطأ في الإسناد:

من المستقر عليه أنه على الرغم من التقدير المطلق لمحكمة الموضوع في إثبات الوقائع إلا أن هذا التقدير يجب أن يستمد على نحو سليم من إجراءات الخصومة ويتطلب ذلك أن تبني المحكمة تقديرها وقضائها على أدلة مأخوذة من أوراق ملف الدعوى فإذا أخطأت المحكمة اعتمدت على دليل لا أساس له في هذه الأوراق أثر ذلك ولا شك في موضوع اقتناعها وبالتالي يكون منطقتها القضائي معيبة ووجه العيب هو الخطأ في الإسناد.

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه استند في حيثيات قضائه لتأكيد اقتناعه إلى صحة المستندات الموقع عليها من الطاعن الثاني على الرغم من أن التقرير الفني الصادر عن المختبر الجنائي هو الفيصل في صحة نسبة سند الدين إلى الطاعنين من عدمه فضلاً عن أن هناك فواتير جاءت خالية من توقيع المشتري (خلو الفاتورتين) أرقام (٨٤٧) من أيه توقيعات أمام خانة المشتري) وفق ما جاء بتقرير المختبر الجنائي فهذه المستندات التي لا تحمل توقيع تكون ليس لها أي حجية في الإثبات ولا يجوز نسبتها للطاعنين أو ترتب أي أثر قانوني بناء عليها في حقها الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز المطالبة بالمبالغ الواردة بها.

كما أن التقرير نفسه لم يجزم أو يؤكد صحة نسبة الشيكات أو فواتير الشراء أو استمارة أذون التسليم إلى المفوض بالتوقيع عن الطاعنة الأولى وقرر بأنه من المرجح عدم صدورها عنه.

بما يجعل مطالبة المطعون ضدها قد جاءت بناء على مستندات فقدت حجيتها في الإثبات تجاه الطاعنين وفق ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإثبات وعجزها عن تقديم دليل يؤكد صحة هذه المديونية في حق الطاعنين ولا يقدر في ذلك

ورقة الكفالة التي تقدمت بها المطعون ضدها واستند عليها الحكم المطعون فيه رغم معارضة وانكار الطاعنين لها من حيث تعلقها بموضوع المديونية أو انصراف إدارة الطاعن الثاني أن تكون خاصة بكفالة هذا الدين محل النزاع.

الأمر الذي يؤكد وقوع الحكم المطعون فيه في عيب الخطأ في الإسناد لكونه انتهى إلى صحة المديونية دون أن يثبت صحة الفواتير أو عقود البيع أو الشيكات التي بناء عليها ترتيب هذه المديونية الأمر الذي يعني أنه انتهى إلى إثبات المديونية بناء على أمر افتراضي ومستند فقد حجته في الإثبات بما يجعل الحكم المطعون فيه جدير بالإلغاء.

وهذا بما تقدم فإن استناد الحكم المطعون فيه واعتماده على الورقة التي تقدمت بها المطعون ضدها على أنها كفاله صادرة من الطاعن الثاني عن هذا الدين الخاص الطاعنة الأولى على الرغم من أن هذه الورقة جاءت مجهلة وغير محددة لموضوع الكفالة حتى ترتب أثرها القانون في حق الطاعن الثاني خاصة إذا ما وضع في الاعتبار أن هناك علاقة تجارية سابقة فيما بين الطاعن الثاني والمطعون ضدها وقد حررت هذه الكفالة بشأنها وليست متعلقة بالمديونية - المصطنعة من جانب المطعون ضدها - محل هذا الطعن والدليل على ذلك أنها جاءت غير مؤرخة بتاريخ معاصر للمديونية التي تدعي بها المطعون ضدها أو تشير إلى مبلغ الدين المكفول أو تاريخ السداد في حالة عدم الالتزام الطاعنة الأولى حتى يصح الاستناد عليها في هذه المديونية وقد تمسك الطاعنين بذلك منذ فجر إقامة الدعوى عليهما ولم تحقق المحكمة هذا الدفاع.

وعلى الرغم من ذلك كله استند الحكم المطعون فيه إلى هذه الورقة واعتبرها دليل على صحة الدين ودليل على كفالة الطاعن الثاني لهذا الدين في ذات الوقت دون أن يحقق في هذه المسألة الجوهرية باعتبار أنها محل نزاع جدي بين الطرفين.

وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد شابه عيب الخطأ في الإسناد لكونه استند إلى ورقة منكورة من الطاعنين ولا تؤدي إلى هذا الاستنتاج الذي خلص إليه بعد أن تمسك الطاعنين بأنها لا تخص هذه المديونية بما يجعل الحكم المطعون فيه جدير بالإلغاء.

## السبب السادس: الإخلال بحق الدفاع:

من المستقر عليه أن المحكمة تلتزم بالرد على أوجه الدفاع الجوهرية استصحاباً على حق الدفاع واستيفاء الشكل الأسباب ومن ثم فإن الحكم الذي يخل بهذا الالتزام يكون مشوباً بعيب إجرائي هو الإخلال بحق الدفاع وعبب شكلي هو القصور في التسبيب.

ولما كان من المستقر عليه في قضاء محكمتنا العليا أن الدفاع يعتبر جوهرياً إذا ترتب عليه - لوصح - تغيير وجه الرأي في الدعوى.

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد وقع في هذا العيب وفي أكثر من موضع وذلك من عدة وجوه:

١- لم يتعرض بالرد على طلبات الطاعنين وهي إلزام المطعون ضدها بتقديم أصول عقود البيع المنسوب صدورها من الطاعن الثاني والمفوض بالتوقيع عن الطاعنة الأولى والتي تدعي بأن الطاعن الثاني موقع عليها كمشتري باعتبار أن عقود البيع هذه هي أساس الالتزام محل المطالبة للمطعون ضدها.

٢- الحكم المطعون فيه لم يستجيب إلي طلب الطاعنين الخاص بوقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في الشكوى الجزائية رقم (١٨٥/ق/٢٠١٩) المقدمة لدى إدارة مكافحة الجرائم الاقتصادية والمقدم بشأنها الشهادة الصادرة من قيادة الإدارة العامة للتحريرات والتحقيقات الجنائية الصادرة في ٢٠٢٠/٢/٥م والتي تضمنت بأن (الشكوى المقدمة من الشاكي - الطاعن الثاني - (م م) عن واقعة التزوير والاحتيال والمقدمة ضد (ب م) الموظف لدى شركة..... للسيارات مازالت قيد الإجراءات والتحقيقات وهذه الشكوى خاصة بواقعة الاحتيال التي قام بها هذا الموظف من تحرير شيكات والتوقيع واستلام المركبات عن الطاعنة الأولى دون علمها).

ولما كان من المستقر عليه قانوناً أنه للحكمة أن تأمر بوقف الدعوى تعليقا الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يوقف عليها الحكم وهي الشكوى الجنائية سالفة الذكر لكونها جوهرية وفاصلة في النزاع.

وقد تمسك الطاعنين بهذا الطلب في مذكرة دفاعهم الختامية المقدمة بجلسة ٢٠٢٠/٢/٢٣م والخاص بطلب وقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في الشكوى

الجزائية رقم (١٨٥/ق/٢٠١٩) لكونها تتعلق بموضوع النزاع من حيث إصدار الشيكات محل المطالبة دون علم من جانب الطاعنين وعدم توقيعه على عقود الشراء وأذون استلام المركبات وأن من قام بذلك هو موظف يعمل لدى المطعون ضدها ويدعى (ب م) وهي كلها مسائل يتوقف الفصل عليها في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن ذلك دون أن يببر رفضه تبريراً منطقياً.

٣- طلب الطاعنين من باب الاحتياط: إحالة الدعوى للتحقيق لسماع شهادة المدعو (غ ع س) صاحب شركة (أ ي للتجارة) والذي تقدم ببلاغ إلي الإدارة العامة للتحريات والتحقيقات الجنائية ضد المدعو (ب م) الموظف لدى المطعون ضدها والتي تضمنت تعرض صاحب هذه الشركة لعملية احتيال وتزوير تخص بعد الباصات موضوع النزاع وقد تم ضم البلاغ المقدم من الطاعن الثاني إلي - البلاغ المقدم من شركة (أ ي للتجارة) لوحدة الموضوع والخصوم وهذا ما يؤكد أن هناك عملية احتيال تعرض لها الطاعنين من جانب الموظف التابع للمطعون ضدها وأنه حصل على هذه الباصات السحاب نفسه دون علم من الطاعنين بما كان يتعين معه التحقيق في هذه الواقعة.

٤- هناك شاهد آخر هو المدعو (ع ن)، وهو المفوض الإداري وقت قيام هذه المعاملة والذي قام بالتوقيع على فواتير الشراء وأذون التسليم للمركبات محل الدعوى بأمر المدعو/ (ب م) ودون علم من جانب الطاعنين بناء على اتصال من (ب م) على الرغم أنها ليست من ضمن صلاحيات المفوض الإداري عن الطاعنة الأولى خاصة وأن المعاملة تزيد قيمتها على مائة ألف ر.ع.

٥- كان يتعين على المحكمة مصدرية الحكم المطعون فيه أن تحيل الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة التزوير بعد أن تبين لها - من وجهة نظرها - أن تقرير المختبر الجنائي غير جازم في الموضوع على الرغم من أن شواهد الطعن بالتزوير مقبولة ومنتجة في الدعوى لكونها تتعرض لمسائل فنية تفتقر إلى الإثبات خاصة وان الوقائع والظروف والقرائن وبقيّة المستندات المقدمة لم تقتنع بها المحكمة كدليل للفصل في أمر التزوير - على الرغم من أن التقرير الخاص بالمختبر الجنائي انتهى إلى ترجيح عدم توقيع الطاعن الثاني على هذه المستندات جميعها - عندئذ كان يتعين على الحكم المطعون فيه - إحقاقاً للحق - إحالة الدعوى للتحقيق لمعرفة موضوع هذه المحررات المنسوب صدورها إلي الطاعن الثاني من حيث مدى صحتها من عدمه وكيفية تحريرها و

الظروف و الملابس الخاصة بذلك حتى تستخلص منها المحكمة على وجه  
يقطع الشك أن الطاعن الثاني قد وقع بالفعل عليها وبالتالي يكون ملتزم مع  
الطاعنة الأولى بالتضامن والانفراد في سداد هذه المديونية.

وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض بالرد على هذه الطلبات جميعها على  
الرغم من أنها جوهرية وكان تحقيقها سوف يترتب عليه تغيير وجه الرأي في  
الدعوى.

ولما كان ما انتهى إليه الحكم على هذا النحو إنما يجعل الحكم المطعون فيه قد  
جاء منعدم التسبب لكون أن وضع عبارات بصيغة غامضة ومبهمة لا تحقق الغرض  
الذي قصده الشارع من تسبب الأحكام فالتسبب يجب أن يكون في بيان جلي مفصل  
بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به أما إفراغ الحكم في عبارات عامة  
معماة أو وضعة في صورة مجملة فلا يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من  
استحباب تسبب الأحكام.

وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخل بحق الدفاع بعدم الرد على أوجه  
الدفاع الموضوعي الذي طرحه وكيل الطاعنين كما أن المحكمة لم تقند حتى  
المستندات التي قدمت إليها (الشهادة الصادرة من الإدارة العامة للتحريات  
والتحقيقات الجنائية) وكذلك الشهادة الصادرة من المفوض الإداري (ع ن) وتقف  
على مدلولها في الدعوى، من أن هناك واقعة احتيال تعرض لها الطاعنين وآخرين  
من موظف لدى المطعون ضدها ويعمل لديها هو المدعو / (ب م) الذي كان يستغل  
منصبه في الشركة ويقوم بتزوير الأوراق والمستندات للحصول على نفع خاص به  
باسم آخرين ودون علمهم.

وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه عيب إجرائي وهو الإخلال بحق  
الدفاع وعيب شكلي هو القصور في التسبب وعدم الرد على أوجه الدفاع على وجه  
يحقق الغرض الذي قصده الشارع من تسبب الأحكام ليعلم من له حق الرقابة  
على أحكام القضاة من خصوم ومحكمة عليا ما هي مسوغات الحكم وهذا العلم لا بد  
لحصوله من بيان جلي ومفصل إلا أن الحكم المطعون فيه خالف كل ذلك بما يجعله  
جدير بالإلغاء.

## السبب السابع: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

### الوجه الأول:

بطلان الحكم لعدوله عن الحكم القطعي بقبول الطعن بالتزوير لكونه منتج في الدعوى... ولعدم الفصل في صحة أو بطلان المستندات المطعون عليها حتى يتم الفصل في الطعن بالتزوير كونه يغفل يد المحكمة عن القضاء في موضوع الدعوى قبل الفصل في الطعن بالتزوير.

لما كان من المقرر قانوناً عملاً بنص المادة (٣٠) من قانون الإثبات أن الطعن بالتزوير يكون في أية حالة تكون عليها الدعوى وأنه يتم بتقرير يودع أمانة سر المحكمة....»

وكان من المقرر قانوناً عملاً بنص المادة (٣٣) من قانون الإثبات أنه إذا كان الطعن بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع القاضي بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في تقريره منتج وجائز أقرت بالتحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود أو بكليهما معاً.

لما كان ذلك وكان الطاعنان طعنا بالتزوير على المحررات سند دعوى المطعون ضدها وفقاً لنص المادة (٣٠) من قانون الإثبات.

وكان الطاعنان طعنا بالتزوير على المحررات سند دعوى المطعون ضدها وفقاً لنص المادة (٣٠) من قانون الإثبات.

وكانت محكمة أول درجة قد قضت بجلسة ١/٤/٢٠١٩م:

أولاً: بقبول الطعن بالتزوير شكلاً.

ثانياً: وفي موضوع الطعن بإحالة أصول الشيكات المبيّنة أرقامها بصحيفة الدعوى محل الطعن بالتزوير للمختبر الجنائي قسم أبحاث التزييف والتزوير لاستكتاب المدعى عليه الثاني لتوقيعه المنسوب له على المحررات المشار إليها - سند الدعوى وبيان عما إذا كان التوقيع المذيل بها هو للمدعى عليه الثاني من عدمه وإلزامه بتقديم أوراق المضاهاة اللازمة.

وقد تم تنفيذ هذا القضاء وأودع المختبر الجنائي تقريراً خلص فيه إلى نتيجة أن المدعو/ (م م) (الطاعن الثاني) لم يحضر بخط يده التوقيعات المنسوبة له

على المستندات الآتية :

أ- الشيكات موضوع الفحص.

ب- أمام خانة المشتري بالفواتير الخاصة ببيع المركبات.

ت- أمام خانة توقيع المستلم باستمارة إذن التسليم.

ولما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد أهدرت كل هذه الإجراءات وذلك تحت ستار من القول أن «وحيث أن المحكمة تمهد لقضائها بالقول بأنه ولئن كانت الهيئة التي تداولت الدعوى قبل الهيئة الماثلة حكمت تمهيداً وقبل الفصل في الموضوع بنذب خبير فني إلا أن ذلك الحكم الصادر يعد من قبيل الأحكام المتعلقة بسير الخصومة وتحقيقها وبالتالي فلا يحوز الحجية الكاملة، ولما كانت المحكمة لا ترى مبرراً للتعويل على ما جاء بتقرير الفحص الفني....»

وذلك :

أولاً: أن قضاء الحكم بقبول الطعن بالتزوير ونذب خبير لتحقيقه هو قضاء قطعياً... يترتب عليه عدم جواز العدول عنه بحجة أن الطعن غير منتج في النزاع لأن المحكمة قد استنفذت ولايتها حينما قضت باعتبار الطعن بالتزوير منتج ولا يجوز لها مناقشة ما فصلت فيه...

ثانياً: المستندات محل الطعن بالتزوير بصدور الحكم بقبول الطعن بالتزوير وإحالة الأوراق للمختبر فقد صلاحيتها للتعويل عليها كدليل... ولا يزول هذا الأثر إلا بعد الفصل في الطعن بالتزوير من قبل المحكمة.

ثالثاً: أنه يترتب على قبول الطعن واعتباره منتج في الدعوى غل يد المحكمة عن الفصل في موضوع الدعوى... قبل الفصل في صحة المحررات المطعون عليها أو ردها وبطلانها أو بسقوط الحق في إثبات صحتها وذلك بحكم سابق على فصلها في موضوع الدعوى.. كون أنه لا يجوز لها القضاء بحكم واحد بصحة المحرر أو برده وبطلانه أو في سقوط الحق في إثبات صحته وفي موضوع الدعوى بحكم واحد.

ولما كان ذلك وكان حكمي محكمة الموضوع لم يفصلا في صحة المستندات المطعون عليها بالتزوير أو بردها وبطلانها عدلاً عن الحكم القطعي بقبول الطعن



بالتزوير لكونه منتج في الدعوى وإحالة المستندات للمختبر الجنائي للتحقيق بالمضاهاة... وجاءت نتيجة المختبر بأن المدعو/ (م م) لم يحرر بخط يده التوقيعات المنسوبة له على المستندات محل الطعن بالتزوير... إلا أن الحكم الطعين عدل عن ذلك.

مما يكون معه الحكم قد جاء بالمخالفة لصحيح نص القانون كون أن المحكمة ملزمة في حال الطعن على المستندات المقدمة في الدعوى بالتزوير أن تفصل في صحة المحرر أو برده وبطلانه... فإن هي أغفلت ذلك وقضت في الدعوى استناداً إلى هذه المستندات فإن قضاءها يكون قد صدر مشوباً بمخالفة القانون متعين نقضه والإحالة.

### الوجه الثاني:

مخالفة الحكم للقانون والخطأ في تطبيقه

في تعويله على إهدار حجية تقرير المختبر الجنائي

فيما يخص تزوير الشيكات إلى أحكام نصوص المواد (٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣) من قانون التجارة

لما كانت المواد سائفة الذكر قد تناولت أحكامها بيان ما يجب اتخاذه من إجراءات حال ضياع شيك محرر لحامله... والشيكات المقدمة في الدعوى هي شيكات مسماة لصالح المطعون ضدها فلا تخضع لأحكام هذه المواد... أضف إلى ذلك أن أحكام هذه المواد تعالج حال فقد شيك لحامله صحيحاً صادر من الساحب وموقع منه.

أضف إلى ذلك أنه على فرض خضوع الشيكات محل الطعن بالتزوير لأحكام النصوص سائفة الذكر فإن مخالفة أحكامها لا يترتب عليه صحة هذه الشيكات أو اعتبارها قرينة على صحتها بل أنه يترتب عليها إخلاء مسؤولية البنك حال وجود رصيد للساحب وتم صرف هذه الشيكات....

ولكن نحن أمام شيكات لم يتم صرفها لعدم وجود رصيد في حساب الطاعنة الأولى لدى البنك المسحوب عليه وقد قدمت هذه الشيكات سند الدعوى المطعون ضدها موضوع الحكم الطعين... وتم اتخاذ الإجراءات الواردة في القانون حصراً في حال الاحتجاج على شخص بمستند أو محرر منسوب صدوره إليه وهو ينكر صدور هذا المستند منه فلا سبيل أمامه سوى الطعن عليه بالتزوير وقد سلك الطاعنين ذلك

الطريق وقد قضى بحكم قطعي بأن الطعن منتج في النزاع وأحالت المحكمة الطعن لتحقيق بالمضاهاة واستنفذت ولايتها في هذا الشق من الدعوى... فلا يجوز لها العدول عن الحكم على النحو السابق بيانه.

أضف إلى ذلك أن ثبوت صحة المحرر من عدمه هو بتوافر الشروط التي تطلبها القانون لصحته... والقانون قد تطلب لصحة الشيك والاعتداد به أن يكون موقعاً ممن أنشأ الشيك (الساحب) وفي حال صدور الشيك من شخص اعتباري يوقع ممن فوض لتمثيل الشخص الاعتباري سواء مالي أو تفويض كلي.

ولما كان ذلك فإنه يتضح من خلال وجهي الطعن سائفي الذكر أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه فيما ذهب إليه من طرحه لتقرير المختبر الجنائي وعدولها عن الحكم بقبول الطعن بالتزوير.

وهو مما لا يجوز لها كون أن المقرر قانوناً وقضاء أن بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التي أصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية موضوعية كانت أو فرعية أنهت الخصومة أو لم تنتهها طالما فصلت فيه صراحة أو ضمناً.. ويستوي أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل وهو الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم والإحالة.

### السبب الثامن:

فساد الحكم في الاستدلال:

لما كان من المقرر أن أسباب الحكم هي الأدلة والأسانيد التي تبرر النتيجة التي انبنى إليها في قضائه... وتقضي سلامة الاستدلال أو الاستنتاج أن يكون الدليل الذي اعتمد عليه القاضي وبنى حكمه عليه دليلاً مقبولاً صالحاً للاستدلال به من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، وأن يؤدي في العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم أي أن تكون المقدمات صحيحة وأن تكون النتيجة محصلة اقتضاء عقلي ومنطقي من هذه المقدمات والا وقع الحكم مشوباً بعيب في الاستدلال يجعله وأنه غير مسبب على الإطلاق...

وبالبناء على ما تقدم فإن صحة الاستدلال تتطلب اجتماع أمرين لا يغني وجود أحدهما عن ضرورة وجود الآخر وهما سلامة الدليل ومنطقية النتيجة.

وبإنزال ذلك على ماديّات الحكم الطعين نجده نموذجاً فريداً يحتذى به للفساد في الاستدلال.

أولاً: فساد الحكم الطعين فيما تساند إليه من صحّة الشيكات إلى قوله (ارتجاع الشيكات من البنك لم يكن لاختلاف التوقيع وعدم مطابقته للنموذج الموجود بالبنك، يدحض حجّية كون الشيكات مزورة)... فهو استدلال فاسد وذلك لكون أن عدم مطابقته للنموذج المهور به الشيك لنموذج التوقيع الخاص بالساحب لدى البنك المسحوب عليه لا يعد دليلاً على أنّ التوقيع مزور وليس صادر من الساحب... أضف إلى ذلك أنّ وجود توقيع مطابق لنموذج توقيع الساحب لدى البنك لا يعد قرينة على أنّ هذا التوقيع صادر من الساحب وأنه غير مزور.. كون أن من طرق التزوير التقليد وغالباً ما يكون من يقوم بتقليد التوقيع ماهراً لدرجة أن ينخدع بها الكثير موظفي البنك.

أضف إلى ذلك أنه لا يساير العقل والمنطق الاستنتاج والاستدلال بالقرائن في مواجهة تقرير فني من المختبر... وهو الطريق المعد لإثبات التزوير وهو المضاهاة كون أنّ ما ذهب إليه الحكم على النحو السابق بيانه مجرد احتمال ولا ترجيح لا يطرح به اليقين.... الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

ثانياً: فساد الحكم الطعين في استدلاله على صحّة الشيكات استناداً إلى حيازة المطعون ضدها للشيكات سند الدعوى فالحكم المطعون فيه جعل حيازة المطعون ضدها للشيكات تعد قرينة على أن الشيكات قد حررت فما ذهب إليه الحكم هو من قبيل الاستدلال بأدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقناع بها... فضلاً أنه استدلال إلى أمر لا يؤدي بطريق اللزوم إلى النتيجة التي انتهى إليها.

وذلك أنّ حيازة المطعون ضدها للشيكات سواء كانت عن طريق مشروع أو غير مشروع لا يمكن أن تؤدي إلى أنّ هذه الشيكات صادرة إليها وأنها شيكات صحيحة... وذلك لكون أنّ الأصل أنّ المستندات المزورة تكون في حيازة الشخص الذي يستعملها ويحتج بها على غيره... فحيازة الشخص لعقد بيع منسوب صدوره لمالك المنزل لا يعد دليلاً قاطعاً على ملكيته للمنزل بالشراء... حال طعن المالك على عقد البيع بالتزوير... أضف إلى ذلك أنّ المطعون ضدها قد زعمت أنّ هذه الشيكات حررت مقابل ثمن إحدى عشرة مركبة... قد ثبت من تقرير المختبر الجنائي أن فواتير البيع وجميع أذونات التسليم مزورة على الطاعنين... وأن الطاعن الثاني بصفته

ممثلاً عن الشركة لم يوقع عليها... وهو ما يناقض السبب الذي ادعته المطعون ضدها كسبب لتحرير الشيكات.

وكان من المقرر قانوناً أن الشيك بحسب الأصل أداة وفاء ولهذا فهو لا يكفي بمجرد لإثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمة الشيك.

كما أنه من المقرر أن الباعث على إصدار الشيك وسبب إصداره إن لم يكن يعتد به على المسؤولية الجنائية إلا أن الباعث على تحرير الشيك وسبب تحريره وإثبات أن ما دون في الشيك من مبالغ ليس لدين سابق أو لاحق على تحريره يعتد به ويجب بحثه عند المطالبة المدنية بقيمة الشيك.

فكيف يستقيم استدلال الحكم الطعين على مجرد حيازة المطعون ضدها للشيكات على صحتها وعلى صحة مطالبة المطعون ضدها... على الرغم من ثبوت تزوير الفواتير وأذونات التسليم الخاصة بالمركبات.

ثالثاً: فساد الحكم المطعون فيه فيما تساند إليه استدلال في قضائه إلى صحة المديونية التي تطالب بها المطعون ضدها لاستدلاله بمستندات غير صالحة للاستبدال بها لسقوط صلاحيتها بصدور الحكم التمهيدي بقبول الطعن عليها بالتزوير.... وعدم الحكم بصحتها أو بردها وبطلانها كصحيح القانون.

وعلى ضوء ما سلف بيانه طلب الطاعنان :

- ١ - قبول الطعن شكلاً للتقرير به في الميعاد القانوني.
- ٢ - وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه قبل الفصل في الموضوع.
- ٣- نقض الحكم المطعون فيه رقم (٢٠١٩/١٤٠٣) وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة مع رد مبلغ الكفالة.

وحيث ردت المطعون ضدها على أسباب الطعن بمذكرة لاحظت أن ما أثاره الطاعنان في أسباب طعنهما يعدّ جديلاً موضوعياً يخرج عن دائرة قضاء المحكمة العليا كونها محكمة قانون وليست محكمة موضوع وعلى أساس ذلك طلبت الحكم برفض الطعن موضوعاً.

## المحكمة :

من حيث الشكل :

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فهو بذلك مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع :

حيث إنّ النعي على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب السابغ السالف إيراده تفصيلاً بصدر هذا الحكم والمتعلق بمخالفة القانون سديد ذلك أنّ المادة (٢٩) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية تنص على أنه (( لا يجوز للمحكمة أن تقضي بحكم واحد بصحة المحرر أو برد أو بسقوط الحق في إثبات صحته وفي موضوع الدعوى فإذا ما قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته وجب أن تحدد أقرب جلسة قبل الفصل في الموضوع ليبيدي الخصوم ما لديهم من أوجه دفاع أخرى)).

ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته وفي موضوع الدعوى معاً وذلك بحكم واحد بل يجب أن يكون القضاء بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته أو برد التزوير سابقاً عن الفصل في الموضوع إذ يجب على محكمة الموضوع أن تعين أقرب جلسة قبل الفصل في الموضوع ليبيدي الخصوم ما لديهم من أوجه دفاع.

وحيث أنه لما كان ذلك وكان الثابت بأوراق الدعوى أنّ الطاعنين قد طعنا بالتزوير في توقيع الشيكات وفواتير شراء المركبات وأذن تسليمها والمنسوب للطاعن الثاني مرتضى اللواتي واقتضى سير الدعوى إحالة تلك المستندات على المختبر الجنائي لمضاهاة خط توقيع الطاعن الثاني (م م ع) على تلك المستندات وحيث ولئن انتهى المختبر الجنائي إلى أنه (أولاً: من المرجح بأنّ المواطن (م م ع) لم يحرر بخط يده التوقيعات المنسوبة له والثابته بالمستندات الآتية :

أ- بالشيكات موضوع الفحص المنوه عنها ببند الموضوع أولاً (أ).

ب- أمام خانة المشتري بالفواتير الخاصة ببيع المركبات موضوع الفحص المنوّه عنها ببند الموضوع الفقرة أولاً (ب) تسلسل (٩ و ١٠).

ت- أمام خانة (توقيع المستلم) باستمارات إذن تسليم سيارة موضوع الفحص

المنوه ببند الموضوع الفقرة أولاً تسلسل (١٠، ١١).

ثانياً: خلو الفاتورتين المنوه عنهما ببند الموضوع الفقرة (ب) تسلسل (٧، ٨) من أية توقيعات أمام خانة (المشتري).

ثالثاً: يتعذر نسبة أو نفي صدور بقية التوقيعات موضوع الفحص بخط المواطن (م) م (ع) وذلك لاختلاف في طريقة التكوين بينها وبين توقيعات).

إلا أن محكمة الموضوع لم تقم بما توجبه عليها المادة (٢٩) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية السالفة التضمنين أعلاه من وجوب الحكم بصحة المحررات المذكورة أو بردها أو برد التزوير وذلك قبل الفصل في موضوع الدعوى وأن تحدد أقرب جلسة ليبيدي الخصوم ما لديهم من أوجه دفاع وذلك قبل الفصل في موضوع الدعوى لأنه لا يجوز الحكم بحكم واحد في صحة المحررات أو بردها أو برد التزوير وفي موضوع الدعوى معاً وبالتالي كان عليها الفصل في صحة المحررات أو بردها أو برد التزوير بحكم سابق عن الفصل في الموضوع طبق ما توجبه المادة (٢٩) إلا أنها فصلت في موضوع الدعوى مباشرة دون أن تلتزم بما توجبه عليها المادة (٢٩) من وجوب الحكم في صحة تلك المحررات أو بردها أو برد التزوير بحكم سابق على الفصل في موضوع الدعوى وتحديد أقرب جلسة ليبيدي الخصوم ما لديهم من أوجه دفاع بل فصلت في موضوع الدعوى دون أن تتبع الإجراء المنصوص عليه بالمادة (٢٩) السالفة التضمنين فإنها تكون بذلك قد خالفت القانون وهذا ما يعرض حكمها للنقض وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة والزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنين عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنين.

## جلسة يوم الثلاثاء ١٦/٣/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وأحمد عياش الجندوبي، ونور الدين بن مكي خليفي، وخالد بن محمد العياري.

(١٨)

الطعن رقم ٧٤٤/٢٠٢٠م

### دفاع (حكم- قصور- بطلان)

- يجب لتوفر القصور المبطل للحكم أن يكون الدفاع الذي أغفلت المحكمة الرد عليه أوردت دون أن تمحصه للوقوف على حقيقة مرماه جوهريا مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن لم يكن الدفاع جوهريا فإن إغفال المحكمة الرد عليه أو أخطأت في فهمه وفي الرد عليه لا يؤدي إلى بطلان حكمها.

### الوقائع:

تتصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أقامت الدعوى الماثلة لدى المحكمة الابتدائية بمسقط تحت رقم (٢٣١/٢٠١٩م) في مواجهة المطعون ضدها طالبة الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ المديونية وقدره ثلاثة وثلاثون ألفا وتسعون ريالاً وخمسمائة وأربعون بيسة (٣٣٠٩٠,٥٤٠ ر.ع) مع المصاريف على سند من القول بأن الطاعنة شركة محدودة المسؤولية وتعمل في مجال توريد مواد البناء وأن المطعون ضدها مقيدة لدى أمانة السجل التجاري وأوضح وكيل الطاعنة بأن موكلته قامت بتوريد مواد بناء المطعون ضدها بناء على طلبها وحررت لها مقابل ذلك شيكاً رقمه (٠٠٤٧٧٠٧٠) مؤرخاً في ٣١/١٠/٢٠١٦م مسحوباً على بنك (ص) ومبلغ سبعة آلاف وثلاثمائة وسبعة وثلاثين ريالاً وخمسمائة بيسة (٧٣٣٧/٥٠٠ ر.ع) وشيكاً آخر رقمه (٠٠٦٥٥٥٢٥) في ٧/٥/٢٠١٨م بمبلغ خمسة وعشرون وسبعمائة وثلاثة وخمسون ريالاً وأربعون بيسة (٢٥٧٥٣,٠٤٠ ر.ع) وأن كلا الشيكين ارتجعا لعدم وجود الرصيد كما أوضح بأن الطاعنة حثت المطعون ضدها لسداد المديونية التي عليها إلا أن الأخيرة فشلت رغم المحاولات العديدة من قبل الطاعنة الأمر الذي حدا بها إلى إقامة الدعوى الماثلة طالبة الحكم لها طبق طلباتها السالفة البيان.

وحيث إنه بتاريخ ٥/١٢/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغاً قدره عشرون ألفاً وستمائة وستة وخمسون ريالاً وثلاثمائة بيسة (٣٠٠,٦٥٦,٢٠٠ر.ع) وإلزامها بالرسوم ومصاريف الدعوى.

وحيث إن هذا لم ينل رضا الطاعنة فطعننت فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف مسقط فرسم تحت رقم (١٨/٢٠٢٠) وكما أن المطعون ضدها طعننت فيه هي الأخرى أمام ذات المحكمة فرسم تحت رقم (٢٠/٢٠٢٠م) والتي حكمت فيها بجلستها المنعقدة يوم ٥/٤/٢٠٢٠م بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وإلزام كل شركة مصاريف استئنافها.

وحيث لم ترض الطاعنة بهذا الحكم فطعننت فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل لصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة يوم ٥/٧/٢٠٢٠م موقعة من المحامي (ص د ع ب) المقبول امام المحكمة العليا بصفته وكيلأ عن الطاعنة وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن طبق القانون ولم ترد عليها

وحيث أقيم الطعن على سبب واحد نعت الطاعنة به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب على النحو التالي:

خالف الحكم المطعون فيه أحكام القانون حين قضى برفض استئناف الشركة الطاعنة استناداً إلى أن الحكم المطعون فيه قد جاء صائباً بقضائه لاعتماده تقرير الخبير وبناء الحكم عليه لكفاية أسبابه وسلامة النتيجة التي اعتمد عليها وأن الشركة الطاعنة لم تقدم مستند جديد بالاستئناف يناهض ما خلص إليه الخبير.

وما انتهى إليه الحكم المطعون فيه يخالف أحكام القانون والثابت بأوراق الدعوى فمن المستقر عليه بقضاء المحكمة العليا أن:

(ندب خبير وسيلة إثبات القصد منها التحقق من مسائل فنية، المسائل القانونية من اختصاص القاضي ولا شأن للخبير بها).

(يراجع الطعن رقم (٣٢٠/٢٠٠٦م تجاري عليا جلسة ٢١/٢/٢٠٠٧م المبدأ رقم (١٣٦) مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا الدائرة التجارية للسنة القضائية السابعة).

كما استقر قضاء المحكمة العليا على أنه:



الدفاع بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة بمستند أهم واجبات المحكمة قيامها بتمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه وإنزال حكم القانون عليه تخلى المحكمة عن أهم واجباتها يجعل حكمها مشوباً بالقصور المبطل شرط أن يكون الدفاع الذي أغفلته المحكمة جوهرياً قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى.

(الطعن رقم ٢١٠/٢٠٠٥م) المبدأ رقم (١٠٤) السنة القضائية السادسة) كم نصت المادة (١٥) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أنه :

تعتبر المحررات العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة...).

وعلى ذلك فقد استقرت أحكام المحكمة العليا على أن :

(الورقة العرفية تنهض كدليل إثبات كاف، شرط أن لا ينكرها من صدرت منه أو يطعن فيها بأي مطعن).

(الطعن رقم ٩٣/٢٠٠٥م تجاري عليا جلسة ٢٩/٣/٢٠٠٦م).

وإنه تعد الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا أوضح كيف وصل إمضاه غير المجهود إلى الورقة التي وقع عليها وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك.

كما نصت المادة (٥٧) من ذات القانون على أنه : (الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة قانونية لأخر بقصد اعتبارها ثابتة في ذمته ويكون الإقرار قضائي أو غير قضائي.

ولما كان الإقرار اعترافاً بواقعة قانونية فهذه الواقعة لا يجب بعد ذلك إثباتها لأنها ليست متنازعة أو مجحودة بل مسلمة معترف بها فالإقرار ليس دليلاً بمعنى الكلمة بل هو وسيلة تقيل من الالتجاء إلى طرق الإثبات المقررة.

كما أن الأصل في الإقرار هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر وهو ما يتضمن نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه فإنه بهذه المثابة ينطوي على تصرف قانوني من جانب واحد.

والإقرار يكون صحيحاً وناظراً ولو كان خالياً من ذكر سببه وعلى ذلك فإن مجرد توقيع مصدر السند عليه وتسليمه لمن صدر له يجعل ذمة الملتزم فيه مشغولة بقيمته.

وعلى ذلك استقرت أحكام المحكمة العليا الموقرة حيث انتهت إلى أن :

(الإقرار هو اعتراف الشخص لآخر بالحق الذي يدعيه وهذا الإقرار هو سيد الأدلة لأنه حجة قاطعة على شغل ذمة المقر بما أقرب به وهو حجة عليه وواجب على المحكمة الأخذ به.

(القرار رقم ٣٠ في الطعن رقم ٢٠/٢٠٤ م المبدأ رقم (٢٠) مسقط ٢٠٠٥ م).

وترتيباً على ذلك فقد تشرفنا بتقديم أصل كشف حساب مؤرخ ١٧/٥/٢٠١٨ م موقع من الشركة المطعون ضدها ومختوم بخاتمة تقر فيه بأن إجمالي المتأخرات المستحقة للشركة الطاعنة مبلغ وقدره (٢٠٠,٢١١,٤٧١ ر.ع).

وتعهدت في ذات الإقرار وحسب الاجتماع مع الطاعنة بأنها ستدفع مبلغ (٥٣,٠٤٠ ر.ع) بتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٨ م على أن يتم سداد المبلغ المتبقي عبر اعتماد مالي من شركة..... للتمويل.

والإقرار كما أوضحنا لعدالة المحكمة الموقرة موقع من قبلها ومختوم بخاتمة وبالتالي فهو حجة عليها حيث أنها لم تنكر ما جاء به أو تطعن عليه بأي مطعن.

وقد ذهب الخبير في تقريره إلى أن هذا المستند وهو كشف الحساب الموقع من الشركة المطعون ضدها والمختوم بخاتمة يرجع الأمر فيه إلى تقدير المحكمة حيث أن هذه مسألة قانونية من اختصاص المحكمة الموقرة وليست من اختصاصه.

وعليه ولما كان الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذي يتغيربه وجه الرأي في الدعوى تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة عليه بأسباب خاصة فإن أغفلت ذلك اعتبر الحكم خالياً من الأسباب وأن أخذ الحكم بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه التي ليست لها مأخذ صحيح في الأوراق أو لا تؤدي إلى ما انتهى إليه ولا تصلح رداً على دفاع جوهرى للخصم يعد قصوراً في أسبابه موجبا لبطلانه.

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الإقرار لا إيراداً ولا رداً وهو دفاع ومستند جوهرى في التصدي له سيتغير وجه الرأي في الدعوى وأن أغفل الحكم المطعون فيه عنه وجاء بخلاف ذلك فإنه يكون قد جاء متسماً بالقصور في التسبب ومخلاً بحق دفاع الطاعنة بدرجة ترقى إلى مخالفة القانون بما يجعله معيباً عيباً يؤدي لبطلان الأمر الذي نلتبس معه من المحكمة الموقرة نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لنظرها بهيئة مغايرة.

بناء عليه تلتمس الشركة الطاعنة من المحكمة الموقرة: بقبول الطعن شكلاً. وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته نظرته بهيئة مغايرة والزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

### المحكمة:

من حيث الشكل:

حيث إن البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه بالنقض أنه صدر يوم ٢٠٢٠/٤/٥م حضورياً وأن الطعن فيه بالنقض كان يوم ٢٠٢٠/٧/٥م واعتباراً أن هذا الحكم صدر أثناء توقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية والتجارية بموجب التعميم رقم (٢٠٢٠/٦) الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢م والمكمل بالتعميم رقم (٢٠٢٠/١٠) الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٢٨م والذي نص على أن التوقف في المواعيد الإجرائية يبدأ من ٢٠٢٠/٣/٣١م إلى يوم ٢٠٢٠/٥/٣١م ومن هذا التاريخ يستأنف احتساب المواعيد الإجرائية فإن ميعاد الطعن في هذا الحكم يبدأ يوم ٢٠٢٠/٥/٣١م وبما أن الطعن بالنقض كان يوم ٢٠٢٠/٧/٥م فإنه كان في الميعاد المحدد قانوناً طبق المادة (٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الوحيد السالف إيراد تفصيلاً بصدر هذا الحكم والمتعلق بالقصور في التسبب سديد.

ذلك أنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن شائبة القصور في التسبب تحقق بتخلي المحكمة عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصوم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون على سواء جاء الدفاع بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة أو بمستند دلل الخصم على ما تضمنه من دفاع ولا يكفي أن تتصدى المحكمة للدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه حتى يكون ردها متماشياً مع واقع الدفاع ويجب التوفر للقصور المبطل أن يكون الدفاع الذي أغضت المحكمة الرد عليه أوردت دون أن تمحصه للوقوف على حقيقة مرماه جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن لم يكن الدفاع جوهرياً فإن إغفال المحكمة الرد عليه أو أخطأت في فهمه وفي الرد عليه لا يؤدي إلى بطلان حكمها.

ولما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع أوراق الدعوى أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بمدلول المستند المعنون بكشف حساب والمؤرخ في ١٧/٥/٢٠١٨م والموقع من قبل المطعون ضدها ومختوم بخاتمتها والمتضمن على أن إجمالي المتأخرات تقدر بـ (٣٤٧١١/٢٠٠ ر.ع) وتهدت المطعون ضدها في ذات الكشف وحسب الاجتماع مع الطاعنة والاتفاق بأنها ستدفع مبلغ (٥٧٥٣,٠٤٠ ر.ع) بتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٨م على أن يتم دفع المبلغ المتبقي عبر اعتماد مالي من شركة..... للتمويل بما قدره عشرون ألف ريال (٢٠٠٠٠ ر.ع) خلال ٣٠ يوماً وحيث إن الطاعنة استندت إلى مدلول هذا الكشف في الحساب على أساس أنه إقرار بالمديونية صادر من المطعون ضدها وطلبت على أساسه الحكم لها بالمديونية المقدرة بـ (٣٤٧١١,٢٠٠ ر.ع) لا على أساس ما انتهى إليه الخبير على أن هذا المستند يشكل إقرار بالمديونية صادر من المطعون ضدها التي وقعت وختمته بخاتمتها إلا أن محكمة الموضوع لم تتعرض إلى هذا المستند في أسباب قضائها لا إيراداً ولا رداً عليه دون أن تتناوله بالبحث والتمحيص مع أن استناد الطاعنة إليه يعد دفاعاً جوهرياً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وعليه فإنه طالما لم تناقش محكمة الموضوع دلالة ذلك المستند والرد على تمسك الطاعنة به يكون حكمها ترقيباً على ذلك مشوباً بالقصور في التسبب يتوجب نقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣ و ٢٤٧ و ٢٥٩ و ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٦/٣/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد عياش الجندوبي، وعاطف المأمون عبد السلام.

(١٩)

الطعن رقم ١١٥٠/٢٠١٩م

### استئناف (طعن- قبول)

- على محكمة الموضوع أن تقضي بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذي صفة طالما وأن الطاعن ليس طرفا في الحكم المستأنف إلا أنها خالفت القانون لما قضت بسقوط الحق في الاستئناف.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في قيام المدعية المطعون ضدها- أقامت الدعوى ضد شركة (أ) عمان تطالبها بمبلغ عشرة آلاف ومائة وثمانمائة عشر ريال وخمسمائة بيعة وذلك على سند من القول بأنها أبرمت عقد تموين مع شركة (أ) عمان لتزويدها بوجبات غذائية لموظفيها بمشروع جامعة (ص) وقدمت سندا لدعواها شهادة السجل التجاري للمدعية وشهادة السجل التجاري للمدعي عليها والاتفاقية بينهما وخطاب المدعي عليها بالإقرار بالديونية وخطاب إنهاء الاتفاقية، تم إعلان المدعي عليها وتخلف عن الحضور وقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليها شركة (أ) عمان- بأن تؤدي للمدعية شركة (ق ق) للضيافة والخدمات مبلغ عشرة آلاف ومائة وثمانمائة عشرة ريال وخمسمائة بيعة وإلزامها بالمصاريف ومائة ريال أتعاب محاماة، إلا أن هذا الحكم لم يلقي قبولا من المستأنف الطاعن المدير العام المفوض بالشركة المحكوم عليها لأنه لم يكن يعلم عن هذا الحكم إلى أن أصدر قاضي التنفيذ قرارا بحبسه لتعذر الحصول على أموال تخص الشركة ليتم التنفيذ عليها وجاء في أسباب استئنافه بأنه لم يتصل علمه مطلقا بهذه الدعوى لم يتسلم نسخه من صحيفة الدعوى للرد عليها ولم يمثل أمام المحكمة لئلا يتسنى له تقديم دفاعه وأنه كان وقتها داخل السجن المركزي أثناء نظر الدعوى كما جاء في أسباب استئنافه بأن الحكم شابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال وذلك بأنه لم يكن

شريكا بالشركة المحكوم عليها أو ضامنا لها لان الشركاء وفقا للسجل التجاري هما (خ ي س) و (إ ي س) وأنه فصل من العمل بتاريخ ٢٤/١/٢٠١٦م وبالتالي أصبح ليس بيده شيء يخص الشركة وكان على المحكمة مخاطبة بنك..... العربي لموافاتها بكشف عما تم سداده للوقوف على حقيقة المبلغ الترسد في ذمة شركة (أ) للتجارة والمسؤولية تقع على مالكي الشركة، الحاضر عن الشركة المستأنف ضدها قدم رده بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه خارج الميعاد كون أن الحكم صادر في ٢٤/١/٢٠١٧م وأن الحكم تم إعلانه عن طريق الممثل القانوني للشركة المدعى عليها وعليه إلزام رافعه بالمصاريف والرسوم وأتعاب المحاماة وأن الشركة المستأنف ضدها باشرت إجراءات التنفيذ وأصدر قاضي التنفيذ قرار بحبس المستأنف -الطاعن- بصفته المدير المفوض بالشركة بعد تعذر الحصول على أموال تخص الشركة يتم التنفيذ عليها وأن هذا الاستئناف لرجأ إليه ليجنب نفسه تنفيذ قرار الحبس، عليه قضت محكمة الاستئناف بسقوط الحق في الاستئناف وألزمت المستأنف بالمصاريف ومبلغ (٣٠٠ رع) مقابل أتعاب محاماة، استنادا الي أنه الثابت للمحكمة أن الحكم المستأنف صادر في ٢٤/١/٢٠١٧م وقد تم الإعلان بالحكم للممثل القانوني للشركة بتاريخ ١١/٥/٢٠١٧م واستلم الإعلان المحامي (م) من مكتب (ج ع) وهو المكتب الممثل للشركة المحكوم ضدها ثم تقدمت المستأنف ضدها بتنفيذ الحكم الصادر لصالحها.

و حاليا يطعن المدعو / (س ج) في هذا الحكم أمام المحكمة العليا بموجب صحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٤/٨/٢٠١٩ مرفق بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسم والكفالة، قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن كالمتبع قانوناً مع رفض وقف التنفيذ، وأعلن المطعون ضدها بتاريخ ٨/٢/٢٠٢١م بصحيفة الطعن ولم تعقب عليها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن في سببي الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول بالنسبة للسبب الأول بأنه ليس له علاقة بالدعوى وغير مسؤول عن المطالبة المقدمة من المطعون ضدها لأنه كان مجرد موظف بشركة (أ) المدعى عليها- وليس شريكا والشركاء بها هما (خ ي س) و (إ ي س) وأنه فصل من العمل بتاريخ ٢٤/١/٢٠١٦م وقد تم إعلان بفضله بجريدة الشببية بذات التاريخ وأن القضاء ببطلان الاستئناف ليس صحيحا لعدم حضور الطاعن إجراءات المحاكمة وأنه لم يتم إعلانه بها ليتسنى له تقديم دفاعه وأنه حينها كان يقضي حكومية بالسجن المركزي وأن الحكم فوت

عليه درجة من درجات التقاضي، أمام بالنسبة للسبب الثاني القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع قرر بأن إعلان الشركة عن طريق وكيلها القانوني غير كاف في مواجهة الطاعن، كما أن المحكمة لم تبين صحة المبالغ المطالب بها والمسدد منها وموقف الطاعن منها.

### المحكمة:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه وصيغته القانونية فهو بذلك حري بالقبول من الناحية الشكلية.

من حيث الموضوع:

وحيث أن النعي على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن السالف إرادته تفصيلاً بصدر هذا الحكم غير سديد، ذلك أن إجراءات الطعن بالاستئناف متعلقة بالانظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثيرها أحد الخصوم وحيث أن الطعن بالاستئناف لا يمارسه إلا من كان خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المراد استئنافه عملاً بالمادتين (٢٠٢ و ٢١١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ولما كان الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن الطاعن ليس خصماً في الحكم الابتدائي الصادر من المحكمة الابتدائية بمسقط اذ الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم مرفوعة تحت رقم (١٧٦٥ / ٢٠١٦م) من (شركة ق ق للضيافة والخدمات) ضد المدعي عليها شركة (أ) عمان ش م م ولقد صدر الحكم ضد هذه الأخيرة بالزامها بأن تؤدي للمدعية (شركة ق ق للضيافة والخدمات) ما قدره (١١٨،٥٠٠ ارع).

وحيث أن الواضح من هذا الحكم الابتدائي أن الطاعن ليس خصماً فيه وبالتالي ليس له صفة لرفع الاستئناف طالما ليس خصماً في تلك الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف.

وحيث البين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن الاستئناف كان خارج الميعاد على أساس أن الشركة المحكوم ضدها ابتدائياً وهي شركة (أ) عمان التي تم إعلانها بالحكم المستأنف يوم ١١ / ٥ / ٢٠١٧م والاستئناف رفع بتاريخ ٢٤ / ٤ / ٢٠١٩م أي كان خارج الميعاد والحال كان على محكمة الموضوع أن تقضي بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه من غير ذي صفة طالما وأن الطاعن

ليس طرفا في الحكم المستأنف إلا أنها خالفت القانون لما قضت بسقوط الحق في الاستئناف والرجال أن الاستئناف رفع من غير ذي صفة وهو ما يعرض حكمها المطعون فيه للنقض وترتيباً على ذلك نقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم ٢٠١٩/٧١٠٣/٥٦٥ م والقضاء من جديد بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه من غير ذي صفة والزام رافعه بالمصاريف عملاً بالمواد (١٨٣ و٢٤٧ و٢٥٩ و٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/٧١٠٣/٥٦٥) م والقضاء من جديد بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه من غير ذي صفة وألزمت الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة».



## جلسة يوم الثلاثاء ١٦/٣/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي الشيخ/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد عياش الجندوبي، وعاطف المأمون عبد السلام.

(٢٠)

الطعن رقم ١٢٦٦/١٩/٢٠١٩م

### استئناف (رفع- طريق- تمثيل)

- الأوراق فالثابت أن المطعون ضدها قد رفعت استئنافها بغير الطريق الذي رسمه القانون بالمخالفة للمادة (٣١) من القانون سالف الذكر وإن كانت قد أقامت لاحقاً محامياً قانونياً للمثول عنها وتمثيلها في الجلسات بيد أن ذلك لا يفيد ولا يصح ما وقعت فيه من مخالفة قانونية على نحو ما تم ذكره.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق التي انبنى عليها أن الطاعنة حالياً هي المدعية في الأصل أقامت دعواها التجارية رقم (٤٤/١٣٠٤/٢٠١٨) لدى المحكمة الابتدائية بصحمتها طالبت من خلالها بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغاً وقدره سبعة وعشرون ألفاً وسبعمائة وثلاثة وعشرون ريالاً ومائتين وإحدى وعشرون بيسة وتعويضها بمبلغ وقدره ألف وخمسمائة ر.ع عن الإخلال بالالتزام التعاقدي بالإضافة إلى المصاريف وألف وخمسمائة ر.ع عن أتعاب المحاماة، وشرحاً لدعواها قالت: إنها تعاقدت مع المدعى عليها على توريد أقمشة ومنسوجات ولوازم خياطة واستلمت البضاعة المتفق عليها بيد أنها لم تلتزم بسداد المبالغ المترتبة عليها وقد طالبت بالدفع مراراً وتكراراً ولكن دون جدوى مما سبب ذلك لها ضرراً مادياً الأمر الذي جعلها تقيم ضدها هذه الدعوى من أجل الحكم لها بطلبتها.

وحيث باشرت محكمة أول درجة نظر الدعوى وفي جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٨م أصدرت حكمها الذي جاء فيه ما نصه «حكمت المحكمة في مادة تجارية بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغاً وقدره سبعة عشر ألفاً

وثلاثة وعشرون ر.ع ومائتان واحد وعشرون بيسة والمصاريف ومبلغ مائة ر.ع مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من طلبات» وأسست حكمها على أن المدعية قد تمكنت من إثبات دعواها من خلال الفواتير المقدمة وأن المدعى عليها لم تثبت الإيذاء بالمبالغ وأنها لم تحضر جلسات المحاكمة رغم إعلانها بصحيح القانون.

وحيث لم يجد هذا الحكم قبولاً لدى المدعى عليها فطعن فيه بالاستئناف المقيد تحت رقم (٢٠١٩/٧١٠٣/٧٥٩) لدى محكمة الاستئناف بصحار مطالبة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى واحتياطياً إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها من جديد بهيئة مغايرة وقالت إن الحكم المستأنف صدر باطلاً من أصله وذلك لبطلان الإجراءات المتبعة في عملية الإعلان وأنها بسبب ذلك لم تتمكن من الحضور إلى المحكمة لتقديم دفاعها وردها على الدعوى وأنها تجحد أي تعاقد مع المستأنف ضدها ولم تستلم منها أي بضاعة بما يجعلها ملزمة بسداد مبلغ المطالبة وأن من ظهر أمامها عامل لا يمثلها أصلاً وأنه قد تعامل مع المستأنف ضدها بصفته الشخصية.

وحيث باشرت محكمة الاستئناف نظر الدعوى وفي جلستها بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٨ م حكمت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف عن درجتي التقاضي وبإداء مقابل أتعاب المحاماة مبلغ وقدره مائتا ر.ع تأسيساً على خلو الدعوى من ثمة دليل يعضدها على اعتبار أن الفواتير المقدمة لا علاقة لها بالمستأنفة أصلاً لأنها تحمل اسماً آخر هو «ح أ ص ي»، وهذا الاسم بعيد كل البعد عن المستأنفة كما أنه لم يثبت أن الشخص الذي حضر كان قد تعامل مسبقاً نيابة عن المستأنفة وبالتالي ليس هناك ثمة علاقة تجارية ثابتة بين الطرفين كما لم يثبت استلام البضاعة محل الدعوى كدليل على قيام العلاقة بينهما.

وحيث لم يجد هذا الحكم قبولاً لدى المدعية المستأنف ضدها فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل المقيد تحت رقم (٢٠١٩/١٢٦٦) بواسطة ممثلها القانوني المحامي / (ر أ ع) المقبول لدى المحكمة العليا وقدم الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم المقرر والكفالة وطلب في ختام الصحيفة قبول طعنها شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والتصدي بالقضاء بعدم قبول الاستئناف لمخالفته للنظام العام أو إحالة الدعوى إلى

محكمة الاستئناف بصحار نظرها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف وألف ريال عن أتعاب المحاماة.

وحاصل ما جاء من أسباب في صحيفة الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بداية من حيث مخالفة المادة (٣١) من قانون المحاماة التي قد اشترطت أن تقام الدعوى في ما يخص الشركات والمؤسسات التجارية فيما تزيد قيمته عن (٥ آلاف ر.ع) عن طريق محام قانوني والحال أن الدعوى الماثلة رفعت بغير ذلك مما يعد مخالفة صريحة للقانون هذا من ناحية ومن ناحية أخرى المحكمة أخطأت حيث لم تأخذ بدفع الطاعنة بعدم جواز نظر الاستئناف احتراماً للمواعيد التي أقرها القانون لذلك فالحكم المستأنف صدر بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠١٨م وتم تسجيل الاستئناف بتاريخ ٢٠/٩/٢٠١٩م عن طريق أحد الشركاء بالشركة وليس عن طريق محام وأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون أيضاً لمخالفة المادة الأولى من قانون الإثبات حينما لم يأخذ بالدليل الذي قدمته الطاعنة بل أن المحكمة قد أهدرته مع عدم تقديم عكسه من قبل المطعون ضدها علماً بأن الفواتير المقدمة كلها تشتمل على توقيع العاملين بالشركة المطعون ضدها وأن التعاملات التجارية في كثير من الأحيان تبنى على الثقة وحسن الظن وحتى بصورة شفوية في بعض الأحيان وأضافت الصحيفة أن الحكم الطعين شابه فساد في الاستدلال وقصور في التسبب من حيث أن المحكمة قد بنت استدلالها على التشكيك في العامل الذي حضر لدى قاضي التنفيذ أقر بالمديونية وأن المحكمة لم تبحث الدعوى بالشكل الكافي وخاصة في علاقة العامل الذي حضر لدى قاضي التنفيذ وتم إثبات إقراره ومن المؤكد أن قاضي التنفيذ قد تأكد من صلته بالمطعون ضدها وكان الأجدر بالمحكمة على أقل تقدير أن تتقصى الحقائق بخصوص ذلك العامل وإقراره عن المطعون ضدها من خلال أوراقها الرسمية وكشوفات العمال لديها لمعرفة إن كان يعمل تحت كفالتها من عدمه ومن هنا لا بد من نقض الحكم الطعين والقضاء للطاعنة بكافة طلباتها.

### المحكمة:

من حيث ولما كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول شكلاً والمحكمة تقضي بذلك.

ومن حيث الموضوع: ولما كانت الطاعنة بواسطة ممثلها القانوني قد أثارت في

صحيفة طعنها مخالفة الحكم الطعين للقانون من حيث كون المحكمة مصدرته قد خالفت المادة (٣١) من قانون المحاماة وذلك لأن الاستئناف قد تم تقديمه من قبل أحد الشركاء في الشركة المطعون ضدها وكانت المادة (٣١) من قانون المحاماة قد قررت أنه لا يجوز للشركات والمؤسسات التجارية والأفراد رفع دعوى مدنية أو تجارية أو ضريبية تزيد قيمتها على خمسة آلاف ر.ع إلا عن طريق محام وهذا يعطي صورة واضحة ويلقي الضوء كاشفاً أن الدعاوى عن الشركات والمؤسسات لا بد عند تقديمها أن تكون بواسطة محام قانوني ولا يجوز بأي حال من الأحوال تقديمها بغير ذلك.

وحيث أنه وبمطالعة الأوراق فالثابت أن المطعون ضدها قد رفعت استئنافها بغير الطريق الذي رسمه القانون بالمخالفة للمادة (٣١) من القانون سالف الذكر وإن كانت قد أقامت لاحقاً محامياً قانونياً للمثول عنها وتمثيلها في الجلسات بيد أن ذلك لا يفيدها ولا يصحح ما وقعت فيه من مخالفة قانونية على نحو ما تم ذكره.

وحيث أن ذلك يعد قانوناً من النظام العام ويجب على المحكمة مصدره الحكم التقطن له وإن لم يتم إثارته من قبل الأطراف فلا تدعو الحاجة إلى ذلك.

وحيث أن المحكمة المطعون على حكمها قد خالفت هذا النظر وحكمت في الاستئناف مع وجود هذه المخالفة القانونية ومن ثم فإن الطعن المائل يكون سديداً وفي محله من هذا الجانب الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/٧٥٩) والقضاء من جديد بعدم جواز الاستئناف دون الحاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وحيث أنه المصاريف فإن المحكمة تلزم بها المطعون ضدها وترد الكفالة للطاعنة عملاً بالمادة (١٨٣) والمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٢/٢٩) وتعديلاته.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/٧٥٩) والقضاء من جديد بعدم جواز الاستئناف وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٣/٣/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / حمد بن سالم الريامي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة  
القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد عياش الجندوبي،  
وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(٢١)

الطعن رقم ٣١٩/٢٠٢٠م

### فيديك (قواعد - مقابلة - خروج)

- أن قواعد (الفيديك) ليست من النظام العام بمعنى لا تتعلق بالنظام العام  
وبالتالي يجوز للمتعاقدین الخروج عنها في عقد المقابلة بما تتجه إليه  
إرادتهما ويحق لهما عدم الالتزام بقواعد (فيديك) ومن ثم تحضر هنا قاعدة  
العقد شريعة المتعاقدين.

### خبير (شروط - مقابلة - تقيد)

- على الخبير التقيد والالتزام بشروط عقد المقابلة المبرم بين الطرفين  
والذي لم يرد فيه الاتفاق على احتساب الغرامة التأخيرية طبقاً لقانون البناء  
الموحد.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق التي انبنى عليها  
أن المطعون ضده حالياً أقام الدعوى ذات الرقم (٢٠١٥/١٤١٠) لدى المحكمة  
الابتدائية بمسقط الدائرة التجارية طالب من خلالها بإلزام المدعى عليها  
الطاعنة حالياً بأن تؤدي مبلغ عشرة آلاف ر.ع عبارة عن تعويض ومبلغ خمسة  
آلاف ر.ع عبارة عن غرامات تأخير من ٢٠١٤/٥/٧م وحتى ٢٠١٥/١٠/١م وما  
يستجد منها حتى تاريخ الحكم بالإضافة إلى المصاريف وأتعاب المحاماة وشرحا  
للدعوى قال: إنه قد تم الاتفاق مع المدعى عليها على أن تقوم بتنفيذ الأعمال  
المبينة بالصحيفة إلا أنها لم تلتزم بالمواعيد المتفق عليها بل أنها قد تأخرت  
في تنفيذ الأعمال على النحو المشار إليه أعلاه وأنها قد توقفت تماماً ولم تكمل  
الأعمال المتفق عليها الأمر الذي جعله يقيم ضدها هذه الدعوى من أجل الحكم

له بطلباته وحيث باشرت محكمة أول درجة نظر الدعوى وفي جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٩م أصدرت حكمها الذي جاء فيه ما نصه (حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ ألفين وثلاثمائة ر.ع والمصاريف ومائة ريال مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من طلبات) أخذاً في ذلك ما توصل إليه الخبير المنتدب في الدعوى.

وحيث لم هذا الحكم قبولاً لدى المدعي فطعن عليه بالاستئناف المقيد تحت رقم (٢٠١٦/٥٨٧) مطالباً بقبول استئنافه شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد له بمبلغ وقدره (٨٥٠٠ ر.ع) قيمة المبالغ التي استلمتها دون قيامها بإنجاز الأعمال بالإضافة إلى مبلغ قدره (٢٥٥٠٠ ر.ع) عبارة عن غرامة التأخير عن الفترة المذكورة بعالية وما يستجد حتى تاريخ الحكم في الدعوى وإلزام المستأنف ضدها بالمصاريف وخمسمائة ر.ع عن أتعاب المحاماة.

وحيث باشرت محكمة الاستئناف نظر الدعوى وفي تاريخ ٢٠١٦/١٢/٤م حكمت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصاريف استناداً إلى ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى من الاعتماد على النتيجة التي قد توصل إليها الخبير الذي انتدبته في الدعوى واطمئنانها إليه.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعي المستأنف فطعن عليه بالنقض لدى المحكمة العليا وقيد طعنه تحت رقم (٢٠١٧/٦٤) وأثار فيه سببين أولهما مخالفة الحكم الطعين للقانون من حيث أنه قضى بمبلغ قدره ألفان وثلاثمائة ر.ع فقط والحوال أنه طالب بغرامة التأخير بما مقداره (٥٠ ر.ع) عن كل يوم تأخير طبقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأن الخبير المنتدب أخطأ حينما اعتمد الغرامة التأخيرية بنسبة (١٠%) من قيمة المقاوله استناداً لعقد البناء الموحد، وثانيهما أن المحكمة لم تسبب ثم رفض طلبه مبلغ (٨٥٠٠ ر.ع) الذي قد استلمته المدعى عليها دون وجه حق مع أن الخبير ذكر في تقريره أن المدعي قد سلم المدعى عليها مبلغاً قدره ثمانية عشر ألفاً وخمسمائة ريال بموجب شيكات وبالتالي لا بد أن ترد إليه (٨٥٠٠ ر.ع) لعدم أحقيتها في ذلك.

وحيث نظرت المحكمة العليا الطعن وأصدرت فيه حكمها بتاريخ ٢٠١٨/١/٣٠م الذي نص على قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة

الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم لتقضي فيه من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدها المصاريف ورد الكفالة للطاعن.

وحيث نظرت محكمة الاستئناف بمسقط الدعوى من جديد بهيئة مغايرة تحت القيد رقم (٢٠١٩/١١٦٦) وفي جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٠/١/٣٠ أصدرت حكمها التالي (حكمت المحكمة في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالآتي: أولاً: إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغاً قدره خمسة وعشرون ألفاً وخمسمائة ر.ع على النحو المبين بالأسباب، ثانياً: اعتبار طلب استرجاع مبلغ ثمانية آلاف وخمسمائة ر.ع كمبلغ زائد عن قيمة الأشغال طلباً مغضلاً، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف وثلاثمائة ر.ع عن درجتي التقاضي.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف ضدها فطعن فيه بالنقض لدى المحكمة العليا بالطعن المائل المقيد تحت رقم (٢٠٢٠/٣١٩) وقدمت بذلك صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١ م بواسطة ممثلها القانوني المحامي / (أ م ج) المقبول لدى المحكمة العليا وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم المقرر والكفالة وخلص في ختام صحيفته إلى طلبه قبول الطعن شكلاً والأمر بصورة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن ونقض الحكم الطعين وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف مرة أخرى للحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضده بالرسوم والمصاريف القضائية وخمسمائة ر.ع عن أتعاب المحاماة.

وحاصل ما جاء من أسباب في الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه حينما قضى بالمخالفة لما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم الاستئنائي السابق ذلك لأن المحكمة سابقاً قد انتدبت خبيراً هندسياً في الدعوى وبحث أوراقها وتقصى الحقائق فيها طبقاً لحكم الأمورية الموجهة إليه والمحكمة قد انتهت في حكمها إلى قضاء صحيح سليم كونها قد أخذت بتقرير الخبرة وأن حكم الهيئة المغايرة خالف ذلك القانون وأخطأ في تطبيقه لأن المحكمة السابقة بنت نتيجة حكمها على ذلك التقرير وهو يدخل ضمن سلطة المحكمة التقديرية وأنه لا تشريب عليها في ذلك ولا معقب عليها لأن قناعه المحكمة في الأخذ بتقرير الخبرة لا يدخل تحت رقابة المحكمة العليا والنقض وأضافت صحيفة الطعن أن الخبير لما احتسب غرامة التأخير بمعدل

(١٠%) من قيمة المقاولة كان صائباً ومحققاً في ذلك لأن عقود المقاومات تخضع قانوناً لتنظيم قواعد (الفديك) وتطبق عليها في كل العالم وأنه قد نص على ذلك باتفاقية دولية أي قانون موحد لكل العالم في هذا المجال وأن الخبير لم يخرج عن شروط عقد المقاولة فيما انتهى إليه من نتيجة صائبة طبقاً للقانون الموحد علماً بأن قيمة المقاولة هي ثلاثة وعشرون ألفاً فقط وأن الطاعنة قد أنجزت ما يشكل (٩١%) من جملة الأعمال ومن هنا لم يتبق إلا (٩%) فقط والتوقف عن إكمال الأعمال كان خارجاً عن إرادتها ويتضح من هذا أن هناك مغالاة وشططاً في المبالغ المحكوم بها وأن المادة (٦٤٨) من القانون التي قررت أنه في حال أن المقاول بدأ في تنفيذ الأعمال حسب الاتفاقية ثم توقف لاحقاً لأسباب لا يد له فيها فإنه يستحق قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما عاد على صاحب العمل من نفع والطاعنة عندما اضطرت للتوقف عن العمل لأسباب خارجة عن إرادتها أعلنت المطعون ضدها وخاطبته كتابة بذلك وكان السبب في التوقف هو غلق وقفل الشارع المؤدي إلى موقع العمل بأمر من البلدية علماً بأن جدول الدفعات نص على استلام سبعة آلاف ريال عند بدء العمل وسبعة آلاف ريال عند الانتهاء من نسبة (٦٠%) مئة وتسعة آلاف ريال بعد الانتهاء من العمل بشكل كامل وأنها كما سبق الحديث قد أنهت ما نسبة ٩١% من العمل ولم تستلم الدفعة الأخيرة بعد والحكم المطعون فيه جاء قاصراً في التسبب من حيث أنه لم يوضح نقض ما توصل إليه الخبير فيما يتعلق باعتماده على قواعد (الفديك) وعقد المقاولة الموحد وتم الاكتفاء بالقول أن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يحق للخصوم عدم الالتزام بها ومن سابق ما تم سرده وتوضيحه لا بد من نقض الحكم وصولاً للعدالة المنشودة.

### المحكمة:

من حيث الشكل ولما كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول شكلاً والمحكمة تقضي بذلك.

ومن حيث الموضوع فبمطالعة الأوراق نجد أن الطاعنة قد انصب كلامها حسبما ساقته صحيفة الطعن من أسباب ومناعي على الحكم الطعين حول غرامة التأخير وأن المحكمة قد انحرفت عن تطبيق مقتضى القانون في شأن الغرامة وأنه كان الواجب الالتزام بما قرره الخبير المنتدب في الدعوى بشأنها ذلك لأنه قد اعتمد فيها على قاعدة ومبدأ العقد الموحد (الفديك) بحيث لا يجوز أن تكون الغرامة



بأكثر من (١٠%) من قيمة المقاولة والرجال أن هذه مسألة كانت محل نظر المحكمة العليا قبلا وحسنت القول فيها على اعتبار أن قواعد (الفديك) ليست من النظام العام بمعنى لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للمتعاقدين الخروج عنها في عقد المقاولة بما تتجه إليه إرادتهما ويحق لهما عدم الالتزام بقواعد (الفديك) ومن ثم تحضر هنا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والثابت أن العقد المبرم بين الطرفين والذي نظم العلاقة بينهما قد بين أن غرامة التأخير بينهما قد تأسست على أن تكون بمقدار خمسين ر.ع عن كل يوم تأخير ولم تتجه الإرادة فيها من قبلهما على تأسيسها على ما يسمى بقواعد الفديك ومن هنا كان على الخبير التقيد والالتزام بشروط عقد المقاولة المبرم بين الطرفين والذي لم يرد فيه الاتفاق على احتساب الغرامة التأخيرية طبقاً لقانون البناء الموحد لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون على حكمها حالياً قد التزمت هذا النظر واعتمدت بشأن احتساب غرامة التأخير وفقاً لما جاء في بنود العقد بين الطرفين واحتسبت المبلغ الذي تضمنه حكمها أخذة في الاعتبار التاريخ المتفق عليه لإنهاء المشروع وتاريخ المطالبة القضائية وصولاً لعدد أيام التأخير الإجمالية مضروباً في قيمة الغرامة المتفق عليها تكون قد أصابت عين الحق وقد جاء حكمها صحيحاً سليماً الأمر الذي يقود إلى القضاء برفض الطعن لأنه جدير بالرفض.

وحيث أنه عن المصاريف فإن المحكمة تلزم بها الطاعنة باعتبارها الخاسرة للدعوى عملاً بالمادة (١٨٣) والمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩/٢٠٠٢ وتعديلاته.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعنة المصاريف ومصادرة الكفالة.

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٣/٣/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / حمد بن سالم الريامي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: سليم بن سالم الرخصيبي، وأحمد عياش الجندوبي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(٢٢)

الطعن رقم ١٢٧٠ / ٢٠٢٠م

### مقاصة (قضائية - شروط)

- يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يكون هناك تقابل بين الدينين أي يكون كل من طرفي المقاصة مديناً بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائناً له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة وأن يكون الدين خالياً من النزاع محققاً لا شك في ثبوته بذمة المدين، وأن يكون معلوم المقدار، ولا بد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجمالي، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضدها شركة التأمين..... أقامت على الطاعنة..... للاستشارات الهندسية دعوى أمام المحكمة الابتدائية بالسيب (الدائرة التجارية الفردية) طلبت فيها (إلزام المدعي عليها الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغاً وقدره (٥٠٠٠) رع) وإلزامها بالمصاريف على سند من القول أنها تعاقدت مع الطاعنة بموجب وثيقة تأمين للأخطاء المهنية التي قد يقترفها موظفيها أثناء ممارسة نشاط الاستشارات الهندسية المعمارية، وقد تضمنت تلك الوثيقة بنداً بشأن نسبة مساهمة الطاعنة في كل حادث إهمال (٥٠٠٠ رع) وأنه من الأخطاء المهنية التي نهضت في مواجهتها تلك المتعلقة بتصميم وتنفيذ منزل المدعو/ (أ) التي قيدت بشأنها الدعوى المدنية رقم (٨٧٩/م/٢٠١٥م ابتدائي السيب) والتي قضي فيها ابتدائياً ومؤيد استئنافاً بإلزام الطاعنة بمبلغ (٥٠٠٠ رع) على أن تحل محلها المطعون ضدها في الأداء بصفته المؤمن إلا أن الطاعنة امتنعت عن أداء مساهمتها وفق بنود العقد مبلغ (٥٠٠٠ رع)، وقد باشرت المحكمة الدعوى التي أقرت الطاعنة بالمديونية إلا أنها تقدمت بدعوى فرعية طالبة فيها إجراء مقاصة مع مطالبة تأمين أخرى وقد



والتقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى الفرعية لعدم الارتباط، وإلزام المستأنف ضدها الطاعنة- بأن تؤدي لشركة التأمين..... المطعون ضدها- مبلغا وقدره (٥٠٠٠ ر ع) وإلزامها بالمصاريف، وأتعاب المحاماة مبلغ (١٠٠ ر ع) على سند من القول بأن الحكم الابتدائي جانب الصواب برفضه الدعوى الأصلية وقبول الدعوى الفرعية استنادا على المقاصة وحيث ترى المحكمة أن الدعوتين مستقلتين عن بعض وعدم وجود ارتباط بينهما كون أن الدعوى الأصلية المقامة من شركة التأمين المطعون ضدها- تتعلق بخطأ مهني في مواجهة الشركة الطاعنة بشأن منزل / (أ) و صدر فيها حكم تولت المطعون ضدها المستأنفة- تنفيذه وبالتالي يحق لها المطالبة بموجب وثيقة التأمين، أما الدعوى الفرعية المقامة من المستأنف ضدها الطاعنة الآن- فإنها تتعلق بخطأ مهني بشأن منزل / (ر س) و صدر أحكام في مواجهة الطاعنة وأن موضوع وثيقة التأمين مستقلة عن الأولى وأن الطاعنة لم تقدم ما يفيد أنها قامت بتنفيذ الحكم ليحق لها طلب المقاصة ومن ثم تكون شروط المقاصة غير متوافرة وفقا للمواد (١٢٣ الى ١٢٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

إلا أن هذا الحكم لم ينل قبولا لدى الطاعنة..... للاستشارات الهندسية- فطعنت عليه بطريق النقض بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٣١ م بالطعن رقم (٢٠٢٠/٨١٠٣/١٢٧٠ م) بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة موقعه من محامي مقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكيلأ عن الطاعنة، وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة، وتم إعلان المطعون ضدهما بتاريخ ٢٠٢١/٢/٢٤ م بصحيفة الطعن إلا أنها إلى لم ترد على صحيفة الطعن.

### المحكمة :

حيث أن مما تنعاه الطاعنة في سببي الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول بأن الحكم الابتدائي رقم (٢٠١٥/٨٧٩ م) مدني السيب والحكم التجاري الابتدائي السيب رقم (٢٠١٦/٢٣٠٨/٢٧٠ م) وحكم الاستئناف التجاري السيب رقم (٢٠١٨/٣٦٦ م)، فيهما جميعا تحقق الخطر المؤمن عليه بثبوت خطأ الطاعنة في ممارسة نشاطها قبل المدعو / (أ) الذي قضي له ب (٥٠٠٠ ر ع) وقبل / (ر س) والتي قضي لها بمبلغ (٢٠٠٠٠ ر ع) وبالتالي تكون المقاصة جائزة قضائيا استنادا للمادة (٢٤٧) من قانون المعاملات المدنية كون أن المقاصة القضائية تقع أثناء نظر الدعوى في دعوى معروضة على القضاء وبنفس الخصوم ومحلها نقودا أو مثليات محددة في النوع

والجودة ويكون كلا الدينين خاليا من النزاع ومستحق الأداء وصالحان للمطالبة قضاء مالم يمنع المقاصة فيها قانونا وأنه يوجد ارتباط بين الدعوتين كون أن موضوع المطالبة الخطأ المهني فيهما أما بالنسبة للسبب الثاني الفساد فالاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول بأن ما ورد بحیثیات الحكم من أنه لم تقدم الطاعة ما يفيد أنها قامت بتنفيذ الاحكام المتعلقة بالدعوى الفرعية وبالتالي شروط المقاصة غير قائمة هذا استدلال فاسد كون أن الطاعة قامت بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها بموجب محضر اتفاق و صلح وتسوية في التنفيذ التجاري رقم (٢٤/٢٠١٩م)

وحيث أن النعي على الحكم المطعون فيه بسببي الطعن المذكورة سلفا سديد كونه من المقرر يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يكون هناك تقابل بين الدينين أي يكون كل من طرفي المقاصة مديناً بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائناً له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة وأن يكون الدين خالياً من النزاع محققاً لا شك في ثبوته بذمة المدين، وأن يكون معلوم المقدار، ولا بد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجمالي، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار.

وحيث أن المادة (٢٤٧) من قانون المعاملات المدنية ينص على أن المقاصة إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه وهي إما جبرية أو اختيارية أو قضائية ولما كان الثابت بأوراق الدعوى ومدونات الأحكام التي تم الإشارة إليها رقم (٢٠١٥/٨٧٩م) الابتدائي مدني السبب والحكم التجاري الابتدائي السبب رقم (٢٠١٦/٢٣٠٨/٢٧٠م) وحكم الاستئناف تجاري السبب رقم (٢٠١٨/٣٦٦م) تحقق الخطر المؤمن عليه بثبوت خطأ الطاعة في ممارسة نشاطها قبل المدعو/ (أ) وبموجبه قضي في مواجهة المطعون ضدها (٥٠٠٠ ر.ع) كما ثبت خطأ الطاعة في ممارسة نشاطها قبل المدعوة/ (رس) وبموجبه قضي في مواجهة الطاعة بإلزامها بدفع (٢٠٠٠ ر.ع) وأن الطاعة نفذت هذه الأحكام وفقاً لمحضر الاتفاق الصلح والتسوية في التنفيذ رقم (٢٤/٢٠١٩م) وبالتالي تحقق الارتباط ووحدة طرفي المقاصة وكلا منهما مديناً للآخر وبالتالي يكون حكم أول درجة قد صادف صحيح القانون، ولما كان الحكم المطعون خالف ما تم الإشارة إليه وقضى بعدم قبول المقاصة بالدعوتين الأصلية والفرعية لعدم الارتباط فيكون حكمها في غير محله وبالتالي يعرض حكمها المطعون فيه للنقض وحيث أنه تبعاً لذلك وتحقيقاً للعدالة تقضي المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي له وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أنه عن المصاريف فتلزم بها المطعون ضدهم وعن الكفالة تقضي المحكمة بردها للطاعن عملاً بالمواد (١٨٣ و٢٥٩ و٢٦٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٣٢١/٧١٠٣/٢٠٢٠م) وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف مع رد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٣٠/٣/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: سليم بن سالم الخصيبي، وأحمد عياش الجندوبي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(٢٣)

الطعن رقم ٦٤٢/٢٠٢٠م

### تحكيم (شرط)

- إن الإشكال القانوني المطروح في الدعوى الماثلة يتمثل في هل أن شرط التحكيم هو الذي ينطبق على موضوع الدعوى الماثلة أم البند العاشر من عقد تأسيس الشركة هو الذي ينطبق عليها حسماً للنزاع فيما تطلبه الطاعنة.

### اتفاقية (مشروع - عقد - تطبيق)

- لئن أبرم الطرفان اتفاقية المشروع المشترك بتاريخ ٤/١٢/٢٠١٧م مشتملة على شرط التحكيم بالبند (٢٠-٦) المضمن أعلاه إلا أنها بعدها أبرما عقد تأسيس الشركة التي قاما بتأسيسها تنفيذاً لتلك الاتفاقية بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٧م ولقد تضمن عقد التأسيس بالبند العاشر منه على أن المحاكم العُمانية هي الجهة المنوط بها حل النزاعات التي تقع بين الطرفين فالواضح من البند العاشر أن إرادة الطرفين اتجهت إلى حل الخلافات التي تقع بينهما عن طريق المحاكم العُمانية إذ أنهما لو أرادا الاستمرار على حل الخلافات التي تنشأ بينهما بالتحكيم كان في إمكانهما التأكيد بعقد التأسيس على حل الخلافات التي تنشأ بينهما بالتحكيم أما والحال أنها حددا بالبند العاشر حل الخلافات التي تقع بينهما عن طريق المحاكم العُمانية فإن ذلك كان بمحض إرادتهما وتنازلاً منهما عن أي بند من بنود اتفاقية المشروع المشترك يتعارض مع عقد تأسيس الشركة بما في ذلك البند (٣-٢) المضمن أعلاه من تلك الاتفاقية طالما وأنهما ارتضيا حل الخلافات التي تنشأ بينهما عن طريق المحاكم العُمانية.

### عقد (سابق - لاحق - نسخ)

- جرى قضاء المحكمة العليا أن العقد اللاحق ينسخ العقد السابق له فيما تعارض فيه وتبعاً لذلك وطالما نسخ عقد التأسيس اتفاقية المشروع المشترك فيما

تعارضاً فيه طبق ما سلف بيانه فيكون الاختصاص للمحاكم العُمانية لحل الخلافات التي تنشأ بين الطرفين ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم دون أن يطبق البند العاشر من عقد التأسيس فجاء ترتيباً على ذلك مشوباً بالمخالفة للقانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال.

- في حالة عدم تعديل التعارض الذي يحصل بين عقد تأسيس الشركة واتفاقية المشروع المشترك فإن بنود عقد التأسيس تسود على كل شرط مخالف لها لكونه جاء لاحقاً لاتفاقية المشروع المشترك.

### الوقائع:

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق التي انبنى عليها أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم (٢٠١٩/١٣٧) أمام المحكمة الابتدائية بمسقط طالبة في ختامها الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ سبعة وأربعين مليون دولار أمريكي (٤٧٠٠٠٠٠٠٠ د.أ) أو ما يعادلها بالريال العُماني وتعويضها عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية بمبلغ أربعين ألف ر.ع (٤٠٠٠٠ ر.ع) والزامها بمبلغ (٣٠٠٠٠ ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة، على سند من القول أن الطاعنة أدخلت المطعون ضدها للسوق الخليجي ونتيجة لذلك تم تأسيس شركة بينهما أطلق عليها اسم (وت ن - ش.م.م) على أن تكون نسبتها في الشركة (٥٥%) وتكون نسبة المطعون ضدها (٤٥%) بهدف تنفيذ مشاريع مشتركة فيما بينهما وقد بدأ تنفيذ عدد من المشاريع المشتركة من ضمنها مشروع لإقامة مصنع لتغليف أنابيب الصلب ومستلزماته كما أنه ومن خلال علاقات أحد الشركاء مع الشركات بالمملكة العربية السعودية والذي سعى لإدخال المطعون ضدها للقيام ببعض الأعمال بالسوق السعودي بشراكة مع شركة (ر) للتجارة والمقاولات تمخض عن الاتفاق فيما بعد على تأسيس أطلق عليها (وت ن - السعودية) وقد صدر قرار من مجلس إدارة المطعون ضدها يفيد هذا المعنى فأخطرتها أي الطاعنة بما بذله المدعو (م م) نتيجة لعلاقاته الشخصية من جهود عادت بالربح والفائدة على الطرفين كما تم الاتفاق على أن يتم تقسيم الأرباح بينهما من مشاريع المملكة العربية السعودية بنسبة (٥٥%) لها و (٤٥%) للمطعون ضدها كما أنه ونتيجة لجهود علاقات الطاعنة فقد خاطبتها شركة (ر) للتجارة والمقاولات بالمملكة العربية السعودية لتقديم عروض لمشروعين (مشروع مصنع تغليف أنابيب



الصلب ومشروع اللحام الآلي لمشروع الجبيل - الرياض) فقامت المطعون ضدها بتقديم العروض فتم إرساء المشروعين على المطعون ضدها بتكلفة بلغت أكثر من مائة مليون دولار أمريكي (١٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ د.أ) وبعد ذلك تنكرت الأخيرة لما تم الاتفاق عليه وتجاهلته تماماً على الرغم مما صدر عنها من مراسلات فيما بينهما وقدرت نصيبها من تلك المشاريع بمبلغ المطالبة دون الأرباح المستحقة لها من شراء معدات تلك المشاريع وقد أصابها من ذلك ضرر كبير إذ أصبحت أضحوكة بين الشركات لقيام المطعون ضدها باستغلالها واستغلال علاقاتها ومن ثم إخراجها من المشاريع كما اتخذتها مطية لدخولها للسوق السعودية وإزاء ذلك فقد أقامت الطاعنة دعوها بالطلبات السالفة.

وحيث أنه بتاريخ يوم ١٨ / ١١ / ٢٠١٩ م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وألزمت المدعية بالمصاريف تأسيساً على العقد الموقع بين طرفي الدعوى بتاريخ ٤ / ١٢ / ٢٠١٧ م أنه قد بين أن مناسبة التوقيع على العقد المائل هو تأسيس شركة جديدة بموجب القوانين النافذة في سلطنة عُمان يطلق عليها اسم (شركة ويل تك إن بي أس عُمان ش.م.م) لأغراض تطوير وتصنيع المنتجات وتوزيع وتسويق وترويج وتصدير المنتجات ومزاولة جميع الأعمال أو الأنظمة أو الأعمال المرتبطة بطريق مباشر وغير مباشر بتحقيق الأغراض والغايات سالفة الذكر كما اشتمل ذات العقد على شرط تحكيم وضع في البند (٢٠-٦) لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين فيما يتعلق بهذا العقد كما أن البين من خلال مذكرة التحكيم المقابل التي تقدمت بها المدعية لمركز التحكيم الدولي بسنغافورة في مواجهة المدعى عليها « أن المدعية والمدعى عليها قد حولا اتجاههما في الاستثمار إلى السوق السعودي لحين تحقيق تقدم والحصول على التمويل اللازم في السوق العُمانية تمخض عن ذلك توقيع مذكرة تفاهم بين الشركة - أي شركة (وت ن) - وشركة (ر) لتنفيذ مشروعين نظام نقل مياه الشفيق ومشروع نظام نقل مياه الجبيل الرياض) وقد جرى الاتفاق على اقتسام الأرباح بنسبة (٥٥%) للمدعية و (٤٥%) للمدعى عليها وقد عمدت المدعى عليها بعد ذلك إلى تعديل الاتفاقية الموقعة بينهما لحرمان المدعية من نصيبها « كما أن الثابت من خلال المستندات التي قدمتها المدعية أن المشاريع التي أسندت كانت باسم شركة (وت ن - ش.م.م) وهو ما أكدته مذكرة التفاهم لتأسيس شركة جديدة لتأسيس مصنع لأنابيب سي أس وطبقات البوليثين بمحافظة الشرقية بالمملكة العربية السعودية والتي وقعت بين شركة

(وت ن- ش.م.م) و (ر) مما يؤكد على أن كل ما تم تنفيذه من أعمال بالمملكة العربية السعودية كان يندرج تحت شركة (وت ن- ش.م.م) وهي الشركة التي تم تأسيسها في سلطنة عُمان بين المدعية والمدعى عليها بموجب اتفاقية المشروع المشترك الموقعة بين الطرفين وفق ما سلف بيانه وأن المدعى عليها لم تنفذها لوحدها كما تدعي المدعية ومن ثم فإن المحكمة تستخلص أن الدفع بوجود شرط التحكيم بينهما قد صار صحيحاً وفي محله وقد أثير قبل الحديث في موضوع الدعوى وبالتالي فهو مقبول الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ولا يفوت هذه المحكمة أن تنوه إلى أن ما أثارته المدعية من أن وجود بند في عقد تأسيس شركة (وت ن) الذي يقضي بأن تعديل النظام الأساسي بما يتوافق واتفاقية المشروع المشترك بينهما ليس له أساس ومعين من الأوراق ولا يعدو مجرد قول مرسل لا دليل عليه فلم تقدم الأخيرة عقد التأسيس حتى تبسط المحكمة رقابتها عليه بل على العكس من ذلك فالبين من العقد وتحديداً البند رقم (٣ - ٢) من اتفاقية المشروع المشترك أنه قد نص على رغبة الطرفين على أن تكون بنود عقد تأسيس شركة (وت ن) بما يتوافق مع بنود الاتفاقية أي اتفاقية المشروع المشترك وهو ما يقبله العقل والمنطق إذ أن اتفاقية المشروع المشترك والتي مهدت لتأسيس شركة (وت ن) كانت الأسبق وبالتالي فهي المهد لوضع شروط عقد تأسيس وليس العكس وبالتالي فيجب أن تكون بنود عقد التأسيس متفقة وبنود عقد التأسيس المشترك وإن خرجت عن ذلك يجب تعديلها.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعنة فطعننت فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف بمسقط تحت رقم (٢٠١٩/١٤٠٢) التي حكمت فيه بجلستها العلنية المنعقدة يوم ٢٠٢٠/٣/١٦ م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام رافعته بالمصاريف تأسيساً على أن الثابت بالبند (٢٠ - ٦) تسوية النزاعات من المادة (٤) من اتفاقية المشروع المشترك بين المستأنف ضدها (المطعون ضدها) والمستأنفة (الطاعنة) المؤرخة في ٢٠١٧/١٢/٤ م والتي تنص على أن (يتعين تسوية جميع النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين فيما يتعلق بهذا العقد بصفة نهائية عن طريق التحكيم في سنغافورة وفقاً لقواعد التحكيم الدولية المرعية في سنغافورة...) بأن إرادة الطرفين اتجهت إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بين الطرفين بمناسبة الاتفاقية التي تستند عليها المستأنفة (الطاعنة) في دعواها ولا يغير من ذلك تمسكها بأن مطالباتها لا تتعلق بمشاريع

نفذت في السلطنة وإنما في الخارج خاصة وأنه لم يرد في شرط التحكيم أن يكون التحكيم على النزاعات التي تقع في السلطنة أي التحكيم ينحصر في نطاق جغرافي معين ولا في موضوع معين بالذات إنما جاء شرط التحكيم عاماً في جميع النزاعات التي تنشأ بين الطرفين وأن قيام المشروع المشترك بالأعمال خارج السلطنة لا يلغي شرط التحكيم عن النزاع طالما قامت به نفس الشركة في المشروع المشترك كما أن المستأنفة (الطاعنة) لم تدفع أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم وجود شرط التحكيم أما عما دفعت به المستأنفة من أن التحكيم يتعلق فقط بالمشروع المشترك في السلطنة بالمشاريع التي تم تنفيذها ولا علاقة له بالمشاريع التي تم تنفيذها بالسعودية موضوع الدعوى الماثلة فهو قول مرسل.

وحيث لم ترض الطاعنة بهذا الحكم قطعنت عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٥م موقعة من المحامية (ن ع ع ي) المقبولة أمام المحكمة العليا بصفتها وكيلة عن الطاعنة وقدمت سند الوكالة الذي يجيز لها ذلك وما يقيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون بصحيفة الطعن فقدمت مذكرة طلبت الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً لقيده خارج الميعاد واحتياطياً لرفض الطعن موضوعاً.

وحيث أقيم الطعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب الآتية :

### **السبب الأول: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وتفسيره:**

من المعلوم لدى عدالة المحكمة أن الخطأ في تطبيق القانون يكون بتجاوز الحكم لقاعدة قانونية معينة أو خلقه لقاعدة غير موجودة من الأساس، أو تطبيق قاعدة قانونية على واقع لا تنطبق عليها، أو رفض تطبيق قاعدة قانونية على واقعة تنطبق عليها.

وقد صدر الحكم الطعين مشوباً بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وتأويله، ومخالفة ما استقر عليه الفقه فيما يتعلق بشرط التحكيم، فقضى الحكم المطعون فيه أن (ولما كان الثابت من البند (٦,٢٠) تسوية المنازعات من المادة (٤) من اتفاقية المشروع المشترك بين المستأنف ضدها والمستأنفة المؤرخة ٢٠١٧/١٢/٤م...، بأن إرادة الطرفين اتجهت إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بين الطرفين بمناسبة الاتفاقية التي تستند عليها المستأنفة في دعواها).

على أنه من الثابت أن نطاق التحكيم يتحدد بالموضوع أو النزاع المحدد في وثيقة التحكيم دون غيره، ويقتصر على ما انصرفت إرادة المحكمتين إلى عرضه على هيئة التحكيم.

- لذلك فاتفاق الطرفين في عقد معين على عرض ما قد ينشأ بينهما من النزاع على التحكيم فيما يتعلق بتفسير العقد، لا ينصرف أثره إلى ما قد ينشأ بينهما من نزاع يتعلق بتنفيذ العقد أو فسخه أو بطلانه، ولا ينصرف بالطبع إلى ما يكون بينهما من عقود أخرى طالما لم تحل فيها صراحة إلى شرط التحكيم.

وتقضي القواعد العامة في التفسير بأنه لا يجوز الحياد عن المعنى الظاهر للنص حال وضوحه، وإنما يلتزم في تفسيره بما انصرفت إليه إرادة الطرفين.

كما تنص المادة (٥٣) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية على أنه (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: ... (و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق).

وعليه، فقد جعل القانون البطلان جزاء لأي حكم تحكيم يفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو يجاوز حدود هذا الاتفاق.

وقد قرر القضاء المقارن بطلان حكم تحكيم لأنه قضى ببطلان العقد في حين كان اتفاق التحكيم يشمل فقط تفويض هيئة التحكيم في تقدير الخسائر والتعويضات، دون القضاء بالالتزام، وكذلك قضى ببطلان حكم آخر لأن هيئة التحكيم قضت في مسائل تتعلق بتنفيذ الطرفين للعقد، في حين حصر اتفاق التحكيم اختصاص الهيئة على المسائل التي تتعلق بتفسيره. كما كان البطلان نصيب حكم آخر أقام قضاء بالتعويض على أساس المسؤولية غير العقدية، مجاوزا بذلك نطاق اتفاق التحكيم، كما حدده الطرفان في العقد موضوع النزاع.

وعليه، فإن هذا يؤكد ضرورة الالتزام الحر في بما جاء في اتفاق التحكيم دون تجاوزه، حفاظا على الطبيعة الاستثنائية لذلك الاتفاق؛ إذ قررت المحكمة العليا في مبادئها أن (التحكيم طريق استثنائي يركز على إرادة المحكمتين).

(الطعن رقم ٥٤ سنة ٢٠٠٥، الدوائر المدنية والتجارية، لسنة ٢٠٠٥) - كما قررت كذلك أن (اتفاق الطرفين على شرط التحكيم. أثره. حرمان كل منهما من الالتجاء إلى القضاء إلا إذا اتفقا لاحقا على العدول عن الشرط).

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٠٠٦، مدنية أولى عليا، جلسة ١٣ يناير ٢٠٠٧) وبإنزال هذه المبادئ على الدعوى الماثلة، يتبين جليا أن التمسك بشرط التحكيم الوارد في اتفاقية المشروع المشترك المبرمة بين الطرفين، مغالطة واقعية وقانونية وقعت فيها محكمة الدرجة الثانية؛ إذ أن اتفاقية المشروع المشترك لا تسري على النزاع الماثل، وذلك للأسباب الآتية: أولا: تنص ديباجة اتفاقية المشروع المشترك المبرمة بين الطرفين، (مستند رقم ٣)، على أن (يرغب المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي في التعاون لتأسيس شركة جديدة، والتي سيتم تنظيمها بموجب القوانين على النحو المحدد أدناه، بغرض المشاركة في أعمال الأنابيب وتجهيز الأنابيب وتركيبها، وتغليف الأنابيب، واللحام الأوتوماتيكي، في المنطقة، على النحو المحدد أدناه). وقد تضمن البند ١ منها، تعريفا لكل من (القوانين) و (المنطقة). حيث عرفت القوانين على أنها (قوانين سلطنة عمان)، والمنطقة على أنها (سلطنة عمان).

- كما نص البند (٦ - ٢٠) الذي أشار إليه الحكم الطعين على أن جميع النزاعات التي تنشأ بين الطرفين، فيما يتصل بهذه الاتفاقية، يتم البت فيها بواسطة التحكيم في سنغافورة، وفقا لقواعد التحكيم الدولي في سنغافورة).

وعليه، يتبين أن الغرض من إبرام اتفاقية المشروع المشترك هو تأسيس شركة تخضع لقوانين سلطنة عمان، وتمارس نشاطها في سلطنة عمان.

وحيث أن موضوع الدعوى الماثلة يتعلق بعوائد المشاريع المنفذة في المملكة العربية السعودية، فإنه يخرج حتما عن النطاق الجغرافي لسريان اتفاقية المشروع المشترك، وشرط التحكيم المتضمن بها، والمحدد بسلطنة عمان.

كما أنه يخرج عن النطاق الموضوعي لسريان اتفاقية المشروع المشترك؛ إذ أن الشركة التي أبرم العقد لغرض تأسيسها، قد أسست وباشرت أنشطتها. والنزاع الماثل لا يتعلق بتأسيس تلك الشركة أو بالنزاع حولها، وإنما يتعلق بعوائد مستحقة عن مشاريع وعقود أخرى نفذت خارج النطاق الجغرافي والموضوعي لاتفاقية المشروع المشترك، وحدود سريانها.

- والجلي من شرط التحكيم أنه قصر أثره على النزاعات التي تتصل باتفاقية المشروع المشترك فقط، ولا ينسحب ذلك إلى أنشطة الشركة وأعمالها، أو ما يبرمه الطرفان من عقود وأعمال أخرى خارج نطاق اتفاقية المشروع المشترك.

وقد أخطأ الحكم خطأ جسيماً في تطبيق القانون حين قضي بأن شرط التحكيم (جاء عام في جميع النزاعات التي تنشأ بين الطرفين)؛ إذ أن هذه الخلاصة مخالفة للعقد وللقانون وللمنطق؛ فما يتفق عليه الطرفان في عقد واحد أو معاملة تجارية واحدة لا يصح أن يسري على جميع ما بينهما من تعاملات وعلاقات وعقود ومشاريع إلى أبد الأبدين!

ثانياً: أن عقد تأسيس الشركة المبرم باتفاق الطرفين قد نص في بنده العاشر على أن

المحاكم التجارية هي الجهة المنوط بها حل الخلافات بين الشركاء، وهو نسخ صريح لشرط التحكيم في اتفاقية المشروع المشترك).

والدليل على ذلك، أن البند (٣٠٢) من اتفاقية المشروع المشترك ينص على أن يكون النظام الأساسي للشركة وفقاً لهذه الاتفاقية، في حال وجود تعارض بين هذه الاتفاقية والنظام الأساسي للشركة، يعدل الطرفان النظام الأساسي للشركة وفقاً لهذه الاتفاقية وريثما يتم هذا التعديل، تسود الأحكام الواردة من هذه الوثيقة على أي أحكام مخالفة في أحكام النظام الأساسي، باستثناء أي تعديلات تجرى على النظام الأساسي بعد تاريخ هذه الاتفاقية والتي يتفق عليها الطرفان).

وعليه، فقد اعتبر هذا النص أن أي بنود تضمن في عقد التأسيس بعد إبرام اتفاقية المشروع المشترك، تسود على بند مخالف في العقد.

والثابت أن اتفاقية المشروع المشترك قد أبرمت ٢٩ نوفمبر ٢٠١٧م، بينما أبرم عقد التأسيس في ٢٧ ديسمبر ٢٠١٧م؛ أي أن عقد التأسيس قد أبرم بتاريخ لاحق على اتفاقية المشروع المشترك، واقترن بتوقيع الطرفين.

وقد نص البند (١٠) من عقد التأسيس على أن (مع مراعاة أحكام القانون الواردة في العقد، فإن الخلاف بين الشركاء يحل عن طريق المحاكم التجارية).

حيث تنص المادة (٢٤٠) من قانون الشركات التجارية على أن (تؤسس الشركة محدودة المسؤولية بموجب عقد يوقعه جميع الشركاء، ويجب أن يشتمل على البيانات التي تحددها الوزارة، وبالأخص ما يأتي:....، جهات حل الخلاف بين الشركاء).

- أي أن البند العاشر من عقد التأسيس هو البند الذي يحكم العلاقة بين الشركاء

في أي نزاع، ينشأ بعد تأسيس الشركة وقيامها، وهو حتما الذي يطبق في حال نشوء نزاع حول عمليات الشركة وأنشطتها، وتقسيم عوائد استثماراتها، كالنزاع الماثل. ولو أن الطرفين أرادا اللجوء للتحكيم في سنغافورة أو سواها، لما أعياهما النص على ذلك في عقد التأسيس. أما تجاهل الإرادة الصريحة لطرفي العقد، ففيه إهدار لحقوقهما وتعسف لا مبرر له.

وقد أغفل الحكم الطعين نص البند (٢-٣) من اتفاقية المشروع المشترك الذي نص على أن (يكون النظام الأساسي للشركة وفقا لهذه الاتفاقية، في حال وجود تعارض بين هذه الاتفاقية والنظام الأساسي للشركة، يعدل الطرفان النظام الأساسي للشركة وفقا لهذه الاتفاقية، وريثما يتم هذا التعديل، تسود الأحكام الواردة في هذه الوثيقة على أي أحكام مخالفة من أحكام النظام الأساسي، باستثناء أي تعديلات تجرى على النظام الأساسي بعد تاريخ هذه الاتفاقية والتي يتفق عليها الطرفان).

وعليه، فإننا نقف أمام احتمالين لا ثالث لهما :

أ) إما أن البند العاشر من عقد التأسيس قد نسخ البند (٦-٢٠) من اتفاقية المشروع المشترك، وفقا للبند (٢-٣) منها، وأصبح هو الحاكم في أي نزاع ينشأ بين الطرفين، وقد عبر الطرفان عن إرادتهما هذه حين أبرما عقد التأسيس وصدر ممهورة بتوقيعهما. حيث استقر الفقه والقضاء على اعتبار العقد اللاحق ناسخا للسابق ضمنا عند تعارضهما؛ إذ أنه وبوجود العقد اللاحق يستطيع المتعاقد التنصل من آثار العقد السابق، لا، بل من واجب المتعاقد عدم الالتزام بآثار العقد السابق وفاء وامتنالا، لإرادة الأطراف المعبر عنها في العقد اللاحق. وقد نص الأطراف على النسخ صراحة في الاستثناء الذي تضمنه البند (٢-٣) من اتفاقية المشروع المشترك.

ب) أو أن إرادة الطرفين قد اتجهت منذ البداية على اعتبار اتفاقية المشروع المشترك تمهيدا لتأسيس الشركة، ولا يمتد أثره إلى المرحلة التي تلي قيام الشركة أو مباشرتها لأنشطتها؛ مما يعني أن شرط التحكيم مقصور على أي نزاع ينشأ حول اتفاقية المشروع المشترك، ولا يمتد أثره لما يليه عقد التأسيس، لا سيما إذا أخذنا في الاعتبار صياغة شرط التحكيم التي ورد فيها صراحة اقتصار التحكيم على جميع النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين،

فيما يتصل بهذه الاتفاقية)، والبند (٢-٣) من اتفاقية المشروع المشترك، الذي نص على سيادة أي بند في عقد التأسيس، يبرم باتفاق الطرفين في تاريخ لاحق على اتفاقية المشروع المشترك، وبالنظر أيضا إلى ديباجة المشروع المشترك التي حددت غرض العقد في تأسيس شركة خاضعة لقوانين سلطنة عمان، وتمارس نشاطها في سلطنة عمان.

وفي جميع الأحوال، سواء اعتبرنا:

أ) البند العاشر ناسا لشرط التحكيم المتضمن في اتفاقية المشروع المشترك، أو ب) اعتبرنا شرط التحكيم ساريا فيما يتعلق بالنزاعات المرتبطة بتأسيس الشركة والبند العاشر من عقد التأسيس ساريا فيما يتعلق بالنزاعات التي تنشأ بعد قيام الشركة ومباشرتها أنشطتها؛

فإن النتيجة واحدة، وهي خروج النزاع المائل عن نطاق تطبيق شرط التحكيم، وخضوعه السلطان القضاء العادي أمام المحاكم التجارية. مما يجعل حكم محكمة الاستئناف التي أجارت المطعون ضدها فيه مخالفا لصحيح القانون والواقع، وقاصرا عن فهمه وإدراكه حريا بالنقض.

### **السبب الثاني: صدر الحكم الطعين مشوبا بعيب الفساد في الاستدلال:**

- من الثابت فقها وقضاء أن الحكم يصدر مشوبا بعيب الفساد في الاستدلال إذا انطوى على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها، أو إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها المحكمة غير لازمة منطقيًا، أو كان التوصل إليها حصل بشطط وغلو في الاستنباط والتأويل.

ويتمثل هذا الفساد في الاستدلال في عدة أوجه:

- الوجه الأول: في استناد الحكم الطعين على قبول الطاعنة حكم التحكيم، فذكر الحكم أن (المستأنفة لم تدفع أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم وجود شرط التحكيم). وهذا استناد في غير محله، وبيان واضح لعدم إحاطة محكمة ثاني درجة بوقائع الدعوى وظروفها، إذ أن دعوى التحكيم تختلف بشكل كلي عن الدعوى الماثلة.



فالنزاع المطروح أمام عدالتكم يدور حول عوائد أنشطة ومشاريع قام بها الطرفان خارج نطاق اتفاقية المشروع المشترك وبالتالي لا شأن لها بذلك العقد ولا بشرط التحكيم المتضمن فيه.

ولا علاقة بين موضوع الدعويين ولا محلها ولا سببها، ولا حتى في الطلبات المسطرة في ختام كل منهما، وإنما الوحدة تقتصر فقط على الأطراف في الدعويين، ولا تجاوزها. لذا فإنه لا صحة مطلقاً لما أورده الحكم الطعن بربطه بين الدعويين.

• الوجه الثاني: أورد الحكم الطعين بعض العبارات من مذكرات الطاعنة المقدمة أمام هيئة التحكيم في سنغافورة والتي جاءت فيها على ذكر المشاريع التي دخل فيها الطرفين في المملكة العربية السعودية، ليستدل منها على وحدة الموضوع في الدعوى الماثلة ودعوى التحكيم، وهذا استدلال غير منطقي، ونتيجة متعسفة قائمة على اجتراء العبارات من سياقها؛ فما أورده الطاعنة في دفعها المقدمة أمام هيئة التحكيم حول مشاريع المملكة العربية السعودية كان بغرض شرح خلفية العلاقة بين الأطراف بكل جوانبها، ولم تقدم الطاعنة أية مطالبات متعلقة بدعواها الماثلة أمام هيئة التحكيم. وعليه، فإن استدلال الحكم الطعن في هذا الجانب جاء مشوبة بعيب الفساد في الاستدلال، مما يبطل الحكم ويجعله حرياً بالنقض.

ومن ناحية أخرى، حتى وإن افترضنا جدلاً وهو محض افتراض لا نقبله ولا نسلم به صحة استدلال المحكمة، باعتبار وحدة الدعويين من ناحية الموضوع والأشخاص، فإن الطاعنة تحتفظ بحقها في الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في سنغافورة، حيث تنص قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، وتحديدًا البند (٣-٢٨) على جواز الدفع بعدم الاختصاص في موعد أقصاه تقديم مذكرة الدفاع، والثابت أن الطاعنة لم تقدم دفاعها بعد، بما يتضمنه من دفع بعدم الاختصاص حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم، وبعد ذلك، تقدمت الطاعنة بدفاعها أمام هيئة التحكيم في سنغافورة، متضمنة الدفع بعد الاختصاص الأسباب قانونية جوهرية ترتبط بالنزاع المنظور هناك وفقاً للجزء المرفق من مذكرة الدفاع.

كما أنه من الواضح والبين لعدالة المحكمة أن المطعون ضدها تمسكت منذ فجر الدعوى بوجود شرط التحكيم يحرم الطاعنة من إقامة الدعوى أمام عدالتكم ورغم

علمها اليقيني القاطع بأن موضوع النزاع الماثل لا علاقة له بشرط التحكيم الذي تتحدث عنها وقد ردت الطاعنة بما يفند ذلك القول. إلا أننا بيئنا لعدالة محكمة ثاني درجة أن المستأنف ضدها هي، في الحقيقة، من خالف ما تدعيه من اتفاقية التحكيم، وقبل أن تقيم الطاعنة دعواها الماثلة، فقد أقامت المطعون ضدها شكوى أمام الادعاء العام بتاريخ ٢٠ يناير ٢٠١٩م حول ذات الموضوع الذي أقامت به دعواها أمام هيئة التحكيم، وندب خبير حسابي لبحث ذات النقاط المعروضة أمام هيئة التحكيم، ولن تخرج المطالبات المدنية فيها عما تطالب به المستأنف ضدها في الدعوى التحكيمية، (مستند رقم ٩). وعليه، وحتى إن افترضنا جدلاً وهو محض افتراض لا نقره ولا نسلم به أن شرط التنفيذ منعقد ونافة بين الأطراف، فإن المطعون ضدها هي أول من خالفه، مما يعني حق الطاعنة في عدم الالتزام به، إعمالاً للقاعدة القانونية التي تقضي بأنه (إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به).

أي أنه بافتراض سريان اتفاقية التحكيم ونفاذها وانطباقها على موضوع الدعوى الماثلة، وهو ما لا نقره ولا نسلم به مطلقاً، فإن مخالفة المطعون ضدها لشرط التحكيم يحرمها من حق التمسك به.

إلا أن الحكم الطعين التفت عن كل هذه الوقائع، وأمال كفة نتيجته إلى ما ساقته المطعون ضدها، فجاء استدلاله فاسدة لا يقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون، مما يجعله حرياً بالنقض.

وعليه، ولما ذكرته الطاعنة من أسباب جوهرية لنقض الحكم، ولما تراء عدالة المحكمة من أسباب أفضل وأقوم لحمل قضاءها، فإننا نلتمس القضاء لها بالطلبات الآتية:

رابعاً: الطلبات:

أولاً: قبول الطعن شكلاً لتقديمه مستوفٍ كافة أوضاعه الشكلية.

ثانياً: نقض الحكم الطعين رقم (٢٠١٩/٧١٠٣/١٤٠٢) الصادر من محكمة الاستئناف مسقط (الدائرة التجارية) بتاريخ ١٦ مارس ٢٠٢٠م، وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الطعين لتنظر فيها من جديد بهيئة مغايرة.

رابعاً: إلزام المطعون ضدها بالمصاريف وأتعاب المحاماة مبلغاً وقدره (٣٠٠٠ ر.ع) ثلاثة آلاف ر.ع.

وحيث ردت المطعون ضدها على أسباب الطعن بذاكرة تضمنت ما يلي:

أ. في الشكل:

١- تقديم الطعن خارج الميعاد القانوني:

لقد قامت الطاعنة بقيد الطعن بتاريخ ٥/٥/٢٠١٢م أي بعد مرور أكثر من (٤٠ يوماً من تاريخ صدور الحكم الطعين رقم (٢٠١٩/٧١٠٣/١٤٠٢) والصادر بتاريخ ١٦ مارس ٢٠٢٠م، بحجة صدور قرار مجلس الشؤون الإدارية للقضاء بوقوف سريان المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإجراءات المدنية والتجارية، غير أن ما ذكرته الطاعنة مخالف للبيان الصادر بتاريخ ١ إبريل ٢٠٢٠م من مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، حيث أن البيان كان واضحاً بأن الطعون المقدمة للمحكمة العليا يمكن تقديمها عبر البريد الإلكتروني (مستند رقم ٢- بيان مجلس الشؤون الإدارية للقضاء)، فلذا فإن مواعيد الطعون لم تكن موقوفة حسب ما تدعيه الطاعنة بل كانت سارية حسب نص البيان، وهذه الأسباب يتضح لعدالتكم أن صحيفة الطعن تم قيدها خارج الميعاد القانوني المحدد في المادة (٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والذي يكون معه الطعن غير مقبول شكلاً.

ب. في موضوع الدعوى:

١- وفق الحكم المطعون فيه، في تطبيق القانون وفهم الواقع، ولذا جاء الحكم بعدم قبول الدعوى المقامة من الطاعنة احتراماً لدستورية شرط التحكيم وسياديته في الفصل بين أطرافه، وتقديراً لدعوى التحكيم القائمة في سناغافورة والتي أقرت بشرعيتها الطاعنة في مذكرتها الفرعية أمام هيئة التحكيم حسب المذكرة المرفقة لعدالتكم، كما أن طلبات الطاعنة في دعواها ابتداءً هي ذات الطلبات المقدمة في دعوى التحكيم كدعوى فرعية،

٢- انعدام الأساس القانوني في تسبب الطعن وتعارض الديباجية المعروضة في صحيفة الطعن، المحاكم العمالية مختصة بنظر النزاع كذلك كأساس في تحديد نسبة الأرباح واجبة السداد، ثم في معرض آخر تدعي أن النزاع

غير متعلق بعقد الشراكة المبرم مع المطعون ضدها أو الشركة في عمان (أي شركة (و) و (ن) ش.م.م) بل في نزاع في إقليم خارج السلطنة، مما يتضح لعدالة المحكمة تضارب التسبيب!

٣- انعدام صحة نفاذ عقد التأسيس في إعطاء المحاكم العمانية الاختصاص، كون أن نية الأطراف تأسيساً متجه إلى التحكيم وفق عقد الشركاء، كما أن الطاعنة لم تنازع بانعقاد الاختصاص لهيئة التحكيم في سنغافورة في صحتها بل أقرت بصحة شرط التحكيم مما يكون الإقرار اللاحق والكتابي دليل على صحة شرط التحكيم.

٤- كما أنه لا يمكن أن يتم النظر في الدعوى المقدمة من الطاعنة منفصلاً عن دعوى التحكيم كون النزاع القائم بين أطراف الدعوى مترابط وفي ذات الموضوع وهي شركة (وت ن- ش.م.م)، فموضوع نزاع التحكيم في سنغافورة هو إبطال عقد الشراكة لفشل الطاعنة الوفاء بالتزاماتها، ولعدم سداد الطاعنة حصتها في الشركة ((وت ن- ش.م.م))، وكذلك التحايل الطاعنة على المطعون ضدها وذلك بالتلاعب بحصتها المسددة لغير الأغراض المحددة في عقد الشراكة، فلذا فإن صدر الحكم بإبطال الشراكة فإن الأساس الذي تدعي به الطاعنة على أنه حصتها في الشراكة وأنه أساس الربح سيكون منعدم، عليه، لا يمكن أن تدعي الطاعنة بعدم علاقة الدعوى المنظورة في سنغافورة بالدعوى المقامة في المحاكم العمانية كون كلا الدعويين يتعلقان بشركة (وت ن- ش.م.م).

٥- إن جميع ما ذكرته الطاعنة من أسباب للطعن يدحضه مذكرات الطاعنة المقدمة لدى هيئة التحكيم في سنغافورة مما يتضح معه أن نعي الطاعنة في غير محله وعلى غير سند يمكن أن حاج به المطعون ضدها.

الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم:

١- تعاقدت موكلتنا المطعون ضدها مع الشركة الطاعنة بعقد شراكة بموجب عقد مؤرخ في ٤ ديسمبر ٢٠١٧م وذلك لتأسيس شركة في سلطنة عمان.

٢- وحيث نصت الفقرة الأولى من البند (٢٠-٦) من العقد الموقع بين الطرفين على أن الخلافات التي تنشأ بموجب العقد يجب تسويتها نهائياً بالتحكيم في سنغافورة وفقاً لقواعد التحكيم الدولية في سنغافورة.....».

٣- أسست الطاعنة دعواها باختصاص المحاكم العمانية وفق مذكرتها الابتدائية (مذكرة مقدمة بتاريخ ٤ نوفمبر ٢٠١٩م ص ٨ البند ٦) على أنه: «فوقائع الدعوى تتعلق بإعمال تجارية قامت بها المدعية باعتبارها شريك بشركة (وت ن- ش.م.م) بالمملكة العربية السعودية كان يجب تقسيمها بين المدعية بنسبة ٥٠% والمدعى عليها بنسبة ٤٥%». مما يعني تأسيساً حسب الادعاء السارد والغير مستند على دليل أن الإشكالية تتعلق بقسمة المبالغ حسب النسبة المقررة في شركة ويلتك (وت ن- ش.م.م)!

٤- إضافة لذلك، فإن هنالك دعوى تحكيم قائمة في سنغافورة بين أطراف هذه الدعوى، وأن وكيل الطاعنة مكتب الزميل رجب الكثيري للمحاماة والمحامي السابق في المرحلة الابتدائية قام بتقديم دعوى تحكيم فرعية بتاريخ ١٩ يوليو ٢٠١٩م مقرأً باختصاص الهيئة، ومطالبة بذات التعويضات التي يدعي فيها موكلهم في مذكرتهم للمحكمتين الابتدائية والاستئناف.

فيما يتعلق بما ذكرته الطاعنة من مخالفة الحكم الطعين والخطأ في تطبيقه

تشير الطاعنة في مذكرتها أن التحكيم يقتصر على تفسير العقد فقط، وأنه لا يجوز أن يفصل التحكيم فيما لم يشمل اتفاق التحكيم، غير أنه بالرجوع إلى اتفاقية المشروع المشترك وبالتحديد

البند (٦-٢٠) يتضح عدم صحة ما تدعي به الطاعنة حيث أن بنود الاتفاقية توضح أن النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين فيما يتصل بهذه الاتفاقية يتم البت فيها بواسطة التحكيم في سنغافورة، كما أن ذات الاتفاقية تنظم علاقة الأطراف منذ التأسيس وحتى إنهاء الشر تصفية الشركة، حيث أن الاتفاقية تنظم آلية الإدارة، و سداد الأرباح وتقسيم الخسائر، وتنازل عن الحصص والمسؤوليات والواجبات، وتصفية الشركة بل أن تطبيق الاتفاقية يكون نافذ بعد غلق الشركة لمدة عامين (حسب البند رقم ١٧-٦)، عليه فإن الاتفاقية هي الدستور المنظم لعلاقة أطراف هذه الدعوى منذ تاريخ التأسيس إلى أن يتم فض الشراكة، أو إلغاء الاتفاقية بين الأطراف بالتراضي، ويمكن استخلاص هذا من البند رقم (١٧-١) والتي تنص على «يستمر تنفيذ هذه الاتفاقية طالما طر في هذه الاتفاقية يملكون حصص في الشركة إلا في حالة الإنهاء المبكر لهذه الاتفاقية». فلذا فإنه من البين أن نص شرط التحكيم جاء عاماً ولم يقيد كما ذكرته الطاعنة.

وأما عن قول الطاعنة أن التحكيم جاء خارج النطاق الجغرافي والموضوعي فهذا مردود عليه أن مطالبة الطاعنة تتعلق حسب ما تدعي به دون سند أو برهان على نسبة ٥٥% من أرباحها في شركة (وت ن- ش.م.م)، أي موضوع الدعوى حسب مذكراتها الابتدائية وحسب استنادها على عقد التأسيس الشركة (وت ن- ش.م.م) هي حصة الطاعنة في الشركة في سلطنة عمان، وذلك نتيجة الأعمال في السعودية فلذا يكون النزاع على الأرباح وحصة الطاعنة وليس على الأعمال في السعودية.

ولو افترضنا جدلاً أن النزاع متعلق بأعمال في السعودية وأنه لا علاقة لشركة (وت ن- ش.م.م) بذلك (وهذا ما ترفضه المطعون ضدها)، فإن المحاكم العمانية غير مختصة في ذلك كون أن الأعمال خارج السلطنة وأن موطن موكلتنا كوريا الجنوبية وحيث إن المحاكم العمانية تختص ينظر الدعاوى التي ترفع على غير العماني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة أنا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في السلطنة أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واحدة تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها المادة ٣٠ الفقرة (ب) من قانون الإجراءات المدنية التجارية، وحيث أن (المادة ٣٢ من ذات القانون) نصت على أن المحاكم العمانية تختص بالفصل في الدعوى - في غير الحالات المنصوص عليها في المواد (٣٠ و ٣١) إذا قبل المدعى عليه ولايتها صراحة أو ضمناً، مما يعني عدم اختصاص المحاكم العمانية لهذه المطالبة الغير مبنية على أي أساس قانوني.

وفيما يتعلق بما أثارته الطاعنة على أن عقد التأسيس منح الاختصاص للمحاكم العمانية عقد التأسيس هو اللاحق فإن هذا الدفع مردود عليه على النحو الآتي:

أن نية الأطراف تأسيس متجهة إلى التحكيم وفق اتفاقية الشركاء، ولم تنازع الطاعنة بانعقاد الاختصاص لهيئة التحكيم في سنغافورة في صحيفتها بل أقرت كتابية بصحة شرط التحكيم مما يكون الإقرار اللاحق دليل على صحة شرط التحكيم كما أن البند (٣-٢) نص صراحة أنه في حالة تعارض اتفاقية الشركاء مع عقد التأسيس فإن بنود اتفاقية الشركاء هي واجبة التنفيذ، كما أن عقد التأسيس يجب أن يكون متوافقة مع بنود اتفاقية الشركاء وأي خروج عن ذلك يجب تعديله احتراماً لمبدئ سلطان الإرادة ونية، ورغبة الأطراف وقت توقيع الاتفاق.

. لقد أكد على نية الأطراف اللجوء إلى التحكيم، وأن حق اللجوء إلى المحاكم

العمانية لم يكن اتفاق الطرفين هو إقرار الطاعنة صراحة في الدعوى الفرعية التي قدمتها أمام هيئة التحكيم في سنغافورة بتاريخ ٤ نوفمبر ٢٠١٩م (وهو التاريخ اللاحق على عقد التأسيس) باختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى بين الأطراف، مما يتضح جليا أن الطاعنة تحاول الآن في دعاها أمام عدالتكم التحلل من اختصاص هيئة التحكيم.

فيما يتعلق بما ذكرته الطاعنة من فساد في الاستدلال.

وحيث أن الشركة الطاعنة أثارته في صحيفتها بأنها قامت بتقديم مذكرة لهيئة التحكيم بتاريخ ١٣/٥/٢٠٢٠م أي بعد قيد الطعن أمام المحكمة العليا تعترض فيه على اختصاص الهيئة، فإن هذا الدفع لا يرقى أن يكون دفع قانونيا، كون أن الطاعنة لم تنازع في الاختصاص ابتداءً عند انعقاد جلسة التحكيم منذ شهر نوفمبر ٢٠١٨م، بل في مذكرة صريحة أقرت باختصاص الهيئة وهذا الثابت لدى المحكمتين الابتدائية والاستئنافية.

علاوة لذلك فإن هيئة التحكيم هي التي سوف تقرر قبول الدفع المقدمة من الطاعنة من عدمه طالما أن الهيئة انعقدت وخاضت في الموضوع طوال السنة، فلذا فإن ما تحاول الطاعنة إثارته ما هي إلا محاولة يائسة في تعديل الوقائع أو الإثباتات المقدمة لدى عدالة المحكمة.

وفيما يتعلق بالدفع الأخر على أن الطاعنة قدمت شكوى لدى الادعاء العام، فإن الشكوى المقدمة ضد (ن ح) بتهمة إساءة الأمانة، وهذه دعوى عمومية مقدمة ضد فرد له شخصية مستقلة عن الشركة الطاعنة، فما تحاول الطاعنة إثارته لا رابط له في هذه الدعوى.

ج. طلبات الشركة المطعون ضدها :

لكل ما سبق ذكره، تلتزم موكلتنا الشركة المطعون ضدها من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لها :

أصلياً: عدم قبول الطعن لقيده خارج الميعاد القانوني ولعدم استيفاء الشكل المنصوص عليه قانوناً وتحميل رافعه المصاريف وأتعاب المحاماة.

احتياطياً: برفض الطعن وتحميل رافعه المصاريف وأتعاب المحاماة.

وحيث عقببت الطاعنة على رد المطعون ضدها على صحيفة الطعن بمذكرة لاحظت فيها رداً على ما دفعت به المطعون ضدها من أن الطعن قَدِمَ خارج الميعاد القانوني فهو بذلك غير مقبول شكلاً وذلك بقولها : إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٦ مارس ٢٠٢٠م وبتاريخ ٣١/٣/٢٠٢٠م أصدر مجلس الشؤون الإدارية للقضاء بيانه الذي نص على وقف جميع المواعيد الإجرائية بسبب الجائحة التي ألمت بالبلاد لم تعد تلك المواعيد للسريان إلا بتاريخ ٣١ مايو ٢٠٢٠م بموجب بيان آخر صادر من مجلس الشؤون الإدارية للقضاء وقد أجاز البيان لمن استطاع إيداع الطعون والاستئنافات إلكترونياً خلال تلك المدة إلا أن هذا لا ينال من وقف المواعيد وقد أودع الطعن أثناء وقف المواعيد وقبل عودة سريانها مما يعني أنه قد أودع في الميعاد مما يجعله مقبولاً شكلاً ويضحى دفع المطعون ضدها في هذا الجانب بلا سند صحيح حري بالرفض ثم صمم على ما جاء بأسباب الطعن.

وحيث عقببت المطعون ضدها على تعقيب الطاعنة على ردها على أسباب الطعن بمذكرة لاحظت بأن الطاعنة قامت بقيد الطعن بتاريخ ٥/٥/٢٠٢٠م أي بعد مرور أكثر من (٤٠) يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه رقم (٢٠١٩/١٤٠٢) يوم ١٦/٣/٢٠٢٠م وأن البيان الذي تتمسك به الطاعنة حجة عليها وليست حجة لها كون إن البيان واضح بأن الطعون المقدمة للمحكمة العليا يمكن تقديمها عبر البريد الإلكتروني فلذا فإن مواعيد الطعون لم تكن موقوفة حسب ما تدعيه الطاعنة بل كانت سارية حسب نص البيان علاوة على ذلك فإن القول بأن بيان صادر من جهة إدارية أوقف نصاً قانونياً صادر بمرسوم سلطاني وعارضه مردود عليه إن قانون الإجراءات المدنية والتجارية لا يمكن أن يتم تعديله أو إيقافه ببيان لا يرقى أن يكون في قوة القانون ولهذه الأسباب يتضح أن الطعن قيد خارج الميعاد القانوني ثم صممت المطعون ضدها على ما جاء برد على أسباب الطعن.

وحيث عقببت الطاعنة على ما أثارته المطعون ضدها من أن الطعن رفع خارج الميعاد بمذكرة لاحظت فيها بأن المطعون ضدها تنعى على أن الطعن قَدِمَ خارج الميعاد القانوني بقيدته بتاريخ ٥/٥/٢٠٢٠م أي بعد أكثر من (٤٠) يوماً لصدور الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٦/٣/٢٠٢٠م بحجة صدور قرار من مجلس الشؤون الإدارية للقضاء بوقف سريان المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية إلا أنه من البيان أن الطعون يمكن تقديمها عبر البريد الإلكتروني لذا فإن مواعيد الطعون لم تكن موقوفة بل سارية وبالتالي فإن



ما تورده المطعون ضدها من قدح ونعي قفزا على الحقائق الواقعية والقانونية بشأن توقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية وغيرها من القوانين اعتباراً من ٢٠٢٠/٣/٣١ م حيث أن وقف الميعاد نتيجة القوة القاهرة التي يقصد بها الحدث الطارئ المفاجئ الخارج عن إرادة الشخص صاحب المصلحة والذي من شأنه أن يحول بينه وبين دعواه وتقديمها للقضاء في موعدها وهكذا تعامل التعميم رقم (٢٠٢٠/٦) الصادر من مجلس الشؤون الإدارية للقضاء بقراراتها التزاماً بالإجراءات التي اتخذتها اللجنة العليا المكلفة ببحث آليات التعامل مع فيروس كورونا (كوفيد ١٩) حماية وحفاظاً على حقوق المتقاضين ورعاية للمصلحة العامة وعليه توقفت المواعيد الإجرائية المنصوص عليها اعتباراً من ٢٠٢٠/٣/٣١ م وألحقه بالتعميم ٢٠٢٠/٥/٢٨ م باستثناء احتساب المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية وغيرها من القوانين اعتباراً من يوم ٢٠٢٠/٥/٣١ م ولما كانت الطاعنة قد قيدت الطعن بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٥ م فكان بذلك في الميعاد القانوني وبالتالي فهو مقبول شكلاً ثم صمم على ما جاء بأسباب الطعن.

### المحكمة:

من حيث الشكل:

حيث إن ما دفعت به المطعون ضدها من أن الطعن بالنقض قدم خارج الميعاد القانوني فيتعين القضاء بعدم قبوله شكلاً جاء في غير محله، لأن البين من الاطلاع على التعميمات الصادرين عن مجلس الشؤون الإدارية للقضاء المؤرخ أولهما في ٢٠٢٠/٤/٢ م والمؤرخ ثانيهما في ٢٠٢٠/٥/٢٨ م أنه تم وقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية بمناسبة جائحة الكوفيد ١٩ اعتباراً من ٢٠٢٠/٣/٣١ م إلى يوم ٢٠٢٠/٥/٣١ م وبما أن الحكم المطعون فيه صدر يوم ٢٠٢٠/٣/١٦ م حضورياً وتم الطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا يوم ٢٠٢٠/٥/٥ م وبالنظر إلى توقف المواعيد الإجرائية فإن الطعن فيه بالنقض كان أثناء ذلك التوقف في تلك الإجراءات فإنه بذلك يكون في الأجل القانوني فيتعين قبوله شكلاً.

من حيث الموضوع:

حيث أن النعي على الحكم المطعون فيه بسببي الطعن السالف إيرادهما تفصيلاً

بصدر هذا الحكم والمتعلق بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال في مجمله سديد.

ذلك أن الثابت بأوراق الدعوى أن الطرفين أبرما بتاريخ ٤/١٢/٢٠١٧م اتفاقية المشروع المشترك لتأسيس شركة عُمانية جديدة بموجب القوانين العُمانية باسم (شركة ويل تك إن بي أس عُمان ش.م.م) لأغراض تطوير وتصنيع المنتجات وتوزيع وتسويق وبيع وتصدير المنتجات ومزاولة جميع الأعمال أو الأنظمة أو الأعمال المرتبطة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بتحقيق الأغراض والغايات سائلة الذكر وأن هذه الاتفاقية اشتملت على شرط تحكيم ضمن في المادة (٢٠-٦) تنص على أن (يتعين تسوية جميع النزاعات التي تنشأ بين الطرفين فيما يتصل بهذه الاتفاقية بصفة نهائية عن طريق التحكيم في سنغافورة وفقاً لقواعد التحكيم الدولية المرعية في سنغافورة...)

وحيث أنه تنفيذاً للاتفاقية المذكورة سلفاً أسس الطرفان الشركة الجديدة باسم (شركة ..... عُمان ش.م.م) والمشار إليها سلفاً بموجب عقد تأسيس مؤرخ في ٢٧/١٢/٢٠١٧م وتبعاً لذلك فكان لهذه الشركة سجلها التجاري وشخصية معنوية مستقلة وذمة مالية وكان تأسيس هذه الشركة لاحقاً لاتفاقية المشروع المشترك والتي تم إبرامها من قبل الطرفين بتاريخ ٤/١٢/٢٠١٧م وتم تأسيس تلك الشركة من قبل الطرفين يوم ٢٧/١٢/٢٠١٧م وحيث أقامت الطاعنة الدعوى الماثلة تطلب الحكم لها بمستحققاتها الناتجة عن أعمال تجارية تم تنفيذها بالمملكة العربية السعودية باعتبارها شريكاً بشركة (شركة ..... عُمان ش.م.م) وأن شرط التحكيم الوارد في اتفاقية المشروع المشترك لا يسري على موضوع الدعوى الماثلة لأن ذلك الشرط قصر أثره على النزاعات التي تنشأ بين الطرفين بمناسبة هذه الاتفاقية وفي نطاقها الجغرافي المتمثل في سلطنة عُمان وفي النزاعات التي تكون حول تأسيس شركة ..... عُمان ش.م.م) وأن البند العاشر من عقد تأسيس هذه الشركة ينص على أنه (مع مراعاة أحكام القانون الواردة في هذا العقد فإن الخلاف بين الشركاء يحل عن طريق المحاكم التجارية) وعلى اعتبار أن البند العاشر جاء لاحقاً لشرط التحكيم فهو يفسخ شرط التحكيم ويبقى البند العاشر هو الذي يحكم النزاعات التي تنشأ بين الطرفين لا سيما وأن البند (٣-٢) من اتفاقية المشروع المشترك ينص على أنه ((يتعين تطابق النظام الأساسي للشركة مع الاتفاقية وفي حال وجود أي تضارب بين هذه الاتفاقية وبين عقد تأسيس الشركة

يتعين على الطرفين تعديل النظام الأساسي وفقاً لهذه الاتفاقية، ريثما يسود ذلك التعديل للأحكام المتعلقة بها على أي أحكام مخالفة للنظام الأساسي ويستثنى من ذلك أي تعديلات طرأت على النظام الأساسي بعد تاريخ هذه الاتفاقية يتفق عليها الطرفان)) والذي يؤخذ منه أنه في حالة عدم تعديل التعارض الذي حصل بين عقد تأسيس شركة (شركة..... عُمان ش.م.م) واتفاقية المشروع المشترك فإن بنود عقد التأسيس تسود على كل شرط مخالف لها لكونه جاء لاحقاً لاتفاقية المشروع المشترك.

وحيث ردت المطعون ضدها على ذلك بأن شرط التحكيم الوارد باتفاقية المشروع المشترك يؤكد أن نية الطرفين منذ إبرام هذه الاتفاقية اتجهت إلى حل كل الخلافات التي تقع بينهما بالتحكيم لا سيما وأن الطاعنة اعترفت بشرط التحكيم وأقرته في الدعوى الفرعية التي قدمتها إلى هيئة التحكيم بسنغافورة يوم ٢٠١٩/٧/١٩م والتي طالبت فيها بالحكم لها بالطلبات التي سطرته في الدعوى الماثلة وبالإضافة إلى ذلك ما توكده المادة (٣-٢) من اتفاقية المشروع المشترك المضمن نصها سلفاً من أنه في حالة وجود تعارض بين اتفاقية المشروع المشترك وعقد تأسيس شركة (شركة..... عُمان ش.م.م) فإن الاتفاقية هي التي تطبق وهذا يعني تطبيق شرط التحكيم على النزاعات التي تنشأ بين الطرفين.

وحيث إن الإشكال القانوني المطروح في الدعوى الماثلة يتمثل في هل أن شرط التحكيم هو الذي ينطبق على موضوع الدعوى الماثلة أم البند العاشر من عقد تأسيس شركة (شركة..... عُمان ش.م.م) السالف التضمن هو الذي ينطبق عليها حسماً للنزاع فيما تطلبه الطاعنة.

وحيث أنه بالرجوع إلى أوراق الدعوى فإن الطاعنة لا تنكر شرط التحكيم وإنما تتمسك بأن البنك العاشر من عقد تأسيس شركة (شركة..... عُمان ش.م.م) هو المنطبق على موضوع الدعوى الماثلة باعتباره جاء لاحقاً لشرط التحكيم فنسخه في حين تمسكت المطعون ضدها بشرط التحكيم معتبرة على أساسه عدم اختصاص المحاكم العُمانية بنظر الدعوى لا سيما وأن الأعمال التي ادعتها الطاعنة نفذت بالمملكة العربية السعودية.

وحيث أنه ولئن أبرم الطرفان اتفاقية المشروع المشترك بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٤م مشتملة على شرط التحكيم بالبند (٢٠-٦) المضمن أعلاه إلا أنهما بعدها

أبرما عقد تأسيس الشركة التي قاما بتأسيسها تنفيذاً لتلك الاتفاقية بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٧م ولقد تضمن عقد التأسيس بالبند العاشر منه على أن المحاكم العُمانية هي الجهة المنوط بها حل النزاعات التي تقع بين الطرفين فالواضح من البند العاشر أن إرادة الطرفين اتجهت إلى حل الخلافات التي تقع بينهما عن طريق المحاكم العُمانية إذ أنهما لو أرادا الاستمرار على حل الخلافات التي تنشأ بينهما بالتحكيم كان في إمكانهما التأكيد بعقد التأسيس على حل الخلافات التي تنشأ بينهما بالتحكيم أما والحال أنهما حددا بالبند العاشر حل الخلافات التي تقع بينهما عن طريق المحاكم العُمانية فإن ذلك كان بمحض إرادتهما وتنازلاً منهما عن أي بند من بنود اتفاقية المشروع المشترك يتعارض مع عقد تأسيس شركة (شركة..... عُمان ش.م.م) بما في ذلك البند (٣-٢) المضمن أعلاه من تلك الاتفاقية طالما وأنهما ارتضيا حل الخلافات التي تنشأ بينهما عن طريق المحاكم العُمانية طبق ما هو منصوص عليه بالبند العاشر من عقد التأسيس وبالتالي فإن المطعون ضدها بموافقتها على البند العاشر من عقد التأسيس تكون قد تنازلت بمحض إرادتها عن التعارض المنصوص عليه بالبند (٣-٢) لعقد التأسيس وارتضت اللجوء إلى المحاكم العُمانية طريقاً لحل الخلافات التي تنشأ بينها وبين الطاعنة بدلاً من التحكيم وطالما كان الأمر كذلك فإن ما نص عليه البند العاشر من عقد التأسيس من حل الخلافات التي تنشأ بين الطرفين يقع عن طريق المحاكم العُمانية هو الذي يسري على النزاع محل الدعوى الماثلة باعتبار أن عقد التأسيس الشامل للبند العاشر جاء بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٧م أي في تاريخ لاحق لاتفاقية المشروع المشترك المبرم بين الطرفين بتاريخ ٤/١٢/٢٠١٧م فإنه ينسخ هذه الاتفاقية في شأن حل الخلافات عن طريق التحكيم ويظل عقد التأسيس هو الذي يسود في حل جميع الخلافات التي تنشأ بين الطرفين فيما تنجزه تلك الشركة من أعمال داخل السلطنة أو خارجها وذلك عن طريق المحاكم العُمانية على خلاف ما تمسكت به المطعون ضدها من أن تلك المحاكم غير مختصة بنظر الدعوى الماثلة بالاستناد إلى شرط التحكيم ولكون الأعمال التي ادعتها الطاعنة نفذت بالمملكة العربية السعودية.

وحيث أنه من المقرر قانوناً وما جرى عليه قضاء المحكمة العليا أن العقد اللاحق ينسخ العقد السابق له فيما تعارض فيه وتبعاً لذلك وطالما نسخ عقد التأسيس اتفاقية المشروع المشترك فيما تعارض فيه طبق ما سلف بيانه فيكون الاختصاص للمحاكم العُمانية لحل الخلافات التي تنشأ بين الطرفين ومتى كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم دون أن يطبق البند العاشر من عقد التأسيس فجاء ترتيباً على ذلك مشوباً بالمخالفة للقانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومن ثم يكون النعي عليه بأسباب الطعن في محله بما يتوجب معه نقضه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/١٤٠٢) بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدفع المبدى من المطعون ضدها بعدم الاختصاص والقضاء من جديد باختصاص المحكمة الابتدائية بمسقط لنظر الدعوى وبإحالتها إليها لنظر موضوعها وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/١٤٠٢) بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدفع المبدى من المطعون ضدها والمتعلق بعدم الاختصاص والقضاء من جديد باختصاص المحكمة الابتدائية بمسقط بنظر الدعوى وبإحالتها إليها لنظر موضوعها وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

## جلسة يوم الثلاثاء ١٣ / ٤ / ٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة  
القضاة: أحمد عياش الجندوبي، ونور الدين بن المكي خليفي، وعاطف المأمون عبد  
السلام، وخالد بن محمد العياري.

(٢٤)

الطعن رقم ٨١٠ / ٢٠٢٠ م

### قانون (تفسير- إغراق- تقادم- مدني - تجاري)

- لئن كان الإغراق والاستنتاج والتمحل في تأويل النصوص القانونية غير مستساغ  
إذا كان في ذلك التأويل إغراق لهذه النصوص فإن تصلب شرايين الفكر على  
ظاهر النصوص القانونية دون تمحيص وتدقيق في دلالة معانيها غير مستساغ  
هو الآخر لأنه قد يهدر محتوى النص الذي قصده المشرع وأراده منه لذلك  
يجب أن يكفل تأويل القانون غايته المنشودة ويحقق نجاعته المقصودة  
بتأويل مواد القانون بعضها بأن يعطي لكل منها المعنى الذي يقتضيه جملة هذا  
القانون وإذا تناقضت المواد كان العمل بالمتأخر في نسق الكفاية فإذا علمنا  
هذا أدركنا أن غاية المشرع ومراده اتجهتا إلى استثناء غير التاجر (المطعون  
ضده) المتعامل مع التاجر (الطاعنة) من الخضوع لمدّة تقادم الدعوى بمرور  
عشر سنوات الواردة بالمادة (٩٢) من قانون التجارة بالنسبة للالتزامات  
التجارية بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض دون سواهم استناداً لدلالة  
هذا المعنى المستفاد من هذه المادة عن طريق المخالفة وهو ما يستتبع معه  
باللزوم وجوب اعتبار انطباق وسريان أحكام قانون التجارة المنصوص عليها  
بالمادة (١٣) من هذا القانون مقصوراً على الالتزامات الناشئة عن العقد  
التجاري بين طرفيه فحسب دون انسحاب أحكام هذا القانون.

### الوقائع:

يتحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى أن المدعي في  
الأصل (المطعون ضده) أقام في مواجهة المدعى عليها (الطاعنة) الدعوى  
بموجب الصحيفة رقم (١٦٠٦) أودعت أمانة سر المحكمة الابتدائية بمسقط

بتاريخ ٢٠١٩/٧/٨م أعلنت قانوناً طلب في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ (٧٩٧٠ ر.ع) والتعويض بواقع (٢٠٠٠ ر.ع) وإلزامها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

على سند من القول إنه تقدم بشراء عدد ١٣ طن حديد بواقع سعر الطن الواحد (٦٠٠ ر.ع) وقام بشراء أسلاك ربط حديد بمبلغ قدره (١٧٥ ر.ع) بإجمالي مبلغ المطالبة وأن المدعي سدد مبلغ البضاعة للمدعى عليها إلا أنها لم تلتزم بتوريدها وفق الاتفاق بينهما وطلب لذلك الحكم وفقاً لطلباته السابقة.

وحيث تداولت الدعوى أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضرها مثل خلالها وكيل المدعي ووكيل المدعى عليها وطلب هذا الأخير عدم قبول الدعوى نظراً لسقوطها بالتقادم ذلك أن الفاتورة المستند عليها مضى عليها أكثر من أحد عشر عام فضلاً أنه لم يسدد قيمة البضاعة.

ورد وكيل المدعي أن مدة التقادم المتمسك بها من المدعى عليها تتعلق بالديون التجارية وبين التجار والديون المدنية في الدعوى الماثلة مدة تقادمها خمسة عشر عاماً، وبجلسة ٢٠١٩/١١/١٨م أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعي سداده لقيمة المبيع.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٠م بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ (٧٩٧٠ ر.ع) قيمة المطالبة ومبلغ (٣٠٠ ر.ع) تعويضاً جابراً للأضرار بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف ومبلغ (١٠٠ ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة، استناداً لكون المحكمة استمعت إلى شهود الإثبات الواقع إدخالهم من قبل المدعي واطمأنت لشهادتهم وإلى انشغال ذمة المدعى عليها بالمبلغ محل المطالبة إذ توافقت شهادتهم بالعلاقة التعاقدية بين الطرفين وسداد المدعي لمبلغ البضاعة وفق الفاتورة الصادرة عن المدعى عليها لصالحه وهو ما جعل الدعوى مؤيدة على معنى أحكام المادة الأولى من قانون الإثبات.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعى عليها فطعننت فيه بالاستئناف ناعية عليه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ذلك أن المادة (٩٢) من القانون نصت على أنه «تتقادم الالتزامات التجارية المتعلقة بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض بمضي عشر سنوات من تاريخ ميعاد الوفاء بهذه الالتزامات إلا إذا نص القانون على مدة أقل وتسقط بمرور عشر سنوات».

وأن المادة (١٣) نصت أنه «إذا كان العقد تجاري بالنسبة لأحد المتعاقدين دون الآخر سرت أحكام قانون التجارة على التزامات كل منهما الناشئة عن هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

كما أن الحكم المطعون فيه اعتمد على صورة ضوئية غير واضحة المعالم وغير مترجمة وأن المدعى عليها دفعت بعدم قبولها عملاً بالنص المقرر بالمادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفع وفضلاً أنها ركنت لأقوال الشهود رغم تضاربها وتناقضها.

وطلبت لذلك قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفض الدعوى.

وحيث قدّم وكيل المستأنف ضده مذكرة رد على الاستئناف طلب فيها رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على أن الحكم المستأنف لم يتجاهل الدفع بالتقادم إذ ورد به بأن التقادم في المادتين (٩٢، ١٣) يكون بين التجاري في أعمالهم التجارية أما إذا كان أحدهم غير تاجر تنطبق المادة (٣٤٠) من قانون المعاملات المدنية أي تتقادم مدة خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي.

وأن شهادة الشهود لا تتعارض فيما قدّمه المستأنف ضده من مستندات.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢/٧/٢٠٢٠م حكمها بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على أن مدة التقادم المنصوص عليها بالمادتين (٩٢، ١٣) من قانون التجارة اشترطت أن يكون طرفا العقد تاجرين وتتعلق بأعمالهما التجارية والثابت من الأوراق أن المستأنف ضده ليس تاجراً.

أما الدفع بأن الحكم اعتمد على صورة ضوئية فإن هذا السبب لا محل له ذلك أن المدعي المستأنف ضده قدّم دليلاً على التعامل ولم تقدم المستأنفة ما يدحض هذه الفاتورة التي تعامل بها الطرفان.

أما السبب الثالث المتعلق بشهادة الشهود فإنه في غير محله ذلك أن الدليل ثابت بسند مكتوب وهو فاتورة كدليل التعامل بين الطرفين لم تدحضها المستأنفة بدليل كتابي آخر لا يحتاج إلى شهادة شهود لدحض قوته في الإثبات.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنفة قطعنت فيه بالنقض ناعية عليه ما يلي:



الخطأ في تطبيق وتفسير المادتين (٩٢، ١٣) من قانون التجارة والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ووزن البيّنات:

بمقولة أنه نصّت المادة (٩٢) من قانون التجارة أنه «تتقادم الالتزامات التجارية المتعلقة بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض بمضي عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بهذه الالتزامات إلا إذا نص القانون على مدّة أقل وتسقط بمرور عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في المنازعات الناشئة عن الالتزامات التجارية المشار إليها في الفقرة السابقة».

كما نصّت المادة (١٣) من ذات القانون «إذا كان العقد تجارياً بالنسبة لأحد المتعاقدين دون الآخر سرت أحكام قانون التجارة على التزامات كل منهما الناشئة في هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

وقد دفعت الطاعنة بأن مطالبة المطعون ضده قد سقطت بالتقادم ذلك أن هذا الأخير ادعى أن تعامله موضوع التداعي حصل منذ تاريخ ١٣/٧/٢٠٠٨م وتكون المدّة قد تجاوزت نص المادة المشار إليها غير أن محكمة الحكم المطعون فيه حادت عن هذا المفهوم والتفتت عن الدفع بالتقادم مما يجعل حكمها معيباً لمخالفة القانون فضلاً أن الحكم اعتمد فاتورة ضوئية غير واضحة المعالم وغير مترجمة جحدتها الطاعنة ودفعت بعدم قبولها استناداً لنص المادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية كما اتسم الحكم بالفساد في الاستدلال وأخفق في وزن شهادة الشهود وذاك حينما ركن لأقوال شهود المطعون ضده رغم تضاربها وتناقضها فيما بين أقوالهما ومخالفتها لما ادعاه المطعون ضده ذلك أن الشاهد الأول (ي ع - صديق المدعي) أفاد أن المدعي قام بشراء عدد (٨) طن حديد وليس كما ذكر المدعي (١٣) طن حديد ومن المعلوم فقهاً وقضاً أن الشهادة يتعيّن أن تطابق الادعاء وإذا اختلفت شهادة الشاهد مع ما يدعيه المدعي تصبح قرينة قاطعة الدلالة على كذب واحدة من الروايتين لذلك تلجأ المحكمة إلى طرح البيّنة التي تخالف ما يدعيه المدعي.

أما أقوال الشاهد الثاني (س ي) - صديق المدعي فقد تضاربت مع أقوال المطعون ضده ومع أقوال الشاهد الأول حيث ذكر بأن المدعي اشترى من المدعي عليها (١٢ طن) حديد قيمته (٧٩٧٠ ر.ع) بواقع الطن الواحد (٦٠٠ ر.ع) وبعملية بسيطة يتضح أن السعر يكون (٧٢٠٠ ر.ع).

وحيث ردت وكالة المطعون ضده بخصوص ما ذكرته الطاعنة من أن الحكم المطعون فيه به قصور مبطل وأن المحكمة تخلفت عن تمحيص دفاعها هو مجرد كلام مرسل وجدل موضوعي تم حسمه من محكمة الموضوع أما بخصوص تقادم الدعوى الماثلة فالطاعنة لم تتبين أن النص القانوني صريح وينص على التقادم بين التجار أنفسهم وأن المطعون ضده ليس له صفة التاجر وتنتطبق عليه نصوص قانون المعاملات المدنية وقد تأكد أن المطعون ضده قد اشترى الحديد من الطاعنة وسلم لها قيمته واستلم منها الفاتورة بحضور الشهود.

وطلبت لذلك رفض الطعن موضوعاً وإلزام رافعته المصاريف وأتعاب المحاماة (٥٠٠ ر.ع).

وحيث عقب وكيل الطاعنة بما مفاده أن المطعون ضده لم يدل بها من شأنه أن ينال من صحة الأسباب المبني عليها الطعن في الحكم المنتقد.

وطلبت لذلك الطاعنة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضده بالمصاريف ومبلغ (٥٠٠ ر.ع) عن أتعاب المحاماة.

### المحكمة:

بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وبعد سماع تلاوة القاضي المقرر لتقريره وبعد المداولة.

من حيث الشكل:

حيث قدم الطعن في الميعاد القانوني الواجب احترامه واستوفى جميع أوضاعه وصيغه المتعين مراعاتها تطبيقاً لأحكام المادة (٢٤٢) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والتجارية واتجه لذلك قبوله من هذه الناحية.

من حيث الموضوع:

عن المطعن المأخوذ من الخطأ في تطبيق وتفسير المادتين (٩٢، ١٣) من قانون التجارة.

حيث ولئن كان الإغراق والاستنتاج والتمحل في تأويل النصوص القانونية غير

مستساغ إذا كان في ذلك التأويل إغراق لهذه النصوص فإن تصلب شرايين الفكر على ظاهر النصوص القانونية دون تمحيص وتدقيق في دلالة معانيها غير مستساغ هو الآخر لأنه قد يهدر محتوى النص الذي قصده المشرع وأراده منه لذلك يجب أن يكفل تأويل القانون غايته المنشودة ويحقق نجاغته المقصودة بتأويل مواد القانون ببعضها بأن يعطي لكل منها المعنى الذي يقتضيه جملة هذا القانون وإذا تناقضت المواد كان العمل بالمتأخر في نسق الكفاية فإذا علمنا هذا أدركنا أن غاية المشرع ومراده اتجهتا إلى استثناء غير التاجر (المطعون ضده) المتعامل مع التاجر (الطاعنة) من الخضوع لمدة تقادم الدعوى بمرور عشر سنوات الواردة بالمادة (٩٢) من قانون التجارة بالنسبة للالتزامات التجارية بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض دون سواهم استناداً لدلالة هذا المعنى المستفاد من هذه المادة عن طريق المخالفة وهو ما يستتبع معه بالضرورة وجوب اعتبار انطباق وسريان أحكام قانون التجارة المنصوص عليها بالمادة (١٣) من هذا القانون مقصوراً على الالتزامات الناشئة عن العقد التجاري بين طرفيه فحسب دون انسحاب أحكام هذا القانون وشموله لمدة تقادم الدعوى التي قد تنشأ بمناسبة معاملتهما المالية بدليل استعمال المادة (١٣) في خاتمة صياغتها كلمة «ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك» وبالتالي فإن التعويل على خلاف هذا التصور يجعل المادة (٩٢) من القانون المذكور نصاً أجوف لا جدوى فيه ولا ضرورة تقتضيه في حين أنه من المتواضع عليه أنه لا تزيد في تحرير النصوص القانونية حيث إن لكل كلمة دقة معناها ولكل صياغة انضباط مؤدى مغزاها.

وحيث أضحى والحالة ما ذكر هذا الوجه من الطعن في الحكم المنتقد القائم على خلاف هذه الاعتبارات مفتقراً لما شهد له بالاعتبار فتعين رده.

عن المطعن المستمد من الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ووزن البيّنات لترابطه ووحدة القول فيه.

حيث إن هذا النعي على الحكم المنتقد غير سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار الدعوى مؤيدة في واقعها المادي استناداً لكون المدعي في الأصل (المستأنف ضده) أدلى بالفاتورة الصادرة عن المدعي عليها (المستأنفة) سند المطالبة موضوع التعامل بين الطرفين ولم تقدم المستأنفة من جهتها دليلاً كتابياً من شأنه أن يدحض الحجة الكتابية المدلى بها رغم تخويلها حقها في الدفاع عن نفسها غير أنها التزمت موقفاً سلبياً.

وحيث يتجلى على هذا الأساس أن النتيجة التي انتهت إليها محكمة الحكم المنتقد بشأن اعتبارها الدعوى الماثلة مؤيدة في واقعها المادي وكيانها القانوني لا مغمز فيها ولا تثريب عليها باعتبار أن تمحيص مؤيدات الدعوى وتقدير الأدلة واستخلاص النتائج منها مسألة موضوعية من مشمولات مطلق اختصاصها ولا رقابة عليها في هذا المجال طالما أنها عللت حكمها تعليلاً مستساغاً مستمداً مما له أصل ثابت بالملف لا يشوبه قصور في التسبيب ولا إخلال بحق الدفاع فتعين كذلك رد هذا الوجه من الطعن في الحكم المنتقد.

وحيث اتجه تبعاً لذلك حمل المصاريف القانونية على الطاعنة ومصادرة مبلغ الكفالة تطبيقاً لأحكام المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### **فلهذه الأسباب:**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وحمل المصاريف القانونية على الطاعنة ومصادرة مبلغ الكفالة.

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٥/٥/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: سليم بن سالم الخصيبي، وأحمد عياش الجندوبي، ونور الدين بن المكي خليفي، وعاطف المأمون عبد السلام.

(٢٥)

الطعن رقم ٥٧٠/٢٠٢٠م

### حكم (أسباب - استناد - أدلة - صالحه)

- إذا انطوت الأسباب على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية بالاقتناع بها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها.

### الوقائع:

تتصل الوقائع في أن المدعي المطعون ضده الأول حالياً أقام الدعوى رقم (٢٠١٩/١١٥م) أمام المحكمة الابتدائية لوى طالباً الحكم بإلزام كل من:

١- ع إ ح - (الطاعن حالياً).

٢- ع ع ح - (المطعون ضده الثالث حالياً)

٣- س ل للتجارة والمقاولات - (المطعون ضدها الثانية حالياً)

بأن يؤدوا إليه مبلغ ثلاثة آلاف وسبعمائة وثمانية وثمانين ريالاً (٣٧٨٨ ر.ع) قيمة الشيكات بالأرقام (٠٠٠٨٠٠٠٣٥) و (٢٢٩٩٥٦١٣) و (٠٠٨٠٠٠٣٨) و (٠٠٨٠٠٠٣٧) و (٠٠٨٠٠٠٣٦) المسحوبة على بنك..... والذي قام بردها دون صرف لعدم كفاية الرصيد.

تداول نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ويبين من مدونات الحكم الابتدائي أن الطاعن حالياً (المدعى عليه الأول) حضر وقرر أنه صاحب شركة (س ب) وأقر بمبلغ المطالبة وطلب أجلاً للسداد.

وحيث قررت المحكمة الابتدائية إدخال شركة (س ب) خصماً في الدعوى وطلب المدعي ترك الدعوى في مواجهة المدعى عليهما الثاني... والثالثة.... اللامع للتجارة والمقاولات.

وحيث إن المحكمة الابتدائية أصدرت الحكم في الدعوى بجلسة ٢٠١٩/١٠/٣٠ م وجاء منطوق الحكم كالآتي:

«حكمت المحكمة أولاً بإثبات ترك المدعي لدعواه في مواجهة المدعى عليهما الثاني والثالثة. ثانياً: إلزام الخصم المدخل (شركة (س ب) بأن تؤدي إلى المدعي مبلغ (٣٧٨٨ ر.ع) والمصاريف».

وقد تأسس الحكم الابتدائي على أن المدعي أثبت انشغال ذمة الخصم المدخل شركة (س ب) من خلال الخمسة شيكات المذكورة آنفا علاوة على إقرار مالكتها (الطاعن حالياً) بالمديونية.

وحيث إن الحكم الابتدائي لم يلق القبول لدى الطاعن فطعن فيه بطريق الاستئناف وذلك بموجب الاستئناف رقم (١١٧٧/٢٠١٩ م) الذي أودع صحيفته لدى أمانة سر محكمة الاستئناف صحرار بتاريخ ٢١/١١/٢٠١٩ م طلب في ختامها قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى في مواجهة شركة (س ب) وبإخراج المستأنف من الدعوى بلا مصاريف وأقيم الاستئناف على أسباب حاصلها أن الشيكات سند الدعوى محررة باللغة الإنجليزية ولا يبين منها اسم الشركة التي أصدرتها وأن المدعي ابتدائياً لم يتقدم بطلب لإدخال (س ب) ولم يوجه إليها طلبات وأن أقوال الطاعن أمام المحكمة الابتدائية لا تصلح دليلاً ضد شركة (س ب).

وحيث إن محكمة الاستئناف صحرار أصدرت الحكم في الاستئناف بجلسة ٢٠٢٠/٣/٣ م وقضى بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع رفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصاريف ومائة ريال مقابل أعاب المحاماة.

وحيث إن الحكم الأخير لم يلق القبول لدى شركة (س ب) (ع إ ح) فطعننا فيه بطريق النقض بالطعن المائل وذلك بموجب صحيفة مودعة لدى أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ١٣/٤/٢٠٢٠ م موقعة من محام مقبول لدى المحكمة العليا وقدم سند الوكالة الذي يجيز له ذلك مرفقاً معه ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين وأقيم الطعن على أسباب ينعى بها الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون

والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق وجاء بيانا لذلك أن المديونية التي قضى بها الحكم المطعون فيه على الطاعنة (الخصم المدخل) غير مترتبة بذمتها بل هي مترتبة بذمة المطعون ضدها الثانية والثالث بدليل أن الشيكات سند الدعوى صادرة منهما لصالح المطعون ضده الأول أصدرت المطعون ضدها الثانية أربعة شيكات وأصدر المطعون ضده الثالث الشيك الخامس ولا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه من أين استقى واقعة أن الطاعن الثاني أصدر أحد تلك الشيكات بقيمة ألفان وخمسمائة ر.ع، وأما عن الورقة العرفية التي تأسس عليها الحكم المطعون فيه فإن الطاعن الثاني قد أنكرها وبالتالي فقدت حجيتها ولم يحرر الطاعن الثاني ثمة شيك من الشيكات الخمسة سند الدعوى ويكون ما أورده الحكم المطعون فيه صفحة (٣) في غير محله عندما أورد في أسبابه أن الطاعن الثاني لم ينف أن الشيك محرر منه في موضوع غير موضوع التعامل مع المستأنف ضده الأول في مواد السيراميك.

وحيث أعلنت صحيفة الطعن إلى المطعون ضدهم ورد كل من المطعون ضدهما الثانية والثالث وطلبا في ختام مذكرتيهما رفض الطعن ثم قدم الطاعنان مذكرة تعقيب وتمسكا بطلبتهما الواردة في صحيفة الطعن.

### المحكمة :

وحيث إنه عن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عيب قصور التسبب يبطل الأحكام والمقصود بعيب قصور التسبب هو عدم كفاية الأسباب في الحكم وأن القاعدة التي تهيمن على سلامة التسبب هو عدم كفاية الأسباب في الحكم وأن القاعدة التي تهيمن على سلامة التسبب أن يشتمل الحكم بذاته على ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأوراقها وطلبات الخصوم ومحضت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت من ذلك كله تحصيلا سائغا النتيجة التي بنت عليها حكمها، وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت تلك الأسباب على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية بالاعتناع بها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها.

وبإزالة كل هذه القواعد والمبادئ فإن أسباب النعي على الحكم المطعون فيه بمجمل ما جاء فيها فهو سديد وفي محله وذلك لأن أسباب الحكم المطعون فيه لم تشمل على بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقه من الوقائع التي انتهت به إلى الحكم لصالح المطعون ضده الأول المدعي ابتداءً والذي كان قد أسس دعواه ابتداءً على مجموع شيكات صادرة عن المطعون ضدهما الثانية والثالث، ويبدو جلبا مما جاء على صفحة (٣) من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطلع على مجموع الشيكات بدليل أنها قد نسبت إلى الطاعن الثاني تحرير أحدها الذي يحمل الرقم (.....) بمبلغ ألفين وخمسمائة ر.ع، هذا فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه لم يبحث صحة وما استند إليه حكم الدرجة الأولى عندما قضى في الدعوى تأسيساً على ما جاء في أسبابه وهو إقرار الطاعن بالمدىونية بل إن الحكم المطعون فيه ترك جانباً هذا الدليل دون تسبيب وأقام قضاءه على نظرية التابع والمتبوع تأسيساً على ورقة عرفية جردها الطاعن وفقدت بذلك حجيتها في الإثبات ولم يبين الحكم المطعون فيه العلاقة بين المبلغ الوارد في الشيكات وبين الورقة العرفية التي أسس عليها قضاءه وقد أشارت المحكمة المطعون في حكمها صفحة (٣) السطر العاشر إلى عدم وضوح العلاقة بين ما ورد في الورقة العرفية التي أسست عليها قضاءها وبين المبلغ الوارد في الشيكات المقدمة في الأصل سندا للدعوى والتي نسبها المدعي ابتداءً إلى كل من المطعون ضدهما الثانية والثالث.

ثم إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى قد أقيمت في الأصل على الطاعن والمطعون ضدهما الثانية والثالث تأسيساً على خمسة شيكات صادرة عن الآخرين تضمنت قيمتها مبلغ إجمالي قدره خمسة آلاف وأربعمائة وستة وسبعون ريالاً (٥٤٧٦ ر.ع) ولم يتعرض الحكم المطعون فيه إلى أن هذه القيمة تجاوز مبلغ المطالبة وهو (٣٧٨٨ ر.ع) ولا إلى كيفية انتقال المدىونية بكاملها إلى ذمة الخصم المدخل شركة (س ب) التي صدر ضدها الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه، ولما كان الحكم الأخير قد استدل على ثبوت المدىونية بذمة الطرف المدخل آخذاً بصورة ضوئية لورقة عرفية جردها الطاعنان ودون بيان علاقة المبلغ الوارد فيها بالشيكات المقدمة كدليل في الدعوى الابتدائية ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بما جاء في أسباب الطعن القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وهو نعي سديد ويترتب على ذلك القضاء في موضوع الطعن بالنقض والإحالة مع إلزام المطعون ضده الأول بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنين.



### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف صحار لتحكم في موضوعها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضده الأول بالمصاريف ويرد الكفالة للطاعنين».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٥/٥/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة  
القضاة: حمد بن سالم الريامي، ونور الدين بن المكي خليفي، وعاطف المأمون عبد  
السلام، وخالد محمد العياري.

(٢٦)

الطعن رقم ٧٢٤/٢٠٢٠م

**قوة قاهرة (سيولة - توفر - عدم صحة)**

- إن عدم توفر السيولة لدى الطاعن لإتمام البناء لا يعدُّ حالة من حالات القوة  
القاهرة المتعارف عليها.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن البنك المدعي في الأصل أقام الدعوى ابتداءً في مواجهة  
المدعى عليها (الطاعنة الآن) عارضاً بأنه تعاقد مع هذه الأخيرة على أن تبيعه  
شقتين بالمعبيلة الجنوبية والعائدتين بالملك للمدعو (ر.ع) بمبلغ (٢٠٠,٦٠٠ ر.ع) وقد  
اتفق الطرفان على أن يكون موعد التسليم في ٣١/٩/٢٠١٧م وفي حالة التأخر في  
التسليم تسلط غرامة على المدعى عليها قدرها (١٠٠ ر.ع) عن كل شهر تأخير وفعلاً  
قد تأخرت عن الموعد المحدد للتسليم مما اضطره للقيام عليها بالدعوى الماثلة طالباً  
الحكم بفسخ العقد المبرم بين الطرفين وإلزامها بإرجاع مبلغ (٢١٠,٦٠٠ ر.ع) كإلزامها  
بدفع الغرامة المضمنة بالعقد نتيجة إخلالها بالتزاماتها كإلزامها بالتعويض عما  
فاته من كسب ولحقه من خسارة مبلغ (٢٤٠,٠٠٠ ر.ع).

وبتاريخ ١٩/١١/٢٠١٩م حكمت محكمة الدرجة الأولى بفسخ العقدين المبرمين  
بين طرفي الدعوى وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد كإلزام المدعى عليها  
بأن تؤدي للمدعي مبلغ (٢١٠,٦٠٠ ر.ع) والمناسب من المصاريف ومبلغ (٢٠٠ ر.ع)  
مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

وذلك تأسيساً على ما تضمنه العقد المبرم بين الطرفين وثبوت عدم التسليم وبذلك  
يصبح المدعي محقاً في طلب فسخ العقد ورد الثمن أما بالنسبة لطلب الغرامة  
التأخيرية فلا يمكن الجمع بين الغرامة والفسخ في المطالبة القضائية أما عن طلب

التعويض نتيجة احتباس مال المدعي فالمحكمة تقضي برفضه إذ أن ربح النقد بالنقد منهى عنه شرعاً ويدخل في حكم الربا.

فاستأنفه الطرفان.

وبالنسبة للمحكوم ضدها بالاستئناف رقم (٢٠١٩/٧٧٧ م).

وبالنسبة للمحكوم له بالاستئناف رقم (٢٠١٩/٧٧٨ م).

وبتاريخ ٢٠٢٠/٥/٢ م حكمت محكمة الاستئناف:

١- في موضوع الاستئناف الأصلي رقم (٢٠١٩/٧٧٧ م) برفضه وإلزام رافعته بالمصاريف.

٢- وفي موضوع الاستئناف المقابل (٢٠١٩/٧٧٨ م) بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً فيما قضى به من رفض طلب التعويض والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ (١٠,٠٠٠ ر.ع) تعويضاً مادياً ومعنوياً والتأييد فيما عدا ذلك وإلزامها بالمصاريف.

وذلك تأسيساً على: بالنسبة للاستئناف الأصلي فإن المستأنفة لم تأت بجديد في أسباب الاستئناف ينال من سلامة قضاء المحكمة الابتدائية بخصوص طلب الفسخ ورد الثمن.

وبالنسبة للاستئناف المقابل فإنه من الثابت أن المستأنف ضدها قد أخلت بالتزاماتها العقدية الناجمة عن عقدي البيع بتقاعسها وامتناعها عن التسليم ونقل ملكية المبيع للمستأنف والإخلال بهذا الالتزام يمثل ضرراً في عدم الاستفادة من المبيع موجب للتعويض على معنى المادة (١٧١/٢+١) من قانون المعاملات المدنية.

فطعن في الطاعنة بطريق النقض بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا موقعة من محام مقبول أمامها مرفقاً بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسوم المقررة والكفالة.

وأعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن فاستعمل حقه في الرد.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه.

١- الخطأ في تطبيق القانون:

بمقولة أن قضاء المحكمة جاء بعيداً عن بحث بنود العقد سند التداعي المبرم بين الطرفين إذ انه بالرجوع إلى الفقرة (٣) من البند (٣) من عقد البيع يتبين أنها تنص على « أنه في حالة طلب فسخ العقد أو إلغائه من قبل المطعون ضده يكون ملزماً بسداد نسبة قدرها (٢٠٪) من المبالغ المدفوعة على أن يتم ذلك بعد إتمام بيع العين المباعة لطرف ثالث آخر بمعرفة الطاعنة»

كما أنه بالرجوع إلى البند (١٦) من العقد ذاته يتبين أنه ينص على:

« أن تاريخ تسليم الشقق المباعة المتفق عليه يكون في ٢٠١٧/٩/٣١ م شريطة أن لا تكون هناك ظروف قهرية طرأت وحالت دون تسليم العين للمطعون ضده وفي حالة تأخر الطاعنة عن تسليم العين المباعة في الموعد المحدد تلتزم بسداد مبلغ للمطعون ضده قدره (١٠٠ ر.ع) كغرامة جزائية عن كل شهر ميلادي حتى التسليم.

وأن هذه الغرامة النقدية وردت بهذا البند دون تحديد مدة معينة لها فهي لأجل غير محدد حتى إتمام تسليم العين للمستأنف ضده الذي يعلم هذا الأمر وقت تحرير العقد والتوقيع عليه من طرفه دون ثمة اعتراض منه على أي بند ورد به وعلى الرغم من توضيح هذه البنود ومناقشتها أمام المحكمة إلا أنها لم توليها ثمة اهتمام والتفتت عنها الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه جديراً بالإلغاء تطبيقاً لأحكام البند (٣) من العقد ووفقاً للقاعدة الفقهية العقد شريعة المتعاقدين ومن جهة أخرى فإن الدعوى قد أقيمت على غير سند صحيح من الواقع والقانون إذ أنه بالرجوع لبنود العقد يستخلص منها أن الطاعنة غير ملزمة بالتسليم في الموعد المحدد في العقد وذلك في حال توافر عوامل القوة القاهرة أو تعطيل الإجراءات من الجهات الإدارية وقد توفرت هذه العوامل والمتمثلة في عدم توفر السيولة المالية لإتمام المشروع وهذا الأمر يعلمه المطعون ضده عند التعاقد.

هذا فضلاً عن أن المطعون ضده لم يقدم بدعواه ثمة دليلاً يؤكد على عدم توافر أضرار الطاعنة في الإخلال بالتسليم والحكم المطعون فيه قد جاء على خلاف ذلك مما يجعله حرياً بالنقض.

ومن ناحية أخرى فإن القضاء بمبلغ (١٠٠,٠٠٠ ر.ع) كتعويض للمطعون ضده قد جاء بالمغالاة وإثراء المطعون ضده على حساب الطاعنة وبالمخالفة للبند (١٦) من العقد سند الدعوى والذي نص على مبلغ (١٠٠ ر.ع) عن كل شهر لصالح المطعون

ضده كتعويض ابتداء من تاريخ التسليم المقرر في ٢٠١٧/٩/٣١م وكان على المحكمة الالتزام ببند العقد شريعة المتعاقدين وترتيباً على كل ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء فاسداً في الاستدلال قاصراً في التسبيب وهو تبعاً لذلك موجب للنقض.

وبناء على ذلك فهي تطلب إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى.

واحتياطياً: النقض والإحالة.

واحتياطياً جداً: التصدي بإلغاء ما قضى به من تعويض والقضاء مجدداً بغرامة التأخير المقررة بالعقد.

وحيث جاء بمذكرة الرد على صحيفة الطعن المحررة من وكيل المطعون ضده بأن الدفع بالبند (٣) من قبل الطاعنة ينطبق في صورة إخلال المطعون ضده بالتزاماته اتجاه الطاعنة وهذا لم يحصل لأن المخل بالتزاماته في الدعوى الماثلة هي الطاعنة التي لم تسلم العين في الأجل المحدد بالعقد وتبعاً لذلك فلا مجال للتمسك بالبند (٣) من العقد فهو لغير صالحها.

أما بخصوص الدفع بالقوة القاهرة فلا محل له في الدعوى الماثلة ذلك أن المتعارف عليه أن القوة القاهرة هي حادث عام غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً لخروجه عن نطاق سيطرة الطرفين وعدم إمكانية تجنبه كالكوارث الطبيعية الخ....

وألا يكون بسبب المدين وهذه الشروط مجتمعة لا تنطبق على مسألة عدم توافر السيولة المالية لأنها أمر متوقع من الطاعنة ولا يكون سبباً للتحلل من العقود والالتزامات.

أما الدفع المتعلق بوجود مغالاة في تقدير مبلغ التعويض وإثراء لصالح المطعون ضده فإن الحكم المطعون فيه قد سبب قضاءه من هذه الناحية تسبباً قانونياً كافياً بالاستناد إلى المادة (١٧١) من قانون المعاملات المدنية فجاء قضاؤها سليماً من جميع جوانبه مما يجعل المطاعن مردودة ولا يعتد بها، مما يتعين معه رفض الطعن.

## المحكمة :

من حيث الشكل :

حيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه وصيغته القانونية فهو بذلك حري بالقبول من الناحية الشكلية .

من حيث الموضوع :

حيث إن الدفع بأحكام المادة (٣) من العقد لا يستقيم منطقاً ولا قانوناً ذلك أن هذه المادة شرعت في حالة إخلال المطعون ضده بالتزاماته وهي ليست الصورة الماثلة إذ أن الإخلال بموجبات العقد كان من جانب الطاعنة دون سواها، وكذلك الشأن بالنسبة للدفع بالقوة القاهرة فإن عدم توفر السيولة لدى الطاعنة لإتمام البناء لا يعد حالة من حالات القوة القاهرة المتعارف عليها أو حتى تلك التي تضمنتها المادة (٥/٢) من العقد وهو ما أجابت عنه محكمة الموضوع بدرجتها فجاء قضاءها من هذه الناحية فسخ العقد ورد الثمن متفقاً مع صحيح القانون ولم يأت المطعن بما يوهن سلامة قضائها بخصوص ذلك .

وحيث أنه فيما يتعلق بالتعويض فإن التعويض المستوجب قانوناً هو ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بالبند (١٦) من العقد بتقديره ب (١٠٠ ر.ع) عن كل شهر تأخير بداية من تاريخ التسليم الموافق ليوم ٢٠١٧/٩/٣١ م حتى تاريخ السداد التام والذي يوافق صدور الحكم وأن ما ذهبت إليه المحكمة في التعويض دون أن تتقيد ببند العقد شريعة المتعاقدين تكون قد جانبت الصواب مما يتعين معه نقض قضاءها من هذه الناحية، ولما كانت الدعوى مهياًة للفصل فإنه يتعين البت في هذا الفرع من الدعوى تطبيقاً لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية .

## فلهذه الأسباب :

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/٧٧٨ م) في فرعه المتعلق بالتعويض وذلك بنقضه من هذه الناحية والقضاء من جديد بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده (١٠٠ ر.ع) عن كل شهر بداية من تاريخ تسليم العين المحدد بيوم ٢٠١٧/٩/٣١ م حتى صدور الحكم وتأييده فيما عدا ذلك وألزمت الطاعنة بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة لها»

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٥/٥/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة  
القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد عياش الجندوبي،  
وعاطف المأمون عبد السلام.

(٢٧)

الطعن رقم ١١١٦ / ٢٠٢٠م

**تزوير (طعن- تفويض- خاص)**

- لا يصح بغير تفويض خاص الطعن بالتزوير وهو ما ينعي أن هذا الدفاع جوهرى  
ومما قد يتغير به وجه الرأي.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع من خلال الحكم المطعون فيه والحكم الصادر بجلسته ٢٧/٩/٢٠٢٠م  
في أن بنك..... كان قد أقام الدعوى (٢٨١/١٨/٢٠١٨م) مودعة أمانة سر المحكمة  
الابتدائية بتاريخ ٢٠١٨/٣/٦م بواسطة وكيله المحامي (ح س) ضد المدعى  
عليهم ١- شركة..... لخدمات التأمين، ٢- (ح ت س)، ٣- (م ح م)، ٤- (ج ح م) (خصم  
مدخل) بطلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بالتضامن والانفراد بسداد مبلغاً وقدره  
(٥٥٥,٩٤٢,٠٤٧٨ ر.ع) خمسمائة وخمسة وخمسون ألف وتسعمائة واثنتان  
وأربعون ريالاً وأربعمائة وثمانية وسبعون بيسة والفائدة بواقع (٧%) وعن السحب  
على المكشوف بنسبة (١٥%) من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد والتصريح  
للبنك المدعي ببيع العقار الكائن في ولاية بوشرا القطعة رقم (٢٦) مدينة السلطان  
قابوس الامتداد الغربي بالمربع (٢٦) والعقار الكائن في مدينة النهضة بالعمارات  
المنطقة رقم (٣٨٨ / المرحلة الرابعة ٢٦) وببيع المركبة نوع..... طراز ٢٠١٢م  
لوحة رقم (...../ح) وإلزام المدعى عليهم بالرسوم ومصاريف الدعوى ومقابل  
أتعاب المحاماة خمسة آلاف ر.ع وبتاريخ ١٥/٥/٢٠١٩م وبعد أن تم تداول الدعوى  
أمام محكمة أول درجة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات أصدرت الحكم فيها  
وجاء منطوق الحكم كالاتي:

أولاً: بقبول الإدخال شكلاً.

ثانياً: بإلزام المدعى عليها الأولى بأن تؤدي للبنك المدعي بمبلغ (٥٥٥,٩٤٢,٤٧٨ ر.ع) خمسمائة وخمسة وخمسون ألف وتسعمائة واثنان وأربعون ريالاً وأربعمائة وثمانية وسبعون بيسة عن كافة القروض على النحو المبين بالأسباب.

ثالثاً: إلزام المدعى عليهم الثاني والثالث بالتضامن بالسداد مع المدعى عليها الأولى عن القرض التجاري وقرض جاري مدين والزامهم بالعائد المستحق عن القرض التجاري وقرض جاري مدين والزامهم بالعائد المستحق عن القرض التجاري (٦,٥%) زعن قرض جاري مدين (٦,٥%) من تاريخ ١٨/٤/٢٠١٩م وحتى تمام السداد.

رابعاً: التصريح ببيع الأرض المبينة الأوصاف والمعالم بالأسباب والعائدة بالملك للمدعى عليه الثالث بالمزاد العلني وفور صيرورة هذا القضاء نهائياً وامتناع المدعى عليهم عن السداد واستيفاء لدين القرض التجاري وقرض تجاري مدين.

خامساً: التصريح ببيع المركبة المبينة الأوصاف والمعالم بالأسباب بالمزاد العلني فور صيرورة هذا القضاء نهائياً وامتناع المدعى عليها عن السداد استيفاء لدين مركبتي.

سادساً: إلزامهم بالمصاريف ومائة ريال أتعاب المحاماة ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

وحيث إن الحكم سالف البيان لم يرق المدعى عليه (ح ت س) طعن عليه بالاستئناف المرقم (٢٠١٩/٧١٠٣/٨٠٥)م.

كذلك لم يرتضيه المدعى عليهما الاتحاد لخدمات التأمين و م.ح.م فقد طعنا عليه بالاستئناف وسجل استئنافهما (٢٠١٩/٧١٠٣/٨١٧)م وحيث تمسك المستأنف (ح ت س) بأن لتوقيع على عقد القرض المؤرخ ٢٠١٥/١٢/٣م ليس توقيعاً ويختلف في كتابته عن الطريقة التي يوقع بها وطعن عليه بالتزوير وكلفت المحكمة البنك بتقديم أصل المستند المطعون عليه بتزوير توقيع المستأنف المذكور وقدم عقد القرض بجلسة ٢٠٢٠/٣/١م.

وحيث إن محكمة الاستئناف مسقط أصدرت حكماً تهديداً بجلسة ٢٠٢٠/٣/٨م



بقبول الطعن بالتزوير شكلاً وموضوع الطعن بإحالة الأوراق محل الطعن بالتزوير للمختبر الجنائي والإفادة عما إذا كان التوقيع المنسوب إلى (ح ت س) في عقد القرض المؤرخ ٢٠١٥/١٢/٣ م يرجع له من عدمه وورد التقرير بجلسة ٢٠٢٠/٧/١٢ م وتضمن أنه وبمضاهة الخط المحرر به التوقيع الثابت بالصحيفة رقم (٨) بالمستند موضوع الفحص المنوه عنه ببند الموضوع الفقرة أولاً المنسوب للمواطن (ح ت س) على النماذج والاستكتابات الخطية المرسله لتوقيعه فقد تبين الاختلاف بينهما في بعض المميزات والخصائص الخطية الدقيقة وعليه فإنه من المحتمل بأنه لم يححر بخط يده ذلك التوقيع وما جاء بالخلاصة :

من المحتمل بأن المواطن (ح ت س) لم يححر بخط يده المنسوب له الثابت بالصفحة رقم (٨) × بالمستند موضوع الفحص المنوه عنه ببند الموضوع الفقرة أولاً.

وتأسيساً على ما ورد بتقرير المختبر الجنائي فقد حكمت المحكمة بجلسة ٢٠٢٠/٩/٢٧ م.

١- حكمت المحكمة برد وبطلان ما تضمنه عقد القرض المؤرخ ٢٠١٥/١٢/٣ م بالنسبة لتوقع الطاعن.

٢- إعادة الاستئناف للمرافعة لجلسة ٢٠٢٠/١٠/١٨ م ليتناضل الخصوم في موضوع الدعوى وأبقت الفصل بالمصاريف.

ثم وبجلسة ٢٠٢٠/١١/١٥ م أصدرت محكمة الاستئناف مسقط الحكم في الاستئنافين وجاء المنطوق كالآتي:

حكمت المحكمة

أولاً: بقبول الاستئناف شكلاً.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف (٢٠١٩/٧١٠٣/٨٠٩ م) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالزام (ح ت س) بأن يؤدي بالتضامن والانفراد مع المستأنف ضدهم مبلغ القرض التجاري (٥٩٨/٢٤٠/٤٧٢ ر.ع) أربعمئة وثمانون ألفاً ومائتان وأربعين ريالاً وخمسماية وثمانية وتسعون بيسة والقضاء مجدداً برفض الدعوى بهذه المطالبة في مواجهة (ح ت س) وتأييده فيما عدا ذلك بالنسبة للباقيين وألزمت كل طرف بالمناسب من المصاريف.

ثالثاً: في موضوع الاستئناف رقم (٢٠١٩/٧١٠٣/٨١٧ م) برفضه وألزمت رافعيه بالمصاريف»

وحيث إن محكمة الاستئناف أسست قضائها بالنسبة للاستبيان المرفوع من (ح ت س) بالرقم (٢٠١٩/٨٠٩ م) أن المستأنف طعن بالتزوير على توقيع المنسوب إليه في عقد الكفالة في عقد القرض التجاري المؤرخ ٢٠١٥/٣/١٢ م وأنها انتهت برد وبطلان المحرر المطعون فيه بموجب الحكم المؤرخ ٢٠٢٠/٩/٢٧ م واتبعا لذلك انتفاء كفالة المستأنف للقرض وإلغاء حكم أول درجة الذي كان قد قضى بإلزامه بالتضامن باعتباره كفيلاً متضامناً.

وأما بالنسبة للاستئناف رقم ٢٠١٩/٨١٧ م فقد أورد حكم محكمة الاستئناف أن الحكم الابتدائي جاء سليماً سائغاً مؤسساً على أسباب مستمدة من أوراق الدعوى وأن أسباب الاستئناف لم تتمسك بما ينال سلامة الحكم الابتدائي.

وحيث إن حكم محكمة الاستئناف مسقط الأخير لم يلق قبولاً لدى ..... لخدمات التأمين و (م ح م) قطعنا فيه بطريق النقض بالطعن رقم (٢٠٢٠/١١١٦ م) الذي أودعت صحيفته لدى امانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٣ م موقعة من محام مقبول لدى المحكمة العليا بموجب سند وكالة يجيز له ذلك وأبرز ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين وقد بنى الطعن على سبب وحيد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وذلك من وجهين وجاء بيانا للوجه الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الاستئناف رقم (٢٠٢٠/٨١٧) لمرفوع من الطاعنين معتمداً في ذلك على تقرير الخبير الذي لم يقيم بخصم الوديعة البالغ قيمتها (١٠٢٠٠٠ ر.ع) مائة واثنتان ألف ر.ع قام البنك المطعون ضده الأول بتسييلها بيد أن الخبير لم يخصصها من المبالغ المستحقة للبنك وأن التقرير الألي خلا من أي ذكر لهذا الخصم وأن ما أورده الخبير في تقريره التكميلي غير صحيح فيما يتعلق بأنه خصم قيمة الوديعة من المبالغ المستحقة للبنك.

كما جاء بيانا للوجه الثاني أن البنك المطعون ضده الأول ومن بعده الخبير المنتدب جمعا بين قروض لا رابط بينها ولم يبين الحكم المطعون فيه علاقة الطاعنين بكل قرض على حده ولم يرفق الضمانات الشخصية لكل قرض.

وحيث إن صحيفة الطعن (٢٠١٩/١١١٦ م) قد أعلنت إلى البنك المطعون ضده الأول والذي رد عليها بمذكرة طلب في ختامها رفض الطعن لكون أن كل أسباب الطعن قد

الغين على أعمال الخبير والتي قرر القانون أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في الأخذ بتقارير الخبراء دون تدخل المحكمة العليا كما تم إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون ضده الثاني ولم يرد على ما جاء فيها إلى أن انقضى الأجل المقرر لذلك.

كما لم يجد الحكم قبولاً أيضاً لدى بنك... العربي فطعن فيه بطريق النقض بالطعن رقم (٢٠٢٠/١٢٠٤) الذي أودعت صحيفته لدى أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢١ م موقعه من محام مقبول لدى المحكمة العليا بموجب سند وكالة يجيز له ذلك وأبرز ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً وقد بنى الطعن على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والقصور في التسبب وذلك من وجهين أولهما أن الطعن بالتزوير على عقد القرض غير مقبول لتقديره من غير ذي صفة لأن الوكالة الصادرة من المطعون ضده الأول (ح ت س) لا تجيز لمكتب المحامي د. (ط ب) الطعن بالتزوير وذلك لخلوها من ذلك مما يكون معه التوكيل المذكور غير مفوض ويكون الطعن بالتزوير قد جاء خارج نطاق الصلاحية الممنوحة للمكتب المذكور بموجب الوكالة وجاء في الوجه الثاني أن المطعون ضده الأول لم يتبع الطريق الذي رسمه القانون لكون أن تقرير الطعن بالتزوير المودع لدى أمانة سر المحكمة وإعلان شواهد التزوير المؤرخ ١٣/١٠/٢٠١٩ م غير موقعين من محام مفوض بالطعن بالتزوير وأن إعلان شواهد التزوير جاء خلواً من إجراءات التحقيق المراد بها إثبات التزوير موضوع الطعن وأن كل ذلك مخالف لنص المادة (٣٠) من قانون الإثبات.

وتم إعلان صحيفة الطعن (٢٠٢٠/١٢٠٤) إلى المطعون ضدهم ولم يتقدموا بردودهم على الصحيفة إلى أن انقضى الأجل المقرر لذلك

### المحكمة:

وحيث إن المحكمة قررت ضم الطعن رقم (٢٠٢٠/١٢٠٤) للطعن رقم (٢٠٢٠/١١١٦) للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد.

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما القانونية شكلاً ويتعين من ثم قبولهما من حيث الشكل.

وفي الموضوع:

أولاً: بالنسبة للطعم رقم (١١١٦/٢٠٢٠م)

وحيث إنه عن النعي على الحكم المطعون فيه بما جاء في وجهي سبب الطعن الوحيد فلما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير عمل الخبير من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع لمطلق تقديرها وسلطتها في الأخذ متى ما اطمأنت إليه ورأت فيه ما يقنع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، ولما كانت مطاعن الطاعنين على تقرير الخبرة بما سلف من أسباب وهي مردود عليها بأن الخبير المنتدب قد أورد في تقريره التكميلي أنه قد قام بخصم مبلغ الوديعة وقدره مائة واثنان ألف ر.ع من مستحقات البنك وأن حاصل مبلغ الـ (١٣,٠١٣,٣٩٧ ر.ع) الوارد في التقرير هو ناتج عن عملية الخصم التي أجراها الخبير، وأما عن المطعن الآخر الذي أثاره الطاعنان والذي تمحور حول عدم ارتباط القروض ببعضهما البعض وأن تقرير الخبير لم يبين علاقة الطاعنين بكل قرض فهو مردود عليه بأن التقرير قد راعى خصوصية كل قرض والضمانات المتعلقة به فضلاً عن فوائد كل قرض كما أن الطاعن الثاني لم ينكر تقديمه الضمانات الشخصية والعينية ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بما أثاره الطاعنان في طعنهما رقم (١١١٦/٢٠٢٠م) فهو لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره بغير معقب عليها من هذه المحكمة ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن سالف الذكر على غير أساس ويترتب على ذلك رفض الطعن رقم (١١١٦/٢٠٢٠) والزام الطاعنين بالمصاريف ومصادرة الكفالة عملاً بالمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ثانياً: في موضوع الطعن رقم (١٢٠٤/٢٠٢٠):

وحيث إنه عن النعي على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول لسبب الطعن و المعلق بما أثاره البنك الطاعن حول عدم صفة مكتب المحامي (ط ب) في أبداء الطعن بالتزوير على عقد القرض النهائي المؤرخ ٢٠١٥/١٢/٣م لكون أن الوكالة لا تجيز له ذلك، فإن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور المبطل للحكم بتصرف إلى تخلى المحكمة عن واجبها في التصدي للدفاع الخصم وتمحيصه سواء جاء هذا الدفاع بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة ويجب لتوفر القصور المبطل أن يكون الدفاع الذي أغفلت المحكمة الرد عليه مما يتغيربه وجه الرأي في الدعوى.

وبأعمال ما سلف بيانه على صورة الحال في الدعوى موضوع الطعن سالف الذكر فإن الثابت بأن البنك الطاعن قد تمسك بدفاع جوهرى وفقا لما هو ثابت بمذكرته المؤرخة ٢٠١٩/١٢/٨م والتي قدمها أمام المحكمة المطعون في حكمها ردا على الطعن بالتزوير الذي تقدم به وكيل المطعون ضده الأول والذي جاء بيانا له أن سند الوكالة لا يجيز لمكتب المحامي / (ط ب) تقديم الطعن بالتزوير لخلو الوكالة مما يجيز للوكيل المذكور الطعن بالتزوير.

وحيث إن ما ينعاه البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع وفقا لما سلف بيانه فهو نعي سديد وذلك لأنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انصرافه وتخليه مطلقاً عن الرد على هذا الدفاع رغم أن سند الوكالة لم يتضمن ما يجيز لمكتب المحاماة إثارة هذا الطعن بالتزوير ورغم أن المقرر بالمادة (٧٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية قد نص على أنه لا يصح بغير تفويض خاص الطعن بالتزوير وهو ما يعنى أن هذا الدفاع جوهرى ومما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقد صدر الحكم المطعون فيه وقضى في البند ثانيا من المنطوق بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بإلزام المطعون ضده الأول والقضاء من جديد برفض الدعوى بالنسبة له وذلك دون تمحيص دفاع البنك الطاعن المشار إليه أعلاه ومن ثم فإن مؤدى هذا كله أن أحكم المطعون فيه قد جاء في البند ثانيا مشوبا بالقصور المبطل مما يتعين معه نقضه مع الإحالة استنادا على المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ومن ثم فإن هذه المحكمة تقضى في الطعن (٢٠٢٠/١١١٦) بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنين المصاريف ومصادرة الكفالة.

كما تقضى في الطعن رقم (٢٠٢٠/٢٠٤) بقبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من رفض الدعوى في مواجهة (ح ت س) مع الإحالة إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها ثم نقضه وبتأييد الحكم فيما عدا كذلك وبرد الكفالة إلى البنك الطاعن عملاً بالمادتين (٢٤٧ و ٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

## فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة:

أولاً: في الطعن رقم (١١١٦/٢٠٢٠م) بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعنين بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

ثانياً: في الطعن رقم (١٢٠٤/٢٠٢٠م) بقبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من رفض الدعوى من مواجهة (ح ت س) والإحالة إلى محكمة الاستئناف مسقطاً لتحكم فيها فيما تم نقضه وتأييد الحكم فيما عدا ذلك وألزمت المطعون ضده بالمصاريف وبرد الكفالة للطاعن».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٥/٥/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة  
القضاة: أحمد بن عياش الجندوبي، ونور الدين بن المكي خليفي، وعاطف المأمون  
عبد السلام.

(٢٨)

الطعن رقم ١١٨٦ / ٢٠٢٠م

### محكمة (حقيقة- كشف- التزام - مرهق)

- يجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها القيام بجميع الأعمال الكاشفة للحقيقة  
وأن تطلب من أية جهة إدارية أن تقدم كتابة ما لديها من المعلومات والأوراق  
اللازمة للسيرة في الدعوى ما لم يكن في ذلك إخلال بالمصلحة العامة إعمالاً  
لمقتضيات المادة (٢٢) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية  
حتى تتحقق من توفر شروط هذه النظرية القائمة على الحوادث الاستثنائية  
وتأثيرها من عدمه على الطاعن فيجوز لها عند الاقتضاء تبعاً للظروف وبعد  
الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول  
بتخفيف العبء على المدين لإعانتهم على تنفيذ التزامهم وللمحكمة مطلق  
الاجتهاد في هذا الصدد فقد ترى أن الظروف ليس فيها ما يرهق وقد ترى العكس  
فترتب الأثر المتعين مراعاته.

### الوقائع:

يتحصل من مراجعة أوراق الدعوى أن المدعي في الأصل (الطاعن) أقام في  
مواجهة المدعى (المطعون ضدهم) الدعوى الماثلة بموجب الصحيفة المودعة  
أمانة سر المحكمة الابتدائية بشناس بتاريخ ١٦ مارس ٢٠٢٠م والمعلنة طبق  
القانون تضمنت ادعاءه أن المدعى عليهم يمتلكون قطعة أرض تجارية رقم  
(٤٠١) بالمربع (الغريفة) الكائنة في ولاية شناس والمسجلة بالرسم المساحي  
(٢/٣٦/٢٢/٠١/٤٠١) وبتاريخ ١١/٤/٢٠١٧م تم إبرام عقد استثمار وانتفاع  
بهذه الأرض وفقاً للخرائط المعتمدة وبموافقة المدعى عليهم وقد نصت المادة  
(٥٥١) من قانون المعاملات المدنية أنه يجوز للمستأجر فسخ العقد إذا استلزم  
تنفيذه إلحاق ضرر بين بالنفس أو المال له أو لمن يتبعه في الانتفاع بالشيء

المؤجر.

وورد بالبند (١٥) من عقد الاتفاق أنه إذا انتهت العلاقة التعاقدية قبل نهاية المدّة المتفق عليها سواء قضاء أو اتفاقاً يلتزم الطرف الأول بأن يؤدي للطرف الثاني قيمة المباني والأشغال التي أنشأها على الأرض محل عقد الاستثمار بذات القيمة السوقية في فترة الانتهاء بعد تمييزها من قبل خبير مختص.

كما نصّت المادة (٥٣٦) من نفس القانون (إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر إنشاءات أو إصلاحات لمنفعة الشيء المؤجر أو صيانتته رجع عليه بما أنفقه وإن لم يشترط الرجوع) كما نصّت المادة (٥٥٣) الفقرة (أ) من ذات القانون (إذا أحدث المستأجر في الشيء المؤجر بناء أو غراساً أنفقه في هذه التحسينات مما يزيد في قيمة العقار التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك).

وطلب لذلك المدعي إحالة الدعوى إلى خبير متخصص لبيان قيمة المباني والأشغال التي أنشأها على الأرض محل عقد الاستثمار وبذات القيمة السوقية وتحميل المدعي عليهم المصاريف ومبلغ (٥٠٠ ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث تداولت المحكمة نظر الدعوى في عدّة جلسات على النحو الثابت في محاضرها مثل فيها محامي المدعي وتمسك بالطلبات الواردة في صحيفة الدعوى كما حضر محامي المدعي عليهم وقدم مذكرة رد التمس في ختامها القضاء برفض الدعوى بناء على أن المدعي لم يقدم ما يثبت وقوع الضرر عليه وعلى أمواله وقدم صحيفة دعوى فرعية طلب في ختامها إلزام المدعي عليه فرعياً بأن يؤدي للمدعي مبلغاً قدره (٨٠٠ ر.ع) باقي المستحق عن شهري يونيو ويوليو من عام ٢٠١٩م مع (١٦٨٠٠ ر.ع) الأجرة المستحقة لسبعة أشهر من نوفمبر ٢٠١٩م وحتى مايو ٢٠٢٠م مع المصاريف وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٩م حكمها:

أولاً: في الدعوى الأصلية: برفضها وتحميل رافعها المصاريف.

ثانياً في الدعوى الفرعية: إلزام المدعي عليه فرعياً لأن يؤدي للمدعين فرعياً مبلغاً قدره (٨٠٠ ر.ع) باقي مستحقات الأجرة لشهري يونيو ويوليو من العام ٢٠١٩م مع مبلغ (١٦٨٠٠ ر.ع) الأجرة المستحقة من شهر نوفمبر ٢٠١٩م وحتى مايو ٢٠٢٠م وإلزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماة بناء على أن ادعاء المدعي



أنه لحقه ضرر بين النفس والمال وهو قول مرسل لا دليل يعضده مما يجعل الدعوى الأصلية غير مؤيدة في واقعها المادي وكيانها القانوني ويتجه الاستجابة للدعوى الفرعية وفقاً لما تقتضيه أحكام المادة الأولى من قانون الإثبات القائلة أنه (على المدعي إثبات الالتزام وعلى المدعى عليه إثبات التخلص منه) والمادتين (١٥٥، ١٥٦) من قانون المعاملات المدنية والتجارية المتضمنة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقرها القانون فهو قانون العاقدین.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المدعي في الأصل فطعن فيه بالاستئناف بموجب الصحيفة المودعة أمانة سر المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٩ م استناداً لمخالفة الحكم المطعون فيه القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وخرق أحكام المواد (١٥٥، ١٥٦، ١٥٩، ٥٥١) من قانون المعاملات المدنية وللعقد محل الدعوى واعتباراً لكون المستأنف قد قام بسداد المتبقي من أجرة شهري ٦ و ٢٠١٩/٧ م وأن المادة (٥٥١) من القانون المذكور قد نصت على أنه (يجوز للمستأجر فسخ العقد إذا استلزم ضرر بين بالنفس أو المال له أو لمن يتبعه في الانتفاع بالشيء المؤجر).

كما ورد بنص المادة (١٥٩) أنه ((إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً محل اتفاق على خلاف ذلك)).

فضلاً أن البند (١٨) من عقد الاستثمار نص على أنه ((اتفق الطرفان على أنه في حالة حدوث كوارث طبيعية أو حريق لا قدر الله حالت بين الطرف الثاني والانتفاع بالعقار يتوقف عن دفع قيمته مقابل الانتفاع خلال فترة التوقف للمحلات التي تأثر بحدوث الحريق أو الكوارث الطبيعية)) إضافة إلى البند السابع من نفس العقد نص على أنه ((اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الأول بعمل وكالة قانونية للطرف الثاني إذا طلب منه ذلك يحق له بموجبها مراجعة الدوائر الحكومية والخاصة من أجل تخليص كافة المعاملات المتعلقة بالاستثمار)).

وبتطبيق أحكام هذه المادة نجد أن المستأنف ضده لم يقيم بعمل وكالة للمستأنف

لإنهاء إجراءات الاستفادة من المكان على الرغم من مطالبة المستأنف للمستأنف ضدهم بذلك بواسطة وكيلهم (إف) وهو مستأجر لمحل في ذات المبنى وهو من قام بالتوقيع على العقد في الجهتين للمؤجر أيضاً المستأجر دون الرجوع إلى المستثمر المستأنف مما أضر بالمستأنف مادياً من عدم الحصول على مبالغ الإيجار من قبل المستأجرين لعدم وجود الوكالة مما يجعل المستأنف لا يستطيع تقديم أي شكاوى ضد المستأجرين لعدم وجود صفة للمستأنف في تحصيل هذه المبالغ لكون عقود الإيجارات باسم المستأنف ضدهم.

أما بخصوص الدعوى الفرعية فبالنسبة لإلزام المستأنف بأداء مبلغ (٨٠٠ ر.ع) المتبقي من الأجرة عن شهري (٦ و ٢٠١٩/٧) فقد قام المستأنف بسداده عن طريق الإيداع المباشر في حساب وكيل الورثة (إف) حسب كسب الحساب المرفق وذلك قبل الدعوى.

ويقر المستأنف بترصد مبلغ (٢٠٠٠ ر.ع) عن شهر نوفمبر ٢٠١٩م حيث إنه لم يقم بسداد الأجرة عن هذا الشهر وبالنسبة لإلزام المستأنف بأداء مبلغ (٢٤٠٠ ر.ع) قيمة الأجرة عن شهر ١٢/٢٠١٩م فقد قام بسداد مبلغ (١٩٠٠ ر.ع) عبارة عن مبلغ (١٥٠٠ ر.ع) تم تحويلها إلى وكيل الورثة وخصم مبلغ الإيجار وقدره (٤٠٠ ر.ع) من قيمة الأجرة ويبقى مبلغ (٥٠٠ ر.ع) فقط من قيمة الأجرة حسب كشف الحساب المرفق قبل الدعوى ويلتمس المستأنف إحالة الدعوى للتحقيق ليثبت سداده لهذا المبلغ كما يقر المستأنف بترصد مبلغ (٢٠٠٠ ر.ع) عن شهر يناير وبالنسبة لإلزام المستأنف بأداء قيمة (٢٤٠٠ ر.ع) قيمة الأجرة عن شهر ٢/٢٠٢٠م فقد قام بسداد الأجرة من خلال خصم الإيجارات المترتبة عن وكيل الورثة (إف) وهو مستأجر.

وبالنسبة لأجرة شهر ٣/٢٠٢٠م قام المستأنف بإيداع مبلغ (٢٤٠٠ ر.ع) حساب الأجرة (٢٠٠٠ ر.ع) بالإضافة إلى مبلغ (٤٠٠ ر.ع) من المبالغ القديمة عن الأشهر السابقة في حساب وكيل الورثة بتاريخ ٧/٣/٢٠٢٠م حسب كشف الحساب المرفق أما بالنسبة لإلزام المستأنف بأداء قيمة الأجرة لشهري ٤ و ٥/٢٠٢٠م وهي الفترة التي تعرضت فيها السلطنة ودول العالم لكارثة طبيعية وظرف استثنائي تمثل في انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد ١٩) والذي ترتب عليه صدور قرار من اللجنة العليا المكلفة بمتابعة (كوفيد) قضى بوقف كافة الأنشطة التجارية المؤجرة للغير من قبل المستأنف قد توقفت عن ممارسة أنشطتها التجارية وعليه توقف

المستأجرون عن تسليم الأجرة للمستأنف بصفته مستثمراً للعقار والذي أثر على التزامه بالوفاء بقيمة الأجرة المتفق عليها للمستأنف ضدهم وبما أن البند (١٨) من الاتفاقية قد تضمن وباتفاق الطرفين بأن يتوقف المستأنف عن سداد الأجرة في حالة الظروف الطبيعية وقد ثبت تعرّض المستأنف لظرف طبيعي واستثنائي يتمثل في جائحة (كوفيد ١٩) مما يحق له التوقف عن سداد الأجرة.

وترتيباً على ذلك يكون المبلغ المستحق للمستأنف ضدهم (٤١٠٠ ر.ع) وهي عبارة عن مبلغ (٢٠٠٠ ر.ع) أجرة شهر ٢٠١٩/١١ م ومبلغ (١٠٠ ر.ع) المبلغ المتبقي عن أجرة شهر ٢٠١٩/١٢ م ومبلغ (٢٠٠٠ ر.ع) أجرة شهر ٢٠٢٠/١ م فقط والذي قام المستأنف بسداده بعد الحكم وفق الكشف المقدم من البنك.

وبناء عليه يكون حكم محكمة أول درجة قضي للمستأنف ضدهم بأجرة غير مستحقة ولو أنها طرحت على بساط البحث والتحري لتغيير وجه الحق في الدعوى وطلب لذلك قبول الاستئناف شكلاً وفي موضوع الدعوى الأصلية إلغاء حكم أول درجة والقضاء مجدداً بإحالة الدعوى إلى خبير متخصص لبيان قيمة المباني والأشغال التي أنشأها المستأنف على الأرض محل عقد الاستثمار وبذات القيمة السوقية مع إلزام المستأنف ضدهم بالمصاريف القضائية ومبلغ (٥٠٠ ر.ع) أتعاب المحاماة.

وفي الدعوى الفرعية إلغاء حكم البداية وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى لخبير لبحث المبالغ التي تم سدادها وفقاً للكشوف المقدمة وفي الموضوع برفض الدعوى الفرعية للسداد لكامل المبالغ المطالب بها وإلزام المستأنف ضدهم بالمصاريف القضائية ومبلغ (٥٠٠ ر.ع) أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وحيث تداولت محكمة الاستئناف النظر في الدعوى بعدة جلسات على نحو ما هو ثابت بمحاضرها وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠٢٠ م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف استناداً لكون الحكم المستأنف قد قام على أسباب سليمة وسانحة تكفي لحمله ولها أصلها الثابت بالأوراق والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتجعلها أسباباً مكتملة لقضاياها الماثلة وتضيف وفيما يتعلق بالكشف للحساب البنكي فقد جاء باللغة الإنجليزية دون أن ترفق معه ترجمته إلى العربية فتلتفت عنه المحكمة إعمالاً لنص المادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وما

دفع به المستأنف بأن عدم سداده الأجرة لشهري إبريل ومايو ٢٠٢٠م يرجع إلى عدم سداد الأجرة من قبل المستأجرين لا يعفيه للقيام بالتزاماته الواردة بعقد الاستثمار تجاه المستأنف ضدّهم أما بشأن طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات سداد الأجرة فإن المحكمة تلتفت عنه إذ أنه لم يبيّن أسماء الشهود أو الأشخاص الذي يطلب سماع شهادتهم ولا محل إقامتهم وعليه والحال كذلك تقضي في موضوع الاستئناف برفضه.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف فطعن فيه بالنقض ناعياً عليه.

الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع؛

بمقولة أنه ورد بالمادة (١٥٦) من قانون المعاملات المدنية أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد به ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف.

وياسقاط ذلك على عقد الاستثمار محل الدعوى يتضح أنه نص بالبند (١٥) على أنه (إذا انتهت العلاقة التعاقدية قبل نهاية المدة المتفق عليها سواء قضاء أو اتفاق يلتزم الطرف الأول بأن يؤدي للطرف الثاني قيمة المباني والإشغالات التي أنشأها على الأرض محل عقد الاستثمار بذات القيمة السوقية في فترة الإنهاء وبعد تميمها من قبل خبير متخصص غير أن المحكمة رفضت طلب المستأنف إحالة الدعوى إلى الخبير لبيان قيمة المباني والإشغالات التي أنشأها في الأصل على الأرض محل عقد الاستثمار وبذات القيمة السوقية وتكون بذلك قد حرمت الطاعن من حقه الثابت بنص القانون وبنود العقد كما أن الحكم المطعون فيه جانب الصواب وخالف نص المادة (٥٥١) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه ((يجوز للمستأجر فسخ العقد إذا استلزم تنفيذه ضرر بين بالنفس أو المال له أو لمن يتبعه في الانتفاع بالشيء المؤجر)) تأسيساً على ما جاء في الحكم على أنه لا يوجد أي ضرر بين بالنفس والمال له أو لمن يتبعه في الانتفاع بالشيء المؤجر في حين هذا الاستنتاج غير صحيح ذلك أنه ورد في البند السابع من العقد أنه ((اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الأول بعمل وكالة قانونية للطرف الثاني إذا طلب منه ذلك يحق له بموجبها مراجعة الدوائر الحكومية والخاصة من أجل تخليص كافة المعاملات المتعلقة بالاستثمار)) غير أن المستأنف ضده

لم يقيم بعمل وكالة للمستأنف بالرغم من مطالبته ذلك في شخص وكيلهم مما أضر بالمستأنف بشأن المطالبة بمبالغ الإيجار البالغة ما يتجاوز مقدار (١٠٠٠٠ ر.ع) من قبل المستأجرين من أجل عدم وجود الوكالة المترتب عنها عدم استطاعته التثبيك ضد المستأجرين لتحصيل مبالغ الإيجار وهو ما ترتب عنه عدم انتفاعه بالعين المستأجرة.

أما بالنسبة لموضوع الدعوى الفرعية فقد خالف الحكم المطعون فيه ما قضى به بإلزام المستأنف قيمة الأجرة نص المادة (١٥٩) المتضمنة أنه ((إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)).

كما خالف الحكم المطعون البند (١٨) من عقد الاستثمار الوارد أنه ((اتفق الطرفان على أنه في حالة حدوث كوارث طبيعية أو حريق لا قدر الله حالت بين الطرف الثاني الانتفاع بالعقار يتوقف عن دفع قيمته مقابل الانتفاع خلال فترة التوقف للمحلات التي تأثر بحدوث الحريق أو الكوارث الطبيعية)).

علمًا أن محكمة الموضوع ملزمة بالرد في أسباب حكمها على طلبات المستأنف في دعواه الأصلية والدعوى الفرعية المترتبة عنها وفقاً لما سبقت الإشارة إليه على ضوء ما ورد بصحيفة الاستئناف غير أنها التزمت موقفاً سلبياً وطلب لذلك قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بالتصدي للدعوى الأصلية والفرعية وإلغاء حكم أول درجة وإحالة الدعوى إلى خبير متخصص لإنجاز المهمة بخصوص بيان قيمة المباني والإشغالات التي أنشأها المستأنف على الأرض محل عقد الاستثمار وبذات القيمة السوقية ولبحث المبالغ التي تم سدادها وفقاً للكشوف المقدمة والتي تم تحويلها في حساب وكيل المستأنف ضدهم واحتياطياً بإعادة الدعوى إلى محكمة صحار بهيئة مغايرة مع القضاء بإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف.

وحيث رد وكيل المطعون ضدهم أن انتداب خبير في الدعوى سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع من صميم عملها ولا مجال للمجادلة فيها وأن ما دفع به الطاعن من أنه قد لحقه ضرر من عدم إنجاز الوكالة لفائدته من قبل المطعون ضدهم

غير صحيح ذلك أنه قام بإنجاز الإنشاءات والإشغالات والمحلات بالمبنى وبإبرام عقود الإيجار للمستأجرين والتوقيع على هذه العقود باسمه شخصياً وأن الطرف الطارئ المحتج به من الطاعن بشأن الجائحة لم يثبت تضرره منه وأن العقد المبرم بين الطرفين يعتبر ساري المفعول ولم يثبت الطاعن سداد مبلغ الإيجار المطالب به.

وحيث عقب وكيل الطاعن على الرد على هذه في الطعن بتمسكه بوجاهة أسباب طعنه وطلب الحكم على أساسها.

وحيث رد وكيل المطعون ضده على هذا التعقيب متمسكاً بنفس موقفه السابق وطلب رفض الطعن والزام الطاعن بالمصاريف وأتعاب المحاماة ومصادرة الكفالة.

### المحكمة:

بعد الاطلاع على سائر أوراق الدعوى وسماع تلاوة القاضي المقرر لتقريره وبعد المداولة.

من حيث الشكل:

حيث قدم الطعن في غضون الأجل القانوني الواجب احترامه واستوفى جميع أوضاعه وصيغته المتعين مراعاتها تطبيقاً لأحكام المادة (٢٤١) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والتجارية مما يجعله متجه القبول من هذه الناحية.

من حيث الموضوع:

عن المظن المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع.

حيث إنه من المتواضع عليه فقهاً وقضاً أنه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على جميع ما قد يثار أمامها من مسائل لا صلة وارتباط لها بموضوع الدعوى المتعهد بها طالما أنها عللت حكمها تعليلاً مستساغاً مستمداً مما له أصل ثابت بالملف غير أن شائبة القصور في التسبب تتعلق بالحكم متى تخلت المحكمة وأهملت اضطلاعها بواجب تحييصها وتدقيق دفع أحد طرفي الدعوى الذي قد يكون له تأثير على وجه فصل الدعوى متى تحققت وجاهة الجدية للأسباب القائمة عليها.

وحيث تحصل من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الاستئناف وتأييد حكم محكمة درجة أولى القاضي برفض الدعوى الأصلية وقبول الدعوى الفرعية على النحو السابق إيراده مقتصرأ في تسببب حكمه على تبنيه الأسباب القائم عليها حكم البداية مع إضافته الإشارة عن التفاته عن كشف الحساب البنكي المحتج به من الطاعن المحرر باللغة الإنجليزية دون أن ترفق ترجمته معه إلى العربية مثلما توجبه أحكام المادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وأن دفع المستأنف بعدم سداده لأجرة شهري إبريل ومايو ٢٠٢٠م يرجع إلى عدم سداده الأجرة من قبل المستأجرين لا يعفيه من القيام بالتزاماته الواردة بعقد الاستثمار تجاه المستأنف ضدهم وأنها تلتفت عن طلب المستأنف طلب إحالة الدعوى للتحقيق إذ لم يبين أسماء الشهود والأشخاص الذين يطلب سماعهم ولا محل إقامتهم.

وحيث إن هذا المنحى الذي انتحاه الحكم المطعون فيه في تسببب حكمه هو مناط ما وقع من خلل وقصور في تسبببب ذلك أنه لم يأبه ويعبأ بدفع وتمسك الطاعن بطلب انتداب خبير محاسبي متخصص لتدقيق الدعوى بشأن ما أشار إليه من انعكاس إخلال المطعون ضدهم بالتزامات المحمولة عليهم بموجب اتفاقية الاستثمار سند الدعوى على وضعه بخصوص عجزه وعدم قدرته بالاضطلاع والوفاء وفي المقابل بالتزاماته إلى جانب ما آل إليه الوضع العام في محيط أعماله ونشاطه من تردي وانهيار للحالة التجارية بالبلاد بسبب جائحة كورونا.

وحيث أضحي والحالة ما ذكر أن محكمة الحكم المنتقد قد تغاضت عن أداء دورها حيال نظرية الحوادث العامة الاستثنائية الطارئة بسبب هذه الجائحة موضوع المادة (١٦٠) من قانون المعاملات المدنية المتعلقة بالنظام العام والمتضمنة ما نصه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلأ صار مرهقأ للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعأ للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق كل اتفاق على خلاف ذلك)) باعتبار أن المحكمة المطعون في حكمها يجوز لها ولو من تلقاء نفسها القيام بجميع الأعمال الكاشفة للحقيقة وأن تطلب من أية جهة إدارية أن تقدم كتابة ما لديها من المعلومات والأوراق اللازمة للسير في الدعوى ما لم يكن في ذلك إخلال بالمصلحة العامة إعمالاً لمقتضيات المادة

(٢٢) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية حتى تتحقق من توفر شروط هذه النظرية القائمة على الحوادث الاستثنائية وتأثيرها من عدمه على الطاعن فيجوز لها عند الاقتضاء تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بتخفيف العبء على المدين لإعانتة على تنفيذ التزامه وللمحكمة مطلق الاجتهاد في هذا الصدد فقد ترى أن الظروف ليس فيها ما يرهق وقد ترى العكس فترتب الأثر المتعين مراعاته.

وحيث كان على هذا الأساس للطعن في الحكم المنتقد من وجهة الجدية ما يجعله حرياً بالاعتبار وموجباً للنقض وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعن وفقاً لأحكام المادتين (٢٤٧، ٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف صغار للقضاء فيها من جديد بهيئة مغايرة وحمل المصاريف القانونية للمحكوم ضدهم ورد مبلغ الكفالة للطاعن.



## جلسة يوم الثلاثاء ٢٥/٥/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الرخصيبي، أحمد بن عياش الجندوبي، وعاطف المأمون عبد السلام.

(٢٩)

الطعن رقم ١٢١٠/٢٠٢٠م

### أجرة (انتفاع- استحقاق)

- إن الأجرة وفقا للقانون وما استقر عليه القضاء هي مقابل الانتفاع وإذا استحال الحصول على المنفعة أو فقدت الحيازة للعين المستأجرة فإن الأجرة لا تستحق. حيث ثبت وان المستأنف ضدها تعلم جيدا أن المواد بحوزة الشركة مالكة المشروع وأن المستأنفة قد أجرت من الموقع عنوة ولم تسدد لها مستحققاتها أصلا ولم تسلم المعدات لها أيضا وبالتالي فإن مطالبتها وفقا لما ورد في الحكم الابتدائي لا تطابق القانون والعقد.

### خصومة (قضاء)

- تقضي القاعدة القانونية بأنه لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى بما يجعل الحكم المطعون فيه قد جاء على خلاف صحيح القانون وبالتالي يكون جدير بالإلغاء.

### أدلة (محكمة - استناد - استقراء)

- أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى أدلة غير مقبولة قانونا أو غير صالحة بذاتها من الناحية الموضوعية للاقتناع بها لكونها لا تصلح كمقدمات في استدلال المحكمة وبالتالي يجب عدم الالتفات إليها في حساب الاستقراء فإذا استندت إليها المحكمة رغم ذلك في الاستنباط كان حكمها مشوبا بالفساد في الاستدلال.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون وسائر الوثائق التي انبنى عليها أن شركة... مسقط أقامت الدعوى ضد شركة (د س خ) والتجارة أمام المحكمة

الابتدائية تحت رقم (٢٠١٩/٣٣٩) طالبة الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ إيجارات وقدره ثلاثمائة وسبعة وثمانون ألفاً وستمائة وخمسة وثلاثون ريالاً وأربعمائة وأربعون بيسة (٤٤٠/٣٨٧٦٣٥ ر.ع) من تاريخ ٢٠١٩/١/٣١ م؛

٢- إلزامها بأن تؤدي لها القيمة الإيجارية للمعدات والمواد المستأجرة لمشروع رصيف تجاري بالدقم بمعدل (١٠٣/٤٥٩) يوماً بدءاً من تاريخ ٢٠١٩/٢/١ م وحتى تاريخ التسليم الفعلي للمعدات.

٣- إلزام المدعى عليها بأن تؤدي لها القيمة الإيجارية للمعدات والمواد المستأجرة لمشروع المقر الرئيسي لشركة الغاز بمعدل (١٩٣/٨٤٠ ر.ع) يوماً بدءاً من تاريخ ٢٠١٩/٢ م وحتى تاريخ التسليم الفعلي للمعدات.

٤- إلزام المدعى عليها بتسليم المعدات والمواد المستأجرة مع إلزامها سداد مصاريف نقل المعدات والمواد لمخازن المدعية.

٥- إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ مائة ألف ريال تعويضاً جابراً للضرر المادي والمعنوي.

٦- إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومبلغ (٢٠٠٠٠ ر.ع) أتعاب المحاماة.

وأن المدعية من الشركات العالمية الرائدة في مجال توريد مواد ومعدات البناء بكافة أنواعها فضلاً عن خبرتها الواسعة وسمعتها المشهود بها داخل السلطنة، وحيث أن المدعى عليها من الشركات التي تعمل في مجالات عديدة ومن بينها المقاولات المدنية والميكانيكية للمشاريع التجارية داخل سلطنة عُمان ولما كانت المدعى عليها قد تعاقدت مع بعض الجهات المعنية في السلطنة بغرض إنجاز بعض الأعمال الهندسية بمشروعين وهما (إنشاء رصيف تجاري في ميناء الدقم) و (توسيع المقر الرئيسي لشركة الغاز العُمانية) مما حدا بها للتعاقد مع المدعية لإمدادها بمعدات البناء اللازمة على سبيل الإيجار على أن تقوم بإعادة تلك المعدات مرة أخرى بعد انتهاء اتفاقية إجازة المعدات وعلى الرغم من وفاء المدعية بالتزاماتها التعاقدية من توريد المواد والوحدات المطلوبة للمدعى عليها بمقر المشروعين سألني الذكر إلا أن الأخيرة قد أخلت بالوفاء بالتزاماتها في سدادها الإيجارات لتلك المعدات محل الدعوى بتاريخ ٢٠١٨/٩/١٠ م اجتمع ممثلي كل من المدعية والمدعى عليها بمقر المدعية لتسوية الخلافات القائمة بينهما حيث اتفقا على تحديد مدة استئجار مواد ومعدات البناء عن كل

من المشروعين لكونها ما زالت بحوزة المدعى عليها وأيضاً طبقاً لما هو منصوص عليه بالمادة (٢/٣) من اتفاقيات الإجارة المبرمة بين الطرفين والتي نصّت على أنه في حال عدم إعادة المدعى عليها للمعدات والأدوات في الميعاد المتفق عليه تمتد مدة العقد تلقائياً لمدة أخرى وبتاريخ ٤/١٠/٢٠١٨م أرسلت المدعية رسالة تأكيد مديونية للمدعى عليها بطيها إجمالي القيمة الإيجارية المتأخرة والمترصدة بذمتها المالية من تاريخه الأمر الذي دفع المدعى عليها إلى التوقيع على رسالة تأكيد المديونية المترصدة بذمتها لصالح المدعية والمذيلة بختم المدعى عليها أيضاً، ولما كانت المدعية قد قامت بمطالبة المدعى عليها أكثر من مرة بسداد القيمة الإيجارية للمواد والمعدات التي ما زالت بحوزتها إلا أن كافة المحاولات والمساعي المبذولة للتسوية بائت بالفشل مما دعى المدعية إلى توجيه إنذاراً قانونياً في مواجهة المدعى عليها تنذرهما بضرورة سداد القيمة الإيجارية المترصدة بذمتها حتى تاريخ تسليم المعدات المستأجرة محل الدعوى إلا أن المدعى عليها لم تحرك ساكناً بما يحق معه قيام المدعية باللجوء إلى القضاء للمطالبة بمبلغ المديونية كون الدين المترصد بذمتها أصبح حال الأداء الأمر الذي حدى بها إلى إقامة دعواها الماثلة للحكم بها بما سلف بيانه.

وحيث إنه بتاريخ يوم ٢٥/١١/٢٠١٩م حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ الإيجارات وقدره ثلاثمائة وسبعة وثمانون ألفاً وستمائة وثلاثون ريالاً وأربعمائة وأربعون بيسة (٤٤٠/٣٨٧٦٣٥ ر.ع).

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية القيمة الإيجارية للمعدات والمواد المستأجرة لمشروع إنشاء رصيف تجاري بالدقم بمعدل (١٠٣/٤٥٩ ر.ع) يومياً بدءاً من تاريخ ١/٢/٢٠١٩م وحتى تاريخ التسليم الفعلي للمعدات.

إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية القيمة الإيجارية للمعدات والمواد المستأجرة لمشروع توسيع المقر الرئيسي لشركة الغاز..... بمعدل (١٩٣/٨٤ ر.ع) يومياً بدءاً من تاريخ ١١/٢/٢٠١٩م وحتى تاريخ التسليم الفعلي للمعدات.

إلزام المدعى عليها بتسليم المعدات والمواد المستأجرة مع إلزامها بسداد مصاريف نقل تلك المعدات والمواد لمخازن المدعية.

إلزام المدعى عليها بمصروفات الدعوى ومبلغ مائتي ريال مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث أن هذا الحكم لم يلق قبولاً لدى المدعى عليها شركة (د س خ) فطعنت

فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف بمسقط التي حكمت فيها بجلستها العلنية المنعقدة يوم ٦/١٢/٢٠٢٠م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلزام المصفي مكتب..... بصفته مصفي لشركة (د س خ) ش.م.م أن يؤدي للمستأنف ضدها مبلغاً مقداره (٤٤٠/٣٨٧٦٣٥ ر.ع) ثلاثمائة وسبعة وثمانون ألفاً وستمائة وخمسة وثلاثون ريالاً وأربعمائة وأربعون بيسة من مال التصفية للمستأنف ضدها شركة (د م) (ش.م.م) وإلزامها بمصاريف استئنافها ومبلغ ثلاثمائة ريال مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث لم يرض الطرفان بهذا الحكم قطعنت فيه شركة (د س خ) يمثلها المصفي (ن س م) بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة يوم ٢٢/١٢/٢٠٢٠م موقعة من المحامي (ع م ج) المقبول أمام المحكمة العليا بصفته وكياً عن الطاعنة وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك وقدم ما يفيد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن فقدمت مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الطعن موضوعاً.

وكما طعننت فيه شركة (د م) بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل تحت رقم (١٢٩٢/٢٠٢٠) بصحيفة أودعت بتاريخ يوم ٣١/١٢/٢٠٢٠م موقعة من قبل المحامي (ض ح ك) المقبول أمام المحكمة العليا بصفته وكياً عن الطاعنة وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن طبق القانون فقدمت مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الطعن موضوعاً.

### المحكمة :

الطعان مقبولان من حيث الشكل لاستيفائهما كافة أوضاعهما القانونية الشكلية وقد قررت ضم الطعن رقم (١٢٩٢/٢٠٢٠) للطعن رقم (١٢١٠/٢٠٢٠) للارتباط وليصدر فيهما حكماً واحداً.

وحيث إنه عن الطعن رقم (١٢١٠/٢٠٢٠) فإنه يقوم على الأسباب التالية :

**أولاً: مخالفة الحكم للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله :**

حيث أن الحكم المطعون عليه قد خالف القانون من عدة أوجه حاصلها :

حيث إن الشركة المطعون ضدها قد تم إعلان تصفيته وتعين مصفي وهم الأفاضل مكتب (أ ب) لتدقيق الحسابات وتم الإعلان عن التصفية وتعديل السجل التجاري للشركة ليكون المفوض بالتوقيع عن الطاعنة المصفي وفقاً لما مرفق من إعلان التصفية والسجل التجاري وبذلك له الحق بالطلبات والدفاع عن التصفية وتقديم ما يمكن تقديمه للدفاع عن حقوق التصفية ولكن المحكمة لم تجب ذلك.

حيث أن المطعون ضدها أقامت الدعوى مدعية بأن لها إيجارات عن معدات قد تم استئجارها من الطاعنة وذلك في موقعين مختلفين ومع عملاء مختلفين وهم شركة الغاز العمانية وموقع في الدقم وكلا المشروعين لهما ظروف وتفاصيل تختلف عن الأخرى وأن دمج العقدين معها وتقديم مستندات تتعارض مع بعضها في هذا الجانب فيه مخالفة جسيمة للقانون، ولكن المحكمة لم تجب ذلك.

الإخلال بحق الدفاع: حيث أننا تسلمنا ملف الدعوى من المكتب السابق وبالاطلاع على الصحيفة والحكم وحيث أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها أمام المحكمة الابتدائية بما رفع عنه الاستئناف وحيث أن الاستئناف رفع بطلب إلغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى وفقاً لطلبات الطاعنة في الصحيفة وحيث أن القانون أجاز تعديل الطلبات أمام محكمة المستأنف ما دامت متعلقة بذات الطلبات والموضوع ولا تشكل طلبات جديدة وإنما تتعلق بالدعوى وتحقيق العدالة بين الطرفين والوصول لوجه الحق في الدعوى عليه تلتمس المحكمة بالطلبات والأسباب التي تقدمها بموجب هذه المذكرة وفقاً لما يأتي:

أن الحكم الابتدائي قد خالف القانون عندما قام بالحكم طبقاً للطلبات دون تمحيص للدعوى وإحالتها لخبير مختص لتصفية الحساب وذلك لأنه وعلى فرض صحة المستندات بأن المعدات انتهى عملها في الموقع وأن الخلاف يكون على حسابات مختلف عليها أو التدقيق فيها وفقاً لما أرفق من محضر اجتماع قدمته المستأنف ضدها في أكتوبر ٢٠١٨ ويظهر من خلاله أن هناك خلاف في قيمة العمل ونطاقه ومدى استحقاقه هذا من جانب ومن جانب آخر يفيد المحضر بأن العمل انتهى ولم يعد هناك استخدام لمعدات ولا عمل لها في الموقع وبالتالي هذه مسألة جديدة بالبحث بواسطة خبير.

إن الحكم اعتمد على أوراق المطعون ضدها وهي أوراق عرفية وحكم على ضوئها رغم وجود إنكار لها من الطاعنة وطلب تقديم الأصل لها فكيف يتفق ذلك وصحيح

القانون ووفقاً لنص المادة (٢٥) من قانون الإثبات أن الأوراق العرفية إذا أنكرت ممن نسبت إليه وعلى المدعي إثبات صحتها ولا يجوز للمحكمة اعتماد تلك الأوراق والتي - ورد إنكار عليها ولا تعبر صحيحة ما لم تثبت وفق القانون وكان على الأقل في ذلك - الاستعانة بخبير محاسبي يقوم بتصفية الحساب وأصل النزاع وعناصر الدعوى تبياناً - للحقيقة وإظهاراً للعدالة.

طبقاً لما تدعي المطعون ضدها بأنها تؤجر عدد بناء ومواد تتعلق بالبناء وما إلى ذلك مما ورد في طلباتها أصل تلك الطلبات وبالتالي يجب عليها تقديم ما يلي:

- أمر العمل بالمعدات شاملاً تفصيلها أي نوع وعدد المعدات التي عملت.  
- ورقة الكشف العمل اليومي للمعدات ومعتمد من مهندس الموقع لكل معدة ونوعها.

- تصريح العمل لتلك المعدات في الموقع ومؤشر عليه من العميل  
- فاتورة العمل التي تقول بها والتي تصدر طبقاً لورقة العمل والمسمى (التايم شيت) لتلك المعدات.

- إن مجرد العقد لا يعني استحقاق المبلغ لأن العقد مقرون بالعمل ونوع العمل ومدته ونوع المعدات وإثبات العمل.

- جدول حساب الكميات والذي يمثل العمل اليومي لمعدات فلا يعني جرد مواد في العقد انه تم هذا العمل.

وحيث خلت الصحيفة والملف من ذلك مما يكون تكون الطلبات والدلة التي قدمت غير كافية للحكم في الدعوى وكان على المحكمة الابتدائية وحتى بدون طلب من الدفاع الإحالة الى خبير مختص يقدم تقريره في الدعوى.

تقول المطعون ضدها بأن الطاعنة صادقت على المديونية وهذا يتعارض جملة وتفصيلاً مع ما ورد في محضر الاجتماع على فرض صحة المحضر فكيف يكون التقاضي على مبالغ لا تتعدى الخمسة عشر ألف ر.ع في المحضر وتأتي المصدقة على مبالغ كبيرة جداً لا تتفق وما ناقش الأطراف بتاريخ متقارب جداً.

وفقاً لما مرفق من مستندات فإن الشركة مالكة المشروع شركة ..... المتحدة للإنشاء ش.م.م قد قامت بإنهاء عقد المستأنفة وطردها من الموقع بتاريخ

٢٠١٨/١٢/٣١ م ولم تعد المستأنفة أي قدرة للوصول الى المعدات أو ما تطالب بتسلمه المستأنف ضدها. مرفق رسائل الإنهاء

أن معدات المطاعم ضدها في الموقع ورفضت الشركة مالكة المشروع تسليم المعدات لنا أو للمستأنف ضدها وبقيت تستخدمها منذ تاريخ ٢٠١٨/١٢/٣١ م وحتى الآن دون دفع أجرة لنا أو للمستأنف ضدها مما يكون على المستأنف استحالة تنفيذ حالة التسليم وذلك لأن المشروع تحت سيطرة وحيازة مالكة المشروع وهي شركة (خ) المتحدة ش.م.م طبقا للثابت.

وإن الحكم الابتدائي وتبعه الحكم الاستثنائي جاء عاماً ولم يفصل المستندات ولا تفاصيل المعدات وأنواعها ولا قيمة كل معدة ما تم عمله وما لم يتم العمل به مطلقاً وكذلك فإن الأمر يتعلق بحسابات دقيقة لكل من المعدات التي تم تأجيرها وذلك لان المواد المؤجرة مختلفة الاستعمالات.

طلبت الطاعنة بنذب خبير مختص يقوم ببيان المواد وقيمتها وتقييمه أجرتها ومحجوزة / أي جهة حالياً من يستخدمها وذلك لبيان الحقيقة في الدعوى وتطبيق العدالة والعقد والقانون. ولكن لم نجد ذلك.

وحيث أن الأجرة وفقاً للقانون وما استقر عليه القضاء هي مقابل الانتفاع وإذا استحال الحصول على المنفعة أو فقدت الحيازة للعين المستأجرة فإن الأجرة لا تستحق. حيث ثبت وان المستأنف ضدها تعلم جيداً أن المواد بحوزة الشركة مالكة المشروع وأن المستأنفة قد أجرت من الموقع عنوة ولم تسدد لها مستحقاتها أصلاً ولم تسلم المعدات لها أيضاً وبالتالي فإن مطالبتها وفقاً لما ورد في الحكم الابتدائي لا تطابق القانون والعقد.

أن المستأنفة تعرضت لخسائر كبيرة أودت بها إلى التصفية ولم تتمكن نتيجة ترك العمال لعملهم وحبس الشركاء نتيجة تراكم الديون من أن تتمكن بالمطالبة بحقوقها وحق المستأنف ضدها بمواجهة مالكة المشروع وتحفظ بهذا الحق مستقلاً ولكن تطلب إثبات المعدات وحيازتها وتاريخ فقدان هذه الحيازة وأن المعدات بحوزة حتى الآن. مما يكون عدم منح الطاعنة الفرصة لإثبات والمطالبة بحقوقها وحقوق غيرها تجاه مالك المشروع وإبداء دفاعها فيه مخالفة للقانون.

## ثانياً: الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب:

حيث إن الحكم جاء معيباً لعدم صلته بالأوراق وأقام عقيدته على مستندات متعرضة ومتناقضة ولم توضح عن حقيقة العمل بين الطرفين ومصير العقد ومكان المعدات ومن الحائز له وعن استيلاء مالك المشروع عليها وعن قيمتها فلا يعقل أن تكون عدد بناء بقيمة لا تتجاوز الخمسين ألف ر.ع تكون أجرتها بهذا القدر الكبير خاصة وأن الطاعنة قدمت بأنها طردت من الموقع مما يكون الحكم معيباً جديراً بنقضه.

## ثالثاً: وقف التنفيذ:

حيث إن التنفيذ يولد ضرراً بالغاً في التصفية ويمنح حقوق ليست ثابتة ومبالغ لا تقع على الطاعنة وتنفذه يولد ضرراً بالغ لا يمكن تداركه لو تم التنفيذ عليه ملتصق المحكمة وبوقف التنفيذ لحين الفصل في الطعن.

## الطلبات:

أولاً: قبول الطعن شكلاً لتقديمه وفق الإجراءات المقررة قانوناً.

ثانياً: وقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الاستئناف.

ثالثاً: وفي الموضوع: نقض الحكم المطعون عليه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لنظرها بهيئة مغايرة إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ب:

رابعاً: إلزام المطعون ضدها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وحيث إنه عن الطعن رقم (١٢٩٢ / ٢٠٢٠) فإنه يقوم على الأسباب التالية:

## السبب الأول: الخطأ في تطبيق القانون:

من المستقر عليه فقهاً وقضاً أن الخطأ في تطبيق القانون يتحقق إذا ما كان هناك قاعدة قانونية واجبة التطبيق على النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ومع ذلك صدر الحكم خلافاً لهذه القاعدة القانونية.

وحيث إن الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد أستند في حيثيات قضائه إلى أنه (وعن موضوع الاستئناف ترى المحكمة أن الحكم المستأنف كانت صائبة بقضائه للأسباب السابقة الكافية لحمله تقرها هذه المحكمة وتعتبرها مكمل



لأسباب حكمها وتضيف إليها أن المستأنفة قامت بالتوقيع على تأكيد المديونية المترصدة بذمتها لصالح المدعية وختمتها والمؤرخة في ٤/١٠/٢٠١٨م بهذا يعد إقراره منها بالمديونية المتحققة وأنها لم تنكره أو تطعن عليه).

ثم انتهى الحكم المطعون فيه الى أن المستأنفة قيد التصفية وتم تصحيح صحيفة الاستئناف واختص المصفي ومثل بالدعوى وعليه يكون الإلزام بالأداء للمصفي أن يؤدي ما يحكم به من حصيلة التصفية وفق ما سيرد بالمنطوق).

ولما كان الثابت من صحيفة الاستئناف وصحيفة تصحيح شكل الاستئناف أن المطعون ضدها لم تطلب أن يحل المصفي محلها في أداء المبالغ المترصدة في ذمتها لصالح الطاعنة. ولما كان من المستقر عليه في قضاء محكمتنا العليا أنه (ليس للمحكمة أن تفصل خارج ما قدم لها من الطلبات سواء بتغيير مضمون هذه الطلبات أو استخدام طلبات جديده لم تطرح). (طعن تجاري رقم (٢٠٠٢/٩١) جلسة ٢٦/٢/٢٠٠٣م) كما أنه من المستقر عليه أن العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطالب الحكم له به صراحة إذ لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى.

ولما كان الثابت من المذكرات الختامية المقدمة من المطعون ضدها بجلسة ١٥/١١/٢٠٢٠م، ٢٢/١١/٢٠٢٠م أنها تضمنت طلب نذب الخبير واحتياطاً رفض الدعوى دون أن تشير بأن المصفي هو المسؤول عن تغطية المديونية في حالة ثبوتها وأنه يحل محلها في الأداء.

وإذا ما خالف الحكم المطعون فيه ذلك وانتهى إلى إلزام المصفي بسداد المبالغ المطالب بها دون أن تطلب المطعون ضدها ذلك سواء في صحيفة استئنافها أو في صحيفة تعديل الطلبات أو مذكراتها الختامية فإنه يكون قد فصل خارج ما قدم له في الدعوى من طلبات فضلاً عن أن هذه التصفية احتيالية - تمت بالغش والتدليس فيما بين الشركاء بالشركة المطعون ضدها - قصد منها التهرب من سداد حقوق الطاعنة والاستيلاء على المعدات والأدوات الخاصة بها وبالتالي خالف القاعدة القانونية التي تقر بأنه لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى بما يجعل الحكم المطعون فيه قد جاء على خلاف صحيح القانون وبالتالي يكون جدير بالإلغاء.

## السبب الثاني: الفساد في الاستدلال:

من المقرر أن الأسباب تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على شباب يمس سلامة الاستنباط فهذا العيب يكشف عن عدم سلامة المنطق القضائي بسبب ما يعتور الاستنباط من عيوب. ويتحقق ذلك في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على العناصر الواقعية التي ثبتت لديها.

كما أنه من المستقر عليه أيضاً أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى أدلة غير مقبولة قانوناً أو غير صالحة بذاتها من الناحية الموضوعية للاقتناع بها لكونها لا تصلح كمقدمات في استدلال المحكمة وبالتالي يجب عدم الالتفات إليها في حساب الاستقراء فإذا استندت إليها المحكمة رغم ذلك في الاستنباط كان حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال.

وإذا ما خالف الحكم المطعون فيه كل ذلك وانتهى إلى أن (الحكم المستأنف كان صائباً بقضائه للأسباب السابقة الكافية لحمله وتقرها هذه المحكمة وتعتبرها مكملة الأسباب حكمها) ثم تنتهي إلى عدم تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام المطعون ضدها بتسليم المعدات والمواد المستأجرة التي في حوزتها وكذلك الأيجارات الخاصة بهذه المعدات من تاريخ ٢٠١٩/٢/١م وحتى تاريخ التسليم الفعلي للمعدات على الرغم من المطعون ضدها لم تنكر ذلك في صحيفة الاستئناف الخاصة بها من أن المعدات قد تم تسليمها للطاعنة بل أنها قررت في مذكرة دفاعها المقدمة بجلسة ٢٠٢٠/١١/١٥م، ٢٠٢٠/١١/٢٢م بأن (الشركة مالكة المشروع شركة..... المتحدة للإنشاءات قد قامت بإنهاء عقد المستأنفة - المطعون ضدها - وطردها من الموقع ولم تعد للمستأنفة أي قدرة للوصول إلى المعدات وهذا يعد إقرار قضائي من المطعون ضدها - وفق نص المادة (٥٨) من قانون الإثبات - على أن المعدات والآلات ما زالت في حيازتها ولم تسلم للطاعنة.

وإذا انتهى الحكم المطعون فيه على عدم القضاء للطاعنة باستلام المعدات الخاصة بها وفق ما جاء بالحكم الابتدائي على الرغم من أنه سبق وأن أثار بحیثیات قضائه أن الحكم الابتدائي جاء صائباً بقضائه ولم يبرر في قضائه عدم تأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من إلزام المطعون ضدها بسداد الأيجارات حتى تاريخ التسليم للمعدات وإلزامها بتسليم تلك المعدات المملوكة للطاعنة وفق ما سبق الاتفاق عليه بال أنها ملزمة بإعادة المعدات والآلات إلى المخازن الخاصة بالطاعنة وهذا يؤكد التزامها تجاه الطاعنة بتسليم المعدات.

الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه قد اعتمد على تدليل مشوس ومضطرب وهو ما يصيب الحكم بالغموض والإبهام الذي ينبئ عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصرها الواقعية فضلا عن فساده في الاستدلال لاستناده على الحكم الابتدائي في أسبابه وما انتهى إليه من قضاء ثم يخالف ما انتهى إليه الحكم الابتدائي فيما قضى به من حقوق لم تنازع فيها المطعون ضدها بل أقرتها في مذكرة دفاعها.

وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال بما يجعله جدير بالغاء.

### السبب الثالث: الخطأ في الإسناد:

من المستقر عليه أنه على الرغم من التقدير المطلق لمحكمة الموضوع في إثبات الوقائع إلا أن هذا التقدير يجب أن يستمد على نحو سليم من إجراءات الخصومة ويتطلب ذلك أن تبني المحكمة تقديرها وقضائها على أدلة مأخوذة من أوراق ملف الدعوى فإذا أخطأت المحكمة فاعتمدت على دليل لا أساس له في هذه الأوراق أثر ذلك ولا شك في موضوع اقتناعها وبالتالي يكون منطقتها القضائي معيبة ووجه العيب هو الخطأ في الإسناد.

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه استند في حيثيات قضائه الى أن المطعون ضدها (تحت التصفية) وبناء على ذلك وبدون طلب من المطعون ضدها انتهى إلى إلزام المصفي بسداد المبالغ المستحقة عليها لصالح الطاعنة، كما أنه تجاهل الحكم للطاعنة بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من مبالغ مستحقة عن الإيجارات الخاصة بالمعدات من ٢٠١٩/٢/١م وحتى تاريخ التسليم الفعلي لهذه المعدات على الرغم من إقرارها القضائي في مذكرات دفاعها بجلسة ٢٠٢٠/١١/١٥م، ٢٠٢٠/١١/٢٢م بعجزها عن تسليم المعدات والآلات للطاعنة بسبب طردها من المشروع.

كما أنه لم يلزم المطعون ضدها ولا المصفي - إن صح اختصاصه - بتسليم هذه المعدات والأدوات المستأجرة إلى الطاعنة الأمر الذي يؤكد وقوع الحكم المطعون فيه في عيب الخطأ في الإسناد لتجاهله ما أقرت به المطعون ضدها بمذكرات دفاعها من وجود المعدات بالمشروع الذي كانت تعمل به بما يجعله جدير بالغاء.

لكل هذه الأسباب فإن الطاعنة تطعن في الحكم رقم (١٤٦٧/٧١٠٣/٢٠١٩) تجاري مستأنف مسقط بالطعن المائل.

ذلك تلمس الطاعنة من عدالة المحكمة الموقرة القضاء؛ أولاً؛ بقبول الطعن شكلاً للتقرير به في الميعاد القانوني.

ثانياً؛ وفي الموضوع؛ بنقض الحكم رقم (١٤٦٧/٧١٠٣/٢٠١٩) تجاري - مستأنف مسقط وإعادة الدعوى إلى محكمة مسقط الاستئنافية لتفصل فيها من جديد - بهيئة مغايرة مع رد مبلغ الكفالة المودعة.

ثالثاً؛ من باب الاحتياط؛ بنقض الحكم رقم (١٤٦٧/٧١٠٣/٢٠١٩) تجاري مستأنف مسقط والتصدي لموضوع الطعن بالقضاء مجددة بتأييد الحكم الابتدائي رقم (٢٣٩/٣٣١٣/٢٠١٩) تجاري ثلاثي مسقط مع إلزام المطعون ضدها بالمصروفات.

حيث إنه عن الطعن رقم (١٢١٠/٢٠٢٠) المقدم من الطاعنة شركة (د س خ) - ش.م.م (قيد التصفية) يمثلها المصفي (ن س م) صاحب مكتب..... فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمجمل أسباب الطعن السالف التضمنين والمتعلق لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب غير سديد ذلك أن الثابت من الاطلاع على الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد محصت مستندات الدعوى المقدمة لها من الطرفين واعتمدت في قضائها على أصول المستندات المقدمة من المطعون ضدها والتي اطلعت عليها الطاعنة في مرحلة الاستئناف ولم تنكرها أو الطعن فيها بالتزوير ومن ثم فإن محكمة الموضوع قد حققت في أدلة الدعوى على خلاف ما ذهب إليه الطاعنة ثم إن تمسك الطاعنة بنذب خبير في الدعوى لإجراء الحساب بين الطرفين ولبيان مدى حيازة الطاعنة للمعدات المستأجرة من المطعون ضدها من عدم ذلك فإن ذلك من إطلاقات محكمة الموضوع وبالتالي فلا تثريب عليها إن لم تندب خبيراً في الدعوى إذا وجدت في مستندات الدعوى ما يكون عقيدتها والفصل في موضوع الدعوى وهذا ما انتهت إليه محكمة الموضوع من رفض طلب الطاعنة الرامي إلى نذب خبير في الدعوى طبق ما يبين من جلياً من أسباب قضائها لأنها وجدت في مستندات الدعوى خاصة منها رسالة تأكيد المديونية المترصدة بذمة الطاعنة بما قدره (٤٤٠/٣٨٧٦٣٥ ر.ع) لصالح المطعون ضدها والمؤرخة في ١٠/١٨/٢٠١٨م التي ختمتها ووقعتها والتي

تعد إقراراً من الطاعنة بالمديونية المتحققة والتي لم تنكرها أو تطعن عليها وبالتالي فلا جناح عليها إن لم تستجب لطلب الطاعنة الرامي إلى نذب خبير في الدعوى ومن ثمّ فلا يعد التفاتها في طلب نذب خبير في الدعوى إخلالاً بحق الدفاع أو قصور في التسبب بما يضحى معه والحالة هذه النعي على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن على غير أساس مما يتعيّن معه رفضه.

وحيث إنه لما تقدّم يتعيّن رفض الطعن موضوعاً وإلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة عملاً بالمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث إنه عن الطعن رقم (١٢٩٢/٢٠٢٠) المقدم من الطاعنة شركة (د م) فإنّ النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثالث للطعن السالفي التضمين والمتعلقين بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد ذلك أنه ما دامت المطعون ضدها قيد التصفية وقد اختص المصفي ومثل بالدعوى فإنه قانوناً يحكم بإلزامه بأن يؤدي ما يحكم به لصالح الطاعنة ضد المطعون ضدها من حصيلة التصفية لو أن المطعون ضدها لم تطلب الحكم بإلزامه بذلك إذ المصفي هو الممثل القانوني للمطعون ضدها خلال فترة التصفية يلزم بكل ما ترتب بذمتها من حقوق والتزامات بما يكون معه الحكم المطعون فيه لما ألزم مصفي المطعون ضدها بأداء المبلغ المحكوم به لصالح الطاعنة قد أصاب صحيح القانون وأضحى النعي عليه ترتيباً على ذلك بسبب الطعن على غير أساس مما يتوجب رفضه.

وحيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني والوجه الثاني للسبب الثالث للطعن السالف إيرادهما والمتعلقين بالقصور في التسبب سديد.

ذلك أنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن شائبة القصور في التسبب تتحقق بتخلي المحكمة عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصوم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء الدفاع بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة أو بمستند دلت الخصم على ما تضمنه من دفاع ولا يكفي أن تتصدى المحكمة لدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه حتى يكون ردها متماشياً مع واقع الدفاع ويجب لتوفر القصور المبطل أن يكون الدفاع الذي أغفلت المحكمة الرد عليه أو ردت دون أن تتمحصه للوقوف على حقيقة مرماه جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن لم يكن الدفاع جوهرياً فإن إغفال المحكمة الرد عليه أو أخطأت في فهمه وفي الرد عليه لا يؤدي إلى بطلان حكمها.

لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الحكم الابتدائي أنه قضى لصالح الطاعنة بإلزام المطعون ضدها :

١- بأن تؤدي للمدعية (الطاعنة) القيمة الإيجارية للمعدات والمواد المستأجرة لمشروع إنشاء رصيف تجاري بالدقم بمعدل (١٠٣/٤٥٩ ر.ع) يومياً بدءاً من تاريخ ٢٠١٩/٢/١م وحتى تاريخ التسليم الفعلي للمعدات.

٢- بأن تؤدي للمدعية (الطاعنة) القيمة الإيجارية للمعدات والمواد المستأجرة لمشروع توسيع المقر الرئيسي لشركة الغاز..... بمعدل (١٩٣/٨٤ ر.ع) يومياً بدءاً من تاريخ ٢٠١٩/٢/١م وحتى تاريخ التسليم الفعلي للمعدات.

٣- إلزام المدعى عليها (المطعون ضدها) بتسليم المعدات والمواد المستأجرة مع إلزامها بسداد مصاريف نقل تلك المعدات والمواد لمخازن المدعية (الطاعنة).

وحيث جاء الحكم الابتدائي واضحاً في هذا الجزء في أسبابه ومنطوقه إلا أن الحكم المطعون فيه لم يقض بتأييده في هذا الجزء دون أن يبرر ذلك بأسباب جلية توضح الغاية من التفاته عن ذلك الجزء بمنطوقه والحال أسبابه تشير وتؤكد أن محكمة الاستئناف قضت بذلك الجزء لصالح الطاعنة إلى جانب استحقاقها بما قدره (٣٨٧٦٣٥/٤٤٠ ر.ع) والذي لم يسلط عليه الطعن بالنقض وبالتالي فهناك تناقض بين الأسباب والمنطوق إذ سكوت منطوق الحكم المطعون فيه عن تلك الجزئية المحكوم بها ابتدائياً لصالح الطاعنة طبق البين من أسباب الحكم المطعون فيه يؤدي إلى أن الحكم المطعون فيه لم يقضي لصالح الطاعنة بتلك الجزئية واكتفى بالقضاء بالمبلغ المقدر بـ (٣٨٧٦٣٥/٤٤٠ ر.ع) لصالح الطاعنة دون توضيح وتعليل لسكوته في منطوقه عن القضاء لصالح الطاعنة بتلك الجزئية الخاصة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة القيمة الإيجارية والمواد المستأجرة في المشروعين (مشروع إنشاء رصيف تجاري بالدقم ومشروع توسيع المقر الرئيسي لشركة الغاز.....) بداية من ٢٠١٩/٢/١م حتى تاريخ تسليم المعدات مع تسليم المعدات مع تسليم المعدات للطاعنة مع مصاريف نقلها إلى مخازنها وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه جاء قاصر التسبب بما يتوجب نقضه نقضاً جزئياً فيما قضى به من عدم استحقاق الطاعنة للجزئية المذكورة طبق ما يستخلص من مدلول منطوقه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/١٤٦٧) بإحالة

الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد في تلك الجزئية  
بهيئة مغايرة وتأييد الحكم المطعون فيه فيما عدا ذلك وإلزام المطعون ضدها  
بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون  
الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة:

أولاً: في الطعن رقم (٢٠٢٠/١٢١٠) بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت  
الطاعنة بالمصاريف ومصادرة مبلغ الكفالة.

ثانياً: في الطعن (٢٠٢٠/١٢٩٢) بقبوله شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون  
فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به في الجزئية المبينة بأسباب هذا الحكم  
والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٩/١٤٦٧) بإحالة الدعوى إلى محكمة  
الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد في تلك الجزئية بهيئة مغايرة  
وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة وتأييده فيما عدا  
ذلك.

## جلسة يوم الثلاثاء ١/٦/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سالم الريامي، وسليم بن سالم الرخصيبي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(٣٠)

الطعن رقم ١٠٦٦/٢٠٢٠م

### إثبات (قواعد)

- إن القواعد التي تركز عليها عملية الإثبات مثل القاعدة التي تقضي بأن الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه. والمبدأ القاضي بأن اليقين لا يزول بالشك. وقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم، وأن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه. وأن الوضع الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق، وأن البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وأن البيينة تكون لإثبات خلاف الظاهر أما اليمين فيكون لإبقاء الأصل.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده بنك..... الوطني- أقام الدعوى ضد الطاعن (ع خ س) - طالبا فيها إلزام المدعي عليه بأن يؤدي له مبلغ (١٦٠٩٦ رع) والمصاريف ومبلغ (١٠٠٠ رع) مقابل أتعاب محاماة على سند من القول بأنه أقرض المدعي عليه الطاعن بتاريخ ١٠/١١/٢٠١٠م مبلغ (١٥٣٣٦٨ د!) وكان حينها يعمل بدولة الإمارات العربية المتحدة وكان يسدد القرض على أقساط إلا أنه توقف عن الدفع وترصدت في ذمته مبلغ المطالبة وأرفق طي دعواه صورا ضوئية من المستندات التالية الوكالة وبيانات السجل التجاري- وطلب اتفاقية القرض وكشف القرض مع الترجمة.

وباشرت محكمة أول درجة نظر الدعوى حسب الثابت بمحاضر جلساتها أمام محكمة صحار والتي أصدرت بها حكم بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وإحالتها بحالها إلى المحكمة الابتدائية بصحم وأبقت الفصل في المصاريف



تأسيساً على أن موطن المدعي عليه ولاية صحم، وباشرت محكمة الإحالة الدعوى وتداولتها في جلساتها وبتاريخ ١٨/١١/٢٠١٩م حكمت المحكمة قبل الفصل في الموضوع بندب خبير حسابي لبحث المديونية وبيان القرض الممنوح للمدعي عليه وبيان المسدد والمتبقي منه وتحقيق أوجه دفاع المدعي عليه، وقدم الخبير تقريره منتهياً في ختامه إلى أن رصيد المديونية المترتبة في ذمة المدعي عليه على القرض الشخصي مبلغ وقدره (١١٢٠٠٠ د.) بما يعادل (١١٧٦٠ ر.) مشيراً في نهاية التقرير بأنه فيما يتعلق بنكران المدعي عليه توقيعه على اتفاقية التسوية يترك تقديره للمحكمة، المدعي عليه أبدى اعتراضاته على التقرير وتم بحثها وتوصل الخبير لذات النتيجة التي توصل إليها في التقرير الأصلي، وبجلسة ٢٠٢٠/٢/٣م حكمت المحكمة بإلزام المدعي عليه الطاعن بأن يؤدي للبنك المدعي المطعون ضده مبلغ و (١١٧٦٠ ر.) و (٥٠ ر.) أتعاباً للمحاماة ورفض ما زاد عن ذلك، هذا القضاء لم يلقى قبولاً لدى المحكوم عليه الطاعن فستأنفه بالاستئناف رقم (٢٠٢٠/٧١٠٣/٣٠٥) استئناف صحار) وذلك للخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب ومخالفة حق الدفاع لأغفال الحكم المستأنف طلبات الخصوم والاعتماد على التقرير المحاسبي ومخالفة نص المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات التجارية والمدنية ورفض مناقشة الخبير مضيفاً بأنه التحق بالعمل بتاريخ ١٩٦٨/٩/٢٢م واستفال بتاريخ ٢٠١١/٣/١٩م وأن اتفاقية القرض موضوع الدعوى ليس له علاقة بالمديونية بها وأن البنك المستأنف ضده رفض إعطائه اتفاقية القرض السابق والتي يدعي بأنه تم تسويتها بالقرض محل الدعوى وفقدان تلك الأوراق وأن القرض السابق جزء لا يتجزأ من القرض المدعى به وتوقيع المقرض ثابت به وأنه كان يحول راتبه للبنك المستأنف ضده منذ تعيينه بشرطة دبي وكذلك تحويل مستحقات نهاية الخدمة، تداولت محكمة الاستئناف الدعوى، وبتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٢٢م قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف استناداً للتقرير المحاسبي وما جاء بحكم محكمة أول درجة.

فطن الطاعن بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٢٢م موقعه من المحامية (وج ج) المقبولة أمام هذه المحكمة بصفتها وكياً عن الطاعن، وقدمت سند الوكالة التي تجيز لها ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وبتاريخ ٢٠٢١/١/٥م قررت المحكمة استكمال إجراءات الطعن.

وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضده فأثر عدم الرد.

## المحكمة :

على سبب وحيد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه وهو الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك يقول بأن محكمة أول درجة ومن بعدها محكمة الاستئناف لم توفق في قضائها كون أن الحكم اعتمد على تقرير الخبير الذي حسب القرض والفائدة ولكنه ترك الشأن القانوني للمحكمة والتي لم تبحثه والذي دفع بعدم وجود توقيع لينكره الطاعن وخلت كافة الأوراق من أي توقيع يطعن عليه بالتزوير وأن البنك المطعون ضده لم يطالب بهذا القرض طول فترة العشر سنوات التي مضت وأنه ادعى تسوية القرض باتفاقية القرض محل المطالبة ويدعي فقدانه لأوراق القرض السابقة والتي هي جزء لا يتجزأ من هذه المطالبة وأنه مستعد أداء اليمين الحاسمة لإنهاء الدعوى

وحيث إن سبب النعي سديد، فبالرجوع إلى التقرير المحاسبي الأصلي والتكميلي يتبين أن اتفاقية القرض محل المطالبة تخلو من توقيع الطاعن وترك الخبير تقدير ذلك للمحكمة وهذا الأخير الطاعن ينكر بأنه وقع هذه الاتفاقية أو حتى علمه بها وأنه أنهى مديونيته لدى البنك المطعون ضده عند إنهاء خدماته من العمل بتاريخ ١٩/٤/٢٠١١م.

وحيث أن القواعد والمبادئ العامة في الإثبات هي تلك القواعد التي تركز عليها عملية الإثبات مثل القاعدة التي تقضي بأن الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه. والمبدأ القاضي بأن اليقين لا يزول بالشك. وقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم، وأن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه. وأن الوضع الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق، وأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وأن البينة تكون لإثبات خلاف الظاهر أما اليمين فيكون لإبقاء الأصل.

ولما كان تقرير الخبير في الدعوى ترك أمر إنكار الطاعن التوقيع على اتفاقية تسوية القرض محل المطالبة في هذه الدعوى للمحكمة ولم تناقش محكمة الموضوع ذلك الدفع على الرغم من مطالبة الطاعن تحقيقه وعليه واستناداً للمادتين (٣٦) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية و (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وتحقيقاً للعدالة تقضي المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى أمام المحكمة مصدرة الحكم لتنظرها من جديد بهيئة مغايرة.

وحيث إنه عن المصاريف فتلزم بها المطعون ضده وعن الكفالة تقضي المحكمة بردها للطاعن عملاً بالمواد ١٨٣ و٢٥٩ و٢٦٤ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف بصحار لتنظره بهيئة مغايرة مع رد الكفالة للطاعنة. »

## جلسة يوم الثلاثاء ١٥/٦/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: سليم بن سالم الخصيبي، وأحمد بن عياش الجندوبي، ونور الدين المكي خليفي، وخالد بن محمد العياري.

(٣١)

الطعن رقم ٨٢٨/٢٠٢٠م

### علامة تجارية (أحقية- تسجيل)

- الأسبق في تسجيل العلامة التجارية هو الأحق فيها لا سيما مع استخدامها.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة شركة (ت ب ح) ش.م.م أقام الدعوى رقم (٢٠١٨/٢٣١٢/٧٨) تجاري مسقط الابدائية الدائرة الثلاثية ضد المطعون ضدهما طلب في ختامها الاتي:

أولاً: بقبول الدعوى شكلاً لتقديمها في الميعاد القانوني واستيفاء إجراءاتها الشكلية ثانياً: في الموضوع إلغاء القرار المطعون عليه الصادر من المدعي عليها الأولي وزارة التجارة والصناعة- بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٩ والمعلن للمدعية الطاعنة بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٩ في قرار المعارضة رقم (٩٠٧) والصادر بقبول اعتراض المدعي عليها الثانية المطعون ضدها الثانية شكلاً وموضوعاً ورفض تسجيل العلامة التجارية (M S L) رقم (٩٨٧٨١) باسم المدعية لمخالفة القرار المطعون عليه الصادر في الاعتراض للقانون والخطأ في تطبيقه والحكم بما يترتب على ذلك من آثار قانونية بإلزام المدعي عليها الأولى بقبول تسجيل علامة الشركة للمدعية الطاعنة وإلزام المدعي عليهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وذلك على سند من القول بأن المدعية الطاعنة هي مالة العلامة التجارية المعروفة باسم (M S L) والمكتوبة بالأحرف الإنجليزية بشكل مبتكر ومميز وموضوعة على مركبات النقل التي تستخدمها منذ مدة طويلة لتمييز منتجاتها من المركبات المبردة البرادات ومنتجاتها الأخرى المعروفة باسمها بالسلطنة، كما أنها تستخدمها

على الوايب سايد موقعها الالكتروني على شبكة الإنترنت وفواتيرها والمدعي عليها الثانية المطعون ضدها الثانية مسجلة بدولة لبنان وليس لها وجود قانوني بالسلطنة ومملوكة للمدعو/ (د ج ي) والذي كان أحد الشركاء السابقين بالمدعية الطاعنة وتخرج منها بتاريخ ٢٠١٥/٩/١م وفق عقد بيع الحصص ومذكرة التفاهم المؤرخة في ٢٠١٥/٥/٣م وقد تم تعديل بيانات السجل التجاري للمدعية على ضوء عقد بيع الحصص والذي نص مع مذكرة التفاهم على التزام الشركاء المتخارجين ومن بينهم (د ج ي) بعدم منافسة المدعية منافسة غير مشروعة لمدة عامين، فضلا عن إقرار المتخارجين في عقد بيع الحصص على أن البيع يشمل (نسبة ما لتلك الحصص من حقوق في الاسم التجاري والعنوان والسمعة والاتصال بالعملاء والرخص وحقوق الشركة لدى الغير وكافة الحقوق الملكية الأخرى للشركة كما يشمل البيع نسبة ما لتلك الحصص من حقوق في الآلات والمعدات الخ) وعليه فإن بيع الحصص يشمل أيضا العلامة التجارية اللوجو الخاص بالشركة والمعروف باسم (M S L) لذا بتاريخ ٢٠١٥/٥/١٨م تقدمت الطاعنة إلى المطعون ضدها الأولى وزارة التجارة والصناعة- بالطلب رقم (٩٥١٨٧) لتسجيل علامتها التجارية المملوكة لها (M S L) مع رسم المقطورة بحسب العلامة الموضحة بالصورة على الفئة رقم (١) الخاصة بالمواد الكيميائية، وبتاريخ ٢٠١٥/٥/١٨م أصدرت الوزارة المطعون ضدها الأولى قرارها بقبول تسجيل العلامة باسم الطاعنة ونظرا لحصول خطأ مادي في طلب المدعية بشأن فئة المنتجات التي تستخدم فيها العلامة فقد قامت بتاريخ ٢٠١٥/١١/٤م بتعديل فئة المنتجات التي تميزها العلامة الى الفئة (١٢) والتي تشمل وفق تصنيف (نيس) الدولي للعلامات التجارية (الشاحنات والقاطرات لنقل السلع والمواد المنلجة، والمركبات بجميع أنواعها عربات وحاويات لنقل السلع.....) وبتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠م قبلت المطعون ضدها الأولى التعديل وإشباته بسجلات الملكية الفكرية، بتاريخ ٢٠١٥/١١/٤م قدمت الطاعنة طلبها رقم (٩٨٧٨١) لتسجيل علامتها التجارية موضوع التداعي باسمها على الفئة رقم (١١) والتي تشمل منتجات (حاويات تبريد بالغاز، أجهزة تبريد أفران.... الخ) وتم قبولها بتاريخ ٢٠١٦/١/٦م لعدم وجود علامات مشابهة وتم النشر عنها في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٩م وبتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٩م قامت المطعون ضدها الثانية بالمعارضة في التسجيل وردت الطاعنة على هذه المعارضة، وبتاريخ ٢٠١٧/١١/١٩م أصدرت المطعون ضدها الأولى قرارها في اعتراض المطعون ضدها الثانية بقبوله شكلاً وموضوعاً ورفض تسجيل العلامة التجارية رقم (٩٨٧٨١)

باسم المدعية الطاعنة وهو القرار محل الطعن، كما قامت الطاعنة أيضا بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٩م بتقديم طلبها رقم (١٠٢٠٩٠) لتسجيل علامتها التجارية على منتجات الفئة رقم (٣٩) وصدر القرار بقبول تسجيل العلامة وتم النشر عنها بالجريدة الرسمية في ٢٠١٦/١٢/١١م وبعد ذلك تفاجأت الطاعنة بإبلاغها شفاهه من قبل أحد موظفي المطعون ضدها الأولى بإلغاء شهادة تسجيل العلامة رقم (١٠٢٠٩٠) بحجة أن المدعى عليها الثانية عارضت في تسجيلها، وهو إجراء خاطئ ولا سند له من القانون، كما أن أنها تفاجأت قيام المطعون ضدها الثانية بتقديم الطلب رقم (٩٥٣٢٤) بتاريخ ٢٠١٥/٥/١٨م لتسجيل العلامة (M S L) باسمها على فئة المنتجات رقم (١٢) مع رسم المقطورة وقد تم قبول تسجيل العلامة وأشهر عنها بالجريدة الرسمية على الرغم من أن الطاعنة قد سبقت في استعمالها وفي إيداع طلب تسجيلها وقد عارضت الطاعنة ذلك التسجيل إلا أنه رفض موضوعيا كما قبل تسجيل العلامة ذاتها برقم (٩٥٣٢٤) باسم المدعي عليها الثانية.

ولما قرار المطعون ضدها الأولى برفض معارضة الطاعنة في تسجيل العلامة التجارية (M S L) وقبول تسجيلها باسم المطعون ضدها الثانية ومنحها شهادة التسجيل صدر بالمخالفة لأحكام القانون وقد تم ذلك التسجيل بسوء نية وهذا التسجيل يمثل اعتداء على حقوق الطاعنة في ملكية علامتها التجارية مما حدا لإقامة هذه الدعوى بالطلبات سائلة البيان وقدمت سندا لدعواها (بيانات السجل التجاري وشهادة تسجيل المطعون ضدها بالجمهورية اللبنانية مذكرة التفاهم إيصال استلام تسجيل علامة تجارية-قرار مسبب بقبولها رقم ٩٥١٨٧ وإيصال استلام لطلب تسجيل علامة تجارية رقم ٩٨٧٨١ وقرار معارضة رقم ٩٠٧ قرار إحالة بالقضية رقم ٧٦٠/ق/٢٠١٧م شرطة بوشر وإخطارات من المدعى عليها الأولى وحكم محكمة الاستئناف بمسقط رقم ٢٠١٧/١١٥م).

وبعد تداول الدعوى بمحكمة أول درجة وتبادل المذكرات حكمت المحكمة وقبل الفصل في الموضوع بنذب خبير متخصص في العلامات التجارية لأداء المأمورية الموضحة بالمنطوق والذي قدم تقريره وجاء فيه بأن علامة المطعون ضدها الثانية المسجلة لدى وزارة التجارة المطعون ضدها الأولى هي ملك للمدعية الطاعنة وأنه لها الأسبقية في استعمالها وأنها تستخدمها منذ عام (٢٠١٢م) لكونها تملك ترخيص بلدي وتستخدم من خلاله العلامة التجارية كلائحة إعلانية وكان تقدم عروض أسعار لزيائتها وكانت تستخدم هذه العلامة.

وبتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية بإلغاء القرار المسجل بدائرة الملكية الفكرية بوزارة التجارة والصناعة في المعارضة رقم (٩٠٧) والقضاء بالزام المدعى عليها الأولى المطعون ضدها الأولى بإلغاء تسجيل العلامة التجارية رقم (٩٨٧٨١) واعتباره كأن لم يكن وألزمت المدعى عليها الثانية المطعون ضدها الثانية بالمصاريف ومبلغ (١٠٠ ريال) مقابل أتعاب محاماة.

استناداً إلى النتيجة النهائية للتقرير الفني بأحقية المدعية - الطاعنة - بتسجيلها للعلامة كونها الأسبق في تسجيلها بالسلطنة وأنها استخدمت العلامة منذ سنة ٢٠١٢م.

وحيث أن هذا الحكم لم يلقى قبولا من لدى المطعون ضدها الثانية شركة (أ س أ) انترناشيونال بالاستئناف رقم (٢٠١٩/٨٨٣) بمذكرة طالبة في ختامها بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى والزام المستأنف ضدها الطاعنة بالمصاريف ومبلغ (٥٠٠٠ ر.ع) مقابل أتعاب محاماة، وقد أقامت استئنافها على أسباب حاصلها مخالفة الحكم الابتدائي لصحيح القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال كون أن الحكم الابتدائي اعتمد على تقرير الخبير الذي جاء مخالفاً للثابت بالأوراق والتي قدمتها المستأنفة وما يثبت منها صحة تسجيل العلامة التجارية باسم المستأنفة وأن المدعو/ (د ج ي) كان يمتلك هو ووالده وشقيقه (٥٢%) من اسهم المستأنف ضدها الطاعنة وهو من تصور العلامة التجارية والمصممة خصيصاً له وأنه هو المالك للموقع الإلكتروني ([www.mc-oman.com](http://www.mc-oman.com)) الذي أنشئ عام ٢٠١٤م كما أن الخبير خالف المادة (١١) من قانون العلامات التجارية وأن المستأنف ضدها لم تستكمل الإجراءات إلا في عام ٢٠١٨م على الرغم من أن طلب التسجيل في عام ٢٠١٥م وان المستأنف ضدها لم تستخدم العلامة منذ عام ٢٠١٢م إلا من خلال الترخيص البلدي.

كما استأنفت الطاعنة الآن الحكم بالاستئناف رقم (٢٠٢٠/٢٢٤) بصحيفة طالبة في ختامها قبول استئنافها الفرعي شكلاً لرفعه فاليعاد وموضوعاً إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في الطلب المغفل بالزام الوزارة بتسجيل العلامة التجارية الخاصة بالمدعية الطاعنة رقم (٩٨٧٨١) باسم المدعية وتصحيح الخطأ المادي بالحكم المستأنف بقبول تسجيل العلامة التجارية رقم (٩٨٧٨١) والزام المستأنف ضدها فرعياً بالمصاريف ومبلغ (٥٠٠ ريال) أتعاب المحاماة وذلك لأن

الحكم المستأنف أخل بحق الدفاع بإغفال أهم الطلبات المبداه في الدعوى بإلزام وزارة التجارة والصناعة بقبول تسجيل علامة المدعية الطاعنة وتصحيح الخطأ المادي الوارد بالمنطوق بإلغاء تسجيل العلامة التجارية رقم (٩٨٧٨١) في حين أن الصحيح بإلغاء قرار التسجيل بدائرة الملكية الفكرية بوزارة التجارة والصناعة في المعارضة رقم (٩٠٧) والقضاء بالزام المدعى عليها الأولي المطعون ضدها الأولى بقبول تسجيل العلامة رقم (٩٨٧٨١) إذا أن طلب التصحيح الخطأ المادي قوبل بالرفض.

وقد تولت محكمة الاستئناف نظر الاستئنافين من خلال جلساتها وقد أصدرت حكمها بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٥م بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلاً ورفضهما موضوعياً وتأييد الحكم المستأنف وإلزام كل مستأنف بمصاريف استئنافه.

على سند من القول بالنسبة الاستئناف رقم (٢٠١٩/٨٨٣م) فإنه يكتسب الحق الحصري للعلامة بالتسجيل ومالك العلامة المسجلة له الحق في منع الآخرين من استخدامها إلا بموافقته وفقاً لما ورد بقانون حقوق الملكية الفكرية بالمادتين (٣٦/١ و ٣٩) كما أن المحكمة تطمئن لما ورد بتقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة وأن الحكم المستأنف قد علل تعليلاً سائغاً.

أما الاستئناف الفرعي رقم (٢٠٢٠/٢٢٤م) فإن سبيل المستأنفة للفصل في الطلب المغض وفقاً للمادة (١٨٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية يكون بالعودة للمحكمة الابتدائية لأنها لم تستنفذ ولايتها للفصل فيه وكذلك الحال بالنسبة للخطأ المادي الذي تدعيه وفقاً لنص المادة (١٧٨) من ذات القانون.

وحيث إن هذا الحكم لم ترتضيه الطاعنة شركة (ت ب ح) ش.م.م فطعن عليه بالنقض بالطعن المائل بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا موقعة من محام مقبول أمامها مرفقاً بها سند الوكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسوم المقررة والكفالة.

وأعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن فاستعملت المطعون ضدها الثانية حقهما في الرد وذلك برفض الطعن.

وحيث أقيم الطعن على سبب وحيد وهو مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه شارحاً لذلك لتأييد حكم محكمة أول درجة بعلاته ولم يتم تصحيحه كون أن أسبابه تتعارض مع منطوقه كون الأسباب قد ذهبت إلى أحقية الطاعنة في تسجيل



علامتها التجارية (MSL)) وليس الغائها كما ورد بالمنطوق وبالتالي الحكم مخالف للقانون لأنه لا يمكن تنفيذه لأن المطعون ضدها الأولى وزارة التجارة والصناعة لن تقوم بتسجيل علامة الطاعنة لأن منطوق الحكم لم ينص صراحة على تسجيل علامة الطاعنة وأنه بحذف كلمة الغاء يستقيم الحكم.

### المحكمة :

من حيث الشكل :

حيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه وصيغة القانونية فهو بذلك حرّي بالقبول من الناحية الشكلية .

من حيث الموضوع :

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الوحيد السالف بيانه والمتعلق بالتناقض بين الأسباب والمنطوق سديد وذلك أن البين من الاطلاع على أسباب الحكم المطعون فيه وعلى أسباب الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع ردت على كل الدفوع التي أثارها المطعون ضدها وتناولت موضوع القرار الصادر في المعارضة رقم (٩٠٧) بحثاً وانتهت إلى أن الطاعنة هي الاحق في تسجيل العلامة التجارية (M S L) رقم (٩٨٧٨١) باسم الطاعنة إلا أن منطوقه الاتي (حكمت المحكمة في مادة تجارية بإلغاء القرار المسجل بدائرة الملكية الفكرية بوزارة التجارة والصناعة في المعارضة رقم (٩٠٧) والقضاء بالزام المدعي عليها الأولى بإلغاء تسجيل العلامة التجارية رقم (٩٨٧٨١) واعتبارها كأن لم تكن وألزمت المدعي عليها الثانية بالمصاريف ومائة ريال أتعاب محاماة)

وحيث إن البين من أسباب الحكم والمنطوق أن هناك تعارض بينهما إذ الأسباب تؤدي إلى الغاء القرار محل الدعوى وقبول تسجيل العلامة التجارية (M S L) رقم (٩٨٧٨١) باسم الطاعنة في حين المنطوق يفيد إلغاء تسجيل تلك العلامة واعتبارها كأن لم تكن

وحيث إن الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن الطاعنة أسبق من المطعون ضدها الثانية (شركة (أ س أ) إنترناشيونال ش م ل (...)) في تسجيل العلامة التجارية M S L بالسلطنة وأنها استخدمتها منذ سنة ٢٠١٢م وذلك كونها تملك ترخيص بلدي وتستخدم من خلاله العلامة التجارية كالألحمة إعلانية وأنها كانت

تقدم عروض أسعار لزيائتها وكانت تستخدم ذات العلامة وأن هناك تشابه بين علامة الطاعنة وعلامة المطعون ضدها الثانية وهو الأمر الذي يخلص منه أن الطاعنة أسبق في استخدامهما العلامة التجارية (M S L) من المطعون ضدها الثانية والأسبق في التسجيل ومن ثم فهي الأحق بتسجيل العلامة التجارية رقم (٩٨٧٨١) من المطعون ضدها الثانية.

وحيث إنه ونتيجة لهذا التعارض بين الأسباب والمنطوق يكون الحكم المطعون فيه غير محمول على أسبابه وقائم على غير أساس فيتوجب نقضه والتصدي لموضوع الدعوى والفصل فيه طالما وأن الدعوى مهيأة للفصل فيها عملاً بالمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية

وعليه فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقمي (٢٠١٩/٨٨٣) و (٢٠٢٠/٢٢٤) بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلغاء القرار المسجل بدائرة الملكية الفكرية بوزارة التجارة والصناعة في المعارضة رقم (٩٠٧) والقضاء بالزام المطعون ضدها الأولى بتسجيل العلامة التجارية رقم (٩٨٧٨١) باسم الطاعنة.

وحيث إنه عن المصاريف فتلزم بها المطعون ضدها الثانية وعن الكفالة تقضي المحكمة بردها للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣ و ٢٤٧ و ٢٩٥ و ٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقمي (٢٠١٩/٨٨٣) و (٢٠٢٠/٢٢٤) بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلغاء القرار المسجل بدائرة الملكية الفكرية بوزارة التجارة والصناعة في المعارضة رقم (٩٠٧) والزام المطعون ضدها الأولى بتسجيل العلامة التجارية رقم (٩٨٧٨١) باسم الطاعنة وألزمت المطعون ضدها الثانية بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة».

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٢/٦/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: سليم بن سالم الخصيبي، وأحمد بن عياش الجندوبي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(٣٢)

الطعن رقم ٧٠٨/٢٠٢٠م

### حكم (قصور- إبطال - دفاع- جوهرى)

- يجب لتوفر القصور المبطل أن يكون الدفاع الذي أغفلت المحكمة الرد عليه أو ردت دون أن تتمحصه للوقوف على حقيقة مرماه جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن لم يكن الدفاع جوهرياً فإن إغفال المحكمة الرد عليه أو أخطأت في فهمه وفي الرد عليه لا يؤدي إلى بطلان حكمها.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق التي انبنى عليها أن الطاعنين أقاموا الدعوى الماثلة تحت رقم (٢٠١٩/١٦٥) أمام المحكمة الابتدائية طالبين الحكم بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي لهم ستة عشر ألف ومائتي ر.ع (١٦٢٠٠ ر.ع) مع خمسمائة ريال أتعاب المحاماة على سند من القول أن مورثهم أقرض في قائم حياته المطعون ضده مبلغاً قدره ستة عشر ألفاً ومائتي ر.ع (١٦٢٠٠ ر.ع) على أن يقوم المطعون ضده برد ذلك المبلغ عندما يتوفر لديه ذلك المبلغ إلا أن المطعون ضده لم يلتزم بذلك ولقد طالبت المدعى ولم يرجع ذلك مما حدا بهم إلى إقامة هذه الدعوى يطلبون إلزامه بأداء ذلك المبلغ.

وحيث إنه بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠١٩م حكمت المحكمة الابتدائية ببركاء بإلزام المدعى عليه (ع م ع) بأن يسدد للمدعين ستة عشر ألف ريال والمصاريف وأتعاب المحاماة مبلغ (٢٠٠ ر.ع) مائتا ريال ورفض ما عدا ذلك تأسيساً على أن المدعى عليه قد أقر للمدعين بمبلغ وقدره (١٦٠٠٠ ر.ع) ستة عشر ألف ريال دون إثبات تسليم ذلك المبلغ للمندوب لجلب الآلات من إندونيسيا وإنما جاء كلامه مرسلأ دون إثبات وعليه فالمحكمة تأخذه بإقراره باستلامه المبلغ وتنتهي إلى القضاء

للمدعين وفق ما سيرد بالمنطوق ورفض ما زاد على ذلك لعدم ثبوته.

وحيث لم يرض المطعون ضده بهذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف بالمرستاق تحت رقم (٢٠١٩ / ١٩٦) التي حكمت فيه بجلستها المنعقدة يوم ٢٠٢٠ / ٤ / ١٣م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفضه والزام رافعيه بالمصاريف.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعنين فطعنوا فيه بالنقض أمام المحكمة بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠ / ٦ / ١١م موقعة من المحامي / (م ص ج) المقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكياً عن الطاعنين وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن فقدم مذكرة طلب عدم قبول الطعن شكلاً لرفعه خارج الميعاد وفي الموضوع برفض الطعن.

وحيث أقيم الطعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب التالية :

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله : أخذ الحكم محل الطعن بقول وكيل المستأنف بأن موكله استلم المبالغ محل الدعوى على أنها مشاركة وليست قرض وأن موكله سلم المبالغ لشخص من الجنسية الإندونيسية وشخص آخر أفريقي لاستيراد مولدات دون مستند أو دليل على ذلك يؤيده ودون إثبات المستأنف وجود سجل تجاري للشراكة أو بأمر من الهالك ودون تقديم إيصالات باستلام المبالغ من الأشخاص المذكورين والذين هم مجهولين الهوية فما يلزم الالتفات عنه لعدم الدليل والسند القانوني، عملاً بقاعدة البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر.

ثانياً: الخطأ في تطبيق القانون من جانب آخر:

الشاهد (س ج) شاهد ادعاء وأثبت تسليم المستأنف جزء من المبلغ (١٠٠٠٠ ر.ع) عشرة آلاف ر.ع والذي بدوره قام بتسليمه لشخص من الجنسية النيجيرية وامرأة أخرى من الجنسية الإندونيسية دون إيصال إلا أنه لا دليل على أن الغرض من التسليم لأشخاص مجهولين هو الشراكة مما يشكك في هذا القول المشوب بالريبة والخديعة مما يفسر لصالح ورثة الهالك وبالتالي لا يستقيم عقلاً إسناد أي قول أو ادعاء لشخص فارق الحياه وبالتالي يلزم طرحه جانباً، وما كان للمحكمة أن تأخذ بادعاء الشراكة دون سند قوي أو مستند رسمي للشركة صادر من الجهة المختصة وهي وزارة التجارة والصناعة مما يشوب الحكم الخطأ في تطبيق القانون.

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره من جانب آخر (التناقض في الحكم) :

أخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حيث ذكر في الحكم أن الشاهد (ن س) ابن (ع ج) حضر تسليم ظرف من (ن ج) إلى (ع) (المستأنف)، ولم يرى كم المبلغ ولكن المرحوم أبلغه بأن المبلغ عشرة آلاف ريال وسلمه لعماد الذي بدوره سلمه لشخص نيجيري وفي المرة الثانية سلم (س) المندوب وكانت امرأة إندونيسية الجنسية (٣٠٠٠ ر.ع) ثلاثة آلاف ر.ع.

أولاً هذا تناقض واضح في الحكم فإن.... هو الهالك وليس الشاهد علماً بأن الشهود الثلاثة شهود ادعاء من طرف ورثة الهالك وقد أقر المستأنف صراحة بأنه ليس لديه شاهد والشهود من طرف الورثة أكدوا جميعاً أن استلام المستأنف للمبلغ كقرض وليس شراكة، كما لم يثبت المستأنف الشراكة وبمستند بل قول مرسل مما يؤكد ما ذهبنا إليه وحيث أن الإقرار سيد الأدلة وأن المستأنف أقر صراحة باستلام المبالغ وادعى الشراكة دون سند من القانون فإن عبئ الإثبات ينتقل إليه.

رابعاً: قصور في التسبب وفساد الاستدلال: الحكم الطعين شابه القصور في التسبب فأخذ بشهادة شهود الادعاء لصالح المستأنف على الرغم من عدم تأكيد أية منهما لوجود سجل تجاري بل أكد الشهود عدم وجود شراكة وبالتالي ما كان أن يفسر ذلك بوجود شركة بل أن المبالغ قرض حسن أكده الشهود وأقر به المستأنف باستلام المبالغ، وبالتالي يكون الحكم بني على أسباب مشكوك فيها والقاعدة أن الأحكام تبني على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين.

أيضاً شاب الحكم فساد في الاستدلال على أن المبالغ سلمت إلى المستأنف بغرض القيام بأعمال في

إندونيسيا سلمت الأشخاص مجهولين دون إيصالات من المستأنف ودون دليل من شهود المدعين بقيام شراكة رسمية بل مجرد قول مرسل وسماعي والشهود أثبتوا استلام المستأنف المبالغ والتي لم ينكرها المستأنف مما يدل على أن هناك تحايل على المتوفي وخداعه بأن هناك استثمار للمبالغ وعندما لم تصل أي معدات واستثمار طالب الهالك بالمبالغ إلا أن المستأنف كان يماطله حتى وافاه الأجل.

وحيث إن المحكمة استدلت في حكمها على استنتاج غير سليم بأن هناك شراكة وأن الشاهد (س) أفاد بأن هناك أعمال لا دليل عليها فإن الاستدلال يقع باطلاً وفي غير محله أضف لذلك أن شهادة رجل واحد لا يؤخذ بها.

ونشير في هذا الصدد إلى ما صدر من المحكمة العليا في القرار رقم (٧٨ / الطعن رقم ٢٠٠٥/٣٤) والذي قضى بأن شائبة فساد الاستدلال تتحقق عندما تستنتج المحكمة نتيجة ومغيبة من واقعه ليس من شأنها أن تؤد إليها إلا احتمالاً... إلخ

أيضاً قررت المحكمة العليا في القرار رقم (٧٥ / طعن ٢٠٠٥/٧٣) أنه لا يكفي أن يكون الحكم مسبباً فقط بل يتعين أن هذا التسبب يكون له سنداً وافياً ومستمداً مما له أصل ثابت في الأوراق).

من إجماع ما تقدم يتضح أن الحكم مشوب بالعيور والتناقض والخطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبب مما يستوجب نقضه حيث أنه يعوزه السند القانوني.

الطلبات: نلتمس من عدالة المحكمة الحكم لصالح موكلينا بما يلي:

أولاً: قبول الطعن شكلاً للأسباب المبينة بالطعن.

ثانياً: إلغاء الحكم الطعين والقضاء مجدداً بتأييد الحكم الابتدائي.

ثالثاً: احتياطياً إعادة ملف الدعوى للحكم فيه بهيئة مغايرة.

رابعاً: إلزام المطعون ضده المصاريف.

وحيث رد المطعون ضده على أسباب الطعن بمذكرة تعرض فيها إلى أن الطعن قدّم خارج المحدد قانوناً من ذلك أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٣ / ٤ / ٢٠٢٠ م وأن الطعن فيه بالنقض كان يوم ١١ / ٦ / ٢٠٢٠ م واعتباراً أن آخر أجل للطعن كان يوم سبت الموافق ليوم ٢٣ / ٥ / ٢٠٢٠ م وهو يوم إجازة رسمية في الدولة وأعمالاً للمادة (١٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فإنّ الأجل يمتد ليوم ٢٤ / ٥ / ٢٠٢٠ م إلا أن الطعن قدّم يوم ١١ / ٦ / ٢٠٢٠ م فكان خارج الميعاد القانوني وطلب الحكم بعدم قبوله شكلاً لوقوعه خارج الميعاد هذا ولاحظ المطعون ضده أن الطعن بالنقض المقدم من كل من / « (هـ) و (ع) و (ع) و (خ) و (ب) و (ر) و (ر) » كان مرفوعاً من غير ذي صفة إعمالاً للمادتين (٤٣) من قانون المحاماة والمادة (٧٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إذ الطعن المائل قدّم عن كل من « (هـ) و (ع) و (ع) و (خ) و (ب) و (ر) و (ر) » وذلك بموجب الوكالة رقم (٢٠ - ٥٣٦ - ٥١٠٠) الصادرة من كاتب العدل بسمايل بتاريخ ٩ / ٦ / ٢٠٢٠ م وبموجب القرار القضائي رقم (٢٠٢٠ / ٢١١) والصادر بذات التاريخ وكان الطعن المقدم من (هـ) بموجب التوكيل المرفق بأوراق الدعوى ولما كان ذلك ولم يكن ضمن ألقاظ

الوكالتين لفظ يعطي الوكيل سلطان الحق في الطعن أمام المحكمة العليا وكذلك القرار المشار إليه والصادر باسم مكتب (ر) مما يعدّ معه الطعن مقدماً من غير ذي صفة معيناً عدم قبوله ومن حيث الموضوع فرفض الطعن موضوعاً.

### المحكمة:

من حيث الشكل:

وحيث إن ما أثاره المطعون ضده من إن الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه كان خارج الميعاد بناءً على أن الحكم المطعون فيه صدر حضورياً يوم ٢٠٢٠/٤/١٣م في حين الطعن فيه بالنقض كان يوم ٢٠٢٠/٦/١١م فكان الطعن بالنقض بالحساب خارج الميعاد يتعين عدم قبوله شكلاً جاء في غير محله ذلك أنه بمناسبة تعرض السلطنة إلى جائحة كورونا (كوفيد ١٩) فقد صدر تعميمان أولهما تحت رقم (٢٠٢٠/٦) بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢م وثانيهما تحت رقم (٢٠٢٠/١٠) بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٢٨م من مجلس الشؤون الإدارية للقضاء وبتنسيق مع اللجنة العليا المكلفة ببحث آليات التعامل مع التطورات الناتجة عن انتشار فيروس كورونا (كوفيد ١٩) وحفاظاً على حقوق المتقاضين ورعاية للمصلحة العامة فقد توقفت المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية من تاريخ ٢٠٢٠/٣/٣١م إلى يوم ٢٠٢٠/٥/٣١م.

وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر يوم ٢٠٢٠/٤/١٣م والطعن بالنقض فيه كان يوم ٢٠٢٠/٦/١١م فإنه وقع خلال أجل وقف المواعيد الإجرائية فإنه بذلك وقع في الميعاد القانوني وممن له صفة فهو بذلك مقبول شكلاً.

وكما أن ما دفع به المطعون ضده من أن الطعن بالنقض المقدم من الطاعنة (هـ) س (م) ومن الورثة (م خ) و (ع س) و (ع) و (ع) و (ع) و (خ) و (ب) و (ر) و (ر) أبناء المرحوم (ن ج) لأن الوكالات ذات الرقم: (١٠٠١٧ - ١٤٤٤١) والشاملة للقرار القضائي رقم (٢٠٢٠/٢١١) والمظروفة بملف الطعن رفقة صحيفة الطعن لا تعطي للمدعو (س س س) الحق في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا جاء في غير محله لأن الوكالات المذكورة سلفاً أجازت للمدعو (س س س) (الوكيل عن القصر وبعض الرشد) بأن يكلف محامين للطاعنين المذكورين سلفاً في جميع مراحل التقاضي بما في ذلك المحكمة العليا وهو ما قام به فعلاً إذ كلف محامين للدفاع عن الطاعنين بما يكون معه ترتيباً على ذلك الطعن مرفوعاً من ذي صفة

ومن ثمّ فهو مقبول شكلاً بما يضحى معه الدفع المبدى من المطعون ضده على غير أساس تعيّن رفضه.

من حيث الموضوع:

حيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بمجمل أسباب الطعن السالف إيرادها تفصيلاً بصدر هذا الحكم المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب سديد.

ذلك أنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن شائبة القصور في التسبب تتحقق بتخلي المحكمة عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصوم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء الدفاع بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة أو بمستند دلت الخصم على ما تضمنه من دفاع ولا يكفي أن تتصدى المحكمة لدفاع الخصوم وإنما يجب أن تتفهم مرماه حتى يكون ردها متماشياً مع واقع الدفاع ويجب لتوفر القصور المبطل أن يكون الدفاع الذي أغفلت المحكمة الرد عليه أو ردت دون أن تتمحصه للوقوف على حقيقة مرماه جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن لم يكن الدفاع جوهرياً فإن إغفال المحكمة الرد عليه أو أخطأت في فهمه وفي الرد عليه لا يؤدي إلى بطلان حكمها.

لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن الطاعنين ادعوا بأن مورثهم أقرض المطعون ضده ما قدره ستة عشر ألفاً ومائتا ر.ع (١٦٢٠٠ ر.ع) على أن يقوم المطعون ضده برد هذا المبلغ عندما يتوفر لديه ذلك المبلغ إلا أنه لم يلتزم برد ذلك المبلغ فأقاموا الدعوى الماثلة طالبين الحكم بإلزامه بأداء ذلك المبلغ في حين أفاد المطعون ضده بأن المبلغ المطلوب تم تسليمه لأشخاص آخرين لغاية توريد معدّات من الخارج وذلك بأمر من مورث الطاعنين لوجود شراكة تجارية بينه وبين مورث الطاعنين وشخص آخر.

وحيث إنه إزاء ذلك أحالت محكمة الموضوع ابتدائياً واستئنافية الدعوى إلى التحقيق.

وحيث إنه تنفيذاً لذلك من قبل محكمة الاستئناف أفاد الشاهد / (س ع س) من كونه حضر تسليم ظرف من (ن) (مورث الطاعنين) إلى (ع) (المدعى عليه) ولم يرى كم المبلغ ولكن المرحوم (مورث الطاعنين) أعلمه أن به عشرة آلاف ريال ولما كان بالسيارة وسلمه لـ (ع) (المدعى عليه) الذي قام بدوره تسليمه لمندوب



(شركة) من الجنسية النيجيرية أما المرة الثانية سلم (ن) (مورث الطاعنين) للمندوب وكانت المرأة من الجنسية الإندونيسية ثلاثة آلاف ريال والمرة الثالثة تولى (ن) تحويل مبلغ خمسمائة ريال في حساب الشاهد لما كان في إندونيسيا برفقة (ع) وتولى الشاهد تسليم المبلغ لهذا الأخير وكما أفاد الشاهد أن (ن) و (ع) (المدعى عليه) أخبراه من كون بينهما شراكة ولا يعرف موضوعها.

وكما أن البين من أوراق الدعوى أنه تم سماع الشاهد المذكور من قبل المحكمة الابتدائية فشهد بعد أداء اليمين بأنه كان بين مورث المدعين والمدعى عليه شراكة تجارية وأن مورث المدعين سلم المدعى عليه مبلغ ستة عشر ألف ومائتي ريال على ثلاث دفعات حيث سلمه عشرة آلاف بمركز البهجة بولاية السيب وسلمه مبلغ ثلاثة آلاف ريال بمركز كارفور الموانح وقام بحوالة بنكية للمدعى عليه بمبلغ ثلاثة آلاف ومائتي ريال أقر أمامه المدعى عليه باستلامها كما أنه شهد واقعة اتفاق بين المدعو (س) والمدعى عليه حيث طلب المدعى عليه إمهاله سنة ونصف لسداد المبالغ إلا أن المدعو (س) رفض المهلة إلا إذا قام المدعى عليه بعمل صك دين لدى الكاتب بالعدل).

غير أن الثابت من الاطلاع على أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف مصدرته لقد أخذت بشهادة الشاهد المذكور التي أفاد بها أمامها دون أن تأخذ بشهادته التي أدلى بها أمام المحكمة الابتدائية دون أن تبين أسباب ذلك والحال أنه من المتجه أن توضح أسباب تقديرها واطمئنانها إلى ما أفاد به أمامها دون الأخذ بها كان شهد به أمام المحكمة الابتدائية وطالما لم تقم بذلك فجاء حكمها المطعون فيه قاصر التسبب يتوجب نقضه مع إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بالمرستاق لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضده بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعنين عملاً بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بالمرستاق لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وألزم المطعون ضده بالمصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعنين.

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٢/٦/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد بن عياش الجندوبي، وخالد بن محمد العياري.

(٣٣)

الطعن رقم ١٠٣٢ / ٢٠٢٠م

### حكم (طعن- نظام عام)

- المقرر في قضاء المحكمة العليا أن قابلية الحكم للطعن من عدمه يعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تقضي فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها أحد الخصوم.

### تحكيم (اختصاص)

- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء العماني للمحكمة المختصة بنظر النزاع وفقاً لقانون السلطة القضائية أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في عمان أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف بمسقط.

### تحكيم (رفع دعوى - قضاء - تنازل)

- المدعية (الطاعنة) أثرت القضاء الوطني العدلي عن القضاء التحكيمي وتنازلت عنه واقرنت هذه الإرادة بإرادة المدعى عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) في الأصل التي أجابت عن الدعوى وأخاضت في الأصل لذلك لا يجوز الآن المدعية (الطاعنة) في الأصل الرجوع على أعقابها والتمسك بالشرط التحكيمي وطلب ترك الدعوى ومن جهة أخرى فإن امتياز الدفع بطلب عدم قبول الدعوى هو امتياز خولة المشرع بوضوح لا غبار عليه صلب المادة (١٣) من قانون التحكيم (للمدعى عليه فقط وليس للمدعي مطلقاً التمسك بها لأنه يكون برفعه الدعوى أمام المحاكم الوطنية قد تنازل عن الشرط التحكيمي).

### قضاء (تحكيم- عدلي- اختصاص)

- أخطأ الحكم في تطبيق القانون لما اعتبر أن القضاء العدلي هو المختص بنظر

الدعوى وليس القضاء التحكيمي لأن موضوع الدعوى الأصلية يتمثل في طلب إجراء وقتي يتعلق بنقد خبير أو لجنة من الخبراء لمعاينة الأعمال التي أنجزتها الطاعنة وتقدير قيمتها وهو إجراء وقتي لا يمس بحقوق الطرفين وإنما كانت الغاية من ذلك الإجراء إثبات حالة ولم يمس من حقوق الطرفين الناشئة عن العقد الرابط بينهما والتي هي محل خلاف بينهما إذ أعطى المشرع العماني لأطراف التحكيم الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة (٩) من قانون التحكيم وذلك لإستصدار أمر وقتي أو تحفظي ويستوي في ذلك أن تكون إجراءات التحكيم بدأت أو لم تبدأ بعد.

### الوقائع:

تتصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق التي انبنى عليها أن الطاعنة أقامت الدعوى ضد المطعون ضدها أمام المحكمة الابتدائية بمسقط تحت رقم (٢٠١٩/٨٩٦م) طالبة الحكم بتعيين خبير هندسي حسابي أو تعيين لجنة الانتقال ومعاينة المتنازع فيه وللوقوف على أعمال واحتساب قيمتها وتصفية حسابات الأطراف وقيمة الأضرار التي أصابت الطاعنة من جراء التأخير في السداد وذلك على سند من القول أنه بتاريخ ١٤/٢/٢٠١٦م قامت الطاعنة (المدعية) بالتواصل مع المطعون ضدها الأولى شركة (ت) للاستثمار (ش.م.ع.م) بناء على طلب الأخير وقدمت عطاءها لمشروع منتج وسبا شاطي..... لحزمة أعمال الإنشاءات الرئيسية) وبتاريخ ١٩/٥/٢٠١٦م تمت الموافقة على إعطاء الطاعنة من قبل المطعون ضدها الأولى وبتاريخ ٢٣/٥/٢٠١٧م تم الاتفاق على التعاقد بين الطاعنة والمطعون ضدها الأولى على أعمال المشروع وعلى أن تكون الطاعنة المقاول في المشروع والأعمال الرئيسية لمنتج وسبا شاطي..... بمبلغ مقطوع للمناقصة قدره خمسة وأربعون مليوناً وثلاثمائة ألف ر.ع (٤٥٣٠٠٠٠٠٠٠ ر.ع) وعليه تم إسناد الأعمال للطاعنة وفق المتفق عليه تفصيلاً بالعقد.

حيث قامت الطاعنة بمباشرة تنفيذ الأعمال المتفق عليها بالعقد ونفذتها وفق المطلوب منها وحسب المواصفات والجدول الزمني المحدد للأعمال تلك رغم إخلال المطعون ضدها الأولى في سداد قيمة الأعمال المنجزة حسب الجدول الزمني، ونتيجة لإعصار مكونو الذي تعرضت له محافظة ظفار توقفت الطاعنة عن التنفيذ وتم الاتفاق بين الطرفين على تعديل العقد في بعض الشروط كاحتساب المدة الزمنية في العقد ومراجعة التكاليف والأرباح وفقاً لنطاق أعمال المقاول على أن تبقى باقي الشروط

في العقد الأصلي وتم توقيع عقد تكميلي بتاريخ ١٠/٦/٢٠١٨م باشرت الطاعنة تنفيذ الأعمال وتأخرت المطعون ضدها الأولى في تسديد مستحقات الطاعنة ومبلغ الدفعات المحجوزة عن الأعمال المنجزة وعلى ضوء ذلك تم عقد اجتماع بتاريخ ٢٢/٧/٢٠١٨م وتم تقديم كشف بالأعمال التالفة وتكلفتها وخطابات شركة..... لخدمات التأمين المتعلقة بتلك التالفات الناتجة عن إعصار مكونو إلا أن المطعون ضدها الأولى لم تستجيب و عليه تمت مخاطبتها بعدة خطابات بضرورة الالتزام بالسداد وفق المتفق عليه إلا أنها لم تستجب وقامت المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٦/يوليو/٢٠١٩م مخاطبة الطاعنة تبلغها بأنها سوف تقوم بإنهاء العقد بتاريخ ١٥/٧/٢٠١٩م سوف تقوم وتنتهي أعمال الطاعنة وبالفعل تم ذلك مما سبب الضرر للطاعنة والمقاولين بالباطن والعمال بالموقع وهذا نتج عنه قيام المطعون ضده الثاني البنك لمخاطبة الطاعنة بطلب تسييل الضمانات المصرفية وسحب منها تلك الضمانات هذا مما سبب ضرراً للطاعنة ولما كان ذلك الأمر هذا ما حدا بالطاعنة لرفع الدعوى الراهنة بالطلبات السالف بيانها.

وحيث إنه أثناء سير الدعوى أقامت المطعون ضدها الأولى الدعوى الفرعية طالبة الحكم لها

أولاً: بإحدى عشرة مليون ومائتين واثنين وتسعين ألفاً وثمانمائة وتسعة وخمسون ر.ع (١١٢٩٢٨٥٩ ر.ع).

ثانياً: تكلفة الفائدة البنكية الإضافية لمدة سنتين خمسة ملايين ر.ع (٥٠٠٠٠٠٠٠ ر.ع).

ثالثاً: خسارة الأرباح التشغيلية لمدة عامين سبعة ملايين ر.ع (٧٠٠٠٠٠٠٠ ر.ع).

رابعاً: التكلفة الإضافية لفريق العمل أربعمائة ألف ريال (٤٠٠٠٠٠٠ ر.ع).

خامساً: التكلفة القانونية التقديرية مليون ر.ع (١٠٠٠٠٠٠٠ ر.ع).

سادساً: الفائدة على المبلغ أعلاه من تاريخ قيد الدعوى الفرعية وحتى تاريخ السداد الكامل بمعدل (٩%) سنوياً.

وحيث إنه بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٢٠م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط في الدعوى الأصلية بإثبات ترك المدعية للدعوى من مواجهة المدعى عليهما وإلزامها بالمصاريف.

في الدعوى الفرعية: بعدم قبولها للأسباب لعالي الحكم وألزمت المدعية فرعياً بالمصاريف تأسيساً على أنه من المقرر وفقاً للمادة (١٣٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية (أن للمدعي ترك الخصومة بإعلان لخصمه أو بيان صريح في مذكرة موقعة منه أو ممن يمثله قانوناً مع اطلاع خصمه عليها أو إبدائه شفويًا في الجلسة وإثباته في المحضر وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومحضر الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٠م إن المدعية (الطاعنة) قد مثلها وكيلها وقررت ترك المدعية الخصومة قبل المدعى عليهما ولما كان سند الوكالة يخول الحاضر عن المدعية ذلك الترتيب الذي يتعين معه القضاء للمدعية بإثبات تركها للدعوى في مواجهة المدعى عليهما ولا يضير ذلك اعتراض المدعى عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) على الترتيب كون المدعية لم تقدم بأي طلبات موضوعية تلزم بها المدعى عليها الأولى وإنما كان طلبها في الدعوى نذب خبير هندسي محاسبي أو لجنة خبراء وهذا الطلب في الأصل محله النظر أمام قاضي الأمور المستعجلة ما دام لم يكون بالتبعية مع طلبات موضوعية بالدعوى وبالتالي لا يكون لهذا الاعتراض على الترتيب مبرر وهو في غير محله ومصيره الرفض وعليه تقضي المحكمة على النحو الوارد بالمنطوق.

وحيث عن الدعوى الفرعية لما كانت الدعوى الأصلية تخلو من طلبات موضوعية وإنما كانت فقط بطلب نذب خبير هندسي محاسبي أو لجنة خبراء، عليه وبالنظر لطلبات المدعية فرعياً يتبين للمحكمة أنها لا ترتبط بالطلبات الواردة بالدعوى الأصلية المتمثلة فقط بطلب نذب خبير هندسي أو لجنة خبراء وليست من الحالات التي يمكن المدعى عليها تقديم طلبات عارضة في الدعوى (دعوى فرعية) وبالتالي تقضي المحكمة بعدم قبولها.

وحيث إن المطعون ضدها الثانية لم ترض بهذا الحكم فطعن فيه بالاستئناف تحت رقم (٢٠٢٠/٦٦٩) أمام محكمة الاستئناف بمسقط بعله أنها لم تكن موافقة على الترتيب طالما خول لها القانون ذلك طلب المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وأن تمسك المدعية في الأصل بوجود شرط تحكيمي كان في غير طريقة طالما كان هذا الدفع في إطار التصدي لدعوى فرعية لا غير وبتاريخ يوم ٢٠٢٠/١٠/١٨م حكمت محكمة الاستئناف بمسقط بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للقضاء في موضوعها بهيئة أخرى والزام المستأنف ضدها بالمصاريف ومبلغ أربع مائة ر.ع (٤٠٠٠٠٠) أتعاب المحاماة.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعنة قطعاً فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة يوم ١٠/١١/٢٠٢٠م موقعة من المحامي د. (ع س ق) المقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكيلاً عن الطاعنة وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدهما فطلبت المطعون ضدها الأولى رفض الطعن موضوعاً وطلبت المطعون ضده الثاني إخراجه في نطاق الدعوى.

وحيث أقيم الطعن على الحكم المطعون فيه على الأسباب التالية :

١- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :

تتحقق شائبة الخطأ في تطبيق القانون عندما يحدد المشرع نطاقاً معيناً لسريان النص القانوني فتتجاوزه المحكمة عند تطبيق النص على واقعة النزاع.

يجب على المحكمة أن تلتزم بأحكام القانون الموضوعية عندما تتصدى للنزاع فإن خالفتها كان حكمها مشوباً بمخالفة القانون وفي الحكم الطعين عدة مخالفات لم تتطرق لها المحكمة الموقرة بداية من سقوط الحق في الاستئناف لمخالفته المدة المحددة قانوناً إذ تم تسجيله بعد (٣٠ يوماً) بالمخالفة للمادة رقم (٢٠٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فقد صدر الحكم الابتدائي بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٢٠م وتم قيد الاستئناف ٢٨/٥/٢٠٢٠م وحيث إن هذا الدفع من النظام العام يجوز إبداءه في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإن الطاعنة تتمسك بهذا الدفع أمام المحكمة العليا الموقرة.

إضافة إلى أن قبول الدعوى الفرعية مخالف للمادة رقم (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والتي تنص على أن «للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

أ- طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها.

ب- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد مصلحة المدعى عليه.

ج- أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة.

د- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية.

وحيث إن الدعوى الفرعية المقدمة من المطعون ضدها الأولى لم تكن مقاصة، ولا يترتب على إجابتها عدم الاستجابة إلى طلب الطاعنة في دعواها الأصلية، ولا تتصل بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة، فيكون الحكم بقبولها مخالف لنص المادة المذكورة.

وقد أسس الحكم الطعين قناعاته من خلال مناقشة نقطتين اثنتين هما: أحقية المدعي في ترك دعواه وفقاً للمادة رقم (١٣٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، ومتى يمكن الترك، واشتراط قبول المدعى عليه لهذا الترك من عدمه، ولتوضيح ذلك فقد ذكر الحكم في الصفحة الخامسة:

«وحيث إن سبب طلب الترك هو وجود شرط تحكيمي جاء به العقد الرابط بين طرفي النزاع...»

وهذا خطأ من المحكمة واستنتاج في غير محله مخالف للثابت بالأوراق فوقاً لحكم أول درجة كما ورد في الصفحة الثالثة بأن «سبب الترك هو وجود دعوى أخرى مماثلة في ذات المحكمة» وبطبيعة الحال فإن المطعون ضدها قامت برفع دعوى أمام قضاء الأمور المستعجلة طلبت فيها انتداب لجنة من الخبراء، وقد تم لها ما أرادت فلم يكن أمام الطاعنة إلا ترك هذه الدعوى. (مرفق مستند رقم ٧ صورة من كشف إجراءات الجلسات ويتضح فيه تاريخ تسجيل الدعوى). كذلك ورد في الحكم الطعين في الصفحة الخامسة «وحيث اقتضت المادة ١٣ من قانون التحكيم أنه» يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

وحيث أجاز المشرع كذلك للمدعى عليه (فقط) الدفع بوجود شرط تحكيمي.

وخلاصة أسباب الحكم الطعين تتمثل في: أن الطاعنة رفعت الدعوى بطلب انتداب لجنة خبراء ثلاثية من الخبراء المعتمدين لدى المحكمة الموقرة، وهذه الدعوى دليل قاطع وبرهان ساطع بأن الطاعنة آثرت القضاء الوطني العدلي على القضاء التحكيمي (على حسب تعبير الحكم الطعين ص ٦) وتنازل عنه وقد اقترنت هذه الإرادة بإرادة المدعي عليها في الأصل التي أجابت عن الدعوى وخاضت في الأصل لذلك لا يجوز الآن للمدعية في الأصل الرجوع على أعقابها والتمسك بالشرط التحكيمي وطلب ترك الدعوى.

وحيث من وجهة أخرى فإن امتياز الدفع بطلب عدم قبول الدعوى هو امتياز خوله  
المشعر بوضوح لا غبار عليه صلب « المادة ١٣ » من قانون التحكيم « للمدعى عليه »  
فقط وليس للمدعي مطلقاً التمسك بها لأنه برفعه الدعوى أمام المحاكم الوطنية  
قد تنازل عن الشرط التحكيمي.

وهذا الذي خلصت إليه المحكمة الموقرة خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال،  
وأية ذلك أن الطاعنة لم تتقدم بأية طلبات موضوعية وإنما طلبت انتداب لجنة  
خبراء ثلاثية من قبل المحكمة الموقرة لأن المطعون ضدها الأولى أنهت العقد  
بإرادتها المنفردة وحاولت الدخول عنوة إلى الموقع وفرض الأمر الواقع، وكان طلب  
انتداب لجنة خبراء ثلاثية بهدف إثبات حالة الأعمال التي قامت بها المدعية  
والمستحق عنها خوفاً من عدم استطاعة إثبات وضع الأعمال وما نفذ منها، في  
حالة تعيين مداول آخر بخلاف القانون يطمس الأعمال المنجزة والمتبقية وقيمتها  
الحقيقية، سيما أن النزاع وصل لمرحلة مسدودة ولم يكن هناك أي طلبات موضوعية  
ولو كانت المدعية أصلية تهدف إلى الابتعاد عن شرط التحكيم لما دفعت بوجود  
شرط التحكيم عندما قدمت المدعى عليها دعواها الفرعية طلبات موضوعية، حيث  
إنه يتوافق مع ما تسعى إليه في دعواها الأصلية ونذكر ذلك على سبيل الافتراض  
الجدلي فقط، وهو غير صحيح وإنما كان الهدف الحقيقي من الدعوى الأصلية  
معرفة قيمة الأعمال المنجزة وغير المنجزة من المشروع بعد إنهاءه من قبل المدعى  
عليها أصلياً وإثبات حقوق المدعية أصلياً من خلال انتداب لجنة خبراء.

إضافة إلى ذلك، لا يمكن اعتبار أن الطاعنة فقط مدعية، فهي مدعية أصلياً بدعوى  
لا توجد فيها طلبات موضوعية بل طلبات عارضة لا تمس أصل الحق المتنازع عليه  
وهذا لا يسقط حقها في اللجوء إلى التحكيم إطلاقاً، ومدعي عليها فرعياً في دعوى  
بها طلبات موضوعية، والحكم الطعين لم يعتبرها مدعي عليها فرعياً وصادر عنها  
هذه الصفة بل أعطى حق الدفع بوجود شرط تحكيمي للمدعية فرعية، وهذا  
لا شك أنه خطأ في تطبيق القانون، مما يجعل الحكم الطعين جدير بالإلغاء، وقد  
استقرت مبادئ العدالة الصادرة من المحكمة العليا بأن « وجود اتفاقية التحكيم  
لا يترتب عليه منع القضاء العادي من سلطة إصدار الأوامر الوقتية أو التحفظية  
المناسبة في ظل القانون الإجرائي المعمول به حسب طلب الخصوم. مبدأ رقم  
(٧٥)، قرار رقم (١٧١) في الطعن رقم (٢٣/٢٠٠٣) في الجلسة المنعقدة بتاريخ  
(٢٠٠٣/١١/١٩)، الدائرة التجارية».



٢- القصور في التسبيب: يكون الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب إذا أخل القاضي بواجبه القانوني الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة رقم (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فقد أُلزم نص القانون بأن يكون الحكم متضمناً عرضاً لمجمل وقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية ورأي الادعاء ثم أسباب الحكم فمنطوقه، وقد استقرت المبادئ الصادرة من المحكمة العليا الموقرة على أن إغفال تلك البيانات هو إخلال وقصور مبطل للحكم نذكر منها المبادئ التالية:

«يتحقق القصور في التسبيب بتخلي المحكمة عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه وتوافر القصور يجب أن يكون الدفاع الذي أغفلت المحكمة الرد عليه أو ردت عليه دون أن تمحصه للوقوف على حقيقة مرماه جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى. المبدأ رقم (١٧٩)، الطعن رقم (٢٠١٦/٣٤٣) جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٧/٣/٢١ م

«تسبب الأحكام إجراء أساسي يترتب على الإخلال به البطلان حسبما نصت عليه المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إذ الغرض من فرض التسبيب والتعليل في الأحكام هو تمكين كل من سيطلع على الحكم من الوقوف على ما انتهت إليه المحكمة يمثل قدرأ من الصواب والمعقولية وأنه أقرب ما يكون إلى الحق ومطابقة الواقع والقانون فبلوغ الحقيقة هي غاية القضاء والحكم هو عنوان الحقيقة». المبدأ رقم (٩١) س ق (١٠)، الطعن رقم (٢٠٠٩/٢٣٢) تجاري عليا، جلسة ٢٠١٠/١٢/١٧.

«عدم استجابة الحكم المطعون فيه الشروط صحة وكفاية تسبب الأحكام السالف بيانها، فقد ورد التسبيب بصورة مختزلة دون بيان الوقائع التي استند إليها والأدلة التي انتهت المحكمة بثبوتها وأن تلك الأدلة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها». المبدأ رقم (١٧٦) الطعن رقم (٢٠١٦/٢٨١) جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٧/١/١٠.

«إن شائبة القصور المبطل تتعلق بالحكم إذا تخلت المحكمة التي أصدرته عن أهم واجباتها وهي تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء هذا الدفاع بالمرافعة الشفهية أو المكتوبة أو بمستند دلل الحكم على ما تضمنه من دفاع بل لأنه لا يكفي أن تتصدى المحكمة الدفاع الخصم وإنما يتوجب

أن تتفهم المراد منه». المبدأ رقم (١٧٣)، الطعن رقم (٢٠١٦/١٣٧)، جلسة يوم الثلاثاء ٢٠١٧/١/٣ م.

«من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شائبة القصور تتعلق بالحكم إذا تخلت المحكمة التي أصدرته عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء هذا الدفاع بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة أو بمستند دلت الخصم على ما تضمنه من دفاع، ولا يكفي أن تتصدى المحكمة الدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه حتى يكون ردها متمشياً مع واقع الدفاع ويجب لتوافر القصور المبطل أن يكون الدفاع الذي أغفلت المحكمة الرد عليه أو ردت عليه دون أن تمحصه للوقوف على حقيقة مرماه جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن لم يكن الدفاع جوهرياً فإن إغفال المحكمة الرد عليه أو إذا أخطأت في فهمه وفي الرد عليه لا يؤدي إلى بطلان حكمها كما لا يتوافر القصور إذا تمسك الخصم بدفاع فاسد». مبدأ رقم ١٥٣ س ق (٧)، الطعن رقم (٢٠٠٦/٢٣٦) م تجاري عليا، جلسة ٢٠٠٧/٥/٢ م، مبدأ رقم ١٤٩ س ق (٧)، الطعن رقم (٢٠٠٦/٤١٠) تجاري عليا، جلسة ٢٠٠٧/٤/١٨.

من كل ذلك نستخلص أن البيان الذي يجب ذكره في الحكم ويرتبط بصحة التسبيب هو البيان المتعلق بدفع الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية وحيث إن الحكم الطعين خالف نص المادة المذكورة أعلاه بعدم رده على أكثر من دفع جوهري لو تم تحقيقه وبحته لتغير وجه الدعوى، ذلك أن الطاعنة قدمت عبر وكيلها مذكرة بدفاعها في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٠/٩/١٣ ضمنها عدة دفعات جوهرية، شكلية وموضوعية لم يتطرق الحكم الطعين بالذكر إلى أي منها فضلاً عن الرد عليها ونبسطها لعدالة المحكمة الموقرة كالتالي:

الدفع الشكلي:

فقد دفعت الطاعنة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة، استناداً إلى المادة رقم (١٨٦) من قانون الشركات التجارية والناصة على أن «رئيس مجلس الإدارة هو ممثل الشركة لدى الغير وأمام القضاء، وعليه تنفيذ قرارات المجلس، وله تفويض بعض اختصاصاته لغيره من الأعضاء، ويحل نائب الرئيس محل الرئيس عند غيابه»، وحيث أن المستأنفة شركة مساهمة عمانية مقفلة يرأس مجلس إدارتها..... الغزالي، والتوكيل المرفق بصحيفة الاستئناف صادر من..... أبو

الفضل بصفته مديراً مفوضاً كما يتضح من السجل التجاري المرفق وهو ليس حتى عضواً من أعضاء مجلس الإدارة، وعلى ذلك يكون التوكيل صادراً من غير ذي صفة مخالفاً للقانون حري بعدم القبول.

دفع موضوعي بعدم جواز رفع المطعون ضدها الأولى دعوى فرعية بطلبات موضوعية في دعوى تحمل طلبات وقتية، لأن الطلبات الموضوعية تمس أصلاً الحق المتنازع عليه في حين أن دعوى الطاعنة إنما انحصرت في تقرير الواقع بطلب نذب لجنة خبراء ثلاثية فقط، وعلى هذا فإنه لا يجوز رفع دعوى فرعية في ذات الدعوى لعدم وجود ترابط أو صلة بين الدعوى الأصلية التي هي عبارة عن طلب إثبات حالة محددة، وبين الدعوى الفرعية المتضمنة الحكم للمطعون ضدها بمبالغ مالية تصل إلى أكثر من عشرين مليون ر.ع، وهو مخالف للمادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وبالرغم من أهمية هذين الدفيعين باعتبار كل منهما دفع جوهري إلا أن الحكم الطعين لم يتعرض إليهما إطلاقاً، ولم يشر إليهما لا من قريب ولا من بعيد مما يشكل قصوراً مبطلًا للحكم.

وقد استقرت مبادئ العدالة على أن « تمسك الخصم بدفاع جوهري يوجب على محكمة الموضوع بحثه وتمحيصه والرد عليه في أسباب حكمها بأسباب خاصة ومخالفة ذلك قصور مبطل وفق المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية». الطعن رقم (٢٠١٦/٩١٦) جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠١٦/١٢/١٩ م.

كما يتحقق القصور أيضاً إذا لم تحط المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة، وتمحص الوقائع والدفوع والدفاعات وترد عليها بما يفندها، وحيث إن الحكم الطعين لم يراع أن الطاعنة كانت في موقع المدعى عليه عندما تمسكت بوجود شرط تحكيمي في أول جلسة بعد تقديم المطعون ضدها الدعوى الفرعية، حيث إنه وفقاً للثابت بمحاضر الجلسات وأثبتته حكم أول درجة في آخر فقرة من ص (٢) وبداية ص (٣) بأن « المطعون ضدها الأولى قدمت دعوى فرعية في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٠ م، وقررت المحكمة التأجيل إلى جلسة ٢٠٢٠/٢/١٠ م لتقديم دعوى فرعية مسددة الرسم، وبجلسة ٢٠٢٠/٢/١٠ م حضر الأطراف كلاً بوكيله وقدم وكيل الطاعنة طلب بترك الدعوى لوجود دعوى أخرى مماثلة في ذات المحكمة، وقدم وكيل المدعى عليها صحيفة دعوى فرعية مسددة الرسم ولم يوافق على

الترك كما أن وكيل المدعية دفع بوجود شرط تحكيم رداً على الدعوى الفرعية .

وعلى ذلك يتبين لعدالة المحكمة الموقرة بان الحكم الطعين تجاهل أن الطاعنة تمسكت بوجود شرط التحكيم في أول جلسة لها عندما كانت في موقع المدعى عليه فرعياً، وقد أخطأ الحكم الطعين عندما لم يحط بهذه الوقائع وصادر حق الطاعنة في هذا الدفع .

### ٣- القصور للإخلال بحق الدفاع؛

المبدأ هو التزام القاضي بالرد على كل الطلبات وأوجه الدفاع والدفع والمستندات الجوهرية التي يقدمها الخصوم، وقد استقر الفقه والقضاء على أن المحكمة ملزمة بالرد على كل دفاع يعرض عليها إذا تم التمسك به أمام ذات المحكمة أو أمام الخبير المنتدب في الدعوى، وسواء تمسك به الخصوم أم كان يجب على المحكمة أن تنظره من تلقاء نفسها، وحيث أن الحكم الطعين لم يرد على جميع دفعات الطاعنة الشكلية منها والموضوعية والتي تم ذكرها تفصيلاً في مذكرة الرد على الاستئناف والمقدمة إلى عدالة المحكمة الموقرة بجلسة ١٣ / ٩ / ٢٠٢٠ م، كما سبق أن أشرنا إلى ذلك في الفقرات الماضية فإن هذا يشكل إخلالاً بحق الدفاع، الأمر الذي يستلزم نقض الحكم الطعين والغاءه .

وقد استقرت مبادئ العدالة على أن « إغفال محكمة الموضوع بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان حكمها إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها ومتى قدم الخصم إليها أوجه دفاع تمسك بها بصحيفة الاستئناف والتفتت عنها المحكمة أو طرحت دلائلها المؤثرة في حقوق الخصوم دون بيان سبب طرحها فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع». الطعن رقم (٢٠١٧/٧٠٩) جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠ / ٢ / ٢٠١٨ م .

من جميع ذلك، نخلص إلى أن الحكم الطعين صدر بالمخالفة للقانون وبه قصور في التسبب، وأن المحكمة أهدرت حق الدفاع بعدم تحقيقها لدفعاته مما يستوجب نقضه والغاءه، والحكم للطاعنة بالطلبات التالية :

الطلبات: لكل ما سبق ولما تراه عدالة المحكمة الموقرة من أسباب أفضل، تلتمس الطاعنة الحكم لها بالتالي:

أولاً: قبول الطعن شكلاً لتقديمه خلال القيد الزمني.

ثانياً: وفي الموضوع:

١- أصلياً: نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد فوات ميعاد الاستئناف.

٢- احتياطياً: نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الاستئناف لتقديمه من غير ذي صفة.

وفي جميع الأحوال بالزام المطعون ضدها الأولى بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة مبلغاً وقدره (١٠,٠٠٠ ر.ع) عن جميع درجات التقاضي.

وحيث رداً على أسباب الطعن قد قدمت المطعون ضدها الأولى مذكرة ضمنيتها ما يلي:

نشير في هذه المذكرة الطاعنة ب (المقاول) و (غ) كما أن الإشارة إلى (ت) هي إشارة إلى (المالك) وهو المطعون ضدها الأولى أيضاً، أما المهندس فهو الشخص الذي وردت الإشارة إليه في بنود العقد بين الطرفين وهو الجهة الوسيطة بين الطرفين ويؤدي الأدوار المشار إليها في البند (٢) من العقد. وأخيراً نشير إلى أن المستندات المشار إليها في هذه المذكرة رداً على الطعن تم إرفاقها بصحيفة الدعوى الفرعية والمطعون ضدها على استعداد لتقديم كافة المستندات ذات الصلة بالنزاع ونورد الرد على دفع الطاعنة وفقاً للترتيب الوارد بصحيفة الطعن ما أمكن ذلك، وتلتمس المطعون ضدها الأولى إلى محكماتكم الموقرة تأييد الحكم الطعين والقضاء بعدم قبول الطعن لتقديمه على غير سند من واقع أو قانون وذلك كالاتي:

١- دفعت الطاعنة بأن الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون ولم يتطرق لسقوط الحق في الاستئناف بمخالفته المدة المحددة قانوناً.. ألخ وترد على ذلك بالآتي:

٢- قدمت المطعون ضدها الأولى صحيفة الاستئناف عن طريق البريد الإلكتروني بسبب ظروف الجائحة بتاريخ الثلاثاء الموافق ٢٦/٥/٢٠٢٠م وبسداد رسم الاستئناف بتاريخ ٢٧/٥/٢٠٢٠م كما هي الممارسة العملية في الفترة التي أوقفت فيها المواعيد بسبب الكوفيد ١٩ عليه تكون صحيفة الاستئناف قد قدمت في المواعيد القانونية ويضحى الدفع بسقوط المدة لا سند له من واقع أو قانون لعدم صحته، ونرفق بالطي صورة من محضر إيداع صحيفة الاستئناف المحرر بتاريخ ٢٧/٥/٢٠٢٠م الصادر من محكمة الاستئناف التي قبلت الاستئناف

نسبة لثبوت تلك الحقيقة والوقائع بل إن الطاعنة لم تثر هذا الدفع في ردها على صحيفة استئنافها لأنها تدرك عدم فإن الدفع الشكلي لا أساس له ويتعين الالتفات عنه. مستند رقم (٢٠٣).

٣- ودفع الطاعنة بأن الحكم الطعين قضى بقبول الدعوى الفرعية المقامة من موكلتنا بالمخالفة للقانون والمادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، والدعوى الفرعية لم تكن مقاصة ولا يترتب.

على إيجابتها الاستجابة إلى طلب الطاعنة في دعواها الأصلية ولا تتصل بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة.. الخ ونرد بالآتي:

من المعروف قانوناً أن الدعوى الفرعية لا ترتبط بالدعوى الأصلية وجوداً وعدمياً فقد يخسر المدعي أصلياً دعواه ويصدر حكماً للمدعية فرعياً طالما وجد الارتباط وقد ثبت أن النزاع يتعلق بادعاء إخلال متبادل العقد المقاوله وملاحقه رغم أن الإخلال من جانب الطاعنة وحسب.

طلبت الطاعنة تعيين لجنة خبراء ليقرروا مستحقاتها التي تدعيها عن العقد من حيث باقي الدفعات والخسائر والتعويض عنها.. الخ، وموكلتنا ردت على تلك الادعاءات وطالبت بمستحقات وتعويض وواضح أن الجانبين استندا في كافة طلباتها إلى ذات العقد، أي أن الطلبات وسبب الدعوى والمراكز القانونية جميعها كانت بسبب العقد بين الطرفين، عليه تكون الدعوى الفرعية المقدمة من موكلتنا قد استوفت كل الشروط والعناصر التي وضعتها أحكام المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والتي تنص على أنه (للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة: أ- طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها. ب- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعية بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد مصلحة المدعى عليه. ج- أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة. د- ما تآذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية). ونضيف بأن هذه الجزئية تتعلق بسلطة المحكمة في تكبيف الدعوى وواقع الحال وقد رأت المحكمة أن الدعوى الفرعية تستوفي شروط المادة (١٢٥) وهي سلطة خاصة بالمحكمة لا رقابة عليها طالما وجد السند لها ويكون الحكم المطعون فيه أصاب صحيح القانون بإلغائه حكم أول درجة وقبول الدعوى الفرعية.

أن الخصومة انعقدت في مواجهة المطعون ضدها وارتأت أن ترد على الدعوى وتعرض على طلب الطاعنة بالترك، وأن تطالب بمستحققاتها الناشئة عن العقد، لأن ترك الخصومة سيضر بها أيما ضرر فالطاعنة ظلت تماطل وتقيم الدعاوى العادية منها والمستعجل وأغلقت موقع المشروع وتسببت في خسائر لا حصر لها تتزايد يومياً، بل كل ساعة، باضطراد، لذا التمسست موكلتنا بالحكم لها بطلبتها في الدعوى الفرعية ونضيف بأن ترك الطاعنة لدعواها لا يعدو أن يكون تكتيكاً لمزيد من المماطلة لا غير، عليه يكون الحكم الطعين قد أصاب صحيح القانون بقضائه قبول الدعوى الفرعية والإحالة إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها هيئة مغايرة استناداً إلى نص (١٣٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أنه لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله من المدعى عليه ولا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى وببطلان صحيفتها أو بعدم جواز نظرها السابق الفصل فيها إلى غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة المضي في نظر الدعوى.

٤- دفعت الطاعنة بأن الحكم الطعين شابه القصور في التسبب وأن المحكمة لم تمحص دفاعها وفهم المراد منه وأغفلت الرد عليه.. الخ

إن تحصيل الوقائع في الدعوى وتقدير الدليل من إطلاقات محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك ما دامت اعتمدت على أسباب صحيحة وأدلة قوية ولم تخرج من دائرة الحق والعدل، الطاعنة لم تعالج إخلالها بالعقد وفقاً لذات شروطه ومن ضمنها الدعوة إلى اللجوء إلى التحكيم عقب استيضاء المهندس لما هو منصوص عنه في البند (٦٧) فقد اتجهت مباشرة إلى المحكمة الابتدائية بمسقط، وأقامت الدعوى الموضوعية رقم (٢٠١٩/٢٣١٣/٨٩٦) المشار إليها أعلاه والتي طالبت فيها بأن تقوم المحكمة بنداب لجنة من المهندسين والمحاسبين لتقرر في كافة جوانب المشروع ومن ثم تقديم مطالبتها المالية قبل قفل باب المرافعة عندما تقدم اللجنة تقريرها وبذلك تنازلت الطاعنة عن شرط التحكيم واقتربت إرادتها بإعادة المطعون ضدها التي أجابت على الدعوى وخاضت في الأصل فلا يجوز للطاعنة الرجوع والتمسك بالشرط التحكيمي وطلب ترك الدعوى.

أجاز المشرع للمدعى عليه (فقط) الدفع بوجود شرط تحكيمي أن يطلب إلى

المحكمة التي تنظر الدعوى بعدم قبولها باعتباره يختص بها قضاء التحكيم طبقاً للاتفاق بين الأطراف ومصالحته أن يتمسك به على تتم إثارته في أول جلسة، فالمادة (١٣) من قانون التحكيم العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٧ / ٤٧) تنص على أنه يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى) أي أن المشرع خول للأطراف مع وجود شرط تحكيمي التراجع عنه والالتجاء إلى القضاء الوطني بالاتفاق صراحة أو بعدم إثارة هذا الدفع أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، عليه يضحى دفع الطاعنة بأن المحكمة لم تسبب الحكم ولم تمحص دفاعها لا سند له من واقع ويتعين رفضه.

عرضت المحكمة للوقائع ولدفاع الخصوم ثم ناقشتها وردت عليها وخلصت للنتيجة التي انتهى إليها الحكم وبذلك جاء الحكم متفقاً وشروط إصدار الأحكام طبقاً للمادة ١٧٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والاتبين وصفه بالقصور.

٥- أوردت الطاعنة بصحيفة الطعن تحت عنوان (الدفع الشكلي) أن الحكم المطعون فيه التفت عن دفعين جوهريين أيدهما الطاعنة وهما :

(أ) عدم قبول الاستئناف لتقديره من غير ذي صفة استناداً إلى نص المادة (١٨٦) من قانون الشركات التجارية وبأن التوكيل لم يصدر عن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الأولى ونعيد رد المطعون ضدها على هذا الدفع أنه وفقاً لنص المادة ١٨٦ من قانون الشركات التجارية على أن (رئيس مجلس الإدارة هو ممثل الشركة لدى الغير وأمام القضاء، وعليه تنفيذ قرارات المجلس، وله تفويض بعض اختصاصاته لغيره من الأعضاء، ويحل نائب الرئيس محل توكيل صحيح الرئيس عند غيابه) وتنص المادة ١٨٤ من ذات القانون على أن (المجلس الإدارة في سبيل تصريف شؤون الشركة اتخاذ ما يلزم لتحقيق غرضها وعلى الأخص ما يأتي: ١. ٢... إلخ) وهذا نص واضح فحواه أن مجلس الإدارة له اتخاذ ما يلزم في سبيل تصريف شؤون الشركة ولعله من البديهيات أنه من شؤون الشركة التقاضي بالمطالبة بمستحققاتها والدفاع عن مصالحها ودفع ما يوجه ضدها، وحيث إن مجلس الإدارة (بما في ذلك الرئيس) فوضوا الفاضل (أ) في التوقيع نيابة عن الشركة مالياً وإدارياً وهو الذي فوض محاميه



مقدم الدعوى الابتدائية الفرعية ومقدم صحيفة الاستئناف والرد في الطعن المنظور هو: صادر من جهة مفوضة دون قيد مجلس الإدارة ورئيس المجلس مستنديين رقم ( ٤ و ٥ ) واستوفت الوكالة كل الشروط وقد أثبتنا أن الفاضل ( أ ) كان عضواً بمجلس الإدارة وقت تحرير الوكالة له من جانب رئيس مجلس الإدارة، وقدمنا المستندات التي تؤيد ذلك لمحكمة الاستئناف وليس صحيحاً ما تدفع به الطاعنة بشأن الوكالة نلتبس إلى المحكمة الالتفات عنه (يجوز للمحكمة أن تحكم في الدعوى بعد الأوراق وتقييم البيانات والأدلة وهي ليست ملزمة بالرد على كل ما يورده الخصوم من دفع في الدعوى) عفواً أنظر الطعن رقم (٢٧١/٢٠٠٧) مدنية ثانية عليا جلسة ١١/١١/٢٠٠٧م مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١م وحتى ٢٠١٠.

(ب) عدم جواز رفع موكلتنا للدعوى الفرعية بطلبات موضوعية في دعوى تحمل طلبات وقتية وترد على ذلك بأن الدعوى المقامة أمام المحكمة الابتدائية دعوى موضوعية وطلباتها موضوعية، وقد أبانت المدعية أنها تطلب الحكم بتعيين خبير هندسي حسابي أو تعيين لجنة ثلاثية من مكاتب خبراء معتمدين لدى المحكمة الموقرة للقيام بأعمال الأمورية الموضحة تفصيلاً في صحيفة الدعوى).

وبمراجعتنا لماهية الأمورية التي طلبتها نجدها في ذات الصحيفة كما يلي للوقوف على أعمال المدعية واحتساب قيمتها وتصفية حسابات الأطراف وقيمة الأضرار التي أصابت المدعية وفقاً لادعائها من جراء التأخير في السداد والإخلال ببند العقد، ونتيجة للأوامر التغييرية التي طلبتها المدعى عليها الأولى معتمداً في ذلك على نصوص وبنود العقد الموقع بين الطرفين والعقود التكميلية التابعة له وبشكل عام الاطلاع على تفاصيل العقد). وتلاحظ المحكمة الموقرة أن تلك الطلبات الموضوعية مؤداها أن تنتدب المحكمة الموقرة خبراء هندسيين ومعهم خبيراً محاسبياً لتصفية الحساب بين الطرفين، وتؤكد ذلك بما جاء في الفقرة قبل الأخيرة من صحيفة الدعوى بالصفحة (غير مرقمة) لكنها الصفحة قبل الأخيرة، حيث أوضحت الطاعنة نيتها إحالة كل النزاع إلى المحكمة الموقرة لتفصل فيه متنازلة صراحة وضمناً عن شرط التحكيم الوارد في العقد ووافقها

موكلتنا على ذلك وثم تنازل الطرفين عن شرط التحكيم، في الفقرة المعنية أورد وكيل الطاعنة (كذلك نحفظ بحق موكلتنا بتقديم طلباتنا النهائية بعد استلام تقرير الخبير والانتهاء منه في ما جاء أعلاه، إذ أن المشرع أجاز للمدعية هذه الطلبات قبل غلق باب المرافعة وتقديم طلبات أفضل) وهذا يعني بوضوح لا يقبل التأويل أو التفسير أن الطاعنة تطلب تقرير خبير هندسي ومحاسبي لتحديد ما تدعيه من أضرار وما ترى أنها خسائر لحقت بها، حسب ادعائها، ومن ثم تفصل المحكمة الابتدائية بحكم نهائي موضوعي في كل النزاع بينها وبين موكلتنا وأضافت طلباً بوقف تسييل الضمان بواسطة المطعون ضدها وختمت بطلب تعيين الخبير الهندسي المحاسبي أو تعيين لجنة ثلاثية من مكاتب خبراء معتمدين لدى المحكمة للقيام بأعمال المأمورية الموضحة تفصيلاً في صحيفة الدعوى أي أن الطاعنة أقامت دعواها للفصل في كل النزاع بينها وبين موكلتنا وليس فقط دعوى إثبات حالة وواضح ذلك من السرد أعلاه.

٦- من المعروف فقهاً وقضاً أن الإجراءات الوقتية إذا ما طلبت استقلالاً عن أي دعوى موضوعية، (أي إذا طلبت ابتداء دون أن تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة بالفعل أمام القضاء، فإنها تطلب بوسيلة الأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية، أو بوسيلة الحكم المستعجل من قاضي الأمور المستعجلة ولا يجوز في هذه الحالة طلبها من محكمة الموضوع، فالطاعنة تدرك ذلك جيداً إنها لم تستهدف من دعواها محل هذا الطعن إجراءً وقتياً وهذا ما أقرت به بكل وضوح في صحيفة الدعوى الأصلية الابتدائية لأن الإجراء الوقتي يجب ألا يمس أصل الحق المتنازع عليه ولكن ما ورد في صحيفتها من طلبات تمهيداً لطلب ما تزعم من تعويض وخسائر قبل إقفال باب المرافعة طلب موضوعي يحسم النزاع برمته كما أن الطاعنة قدمت طلباً وقتياً متزامناً مع دعواها الموضوعية هذه أمام قاضي الأمور المستعجلة وطلبت فيه عدم تسييل الضمان للمطعون ضده، أي أنها أقامت هذه الدعوى الموضوعية لتسند بها فقط الطلب الوقتي والذي رفضته المحاكم بمختلف درجاتها.

ولما سبق ولما سنضيفه إن تطلب الحال، تلتمس موكلتنا إلى محكماتكم الحكم برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه.

## المحكمة :

وحيث إنه وقبل الرد على أسباب الطعن فهل أنه الحكم المطعون فيه والقاضي: «حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للقضاء في موضوعها بهيئة أخرى وإلزام المستأنف ضدها بالمصاريف ومبلغ أربعمائة ريال (٤٠٠ر.ع) أتعاب المحاماة.

يجوز الطعن فيه بالنقض من عدم ذلك على أساس أن غيرمنه الخصومة وللرد على ذلك فإنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن قابلية الحكم للطعن من عدمه يعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تقضي فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها أحد الخصوم.

وكان النص في المادة (٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أنه (لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى إن توفقها حتى الفصل في الطعن).

ومؤدى ذلك أن هذه المادة تجيز الطعن المباشر في الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو بعدم الاختصاص والإحالة أو في شق موضوعي متى كانت هذه الأخيرة (الأحكام) قابلة للتنفيذ الجبري أما غير ذلك من الأحكام فلا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة.

وحيث إنه على ما ورد بالمادة (٢٠٣) المذكورة واعتباراً على منطوق الحكم يؤسس على أسباب الحكم وبالتالي فإنه لا بد من الأخذ بأسباب الحكم حتى يعتمد على المنطوق واعتباره جاء في محله ومدلوله وأن البين من أوراق الدعوى أن الطاعنة أبرمت مع المطعون ضدها الأولى عقد مقاوله بتاريخ ١٩/١٠/٢٠١٦ لإنجاز مشروع منتجع سبا شاطي ظفار اشتمل على شرط تحكيم تضمن اللجوء إلى التحكيم في حالة في نشوب خلاف بينهما في شأن إنجاز المشروع وفعلاً حصل الخلاف وأنهت المطعون ضدها الأولى ذلك العقد مع الطاعنة واعمالاً بالمادتين (٩) و (١٤) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية والمادة (٩) تنص على أن يكون (الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء العماني للمحكمة المختصة بنظر النزاع وفقاً لقانون السلطة القضائية المشار إليها أما إذا

كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في عمان أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف بمسقط).

وتنص المادة (١٤) من ذات القانون على أنه «يجوز للمحكمة المنصوص عليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناءً على ما طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها) أقامت الطاعنة الدعوى الماثلة تطلب ندب خبير أو لجنة من الخبراء لمعاينة الأعمال التي أنجزتها واحتساب قيمتها إلا أنه أثناء سير الدعوى أقامت المطعون ضدها الأولى دعوى فرعية متضمنة عدة طلبات موضوعية تتمثل في طلب تعويضات تفوق إحدى عشر مليون ر.ع وغير ذلك من الطلبات في مواجهة الدعوى الأصلية التي موضوعها طلب إجراء وقتي يتمثل في ندب خبير لإثبات حالة الأعمال التي أنجزتها الطاعنة ولقد طلبت الطاعنة ترك الدعوى لوجود دعوى أخرى مماثلة لها في ذات المحكمة ورد على الدعوى الفرعية التي أقامتها المطعون ضدها الأولى.

دفعت الطاعنة كمدعى عليها في الدعوى الفرعية بوجود شرط التحكيم وأن المحكمة الابتدائية قضت في الدعوى الأصلية بإثبات ترك المدعية للدعوى في مواجهة المدعى عليهما وفي الدعوى الفرعية بعدم قبولها مؤسسة قضاءها بمقولة أنه استجابة لطلب الطاعنة (المدعية) تحكم بإثبات الترك ولا يضير ذلك اعتراض المدعى عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) على الترك كون المدعية لم تتقدم بأي طلبات موضوعية تلزم بها المدعى عليها الأولى وإنما كان طلبها في الدعوى ندب خبير أو لجنة من الخبراء لمعاينة الأعمال التي أنجزتها دون أن يكون طلبها متبوعاً بطلبات موضوعية وأما بخصوص الدعوى الفرعية فإن لما كانت الدعوى الأصلية تخلو من طلبات موضوعية وإنما جاء فقط بطلب ندب خبير هندسي محاسبي أو لجنة من الخبراء وبالنظر لطلبات المدعية فرعياً تبين للمحكمة أنها لا تتصل بالطلبات الواردة بالدعوى الأصلية المتمثلة في طلب ندب خبير أو لجنة من الخبراء وليست من الحالات التي يمكن للمدعى عليها تقديم طلبات عارضة في الدعوى (دعوى فرعية) وبالتالي تقضي المحكمة بعدم قبولها.

وحيث استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بعلّة أنها غير موافقة على ترك الدعوى طالما خول لها القانون ذلك طلب المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وإن تمسك المدعية (الطاعنة) في الأصل بوجود شرط تحكيم كان في غير طريقة طالما كان هذا الدفع في إطار التصدي لدعوى فرعية.

وحيث إن محكمة الاستئناف نظرت الاستئناف وانتهت إلى القول إن ما حصل في الدعوى الأصلية هو أن المدعية (الطاعنة) كانت تعلم بوجود شرط التحكيم بالعقد الرابط بينها وبين المطعون ضدها الأولى إلا أنها قامت برفع دعوها الماثلة أمام محكمة القرار المنتقد في طلب تعيين لجنة ثلاثية من مكاتب خبراء معتمدين لدى المحكمة للانتقال ومعاينة المنازع فيه وللوقوف على أعمال المدعية واحتساب قيمتها وتصفية الحسابات بين الطرفين وقيمة الإضرار التي أصابت المدعية من جراء التأخير في السداد والإخلال بنود العقد واعتبرت إن ذلك يقيم الدليل القاطع من كون المدعية (الطاعنة) آثرت القضاء الوطني العدلي عن القضاء التحكيمي وتنازلت عنه واقرت هذه الإرادة بإرادة المدعى عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) في الأصل التي أجابت عن الدعوى وأخاضت في الأصل لذلك لا يجوز الآن المدعية (الطاعنة) في الأصل الرجوع على أعقابها والتمسك بالشرط التحكيمي وطلب ترك الدعوى ومن جهة أخرى فإن امتياز الدفع بطلب عدم قبول الدعوى هو امتياز خولة المشرع بوضوح لا غبار عليه صلب المادة (١٣) من قانون التحكيم (للمدعى عليه فقط وليس للمدعي مطلقاً التمسك بها لأنه يكون برفعه الدعوى أمام المحاكم الوطنية قد تنازل عن الشرط التحكيمي).

وحيث إنه على ضوء ما تقدم اعتبرت محكمة الاستئناف أن لجوء الطاعنة إلى القضاء العدلي طلبت ندب خبير لمعاينة الأعمال التي أنجزتها وتقديرها مع علمها بالشرط التحكيمي الوارد بالعقد الرابط بينها وبين المطعون ضدها الأولى يعد دليلاً قاطعاً على أن الطاعنة تنازلت على شرط التحكيم وآثرت القضاء العدلي عن قضاء التحكيم فمن هذا، يخلص أن محكمة الاستئناف انتهت إلى أن القضاء العدلي هو المختص بالنظر في الدعوى الماثلة وليس قضاء التحكيم طالما وأنها اعتبرت أن الطاعنة تنازلت على شرط التحكيم بلجوتها إلى القضاء العدلي ورفع دعوها أمامه في ندب خبير أو لجنة في الخبراء لمعاينة الأعمال التي أنجزتها وتقديرها وألغت الحكم الابتدائي وأحالت الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لتفصل فيها من جديد وعليه فإنه طالما قضت محكمة الاستئناف بأن الاختصاص ينظر الدعوى الماثلة يرجع إلى القضاء العدلي وليس للقضاء التحكيمي فإنها بذلك قد قضت بعدم اختصاص قضاء التحكيم مع إحالة الدعوى إلى القضاء العدلي لنظر الدعوى الماثلة فإن حكمها بذلك يجوز الطعن فيه بالنقض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون لما اعتبر أن القضاء

العدلي هو المختص بنظر الدعوى وليس القضاء التحكيمي لأن موضوع الدعوى الأصلية يتمثل في طلب إجراء وقتي يتعلق بنذب خبير أو لجنة من الخبراء لمعاينة الأعمال التي أنجزتها الطاعنة وتقدير قيمتها وهو إجراء وقتي لا يمس بحقوق الطرفين وإنما كانت الغاية من ذلك الإجراء إثبات حالة ولم يمس من حقوق الطرفين الناشئة عن العقد الرابط بينهما والتي هي محل خلاف بينهما إذ أعطى المشرع العماني لأطراف التحكيم الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة (٩) من قانون التحكيم وذلك لاستصدار أمر وقتي أو تحفظي ويستوي في ذلك أن تكون إجراءات التحكيم بدأت أو لم تبدأ بعد وبالتالي فلجوء الطاعنة على المحكمة المختصة وطلب استصدار أمر وقتي يتمثل في نذب خبير لمعاينة الأعمال التي أنجزتها وتقديرها فإن ذلك حق منحة لها القانون تم إن لجوء الطاعنة إلى المحكمة المختصة والمطالبة بذلك الإجراء لا يعد منها تنازلاً عن شرط التحكيم إذ شرط التحكيم يبقى قائماً ومنتجاً لأثاره وعليه فما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنة يلجؤها إلى القضاء العدلي والمطالبة بنذب خبير لمعاينة الأعمال التي أنجزتها وتقدير قيمتها يعد منها تنازلاً عن شرط التحكيم وأثرت القضاء العدلي عن قضاء التحكيم جاء في غير محله لأن لجوء الطاعنة إلى القضاء العدلي والمطالبة باستصدار إجراء وقتي تمثل من نذب خبير وقف للمادتين (٩) و (١٤) من قانون التحكيم لا يعد تنازلاً عن شرط التحكيم ومن ثم يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من لجوء الطاعنة إلى القضاء العدلي والمطالبة باستصدار أمر وقتي بعد منها تنازلات عن شرط التحكيم وعلى أساس ذلك اعتبر القضاء العدلي هو المختص بنظر الدعوى الماثلة وليس قضاء التحكيم جاء في غير محله لما سلف بيانه في هذه النقطة.

وحيث إنه مما أثارته الطاعنة من أن الاستئناف رفع خارج الميعاد ومن غير ذي صفة على أساس أن الحكم الابتدائي صدر يوم ٢٧/٤/٢٠٢٠م والطعن بالاستئناف كان يوم ٢٨/٥/٢٠٢٠م جاء في غير محله لأن الاستئناف قدم خلال فترة وفق المواعيد الإجرائية المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية والتجارية والتي تبدأ من ٣١/مارس/٢٠٢٠م وتنتهي يوم ٣١/مايو/٢٠٢٠م طبق التعميمين الصادرين عن مجلس الشؤون الإدارية للقضاء بتنسيق مع اللجنة العليا المكلفة ببحث آليات التعامل مع التطورات الناتجة عن فيروس كورونا والصادر أولهما تحت رقم ٦/٢٠٢٠) وبتاريخ ٢/٤/٢٠٢٠م وثانيهما رقم (١٠/٢٠٢٠) وبتاريخ ٢٨/٥/٢٠٢٠م وبالتالي فالاستئناف كان في الأجل ومستوفياً لكل شكلياته فهو مقبولاً شكلاً كما انتهى الحكم

المطعون فيه على صواب.

وحيث إنه عما أثارته الطاعنة في أسباب طعنها من أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن سبب ترك الدعوى الأصلية من قبل الطاعنة هو وجود شرط التحكيم والرجال أنها طلبت الترتك بسبب وجود دعوى أخرى مماثلة لدعواها لدى ذات المحكمة جاء في محله لأن البين من أسباب الحكم المطعون فيه إن المحكمة مصدرته اعتبرت أن سبب ترك الدعوى من قبل الطاعنة هو وجود شرط التحكيم إلا أن هذا في غير طريقه لأن الطاعنة طلبت ترك دعواها بسبب وجود دعوى مماثلة لدعواها أقامت المطعون ضدها الأولى لدى ذات المحكمة في طلب انتداب لجنة من الخبراء قيدت تحت ٢٠١٩/٣٠ ولم تطلب ترك دعواها على أساس وجود شرط التحكيم وغاية ما هناك أنها دفعت بوجود شرط التحكيم باعتبارها مدعى عليها في الدعوى الفرعية التي أقامت المطعون ضدها الأولى ضمنها طلبات موضوعية.

ثم أن البين من أسباب الحكم الابتدائي أنه قضى بترك الدعوى استجابة لطلب الطاعنة معتبراً أن اعتراض المطعون ضدها الأولى على طلب ترك الدعوى لا يضير لأن الطاعنة لم تتقدم بأي طلبات موضوعية تلزم بها المدعى عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) وإنما كان طلبها في دعواها ندب خبير هندسي لم يكن متبوعاً بطلبات موضوعية وبالتالي لا يكون لاعتراض المطعون ضدها الأولى على الترتك أي مبرر وهذا ما انتهى إليه الحكم الابتدائي على صواب.

وحيث إن ما أثارته الطاعنة من أن الدعوى الفرعية التي أقامت المطعون ضدها الأولى ليست متصلة بالدعوى الأصلية التي أقامت اتصالاً لا يقبل التجزئة جاء في محله لأن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى الفرعية ضمنها طلبات موضوعية منها مبلغ الحساب الختامي بما قدره إحدى عشر مليون ر.ع وطلبات أخرى كلها طلبات موضوعية متعلقة بالحقوق الناشئة عن العقد الرابط بين الطرفين في حين الدعوى الأصلية متعلقة بطلب وقتي يتمثل في ندب خبير أو لجنة من الخبراء لمعاينة الأعمال التي أنجزتها الطاعنة وتقديرها وخالية من أي طلبات موضوعية تلزم بها المطعون ضدها الأولى إذ الدعوى الأصلية مجرد طلب إثبات حالة وبالتالي فالدعوى الفرعية ليست متصلة بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة ومن المتجه القضاء بعدم قبولها وهو ما انتهت المحكمة الابتدائية على صواب.

وحيث إن ما أثارته الطاعنة في أسباب طعنها من أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ لما اعتبرها قد تنازلت عن شرط التحكيم سديد ذلك أن البين من أسباب الحكم المطعون فيه إن المحكمة مصدرته قد اعتبرت أن الطاعنة تنازلت عن شرط التحكيم بلجوتها إلى القضاء العدلي وطلبت ندب خبير لمعاينة الأعمال التي أنجزتها وتقدير قيمتها فإن هذا في غير محله لأن لجوء الطاعنة إلى القضاء العدلي والمطالبة بندب خبير لمعاينة الأعمال التي أنجزتها وتقدير قيمتها وفقاً لأحكام المادتين (٩ و ١٤) من قانون التحكيم لا يعد ذلك تنازلاً عن شرط التحكيم لأن تلك المطالبة لا تتضمن طلبات موضوعية ماسة بأصل حقوق الطرفين الناشئة عن العقد الرابط بينهما لاسيما وأن المشرع العماني أعطى لأطراف التحكيم الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة (٩) من القانون المذكور وذلك لاستصدار أمر وقتي وبالتالي فإن الطاعنة لم تتنازل عن شرط التحكيم على خلاف ما انتهى الحكم المطعون فيه إذ شرط التحكيم يبقى قائماً منتجاً لأثاره بين الطرفين طبق ما سبقت الإشارة إلى ذلك سلفاً بما يضحى معه الحكم المطعون فيه والحالة هذه قد خالف القانون لما اعتبر الطاعنة تنازلت عن شرط التحكيم واعتبار القضاء العدلي وهو المختص ينظر الدعوى الماثلة وليس قضاء التحكيم.

وحيث إنه يتعين تبعاً لما سلف بيانه تفصيلاً نقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠٢٠/٦٦٩) برفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدها الأولى بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمواد (١٨٣ و ٢٤٧ و ٢٥٩ و ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠٢٠/٦٦٩) برفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف وألزام المطعون ضدها الأولى بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة».



## جلسة يوم الثلاثاء ٢٩/٦/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي، وسليم بن سالم الخصيبي، وأحمد بن عياش الجندوبي، وعاطف المأمون عبد السلام.

(٣٤)

الطعن رقم ٦٦٩/٢٠٢٠م

### حكم (تحكيم- صدور- دون اسم حضرة صاحب الجلالة- عدم ابطال)

- عدم صدور الحكم التحكيمي باسم جلالة السلطان لا يترتب عليه بطلانه ومن ثم فإن هذه المسألة تكون قد حازت قوة الأمر المقضى بين الخصوم أنفسهم مما لازمه أن تنقيد محكمة الاستئناف المحاكمة إليها القضية بالحكم الناقض في خصوص هذه المسألة أي ما كان وجه الرأي فيها ولا تجوز المجادلة في هذه المسألة أمامها، بل يجب عليها التقيد بها لأن قوة الأمر المقضى تسمو على كافة اعتبارات النظام العام.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق التي انبنى عليها أن الشركة العمانية لخدمات الصرف الصحي سبق أن أقامت الدعوى رقم (١٥) لسنة ٢٠١٧م ابتداء من أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الإداري ضد شركة (ج) للهندسة والمقاولات (الطاعنة). بصحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ ١٥/١١/٢٠١٦م طالبة في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع أولاً؛ وقف تنفيذ حكم التحكيم محل وموضوع الدعوى إلى حين الفصل في موضوعها، ثانياً؛ ببطالان حكم التحكيم الصادر بتاريخ ١٩/٨/٢٠١٦م عن المحكم الفرد البروفسور (ن ج)، ثالثاً؛ بإلزام المدعى عليها المصاريف والأتعاب.

وذكرت الشركة المدعية بيانا لدعواها أنها تأسست في ديسمبر ٢٠٠٢م كشركة مساهمة عمانية مقفلة مملوكة بالكامل لحكومة سلطنة عمان وقد أبرمت بتاريخ ٣٠/٤/٢٠٠٨م عقداً مع شركة (ج) للهندسة والمقاولات ش.م.ع. المدعى عليها لإنشاء شبكة الخط الساحلي في ولاية السيب المفرغ للصرف الصحي وشبكة التوزيع

وخلال مرحلة التنفيذ نشأ خلاف بينهما فاتفقا على عرضه على المحكم الفرد (ن ج) وقد صدر حكم عنه بتاريخ ١٨/٨/٢٠١٦م وهو محل دعوى البطلان الماثلة بطلباتها سائلة الذكر والتي استندت فيها الى أسباب حاصلها أن حكم التحكيم جاء مخالفا لنصوص المادة (١٦٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والمادتين ٢/٤٣ و٤/٥٣/ز من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وذلك لعدم صدوره باسم صاحب الجلالة السلطان المعظم حفظه الله ورعاه ولتأسيس قضاؤه على أسباب متناقضة يمحو بعضها البعض ولخلوه من الأسباب الواقعية والقصور فيها وقدمت الشركة المدعى عليها ردها على الدعوى بمذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى لكون أن النزاع المعروف يتعلق بعقد مدني مبرم بين شركتين تجاريتين ذلك أن المدعية بصفتها من شركات المساهمة العمانية الخاضعة لقانون الشركات التجارية والمقيدة في السجل التجاري كشركة تعتبر من أشخاص القانون الخاص حتى ولو كانت الدولة تمتلك جميع أسهمها ومن ثم فلا تعد من أشخاص القانون العام وبالتالي ينتفي عن العقد المبرم بينهما وبين المدعى عليها صيغة العقد الإداري وفقا لما قررته هيئة تنازع الاختصاص في حكمها الصادر في الدعوى (٢/٢٩) قضائية بجلسة ٢٤/٦/٢٠٠٢م.

وقد تداولت الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري على النحو الثابت بمحاضر جلساتها وبجلسة ١٠/١/٢٠١٧م قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها الى محكمة الاستئناف بمسقط لنظرها بإحدى جلسات شهر فبراير ٢٠١٧م وأبقت الفصل في المصاريف.

وقد أسست المحكمة قضاؤها على سند أن الشركة المدعية مسجلة بالسجل التجاري رقم (١٧٠٨٧٢٤) والشركة المدعى عليها مسجلة بالسجل التجاري رقم (١٠١٥١٣٣) وهما شركتان تجاريتان من نوع شركات المساهمة العمانية ومن ثم فإن العقد المبرم بينهما في ١٠/٦/٢٠١٢م وإذ جاء مفتقرا لشرط أساسي من شروط العقد الإداري وهو أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما فينتفي بذلك عنه صفة العقد الإداري التي يعد توفرها شرطا لازما لانعقاد اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى المتعلقة بالتحكيم ومن بينها دعاوي بطلان أحكام المحكمين وهو ما لم يتحقق في الدعوى الماثلة.

وبناء على قرار الإحالة المشار إليه قيدت الدعوى أمام محكمة الاستئناف



التي أصدرت الحكم فيها بتاريخ ١٨/٨/٢٠١٦م من المحكم الفرد وقد قرر الآتي في حكمه:

أ) فيما يتعلق بالمنازعة رقم (أ) تقرر الهيئة إلزام المحكم ضدها بسداد مبلغ (١٥٧،٠١٦٢٤٦٠٠ر.ع) للمحتكمة.

ب) فيما يتعلق بالمنازعة رقم ١ (ب) تقرر الهيئة إلزام المحكم ضدها بسداد مبلغ (٢٢٥٥٠٦٣٠٩٨٢ر.ع) للمحتكمة.

ت) فيما يتعلق بالمنازعة رقم (٢) تقرر الهيئة إلزام المحكم ضدها بسداد مبلغ (٣٢٠،٤٨٥٣٦٧ر.ع) للمحتكمة.

ث) فيما يتعلق بالمنازعة رقم ٣ تقرر الهيئة إلزام المحكم ضدها بسداد مبلغ (٩٢٨،٩٣٢،٣٠٩ر.ع) للمحتكمة.

ج) فيما يتعلق بالمنازعة رقم ٤ تقرر الهيئة إلزام المحكم ضدها بسداد مبلغ (٣٤١،٣٨٩،٢٥٠ر.ع) للمحتكمة.

ح) فيما يتعلق بالمنازعة رقم ٥ تقرر الهيئة رفض مطالبة المحتكمة بهذا الخصوص.

خ) فيما يتعلق بالمنازعة رقم ٦ تقرر الهيئة إلزام المحكم ضدها بسداد مبلغ (٣٥٧،٢٣٠ر.ع) للمحتكمة.

د) فيما يتعلق بالمنازعة رقم ٧ تقرر الهيئة إلزام المحكم ضدها بسداد مبلغ (٦٨١،٢٠٢،١٦٥ر.ع) للمحتكمة.

ذ) فيما يتعلق بمطالبة المحتكمة بالفائدة على المبالغ المحكوم لها بها تقرر الهيئة رفض مطالبة المحتكمة بهذا الخصوص.

ر) فيما يتعلق بنفقات ومصاريف التحكيم تقرر الهيئة إلزام المحكم ضدها بدفع مبلغ (٥٨٩،٠٨٣٣٠ر.ع) للمحتكمة.

ز) جميع المطالبات الأخرى الواردة في مذكرات الأطراف تعتبر مرفوضة.

بند رقم (٤١٦): تقرر الهيئة إلزام المحكّم ضدها بدفع المبالغ أعلاه التي تمّ الحكم بها للمحكّمة خلال فترة (١٨) يوماً من تاريخ استلامها لهذا الحكم (المصحح).

مضيفاً أنّه وبتاريخ ١٧/٩/٢٠١٦م أصدرت هيئة التحكيم حكماً جديداً تحت مسمى ملحق لحكم التحكيم النهائي الصادر بتاريخ ١٩/٨/٢٠١٦م.

وساق أسباباً لدعواه تتمثل فيما يلي: ١- بطلان الحكم لاقتناره للمقومات الأساسية للأحكام و٢- للتناقض والقصور المبطل: وذلك من عدة أوجه تتمثل في الآتي:

أ- لعدم صدوره باسم صاحب الجلالة طبق نص المادة (١٦٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وهو ما استقر عليه القضاء العُماني.

ب- وأنّ حكم التحكيم باطل استناداً لنص المادة (٢/٤٣) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بدلالة المادة (١/٥٣ ز) من ذات القانون لتأسيس قضائه على أسباب متناقضة يحو بعضها بعضاً ولخلو الحكم من الأسباب الواقعية والقصور فيها حيث قضت بملايين الريالات لأسباب متناقضة وهي تتمثل في:

- قضت للمدعى عليها بمبلغ (٥٧٣٩١٣/٤٠٩ ر.ع) على أسباب متناقضة وثبت عدم استيعابها لموضوع النزاع وهو ما حدا بهيئة التحكيم لإصدار حكم جديد بتاريخ ١٧/٩/٢٠١٦م، وقد ساقّت الهيئة مبررات حكمها بأنّ مطالبة المدعى عليها في المنازعة رقم (١) تتكون من شقين: الأول بمبلغ (١٦٢٦٤٠٠/١٥٧ ر.ع) مقابل تسوية سطح الطرق (الأسعار معتمدة من المهندس) وقد ذكرت هيئة التحكيم في البند رقم (٢٩٩) من حيثيات حكمها أنّ المدعى عليها مستحقة للمبلغ المذكور، أما الشق الثاني من المنازعة رقم (١) بمبلغ (٢٢٥٥٠٦٣/٩٨٢ ر.ع) فهو مقابل تسوية سطح الطرق (الأسعار غير المعتمدة من المهندس) وقد شرحت الهيئة الأعمال التي تمثل المطالبة بهذا المبلغ في الصفحة رقم (٩١) في البند (٣٠٠) وخلصت في البند رقم (٣٠٨) من حكمها لاستحقاق المدعى عليها لكامل مبلغ المنازعة، كما ذكرت في البنود من (٣٠٩) إلى (٣٩٦) بأنّ المدعى عليها تستحق مبالغ مقابل أعمال مختلفة عن تلك الأعمال المتقدم ذكرها في المطالبات (٢ و٣ و٤ و٦ و٧) وقضت بها.

وأن وجه التناقض الجسيم يتمثل أن الهيئة لم تستوعب موضوع النزاع من الأسباب لأن المدعى عليها لم تطالب بالمبلغ المذكور في المنازعة رقم (١) وحاولت إصلاح ذلك في الحكم الثاني بتاريخ ١٧/٩/٢٠١٧م وتولت تعديل الجدول المبين في الجدول رقم (٤٠٣) بناء على طلب تصحيح الأخطاء المادية البحتة في حكم التحكيم والذي تقدمت به المدعى عليها بتاريخ ٧/٩/٢٠١٦م فقامت هيئة التحكيم بتعديل أجزاء من حيثيات حكمها السابق وذلك بإلغاء القضاء للمدعى عليها بمبلغ (٢٢٥٥٠٦٣/٩٨٢ ر.ع) مقابل الأسعار غير المعتمدة من المهندس، وزعمت أن هذا المبلغ يشكل إجمالي مطالبات المدعى عليها في المنازعات من (٢) إلى (٧) إلا أن الهيئة عجزت عن رفع التناقض بين الشرح التفصيلي للأساس القانوني لقضائها بالمبلغ المذكور في البنود من (٣٠٠) إلى (٣٠٨) وبين الحثيات الواردة في البنود من (٣٠٩) إلى (٣٩٦) من حكمها، وعليه يعتبر الحكم الثاني تعديلاً لحيثيات حكم التحكيم بعد أن خرج الأمر عن نطاق ولايتها ولا يعتبر تصحيحاً.

مضيفاً أن هيئة التحكيم قضت للمدعى عليها بمبلغ (١٠٨٠٠٠ ر.ع) كمصاريف دعوى التحكيم بالمخالفة لنص المادة (١٨٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ودون بيان الأساس القانوني، خاصة وأن المدعى عليها طالبت بمبلغ (٤١٦٨٧ ر.ع) كأتعاب محاماة زعمت سدادها (لشركة (ك) ومكتب (ك ب)) رغم أن شركة (ك) لا تملك أي رخصة محاماة ولم تترافع أمام هيئة التحكيم التي قضت لها بذلك المبلغ، كما قضت لها هيئة التحكيم بمبلغ (٣٢٠٨٧/٥٠٠ ر.ع) بزعم أنها رسوم مدفوعة (ل- انترناشيونال)، مقابل قيامها بتقديم رأي مستقل للمدعى عليها بشأن مطالبتها في دعوى التحكيم، ولم يثبت أن ذلك المبلغ كان ضرورياً في الدعوى كشرط للقضاء به لفائدتها، فضلاً عن عدم الإشارة إلى رأي تلك الجهة في حيثيات حكم التحكيم أو مجرد الاستدلال به لتأييد أو رفض الدعوى، كما قضت لها هيئة التحكيم بمبلغ (٢٠٦٧/٧٠٠ ر.ع) كمصروفات دون أن تبين مطلقاً ماهيتها فلا يوجد في حيثيات الحكم أي تسبب لهذا القضاء في مخالفة صريحة لنص المادة (٢/٤٣) من قانون التحكيم.

وذلك كله بسبب عدم استيعاب المحكم للنزاع مما أدى لإصداره لحكم جديد متناقض مما يجعل الخصوم أمام حكمين صادريين عن نزاع واحد من نفس المحكمة في سابقة هي الأولى من نوعها مما يتعين إبطاله واعتباره كأن لم يكن.

وحيث إن الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف مسقط أصدرت بهيئة سابقة الحكم

في دعوى البطلان وذلك بجلسة ٢٠١٨/١٠/١٨ م قضى بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع ببطلان حكم التحكيم وأسست قضاءها على عدم صدور حكم التحكيم باسم حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد بن تيمور (رحمة الله عليه) وتم الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا بموجب الطعن رقم (٢٠١٨/٩٣٦) الذي قد أقامته الطاعنة شركة (ج) للهندسة والمقاولات وصدر الحكم في الطعن المذكور بجلسة ٢٠١٩/٧/٩ م وقضى بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف مسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة.

وقد تأسس الحكم في الطعن رقم (٢٠١٨/٦٣٩) على أن المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٩٧٤/٩٧) حددت على سبيل الحصر بيانات الأحكام التي تصدر عن المحكمين وليس من بينهما صدورهما باسم جلالة السلطان وأن هنالك أسباباً أخرى أقيمت عليها دعوى البطلان لم يتعرض لها الحكم الصادر في دعوى البطلان.

وحيث إن دعوى البطلان أعيدت إلى محكمة الاستئناف مسقط التزاماً بحكم النقض سالف الذكر، وتم قيدها بالرقم (٢٠١٩/١٣٥٦) وأدرجت بعدة جلسات أمام الهيئة المغايرة والتي أصدرت حكمها بجلسة ٢٠٢٠/٤/٩ م وقضى برفض دعوى البطلان وألزمت رافعتها المصاريف وثلاثمائة ر.ع أتعاب المحاماة.

وحيث إن حكم الهيئة المغايرة الصادر في دعوى البطلان لم يجد القبول لدى الشركة (ع) لخدمات الصرف الصحي قطعنت فيه بطريق النقض بالطعن المائل رقم (٢٠٢٠/٦٦٩) بصحيفة أودعت لدى أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٧ م موقعة من الأستاذ (ح م س) المحامي المقبول أمام المحكمة العليا بموجب سند وكالة يجيز له ذلك وقدم سند الوكالة مع ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً، وتم إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون ضدها والتي ردت عليها في المواعيد بواسطة وكيلها طلبت في ختام المذكرة برفض الطعن مع إلزام الطاعنة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

### المحكمة:

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية والقانونية فإنه يكون مقبولاً من حيث الشكل.

حيث الموضوع:

وحيث إن الطعن قد أقيم على ما يلي من أسباب:

### السبب الأول:

خالف الحكم المطعون فيه القانون والنظام الأساسي للدولة بعدم تصديقه لما أثارته الطاعنة وهو أن الحكم التحكيمي قد صدر باطلاً عندما لم يصدر باسم جلالة السلطان ويترتب على عدم التصدي لهذا الدفع بطلان الحكم المطعون فيه والذي اكتفى - رداً على الدفع سالف الذكر - بأن المحكمة العليا قد سبق لها في الحكم الناقض رقم (٢٠١٨/٩٣٦) الدائرة (ب) أن فصلت في هذه المسألة وخلصت الطاعنة تحت هذا السبب أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع.

### السبب الثاني:

إن الحكم المطعون فيه لم يتفهم ويستوعب السبب الثاني لدعوى البطلان والذي أسسته الطاعنة على نص المادة (٢/٤٣) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بدلالة المادة (١/٥٣/ز) من ذات القانون إذ تأسس الحكم التحكيمي في قضائه على أسباب متناقضة يمحو بعضها بعضاً إضافة لخلوه من الأسباب الواقعية والقصور فيها وأن الطاعنة قد أوردت في معرض شرحها وبنائها للسبب الثاني لدعوى البطلان أن هيئة التحكيم قضت في الدعوى التحكيمية بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٩م بإلزام الطاعنة بأن تؤدي إلى المطعون ضدها مبلغ وقدره خمسة ملايين وسبعمائة وأربعة وثلاثون ألفاً وتسعمائة وثلاثة عشر ر.ع وأربعمائة وتسع بیسات (٥٧٣٤٩١٣/٤٠٩ ر.ع) ثم عادت الهيئة التحكيمية وأصدرت ملحقاً بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٧م أسمته (ملحق لحكم التحكيم النهائي الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٩م) وذلك بناء على طلب المطعون ضدها وقد ترتب على الملحق سالف الذكر إلغاء مبلغ مليونين ومائتين وخمسة وخمسين ألفاً وثلاثة وستين ر.ع وتسعمائة واثنين وثمانين بیسة (٢٢٥٥٠٦٣/٩٨٢ ر.ع) فأصبح المبلغ المحكوم به لصالح المطعون ضدها ثلاثة ملايين وأربعمائة وتسعة وسبعين ألفاً وثمانمائة وتسعة وأربعين ر.ع وأربعمائة وسبع وعشرون بیسة (٣٤٧٩٨٤٩/٤٢٧ ر.ع) بدلاً عن المبلغ المحكوم به لصالح المطعون ضدها في الحكم التحكيمي بتاريخ



٢٠١٦/٨/١٩م خمسة ملايين وسبعمائة وأربعة وثلاثون ألفاً وتسعمائة وثلاثة عشر ر.ع وأربعمائة وتسع مبيسات، واستطردت الطاعنة أن هذا الحكم الجديد الصادر بتاريخ ١٧/٩/٢٠١٦م ما هو إلا دليل على التناقض في حكم التحكيم الأول الصادر بتاريخ ١٩/٨/٢٠١٦م.

وطلبت الطاعنة في ختام صحيفة الطعن نقض الحكم المطعون فيه الذي أصدرته الهيئة المغايرة بمحكمة الاستئناف مسقط بجلسة ٢٠٢٠/٤/٩م والتصدي لموضوع دعوى البطلان والحكم بقبولها شكلاً وفي موضوعها الحكم ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ ١٩/٨/٢٠١٦م عن هيئة التحكيم والزام المطعون ضدها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تم إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون ضدها والتي ردت عليها بموجب مذكرتين وطلبت رفض الطعن ثم قدمت الطاعنة مذكرة التعقيب المؤرخة ٢٧/١/٢٠٢١م تمسكت في ختامها بذات طلبها الوارد في صحيفة الطعن وهو إبطال حكم التحكيم الصادر بتاريخ ١٩/٨/٢٠١٦م.

### المحكمة :

وحيث إن الطعن استوفى الأوضاع المقررة له قانوناً ويتعين من ثم قبوله شكلاً.

وحيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بما جاء بالسبب الأول من سببي الطعن المتعلق بما نسبته الطاعنة من قصور شاب أسباب الحكم المطعون فيه حول دفع الطاعنة عدم صدور الحكم التحكيمي باسم جلالة السلطان، فإن المقرر قانوناً بالمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والمقرر أيضاً في قضاء المحكمة العليا أنه إذا نقضت المحكمة العليا حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلى المحكمة التي أصدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها والقصور بالمسألة القانونية في هذا الشأن هي الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة العليا وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة فيحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المقضي فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها للدعوى أن تمس هذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض، ولا تستطيع المحكمة العليا بدورها عند نظرها ذات الطعن للمرة الثانية أن تسلك ما يتعارض مع تلك الحجية وكما

لا يجوز للمحكمة العليا ذاتها أن تعيد النظر فيما استنفذت ولايتها فيه كما لا يجوز لمحكمة الإحالة ولا تتسع ولايتها لأن تتسلط على حكم المحكمة العليا في المسألة القانونية التي فصل فيها حتى ولو أخطأت إذ لا معقب على قضاء المحكمة العليا، ولما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن أن الحكم الناقض - الصادر في الطعن رقم (٢٠١٨/٩٣٦) الدائرة التجارية (ب) بجلسة ٢٠١٩/٧/٩م قد فصل في المسألة التي أثارها الطاعنة في السبب الأول للطعن المائل وأورد الحكم الناقض في أسبابه أن عدم صدور الحكم التحكيمي باسم جلالة السلطان لا يترتب عليه بطلانه ومن ثم فإن هذه المسألة تكون قد حازت قوة الأمر المقضى بين الخصوم أنفسهم مما لازمته أن تتقيد محكمة الاستئناف المحالة إليها القضية بالحكم الناقض في خصوص هذه المسألة أي ما كان وجه الرأي فيها ولا تجوز المجادلة في هذه المسألة أمامها، بل يجب عليها التقيد بها لأن قوة الأمر المقضى تسمو على كافة اعتبارات النظام العام.

ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للسبب الأول من أسباب دعوى البطلان حيث أورده ورد عليه بصفحة (١٠) بما معناه أن المحكمة العليا قالت كلمتها فيه ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما جاء في السبب الأول غير سديد ويتعين رفضه.

وحيث إنه عن النعي على الحكم المطعون فيه بما جاء في السبب الثاني للطعن والذي حاصله عدم استيعاب الحكم المطعون فيه للسبب الثاني من دعوى البطلان استناداً للمادة (٢/٤٣) من قانون التحكيم بدلالة المادة (١/٥٣ ز) من ذات القانون والذي جاء في بيانه أن أسباب الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٩م قد جاءت قاصرة ومتناقضة يمحو بعضها بعضاً وأن ما يدل على تناقض الحكم التحكيمي أن هيئة التحكيم قد قامت بإصدار ملحق له بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٧م وفقاً لما تمت الإشارة إليه في السبب الثاني لأسباب الطعن بصدور هذا الحكم، إلخ فإن هذا السبب مردود عليه بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى تتعلق بصحة أو بطلان حكم التحكيم كعمل إجرائي وأن أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة (٥٣) من قانون التحكيم العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٤م فهي قاصرة على العيوب الشكلية وأن محكمة البطلان ينحصر عملها في الإطار الخارجي لحكم التحكيم ولا تعيد نظر النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم لبيان مدى صوابه أو خطئه، ومتى كان ذلك

وكان السبب الثاني ليس من ضمن حالات طلب إبطال حكم التحكيم لكونه ينطوي على تعيب ما قضى به حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٩م وبالتالي فلا تمتد سلطة محكمة البطلان إلى مراجعة الحكم التحكيمي سالف الذكر وتقدير مدى ملاءمته ومدى حسن تقدير هيئة التحكيم وصواب أو خطأ اجتهادها سواءً في فهم واقع الدعوى التحكيمية أو تكييفها أو فهم القانون وتفسيره وتطبيقه أو مدى صحة الأسباب أو تناقضها، لأن كل ذلك مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان مما يكون معه هذا النعي مخالفاً للقانون متعيناً رفضه، هذا ولا يفوت المحكمة أن تشير إلى أن الطاعنة تعرضت لمسألة إصدار الهيئة التحكيمية لملحق الحكم المؤرخ ٢٠١٦/٩/١٧م للتدليل به على صحة ما أثارته حول تناقض أسباب الحكم التحكيمي الذي أصدرته هيئة التحكيم بتاريخ ٢٠٢١/٨/١٩م ولم تهدف من تعرضها لهذه المسألة إلغاء الملحق الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٧م بدليل أن الطاعنة لم تطلب إبطال ملحق حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٧م بل طلبت في ختام صحيفة الطعن وما تلاها من مذكرة تعقيبها على ردود المطعون ضدها طلبت إبطال حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٩م وقد أفصحت الطاعنة على صفحة (١٥) من صحيفة الطعن على أن الهدف من تعرضها لملحق الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٧م للتدليل على التناقض في الحكم التحكيمي الأول الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٩م وقد رتبت الطاعنة على ذلك طلبها بإبطال حكم التحكيم الأول الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٩م دون الملحق الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٧م،،

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ومن ثم فإن النعي عليه بما جاء في أسباب الطعن يكون غير سديد مما يتعين معه القضاء برفض الطعن والزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

## جلسة يوم الثلاثاء ٢٩/٦/٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة القضاة: حمد بن سليم الريامي، وأحمد بن عياش الجندوبي، وعاطف المأمون عبد السلام، وخالد بن محمد العياري.

(٣٥)

الطعن رقم ١٢١٢ / ٢٠٢٠م

### تأمين (رجوع- الغير- أساس)

- إن الأساس القانوني لدعوى رجوع شركة التأمين على الغير المسؤول عن وقوع الحادث على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية فهو تأسيس غير صحيح، بل إن الأساس القانوني لدعوى رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر هو الحلول الاتفاقي الوارد في وثيقة التأمين.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة أقرت الدعوى رقم (٢٠١٩/٧٩٩م) بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إليها مبلغ وقدره مائة وخمسة وخمسون ألفاً وستمائة وخمسة عشر ر.ع (١٥٥٦١٥ ر.ع) مع الفائدة بواقع (١٠%) من تاريخ قيد الدعوى وحتى تمام السداد وذلك على سند من القول إنها قامت بسداد هذا المبلغ كتعويض للأضرار التي لحقت بمعدات شركة (س ع م) المؤمنة لدى الطاعنة وأن الأخيرة حصلت من شركة (س ع) على حوالة وذلك لمطالبة المدين (المحال عليه) بمبلغ المطالبة، الأمر الذي حدا بالطاعنة لإقامة دعوى الحال مطالبة الحكم بإلزام المطعون ضدها بما سددته الطاعنة إلى شركة (س ع) وقد استندت الطاعنة في توجيه مطالبتها إلى المطعون ضدها على أن الأخيرة هي الشركة المسؤولة عن الإدارة والإشراف على مبنى الواحة مول ب..... وأن جميع عمليات الإنشاء والبناء تتم تحت إدارتها وإشرافها وأن المطعون ضدها وبهذه الصفة فهي مسؤولة عن عدم تركيب وتثبيت سقف صالة السينما داخل المول مما ترتب عليه تسريب مياه الأمطار الغزيرة التي هطلت بولاية صحار بتاريخ ٢٠١٩/٢/٩م إلى داخل صالة السينما ولحقت الأضرار بالمعدات الخاصة بشركة (س ع م) المكلفة من قبل شركة (خ) للسينما والترفيه بتجهيز صالات السينما الثمانية في مول الواحة

بولاية....، واستطردت الطاعنة أن المطعون ضدها تعمل في نشاط إدارة وتأجير العقارات ومن بينها مشروع الواحة بولاية.... وأن شركة (س إ) طلبت المطعون ضدها بأداء قيمة الأضرار ورفضت الأخيرة ومن عدة محاولا يائسة قامت شركة (س إ) بمطالبة الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وسداد الأضرار وأن الطاعنة قامت بتكليف مكتب (ح) لتقدير الخسائر لها بالمعينة وتقدير الخسائر التي تعرضت لها شركة (س إ) وأن مكتب (ح) قدم تقريره والذي خص فيه إلى أن قيمة الأضرار بلغت مائة وخمسة وخمسون ألف.ر.ع (١٥٥٠٠٠ ر.ع) قامت الطاعنة بسدادها إلى شركة (س إ) وحصلت منها على حوالة الحق في الرجوع بهذا المبلغ على المتسببة في الضرر المطعون ضدها.

حيث ردت المطعون ضدها على صحيفة الدعوى ودفعت بعدم قبول الدعوى في مواجهتها لرفعها على غير ذي صفة واحتياطيا رفض الدعوى وتضمنت مذكرة دفاع المطعون ضدها أنها في واقع الأمر مستأجرة لمبنى الواحة مول... وليست المالكة له وأنها قد أجرت من الباطن الوحدة رقم (١٢٠٦) من المبنى المذكور إلى شركة (خ) للسينما والترفيه وذلك بموجب اتفاقية تأجير وأن الشركة المتضررة (س إ م) هي المقاول وكانت تعمل لصالح شركة (خ) للسينما والترفيه في تجهيز مشروع صالات السينما الثمانية داخل الوحدة رقم (١٢٠٦) وهو ما ينعى دعوى الحلول المقامة على المطعون ضدها لا أساس لها لكون أن اتفاقية الايجار المبرمة بين المطعون ضدها وشركة (خ) للسينما والترفيه نصت صراحة على عدم مسؤولية المطعون ضدها عن الأعمال التي تقوم بها شركة (خ) في المبنى وأن كل ذلك قد ورد في البند (١ و ٥) من الجزء رقم (٣ - التأمين والتعويض) من اتفاقية الايجار المبرمة بين المطعون ضدها وشركة (خ) للسينما والترفيه وخلصت المطعون ضدها أن مسؤوليتها عن الإدارة والإشراف على مبنى الواحة مول.... فهو لا يعد سندا للقول بأنها هي المتسببة في الأضرار بمعدات شركة سما الأعمار المتحدة المؤمنة لدى الطاعنة.

وحيث أصدرت المحكمة الابتدائية مسقط الحكم في الدعوى بجلسة ٢٩ / ٦ / ٢٠٢٠ م وقضى الحكم برفض الدعوى وبالزام الطاعنة بالمصاريف وقد تأسس الحكم الابتدائي على عدم تحقق شروط المواد (٧٢٢) (٧٧٦) و (٧٧٧) من قانون المعاملات المدنية المتعلقة بحوالة الحق ثم قامت الطاعنة باستئناف حكم محكمة الدرجة الاولى بموجب الاستئناف رقم (٢٠٢٠ / ٨٣٤) والذي صدر فيه الحكم بجلسة ١٦ / ١١ / ٢٠٢٠ م وقضى حكم الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف مسقط بقبول

الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد حكم أول درجة وقد تأسس الحكم الأخير على أن الطاعنة لم تثبت أن الأضرار التي لحقت بتجهيزات شركة (س إ م) كانت بسبب وجود خلل بالسقف أدى إلى تسرب مياه الأمطار داخل الوحدة (١٢٠٦) التي تقام بداخلها شاشات السينما وأن المطعون ضدها ليست المالكة لمول.... ولا قاعة السينما وأنها ليست المقاول وأن المطعون ضدها غير ملزمة بمبلغ المطالبة مجرد أنها المسؤولة عن إدارة مول الواحة... والإشراف عليه وأن الطاعنة لم تثبت صفة المطعون ضدها وإن الحكم المستأنف وافق الواقع والقانون عندما قضى برفض الدعوى.

وحيث إن الطاعنة لم ترض بحكم محكمة الاستئناف مسقط سالف الذكر فطعننت فيه بطريق النقض بالطعن المائل بموجب صحيفة مودعة لدى أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠٢٠م موقعة من محام مقبول لدى المحكمة العليا والذي قدم سند الوكالة الذي يجيز له ذلك مرفقاً معها ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقرين.

حيث أقامت الطاعنة طعننها على سببين نعت بالأول منهما على أحلكم المطعون فيه الرخاط في تطبيق الفانون وذلك من عدة أوجه حاصلها أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ عندما قضى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه رغم أن ذلك رهين بعدم إبداء المستأنف أوجه دفاع لم يثرها أمام المحكمة الابتدائية ورهين لذلك تكون أسباب حكم أول درجة سائغة وكافية لحمل قضائها وأن الطاعنة أبدت أوجه دفاع تقدمت بها الطاعنة من أسباب استئنافها وختت أسباب الحكم المطعون فيه من تمحيصها والرد عليها وقد تمحورت أسباب الاستئناف التي أثارها الطاعنة في أن حكم الدرجة الأولى خالف المواد (٧٧٢ و ٧٧٣) قانون المعاملات المدنية كما أثار الطاعنة ضمن أسباب الاستئناف أنها تؤسس دعواها على أساس المسؤولية التقصيرية التي تثبتت ضد المطعون ضدها مما ألحق الضرر بالطاعنة كما أن الطاعنة كانت قد طلبت من محكمة الاستئناف نذب خبير مختص للوقوف على أسباب وقيمة الأضرار التي لحقت بالمؤمن له شركة (س إ) لدى الطاعنة وقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب.

كما نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفته للمادة (٨٢) من قانون الإثبات عندما لم تنتدب الخبير المختص وجاء حكمها قاصراً في التسبب وهو ما يبطله.

وحيث تم إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون ضدها والتي قامت بالرد عليها بمذكرة في المواعيد طلبت في ختامها رفض الطعن وإلزام رافعه المصاريف وتضمنت مذكرة الرد أن الطاعنة هي من كلفت الخبيروسددت أتعبه لإثبات حق مختلف لا أساس له وأن الحوالة وفقاً لنص المادة (٧٧٢) تشتت وجود دين بين شركة (س إ) المؤمن لها وبين المطعون ضدها وهو ما يثبت وبالتالي فلا انطباق للمادة سالفه الذكر على وقائع النزاع المائل وأن ما قامت الطاعنة بسداده لشركة (س إ) كان بسبب وثيقة التأمين المبرمة بينهما وتنفيذاً لها وأن تقرير الحاذق قام بتقييم الأضرار وهو لا يعني مسؤولية المطعون ضدها، كما تضمنت مذكرة الرد على الطعن أن الدعوى تفتقر للأساس القانوني.

كما قدمت الطاعنة مذكرة تعقيب في المواعيد طلبت في ختامها الالتفات عما جاء بمذكرة دفاع المطعون ضدها وتمسكت الطاعنة بطلباتها.  
ثم قدمت المطعون ضدها المذكرة الختامية طلبت رفض الطعن.

### المحكمة :

وحيث استوفى الطعن كافة الأوضاع المقررة له قانون ويتعين قبوله شكلاً.

وحيث إنه عن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب اتقر عليه قضاء هذه المحكمة أن الأساس القانوني لرجوع المؤمن على الغير المتسبب في الضرر ليس هو الحلول القانوني الوارد في المادتين (٧٧٢ و ٧٧٣) من قانون المعاملات المدنية وذلك لأن رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول القانوني يقتضي أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بالمدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمة المؤمن وهذا ما لم يتحقق بالنسبة للطاعنة لأن قيامها بوفاء مبلغ المائة وخمسة وخمسون ألفاً للشركة المؤمن عليها (شركة (س إ)) كان تنفيذاً للالتزام المترتب بذمة الطاعنة بموجب وثيقة التأمين المبرمة بينهما وبين شركة (س إ) وبالتالي فلا مجال أمام الطاعنة لتأسيس دعواها قبل المطعون ضدها على أساس الحلول القانوني الوارد في المادتين (٧٧٢ و ٧٧٣) المشار إليهما أعلاه.

كما استقر قضاء هذه المحكمة أن الأساس القانوني لدعوى رجوع شركة التأمين على الغير المسؤول عن وقوع الحادث ليس هو قواعد المسؤولية التقصيرية وذلك لأن أعمال قواعد هذه المسؤولية لها عدة شروط أهمها أن يكون المدعي قد لحق به ضرر،

ويبنى على ذلك أنه ليس للمؤمن أن يدعي بأن ضرراً قد حاق به من جراء وفائه بمبلغ التأمين إذ أن هذا الوفاء من جانبه لم يكن إلا تنفيذاً لالتزامه التعاقدى تجاه المؤمن له مقابل الأقساط التي يؤديها له الأخير وهو ما لا يعد ضرراً ويترتب على ذلك أن تأسيس رجوع الطاعنة على المطعون ضدها بما أدته من تعويض لشركة (س إ) على أساس المسؤولية التقصيرية فهو تأسيس غير صحيح، بل إن الأساس القانوني لدعوى رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر هو الحلول الاتفاقي الوارد في وثيقة التأمين وقد ثبت أن الطاعنة قد أبرمت وثيقة تأمين مع شركة (س إ) المتحدة وثبتت كذلك من تقرير الحاذق لتقدير الخسائر أن قيمة الضرر بلغ مائة وخمسة وخمسون ألف ر.ع وأثبتت الطاعنة قيامها بأداء هذا المبلغ للمتضررة المذكورة وفاءً لالتزامها بوثيقة التأمين وقد حصلت الطاعنة على خطاب حوالة حق من شركة (س إ) يخول لها كل حقوق المؤمن له قبل الغير المتسبب في الضرر، بيد أن هذا كله لا يكفي إذ لا بد أن تثبت شركة التأمين الطاعنة أن المطعون ضدها هي المتسببة في الأضرار التي لحقت بشركة (س إ)، وقد قامت الطاعنة من جانبها بالاعتماد تقرير شركة الحاذق لتقدير الخسائر فقدمت هذا التقرير لإثبات أن المطعون ضدها هي المتسببة في الضرر، وقد انتهى الحكم الابتدائي ومن بعده الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعنة لم تثبت أنها مطعون ضدها هي المتسببة في الأضرار التي حانت بشركة (س إ) وسأقت المحكمتان المشار إليهما أسبابهما حول عدم ثبوت مسؤولية المطعون ضدها عن الضرر الذي لحق بشركة (س إ م) ومن بين تلك الأسباب التي لحقت بتجهيزات ومعدات شركة (س إ) (المؤمن لها) كان بسبب وجود خلل بالسقف سهل عملية تسريب المياه داخل قاعة السينما فضلاً عن أن المطعون ضدها ليست المالكة لمول الواحة.... وليست المقاول، وهي أسباب سائغة خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن شركة (ح) لتقدير الخسائر ليست هي خبير هندسي وأن تقريرها المقدم في الدعوى فهو لا يعدو أن يكون لتقدير الخسائر ولا يثبت واقعة مسؤولية المطعون ضدها عن الأضرار التي لحقت بمعدات وتجهيزات الشركة المؤمن لها (شركة (س إ)).

هذا فضلاً عن الشركة الطاعنة هي من قامت بتكليف شركة الحاذق لتقدير الخسائر للقيام بمهمة قيمة الأضرار ولهذا فإن تقرير شركة الحاذق لتقدير الخسائر لا يؤخذ على أنه يمثل حجة على المطعون ضدها لافتقار لشروط التقارير التي يمكن أن تؤخذ به عنصراً من عناصر إثبات الدعاوي وبالتالي يتعين الالتفات عن السبب الأول للطعن.



وحيث إنه بالنسبة للنعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني ومخالفته للمادة (٨٢) من قانون الإثبات فإن الثابت أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا السبب ومع ذلك فإن أعراض الحكم عن هذا الدفاع فهو لا يبطل الحكم المطعون فيه وذلك لأن تاريخ هطول الأمطار التي تسببت الأضرار كان في ٩/٢/٢٠١٩م وقد جاء طلب ندب الخبرة من جانب الطاعنة ضمن صحيفة استئنافها المؤرخة ٢٢/٧/٢٠٢٠م وهو ما يعني عدم جدوى ندب الخبرة ولذا فإن هذا الوجه من الدفاع لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم أحقية الطاعنة في دعوى الرجوع على المطعون ضدها مؤسساً قضاءه على أسباب كافية لحمله ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن هو مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولما تقدم بتعين رفض الطعن موضوعاً وإلزام الطاعنة بالمصاريف ومصدرة الكفالة.

#### **فلهذه الأسباب:**

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة».

## جلسة يوم الثلاثاء ١٣ / ٧ / ٢٠٢٠م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل أصحاب الفضيلة  
القضاة: سليم بن سالم الخصيبي، ونور الدين بن المكي خليفي، وأحمد بن عياش  
الجدوبي، وخالد بن محمد العياري.

(٣٦)

الطعن رقم ١٠٥٠ / ٢٠٢٠م

### قانون (تطبيق- خطأ)

- من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الخطأ في تطبيق القانون يتحقق إذا ما كان هناك قاعدة قانونية واجبة التطبيق على النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ومع ذلك صدر الحكم خلافاً لهذه القاعدة القانونية.

### أدلة- (محكمة- استناد- فساد)

- لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى أدلة غير مقبولة قانوناً أو غير صالحة بذاتها من الناحية الموضوعية للإقتناع بها لكونها لا تصلح كمقدمات في استدلال المحكمة وبالتالي يجب عدم الالتفات إليها في حساب الاستقراء فإذا استندت إليها المحكمة رغم ذلك في الاستنباط كان حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال.

### الوقائع:

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق التي انبنى عليها أن بنك..... أقام الدعوى بداية أمام المحكمة الابتدائية بالسيب مشكلة من قاضي فرد تحت رقم ٢٠١٢ / ١٣٠٩ / ١٨م طالباً الحكم بإلزام المدعى عليها (ل ع ف) بأن تؤدي له عن القرض الشخصي مبلغاً قدره (١١٦٩٦,٢٨٢ ر.ع) إحدى عشر ألفاً وستمائة وستة وتسعون ر.ع ومائتان واثنان وثمانون بيسة والفائدة الاتفاقية بواقع (٧%) سنوياً من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد وأن تؤدي له عن قرض بطاقة الائتمان مبلغاً قدره (٣٨٩,٧٧٣ ر.ع) والفائدة بواقع ١٨% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد وبيانا لذلك أنه بموجب عقد قرض شخصي فيما بين البنك المدعى والمدعى عليها الاولى مؤرخ في ٢١ / ٧ / ٢٠١٣م قام البنك بمنح المدعى عليها الاولى مبلغاً قدره (١٠١١٨,٩٢٣ ر.ع) عشرة آلاف ومائة وثمانية عشر ر.ع

وتسعمائة وثلاثة وعشرون بيسة بفائدة سنوية قدرها (٧٪) يسدد أقساط بواقع (١١٨,٣٣٠ ر.ع) شهرياً كما حصلت المدعى عليها الأولى على قرض بطاقة ائتمان بقيمة مائتي ريال (٢٠٠ ر.ع) لكل منها بفائدة ١٨٪ سنوياً وقد توقفت المدعى عليها الأولى عن السداد مما ترتب عن ذلك تراكم مبالغ المطالبة الأمر الذي حدا بالبنك إلى إقامة الدعوى إلا أن المحكمة الابتدائية مشكلة من قاضي فرد حكمت بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢١ م بإلزام المدعى عليها الأولى بأن تؤدي للمدعي مبلغاً قدره (١١٦٩٦,٢٨٢ ر.ع).

لم ترض المحكوم ضدها بالحكم المذكور قطعنت فيه بالاستئناف الذي قيد تحت رقم (٢٠١٨/١٩٠ م) قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها من جديد بإحدى جلساتها خلال شهر نوفمبر ٢٠١٨ م وأبقت البتة في المصاريف تأسيساً على بطلان إجراءات إعلان المدعى عليها الأولى بالنشر أمام المحكمة المشكلة من قاضي فردي لإدخال شركة التأمين للنظر في مدى توافر شروط إحلالها أخذ المطالبة المستأنفة ونفاذاً لذلك باشرت المحكمة الابتدائية مشكلة من قاضي فرد نظر الدعوى تم خلالها إدخال شركة التأمين مطالباً بإلزامها سداد القرض لتحل محل المدعى عليها الأولى في السداد وبجلسة ٢٠١٩/٥/٢ م قدم وكيل البنك المدعي صحيفة معدلة لشكل الدعوى والطلبات باختصاص المدعى عليها والخصم المدخل بالتضامن والانفراد بأن يؤدي للمدعي مبلغاً قدره (١٣٦٣٧,٥٤٠ ر.ع) والفائدة الاتفاقية بواقع ٧٪ سنوياً من تاريخ ٢٠١٩/٤/٢٤ م وحتى تمام السداد وأن يؤدي له عن بطاقة الائتمان مبلغاً قدره (٦١,٦٤٨ ر.ع) والفائدة بواقع ١٨٪ سنوياً من تاريخ ٢٠١٩/٤/٢٤ م حتى تمام السداد وبتاريخ ٢٠١٩/٥/١٦ م قضت المحكمة مشكلة من قاضي فرد بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى واحالتها بحالتها إلى المحكمة المشكلة من ثلاثة قضاة بالسيب لنظرها بإحدى جلساتها شهر نوفمبر ٢٠١٩ م وإعمالاً لذلك القضاء نظرت الدعوى أمام محكمة أول درجة مشكلة من ثلاثة قضاة.

وحيث إنه بتاريخ ٢٥/نوفمبر/٢٠١٩ م حكمت المحكمة الابتدائية بالسيب بإلزام المدعى عليها (ل ع ف) بصفتها الوصية عن القاصرة (ن ع ف) بأن تؤدي المدعي عن القرض الشخصي مبلغاً قدره ثلاثة عشر ألفاً وستمائة وسبعة وثلاثون ريالاً وخمسمائة وأربعون بيسة (١٣٦٣٧,٥٤٠ ر.ع) وعن قرض بطاقة الائتمان مبلغاً قدره واحد وستون ر.ع وستمائة وثمانية وأربعون بيسة (٦١,٦٤٨ ر.ع) والفائدة

الاتفاقية بما لا يتجاوز تعاميم البنك المركزي من تاريخ ٢٤/٤/٢٠١٩م حتى تمام السداد والزامها مصاريف الدعوى ومبلغ مائة وخمسين ريالاً أتعاب المحاماة.

وحيث لم يرض بنك..... بهذا الحكم فطعن فيه الاستئناف أمام محكمة الاستئناف السيب تحت رقم (٢٠١٩/٧٩٩م) وكما أن المدعى عليها الأولى طعنت في هذا الحكم بالاستئناف أمام ذات المحكمة فقيدها تحت رقم (٢٠١٩/٨٠١م) وأنه بتاريخ ١٤/١٠/٢٠٢٠م حكمت محكمة الاستئناف بالسبب بقبول استئنافين الأصلي والفرعي شكلاً وفي موضوع الاستئناف رقم (٢٠١٩/٧٩٩م) بعدم قبوله وفي الاستئناف رقم (٢٠١٩/٨٠١) برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف كل مستأنف بمصاريف استئنافه.

وحيث لم يلق هذا قبولاً لدى بنك..... فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل تحت رقم ٢٠٢٠/١٠٥٠م بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ١٦/١١/٢٠٢٠م موقعة من المحامي (ض ح ك) المقبول أمام المحكمة العليا بصفته وكياً عن الطاعن وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدهما فقدمت شركة الرؤية للتأمين مذكرة طلبت الحكم برفض الطعن وقدمت المطعون ضدها مذكرة طلبت نقض الحكم عن حفظها والزام المطعون ضدها الثانية بأداء الدين.

وكما أن المدعى عليها الأولى (ن ع ف) بصفتها الولية عن القاصرة.... طعنت في هذا الحكم بالنقض أمام المحكمة بالطعن المائل تحت رقم (٢٠٢٠/١٠٧٧م) بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٣/١١/٢٠٢٠م موقعة من المحامي / (خ ز) المقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكياً عن الطاعنة المذكورة وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها فقدم البنك مذكرة طلب فيها الحكم طبقاً لطلباته في الطعن رقم (٢٠٢٠/١٠٥٠م) وقدمت شركة التأمين مذكرة طلبت فيها رفض الطعن.

### المحكمة :

حيث إن الطعن رقم (٢٠٢٠/١٠٥٠م) المقدم من بنك..... قد استوفى شكلياته القانونية فهو بذلك مقبول شكلاً وكما إن الطعن رقم (٢٠٢٠/١٠٧٧م) المقدم من الطاعنة (ل ع ف) بوصاية (ن ع ف) فإن البين من الوكالة المرفقة بصحيفة الطعن أن الوصية المذكورة عن الطاعنة قد وكلت المحامي مقدم الطعن يتولى الدفاع عن

الطاعنة بذلك فإنه تكون إجراءات الطعن بالنقض استوفت فيتعين قبوله شكلاً وقد قررت المحكمة ضمّ هذا الطعن للطعن رقم (٢٠٢٠/١٠٥٠) للارتباط ليصدر فيهما حكم واحد هذا وأن ما أثارته المطعون ضدها الثانية شركة الرؤية للتأمين من انه لا يجوز للبنك أن يطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه طالما وحكم له بكامل طلباته عملاً بالمادة (٢٠٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية جاء في غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى أوراق الدعوى أنه يتضح منها أن البنك طلب الحكم له بالإنزام المدعى عليها أصلياً وشركة الرؤية للتأمين المختصة في الدعوى بأن يؤديا له المبلغ الذي يطلب بالتضامن والانفراد إلا أن قضاء الموضوع ألزم المدعى عليها أصلياً بأداء المبلغ المطلوب ورفض الدعوى في مواجهة شركة التأمين ومن ثم فإنه لم يحكم للبنك بكامل طلباته فيجوز له أن يطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في مواجهة شركة التأمين المذكورة بما يتعين معه ترتيباً على ذلك رفض هذا الدفع.

وحيث إنه عن الطعن رقم (٢٠٢٠/١٠٥٠م) فإنه يقوم على الأسباب التالية :

### **السبب الأول: الخطأ في تطبيق القانون:**

من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن الخطأ في تطبيق القانون يتحقق إذا ما كان هناك قاعدة قانونية واجبة التطبيق على النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ومع ذلك صدر الحكم خلافاً لهذه القاعدة القانونية.

وحيث إن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه انتهى في حيثيات قضاءه إلى أن (وحيث بالاطلاع على وثيقة التأمين وخاصة البند (١٣) تبين أن شركة التأمين قد استثنت الحالات المرضية المتصلة بالأمراض العقلية ومتى كانت عبارة النص مطلقة أخذت على إطلاقها وعليه وبعرضي المقام في حقها على الفحص الطبي فقد بينت جميع التقارير أنها مصابة بمرض عقلي وهو ما بيّنه تقرير مستشفى المسرة الذي أفاد أن المستأنفة تعاني من مرض اضطراب الفصام وهو مرض مزمن ولاشفاء منه.

وحيث إن طبيعية ذلك المرض تدخل في عداد الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة (١٣) في الاتفاقية فإن محكمة أول درجة لما أخرجت شركة التأمين من النزاع فإن حكمها كان في طريقة واتجاه تأييده).

ولما كان الثابت بالأوراق أن الحالة المرضية التي لحقت بالمدعوه..... لم تظهر إلا في ٢٨/٢/٢٠١٧م وفق ما هو ثابت من الشهادة الصادرة من اللجنة الطبية بمستشفى

المسرة أي أن هذا المرض كان في تاريخ لاحق على حصولها على القرض الذي تم في عام ٢٠١٣.

ولما كان من المستقر عليه أن الأصل في وثيقة التأمين أن يبدأ سريانها من وقت تمام العقد فمن ذلك الوقت تترتب الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة كل من الطرفين وبناء على ذلك فإن المطعون ضدها الثانية - شركة تأمين - تظل مسؤوله عن تغطية المديونية الخاصة بالمقترضة (.....) لتحقق الخطر المؤمن منه - العجز الكامل - بمقتضى عقد التأمين بما يعني أن للمستفيد - البنك - الحق في المطالبة بباقي قيمة القروض من المطعون ضدها الثانية باعتبار أن البنك هو المستفيد عن الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده وهو العجز الكامل للمقترضه، وإذا ماخالف الحكم المطعون فيه ذلك واعتبر أن الإصابة اللاحقة على عقد التأمين تخرج من نطاق التغطية التأمينية فإنه يكون قد أخطأ التطبيق القانوني الصحيح بما يجعله جدير بالإلغاء.

### السبب الثاني: الفساد في الاستدلال:

من المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط فهذا العيب يكشف عن عدم سلامة المنطق القضائي بسبب مايتعور الاستنباط من عيوب ويتحقق ذلك في حالة عدم اللزوم المنطق النتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على العناصر الواقعية التي ثبتت لديها.

كما انه من المستقر عليه أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى أدلة غير مقبولة قانوناً أو غير صالحة بذاتها من الناحية الموضوعية للاقتناع بها لكونها لا تصلح كمقدمات في استدلال المحكمة وبالتالي يجب عدم الالتفات إليها في حساب الاستقراء فإذا استندت إليها المحكمة رغم ذلك في الاستنباط كان حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال.

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه انتهى في حيثيات قضائه إلى أن (وجود حاله عجز كلي دائم لدى المؤمن له بسبب الأمراض والاضطرابات العقلية لا تدخل المؤمن تحت نطاق المسؤولية في الوفاء بالالتزامات العقدية).

وعلى ذلك تكون محكمة أول درجة قد استندت في إفتناعها إلى أدله غير مقبولة في الدعوى وطرحت الأدلة الصحيحة ولم تستند عليها وهو أن تاريخ المرض الذي

أصاب المقرضة كانت في تاريخ لاحق للقرض وبالتالي هو يخضع للتغطية التأمينية بما يجعل ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه غير مقبول ولا يصلح من الناحية الموضوعية لأن يكون بناء لقضائه على النحو المسطر بالأوراق الأمر الذي يجعل منطقته القضائي معيباً ووجه العيب هو الخطأ في الإسناد فضلاً عن أن حكمه جاء مشوباً بالفساد في الاستدلال وبالتالي يكون جدير بالإلغاء.

لكل هذه الأسباب فإن الطاعنة تطعن في الحكم رقم (٧٩٩، ٨٠١/٧١٠٣/٢٠١٩) تجاري مستأنف السيب - هيئة مغايرة بالطعن المائل.

لذلك: يلتمس الطاعن من عدالة المحكمة الموقرة القضاء:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً للتقرير به في الميعاد القانوني.

ثانياً: وفي الموضوع: بنقض الحكم رقم (٧٩٩، ٨٠١/٧١٠٣/٢٠١٩م) تجاري مستأنف السيب - هيئة مغايرة وإعادة الدعوى إلى محكمة السيب الاستئنافية لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة مع رد مبلغ الكفالة المودعة.

ثالثاً: من باب الاحتياط: بنقض الحكم رقم (٧٩٩، ٨٠١/٧١٠٣/٢٠١٩م) تجاري مستأنف السيب - هيئة مغايرة والتصدي لموضوع الطعن والقضاء مجدداً بالزام المطعون ضدها الثانية بأن تحل محل المطعون ضدها الأولى في سداد باقي القرض المقضي به بموجب الحكم الابتدائي (٣١٨/٢٣٠١/٢٠١٩م) تجاري ثلاثي السيب.

وحيث رأت المطعون ضدها الثانية شركة الرؤية للتأمين على أسباب الطعن بمذكرة ضمنيتها الآتي:

أولاً: ندفع بعدم قبول الطعن لتقديمه ممن قضي له بكل طلباته:

نصت المادة (٢٠٢) من المرسوم السلطاني رقم (٢٩/٢٠٠٢) بإصدار قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أن: (( لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا يضار الطاعن بسبب طعنه)).

ومفاد هذا النص أن الطعن في الأحكام لا يقبل إلا إذا كان مقدماً من المحكوم عليه، أو الصادر ضده الحكم، كما أنه لا يقبل ممن حكم له بجميع طلباته.

لما كان ذلك وأن البنك الطاعن كانت طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة هي :  
ثانياً: إلزام المدعى عليها بصفقتها والخصم المدخل بالتضامن والانفراد بأداء مبلغ  
وقدره (١٣٦٣٧,٥٤٠ ر.ع) ثلاثة عشر ألفاً وستمئة وسبعة وثلاثون ر.ع  
وخمسمائة وأربعون بيسة باقى قيمة القرض الشخصي والفائدة بواقع (٧  
%) سنوية من ٢٤/٤/٢٠١٩م وحتى تمام السداد.

ثالثاً: إلزام المدعى عليها بصفقتها والخصم المدخل بالتضامن والانفراد بأداء مبلغ  
وقدره (٦١,٦٤٨ ر.ع) واحد وستون ألف ر.ع وستمئة وثمان وأربعون بيسة  
بواقع (١٨%) من ٢٦/٤/٢٠١٩م وحتى تمام السداد.

فالثابت من تلك الطلبات أن الطاعن كان يطالب بإلزام المطعون ضدها الأولى  
(.....) والخصم المدخل (شركة الرؤية للتأمين) بالتضامن أو الانفراد، بسداد  
متبقي مبلغ القرض المستحق له في ذمة المطعون ضدها الأولى.

ومن حيث إن الثابت من الحكم الابتدائي، والمؤيد بحكم الاستئناف محل الطعن  
المائل، أنه صدر برمته لصالح البنك الطاعن، كما أنه حكم له فيه بجميع طلباته،  
وهو إلزام المطعون ضدها الأولى منفردة بسداد متبقي مبلغ القرض، لما ثبت لدى  
محكمة أول درجة من عدم استحقاق قرضها التغطية التأمينية، ومن ثم فإن الطعن  
المائل يكون مقدمة ممن صدر الحكم برمته لصالحه، وقضي له بجميع طلباته  
الواردة في دعواه. الأمر الذي يكون معه الطعن المائل جديرة بعدم القبول.

ثانياً: في الرد على السبب الأول من أسباب الطعن:

نعي الطاعن في سببه الأول من أسباب طعنه على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون  
ناعياً على الحكم في ذلك تطبيقه نص المادة (١٣) من وثيقة التأمين الأساسية، وهي  
المادة التي أوضحت الحالات المستثناة من التغطية التأمينية.

وأوضح الطاعن في أسباب نعيه، أن الحالة التي لحقت بالمطعون ضدها الأولى (....)  
لم تظهر إلا في ٢٨/٢/٢٠١٧م.

ونرد على ذلك، بأنه وبغض النظر عن تاريخ ظهور الحالة لدى المطعون ضدها  
الأولى، فإن حالة الإعاقة العقلية مستثناة أصلاً من التغطية التأمينية بموجب  
نص المادة (١٣/ح) من وثيقة التأمين الأساسية، والتي نصت على أن:



## جدول الاستثناءات:

على الرغم من أي شيء يكون قد ورد في أحكام هذه الوثيقة فإنه ليس هناك أية منافع سوف تكون مستحقة السداد بموجب هذه الملاحق إذا نجمت حالة العجز الكلي الدائم نتيجة لأي من الحالات التالية: ح) الأمراض والاضطرابات العقلية» مرفق نسخة وثيقة التأمين الأساسية مستند رقم ٢.

كذلك فإن اتفاقية القرض الموقعة بين البنك الطاعن نفسه، وبين المطعون ضدها الأولى قد نصت على استثناء الاضطرابات العقلية من التغطية التأمينية للقرض وذلك بعد أن شرح لها أحكام التغطية التأمينية لقرضها، حيث نصت المادة (٨/٣١) منها على ما يلي: «تشمل الاستثناءات: ١ - ..... ٢. الاضطرابات العقلية» مرفق نسخة اتفاقية القرض مستند رقم ٣.

متى كان ما تقدم، وأن المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا أن: ((الذي يحكم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له هو عقد التأمين المبرم بين الطرفين، إن عقد التأمين كسائر العقود تترتب عنه التزامات على طرفيه ينص عليها تفصيلاً في وثيقة التأمين فهي إن لم تخالف نصاً في القانون أو النظام العام والأداب، كانت هي القانون الذي يحكم العلاقة بين الطرفين بما ينشأ من التزامات وما يترتب عليه من حقوق)).

«الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري عليا - جلسة ٢٠٠٨/٦/٣٠ م المبدأ رقم: ٩٨ - س ق ٨. المكتب الفني للمحكمة العليا - مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ م وحتى ٢٠١٠ م الدوائر المدنية ١ / ١٠ (م) ص ٣٠٨»

كما استقرت أيضاً على أن: ((العقد شريعة المتعاقدين، ومقتضى هذه القاعدة أن القاضي يطبق شروط العقد كما لو كان يطبق قانوناً، فالعقد يقوم مقام القانون في تنظيم علاقة المتعاقدين فلا يجوز نقضه إلا باتفاق الطرفين، كما لا يجوز تعديل شروطه إلا باتفاقيهما بحيث لا يجوز لأحدهما أن يستقل بإجراء تعديل في شروط العقد)) القرار رقمه الصادر عن المحكمة العليا في الطعن رقم: ١٧٢ لسنة ٢٠٠٣ الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٣/٣ م.

ومن ثم فإن تطبيق محكمتي الموضوع لبنود ونصوص عقدي القرض والتأمين، ومن ثم القضاء برفض الدعوى في مواجهة شركة الرؤية للتأمين قد جاء موافقاً الصحيح القانون، بما يجعل الطعن المائل جديدة بالرفض.

ثالثاً: في الرد على السبب الثاني من أسباب الطعن:

نعي الطاعن على الحكم بفساد الاستدلال، بقائلة أن تاريخ حصول الاضطرابات العقلية لدى المطعون ضدها قد جاء بعد تاريخ عقد القرض.

ونرد على ذلك، بما ورد بردنا على السبب الأول بأن تاريخ حصول الإعاقة أو العجز في حالة الاضطرابات العقلية لا عبرة له، كون أنها مستثناء أصلاً من التغطية التأمينية المقررة بموجب وثيقة التأمين، بل واتفاقية القرض ذاتها. ونكتفي بما ورد في ردنا السابق بيانه في هذا الصدد. بناء عليه: نلتمس من عدالة المحكمة الموقرة القضاء بالتالي: رفض الطعن المائل بكافة أجزائه وتأييد الحكم المطعون فيه مع تحميل الطاعن المصروفات، ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي.

وحيث إنه عن الطعن رقم (١٠٧٧/٢٠٢٠) المقدم من الطاعنة (ن ع ف) فإنه يقوم على الأسباب الآتية:

السبب الأول: الخطأ في تطبيق القانون وعدم تحصيل وقائع الدعوى التحصيل السليم، والفساد في الاستدلال: ذلك أنه من المقرر في قضا بناء المحكمة العليا أن: « سلطة محكمة الموضوع تامة في تحصيل واقع الدعوى وتقدير المستندات والأدلة وترجيح ما تظمن إليه وطرح ما عداه. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق». (الطعن رقم ١٧٨/٢٠٠٦ م تجاري عليا جلسة ٢٠٠٧/٣/٧ م).

كما أنه من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن: « تتحقق شائبة الفساد في الاستدلال إذا انطوت أسباب الحكم على عيب يمس سلامة الاستنباط وذلك إذا استندت المحكمة مصدرة الحكم في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبتت لديها، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم الإلزام المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التي ثبتت لديه. (الطعن رقم ٣٧/٢٠٠٤ م تجاري عليا بقرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩).

ولما كان ذلك وكان الثابت بأن ما أورده الحكم المطعون عليه في أسبابه بالإلزام الوصية على المدعى عليها.... على النحو التالي بقوله (وطالما أن المدعى عليها تعاني من مرض عقلي وفقاً للمشار إليه فإن مثل هذه الأمراض مستثناء من التغطية التأمينية وفقاً للاستثناءات الواردة في المادة (١٣) من عقد التأمين إذ نصت المادة الأخيرة على أنه «على الرغم من أي شيء يكون قد ورد في أحكام الوثيقة فإنه ليس هنالك

أي منافع سوف تكون مستحقة السداد بموجب هذه الملاحق إذا نجمت حالة العجز الكلي الدائم نتيجة... ح / الأمراض والاضطرابات العقلية... « ومؤدى ذلك وجود حالة عجز كلي دائم لدى المؤمن له بسبب الأمراض والاضطرابات العقلية لا تدخل المؤمن تحت نطاق المسؤولية في الوفاء بالالتزامات العقدية).

وحيث إن الاستثناء الذي استندت إليه محكمة أول درجة أيدته محكمة الاستئناف وهو (الأمراض والاضطرابات العقلية) والذي جاء بصورة عامة دون تحديد أنواع المرض ونسبة العجز لدى المريض بسبب المرض، هو استثناء غير صالح من الناحية الموضوعية وغير مقنع من الناحية العملية ولا يمكن تطبيقه بالمعنى الحرفي كما هو وارد في العقد بل في غير محله، ذلك أنه وكما تعلم عدالة المحكمة الموقرة بأن الأمراض متنوعة ومختلفة سواء أكانت هذه الأمراض هي أمراض جسدية أو أمراض عقلية، فكل مرض يختلف في شخصية عن مرض آخر، فلا يتصور عقلاً ومنطقاً بأن يكون الاستثناء عام على إطلاقه حيث يكون أي مريض يصيب المؤمن له لا تدخله تحت نطاق الغطاء التأميني كأن يكون المريض مصاب بالسكري أو الربو وغيرها من الأمراض الشائعة، بخلاف الأمراض المزمنة كالشلل والجنون والعتة وغيرها والتي يجب أن يتحملها الغطاء التأميني وتكون شركة التأمين (المستأنف ضده الثاني) ملزمة بتحمل قيمة القرض الأمر الذي يكون فيه الاستثناء ليس في محله وقد جانبه الصواب وأن محكمة أول درجة أخطأت بأن أخذت الاستثناء بعوامة دون النظر إلى نوع المرض ونسبة العجز الذي سببها مرض العتة على المستأنفة فالاستثناء غير صالح من الناحية الموضوعية والعملية مما يستوجب معه والحال كذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددة برفض الدعوى في مواجهة المستأنفة، ما فضلاً أنه كان يجب على محكمة أول درجة في حكمها أن تميز وتبين وفق الثابت بالتقارير الطبية الصادرة من المستشفى وقت المرض ما إذا كان هذا المرض قبل التعاقد أو بعد التعاقد؟؟؟ وبمطالعتنا على الاستثناءات بمجملها السابقة واللاحقة، نجد أن الاستثناء السابق قد فصل بأن الأمراض التي كان المؤمن له يعاني منها قبل أو بعد التعاقد فإذا كان المرض مصاب به قبل التعاقد فلا يكون مستحق للغطاء التأميني وفقاً للآتي: (د / الأمراض والعاهات الطبية التي كان المؤمن على حياته يعاني منها أو قد عانى منها في الماضي قبل تاريخ سريان هذه الوثيقة ولم يتم كشفها من طرف المؤمن على حياته للشركة). ويفهم من ذلك أن الأمراض التي تصيب المؤمن له بعد إبرام عقد وثيقة التأمين يكون مشمول بالغطاء التأميني وبالمقياس على الاستثناء الوارد أعلاه مع الاستثناء المتعلق بالأمراض

والاضطرابات العقلية فإنه إذا ما كانت هذه الأمراض قد أصابت المؤمن له بعد إبرام العقد فيشملة الغطاء التأميني وتحل محل الطاعنة وتكون شركة التامين (المطعون ضدها الثانية ملزمة بسداد المبلغ للمطعون ضده الأول).

وبإنزال ذلك على أوراق ووقائع الدعوى فإن الطاعنة قد أصابها مرض العته (أحد عوارض الأهلية في سنة ٢٠١٧م، وتم إصدار قرار قضائي التحديد وصي لها، الأمر الذي يدل دلالة واضحة أن الطاعنة غير ملزمة بالمطالبة التي عليها من قبل المطعون ضده الأول ويشملها الغطاء التأميني وفق صحيح القانون، إضافة إلى ذلك أن محكمة مصدره الحكم مطعون كان من الواجب عليها كذلك إحالة الطاعنة إلى اللجنة الطبية لمعرفة نسبة العجز جراء المرض الذي أصابها، حيث كان على محكمة أول درجة وثاني درجة تحري ذلك إلا أنها لم تقم بما يتوجب عليها قانوناً وعقداً مما يعد مخالفة صريحة في تطبيق القانون، الأمر يتعين معه نقض الحكم المطعون عليه والقضاء مجدداً برفض الدعوى في مواجهتها على أن تحل المطعون ضدها الثانية محلها في السداد.

كما أن محكمة أول درجة وثاني درجة أخطأت في تطبيق القانون في حكمها عندما قامت بإلزام الفاضلة /..... البلوشية بصفتها الوصية عن القاصرة / (ن ع ف)، والتي لم تكن خصماً في الدعوى وليس لها علاقة بالقرض التي أبرمتها القاصر عندما كانت بكامل أهليتها وليس بها اضطراباً عقلياً، فكما تعلم عدالة المحكمة الموقرة وهي العالمية بالقانون بأن قانون الأحوال الشخصية قد بين واجبات الوصي وحدود مسؤوليته وأعماله تجاه القاصر، فقد نصت المادة (١٧٣) من قانون الأحوال الشخصية ب (يتقيد الوصي، بالشروط والمهام المسندة إليه بوثيقة الإيضاء، ما لم تكن مخالفة للقانون) كما نصت المادة (١٧٩) من ذات القانون (يجب على الوصي، إدارة أموال القاصر، ورعايتها، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله في إدارة أموال أولاده) وكذلك نصت المادة (١٨٠): (تخضع تصرفات الوصي إلى رقابة الجهة المختصة) ونصت المادة (١٨١) (يلزم الوصي، بتقديم حسابات دورية، عن تصرفاته في إدارة أموال القاصر) ويفهم من ذلك بأن الوصي مقيد بمهام معينة يتم إسنادها إليه عن طريق المحكمة ولا يجوز له الخروج عنها كما لا يكون الوصي مسؤولاً عن التصرفات التي أقامها القاصر قبل فقد الأهلية كونه أنه في ذلك الوقت لم يسند إليه أية أعمال تجاه فاقد الأهلية وأن التعاملات التي تم إبرامها على اعتبار بانه بكامل قواه العقلية، كما أن مسؤولية الوصي لا تتعدى على أمواله الخاصة أو الأذمتة المالية.

وبإنزال نصوص القانون المتعلقة بالوصي على موضوع الدعوى فإن المحكمة أول درجة أخطأت في تطبيق القانون بإلزام الوصية بأن تؤدي المبالغ التي على الطاعنة، ذلك أن قاضي الدائرة الشرعية بمحكمة السبب الابتدائية أصدر القرار القضائي رقم ٢٠١٧/٤٦٠ م بتعين الفاضلة /..... الوصي للقاصر/..... وتم الإسناد لها بمجموعة من المهام بوثيقة الإيصاء من أشرف على ممتلكات القاصر ومراجعة الجهات الرسمية وتمثيلها في المحاكم وقبض نصيبها من المعاش وغيرها.. (٣) مما يؤكد أن الوصي غير مسؤول بشخصه في ماله الخاص على التصرفات التي قامت بها القاصر قبل فقدها للأهلية سواء كانت هذه التصرفات نافعه نفعاً محضاً أو ضاره بالقاصر ضرراً محضاً فهمام الوصية هي مهام إشرافيه ولا تتعدى على أموالها الشخصية الأمر الذي يكون فيه الحكم معيباً بإلزام الوصية الفاضلة /..... عن قيمة القرض التي اقترضته المستأنفة قبل فقدها للأهلية والذي يدل أن حكم محكمة أول درجة وثاني درجة أخطأ في تطبيق وتفسير القانون ولم يحصل وقائع الدعوى التحقيق السليم، مما سيتوجب معه والحال كذلك القضاء بنقض الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى.

### **السبب الثاني: القصور في التسبب والبيان، والإخلال بحق الدفاع:**

ذلك أن حكم محكمة أول درجة وثاني درجة لم يرد ويذكر مطلقاً في أسبابه عن أسباب إلزام الوصي الفاضلة /..... عن قيمة القرض التي اقترضته الطاعنة قبل فقدها للأهلية، ذلك أن الوصي وكما معلوم قانوناً وفقهاً أنه يعمل تحت نطاق مهام محددة من قبل المحكمة ولا يخرج عنها وفق القرار الصادر من قبل قاضي الدائرة الشرعية، كما لا تتعدى تصرفات القاصر على ذمته المالية الشخصية، فكيف تلزم الوصية وهي لم تقم بأخذ المال أو التصرف فيه، إضافة إلى أنه لم يتم اختصاصها في الدعوى مطلقاً لا من قريب ولا من بعيد، فالدعوى أطرافها هم الطاعنة والمطعون ضده الأول والمطعون ضدها الثاني الأمر الذي يكون فيه إلزام الوصية /..... البلوشية بقيمة القرض دون تسبب الحكم لذلك يعد قصور في التسبب وإخلالاً بحق الدفاع دون اختصاص الوصية في الدعوى، مما يستوجب معه إلغاء نقض الحكم المطعون عليه والقضاء مجدداً برفض الدعوى في مواجهة الطاعنة مع الحكم بإلزام المطعون ضدها الثاني بسداد قيمة المطالبة للمستأنف ضده الأول.

بناء عليه: (تلتمس موكلتنا الطاعنة من عدالة المحكمة الموقرة القضاء لها وبحق بالطلبات التالية:

أولاً: في الشكل: بقبول الطعن شكلاً لتقديمه خلال الميعاد المقرر قانوناً.

ثانياً: في الموضوع أصلياً:

١- إلغاء الحكم المطعون عليه والقضاء مجدداً برفض الدعوى في مواجهة الطاعنة لعدم قيامها على سند صحيح من الواقع والقانون.

٢- إلزام المطعون ضدها الثانية بسداد قيمة المديونية للمطعون ضده الأول لتحل محل الطاعنة في السداد.

٣- إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي بمبلغ (١٠٠٠ ر.ع) أ.ف.ر.ع.

ثالثاً: احتياطياً:

١- نقض الحكم المطعون عليه وإعادةه إلى محكمة الاستئناف لتحكم به بهيئة مغايرة.

وحيث إنه عن الطعن رقم (٢٠٢٠/١٠٥٠) المقدم من بنك..... فإن النعي عليه بسببي الطعن السالف إيرادهما غير سديد ذلك أنه عن المقرر قانوناً إن عقد التأمين يحكم العلاقة بين الطرفين ويرتب التزامات على كل منهما ينص عليها في وثيقة التأمين التي تمثل القانون الذي يحكم العلاقة بين الطرفين شرطه أن لا يخالف القانون أو النظام العام.

لما كان ذلك وكان البين من وثيقة التأمين المبرمة بين الطرفين إن المادة (١٣) الخاصة بجدول الاستثناءات تنص على «على الرغم من أي شيء يكون قد ورد في أحكام هذه الوثيقة فإنه ليس هناك أية منافع سوف تكون مستحقة السداد بموجب هذه الملاحق إذا نجمت حالة العجز الكلي الدائم نتيجة لأي من الحالات الآتية: (ح) الأمراض والاضطرابات العقلية.

وحيث إنه يخلص من نص المادة (١٣) من وثيقة التأمين أن حالة الإعاقة العقلية مستثناة أصلاً من التغطية التأمينية بموجب هذه المادة.

وحيث إن الثابت من الاطلاع على التقرير الطبي الصادر من مستشفى المسرة بتاريخ ٢٨/٢/٢٠١٧م إن المدعى عليها الأولى والمقام في حقها (ن ع ف) تعاني من اضطراب الفصام وهو مرض مزمن ولا شفاء منه وأنها غير قادرة على إدارة شؤونها

المالية وبالتالي فالبين من حالتها الصحية أنها تعاني من مرض عقلي فإن مثل هذه الأمراض مستثناة من التغطية التأمينية وفقاً للاستثناءات الواردة بالمادة (١٣) من وثيقة التأمين التي تحكم العلاقة بين الطرفين.

وترتيباً على ذلك فإن مطالبة البنك بالحكم بإلزام شركة الرؤية للتأمين بأن تحل محل المدعى عليها الأولى في أداء مبلغ الدين جاء في غير محله لأنه بموجب الاستثناء الوارد بالمادة (١٣) من وثيقة التأمين فإن شركة التأمين لا تغطي الدين في حالة ثبوت إصابة المدعى عليها تعاني من مرض عقلي ترتيباً على ذلك فإن شركة التأمين غير مسؤولة على تغطية الدين ومن ثم فإن طلب عرض المدعى عليها على الفحص الطبي لتجديد العجز لا جدوى من ذلك طالما وأن الاستثناء الوارد بالمادة (١٣) من وثيقة التأمين كان محل اتفاق الطرفين وملتزمين به وطالما التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى في مواجهة شركة الرؤية للتأمين فقد أصاب صحيح القانون وأضحى النعي عليه بأسباب الطعن على غير أساس تعين رفضه.

وحيث إنه عن الطعن رقم (١٠٧٧/٢٠٢٠) المقدم من الطاعنة (ن ع ف) بوصاية (ل ع ف) فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول للطعن والمتعلق بمدى التزام شركة الرؤية للتأمين بأن تحل محل الطاعنة في أداء الدين في حالة، إصابة المؤمن لها المذكورة بمرض عقلي بالاستناد إلى المادة (١٣) من وثيقة التأمين فإن هذه المحكمة قدرت على هذا الوجه من السبب الأول للطعن في الطعن رقم (١٠٥٠/٢٠٢٠) اتخاذ هذا الأخير مع الطعن رقم (١٠٧٧/٢٠٢٠) في هذا الوجه من أسباب الطعن.

وحيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني للسبب الأول والسبب الثاني للطعن السالف إيرادهما غير سديد ذلك أن المدعوة (ل ع ف) هي الوصية عن القاصرة (ن ع ف) بموجب القرار القضائي رقم (٤٦١/٢٠١٧م) الصادر عن المحكمة الابتدائية بالسبب والمكلفة بإدارة أموالها ومراجعة الجهات الرسمية وتمثيلها في المحاكم وبالتالي فإن الحكم بإلزامها بأداء المبلغ المحكوم به لصالح البنك ليس بصفتها الشخصية وليس من أموالها الخاصة بل حكم عليها بأداء المبلغ المحكوم به بصفتها الوصية عن القاصرة المذكورة من أموال هذه الأخيرة بما يضحى معه النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب والحالة هذه على غير أساس تعين رفضه.

### فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعنين رقمي (١٠٥٠ و ١٠٧٧/٢٠٢٠م) شكلاً ورفضهما موضوعاً وإلزام الطاعنين كل بمصاريفه ومصادرة الكفالة عن الطعنين».





دائرة الإيجارات



## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٨/١٠/٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايفي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: راشد بن ناصر الحجري، د. عبدالله بن محمد السيابي، ناصر بن سالم الجابري، عبدالمجيد بن محمد الأصغر المانع.

(١)

في الطعن رقم ٤٧/٢٠١٩ م دائرة الإيجارات

- ١- محكمة موضوع «سلطتها في فهم الواقع ووزن الأدلة. شرط». أدلة «تقديرها».
- المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها ومأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها. تطبيق.
- ٢- حكم «قصور في التسبيب. شرط».
- تلحق شائبة القصور المبطل بالحكم إذا تخلت المحكمة التي أصدرت الحكم عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء هذا الدفاع بالمرافعة الشفوية أم المكتوبة أم بمستند دلل الخصم على ما تضمنه من دفاع، ولا يكفي أن تتصدى المحكمة لدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه ليكون ردها عليه متوافقاً مع حقيقة وواقع الدفاع. تطبيق.

### الوقائع :-

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق إن الطاعنين / ورثة..... أقاموا الدعوى الابتدائية رقم (٧٣٦ / ٢٥٠٥ / ٢٠١٧) أمام المحكمة الابتدائية بمسقط يطلبوا الزام المدعى عليهم /..... ش.م.م..... والمدخلين في الدعوى وهم..... للمحاماة..... بالتضامن والانفراد بأن يؤديوا للمدعين مبلغ (٩٦٦،٧٧٦) تسعمائة وستة وستين ألفاً وسبعمائة وستة وسبعون ريالاً عمانياً منه (٩٢٦،٧٧٦) ريالاً عمانياً إجرة العقار المستأجر ومبلغ (٤٠٠٠٠) ريالاً عمانياً قيمة الصيانة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بدون كفالة والزامهم المصاريف ومبلغ عشرة آلاف ريال أتعاب المحاماة.

وقد تداولت الدعوى بحضور الطرفين وبجلسة ٢٤/١/٢٠١٨م حكمت المحكمة المذكورة آنفاً بالزام مكتب..... للمحاماة والاستشارات القانونية بصفته المصفي لمشاريع..... ش.م.م بأن يؤدي للمدعين الإجرة المستحقة للمدة من ١٥/٩/٢٠١١ حتى ٣٠/٨/٢٠١٦ بواقع إجرة شهرية (٢٢,٧٠٠) ر.ع إثنان و عشرون الفا و سبعمائة ريال عماني وألزمته بصفته المصاريف و مبلغ مائة ريال عماني أتعاب للمحاماة و شملت الحكم بالإنفاذ المعجل ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

ثانياً: عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليهم.....

فلم يجد الحكم المذكور قبولاً لدى المدعين فقد استأنفوه لدى محكمة الاستئناف بمسقط فقد قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالصيانة والقضاء من جديد بالزام مكتب..... للمحاماة والاستشارات القانونية بصفته المصفي لمشاريع..... بأن يؤدي للمستأنفين مبلغ (٦٤٣٦,٥٠٠) ريالاً عمانياً وتأييد الحكم فيما عدا ذلك والزمتم المستأنف ضده الخامس بالمصاريف.

فلم يجد ذلك الحكم قبولاً أيضاً لدى المدعين فأقاموا عليه الطعن المائل بموجب صحيفة الطعن الموقعة من المحامي/..... من مكتب/..... للمحاماة والاستشارات القانونية المقبول للترافع لدى هذه المحكمة وأودعها مع سند وكالته أمانة سر المحكمة بتاريخ ٦/٢/٢٠١٩م وقدم ما يفيده استكمال الإجراءات القانونية المتبعة في هذا الشأن.

نعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالأسباب الآتية :

**أولاً: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وتأويله :**

وذلك أن الحكم المطعون فيه خالف المواد ارقام (٣ و ١١٧ و ١١٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، والمادة (١٤٢) من قانون الشركات التجارية عندما قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة في عدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع في الدعوى فإنه من المعلوم قانوناً و فقهاً وقضاء، وعملاً بالمواد المشار إليها أعلاه، فإنه يحق لأي من الخصوم طلب ادخال خصوم جدد في الدعوى شريطة ان يكون لطالب الإدخال مصلحة و منفعة جدية و مشروعة تعود اليه ذلك الادخال، كأن يطلب مثلاً المدعي عليه إلزام المطلوب إدخاله بما عسى ان يحكم به عليه، أو من اجل جعل الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه حتى لا يتجدد النزاع مرة ثانية بحجة انه لم يكن طرفاً في الدعوى.

كما نصت المادة (١٤٢) من قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٤- ١٩٧٤ م) و تعديلاته على انه : (يعتبر مالك الحصص المشتركة مسؤولين بالتكامل والتضامن عن الالتزامات الناتجة عن هذه الملكية ويعتبرون شخصاً واحداً بالنسبة الى تحديد عدد الشركاء الواردة في المادة (١٣٦) من ذات القانون).

ولما كان ذلك وكان الحكم الطعين قضى بتأييد حكم محكمة اول درجة في عدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضدهم الثاني و الثالث و الرابع على أسباب تخالف صحيح القانون، بحجة أيأ منهم لم يكفل المطعون ضدها الأولى في سداد الدين علاوة على انها قيد التصفية و يمثلها مكتب..... للمحاماه و الاستشارات القانونيه..... الخ، و ذلك القضاء جاء مجحفاً لما هو ثابت بالعقد سند الدعوى، فإنه بمطالعة البند الخامس من هذا العقد، نجد انه نص على التزام المطعون ضدهما الأول والثاني لسداد المبالغ المستحقة من استهلاك الماء و الكهرباء و الهاتف و مجاري النظافة و الدفاع المدني، و صيانة المكيفات مع التبديل ان لزم الامر تغييرها، و عمل الصيانة الكاملة في البناية سواء كانت صغيرة او كبيرة، هذا فضلاً على ان الفقرة الرابعة من ذات البند نصت على انه : (يلتزم المطعون ضدهما الأولى و الثاني بإعادة البناية بالحالة التي كانت عليها عند التعاقد و في حالة جيدة و مصونه).

مما يبين منه لعدالة المحكمة الموقرة أن القضاء بعدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضدهم جانبه الصواب لعدم قيامه على سند صحيح من الواقع أو القانون بحسبان ان المطعون ضده الثاني قد ألزم نفسه شخصياً بالوفاء بهذا الالتزام وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية (من ألزم نفسه بشئ الزمناه إياه)، مما يستوجب معه والحال كذلك إلغاء الحكم الطعين في هذا الشأن والقضاء باعتبار المطعون ضده الثاني ملزماً بدفع الإجرة المستحقة وقيمة الصيانة بالتضامن والإنفراد مع باقي المطعون ضدهم.

أما بشأن ما ذكره الحكم الصادر من محكمة اول درجة والذي تم تأييده من قبل الحكم الطعين في أسبابه أن الشركة المطعون ضدها الأولى هي قيد التصفية، فهذا مردود عليه بأن الشركة ما زالت تتمتع بالشخصية المعنوية ولم يتم تصفيتها أو إنهاء صفتها القانونية طبقاً لأحكام المواد من (١٧ إلى ٢٧) المنصوص عليها بقانون الشركات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٤/ ١٩٧٤) وتعديلاته، هذا بالإضافة إلى عدم قيام المالك بتقديم الجرد الحسابي التي يفيد بيان المديونيات التي على عاتق الشركة و الموجودات التي بها وكذلك عدم الإعلان عن التصفية النهائية

وتسجيلها بالجريدة الرسمية أو تقديم أي تقرير صادر من المصفي إلى وزارة التجارة والصناعة وترويج الاستثمار رغم مرور أكثر من سنة ونصف تقريباً على زعمهم بتصفية الشركة أو إجراء يذكر، هذا فضلاً عن أنه بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يملك حلها سوى الجمعية العامة للشركاء، ويلاحظ أن اجتماع الشركاء على حل الشركة قبل إنقضاء الموعد المحدد لها، يشترط لصحته أن تكون الشركة موسرة قادرة على الوفاء بالتزاماتها ومن ثم لا يعتد بحل الشركة بإرادة الشركاء لو تقرر حلها وهي في حالة توقف عن دفع ديونها، وإذا كان الأصل أن حل الشركة بإرادة الشركاء يشترط له إجماعهم على إنهائها قبل المدة المتفق عليها فإنه يجوز لهم الاتفاق مسبقاً في عقد الشركة على أغلبية معينه من الشركاء لها أن تقرر إنهاء الشركة، ومتى تقرر حل الشركة، دخلت في دور التصفية، ولا ينتج الحل أثره في مواجهة الغير إلا بعد شهره الأمر الذي يبين منه عدم صحة مزاعم المطعون ضدهم بأن الشركة قيد التصفية، وما يؤكد ذلك أن الإعلان بالتصفية الذي تقدم به المطعون ضدهم تم نشره بتاريخ ١٠/١٧/٢٠١٧م في حين أن الطاعنين أقاموا دعواهم ضد المطعون ضدهم بتاريخ ١٧/٥/٢٠١٧م أي أن إعلان التصفية كان بعد إقامة الدعوى وإعلان المطعون ضدهما الأولى والثاني بالدعوى بمدة خمسة أشهر تقريباً كما أن الوكيل القانوني عن المطعون ضدهما الأولى والثاني مكتب/..... للمحاماة والاستشارات القانونية هو ذات المصفي للشركة، ولا يجوز قانوناً أن يكون المصفي وكيلاً لأحد الخصوم في ذات الدعوى لضمان الحيادية التامة في أداء مهمته وعدم الأضرار بالغير، مما يدل وبما لا يدع مجالاً للشك أن هناك اتفاق مسبق بين المطعون ضدهم جميعاً للأضرار الجسيم بالطاعنين وضياع حقوقهم، ومن ثم كان يتعين معه و الحال كذلك أن يقضي الحكم الطعين بالزام المطعون ضدهم الثالث والرابع والخامس بالتضامن أو الانفراد بصفتهم مالكين للشركة بالطلبات الواردة في صحيفة الاستئناف.

**ثانياً: القصور في التسبب والفساد في الاستدلال وعدم تحصيل واقعات الدعوى تحصيلاً سليماً خلافاً لنص المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية:**

ويقول في ذلك عندما ارتكن في قضائه على الأسباب التي بني عليها حكم محكمة أول درجة بقوله «والتأييد فيما عدا ذلك» بالإضافة إلى ما جاء بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى الذي جاء مشوباً بالقصور التام لعدم ادائه للأمورية على أكمل وجه ممكن، بالإضافة إلى التناقضات التي جاءت فيه، فقد أثبت الخبير المنتدب في

النتيجة النهائية من تقريره و تحديداً في البند رقم (٣) أن ذمة المطعون ضدهم مشغولة بمبلغ و قدره (٦٤٣٦.٥٠٠) ستة آلاف و أربعمئة و ستة و ثلاثون ريالاً عمانياً و خمسمائة بيسة لصالح الطاعنين و هو قيمة إعادة طلاء البناية فقط لا غير و لم يتم باحتساب أية مبالغ أخرى تم إنفاقها من قبل الطاعنين على صيانة البناية بعد استلامها من المطعون ضدهم في ١/١/٢٠١٧ م. بزعمه بأن كل ما تم إنفاقه كان في فترة قيام وكيل الطاعنين بتأجير البناية إلى الفاضل/..... بموجب عقد إيجار يبدأ في ١/٩/٢٠١٦ م و ينتهي ٣١/٨/٢٠١٧ م، كما أن جميع الفواتير المقدمة من الطاعنين لصيانة البناية كانت عن الفترة من يناير ٢٠١٧ م و حتى يونيو ٢٠١٧ م... الخ. وهذا الزعم يناقض تماماً ما جاء بأقوال المطعون ضدهم و تحديداً في الفقرة الثالثة بالصفحة رقم ٢ من تقرير الخبير، فقد أثبت الخبير المنتدب في هذه الفقرة وعلى لسان وكيل المطعون ضدهم بأن البناية سلمت إلى وكيل الطاعنين بتاريخ ١/١/٢٠١٧. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، إذا كانت البناية قد تم تسليمها من قبل المطعون ضدهم إلى وكيل الطاعنين في ١/١/٢٠١٧ م فكيف يقوم الأخير بتأجير البناية إلى الفاضل/..... في ١/٩/٢٠١٦ م و أن عقد الإيجار يسري من هذا التاريخ، أي أنه قبل أستلام البناية بأربعة أشهر من المطعون ضدهم والسؤال الثاني، من أين حصل الخبير المنتدب على صورة عقد الإيجار المبرم بين..... و وكيل الطاعنين المرفق منه صورة طي تقريره وهل تأكد بما لا يدع مجالاً للشك ان هذا العقد يخص ذات البناية وجميع الشقق التي بها و أنه تم تنفيذه على الطبيعة وهل قام بالانتقال الى البناية و معاينتها على الطبيعة لمعرفة الإصلاحات والصيانة التي تمت فيها عن عدم؟؟ كل هذا يؤكد ان الخبير المنتدب لم يباشر المأمورية على اكمل وجه ممكن وان مباشرته لها يشوبها القصور في الأداء و التناقض في الاقوال بل كان من الواجب عليه احتساب جميع المبالغ التي تم إنفاقها على صيانة البناية و المقدمة بها فواتير تثبت قيام الطاعنين بعمل هذه الصيانة و التي استبعدها الخبير المنتدب و الواردة تفصيلاً بالصفحات أرقام (٦،٧،٨،٩) من تقريره والتي بلغت القيمة الاجمالية لها مبلغ و قدره (٢٤٠،٣٦٢،١٧) ر.ع (سبعة عشر ألف و ثلاثمئة و اثنان و ستون ريال عماني و مائتان و أربعون بيسة)، بالإضافة الى المبلغ الذي انتهى اليه في النتيجة النهائية من تقريره و البالغ قدره (٦،٤٣٦،٥٠٠) ستة آلاف و أربعمئة و ستة و ثلاثون ريالاً عمانياً و خمسمائة بيسة.

كما أثبت الخبير المنتدب بالصفحة رقم (١٠) و تحديداً في البند رقم (٨) المتعلق بسداد المبالغ المستحقة على استهلاك الماء و الكهرباء بأن الطاعنين ليس لهم الحق

فيها، تأسيساً على أنه عند خروج المستأجر من البناية يتم قراءة عداد الكهرباء والمياه وأن المستأجر يقوم بسداد ما عليه ولذا فإنه امتنع عن احتساب هذه المبالغ لصالح الطاعنين والبالغ قدرها (١٣٦، ٢٤٣١) ألفان وأربعمائة وواحد وثلاثون ريال ومائة وستة وثلاثون بيسة، فهذا الزعم أيضاً عارتماماً من الصحة بحسبان أن المطعون ضدهم لم يقوموا أصلاً بسداد الإجرة المشغولة بها ذمتهم لصالح الطاعنين ومن ثم فإنهم إضافة إلى ذلك لم يقوموا بسداد فواتير الكهرباء والمياه وكان على الخبير المنتدب بدلاً من وضع الحجج والتبريرات والتخمينات التي لا أساس لها من الصحة والدفاع عن المطعون ضدهم وكأنه يدافع عن نفسه أن يتحقق من سداد هذه الفواتير هل تم سدادها من قبل الطاعنين أم المطعون ضدهم، فالمطعون ضدهم لم يقدموا له ثمة دليل يثبت سداد قيمة هذه الفواتير ومن ثم كان من الواجب عليه إلزامهم بسداد قيمة الإجرة الأصلية ولا قيمة فواتير الكهرباء والمياه والبالغ قدرها (١٣٦، ٢٤٣١) ألفان وأربعمائة وواحد وثلاثون ريالاً ومائة وستة وثلاثون بيسة طالما فشلوا في تقديم أي مستند يدل على قيامهم بسداد هذا المبلغ، لا أن يرتكن في تقريره على مجرد تخمينات ظنية لا أساس لها من الصحة وأيضاً أن الخبير المنتدب لم يباشر مأموريته على أكمل وجه ممكن بل مشوبة بالقصور ومن ثم يكون غير صالح للاعتداد به في إصدار الحكم، مما يستوجب الإلتفات عنه وطرحه جانباً لعدم قيامه على أساس صحيح من الواقع أو القانون هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الحكم الطعين صدر مشوباً أيضاً بهذه العيوب عندما قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة في عدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع، وما يؤكد ذلك أن الشركاء في الشركة المطعون ضدها الأولى كما سبق وأن ذكرنا أنهم قاموا بالاتفاق على تصفية الشركة بعد أن تم رفع الدعوى في مواجهتهم بخمسة أشهر تقريبا، بزعمهم أن الشركة قيد التصفية وهذا كله من أجل التهريب من سداد قيمة الإجرة المشغولة بها ذمة الشركة لصالح الطاعنين، فإنه لم يتوافر أي شرط من شروط تصفية الشركة المحددة والموضحة بقانون التجارة، ذلك أن تصفية الشركة ذات المسؤولية المحدودة مثلها مثل تصفية الشركات بوجه عام، إلا أن قانون التجارة قد حدد شروطاً معينة لتصفية وانحلال الشركة والتي من بينها، انتهاء الأجل المحدد في العقد، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله أسست الشركة، أو بهلاك كل أو معظم رأس المال، أو بطلب حلها عن طريق القضاء متى وجد المسوغ القانوني لتصفيتها وحلها، أو بطلب حلها إرادياً... الخ، شريطة عدم الأضرار بالغير، وبإزالة ما تقدم نجد عدم توافر أي شرط من الشروط الواجب توافرها



لتصفية الشركة سوى الاضرار بالطاعنين، سيما ان الشركاء قاموا بإيداع أموال الشركة في حساباتهم الخاصة، ولم يتبقى من الشركة شيء يذكر يكفي لسداد القيمة الإيجارية المطالب بها والمشغولة بها ذمتها وذمة باقي المطعون ضدهم، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما الذي دفع المطعون ضدهم الى تصفية الشركة بعد رفع الدعوى؟ ولماذا لم يتم تصفية الشركة بعد ذلك؟ والإجابة بالطبع هي بهدف التهرب عن سداد المبالغ المشغولة بها ذمتهم و الإضرار بالطاعنين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المطعون ضدهم خاصة الفاضل /..... التزم شخصياً في العقد سند الدعوى المبرم بينه وبين مورث الطاعنين على دفع المستحقات التي على الشركة من صيانة وفواتير الكهرباء والمجاري والنظافة و الدفاع المدني، وصيانة المكيفات مع التبديل إن لزم الأمر، الأمر الذي يبين منه لعدالة المحكمة الموقرة ان الحكم الطعين جانبه الصواب عندما قضى بتأييد حكم محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضدهم الثاني و الثالث و الرابع بصفته المالكين للشركة، مما يستوجب نقضه لهذا السبب والزامهم بالتضامن بدفع قيمة المبالغ المطالب بها.

### ثالثا: الإخلال بحق الدفاع:

وذلك ان الحكم الطعين أغفل وتجاهل كل ما قدمه الطاعنون من دفاع ودفع ومستندات والتي منها على سبيل المثال لا الحصر الطعن على تقرير الخبير في عدم أدائه للمأمورية على أكمل وجه، وعدم قيامه بمعاينة البناية على الطبيعة وطلب الطاعنين في ندب خبير آخر بدلا من الخبير المنتدب، او إعادة المأمورية للخبير ذاته للرد على كافة الاعتراضات المقدمة من الطاعنين على التقرير، رغم انها قدمت وفق الأصول والإجراءات القانونية، الا ان الحكم الطعين لم يحققها او يبحثها رغم انها قاطعة للدعوى وتعد من الدفوع الجوهرية التي يتغير ببحثها وتمحيصها حتما وجه الرأي والحكم في الدعوى، فقد أوضح الطاعنين لعدالة المحكمة الموقرة أن ما ذكره المطعون ضدهم ان الشركة قيد إجراءات التصفية، فهذا غير صحيح على الاطلاق لان الشركة لم تتم تصفيتها حتى الآن ولكن كان مجرد إعلان للعمل قدما على تصفية الشركة، ولو افترضنا جدلا ان الشركة قيد التصفية وهذا ما لا نسلم به نهائيا، فإن الاقدام على تصفية الشركة كما ذكرنا سلفا كان بعد رفع هذه الدعوى لمدة خمسة أشهر تقريبا، وأوضح الطاعنون أن الهدف من الإقدام على تصفية الشركة ليس إلا الاضرار بهم وضياع حقوقهم والتهرب من سداد الإجرة المشغولة

بها ذمتهم لأنه من تاريخ ١/١٠/٢٠١٧م وحتى اليوم لن يتم اتخاذ أي إجراء قانوني صحيح من الإجراءات المتبعة في تصفية الشركات، ولذا كان من الواجب على المحكمة مصدره الحكم الطعين تحقيق هذا الدفع جيدا للوصول الى وجه الحق والحقيقة في الدعوى هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن التزام المطعون ضده الثاني بدفع كافة المستحقات وعمل ما هو يلزم لصيانة البناية كاملة كما اوضحنا سلفا وحسبما هو متفق عليه في العقد سند الدعوى يجعل الحكم في مواجهته بإلزامه بعمل الصيانة وسداد الإجرة صحيحا لحسابانه خصم أصيل في الدعوى، ولذلك كان من المفترض على الحكم الطعين تحقيق ذلك جيدا من واقع العقد سند الدعوى المبرم بينه وبين مورث الطاعنين وباقي أوراق الدعوى ومستنداتهما، فلو كان الحكم الطعين فعل ذلك لتغير حتما وجه الرأي والحكم في الدعوى وانتهى الحكم بعد قبول تدخل المطعون ضده الثاني وباقي الخصوم المدخلين لصفته المالكين للشركة كخصوم أصليين في الدعوى بإلزامهم بأداء الأجرة المتأخرة ودفع قيمة الصيانة التي تمت للمبنى، ذلك أن استغلال المطعون ضدهم للمبنى يؤدي حتما إلى إلزامهم بأداء الإجرة المستحقة عليها وعمل الصيانة اللازمة عقب تسليم البناية للطاعنين الحاصل في ٣١/١٢/٢٠١٦م - اللهم الا اذا كانت هذه البناية قد آلت ملكيتها لهم - وهنا يتعذر سداد الإجرة وعمل الصيانة، أما وأن الحكم الطعين لم يبحث هذه الدفع ويحصها جيدا بما يتفق وصحيح القانون بحسابانها من الدفع الجوهرية، وأنه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة محمولاً على أسبابه الواهية.

وطلبوا في ختام صحيفتهم قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا - اصليا - بالزام المطعون ضدهم جميعا بالتضامن والانفراد بأن يؤديوا للطاعنين القيمة الايجارية المشغولة بها ذمتهم من تاريخ ١٥/٩/٢٠١١م وحتى ٣٠/٨/٢٠١٦ بواقع أجرة شهرية مقدارها ٢٢٧٠٠ اثنان وعشرون الفا وسبعمائة ريالاً عمانياً والزام المطعون ضدهم جميعا بالتضامن والانفراد بأن يؤديوا للطاعنين مبلغ ٤٠٠٠٠ أربعين الف ريال قيمة الصيانة التي قاموا بها بعد تسليمهم البناية محل الدعوى بصورة سيئة مع شمول الحكم بالنفذ المعجل والكفالة.

واحتياطيا نقض الحكم الطعين فيما قضى به والقضاء بإحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف بمسقط نظرهما بهيئة مغايرة للقضاء فيها بالطلبات المبينة أعلاه وفي جميع الأحوال إلزام المطعون ضدهم المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي.

وقد نظر الطعن بغرفة المداولة فقررت المحكمة استكمال الإجراءات ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن.

وأعلن المطعون ضدهم بصحيفة الطعن للرد عليها فتقدم وكلاؤهم - ما عدا المطعون ضده الخامس - بمذكرات الرد خلال المهلة المحددة ووفقا للإجراءات المقررة طلبوا في ختامها مذكراتهم رفض الطعن والزام رافعيه المصاريف واتعاب المحاماة.

### المحكمة :

بعد تلاوة التقرير من القاضي المقرر، وبعد المداولة القانونية تبين أن الطعن قد استوفى كافة أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

أما عن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ذكره الطاعنون من الاخلال بحق الدفاع سديد في مجمله ذلك أن المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها وأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها، وتلحق شائبة القصور المبطل بالحكم إذا تخلت المحكمة التي أصدرت الحكم عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء هذا الدفاع بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة أو بمستند دلت الخصم على ما تضمنه من دفاع، ولا يكفي أن تتصدى المحكمة للدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه ليكون ردها عليه متوافقاً مع حقيقة وواقع الدفاع.

وقد ثبت من خلال أوراق الدعوى ودفاع الطاعنين بالتزام احد الشركاء بشخصه مع الشركة حسبما ورد في المادة الخامسة من العقد المبرم بين الطرفين في سبعة بنود على النحو التالي :

### المادة الخامسة : إقرار والتزامات على المستثمر (.....)

إقرار والتزام على المستثمر الصيانة شاملة بالكامل في البناية صغيرة أم كبيرة كانت أيضاً استهلاك الماء والكهرباء والتلفون والمجاري والنظافة والدفاع المدني وصيانة المكيفات مع التبديل ان لزم الأمر وتصديق عقود الايجار والتأمينات اللازمة للبنانية ضد جميع الاخطار وراتب الحارس وجميع الرسوم المطلوبة للجهات المختصة الرسمية وغير رسمية يتحملها الشيخ /... وليس على المالك شيئاً ابداً... الخ.

وعليه فان القضاء بعدم قبول الدعوى في مواجهة حمود المذكور مع التزامه السالف البيان «ومن الزم نفسه شيئاً الزمناه إياه» كما هي القاعدة الشرعية والمبدأ العام في الالتزام يعد ذلك اخلافاً بحق الدفاع ومخالفة للثابت بأوراق الدعوى وقصوراً يؤدي الى بطلان الحكم لتحقيق الصفة في المدعى عليه سالف الذكر الأمر الذي تنتهي معه هذه المحكمة الى نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى الى محكمة أول درجة لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وبدون رسوم وإلزام المطعون ضدهم المصاريف ورد الكفالة للطاعنين.

### **فلهذه الأسباب:**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة أول درجة لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وبدون رسوم وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنين.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٨/١٠/٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايفي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: راشد بن ناصر الحجري، د. عبد الله بن محمد السيابي، ناصر بن سالم الجابري، عبد المجيد بن محمد الأصغر المانع.

(٢)

في الطعن رقم ١٢٤ / ٢٠١٩ م دائرة الإيجارات

١- محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).

- ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة فيها واستخلاص الحقيقة منها من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.

٢- شركة (محاصة. تمثيل).

- مفاد نص المادة (٥٨) من قانون الشركات التجارية أن شركة المحاصة هي شركة مستترة لا يحتج بها في مواجهة الغير ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية. تطبيق.

### الوقائع :-

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق المرفقة بملف الدعوى إن المدعى عليها تستأجر العقار محل التداعي بإجرة شهرية قدرها (٦٤٩ر.ع) ولم توف بالتزاماتها الإيجارية وطلب إلزامها بإخلاء المحل وسداد متأخرات الإجرة حتى تاريخ ١/١/٢٠١٧ م مبلغاً وقدره (٢٢٨٨ر.ع) وما يستجد من إجرة مع صيانة العقار والمصاريف.

وأنتهت محكمة أول درجة بمسقط بإلزام المدعى عليها بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها خالية الشواغل وسداد المتأخرات المترتبة عليها حتى تاريخ ١/١/٢٠١٧ م وما يستجد من إجرة بواقع إجرة شهرية قدرها (٦٤٩ر.ع) والمصاريف ولعدم قناعة المدعى عليها بالحكم طعن عليه استئنافاً وأودعت صحيفة الاستئناف بتاريخ ٥/٢/٢٠١٩ م طلبت من خلالها قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى تأسيساً لمخالفة الحكم القانون

والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وطلب مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غيرصفة وقدم الحاضر عن المستأنف ضده مذكرة اطلعت عليها المحكمة وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٤/٤/٢٠١٩م.

فعن الشكل فإن الثابت من ملف الدعوى الابتدائية أن المستأنفة لم تحضر أي جلسة أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم المستأنف غيابياً لذلك جاء الاستئناف في موعده ومقبول شكلاً وفي الموضوع فإن ما تنعاه المستأنفة على الحكم المستأنف هو نعي سديد ذلك أن الثابت من عقد الإيجار سند الدعوى مبرم بين المؤجر/..... والمستأجر الشركة المستأنفة وأن الدعوى أقيمت من قبل الشركة المستأنف ضدها (الشركة.....) وأن الأخيرة ليست طرفاً في عقد الإيجار لأن الموقعين على العقد وقعوا بصفة شخصية وبالتالي تكون الشركة المستأنف ضدها (المدعية) لا صفة لها لإقامت الدعوى هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ادعاء المستأنف ضدها بأن الموقعين على عقد الإيجار شركاء في شركة محاصة مع المستأنف ضدها، بموجب الإتفاقية المرفقة بملف الدعوى فلا سند له من القانون ذلك لأن المادة (٥٨) من قانون الشركات التجارية رقم (١٨/٢٠١٩م) اعتبر شركة المحاصة شركة مستقرة لا يحتج بها في مواجهة الغير ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبكل ما تقدم تنتهي المحكمة إلى أن الشركة المستأنف ضدها (المدعية) لا صفة لها لإقامة الدعوى ومن ثم فلا تقبل دعواها ولأن الحكم خالف وجهة النظر المبسوطه يكون غير صحيحاً ويتعين إلغاءه والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى ويلزم خاسر الدعوى بالمصاريف ومبلغ (٢٠٠ر.ع) أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

فلم يجد الحكم المستأنف قبولاً لدى المحكوم ضده فطعن عليه أمام المحكمة العليا بصحيفة أودعها أمانة سر المحكمة ووقع عليها المحامي/..... من مكتب/..... بصفته وكيلًا عن الطاعن وقدم سند الوكالة وما يقيد سداد الرسوم والكفالة.

نعي فيها على الحكم المطعون فيه بالأسباب التالية،

**أولاً:** مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله حينما بنى أسبابه على ما قاله المطعون ضده بأن عقد الإيجار سند الدعوى مبرم بين المؤجر/..... والمستأجرة الشركة المطعون ضدها والدعوى أقيمت من قبل الشركة الطاعنة والتي ليست طرفاً في عقد الإيجار سند الدعوى وأن المؤجرين وقعوا على العقد بصفاتهم الشخصية وبالتالي فإن الشركة لا صفة لها لإقامة الدعوى ومن جهة أخرى فإن

دفاع الطاعنة بأن الموقعين على عقد الإيجار شركاء معها في شركة محاصة بموجب الإتفاقية الموقعة بملف الدعوى فلا سند لها من القانون بدلالة المادة (٥٨) من قانون الشركات التجارية رقم (٢٠١٩/١٨ م) والذي اعتبر شركة المحاصة شركة مستقرة ولعله يقصد (مستترة) لا يحتج بها في مواجهة العين ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالتالي فإن الشركة الطاعنة لا صفة لها لاقامة الدعوى فلا تقبل دعواها.

**ثانياً:** لقد شاب الحكم المطعون فيه تناقض بين ما ساقه من استدلال بنص المادة (٥٨) من قانون الشركات وبين ما توصل إليه من تقرير يتعلق بشركة المحاصة واضنه يقصد نص المادة (٨٥) من ذات القانون المذكور والتي لا تعديو أن تكون مجرد مادة تعريضه تتعلق بالشكل القانوني لشركة المحاصة وبالتالي فهي غير منتجة في الدعوى ولا يجوز قبولها باعتبار أنها غير منتجة وذلك وفقاً لأحكام المادة (٣) من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم (٢٠٠٨/٦٨ م) والتي تنص على الوقائع المراد اثباتها يجب تعلقها بالدعوى وتعريف الشكل القانوني لشركة المحاصة لا مجال لإثارته كسبب لعدم قبول الدعوى وذلك لما يلي:

أ. جاء في المادة (٨٥) المذكورة بخلاف ما يسوقه الحكم المطعون فيه بأنه يجوز اثبات عقد الشركة المحاصة لكافة طرف الإثبات وإذا كشف أي من الشركاء عن وجود شركة المحاصة إلى الغير وتعامل معه بهذه الصفة تطبق على العقد أحكام شركة التضامن والشريك المتضامن فيها.

وبناء على ذلك فإنه يجوز الإحتجاج بعقد شركة المحاصة طالما أن القانون يجيز إثباته بكافة طرق الإثبات ومن المعلوم بأن الكتابة طريق من طرق الإثبات وبالتالي لا مجال لما يسوقه الحكم الاستئنائي من حكم ينفي به صفة الشركة الطاعنة من إقامة الدعوى وعليه فإن اغفال الحكم المطعون فيه من ذكر هذه الجزئية يشوب الحكم بالحوار رهين بالإلغاء وذلك لمخالفته الصحيح.

ومن باب الاستطراد فإن الاتفاقية المبرمة بين الطاعنة وبين الأفاضل..... فعلاوة على عقد الاتفاقية فإنهما من الشركاء المؤسسين للشركة الطاعنة وكذلك هما أعضاء بمجلس ادارتها وبالتالي فإن اتفاقية الخاصة المبرمة بينهما تمثل مع عقد الإيجار الصفة القانونية بدلالة المادة (٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والتي تنص على أنه، تكفي المصلحة المتمثلة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط

لدفع ضرر محقق أو الاستئناف لحق يخشى زوال دليلة عند النزاع فيه ونعتمد بأن طلب الإخلاء للفشل في عدم سداد الإجرة بالمخالفة لشروط الإتفاقية عليه ولكل ما ذكرنا من أسباب تلتمس الشركة الطاعنة.

### أولاً: قبول الطعن شكلاً.

وفي الموضوع: القضاء مجدداً بنقض الحكم المطعون فيه وإلزام المطعون فيه والقضاء بقبول الطعن شكلاً، وتأييد حكم محكمة أول درجة.

ورد المطعون ضده على صحيفة الطعن بما حاصله إن الطاعنة لم تدلل على الخطأ الذي ذكرته على الحكم في أسباب طعنها وجاء دفاعها أجوف لا مضمون له لأنها لم تأت بجديد ينال من سلامة الحكم المطعون فيه وجاء أسباب صحيفة الطعن أمام عدالة المحكمة بنفس ما أوردته أمام محكمة الاستئناف والمستندات والأوراق التي حوتها الدعوى تثبت أن تلك الدفوع سبق وأن ساقتها أمام محكمة الاستئناف ومحصلتها المحكمة وردت عليها ولا نجد ثمت نص قانوني واحد مما أوردته قد خالف الحكم الطعين فيه أو على عوار الحكم وعليه ولكل ما تقدم نلتمس رفض الطعن شكلاً وموضوعاً وإلزام الطاعنة بالمصاريف وألف ريال عماني أتعاب المحاماة.

وقد نظر الطعن بغرفة المداولة وقررت المحكمة إستكمال الإجراءات وقد وقد أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن فقدمت بواسطة وكيلها مذكرة بالرد على الطعن طلبت في ختامها الحكم برفضه.

### المحكمة:

فإن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ومن ثم كان مقبولاً شكلاً.

وعن الموضوع فإن الطعن وعمّا تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب أعلاه فهو نعي غير سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة فيها واستخلاص الحقيقة منها من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.

ولما كان ذلك وكان البين من نص المادة (٥٨) من قانون الشركات التجارية أن شركة..... هي شركة مستترة لا يحتج بها في مواجهة الغير ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية كما أن البين من البند (٥) من الأحكام العامة من الإتفاقية المبرمة



بين الطاعنة.....بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٩م أنه ليس لهذه الشركة (الطاعنة) عنوان أو مركز إدارة لأنها شركة مستترة ولا يجوز لها عقد الخصومة القضائية في مواجهة الغير كما لا يجوز للغير اختصامها وبالتالي فإنها لا صفة لها لإقامة الدعوى ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لما قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فقد وافق صحيح القانون وما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة مما يكون معه الطعن في غير محله وتعين رفضه مع إلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة نصف الكفالة.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وإلزام رافعته بالمصاريف ومصادرة نصف الكفالة.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٤/١١/٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايفي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: راشد بن ناصر الحجري، د. عبد الله بن محمد السيابي، ناصر بن سالم الجابري، عبد المجيد بن محمد الأصغر المانع.

(٣)

في الطعن رقم ٢٠٢/٢٠١٩ م دائرة الإيجارات

١- محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).

- المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها.

٢- عقد إيجار (تجدهه. شرط) - (إخلاء « إخطار).

- مفاد المادة (٦) مكرراً (١) من قانون تنظيم العلاقة بين الملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية المعدل بالمرسوم السلطاني رقم (٧٢/٢٠٠٨ م) أن العقد بتجدهه في حال عدم الإخطار بالإخلاء بنفس مدته وقيمه ولا يصح انهاؤه من جانب واحد إلا باتفاق الطرفين عليه. مخالفة ذلك قصور مبطل ومخالفة للقانون مؤداها النقض.

الوقائع :-

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق إن الطاعنين أقاموا الدعوى الابتدائية رقم (٨٣١/١٥٠٥/٢٠١٧ م) لدى المحكمة الابتدائية بمسقط ضد المدعى عليها / ..... يطلبوا الحكم بإلزامها بتجديد العقد رقم (.....) لمدة مماثلة وسداد مستحقات الإجرة منذ شهر ابريل /٢٠١٧ م ومبلغ ألف وخمسة مائة ريال عماني أتعاب المحاماة والمصاريف.

وقد تداولت الدعوى بمحكمة أول درجة حسب الثابت بمحاضر جلساتها حيث حضر وكيل المدعين وتغيب المدعى عليها رغم إعلانها بالنشر وبجلسة ٢٥/١/٢٠١٨ م حكمت المحكمة المذكورة آنفاً باعتبار العقد موضوع الدعوى متجدداً لفترة مماثلة

والزمت المدعى عليها بأداء متأخرات الإجرة من شهر أبريل/ ٢٠١٧م وما يستجد منها حتى تاريخ الطعن بالحكم بواقع إجرة شهرية مقدارها (٣٧٥.ر.ع) وأتعاب المحاماة مائة ريال عماني والمصاريف.

فلم يجد الحكم المذكور قبولاً لدى المحكوم عليها فقد استأنفته لدى محكمة الاستئناف بمسقط لأسباب حاصلها مخالفة الحكم للقانون وذلك لعدم إعلان المستأنفة بالدعوى وأنها لم تعلم بالدعوى إلا بتاريخ ١٠/٣/٢٠١٨م عن طريق قسم التنفيذ الأمر الذي يبدأ فيه سريان حقتها في الاستئناف من هذا التاريخ وأيضاً فإن المستأنفة قامت بتسليم المفتاح بتاريخ ١٠/٨/٢٠١٩م إلى العامل بيسان ويتبقى للمستأنف ضدهم إجرة مقدارها (١٢٠٠.ر.ع) وهو ما لا تنكره المستأنفة.

وبجلسة ٦/١٠/٢٠١٩م حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف في الفقرة المتعلقة بالإيجار وذلك بإلزام المستأنفة بدفع الإجرة اعتباراً من شهر ابريل (٢٠١٧م) وحتى ١٠/٨/٢٠١٧م بإجرة شهرية قدرها (٣٧٥.ر.ع) وتأييد ما عدا ذلك والزمتم المستأنفة بالمصاريف.

فلم يجد الحكم المذكور قبولاً لدى المستأنف ضدهم فأقاموا عليه الطعن المائل بموجب صحيفة الطعن الموقعة من المحامي/..... من مكتب/..... وشركائهم للمحاماة والاستشارات القانونية المقبولون للترافع لدى هذه المحكمة وادعائها مع سند وكالتهم أمانة سر المحكمة بتاريخ ١٧/١١/٢٠١٩م وقدم ما يفيد استكمال الإجراءات المتبعة في هذا الشأن.

نعى الطاعنون على الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والتناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه :

ويقولون في ذلك إن الحكم المطعون فيه وقع في عيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حين قضى بإلزام المطعون ضدها بإجرة الفترة الواقعة بين ابريل/ ٢٠١٧م و ١٠/٨/٢٠١٧م رغم قضائه بتجديد العقد لمدة مماثلة ومن قبله حكم محكمة أول درجة وفي ذلك مخالفة صارخة للقانون الذي ينص على أن التجديد لمدة مماثلة يعني التزام المستأجر بكامل فترة العقد ما لم يثبت موافقة المؤجر على التنازل عن هذا الحق وهو ما لم تدعيه المطعون ضدها ولم يقله الطاعنون لأنه لم يحدث.

كما وقع الحكم المطعون فيه في عيب الفساد في الاستدلال حين نسب إلى الطاعنين ما مفاده بأنهم لم يعترضوا على تاريخ الإخلاء وبنى على ذلك نتيجة وقوع الإخلاء وهذا

غير صحيح إذ أن ترك المطعون ضدها للعين المؤجرة لا يعني أنها أخلتها حسب متطلبات القانون والإخلاء لا يام ما لم يتم تسليم العين المؤجرة تسليمًا صحيحاً وأخطار المؤجر بالرغبة في إخلاء العين وعدم تجديد العقد وهذا ما لم تضم به المطعون ضدها ولا يعلم من اين استمد الحكم المطعون فيه هذه الواقعة التي نسبها للطاعنين.

أيضاً وقع الحكم المطعون فيه في القصور في التسبب وذلك حين انتهى إلى ما تقدم بيانه أعلاه دون تسبب واضح يحمل نتيجته مكتفياً بعبارات علمه دون أن يردها إلى أصل كفض قانوني أو سند كتابي أو مبدأ قضائي.

وأيضاً وقع الحكم المطعون فيه في عيب تناقض صارخ بين أسبابه التي بني عليها كحكم وبين الأسباب والمنطوق فكيف لمن قضى به في هذه الجزئية أن يأتي في الفقرة الثالثة مباشرة ليقضي بأن الإجرة المستحقة للطاعنين تقتصر على الشهور الأربعة الأولى من العقد المحدد ثم يأتي في منطوقه ليقول أن الإجرة المستحقة للطاعنين تقتصر على أربعة أشهر أما ما عدا ذلك فهو محل تأييد الحكم الطعين فهل تأييده ما عدا ذلك يقتصر على أتعاب المحاماة إذ لا يوجد عنها ما خلا الحكم بتجديد العقد والزام المطعون ضدها بالحوال من متأخرات الإجرة فهذا التناقض الواضح بين الأسباب والمنطوق يؤدي إلى بطلان الحكم.

والتمس الطاعنون في ختام صحتهم قبول الطعن شكلاً لتقديمه خلال الأجل المنصوص عليه قانوناً وفي الموضوع القضاء بنقض الحكم المطعون فيه بكل مشتملاته وتأييد حكم محكمة أول درجة وذلك بصفة أصلية واحتياطياً نقض الحكم المطعون فيه وإعادته للمحكمة التي أصدرته لتتظرف فيه بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدها المصاريف والأتعاب مبلغ ألفي ريال عماني.

وقد نظر الطعن بغرفة المداولة فقررت المحكمة استكمال الإجراءات، وأعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن للرد عليها فتقدم وكيلها بمذكرة بالرد خلال المهلة ووفقاً للإجراءات المقررة طلب في ختامها رفض الطعن وإلزام رافعه المصاريف والأتعاب عن درجات التقاضي.

### المحكمة :

بعد تلاوة التقرير من القاضي المقرر، وبعد المداولة القانونية تبين أن الطعن قد استوفى كافة أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

أما عن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سبق بيانه في صحيفة الطعن سديد في مجمله ذلك أن المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كوتت منها عقيدتها وبنّت عليه حكمها ومآخذها الصحيحة من الأوراق بما يخالف القانون.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أنتهى صحيحاً إلى تجديد العقد المبرم بين الطرفين لعدم أخطار المطعون ضدها للطاعنين بالإخلاء وذلك استناداً إلى المادة (٦) مكرراً (١) من قانون تنظيم العلاقة بين الملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية المعدل بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٧٢م) ثم قرر تعديل حكم أول درجة بخصوص الإجرة المحكوم بها وقضى بإلزام المطعون ضدها بالإجرة من شهر ٢٠١٧/٤م وحتى ٢٠١٧/٨/١٠م معللاً ذلك بأنه تاريخ خروج الشركة المستأجرة من العقار حسب إقرارها والذي لم يعترض عليه المستأنف ضده وهذا التعديل يتناقض مع ما قرره أولاً من تجديد العقد فإن مقتضى المادة المشار إليها أعلاه أن العقد بتجدد في حال عدم الإخطار بالإخلاء بنفس مدته وقيمته ولا يصح إنهاؤه من جانب واحد إلا باتفاق الطرفين عليه فلم تدفع المستأنفة المطعون ضدها بثمة وجود اتفاق بينها والطاعنين يبيح لها إنهاء العقد بتاريخ خروجها من العين المؤجرة وسقوط الإجرة عن باقي مدة العقد فإنها تكون ملزمة بدفع الإجرة المتبقية وكون خالف الحكم المطعون فيه هذا الاتجاه فإن يكون مشوباً بالقصور المبطل ومخالفة القانون ومن ثم تعين القضاء بنقضه ولكون الدعوى أضحت صالحة للحكم فإن هذه المحكمة تتصدى لها عملاً بالمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وتقضي بتأييد حكم محكمة أول درجة لما قام عليه من أسباب صحيحة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنين.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم من جديد بتأييد الحكم الابتدائي رقم (٢٠١٧/١٥٠٥/٨٣١م) المؤرخ ٧ جمادي الأولى/١٤٣٩هـ الموافق ٢٥/١/٢٠١٨م وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنين.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٤/١١/٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايفي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: راشد بن ناصر الحجري، د. عبداللّٰه بن محمد السيّابى، ناصر بن سالم الجابري، عبدالمجيد بن محمد الأصغر المانع.

(٤)

في الطعن رقم ٢٠٩/٢٠١٩ م دائرة الإيجارات

**بيع نشاط (حجيته - تسجيل).**

- إن عقد بيع النشاط إذا لم يتم تسجيله لدى الجهة المختصة لا يكون حجة على الغير. إذ أن المادة رقم (٢٠) من قانون التجارة والصناعة قد صرحت بعدم جواز البيع سواء كان البيع للشخص الطبيعي أو المعنوي ما لم يتم تسجيله خلال مدة شهر من تاريخ حصوله.

**الوقائع:-**

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق المرفقة بملف الدعوى إن المستأنف ضده (المدعى) أقام دعواه الإيجارية رقم (٤١٤/٢٠١٧ م) ضد المستأنفة (المدعى عليها) بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بمسقط طالباً في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليها بإخلاء المحل موضوع التداعى وسداد الإجرة المستحقة في ذمتها من تاريخ شهر مايو (٢٠١٧ م) وما يستجد حتى تاريخ الإخلاء وسداد قيمة استهلاك الكهرباء والماء والمصاريف وأتعاب الحمامة.

وقال شارحاً لدعواه إنه أجر المدعى عليها العقار بإجرة شهرية قدرها (٩٠٠ ر.ع) للفترة من ٢٠١٧/٥/١ م وحتى تاريخ إقامة الدعوى إلا أنها تخلفت عن الإلتزام بسداد الإجرة من ٢٠١٧/٥/١٠ م وحتى تاريخ رفع الدعوى مما حدا به لرفع دعواه.

وقد تداولت الدعوى أمام محكمة أول درجة وأعلن المدعى عليه عن طريق النشر ولم يحضر الجلسة المحدده وبها قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بإخلاء المحل وسداد الإجرة المستحقة من ٢٠١٧/٥/١ م وحتى تمام الإخلاء بواقع إجرة شهرية

قدرها (٩٠٠.ر.ع) مع سداد استهلاك الكهرباء والماء مع المصاريف ومائة ريال عماني  
أتعاب المحاماة.

وبما أن هذا القضاء لم يجد قبولاً لدى المدعى عليه فطعن عليه بالاستئناف رقم  
(٢٠١٧/٨٢٢م) طالباً بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة  
لإدخال /..... خصماً في الدعوى بموجب عقد بيع السجل التجاري لها.

وقد تداولت محكمة الاستئناف نظر الدعوى بحضور وكيلي الطرفين وبجلسة  
٢٠١٧/١٢/٢٤م حكمت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم  
المستأنف والزمته المستأنف بالمصاريف.

فلم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف فطعن عليه أمام محكمة العليا رقم الطعن  
(٢٠١٨/١٦م) وبجلسة ٢٠١٨/٦/٢٧م قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي  
الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة مع إلزام  
المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن مؤسسة حكمها كون محكمة الموضوع  
أهملت ما تضمنته مذكرة دفاع الطاعنة المقدمة لدى محكمة أول درجة ولم تمحص  
الأدلة والدفاع المعروض أمامها مما يستوجب نقضه وإعادته لمحكمة أول درجة  
لإدخال المشتري /..... خصماً في الدعوى تحقيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين،  
وبموجب الإعادة اعيدت الدعوى إلى محكمة أول درجة وبالجلسة المحددة حضرها  
الأطراف كل بوكيل عنه كما حضرت الخصم المدخل /..... وأوضحت أنها أشرت  
السجل التجاري من مالك مركز..... للتجميل إلا أنها لم ينقل لها كامل الصلاحيات.

وبجلسة ٢٠١٩/٢/٢١م قضت المحكمة بالزام المدعى عليهما الأول والثاني بإخلاء  
العقار وتسليمها خالية من الشواغل والأشخاص وسداد متأخرات الإجرة المتراكمة  
من شهر مايو (٢٠١٧م) وما يستجد من إجرة حتى الإخلاء الفعلي بواقع إجرة  
شهري قدرها (٩٠٠.ر.ع) مع سداد فواتير الكهرباء والماء وشمول الحكم بالتنفيذ  
المعجل وأتعاب المحاماة (١٠٠.ر.ع).

ولما كان هذا القضاء لم يجد قبولاً لدى المدعى عليه الأول فطعن عليه بالاستئناف  
المائل بموجب صحيفة أودعت أمانة المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢١م طلب في ختامها  
قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للمتعلق بمالك  
السجل السابق للمستأنفة بعدم قبول الدعوى في مواجهته وإلزام المدخل بصفته  
المالك الجديد والمشتري للنشاط والموقع على عقد الإيجار موضوع النزاع وأحتياطياً  
وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الاستئناف للتحقيق وسماع أقوال الشهود حول  
واقعة الدعوى ولأثبتات الاتفاق الحاصل بين الطرفين بموجب عقد البيع.

وجاء بصحيفة رد المستأنف ضده الأول أن ما يدعيه المستأنف ليس صحيحاً إذ أن السجل التجاري ما زال باسمه إلى هذا التاريخ وأن من يدعي أنه باع لها المؤسسة هي المفوضة بالإدارة والتوقيع حسبما جاء توضيحه ببيانات السجل التجاري كما أن عقد البيع لم يتم تسجيله ولا يمكن له أن يحتج به لأن العبرة أن السجل لا يتم تحويله بنص المادة (٢٠) من قانون السجل التجاري وطلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف (١٠٠٠-ر.ع) أتعاب المحاماة والمصاريف.

وقد تداول نظر الاستئناف حسب الثابت بمحاضر جلساتها وبالجلسة ٢٠١٩/١٠/٢٠ حضر صاحب المؤسسة ووكيله كما حضر محامي المستأنف ضده وحضرت المستأنف ضدها الثانية أميرة الشيدية وأفادت بأن صاحب العقار رفض مقابلتها كما رفض استلام الإيجار منها وأن عقد الإيجار موقع باسمها وأنها هي المستأجرة وهي صاحبة الصالون وقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم ومن حيث الشكل مقبول.

وعن الموضوع فإن ما ينعاه المستأنف على الحكم المستأنف غير سديد في مجمله لأن الحكم المستأنف صادف صحيح القانون وجاء سليماً ومنطقاً مع ما هو ثابت بالأوراق وهذا المحكمة تقرر الأسباب التي بني عليها الحكم المستأنف وتجعلها أساساً لحكمها.

كما تبين للمحكمة من جهة أخرى أن أوراق السجل التجاري للمؤسسة المستأنفة مدرجة كتاجر فرد لملكها..... وأن الخصم المدخل المستأنف ضدها الثانية /..... هي مديرة ومفوضة بالتوقيع.

وأن ما دفع به المستأنف عن وقوع بيع السجل التجاري للمستأنف ضدها الثانية والتزام الإجرة بسداد الإجرة عن الفترة المطالب بها فإن ذلك الاتفاق لا يهم سوى طرفيه الموقعين على التعاقد ولا يمكن مواجهته الغير به ما لم يتم تسجيله وقيده بالسجل التجاري لذا فإن الدفع الذي يتمسك به المستأنف بخصوص عدم قبول الدعوى في مواجهته لأنه غير معني بالمطالبة وقد باع النشاط مردود عليه بما تضمنته الملف وما ساقه الحكم المستأنف من أسباب ولأنه جاء صحيح المبنى واقعاً وقانوناً والمحكمة تقضي برفض الاستئناف موضوعاً.

فلم يجد هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف فطعن عليه أمام المحكمة العليا بصحيفة أودعها أمانة سر المحكمة ووقع عليها المحامي /..... من مكتب /..... للمحاماة والاستشارات القانونية وقدم سند الوكالة وما يفيد سداد الرسوم والكفالة.



نعى فيها على الحكم المطعون فيه والقصور المبطل في أسبابه الواقعية والفساد في الاستدلال والتحصيل الخاطئ لواقع الدعوى على وجه يمس بسلامة الاستنباط، ذلك لأن حقيقة ما كان يرمي إليه الطاعن من دفاع أمام محكمتي الموضوع على علم ورضاء المطعون ضده بتنازل الطاعن عن عقد الإيجار والنشاط للخصم المدخل/.....

ومما يؤكد ذلك توقيع العقد من قبلها وأنها حضرت أمام محكمتي الموضوع وأقرت بأنها الشاغلة للمحل المؤجر بعد أن اشترته وأنها هي التي تدير النشاط وأنها عرضت الإجرة للمؤجر إلا أنه رفض استلامها ولما كان الحكم المطعون فيه التفتت عن هذا كله وتجاهل دفاع الطاعن وقررت الزامه بالإجرة بعد إن كان خارجاً عن العلاقة الإيجارية وقد برأت ذمته من الالتزام بها وحل محله الخصم المدخل بعد هذا كله قضت محكمتي الموضوع بالزامه بالإجرة وما يترتب عليها من الإخلاء وغيره لذا يطلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادته بهيئة مغايرة للمحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد وأحتياطياً التصدي للموضوع والقضاء مجدداً برفض الدعوى في مواجهته وأعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن فلم يرد عليها خلال المدة المحددة.

### المحكمة :

بعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه وبعد المداولة تقرر قبول الطعن شكلاً لتقديمه مستوفياً أوضاعه القانونية.

وعن الموضوع فإن الطعن بأسبابه المختلفة غير سديد وبيان ذلك أن عقد بيع النشاط الذي يتمسك به الطاعن لم يتم تسجيله لدى الجهة المختصة وبذلك لا يكون حجة على الغير وقد ردت المحكمة المطعون في حكمها على ذلك بما فيه الكفاية إذ أن المادة رقم (٢٠) من قانون التجارة والصناعة قد صرحت بعدم جواز البيع سواء كان البيع للشخص الطبيعي أو المعنوي ما لم يتم تسجيله خلال مدة شهر من تاريخ حصوله وعليه تقضي المحكمة برفض الطعن موضوعاً حسبما يأتي في المنطوق.

### فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وإلزام رافعه بالمصاريف ومصادرة نصف الكفالة.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ١٦/١٢/٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايفي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: راشد بن ناصر الحجري، د. عبد الله بن محمد السيابي، ناصر بن سالم الجابري، عبد المجيد بن محمد الأصغر المانع.

(٥)

في الطعن رقم ٢٢٠/٢٢٠١٩ م دائرة الإيجارات

**محل مؤجر (إضافات - شرط - قانون)**

- مفاد المادة (٧ مكررا / أ) من قانون تنظيم العلاقة بين الملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية أن يلتزم الطرفان بعدم اجراء أية تعديلات في المحل المؤجر أو إضافة أي بناء جديد أو اجراء أية تحسينات طوال مدة سريان عقد الايجار الا باتفاق كتابي بينهما وبعد الحصول على الترخيص اللازم لذلك من البلدية وذلك في الحالات التي تقتضي الأنظمة المعمول بها الحصول على ترخيص او اباحة لإجراء الاعمال. فإن تمت تلك الإضافات دون تلك الشروط فإن محدثها يلزم بإزالة الإضافات عملا (بالبند ج) من المادة سالفة البيان والمادة (١٣) من القانون المشار اليه.

**الوقائع:-**

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق إن المدعية / شركة ..... أقامت الدعوى الابتدائية رقم (٢٨٤/٢٥٠٥/٢٠١٨ م) ضد المدعى عليها / ..... أمام المحكمة الابتدائية بصحار تطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار بين الطرفين لعدم التزام المؤجرة بما عليها والإقالة عن القيمة الإيجارية للمحلات من تاريخ طرد المكاول والتوقف عن العمل حتى تاريخه والزام المدعى عليها بمبلغ (٢٤٠٠٠ ر.ع) أربعة وعشرين ألف ريال عماني كتعويض بما فات المدعية من كسب من تاريخ ١٥/٨/٢٠١٧ م إلى ١٥/١٢/٢٠١٧ م بواقع ستة آلاف ريال عماني عن كل شهر وما يستجد من كسب شهري حتى يتم الفصل في الدعوى والزامها بمبلغ خمسة وعشرون ألف ريال عماني الذي تم انفاقه على المشروع ومبلغ عشرة آلاف ريال عماني عند احتساب نسبة فائدة مقدارها (١٠%) على إجمالي المبالغ التي

تم انفاؤها واستثمارها في المشروع دون فائدة للفترة من ٢٠١٧/٨/١٥ م وحتى ٢٠١٧/١٢/١٥ م بواقع (٢٥٠٠ ر.ع) شهرياً وما يستجد من فائدة شهرية حتى الفصل في الدعوى وبمبلغ عشرين ألف ريال عن الأضرار الأدبية لعدم اكتمال المشروع وضياع الأرباح والجهد المبذول والزامها بمصاريف الدعوى ومبلغ ألف ريال مقابل أتعاب المحاماة.

وقد تداولت الدعوى بمحكمة أول درجة حسب الثابت بمحاضر جلساتها وتقدمت المدعى عليها بدعوى فرعية طلبت في ختامها بالزام المدعى عليها فرعياً بسداد الأيجار المتأخر منذ تاريخ العقد في ٢٠١٧/٧/١ م بواقع (٣٠٠ ر.ع) شهرياً وحتى تمام الإخلاء للعين المؤجرة والزامها بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها إلى المدعية فرعياً بالحالة التي كانت عليها قبل التعاقد لعدم سداد الإجرة والزامها بمصاريف الدعوى ومبلغ (٢٠٠ ر.ع) أتعاب للمحاماة.

ويجلسة ٢٩/٥/٢٠١٩ م حكمت المحكمة آنفة الذكر في الدعوى الأصلية بفسخ عقد الإيجار والإقالة من الإجرة ورفض باقي الطلبات وفي الدعوى الفرعية بقبولها شكلاً وفي الموضوع بالزام المدعى عليها فرعياً بإخلاء العين المؤجرة واعادتها إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد ورفض باقي الطلبات والزمته كل طرف بمصاريف دعواه.

فلم يجد الحكم المذكور قبولاً لدى الطرفين فقد استأنفة كل منهما لدى محكمة الاستئناف بصحار فقضت بجلسة ٧/١١/٢٠١٩ م قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف والزمته كما مستأنف بمصاريف استئنافها.

ولما كان حكم الاستئناف لم يصادف قبولاً لدى المدعية / شركة ..... فقد أقامت عليه الطعن المائل بموجب صحيفة الطعن الموقعة من المحامي / ..... المقبول للترافع لدى المحكمة العليا وأودعها مع سند وكالته وقدم ما يفيد استكمال الإجراءات المتبعة في هذا الشأن.

نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالأسباب الآتية :

**أولاً: الخطأ في تطبيق القانون.**

وتقول في ذلك إنه كان يتعين على المحكمة مصدرة الحكم الطعين بعد أن تؤكد لها أن العين المؤجرة لا تصلح للغرض المؤجرة من أجله بسبب وقف التحسينات والتوسعة

لفعل المطعون ضدها وقد ناقضت محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة أول درجة بعد أن أيدت انتهاء العلاقة الإيجارية وعضت الطاعنة من أية قيمة إيجارية إلا أنها ألزمت الطاعنة المستأجرة بالتسليم بعد إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد رغم أن الموضوع ليس بصدد فسخ العلاقة بالتراضي حتى يكون هناك إعادة الحال على نفقة الطرف المتضرر ليستفيد الطرف المخل بإخلاله وهو ما يمثل خسارة فادحة للطاعنة المستأجرة لأن الأعمال مرخصة وطبقاً للمواصفات وأن من منع استكمالها هو وكيل المالك المطعون ضدها ولا يصح أن تستفيد المطعون ضدها من خطأ وكيلها وتضار الطاعنة لالتزامها بإصدار التراخيص والتنفيذ وفق تلك التراخيص وانفقت كل ما بيدها سعياً إلى الإفتتاح في موعده وقد طلبت الطاعنة إلزام المطعون ضدها بقيمة الأعمال إن كانت ترغب في استلام العين المؤجرة إلا أن المحكمة حكمت بالفسخ دون التعويض للطرف المضروب مما شاب الحكم الطعين شائبة مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

**ثانياً: الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب،** فلما كان الحكم الطعين قد حمل تناقضاً بين أسبابه التي أدت إلى تناقص المنطوق فقد استدلت محكمة أول درجة ومن بعدها محكمة الاستئناف على عدم صلاحية العين المؤجرة للغرض الذي استؤجرت من أجله بفعل المؤجرة التي اعاقت تجهيز العين وفق ترخيص البلدية الممنوح للعين للمؤجرة لتكون صالحة للغرض المقصود وكان يتعين على المحكمة أن تعوض الطرف المضروب جراء الفسخ مع إنها العلاقة الإيجارية لا أن تلزم المضروب وتعفي المخل بل وتعوض المؤجرة عن إخلالها بحق الطرف الآخر (المستأجر) بالإجرة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، إلا أن محكمة الاستئناف وقبلها محكمة أول درجة خالفتا الثابت بالأوراق وتقرير الخبير مما شاب حكمهما شائبة الفساد في الاستدلال الذي رتب قصوراً في التسبب فقد تشكل رابطة السببية أساس المسؤولية المدنية فلا يمكن نسبة الضرالى الخطأ إذا لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه ومن خلال الأحداث يتضح وجود الضرر المادي والأدبي فإن وكيل المؤجرة قد أضر بالطاعنة عندما قام بعرقلتها مراراً ثم طردها من الموقع وعدم السماح لها بمواصلة مشروعها بعد أن أنفقت عليه أموالاً طائلة مما يكون معه تحقق أركان المسؤولية عن الفعل الضار وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية والتجارية ومخالفة لنصوص المواد (٥١٦ و ٥٣٨ و ٥٣٩) لإخلال وكيل المالك بالعقد وقيامه بوقف العمل المتكرر وطلباته المتعددة وعرقلته للطاعنة من الإنتفاع بالعين المؤجرة وحرمانها من

الكسب فيكون ضامناً للضرر اللاحق بالطاعنة لتعرضه لها ويكون للطاعنة الحق في فسخ العقد واسترداد ما دفعته من إجرة، والقول بأن البلدية سبب المنع لعدم صدور ترخيص لها مردود بأنه بتاريخ ٢٠١٧/٧/١ م أوقف العمل للمرة الأولى بأمر من وكيل المالك بكافة الأعمال الإنشائية في الموقع بحجة أنه لم يتم الاتفاق على ذلك، وبتاريخ ٢٠١٧/٧/٣ م استلمت الطاعنة من المقاول خطاب اتفاق العمل وتعددها مباشرة ثم التواصل مع وكيل المالك وطلب زيادة مبلغ (١٠٠ ر.ع) مرة أخرى فوافقت الطاعنة على طلبه وسمح للمقاول بعد ذلك بتكلفة العمل ثم بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٥ م أوقف العمل مرة أخرى وطرد وكيل المؤجرة القائم على إنشاءات المطعم من الموقع مع العمال وهددهم بالشرطة بدون سبب واضح مع حصول الطاعنة على ترخيص بالإنشاءات وفقاً لطلب البلدية بعد موافقة المالك على الزيادة في مساحة المطعم حسب اشتراط البلدية بدليل تسلم وكيل المالك للطاعنة ترخيص الأمن والسلامة بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٨ م.

وطلبت في ختام صحيفتها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف لنظرها بهيئة مغايرة واحتياطياً نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بباقي طلباتها الواردة في الابتدائي والاستئناف في فسخ العقد والقضاء بباقي طلباتها الواردة في صحيفة الدعوى الابتدائية والزام المطعون ضدها المصاريف ومبلغ ألف ريال عماني مقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي.

وحيث نظر الطعن بغرفة المداولة فقررت المحكمة استكمال الإجراءات وأعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن للرد عليها فتقدم وكيلها بمذكرة بالرد خلال المهلة ووفقاً للإجراءات المقررة طلب في ختامها رفض الطعن وإلزام الطاعنة المصاريف وأتعاب المحاماة (٥٠٠ ر.ع).

### المحكمة :

بعد تلاوة التقرير من القاضي المقرر وبعد المداولة القانونية تبين أن الطعن قد استوفى كافة أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وعن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد من أسباب غير سديدة ذلك ان الطعن المائل وما جاء به من أسباب لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعي لا يرقى أن ينال من صحة الحكم المطعون فيه وما انتهى اليه من نتيجة فقد ثبت

من خلال أوراق الدعوى ومن خلال التحقيق الذي أجرته محكمتا الموضوع إخلال الطاعنة بلوازم العقد بمباشرتها لأعمال إضافية في العين بدون موافقة المؤجرة المطعون ضدها وبدون صدور إباحة وموافقة نهائية من جهة الاختصاص خلافا لأحكام المادة (٧ مكررا / أ) من المرسوم السلطاني رقم ٨٩ / ٦ والتي تقضي بأن يلتزم الطرفان بعدم اجراء أية تعديلات في المحل المؤجر أو إضافة أي بناء جديد أو اجراء أية تحسينات طوال مدة سريان عقد الايجار الا باتفاق كتابي بينهما وبعد الحصول على الترخيص اللازم لذلك من البلدية وذلك في الحالات التي تقتضي الأنظمة المعمول بها الحصول على ترخيص او اباحة لإجراء الاعمال. وقد لاقى فعلها هذا اعتراضا من المطعون ضدها ومن البلدية فأصدرت الأخيرة مخالفة ضدها ومن ثم فتكون الطاعنة قد أخطأت وتسببت بنفسها في تأخير انتفاعها من العين المؤجرة لعدم سلوكها الطريق الذي رسمه القانون كما أنها تكون ملزمة بإزالة الإضافات المشار اليها عملا (بالبند ج) من المادة سالفه البيان والمادة (١٣) من القانون المشار اليه الأمر الذي تقضي معه هذه المحكمة برفض هذه الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه والزام رافعته المصاريف ومصادرة نصف الكفالة عملا بالمادة (٢٦١) من قانون الاجراءات المدنية والتجارية.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه والزام رافعته بالمصاريف ومصادرة نصف الكفالة.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ١٦/١٢/٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايفي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: راشد بن ناصر الحجري، د. عبد الله بن محمد السيابي، ناصر بن سالم الجابري، عبد المجيد بن محمد الأصغر المانع.

(٦)

في الطعن رقم ٢٣٩ / ٢٠١٩ م دائرة الإيجارات

### يمين حاسمة (شرط - إنكار).

- من المقرر فقهاً وقضاً بأن البيينة على من إدعى واليمين على من أنكر، والقاعدة الشرعية نصت على (شهادك أو يمينه) كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذه القواعد أصل من أصول الحكم والقضاء. وهو ما أكدته المادة (٦٧) من قانون الإثبات العماني والتي نصت على أنه يجوز لكل من الخصمين في أي حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر. مؤدى ذلك أن المدعي إذا عجز عن إثبات ما يدعيه فله ان يرتكن إلى يمين الخصم في ظل إنكاره. مخالفة ذلك تعتبر مخالفة للقواعد الشرعية والقانونية. مؤداها نقض الحكم.

### الوقائع :-

بعد الإطلاع على الأوراق تتلخص وقائع الدعوى إن المطعون ضده أقام دعواه ابتداءً أمام المحكمة الابتدائية بمسقط وذلك بتاريخ ٢ / ١ / ٢٠١٩ م طالباً الآتي:

أولاً / بأن تؤدي المدعى عليها مؤسسة..... للتجارة قيمة الإيجارات المتأخرة من الأشهر أكتوبر ونوفمبر وديسمبر / ٢٠١٨ م بمبلغ وقدره ألف وثمانمائة ريال عماني وما يستجد من إجرة عن تاريخ الإخلاء الفعلي بواقع ستمائة ريال عماني شهرياً.

ثانياً / التزامها بالإخلاء للعين المؤجرة وهي أربع غرف.

ثالثاً / دفع تكلفة إستهلاك الكهرباء والماء وتكلفة الصيانة.

رابعاً / أتعاب المحاماة بمبلغ وقدره ثمانمائة ريال عماني.

على سند من القول إن المدعي يمتلك محطة وقود في بوشرو وتشتمل على مبان تابعة لها ومنها عدد من الغرف ومشملاقتها وأستأجرت المدعى عليها منه المبنى التابع للمحطة عدد أربع غرف أرقام (١٢، ١٣، ١٤، ١٥) لعمالها منذ بداية العلاقة الإيجارية في عام (٢٠٠٨م) ولم يكن محرراً بها عقد إيجار ثم تم تحرير أول عقد إيجار للغرف في شهر (١٢/٢٠١٢م) مقابل إجرة شهرية قدرها (١٦٥.ر.ع) وتم تخفيض الإجرة إلى (١٥٠.ر.ع) لكل غرفة من تاريخ ١/٢/٢٠١٨م إلى ٣١/١/٢٠١٩م إلا أن المدعى عليها ومنذ بداية شهر (١٠/٢٠١٨م) إلى تاريخ رفع الدعوى لم تسدد إجرة الغرف بما مجموعه (٢٤٠٠.ر.ع) وتم إخطار المدعى عليها بعدم رغبة المدعي في التجديد بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٨م للترار في عدم سداد الإجرة فضلاً أن العلاقة ممتدة لأكثر من عشر سنوات.

وبجلسة ٢٧/٦/٢٠١٩م حكمت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليها بإخلاء العيون المستأجرة المبينة الأوصاف بالأسباب وتسليمها للمدعي خالية من الأشخاص والشواغل وأداء الإجرة المتأخرة عن سدادها عن الغرف الأربع من شهر أكتوبر (٢٠١٨م) حتى تاريخ الإخلاء الفعلي للعين المؤجرة بواقع (١٥٠.ر.ع) لكل غرفة وسداد مقابل إستهلاك الكهرباء والماء حتى تاريخ الإخلاء الفعلي للعين المؤجرة ورفض طلب الصيانة وإلزام الطرفين مناصفة بالمصاريف (٤٠٠.ر.ع) وأتعاب المحاماة.

فلم يلق هذا الحكم قبولاً من المستأنفة (الطاعنة) فطعن عليه بالاستئناف طالبت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع إستدعاء المستأنف ضده شخصياً لسؤاله حول الاتفاق بشأن الإجرة المطالبة بها تأسيساً على أن الحكم خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله ذلك أن الشريك المفوض بالتوقيع للمستأنفة أكد على وجود اتفاق بينه وبين المدعي شخصياً على أن تكون إجرة الغرف ضمن الإجرة المسددة عن المحطة والمحلات وبرائة ذمتها من الإجرة المطالبة بها وطالبت ختاماً بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى.

وقد حكمت محكمة الاستئناف بجلسة ٢٤/١١/٢٠١٩م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بالمصروفات.

مؤسسة قضائها على أن دفع المستأنفة بالاتفاق مع المستأنف ضده على أن المبلغ المتفق عليه يغطي إيجار المحطة والمغسلة والمحلات والغرف الأربع جاء مرسلأ خالياً





وعن الموضوع فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بمجمل أسبابه جاء سديداً ذلك أنه من المقرر فقهاً وقضاً بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والقاعدة الشرعية نصت على (شاهداك أو يمينه) كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذه القواعد أصل من أصول الحكم والقضاء.

كما نصت المادة (٦٧) من قانون الإثبات العماني على أنه يجوز لكل من الخصمين في أي حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر.....  
(المادة)

وبما أن الطاعنة تدعي الاتفاق مع المطعون ضده أن إجرة الغرف محل التداعي داخلة ضمن الإجرة المسددة عن المحطة والمحلات منذ شهر (١٠/٢٠١٨م) وعجزت عن إثبات ذلك وارتكبت إلى يمين الخصم في ظل إنكاره ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب وبهذا خالفت القواعد الشرعية والقانونية مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه وعلى المحكمة المطعون في حكمها أن تطبق القواعد الشرعية والقانونية المذكورة أعلاه كما سيرد في المنطوق.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة استئناف مسقط لتحكم فيها من جديد وبهيئة مغايرة وبدون رسوم وإلزام المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٣٠/١٢/٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايفي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: د. عبد الله بن محمد السيابي، سعيد بن صالح الحبسي، ناصر بن سالم الجابري، عبد المجيد بن محمد الأصغر المانع.

(٧)

في الطعن رقم ٢٢/٢٠٢٠ م دائرة الإيجارات

### عقد «صورية» إثبات.

- من المقرر وفقاً للقواعد العامة والمستقر عليه قضاء المحكمة العليا أن الطعن على العقد الظاهر أو على أحد البيانات الواردة فيه بالصورية إذا كان ذلك العقد مكتوباً فإنه لا يجوز لأحد من عاقيه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة.

### الوقائع :-

تتلخص وقائع الدعوى إن المطعون ضدهم ورثة / ..... أقاموا دعواهم ابتداءً أمام المحكمة الابتدائية بالسيب بتاريخ ٢٢/١١/٢٠١٥ م طالبوا في ختامها إنزام المدعى عليها شركة ..... بدفع ثمانية عشر ألف ريال عماني عن الإيجارات المترتبة من ٢٤/٥/٢٠١٤ م إلى ٢٤/١٠/٢٠١٥ م وما يستجد من إيجار إلى حين الإخلاء بواقع (١٠٠٠ ر.ع) ألف ريال عماني شهرياً وإخلاء العقار وتسليمه خالي من الأشخاص والشواغل مع إنزامها بالمصروفات وأتعاب المحاماة.

على سند من القول إن المدعى عليها استأجرت المبنى الكائن في ولاية السيب (المعبيلة الجنوبية) بإجرة شهرية مقدارها (١٠٠٠ ر.ع) ألف ريال عماني بموجب عقد إيجار رقم (...../٢٠٠٨ م) ابتداءً من ٢٤/٣/٢٠١٤ م إلى ٢٣/٣/٢٠٢٠ م ومنذ تاريخ ٢٤/٥/٢٠١٤ م لم تدفع المدعى عليها الإجرة المتفق عليها.

وبجلسة ١٢/٢/٢٠١٧ م حكمت المحكمة بالإنزام المدعى عليها بإخلاء العين المؤجرة والموضحة المعالم والأوصاف بصحيفة الدعوى وبأن تدفع للمدعية ثمانية عشر ألف ريال عماني عن الإيجارات من ٢٤/٥/٢٠١٤ م إلى ٢٤/١٠/٢٠١٥ م وما يستجد من إيجارات إلى حين الإخلاء بواقع ألف ريال عماني شهرياً وبالمصاريف ومبلغ مائة ريال عماني أتعاب المحاماة.

وبما أن هذا الحكم لم يلق قبولاً لدى المدعى عليها فطعن عليه بالاستئناف بموجب صحيفة أودعها وكيلها القانوني بتاريخ ٢٠١٧/٣/٧ م طلب في ختامها بقبول الاستئناف شكلاً وقبل الفصل في الموضوع بالآتي.

١- إحالة الدعوى إلى التحقيق لأسباب صورية عقد الإيجار وأن جميع أصول الشركة والأرض المقامة عليها هي ملك لها وليس لأحد ولا لورثة المالك خميس بن مرهون الندابي حق فيها.

٢- ندب خبير في الدعوى للأطلاع على الأوراق والمستندات الخاصة بالشركة وتحقيق دفع المستأنفة وسماع أقوال الشهود حول ملكية الأرض موضوع عقد الإيجار والمقام عليها الشركة المستأنفة وكذلك أسباب تحرير عقد الإيجار ومدى أحقية المستأنف ضدهم في القيمة الإيجارية.

٣- القضاء مجدداً برفض الدعوى وإلزام رافعيها بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

ويجلسة ٢٠١٩/١٢/١٥ م حكمت محكمة استئناف السيب بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفض وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بالمصاريف.

مؤسسة قضائها على عدم ثبوت صورية عقد الإيجار وعلى فرض اعتباره عقداً ظاهرياً غير حقيقي فإن هذا العقد ثابت بالكتابة وبالتالي لا يجوز إثباته صوريته على القرضية بغير الكتابة أي ورقة العقد إذ القاعدة تشير إلى عدم جواز إثباته بغير الكتابة واستندت القاعدة وجود المانع الأدبي ومثالها الأبوة والبنوة والأزواج وبالتالي المنازعة في صحة المحرر من عدمه غير منتج في هذه الدعوى.

وبما أن هذا الحكم لم يصادف رضا الطاعنة فطعن عليه بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٦ م وبصحيفة موقعة من قبل محام مقبول للترافع لدى هذه المحكمة مطالبة في ختامها.

**أولاً:** من ناحية الشكل بقبوله لرفعه في الميعاد المقرر قانوناً.

**ثانياً:** وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في هذا الطعن.

**ثالثاً:** نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف السيب لنظرها بهيئة أخرى مغايرة وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة.

لأسباب حاصلها :

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون وتأويله.

ذلك أن محكمة الاستئناف لم تقم بتحقيق الدفع في صورية عقد الإيجار موضوع الدعوى بالمخالفة لأحكام القانون.

فإن عقد الإيجار هو عقد صوري وجاء هذا العقد لإنهاء إجراءات إدارية مع الجهات الحكومية للشركة الطاعنة بإعتبار أن مورث المطعون ضدهم شريك فيها وهو العضو العماني الوحيد فيها وأن الأرض موضوع عقد الإيجار الصوري هي ملك للشركة الطاعنة وأن مورث المطعون ضدهم شريك عماني بحكم القانون في الأرض فقط وليس في الشركة وهذه الأرض هي مقر وورشة للشركة الطاعنة وهي من أصول الشركة وأملاكها، وليست ملك للهاك /..... وأن الطاعنة لديها شهوداً على صورية عقد الإيجار وأن ملكيتها الأرض ترجع إلى الشركة، كما أن العين محل عقد الإيجار مرهونة لبنك مسقط، نظير قرض مالي لصالح الشركة، كما أن الحكم جاء مخالفاً لنص المادة (٦) مكرر من المرسوم السلطاني بشأن تنظيم العلاقة الإيجارية، كما أن محكمة الاستئناف أخطأت في عدم نذب خبير في الدعوى للبحث في خلفيات هذه الشركة وما يخصها من أصول وأملاك.

ثانياً: القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أن الحكم الطعين لم يمحص مزاعم الخصوم وون أدلتهم ودراسة جميع نقاط النزاع الموضوعية والقانونية ولم ترد على الأدلة المقدمة من الطاعنة بشأن صورية عقد الإيجار والمتمثلة في عقد الإيجار السابق بقيمة إيجارية مائة وخمسون ريالاً عمانياً، وذلك إقرار مورث / المطعون ضدهم وإفادته بنك مسقط برهن الأرض لصالح الشركة الطاعنة.

ثالثاً: الإخلال بحق الدفاع بعدم استجابتها للدفع بنذب الخبير.

وقام المطعون ضدهم بالرد على صحيفة طعن الطاعنة بتاريخ ٢٠٢٠/٢٠م بمذكرة موقعة من قبل محام مقبول للترافع، وحاصل ردهم.

أولاً: فيما يتعلق بملكية الأرض المقام عليها مباني الشركة.

١- ملكية الأرض المقامة عليها الشركة تعود إلى مورث المطعون ضدهم بموجب سند ملكية صادرة من وزارة الأسكان.

٢- إقامة الطاعنة دعوى في هذه الأرض أمام المحكمة الابتدائية بالسيب و صدر حكمها بالرفض رقم (٤٠٩/١٣٠٩/٢٠١٧م).

٣- استأنفت الطاعنة هذا الحكم وتم تأييده بناءً على الحكم رقم (١٤٥/٢٠١٤٨م) وما جاء في هذا الحكم أن قطعة الأرض محل النزاع تم منحها مورث المطعون ضدهم وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها ولم يكن للشركة أي صفة في تقديم الطلب.

٤- طعنت الطاعنة على الحكم وقضت بعدم قبول الطعن وأستت حكمها على أن قانون الأراضي وتعديلاته لا يجيز تسجيل الأراضي باسماء الشركات.

**ثانياً:** فيما يتعلق بصورية عقد الإيجار فإنه من المقرر وفقاً للقواعد العامة أنه متى كان العقد الظاهر المطعون عليه أو على أحد البيانات الواردة فيه بالصورية مكتوباً فإنه لا يجوز لأي من عاقيه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة (...).

### **المحكمة:**

فإن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وعن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب المذكورة نعي غير سديد.

**أولاً:** فيما يتعلق بصورية العقد فإنه من المقرر وفقاً للقواعد العامة أنه من كان العقد الظاهر المطعون عليه أو على أحد البيانات الواردة فيه بالصورية مكتوباً فإنه لا يجوز لأحد من عاقيه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وهذا هو ما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا، الطعن رقم (٣٧٣/٢٠٠٩م) إيجارات.

وبما أن الطاعنة لم تثبت الصورية وفق المقرر قانوناً وعليه فإن الحكم وافق صحيح القانون.

**ثانياً:** أما عن نعي الطاعنة بأن الأرض الكائنة عليها العين المؤجرة (محل التداعي) هي ملك لها فإن هذا الدفع غير سديد وبمناى عن الحقيقة والواقع ذلك أن الثابت بأن الأرض هي ملك لمورث المطعون ضدهم وقد صدرت أحكام من جميع درجات التقاضي قضت برفض دعوى الشركة الطاعنة في ملكية الأرض وحازت حجية الأمر المقضي.

ولما كانت أسباب الحكم الطعين سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق، من ناحية الواقع والقانون فإن النعي عليه بالأسباب الواردة من قبل الطاعنة لا يعدو سوى مجرد مجادلة فيما استقر في عقيدة محكمة الموضوع التي بحثت النزاع وانتهت إلى نتيجة تتفق وصحيح القانون مما يستلزم رفض الطعن موضوعاً وتبعاً لذلك يتعين إلزام الطاعنة بمصاريف الدعوى ومصادرة نصف الكفالة عملاً بأحكام المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### **فلهذه الأسباب:**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وإلزام رافعته بالمصاريف ومصادرة نصف الكفالة.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠٢٠/١٢/٣٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايفي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: د. عبد الله بن محمد السيابي، سعيد بن صالح الحبسي، ناصر بن سالم الجابري، عبد المجيد بن محمد الأصغر المانع.

(٨)

في الطعن رقم ٧٣/٢٠٢٠ م دائرة الإيجارات

### ١- محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).

- المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها وما أخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها.

### ٢- عقد (الأصل- من الباطن- أثره)

- من المقرر قضاء أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب من الأسباب فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً بإنقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من قبل المؤجر. علة ذلك أن المستأجر الأصلي إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلي فإذا انقضى عقد المستأجر من الباطن ولو كان العقد الأخير ما زال ممتداً بحسب شروطه كما أن المستأجر الأصلي في هذه الحالة يصبح غير مالك للمنفعة بسبب فسخ العقد وبناءً عليه يكون العقد الباطن غير جائز في المدة المتبقية؛ لأن المستأجر سيكون بائناً لمنفعة خرجت عن ملكة.

### الوقائع:-

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق إن الطاعنة / قصر النخيل للتجارة أقامت الدعوى الابتدائية رقم (٢٠١٩/١٥٠٥/٩٠١) م ضد المدعى عليه / ..... أمام المحكمة الابتدائية بالبريمي تطلب الزامه بإلغاء عقد الإيجار والتعويض بمبلغ (١٥٠٠ ر.ع) ألف وخمسمائة ريال عماني بواقع ثلاثمائة ريال كل شهر والرسوم والمصاريف.



على سند من القول إن المدعية مستأجرة من المدعى عليه المحل المشيد على قطعة الأرض رقم (.....) بمربع شعراء الجديدة الكائنة في ولاية البريمي لممارسة نشاط مطعم وتنفيذاً للحكم بين المدعى عليه وبين المستثمر للعقار تم الحجز على المحل بتاريخ ٢٠١٩/٩/٩م وتقدم ممثل المدعية بأشكال عدم صحة التنفيذ على المطعم والمطالبة بتسليمه موجودات المطعم وقد صدر الحكم رقم (٢٠١٩/٩١٠٣/٣٨)م برفع الحجز وتسليمه الموجودات.

وقد تداولت الدعوى بمحكمة أول درجة بحضور الطرفين حسب الثابت بمحاضر جلساتها وبجلسة ٢٠١٩/١٢/٢م قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بإلغاء عقد الأيجار محل التداوي والزمته بالمصاريف ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

فلم يقبل المحكوم عليه بحكم أول درجة فاستأنفة لدى محكمة الاستئناف بالبريمي والتي قضت بجلسة ٢٠٢٠/٣/١٧م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى والزمته المستأنف ضدها بالمصاريف.

فلم يجد حكم الاستئناف قبولاً لدى المستأنف ضدها فقد أقامت عليه الطعن المائل بموجب صحيفة الطعن الموقعة من المحامي/..... من مكتب/..... للمحاماة والاستشارات القانونية المقبول للترافع لدى المحكمة العليا وأودعها مع سند وكالته لدى أمانة سر المحكمة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٥م وقدم ما يفيد استكمال الإجراءات القانونية المتبعة في هذا الشأن.

نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك على النحو الآتي:

**أولاً:** تم تقديم الاستئناف من غير ذي صفة فإن الوكالة التي تم بموجبها تقديم الاستئناف من العام (٢٠١٣م) وهي لمكتب..... للمحاماة وليس لمكتب..... الذي هو عبارة عن شركة مدنية لاحقة لمكتب أحمد العلوي وأن هذه الوكالة قد مضى عليها أكثر من خمس سنوات وفقدت صلاحيتها كما أن المحامي الذي وقع صحيفة الاستئناف اسمه غير مشمول في الوكالة التي أقام بموجبها المطعون ضده..... صاحب مكتب..... آنذاك وكيلاً له فإن الصحيفة موقعة من المحامي عمرو كمال، عليه واستناداً لنص المادة (٣ و٦٣ و٧٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والمادة (٤٣) من قانون المحاماة يكون الاستئناف مقدماً من غير ذي صفة جديراً بعدم القبول شكلاً كما أن الصفة شرط لازم لقبول الدعوى أو الاستئناف.

ثانياً: مخالفة الحكم المطعون فيه لوجية الأمر المقضي فإن واقعة اخلاء المحل وواقعة الحجز عليه ثابتة في نزاعات سابقة بين الطرفين واحزت حجية الأمر المقضي ومنها حكم الإشكال في التنفيذ رقم (٢٠١٩/٩١٠٣/٣٢٤م) ولا يجوز أساساً مناقشة مسألة فصل فيها واستقرت بين الطرفين فإن حجية الأحكام وحجية الأمر المقضي من النظام العام وتقتضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

**ثالثاً:** إن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق والأحكام الصادر في هذا الصدد وأن واقعة التنفيذ على المحل المؤجر (المطعم) ليست مجرد زعم وإنما تم ذلك الإجراء من قبل قسم التنفيذ بالحكمة الابتدائية بالبريمي وأن ذلك الإجراء كان بناءً على حكم الاستشكال الذي أقامه ممثل الطاعنة وذلك بغرض استلام المنقولات الخاصة والتي تم تسليمها والحجز عليها ضمن كامل المبنى وأن تسليم المطعون ضده المبنى بكامل تجهيزاته في الدعوى التي أقيمت فيما بينه وبين المستثمرين وحتى الحكم الصادر في الاستشكال تم استئنافه من قبل المطعون ضده مما يؤكد أن يد ممثل الطاعنة أصبحت مغلولة عن المحل وأن المطعم ليس في حوزته ولا يستطيع مباشرة أي عمل فيه وأن المطعون ضده قد رفض تسليم الطاعنة المطعم وقد أقر بذلك أمام محكمة الاستئناف عند استجوابه في إحدى الجلسات وإثر ذلك تقدم ممثل الطاعنة بالاستشكال رقم (٢٠١٩/٣٨م) المنوه عنه أعلاه وتم صدور حكم فيه برفع الحجز عن المطعم محل الدعوى وإخراجه من التنفيذ التابع لفندق النجم الذهبي وتسليمه إلى المستأجر لكن المطعون ضده لم يقتنع بالحكم فاستأنفه مما يعني عدم رضاه من تسليم المطعم وأن الطاعنة لم يتنسى لها استلام الأغراض الخاصة بالمطعم إلا من خلال تنفيذ حكم الاستشكال وذلك في التنفيذ رقم (٢٠١٩/٨٦١م) ومن بعد ذلك التنفيذ انتهت العلاقة بين الطرفين وعلى إثر ذلك تقدم ممثل الطاعنة بالدعوى محل الطعن من أجل إلغاء عقد الإيجار بعد تعذر استيفاء المنفعة المرجوة من المحل المستأجر بسبب التنفيذ عليه.

**رابعاً:** أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وذلك عندما لم يكيف واقعات الدعوى بالشكل السليم ولما كانت الطاعنة مستأجرة للمطعم داخل الفندق من المستثمرين للمبنى وقد صدر حكم قضائي بفسخ عقد الاستثمار الحاصل بين المالك (المطعون ضده) والمستثمرين، فإن علاقة الاستثمار قد انتهت بموجب فسخ العقد فإن واقعة الانتفاع والإيجار للمحل موضوع الدعوى مرتبطة بعقد الاستثمار ويكون حكم أول درجة القاضي بإلغاء عقد الإيجار في محله.

وطلب في ختام صحيفته أصلياً قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه من غير ذي صفة أو نقض الحكم المطعون فيه وتأييد حكم محكمة أول درجة، واحتياطياً نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها بهيئة مغايرة وفي كل الأحوال إلزام المطعون ضده بالمصاريف والأتعاب ألف ريال عماني.

وقد نظرى الطعن بغرفة المداولة فقررت المحكمة استكمال الإجراءات والرد خلال المهلة ووفقاً للإجراءات المقررة طلب في ختامها رفض الطعن وإلزام رافعته بالمصاريف.

### المحكمة :

بعد تلاوة التقرير من القاضي المقرر وبعد المداولة القانونية تبين أن الطعن قد استوفى كافة أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

أما عن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون سديد في مجمله ذلك أن المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها وما أخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها، وأن الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعنة أبرمت عقد إيجار المحل موضوع الدعوى مع المستثمرين..... بعد إبرامها عقد استثمار مع المطعون ضده للمبنى الذي يقع فيه المحل موضوع الدعوى القائم على قطعة الأرض رقم (٥٠٨) بغرض استغلاله لنشاط فندق النجم الذهبي ونظراً لتخلف المستثمرين عن دفع الإجرة حسب العقد المشار إليه لجأ المطعون ضده إلى مقاضاة المستثمرين لدى المحكمة الابتدائية بالبريمي في الدعوى رقم (٢٠١٩/١٥٠٥/٩٠م) فقضت بجلسة ٢٠١٩/١/٨م بفسخ عقد الاستثمار المحرر بتاريخ ٢٠١٥/١/٢٩م وتسليم المبنى للمدعي فرعياً (المطعون ضده) بكافة تجهيزاته والزمته بالمصاريف وتم استئناف الحكم من قبل المطعون ضده فقضت محكمة الاستئناف بالبريمي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

ولما كان المقرر قضاء أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب من الأسباب فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً بإنقائه ولو كان التآجير من الباطن مأذوناً به من قبل المؤجر ذلك أن المستأجر الأصلي إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من

عقد الإيجار الأصلي فإذا انقضى عقد المستأجر من الباطن ولو كان العقد الأخير ما زال ممتداً بحسب شروطه كما أن المستأجر الأصلي في هذه الحالة يصبح غير مالك للمنفعة بسبب فسخ العقد ومن ثم يكون العقد الباطن غير جائز في المدة المتبقية لأن المستأجر سيكون بائعاً لمنفعة خرجت عن ملكة، الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى انفساخ عقد المحل موضوع الدعوى بتاريخ الحكم بفسخ عقد الإيجار الأصلي المشار إليه أعلاه ومن ثم تقضي بنقض الحكم المطعون والقضاء من جديد بتأييد حكم أول درجة بإلغاء عقد الإيجار كنتيجة للفسخ مع اختلاف الأسباب متصدية للدعوى كونها أضحت صالحة للحكم عملاً بالمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والزام المطعون ضده المصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بتأييد الحكم الابتدائي رقم (٢٠١٩/١٥٠٥/٩٠) الصادر بتاريخ ٥/ربيع الثاني/١٤٤١هـ الموافق ٢٠١٩/١٢/٢م الصادر من المحكمة الابتدائية بالبريمي والزام المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ١٣ / ١ / ٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. سالم بن حميد بن محمد الصوايفي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: د. عبدالله بن محمد السيابي، سعيد بن صالح الحبسي، ناصر بن سالم الجابري، عبدالمجيد بن محمد الأصغر المانع.

(٩)

في الطعن رقم ٢٠١٩/٢٠٤ م دائرة الإيجارات

**حكم (كأن لم تكن - شرط).**

- مفاد المادة (٨٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي نظمت شطب الدعوى واعتبار الدعوى كأن لم تكن، أنه يتعذر إعمالها إذا جددت الدعوى من الشطب وحضر المدعي ولو جلسة من جلسات نظر الدعوى بعد استئناف السير في الدعوى. علة ذلك أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزء أوقعه المشرع على المدعي غير إيجاب في دعواه والذي يتعمد إطالة أمد التقاضي أمام المحاكم بالتغيب عن الحضور أمام المحكمة. تطبيق ذلك.

**الوقائع:-**

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في إن المطعون ضده/..... أقام الدعوى - الابتدائية رقم (٨٩٧/١٥٠٥/٢٠١٧ م ضد الطاعنة / شركة..... لدى المحكمة الابتدائية بمسقط يطلب إلزامها بأداء مبلغ (٣٧٢٥٠ ر.ع) سبعة وثلاثين ألفاً ومائتين وخمسين ريالاً عمانياً عن مستحقات الإجرة حتى ٢٥/٩/٢٠١٧ م والتعويض المادي والمعنوي وإلزامها أتعاب المحاماة ألف وثلاثمائة ريال عماني والمصاريف.

وقد تداولت الدعوى بمحكمة أول درجة حسب الثابت بمحاضر جلساتها بحضور المدعي وتغيب المدعى عليها رغم إعلانها بالنشر وبجلسة ٨/٣/٢٠١٨ م حكمت المحكمة أنفة الذكر بإلزام المدعى عليها بإخلاء العين لعدم سداد الإجرة والتمثلة في المحلات (١ - ٢ - ١٣ - ١٢ - ١١) وإلزامها بسداد الإجرة بالنسبة للمحلات (١) من تاريخ ٣١/٦/٢٠١٥ م مبلغ خمسمائة ريال عماني والمحلات (٥ - ١٣) من تاريخ ٣١/٨/٢٠١٥ م مبلغ ستمائة ريال عماني والمحلات (١١ - ١٢) مبلغ أربعمائة

وخمسين ريالاً عمانياً وما يستجد من إجرة لها جميعاً حتى تاريخ الإخلاء الفعلي وأداء فواتير الكهرباء والماء ومبلغ أربعة آلاف ريال عماني قيمة الصيانة وشمول الحكم بالنفذ المعجل وأتعاب المحاماة مبلغ مائة ريال عماني والمصاريف، ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

ولما كانت المحكوم عليها /...../ لم تقبل حكم أول درجة فقد استأنفته لدى محكمة الاستئناف بمسقط فقطت بجلسة ٢٠/١٠/٢٠١٩م باعتبار الدعوى كأن لم تكن والزمتم رافعتها المصاريف.

تأسيساً إلى تغيب المستأنفة عن إحدى الجلسات بعد السير في الدعوى وتجديدها من الشطب واستناداً إلى المادة (٨٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وبما أن الحكم المذكور لم يجد قبولاً لدى المستأنفة فقد أقامت عليه الطعن المائل بموجب صحيفة الطعن الموقعة من المحامي /...../ من مكتب /...../ للمحاماة والاستشارات القانونية وأودعها مع سند وكالته أمانة سر المحكمة بتاريخ ١٨/١١/٢٠١٩م وقدم ما يفيد استكمال الإجراءات القانونية المتبعة في هذا الشأن.

نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالأسباب الآتية :

#### أولاً: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

وذلك عند ما قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم توافر الشروط التي نصت عليها المادة (٨٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية واية ذلك قيام الطاعنة بالمبادرة على الفور بطلب السير في الاستئناف في الموعد القانوني المحدد وقبل فوات موعد الستين يوماً الذي اشترطه تلك المادة سائفة الذكر وحضور كل من الطاعن والمطعون ضده بالجلسة الأولى مباشرة بعد التجديد من الشطب، وصلاحيه الاستئناف للحكم نظراً لحضور الطرفين أمام محكمة الاستئناف وتبادلتهما الطلبات المدفوع طبقاً لما هو موضح بمحاضر الجلسات وتقديم محامي الطاعنة مذكرة ختامية في الجلسة اللاحقة طبقاً لما قررته محكمة الاستئناف وعدم تمكن المستأنف من الحضور بجلسة المرافعة الذي أشار إليه الحكم الطعين هو شرط لم يرد بالمادة (٨٤) المشار إليها آنفاً.

ومما تنعيه الطاعنة على حكم محكمة أول درجة الخطأ البين في تطبيق القانون فمن خلال مطالعة حيثيات حكم محكمة أول درجة يتضح أنها قامت بسرد طلبات

المدعي الختامية والتي جاءت خلواً من طلب إخلاء المحلات موضوع الدعوى لكن حكم محكمة أول درجة قضى لصالح المدعي (المطعون ضده) بالإخلاء وهو شيء لم يطلبه في صحيفة دعواه، وهو ما يصيب الحكم بعيب الخطأ في تطبيق القانون خلاف للمبدأ المتعارف عليه قانوناً بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بما يفوق طلب الخصوم، فمن المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقيد وتلتزم حدود الطلبات في الدعوى فلا تقضي فيها بما لم يطلبه الخصوم ولا بأكثر مما طلبوا طالما أنه لم يثبت من الطلبات التي أقيمت على أساسها الدعوى أنها قد عدلت وحسبها أن تقيم قضاءها وفقاً للطلب المطروح عليها بما يكفي لحمله.

### ثانياً: مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب.

وذلك أنه من خلال مطالعة حيثيات الحكم المطعون فيه يتضح أن هناك تضارباً وتناقضاً في تلك الحيثيات فتارة الحكم الطعين يذكر بأن كلاً من طريفي الخصومة قد مثلاً بالجلسة الأولى بعد التجديد من الشطب بتاريخ ١٤/٧/٢٠١٩م وتارة أخرى يذكر أن محامي المستأنفة قد مثل ولم يمثل المستأنف ضده بجلسة ٤/٨/٢٠١٩م تلك الجلسة التي قدم فيها محامي المستأنفة مذكرة ختامية بطلباته ودفوعه فلم يتعرض لها حكم الاستئناف بالرغم من ثبوتها بمحاضر الجلسات وهي دلالة على صلاحية الاستئناف للنظر فيه.

وطلبت في ختام صحيفتها قبول الطعن شكلاً وقبل الفصل في الموضوع الأمر بوقف التنفيذ للحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الطعن وفي الموضوع بنقض الحكم والإحالة إلى محكمة الاستئناف بمسقط لنظره بهيئة مغايرة وإلزام الرسوم والمصاريف ومبلغ (١٥٠.ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة.

وقد نظر الطعن بغرفة المداولة فقررت المحكمة استكمال الإجراءات ووقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في موضوع الطعن.

وأعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن للرد عليها فتقدم وكيله بمذكرة بالرد خلال المهلة ووفقاً للإجراءات المقررة طلب في ختامها رفض الطعن والقضاء بتأييد الحكم المطعون فيه محمولاً على أسبابه وإلزام الطاعن بالرسوم والمصاريف، ثم عقبته عليها الطاعنة مطالبة بالاتفات عن المذكرة المقدمة من المطعون ضده لأن بنائها على مجرد أقوال مرسلة لا ترقى إلى مستوى الدليل لخلوها من ثمة دليل يعززها والقضاء بما اشتملت عليه صحيفة الطعن بالنقض من طلبات ختامية وأعلن المطعون ضده بالتعقيب ولم يقدم ثمة رد عليه.

## المحكمة :

فقد استوفى الطعن أوضاعه الشكلية وفقاً للمادة (٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فتعين قبوله شكلاً.

وعن الموضوع، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف بيانه من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله شديد إجمالاً ذلك أن المادة (٨٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية تنص على أنه (إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب من الخصوم استئناف السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه.

ولما كان الثابت من خلال أوراق الدعوى أن الطاعنة قد طلبت استئناف السير في الاستئناف وتم تحديد الجلسة الأولى بعد الشطب بتاريخ ٢٠١٩/٧/١٤ م وتم إعلان الطرفين بها وحضر الجلسة المحددة وقدم الحاضر عن المستأنفة مذكرة تعقيب وقررت المحكمة تأجيل الدعوى بتاريخ ٢٠١٩/٨/٤ م لتقديم مذكرات ختامية وبالجلسة المشار إليها حضر وكيل المستأنفة وقدم مذكرة ختامية وتغيب المستأنف ضده فقررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة ٢٠١٩/٩/٢٢ م للقرار السابق وبالجلسة المشار إليها تغيبت المستأنفة وطلب الحاضر عن المستأنف ضده الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن مقررًا انسحابه من الدعوى فحجزت المحكمة الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١٩/١٠/٢٠ م وبها أصدرت المحكمة حكمها محل الطعن الماثل.

وقد يتبين من خلال ما ذكر أعلاه أن ما قرره الحكم المطعون فيه بخالف مقتضى المادة المشار إليها ذلك أن الطاعنة قد حضرت جلسات الاستئناف بعد استئناف السير في الدعوى ولم تتغيب إلا في الجلسة الثالثة وبعد تقديم مذكرتها الختامية ومن ثم فإنه يتعذر القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء أوقعه المشرع على المدعي غير الجاد في دعواه والذي يتعمد إطالة أمد التقاضي أمام المحاكم بالتغيب عن الحضور أمام المحكمة سيما وأن الدعوى أصبحت صالحة للحكم بدليل إيدان المحكمة للطرفين بتقديم المستأنفة للمذكرة بالجلسة التالية المنعقدة بتاريخ ٢٠١٩/٨/٤ م.



وحيث أن الحكم الطعين لما قضى بما ذكر يكون قد اخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يتعين معه نقضه وإحالة الأوراق إلى محكمة الاستئناف بمسقط لنظرها من جديد وفقاً للمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية مع إلزام المطعون ضده المصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بالمادة (٢٦١) من القانون المشار إليه.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف بمسقط لنظرها من جديد بهيئة مغايرة وبدون رسوم والتمت المطعون ضده المصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠٢٠/٤/٧ م

برئاسة فضيلة القاضي / سالم بن سعيد بن سليم الرحبي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: ناصر بن سالم الجابري، توفيق بن محمد الضاوي، عاطف المأمون عبد السلام، عبدالمجيد بن محمد الأصغر المانع.

(١٠)

في الطعن رقم ١٤٩ / ٢٠٢٠ م دائرة الإيجارات

١- طعن (نعي - مصلحة - شرط)، إعلان (مصلحة - دفع).

- النعي من الطاعن بخصوص إعلان المطعون ضده بالنشر دون الإرشاد هو نعي في غير محله ذلك ان هذا السبب لا يجوز ان يتمسك به الا من له مصلحة في ذلك او مس من حقوقه. مخالفة ذلك مؤداها رفض هذا الطعن بهذا السبب.

٢- محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).

- المقرر في قضاء المحكمة العليا أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة فيها واستخلاص الحقيقة منها دون رقابة عليها في ذلك الا ان ذلك رهين بان تقييم قضائها على أسباب سائغة لها اصلها الثابت في الأوراق.

٣- حكم «قصور في التسبيب. شرط».

- المقرر في قضاء المحكمة العليا أن شائبة القصور المبطل تعلق بالحكم اذا تخلت المحكمة على اهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم سواء كان بالكتابة او شفاهة وفهم المراد منه ثم انزال حكم القانون عليه.

### الوقائع:-

بعد مطالعة الأوراق وسماع التقرير الذي اعده القاضي المقرر والمداولة قانونا

وحيث ان وقائع الطعن حسبما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان المطعون ضده بدأ خصومته مع الطاعنة بدعواه التي قدمها لامانة سر المحكمة الابتدائية بصحار بتاريخ ٢٨/١/٢٠١٩ والتي قرر فيها ان المدعى عليها استاجرت منه شقة بمنطقة فلج العوهبي بصحار بأجرة شهرية قدرها

خمسة وسبعون رع وقد امتنعت عن سداد الأجرة منذ شهر ٢٠١٨/١١ وعليه يطلب الحكم بالزام المدعى عليها باخلاء العين المستأجرة وسداد الأجرة المتأخرة من شهر ٢٠١٨/١١ وما يستجد حتى تمام الاخلاء بواقع خمسة وسبعون رع شهريا وسداد قيمة فواتير الكهرباء والماء حتى تاريخ الاخلاء واعادة العين بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد واجراء الصيانة والزامها المصاريف وخمسمائة رع اتعاب المحاماة.

وحيث باشرت المحكمة الابتدائية بصحارالدعوى وقيدت برقم ٢٠١٩/٢١ م ايجارات حيث مثل المدعي بوكيله وطلب الحكم له بطلباته سائلة البيان.

وحيث انه في تاريخ ٢٤/٦/٢٠١٩ م قضت تلك المحكمة الابتدائية برفض الدعوى بحالتها والزام رافعها المصاريف.

ولعدم قبول المدعي بالحكم الابتدائي فقد استأنفه بالاستئناف رقم ٢٠١٩/٩٤٢ م ايجارات صحار والذي طلب فيه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بطلباته المبدأة امام محكمة اول درجة.

وحيث انه بجلسة ١٩/٢/٢٠٢٠ م صدر الحكم المطعون فيه والذي قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضدها باخلاء العين المؤجرة وسداد الأجرة المتأخرة من شهر ٢٠١٧/١١ وما يستجد حتى تمام الاخلاء بواقع خمسة وسبعون رع شهريا مع قيمة فواتير الكهرباء والماء وحتى الاخلاء واعادة العين بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد مع اجراء الصيانة والزامها المصاريف عن درجتي التقاضي ومبلغ مائة رع اتعاب محاماة.

ولعدم قبول المحكوم ضدها بالحكم المتقدم فقد طعنت عليه بالنقض بصحيفة اودعت امانة سر هذه المحكمة في ٣٠/٨/٢٠٢٠ ووقعت من محام مقبول امامها وارفق بها ما يفيد أداء الرسم وسداد الكفالة طلب في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للموضوع والقضاء مجددا برفض الدعوى واحتياطيا بالنقض واحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف لنظرها من جديد بهيئة مغايرة مع الزام المطعون ضده المصاريف مع مقابل اتعاب المحاماة الف رع ورد الكفالة للطاعنة.

وقد نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطا في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع؛ ذلك انه تم اعلان المدعي امام محكمة اول درجة بالنشر بداعي عدم

معرفة محل اقامته رغم ان المستأنف ضدها تعلم جيدا منزله وكان بالإمكان إعلانه بالارشاد ولما خالفت المحكمة ذلك فان الخصومة لم تنعقد كما اخطات محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت بطلبات المطعون ضده رغم ان ادعاؤه مرسلا لا سند له وقد خلت أوراق الدعوى مما يثبت العلاقة الايجارية بين الطرفين وان ممثل الطاعنة لم يوقع اطلاقا على أي عقد ايجار والشهود الواقع سماعهم احدهما وكيل المطعون ضده والثاني لا تصلح شهادته لاثبات الحقوق لعدم اكتمال نصاب الشهادة الامر الذي يوجب نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث نظر الطعن في غرفة المداولة وقررت المحكمة وقف التنفيذ واستكمال الاجراءات وقد أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن فقدم بواسطة وكيله مذكرة بالرد على الطعن انتهى في ختامها الى طلب الحكم برفضه.

### المحكمة :

حيث ان الطعن قد استوفى كافة أوضاعه الشكلية ومن ثم كان مقبول شكلا.

وحيث عما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول بخصوص اعلان المطعون ضده بالنشر دون الارشاد فهو نعي في غير محله ذلك ان هذا السبب لا يجوز ان يتمسك به الا من له مصلحة في ذلك او مس من حقوقه ولما كان تمسك الطاعنة بمسألة الإعلان للمطعون ضده لا تحقق لها أي منفعة فانه يتعين رفضه.

وحيث عما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه ببقية الأوجه فهو نعي سديد ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة فيها واستخلاص الحقيقة منها دون رقابة عليها في ذلك الا ان ذلك رهين بان تقييم قضائها على أسباب سائغة لها اصلها الثابت في الأوراق. كما ان المقرر ان شائبة القصور المبطل تعلق بالحكم اذا تخلت المحكمة على اهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم سواء كان بالكتابة او شفاهة وفهم المراد منه ثم انزال حكم القانون عليه.

ولما كان ذلك وكان الثابت من مفردات الملف ان الطاعنة تمسكت امام محكمة ثاني درجة بانها لا علاقة لها بالمطعون ضده وانكرت أي ايجار بينهما ودفعت بان ممثلها القانوني لم يوقع على أي عقد ايجار كما دفعت بعدم الاعتداد بشهادة الشاهدين

الواقع سماعهما امام محكمة اول درجة الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تأخذ بهذا الدفاع الجوهرى ولم تمحصه ولم ترد عليه بشيء مفيد مما يكون معه قضاؤها مشوبا بالخطا في تطبيق القانون ومخالفة الثابت في الأوراق والا خلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه .

ولما كان الموضوع صالح للفصل فيه فان هذه المحكمة تتصدى للموضوع عملا بالمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وتقضي فيه .

وحيث ان ما ينعاه المستأنف على الحكم المستأنف غير سديد ذلك ان الثابت من مفردات الدعوى ان المستأنف لم يثبت علاقة الايجار بينه والمستأنف ضدها رغم ان محكمة اول درجة مكنته من اثبات دعواه الا انه قدم شاهدين احدهما وكيله وبالتالي لا تقبل شهادته والثاني ولئن شهد لفائدة المستأنف الا ان شهادته غير كافية لعدم اكتمال نصاب الشهادة ولما اعتنق الحكم الابتدائي هذا النظر فانه جاء متفقا وصحيح القانون مما يتعين تاييده والنزام المستأنف المصاريف .

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم ٢٠١٩/٩٤٢ وذلك بتأييد الحكم الابتدائي رقم ٢٠١٩/٢١ والنزام المطعون ضده المصاريف ورد الكفالة للطاعنة .

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٨ / ٤ / ٢٠٢٠ م

برئاسة فضيلة القاضي / سالم بن سعيد بن سليم الرحبي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة : ناصر بن سالم الجابري، توفيق بن محمد الضاوي، عاطف المأمون عبد السلام، وليد بن الهادي بن جديدة

(١١)

في الطعن رقم ١٩٩ / ٢٠٢٠ م دائرة الإيجارات

### ١- صفة (توافرها - ملك منفعة) - عقار (إدراته)

- تتوافر الصفة في جانب الشركة المسند إليها إدارة عقار (تأجيرا وتجديدا للعقود وقبضا للإيجار) من قبل مالك العقار ذلك لأن عقد الإيجار يلزم لنفاذه أن يكون المؤجر (مالكا حق التصرف فيما يؤجره) وفق ما تنص عليه المادة (٥١٨) من قانون المعاملات المدنية.

### ٢- محكمة استئناف (التقاضي على درجتين).

- إذا خالفت محكمة الاستئناف موقف محكمة أول درجة في ثبوت الصفة لأحد أطراف الدعوى فعليها أن تعيد إليها الدعوى للحكم في موضوعها من جديد لأن تتصدى للحكم فيها دون مراعاة ما تنص عليه المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية حرصاً على مراعاة مبدأ التقاضي على درجتين. مخالفة ذلك تعتبر من النظام العام تثيره المحكمة العليا من تلقاء نفسها. مؤاده نقض الحكم.

### الوقائع :-

بعد مطالعة الأوراق وسماع التقرير الذي أعده القاضي المقرر والمداولة قانوناً.

حيث أن وقائع الطعن حسبما تبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها بدأت خصومتها مع الطاعنة نجم المحيط العالمية بدعواها التي قدمتها لأمانة سر المحكمة الابتدائية بمسقط بتاريخ ٣ / ١٠ / ٢٠١٨ م والتي تضمنت أن الطاعنة أستأجرت منها العقار محل العقد بأجرة شهرية قدرها (٣٥٠.ر.ع) تخلفت عن سداد الأجرة منذ ١ / ١٢ / ٢٠١٧ م وحتى تاريخ ٢٠ / ٩ / ٢٠١٨ م.

وطلبت تأسيساً على ذلك الحكم بإلزام المدعى عليها بإخلاء العين وبسداد الأجرة المستحقة وقدرها (٣٥٠٠.ر.ع) وما يستجد حتى الإخلاء الفعلي للعين المؤجرة مع الصيانة والزامها بأداء قيمة فواتير الكهرباء والماء والزامها بالمصاريف وأتعاب المحاماة.

وحيث باشرت المحكمة الابتدائية بمسقط الدعوى وقيدت برقم (٢٠١٨/١٥٠٥/٩٣٧) م إجراءات حيث مثلت المدعية بوكيلها وطلبت الحكم لها بطلباتها المضمنة سلفاً ولم تحضر المدعى عليها وتم إعلانها قانوناً بالنشر.

وحيث أنه وبعد استيفاء الإجراءات والتحقيق في الدعوى وفي تاريخ ٢٨/١١/٢٠١٨ م قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وألزمت رافعتها بالمصاريف.

وحيث لم يلق الحكم المذكور قبولاً لدى المحكوم ضدها قطعنت فيه بالاستئناف رقم (٢٠١٨/٧١٠٦/٢٨٧) م على أسباب حاصلها الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال.

وانتهت إلى طلب الحكم بإلغائه والقضاء من جديد بإخلاء الشقة وأداء متأخرات الأجرة ومقدارها (٣٥٠٠.ر.ع) وما يستجد إلى تاريخ الإخلاء وصيانة العقار وأداء فواتير الماء والكهرباء.

وحيث أنه بجلسة ٢٤/٣/٢٠١٩ م صدر الحكم المطعون فيه والذي قضى بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدها بإخلاء العين محل التداعي وتسليمها للمستأنفة خالية من الأشخاص والشواغل والزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة الأجرة المستحقة اعتباراً من ١/١٢/٢٠١٧ م وحتى تاريخ الإخلاء الفعلي بواقع أجرة شهرية قدرها (٣٥٠.ر.ع) والزام المستأنف ضدها بسداد قيمة فواتير الكهرباء والماء حتى تاريخ الإخلاء الفعلي ورفض ما عدا ذلك والزام المستأنف ضدها بالمصاريف ومبلغ (٢٠٠.ر.ع) أتعاب محاماة عن درجتي التقاضي ولعدم قبول المستأنفة نجم المحيط العالمية بالحكم المتقدم فقد قطعنت فيه بالنقض بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة في ٨/١١/٢٠٢٠ م ووقعت من محام مقبول أمامها وأرفق بها ما يفيد أداء الرسم سداد الكفالة وطلبت في ختامها بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة وقف التنفيذ وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لملف محكمة أول درجة لتقضي

في الدعوى من جديد وأحتياطياً بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف بمسقط لنظرها بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها المصاريف ورد الكفالة للطاعنة.

وقد نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب ومخالفة الثابت من الأوراق والإخلال بحق الدفاع ذلك أنها لم تعلن الدعوى إطلاقاتاً ولم تحضر أي من جلساتها وبذلك فلم تتعقد الخصومة ويكون الحكم الصادر فيها معدوماً وليس باطلاً كما أن عدم إعلانها منعها من تقديم ما يثبت براءة ذمتها من المديونية أو جزء منها.

وحيث نظر الطعن في غرفة المداولة وقررت المحكمة وقف التنفيذ واستكمال الإجراءات وقد أعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن فقدمت بواسطة وكيلها مذكرة بالرد على الطعن تضمنت أن صدور الحكم في غيبة الخصم دون تقديم دفاعه نتيجة إعلانه بالنشر لا يترتب عنه انعدام الحكم وأن الإعلان بالنشر هو وسيلة مقررة بموجب قانون الإجراءات المدنية والتجارية حال تعذر إعلان الخصم بالطرق العادية وأن موكلته قدمت ما يفيد اثبات الالتزام ولم تقدم الطاعنة ما يفيد الوفاء وأنه ثبت من محضر الحجز على المنقول أن الطاعنة كانت تشغل العين المؤجرة، وأنتهى إلى طلب رفض الطعن وإلزام رافعه بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي.

### المحكمة :

بعد الاستماع إلى تقرير القاضي المقرر واستكمال الإجراءات الشكلية تقرر قبوله شكلاً.

وأما من حيث الموضوع فإن تسليم محكمة الحكم الطعين بتوفر الصفة في جانب المطعون ضدها استناداً إلى كون عقد الإيجار يلزم لنفاذه أن يكون المؤجر (مالكاً حق التصرف فيما يؤجره) وفق ما تنص عليه المادة (٥١٨) من قانون المعاملات المدنية وقد ثبت من الخطاب المؤرخ في ٢٣/١/٢٠١٠م أن صندوق تقاعد موظفي جهاز الأمن الداخلي قد أسند إدارة البناية التي على ملكه إلى المطعون ضدها (شركة الثبات القابضة) وخولها تأجير البناية وتجديد عقود الإيجار وقبض الإيجارات كان الواجب عليها عند مخالفتها لموقف محكمة أول درجة التي انتهت في حكمها رقم (١٥٠٥/٩٣٧) إلى عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أن تعيد إليها



الدعوى للحكم في موضوعها من جديد لا أن تتصدى للحكم فيها دون مراعاة ما تنعى عليه المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية حرصاً على مراعاة مبدأ التقاضي على درجتين ولما لم تفعل وأغفلت نص المادة (٢٢٨) تكون قد أخطأت في تطبيق القانون الموجب للنقض خصوصاً وأن الإجراءات المبينة بنص المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات لها مساس بالنظام العام وأحكام الإجراءات الأساسية بدليل استعمال المشرع لعبارة (وجب عليها أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للحكم في موضوعها) وهي عبارة تنطوي على صيغة الوجوب ولا تفيد التخيير وتتمسك بها المحكمة من تلقاء ذاتها تطبيقاً للمادة (٢٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث ولما كان ذلك فإن المحكمة تحكم بنقض الحكم الطعين وتحيل القضية على المحكمة الابتدائية بمسقط لنظرها موضوعاً من جديد استنفاداً لولايتها والزام المطعون ضدها المصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعنة.

#### **فلهذه الأسباب:**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى للمحكمة الابتدائية بمسقط لنظرها موضوعاً من جديد والزام المطعون ضدها المصاريف ورد مبلغ الكفالة للطاعنة.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠٢٠/٥/٥ م

برئاسة فضيلة القاضي / سالم بن سعيد بن سليم الرحبي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة : ناصر بن سالم الجابري، توفيق بن محمد الضاوي، عبد المجيد بن محمد الأصغر المانع، وليد بن الهادي بن جديدية

(١٢)

في الطعن رقم ١٣٥ / ٢٠٢٠ م دائرة الإيجارات

### مستأجر (التزام - تسليم عين مستأجرة)

- القانون قد أزم المستأجر بتسليم المحل المؤجر في نهاية عقد الإيجار بالحالة التي تسلمه عليها الا ما يكون أصابه من هلاك او تلف بسبب الاستعمال العادي او لسبب لا يد له فيه ويلتزم بإصلاح أي تلف في المحل المؤجر نتيجة سوء الاستعمال. طبقاً لنص المادة (١٣) من المرسوم السلطاني رقم (٨٩/٦) وتعديلاته.

### الوقائع :-

تتلخص وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن الطاعنين/..... أقاموا دعواهم رقم (٢٠١٩/١٥٠٣/١٨٠) أمام المحكمة الابتدائية بصحاري في مواجهة المطعون ضدها / شركة..... بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار والزام المدعى عليها بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها خالية من الشواغل وإلزامها بسداد الأجرة المتأخرة بمبلغ (٥٨٠٠) خمسة آلاف وثمانمائة ريال وما يستجد من أجرة بواقع (٢٩٠٠) ألفين وتسعمائة ريال كل شهر حتى تاريخ الإخلاء الفعلي وإلزامها بصيانة العين المؤجرة وإعادتها كما كانت عليه قبل التعاقد وإلزامها بسداد قيمة فاتورة الكهرباء بمبلغ قدره (١٤٢،١٨٠) مائة واثنان وأربعون ريالاً ومائة وثمانون بيسة وإلزامها بمصاريف الدعوى ومبلغ خمسمائة ريال اتعاباً للمحكمة.

على سند من القول: إن المدعى عليها استأجرت منهم العين الموصوفة بعقد الإيجار وهي عبارة عن تسعة محلات دور أرضي خلال الفترة من ٢٠١٨/٧/١ م ولغاية ٢٠١٩/٦/٣٠ م في مقابل أجرة شهرية قدرها ألفان وتسعمائة ريال وتاريخ

٢٥/٢/٢٠١٩م تم إخطار الشركة المدعى عليها بعدم الرغبة في تجديد العقد والطلب في إخلاء العين المؤجرة وصيانتها وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد تكون الشركة المدعى عليها مستأجرة للعين المؤجرة منذ عام ٢٠٠٧م فتم الرد من قبل المدعى عليها بالموافقة الا انها لم تقم بالصيانة المتفق عليها وتم انذارها قانونا بيد انها رفضت استلام الإنذار فأندرت ثانية عن طريق صندوق البريد علاوة على أن الشركة المدعى عليها قامت بفتح المحلات التسعة المستأجرة لتصبح صالة عرض كاملة، وتم تحويل المطبخ إلى مخزن وغرفة العامل وإضافة دورة مياه، وأدى ذلك إلى تسرب المياه من الخزانات الموجودة، وقد حاول المدعون التفاوض مع المدعى عليها بيد أن تلك المحاولات باءت بالفشل، ما حدا بهم إلى إقامة الدعوى الماثلة أمام القضاء بغية القضاء لهم بطلاباتهم سائلة البيان.

تداولت الدعوى بمحكمة أول درجة بحضور الطرفين حسب الثابت بمحاضر جلساتها وبجلسة ٢٧/١/٢٠٢٠م أصدرت حكمها في الدعوى بفسخ عقد الإيجار والزام المدعى عليه بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها إلى المدعين خالية من الشواغل والزامها بصيانة العين المؤجرة فيما أساءت استعماله فيها، وإعادتها كما كانت عليه قبل التعاقد والزامها بسداد قيمة استهلاك الكهرباء بمبلغ (١٨٠،١٤٢) ريال وذلك كله على النحو المبين بالأسباب، وألزمها المصاريف، ومائة ريال أتعاباً للمحاماة، ورفض ما زاد علي ذلك من طلبات.

مؤسسة حكمها على بطلان عقد الإجارة كون الغرض من التأجير بيع المشروبات الكحولية وبخصوص الصيانة فقد استند الحكم الى نص المادة (١٣) من قانون العلاقة الإيجارية والمادة (٥٢٢) من قانون المعاملات المدنية وفي طلب مصاريف استهلاك الكهرباء على المادة (١٢/ب) من قانون العلاقة الإيجارية.

ولما كان حكم اول درجة لم يجد قبولا لدى الطرفين فقد استأنفه كل منهما أمام محكمة الاستئناف بصحار فأصدرت حكمها بجلسة ٢٥/٦/٢٠٢٠م بقبول الاستئنافين شكلا وفي موضوع الاستئناف ٢٦٦/٢٠٢٠م بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها خالية من الشواغل والقضاء مجددا برفضه وتأييده فيما عدا ذلك والزام المستأنفة بالمصاريف، وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٩٨ / ٢٠٢٠م بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض الأجرة المتأخرة والقضاء مجددا بالزام المستأنف ضدها (المدعى عليها) بسداد متأخرات الأجرة الشهرية عن شهر أغسطس ٢٠١٩م (عشرون يوما) مبلغ

(١٩٣٣) ريال للمستأنفين وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك و الزمت المستأنفين المصاريف.

وقالت تأسيسا لحكمها : حيث اقيم الاستئناف خلال القيد الزمنى المقرر قانونا فهما مقبولان شكلا. وفي موضوع الاستئناف ٢٦٦/ت/ ٢٠٢٠ م وحيث أنه طلبات الشركة المستأنفة بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به بإلزام المستأنفة بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمدعين خالية من الشواغل والزامها بصيانة العين المؤجرة فيما اساءت استعماله وفيها واعادتها كما كانت عليه قبل التعاقد والزامها بسداد قيمة استهلاك الكهرباء مبلغ (١٤٢،١٨٠) ريال.

وحيث أنه لما كان الثابت بالأوراق إخطار المستأنف ضدهم الشركة المستأنفة بعدم الرغبة في تجديد عقد الايجار المنتهى في ٣٠/٦/٢٠١٩ م كتابة قبل أكثر من ثلاثة أشهر من انتهائه واستجابت الشركة المستأنفة لطلب المستأنف ضدهم بإنهاء العقد وطلبت من المستأنف ضدهم مدها بالخرائط اللازمة لإجراء الصيانة اللازمة للمبنى وتسليمه بالحالة التي كان عليها عند التعاقد حيث ثار الخلاف فيما بين الشركة المستأنفة والمستأنف ضدهم حول موضوع الصيانة والتي يتمسك فيها الورثة المستأنف ضدهم بإعادة تقسيم المبنى لعدد تسعة محلات بالطابق الأرضي كما كان عند التعاقد وتتمسك الشركة المستأنفة بإجراء الصيانة للصالة فقط بحالها الراهنة دون إعادة تقسيمها لعدد تسعة محلات تجارية وكان الثابت عرض الشركة المستأنفة بتسليم مفاتيح العين المؤجرة لوكيل المستأنف ضدهم بموجب الرسالة المؤرخة في ٢١/٨/٢٠١٩ م والتي اثبت فيها رفض وكيل المستأنف ضدهم استلام المفاتيح وكان ذلك بشهادة كل من خلفان بن خميس الوهيبي وعبدالله بن مبارك المعولي وقامت كذلك للتأكيد بإرسال رسالة الحاق مؤرخة ٢٧/٨/٢٠١٩ م بتأكيد اخلاء الشركة للعين المؤجرة وأن الشركة غير ملزمة بأية ايجارات بعد تاريخ ٢١/٨/٢٠١٩ م الأمر الذي يحسم الخلاف حول موضوع إخلاء العين المؤجرة والذي يعتبر قد تم حكما في التاريخ المذكور متعينا القضاء معه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ العقد وتسليم العين المؤجرة خالية من الشواغل حسبما يرد بالمنطوق وحيث انه وعن طلب الشركة المستأنفة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى بإلزامها بسداد قيمة استهلاك الكهرباء والبالغ قدره (١٤٢،١٨٠) ريال لقيامها بسداد كافة مستحقات استهلاك الكهرباء حتى تاريخ الاخلاء.

فإنه لما كان الثابت بان فاتورة الكهرباء المحكوم بها صادرة في شهر أغسطس ٢٠١٩

م وتمت قراءة الاستهلاك في ٢٤/٦/٢٠١٩م وكان الثابت بان عرض تسليم مفاتيح العين المؤجرة لوكيل الورثة قد تم في شهر أغسطس بموجب الرسالة المؤرخة في ٢١/٨/٢٠١٩م والتي عرضت فيها الشركة المستأنفة مفاتيح العين لوكيل الورثة بعد إكمال أعمال الصيانة حسب مقتضيات القانون واثبت بتلك الرسالة رفض وكيل الورثة استلام المفاتيح وكان ذلك بشهادة كل من..... وقامت بعمل رسالة إلحاق مؤرخة في ٢٧/٨/٢٠١٩م بتأكيد إخلاء المحل وأن الشركة المستأنفة غير ملزمة بأية ايجارات بعد تاريخ ٢١/٨/٢٠١٩م الأمر الذي يؤكد حيازة الشركة المستأنفة للعين المؤجرة حتى ذلك التاريخ وبالتالي تكون ملزمة بسداد قيمة استهلاك الكهرباء والبالغ قدرها (١٤٢،١٨٠) ريال والقضاء برفض طعنها في هذا الفرع.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف ٢٩٨/ت/ ٢٠١٩م وطلب المستأنفون فيه القضاء لهم بالأجرة المتأخرة وما يستجد منها حتى تاريخ الاخلاء الفعلي، فإنه لما كان الثابت بما انتهت إليه المحكمة بحیثیات حکمها بالاستئناف الأصلي بأن الإجارة للعين المؤجرة تعتبر منتهية حكما في ٢١/٨/٢٠١٩م بموجب الاخطار المكتوب و عرض استلام المفاتيح لوكيل المستأنفين وثبوت رفضه استلامها وكان الثابت سداد الشركة المستأنف ضدها الأجرة حتى تاريخ ٣١/٧/٢٠١٩م الأمر الذي يستحق معه المستأنفون قيمة الأجرة الشهرية عن عشرين يوما فقط من شهر اغسطس حتى ٢٠/٨/٢٠١٩م بما يعادل مبلغ (١٩٣٣) ريال ورفضت ما عدا ذلك من طلبات والزام المستأنفين بالمصاريف.

وحيث لم يقبل المدعون..... بحكم الاستئناف فقد أقاموا عليه الطعن المائل بموجب صحيفة الطعن الموقعة من محام مقبول أمام هذه المحكمة وأودعها مع سند وكالته أمانة سر المحكمة بتاريخ ١٩/٧/٢٠٢٠م وقدم ما يفيد استكمال الإجراءات القانونية المتبعة في هذا الشأن.

نعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالأسباب الآتية :

**أولا: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله :**

وحيث ان المقرر بالمادة ١٧٣ من قانون المعاملات المدنية أنه إذا فسخ العقد أو أنسخ أعيد المتعاقدان إلى الحال التي كانا عليها قبل العقد مع أداء الحقوق المترتبة على ذلك فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض. وعليه فإن الأثر المترتب على الفسخ بين

المتعاقدين أن ينحل العقد ويعتبر كأن لم يكن ويجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد وعليه فإنه إذا كان العقد بيع وفسخ رد المشتري المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشتري أما إذا كان العقد زمنياً كالإيجار وفسخ لا يكون فسخه أثار رجعي لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصي على هذا الأثر ذلك ان العقد الزمني يقصد الزمن فيه لذاته فالزمن معقود عليه وما أنقضى منه لا يمكن الرجوع فيه ويترتب على ذلك ان المدة التي أنقضت من عقد الإيجار قبل فسخه لا يمكن الرجوع فيها ويترتب على ذلك أن المدة التي أنقضت في عقد الإيجار قبل فسخه تبقى محتفظة بأثارها ويبقى عقد الإيجار قائماً طوال هذه المدة ويعتبر العقد مفسوخاً من وقت الحكم النهائي بفسخه لا قبل ذلك وتكون الاجرة مستحقة عن المدة السابقة عن الفسخ فتبقى لها ضماناة امتياز.

ولما كان المقرر أن عبء إثبات سداد الأجرة يقع على عاتق المستأجر وعدم جواز قلب قواعد الإثبات وحيث ان المطعون ضدها لم تقدم ما يفيد سداد الأجرة المتأخرة إعمالاً لما هو مقرر بالمادة ٧ مكرراً (١) من المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨ / ٧٢ بان على المستأجر أن يؤدي الاجرة المنصوص عليها في عقد الإيجار خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ استحقاقها مقابل إيصال يفيد الأداء ما لم يقتض الاتفاق خلاف ذلك وعليه فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه بان الإجارة تعتبر منتهية حكماً في ٢١/٨/٢٠١٩م بموجب الإخطار المكتوب وعرض استلام المفاتيح ورفضه من تاريخ ٣١/٧/٢٠١٩م أمر يخالف القانون، ذلك أن الإخلاء يكون برد العين المؤجرة. وتقضى المادة ١٣٩ من المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ بأن يلتزم المستأجر بتسليم المكان المؤجر في نهاية العقد بالحالة التي تسلمه عليه إلا ما يكون قد اصابه من هلاك او تلف بسبب الاستعمال العادي أو بسبب لا يد له فيه ويلتزم بإصلاح أي تلف في المكان المؤجر نتيجة سوء الاستعمال وعليه فان المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسليم أعتبر المستأجر مخالفاً بالتزامه إذا لم تعد العين إلى حالتها وقت التسليم وفقاً لما نصت عليه المادة (٥٥٢) من قانون المعاملات المدنية أن على المستأجر رد الشيء المؤجر عند انقضاء مدة الإيجار إلى المؤجر بالحالة التي تسلمه بها فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً بأن يدفع الاجرة للمؤجر أجرة المثل مع التعويض عن الضرر.

ولما كان الثابت ان العين المؤجرة كانت وقت التسليم عبارة عن تسعة محلات وبها أكثر من أربعة عدادات وقيام المطعون ضدها بجعلها صالة عرض كبيرة وازالة الفواصل والابواب ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضدها بصيانة العين المؤجرة فيما أساءت استعماله فيها وإعادتها إلى ما كانت عليه قبل التعاقد فإن الحكم المطعون فيه بهذه المثابة قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه وتناقض أسبابه ومنطوقه.

### ثانياً: القصور في التسبيب وفساد الاستدلال؛

وحيث ان ما أورده الحكم المطعون فيه من اعتبار أن الاخلاء قد تم حكماً بتاريخ ٢١/٨/٢٠١٩م والغاء الحكم بفسخ العقد وتسليم العين المؤجرة خالية من الشواغل فان هذا القول يتعارض مع ما قضى به الحكم المستأنف والمؤيد استئنافياً بإلزام المطعون ضدها بصيانة العين المؤجرة فيما أساءت استعماله فيها وإعادتها كما كانت عليه قبل التعاقد وما مؤداه أن رد العين المؤجرة بالحالة التي تم تسليمها وقت العقد لم يتم وأن العين المؤجرة لم يقع تسليمها فعلياً وما زالت في حوزة المطعون ضده لإتمام أعمال الصيانة وإعادة العين المؤجرة إلى ما كانت عليه وقت العقد كما أن التعليل بانتهاء العقد حكماً يخالف القانون في استحقاق الأجرة المتأخرة والتزام المستأجر بدفع الأجرة حتى تاريخ التسليم الفعلي وانتهاء أعمال الصيانة وكذا استهلاك الكهرباء لتاريخ التسليم، وعليه فإن أسباب الحكم ناقض بعضها بعضاً وخالف القانون الذي جعل إثبات الأجرة على عاتق المستأجر.

ثانياً: المقرر أن اسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوع للاقتناع بها وحيث أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار العقد منتهياً حكماً ورفض طلب الاخلاء والأجرة المتأخرة بكاملها يعد استدلالاً فاسداً لأنه لا يستند إلى واقع أو قانون.

وطلبوا في ختام صحيفتهم قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع؛ نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به والقضاء مجدداً في الاستئناف رقم ٢٩٦/٢٠٢٠م برفضه وإلزام رافعه المصاريف وأتعاب المحاماة ٥٠٠ ريال. وفي الاستئناف رقم ٩٨/٢٠٢٠م بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الأجرة المتأخرة وما يستجد منها والقضاء بإلزام المطعون ضدها بسداد الأجرة المتأخرة بمبلغ ٥٩٠٠ خمسة آلاف وتسعمائة

ريال وما يستجد من أجرة بواقع ٢٩٠٠ ريال لكل شهر إلى تاريخ الإخلاء الفعلي. أو نقض الحكم وإعادة إلى محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة لتحكم فيه من جديد وتأييد الحكم المستأنف فيما زاد على ذلك مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف ومبلغ ١٠٠٠ ر.ع مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث نظر الطعن بغرفة المداولة فقررت المحكمة استكمال الإجراءات، وأعلنت المطعون ضدها بصحيفة الطعن للرد عليها فتقدم وكيلها بمذكرة بالرد خلال المهلة ووفقا للإجراءات المقررة طلب في ختامها من حيث الشكل القضاء بعدم جواز الطعن استنادا الى المادة (٢٠٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية لرضا وقبول الطاعنين بالحكم المطعون فيه بدليل تقدمهم بتنفيذ الحكم وسداد المطعون ضدها كافة المستحقات المحكوم بها وفي الموضوع القضاء برفض الطعن مع إلزام رافعه الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة.

### المحكمة :

ولما كان الطعن قد تم تقديمه في الميعاد المقرر قانونا مستوفيا لأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا. وتلتفت المحكمة عن الدفع بعدم جواز الطعن اذ الاستدلال برضا المحكوم له بالحكم المطعون فيه لا بد أن يكون قاطع الدلالة ويفهم منه ترك الحق في الطعن فيه وهو أمر يخضع تقديره لقاضي الموضوع سيما وأن طلبات الطاعنين اكثر مما نص عليه الحكم محل الطعن.

ومن حيث الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب الواردة في صحيفة الطعن في محله وسديد في مجمله ذلك ان القانون قد الزم المستأجر بتسليم المحل المؤجر في نهاية عقد الايجار بالحالة التي تسلمه عليها الا ما يكون أصابه من هلاك او تلف بسبب الاستعمال العادي او لسبب لا يد له فيه ويلتزم بإصلاح أي تلف في المحل المؤجر نتيجة سوء الاستعمال. طبقا لنص المادة (١٣) من المرسوم السلطاني رقم (٨٩/٦) وتعديلاته وحيث انتهت محكمة أول درجة وسايرتها محكمة الاستئناف أن العين المؤجرة كانت عبارة عن عدة محلات وقامت المطعون ضدها بدمجها والزمته بإرجاعها الى ما كانت عليه عند الاستلام، ولم يثبت من خلال أوراق الدعوى قيامها بتنفيذ الحكم وإعادة المحلات الى ما كانت عليه ومن ثم فان تفويت الحكم المطعون فيه مناقشة دفاع الطاعنين بهذا الخصوص وعدم وضوح الحكم في هذه المسألة يعد قصورا مبطلا للحكم لما فيه من الاضرار بالطاعنين في



تأجير العين لأخرين وحرمانهم من العائد منها مما يترتب عليه المسؤولية العقدية على المطعون ضدها حال ثبوت عدم التزامها بإعادة العين الى حالتها عند استلامها لها والنظر في تعويض الطاعنين نتيجة هذا الاخلال وهو ما يطالب به الطاعنون الأمر الذي تنتهي معه هذه المحكمة الى نقض الحكم المطعون فيه على أن يكون مع النقض الإحالة الى محكمة الاستئناف بصحار لنظر الدعوى من جديد بهيئة مغايرة مع الزام المطعون ضدها المصاريف ورد الكفالة للطاعنين عملاً بالمادتين (٢٤٧) و (٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

### **فلهذه الأسباب:**

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقضه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف بصحار لنظرها من جديد بهيئة مغايرة والزام المطعون ضدها المصاريف ورد الكفالة للطاعنين.

## جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠٢٠/٦/٩ م

برئاسة فضيلة القاضي / سالم بن سعيد بن سليم الرحبي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة: ناصر بن سالم الجابري، توفيق بن محمد الضاوي، عاطف المأمون عبد السلام، عبدالمجيد بن محمد الأصغر المانع.

(١٣)

في الطعن رقم ٢١٧/٢٠١٩م دائرة الإيجارات

### ١- محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).

- المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها ومأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها.

### ٢- حكم «قصور في التسبيب. شرط».

- تلحق شائبة القصور المبطل بالحكم إذا تخلت المحكمة التي أصدرت الحكم عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء هذا الدفاع بالمرافعة الشفوية أم المكتوبة أم بمستند دلل الخصم على ما تضمنه من دفاع، ولا يكفي أن تتصدى المحكمة لدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه ليكون ردها عليه متوافقاً مع حقيقة وواقع الدفاع.

### ٣- مؤجر (تسليم العين المؤجرة) - أجرة (استحقاقها- شرط)

- مفاد المادة (٩) مكرراً من المرسوم السلطاني رقم (٨٩/٦) وتعديلاته في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها أنه على المؤجر أن يلتزم بتسليم المحل المؤجر صالحاً لتحقيق الغرض المؤجر من أجله، فإن لم يحقق ذلك فلا يستحق أجرة، مخالفة ذلك مخالفة للقانون مؤداها نقض الحكم. تطبيق ذلك.

## الوقائع :-

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن المطعون ضده /..... اقام الدعوى الابتدائية رقم (٢٠١٨/٢٣١٣/١١٤) ضد المدعى عليه / ليو يونمي صيني (الطاعن) بطلب الزامه بأن يؤدي له مبلغ وقدره (٤٥٢٦٣٣ ر.ع) مليون وأربعمائة وأثنان وخمسون ألفاً وستمائة وثلاثة وثلاثون ريالاً قيمة الأجرة المتأخرة عن ثلاث سنوات وما يستجد منها لحين الاخلاء الفعلي للمبنى المؤجر وبإخلاء العين المؤجرة (المبنى المسمى.....) وتسليمها للمدعي خالية من الأشخاص والشواغل والزامه بسداد فواتير استهلاك الكهرباء وتصفيته وتقديم براءة ذمة من شركة الكهرباء وبأن يؤدي له مليون درهم إماراتي أو ما يعادله بالريال العماني تعويضاً مادياً ومعنوياً نظير إخلاله وعدم التزامه لما ورد بنود العقد والزامه الرسوم والمصاريف ومبلغ عشرة آلاف ريال عماني أتعاباً للمحاماة.

على سند من القول إنه وبموجب العقد المرفق استأجر المدعى عليه من المدعي ما هو عبارة عن مبنى المول الصيني (المسمى.....) المشيد على قطعة أرض رقم (.....) مربع طوي العقدة بولاية البريمي بمساحة إجمالية (٢٠٩٥٥ متراً مربعاً) نظير إيجار سنوي وقدره (٤٨٤٢١١) أربعمائة وأربعة وثمانون ألفاً ومائتان وأحد عشر ريالاً تسدد على أربعة دفعات في السنة الأولى والثانية ودفعتين بداية من السنة الثالثة، إلا أن المدعى عليه لم يلتزم بسداد القيمة الإيجارية المتفق عليها من شهريناير/٢٠١٦ حتى نوفمبر/٢٠١٨ بواقع ثلاثة سنوات بالإضافة إلى عدم سداد فواتير الكهرباء التي تجاوزت السبعين ألف ريال، وهو الأمر الذي رتب ضرراً للمدعي في عدم تنفيذ شروط وبنود العقد الذي بينهما والإخلال بها وفقاً لما سلف، وهو الأمر الذي حدا به لإقامة هذه الدعوى بغية القضاء له ببطلاته السالفة الذكر.

تداولت الدعوى بمحكمة أول درجة بحضور الطرفين حسب الثابت بمحاضر جلساتها وقدم المدعى عليه دعوى فرعية بطلب إلزام المدعي أصلياً (المدعى عليه فرعياً) بتعويضه (١٤٧١١٠٠٠) بأربعة عشر مليوناً وسبعمائة وأحد عشر ألف ريال تعويضاً عما لحقه من ضرر لما سلف من أسباب. واحتياطاً ندب خبير لتقدير الضرر الواقع على المدعي فرعياً نتيجة عدم التزام المدعى عليه فرعياً بنود العقد وفي الدعوى الأصلية برفضها لافتقارها للسند القانوني الذي تقوم عليه. واستدعاء الشهود الذين حضروا مجلس تحرير المحرر العرفي الذي وافق فيه

المدعى عليه أصليا على تسليم المبنى بما فيه لإثبات بأنه لا يفقه اللغة العربية ولا يعرف مضمون ذلك المحرر.

وبجلسة ٢٠١٩/٣/١٢ م حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليه بإخلاء العين المؤجرة (المبنى المسمى.....) وتسليمها للمدعي خالية من الأشخاص والشواغل، وألزمت المدعي المصاريف، ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

وفي الدعوى الفرعية برفضها وتحميل رافعها مصاريفها.

وأستت حكمها عن طلب الأجرة بأن المدعي لم يمكن المدعى عليه من الانتفاع بالعين المؤجرة بالشكل الصحيح فالافتتاح الرسمي لذلك المركز وفقاً لما سمي بالكبير إنما يكون بإنهاء كافة الإجراءات الإدارية ذات الصلة من الجهات ذات العلاقة وخاصة الخصمين المدخلين فالثابت بأن الخصم المدخل الثاني لم يصدر تراخيص لممارسة الأنشطة في المحل كون عقد الانتفاع للأرض القائم عليها المبني قد انتهى منذ أكثر من سنتين من تاريخ الاتفاقية محل الدعوى ولم يتم المدعي بتجديده بالتالي امتنعت الأنفة الذكر عن إصدار التراخيص بالشكل المكتمل ولا يطعن في هذا القضاء إن كانت أصدرت ترخيصاً بشكل جزئي لبعض الأنشطة فالعبرة بالاستلام وفق الاتفاقية أن يكون مكتملاً وليس مجزأً لذلك سمي بالافتتاح الكبير.

وعن طلب إلزام المدعى عليه بسداد فواتير استهلاك الكهرباء وتصفيته وتقديم براءة ذمة من شركة الكهرباء كون المدعى عليه لم يستلم المبنى حتى قيام هذه الدعوى بالشكل المتفق عليه حتى ينتفع به وتترتب عليه فواتير كهرباء مقابل الاستهلاك بل أن تلك الفواتير تعود لذمة الشركة بأكملها والمسماة بالقرية الصينية للتسوق وفق السجل التجاري رقم (.....) بالشراكة بين المدعي والمدعى عليه كلا بمقدار حصته الأسمية.

وعن طلب إلزام المدعى عليه بأداء مليون درهم إماراتي أو ما يعادله بالريال العماني تعويضاً مادياً ومعنوياً نظير إخلاله وعدم التزامه لما ورد ببند العقد. فإنه لم يثبت ضرر على المدعي من قبل المدعى عليه بل أنه هو من أخل بالتزام التسليم المكتمل للمدعى عليه.

وعن طلب إلزام المدعى عليه بإخلاء العين المؤجرة (المبنى المسمى.....) وتسليمها للمدعي خالية من الأشخاص والشواغل، فإن هذا الطلب بمثابة الفسخ إذ إنه لا جدوى من بقائهم في ظل هذا الإخلال الماثل ببند الاتفاق منذ تاريخ إبرامه في

٦ / ٨ / ٢٠١٤ م فعلى المدعى تجديد عقد الانتفاع بداية والذي هو بمثابة الركن الذي يقوم عليه الشيء ومن ثم يشرع بالاتفاق مع المستأجرين لتأجير تلك العين وبعد أن تكتمل كافة التراخيص المطلوبة، سيما وأنه صدر الحكم رقم (٢٧ / ٢٠١٩ م) في الدعوى التجارية المرقمة (١٠١ / ٢٣٠٤ / ٢٠١٨) بتصفية الشركة المانلة بسجلها الأنف الذكر، لذلك تقضي المحكمة بإجابة المدعى لهذا الطلب.

ومن حيث طلبات الدعوى الفرعية بإلزام المدعى عليه فرعياً بتعويض المدعى فرعياً بأربعة عشر مليوناً وسبعمائة وأحد عشر ألف ريال تعويضاً عما لحقه من ضرر، فإن الثابت من الأوراق بأن المدعى عليه فرعياً كذلك أخل بنود الاتفاق وبالأنظمة المعمول بها من قبل الخصم المدخل الثاني بأن قام بتأجير الغير من الباطن وفق الثابت بواقعة الدعوى بدون ترخيص، وقام الخصم المدخل الأنف الذكر على أثر ذلك بإنذاره ومن ثم قام بغلق المنشأة بأكملها، فكان الأخرى به أن يناشد المدعى عليه فرعياً باستخراج التراخيص وفقاً للمادة (٨) من الاتفاقية لا أن يخالف النظام والاتفاق، كما أن أخذه أجرة من مستأجري الباطن هو بمثابة التعويض فالغرم بالغرم سيما وأن الضرر الذي يدعيه لم يثبت للمحكمة، فلا بد أن يكون الضرر متحققاً فعلاً لا مجرد قول أو شيء محتمل. كما ترفض طلب الخصم المدخل، وزارة الاسكان، بإلزام المدعي أصلياً والمدعى عليه فرعياً بتجديد عقد الانتفاع وسداد الرسوم والغرامات والآثار المترتبة على التأخير لمخالفته نص المادة (١٢١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية لعدم الارتباط بالدعوى الأصلية والفرعية.

وحيث ان الحكم المذكور لم يجد قبولا لدى الطرفين فقد طعنا عليه بطريق الاستئناف لدى محكمة الاستئناف بالبريمي وبجلسة ٢٦ / ١١ / ٢٠١٩ م قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً فيما قضي به بشأن الأجرة المتأخرة، وسداد فواتير استهلاك الكهرباء، والقضاء مجدداً بإلزام ليو يونمي بأن يؤدي ليعقوب بن عبد الرحيم الفارسي مبلغاً وقدره مليون وأربعمائة واثنان وخمسون ألفاً وستمائة وثلاثة وثلاثون ريالاً (١٤٥٢٦٣٣) قيمة الأجرة المتأخرة، وبسداد فواتير استهلاك الكهرباء وتصفيتها، وتقديم براءة ذمة من شركة الكهرباء، ومبلغ ألف ريال (١٠٠٠ ر.ع) لقاء أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي، و تأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ليو يونمي بالمصاريف.

وقالت تأسيساً لحكمها؛ وحيث أنه لا خلاف بين الطرفين في قيمة الإيجار السنوية

والمقدرة بموجب الاتفاقية الرابطة بينهما بمبلغ (٤٨٤٢١١ ر.ع) طبق ما اقتضته المادة (٤-٣) من اتفاقية الإيجار. وحيث نصت المادة (٧-٤) من الاتفاقية المذكورة على انه على المؤجر تحقيق الحيابة للمستأجر يوم ٣١ يناير ٢٠١٥م، ما لم يتم الاتفاق على موعد آخر.

وحيث ثبت من أوراق الدعوى أن المستأنف ليو قد استلم البناية موضوع اتفاقية الإيجار وحازها وأصبحت تحت تصرفه المطلق. وحيث نصت المادة (٣) من اتفاقية الإيجار المذكورة على أن يلتزم ليو بافتتاح المول خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه للمبنى وحيث نصت المادة (٧-٥) من ذات الاتفاقية على ان يوم الافتتاح الكبير يكون في ١٠ فبراير ٢٠١٥م ما لم يتم الاتفاق على موعد آخر.

وحيث طالما لم يتوفر بأوراق الدعوى ما يعارض تلك التواريخ فإنه يتعين اعتمادها في تحديد العلاقة بين الطرفين، وبالتالي في الفصل في النزاع بينهما. وحيث تضمنت أيضا اتفاقية الإيجار في المادة (١-٤) و (٤-٢) منح المستأجر مدة شهرين بدون إيجار للقيام بالديكور ومنحه أيضا فترة ستة أشهر مجانية ابتداء من تاريخ الافتتاح الكبير.

وحيث ترى هذه المحكمة أن الخلاف بشأن موعد الافتتاح الكبير، قد حسمه العقد الرابط بين الطرفين حين الزم المستأجر بتواريخ محددة في ذلك الإطار، ولا مجال للخوض فيه طالما لم يثبت وجود اتفاق على ما يخالف ذلك، وأن تقاعس المستأجر عن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بالعقد وتأخير موعد الافتتاح بدون إثبات وجود أي اتفاق على ذلك لا يعفيه من التزامه بما تم الاتفاق عليه، وبناء على ذلك تكون المطالبة بسداد قيمة الإيجار انطلاقا من سنة ٢٠١٦م تتوافق مع ما جاء بالاتفاقية. وحيث دفع المستأجر ليو يونمي بأن السبب في عدم سداده مبلغ الإيجار يعود إلى إخلال المؤجر يعقوب بالتزاماته والمتمثلة أساسا في عدم سداد قيمة مبلغ الانتفاع للإسكان، مؤكدا بان ذلك كان سببا في حرمانه من الحصول على التراخيص اللازمة لاستغلال المول على الوجه الأكمل، وتعرض المول للغلق في إحدى المناسبات وتحميله غرامات مالية. وحيث أنه لا خلاف في مسألة أن المؤجر يعقوب ملزم قانونا بسداد قيمة تجديد عقد الانتفاع بالأرض القائم عليه المول موضوع النزاع، كما نصت المادة (٨) من اتفاقية تأجير المول على أنه ملزم قبل ستة أشهر من تاريخ حيازة المول على تزويد المستأجر بشهادة حق استخدام الأراضي الصادرة عن مكتب إدارة أراضي البريمي، ونصت أيضا المادة (١٢) من اتفاقية

التأجير على أنه مسؤول عن دفع جميع الضرائب على الممتلكات ورسوم استخدام الأراضي، ورسوم إدارة الملكية أو عقد الإيجار. وحيث وبناء على ما سبق بسطه يتبين أن المستأجر ليو قد تسلم المبنى وتحوز به رغم عدم تسلمه لما يثبت أن لعاقده يعقوب حق استخدام الأرض التي أقيم عليه مبنى المول.

وحيث ثبت من أوراق الدعوى أن المستأجر ليو كان على علم بأن المؤجر يعقوب لم يقيم بسداد أجرة تجديد عقد الانتفاع ويتبين ذلك من شهادة الشاهد..... الموظف في وزارة الإسكان والذي أكد أن ليو حضر إليه في نهاية سنة ٢٠١٥م واستفسر منه عن مبالغ العقد المترتبة عن تجديد عقد الانتفاع، وأنه قد افاده بحسب ما جاء في الملف، و حدد له المبالغ التقريبية وهو ما يفيد أنه عالم بعدم وجود عقد انتفاع ساري المفعول، كما أنه سعى لاستغلال أجزاء من المبنى في أنشطة متعلقة بالأغذية، مثل المطاعم، و المقاهي، و المخازن، و السوبر ماركت لكن طلبه جوبه برفض الترخيص له في ذلك و السبب هو عدم وجود عقد انتفاع ساري المفعول، كما أنه تم إغلاق المحل من قبل البلدية يوم ١٠/٥ / ٢٠١٧م لذات السبب.

وحيث أن المستأجر ليو يونمي ورغم علمه بهذه الوضعية إلا أنه لم يسع لإجبار معاقده على تنفيذ التزاماته، أو المطالبة بإنائها، و لم يوجه له إشعارا كتابيا في الغرض مثلما تفضيه المادة (١٦-٢) من اتفاقية التأجير، وهو ما يؤكد بأنه ارتضى بالوضعية المذكورة وأنه سعى لتداركها بنفسه حيث وجه رسالة لبلدية البريمي طلب فيها مهلة لاستخراج التراخيص وقد أكد ذلك بالجلسة وهو ما يعزز ادعاءات المؤجر يعقوب بشأن وجود اتفاق شفوي مضمونه أن يقوم ليو بسداد مبالغ تجديد عقد الانتفاع على أن يتم خصم ذلك المبلغ من قيمة الإيجارات، وهو أمر أكدته الشاهد أحمد صلاح الواقع سماعه بالجلسة.

وحيث نصت المادة (٥٢٣) من قانون المعاملات المدنية على استحقاق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها. وحيث يستخلص ما سبق بسطه أن التاجر ليو كان بإمكانه استيفاء المنفعة كاملة من المول، و ذلك بطلب إلزام معاقده بتنفيذ التزاماته، وإجباره على ذلك إن اقتضى الأمر، لكنه آثر السكوت، و أجر من الباطن عددا كبيرا من المحلات يفوق عددها السبعين محلا يعود بعضها تاريخ إيجاره إلى سنة ٢٠١٥م وتحصل على قيمة الإيجارات، و لم يقيم بأي فعل يومي أنه قد تضرر من تلك الوضعية، كما أنه لم يقدم أي طلب في التعويض إلا عندما رفع يعقوب ضده دعوى في المطالبة بالإيجارات، و أن الإشعار الخطي الذي

قدمه في آخر جلسة ما هو إلا دليل قد اعده بنفسه لنفسه، وأن الأمر لو كان صحيحا لكان أدلى به منذ بداية النزاع، لكنه لم يقدمه إلا بعد أن جابته المحكمة بذلك. وحيث ان القدرة على استيفاء المنفعة كان يمكن أن تتحقق للمستأجر ليو يونمي وحتى في ظل عدم وجود اتفاق على ذلك إلى أن يسدد هو بنفسه قيمة تجديد عقد الانتفاع و البالغ مقداره مائة و تسعة آلاف وستمائة وعشرين ريالاً و ثلاثمائة وخمسة وستين بيسة وهو مبلغ يعتبر بسيطا نسبة إلى قيمة الإيجار السنوية إلا أنه أثر السكوت على تلك الوضعية منتفعا بقيمة المداخل التي هو بصدد تحقيقها من عقود الإيجار من الباطن، دون أن يسدد أي مبلغ مهما كان للمؤجر يعقوب، حتى أن الشيكات التي أصدرها لم يتم استخلاصها لعدم وجود رصيد. وحيث تخلص المحكمة مما سبق بيانه أن المستأجر ليو يونمي قد حصلت له منفعة من تأجير عدة محلات بمبنى المول الصيني، وكان بإمكانه قانونيا وواقعا استيفاء كامل المنفعة من المبنى المؤجر، وبناء عليه فإنه يكون ملزما بسداد قيمة الإيجار المتفق عليها اعتبارا من ٢٠١٧ وتعين تبعا لذلك إلزامه بسداد فواتير استهلاك الكهرباء وتصفياتها وتقديم براءة ذمة من شركة الكهرباء.

وحيث ادعى المستأنف يعقوب الفارسي أنه قد أصابه ضرر من جراء إخلال معاقده ليو يونمي بالتزاماته دون أن يبين طبيعة هذا الضرر وكنهه حتى يمكن للمحكمة التأكد من وجوده من عدمه، وعند الاقتضاء تقديره، وكان حكم محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون حين قضى برفض التعويض عن ذلك الضرر وتعين تأييده، ذلك أن الضرر يجب أن يكون قد تحقق فعلا، وأن يكون نتيجة مباشرة لفعل من نسب إليه التسبب فيه، كما أنه لا يمكن افتراض حصول الضرر بمجرد وقوع خطأ وحيث بذل المستأنف..... أجرة محاماة كان في غنى عنها فترى المحكمة تعويضه عن ذلك بمبلغ ألف ريال عن الطورين الابتدائي والاستئنائي. وحيث تبين من كل ما سبق طرحه وما أشير إليه أن المستأجر ليو قد تسلم المحل موضوع عقد الإيجار وباشري في استغلال والانتفاع بجزء منه، وأنه كان بالإمكان استيفاء المنفعة به كاملا لكنه تقاعس عن القيام بما يحقق ذلك وبناء عليه فإنه لا يستحق أي تعويض.

فلم يجد حكم الاستئناف قبولا لدى المحكوم عليه ليو يونمي فأقام عليه الطعن المائل أمام هذه المحكمة بموجب صحيفة الطعن الموقعة من محام مقبول للترافع لدى هذه المحكمة وأودعها مع سند وكالته أمانة سر المحكمة بتاريخ ١١/١٢/٢٠١٩م وقدم ما



يفيد استكمال الإجراءات القانونية المتبعة في هذا الشأن.

نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون تطبيقاً وتأويلاً والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق. ويقول في ذلك: بأن صحيفة الاستئناف المقدمة من قبل المطعون ضده تستوجب الرفض شكلاً حيث أنه ارتضى بالحكم الصادر بمحكمة أول درجة وباشراً بفتح ملف التنفيذ رقم (٢٠١٩/٩١٠٥/٣٨٠) ومن ثم قام باستئناف الحكم، فكان الأجدر به أن ينتظر حتى صيرورة الحكم نهائياً ثم يتقدم بطلب تنفيذه ولكن على فرض عكس ذلك كما جاء في الحكم الطعين الذي جزأ الحكم وقضى بجواز طلب تنفيذ بعضه واستئناف بعضه لا وكرر خطأ بأن المطعون ضده استأنف ثم تقدم بطلب تنفيذ الحكم فإن ذلك أيضاً لا يغير من واقع الحال في وجوب عدم قبول صحيفة الاستئناف المقدمة من قبل المطعون ضده ابتداء لقبوله بالحكم الابتدائي والتقدم بطلب تنفيذه وفي نفس الوقت قام باستئنافه وهو حكم واحد، فكيف يستأنف وينفذ أيضاً.

كما خالف الحكم المطعون فيه القانون وخاصة نص المادة (٤) من قانون تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية وأعتد بعقد إيجار لم يقر المؤجر المطعون ضده بتصديقه من البلدية وفق ما اشترطته المادة (٤)، وهذا من النظام العام الذي كان على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ابتداءً ولا تنظر دعوى إيجارية على عقد غير مصدق وتخالف نص المادة (٤) والنظام العام أيضاً فضلاً على دفع الطاعن به وتأكيده عليه، وتخلف المؤجر المطعون ضده عن تصديقه يجب أن يعاقب لا أن يكافئ عليه ويقضى له بمبالغ كبيرة لا يستحق أياً منها والذي قد يكون مقصوداً، وفوق كل هذا تعتد محكمته الاستئناف بهذا العقد في فرض أجره عن عقد إيجار غير مصدق من البلدية والزام الطاعن بها خلافاً لصريح نص المادة (٤).

وأخطأت المحكمة مصدرة الحكم الطعين في تطبيق القانون وتفسيره وإغفال حق الدفاع في عدم سماع شهود النفي ومخالفة قانون الإثبات والأحكام الصادرة عن عدالة المحكمة الموقرة، حيث أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين ألغت الحكم الابتدائي وأصدرت حكمها الحالي بهذا الشكل المعيب والمخالف للكثير من نصوص القانون والعقد ومبادئ المحكمة العليا الموقرة وتقارير الخبير وللأدلة الواضحة في ملف الدعوى كافة.

ثانياً : لقد أغفل الحكم المطعون فيه وخالف تقارير الخبرة والتقرير التكميلي الأول والثاني حيث أن المحكمة مصدره الحكم الطعين كانت في جلسة ٢٠١٩/٥/١٤ قد ندبت خبيراً حسابياً وأوكلت إلى مأموريته عدداً من النقاط منها تحديد العلاقة بين طرفي النزاع وتحديد موعد الافتتاح الكبير، ومدى تأثير عدم استخراج التراخيص البلدية على النشاط التجاري وحساب مقدار الأرباح المتوقعة وتحديد استهلاك الكهرباء، وحيث إن التقرير جاء على عدة نتائج مهمة، فأثبت عدم استخراج التراخيص البلدية بشكل مطلق وأن المبنى لا يحوي عليها وأن هذا الأمر يمنع قيام النشاط التجاري من الأساس وكان السبب في عدم استخراجها هو عدم وجود عقد انتفاع ساري المفعول للأرض المشار إليها القائم عليها هذا المبنى (العين المؤجرة)، وعقد الانتفاع مبرم بين المطعون ضده ومديرية الإسكان وهو غير مجدّد منذ عام ٢٠٠٩م وعليه مبالغ تعادل (٣٦٥،١٠٩٦٢٠) ريالاً مع غرامات تأخير لعدم السداد، حيث أن هذا الإجراء من صلب التزامات المطعون ضده بتجديد عقد الانتفاع وفق عقد الإيجار المبرم مع الموكل ليو وفق نص المادة (١) والتي جاء فيها بأن المطلوب من الطرف (إيه) دفع جميع الضرائب على الممتلكات، ورسوم استخدام الأراضي ورسوم الإدارة الملكية...) عليه ثبت أن المطعون ضده قام بمخالفة القوانين وضرب بها عرض الحائط وخالف العقد وقام بتأجير مبنى على أرض منتهي عقد الانتفاع بها المبرم بين المطعون ضده ووزارة الإسكان ولم يقيم بالتزامه القانوني والعقدي بتجديده، بل قام بالتأجير من الباطن للعقد المنتهي للطاعن والسعي للتكسب الغير مشروع والإضرار بلا سبب على حساب وزارة الإسكان والطاعن الذي قدم السلطنة للاستثمار والمساهمة في الحركة الاقتصادية للسلطنة عامة وللمنطقة خاصة. وثبت تأثير عدم وجود هذه التراخيص على النشاط التجاري واستحالة العمل بدونها واستحالة تنفيذ الغاية أو الباعث على التعاقد بدونها، حيث جزم التقرير بأنه لا بد أن يكون لذلك تأثير على استقرار النشاط التجاري وعلى إمكانية مواصلة العمل به لدى المستأجر (المستأنف/ ليو يونمي) أو المستأجرين بالباطن حيث أن واقعة إغلاق المول بحسب التقرير لها تأثير على قرار إنشاء وتشغيل واستثمار أموال في بدء مشروع تجاري بتمويل لا يملك التراخيص اللازمة لذلك. وأثبت تقرير الخبرة وجزم بعدم وجود أية دلائل على واقعة الافتتاح الكبير، نظراً لعدم توقيع العقد التكميلي الذي يحدد تاريخ حساب القيمة الإيجارية بموجب ما نص عليه العقد (شريعة المتعاقدين)، وبعده أيضاً يتم منح المستأجر الطاعن / المستأجر فترة مجانية لمدة ستة أشهر، فقد جاء في التقرير وأكدته التقرير التكميلي بأنه لا يمكن

الجزم بحصول الافتتاح الكبير حتى يتم بالاتفاق بينهما التوقيع على الاتفاق التكميلي تطبيقاً للعقد المبرم بين طرفي الاستئناف.

وبين التقرير حساب الأرباح المستقبلية المتوقعة وتوصل لنتيجة بأن الربح الصافي للمول عند تشغيله بالكامل هو (٤٨٢٦٦٧) فقط أربعمئة واثنان وثمانون ألفاً وستمئة وسبعة وستون ريالاً سنوياً. ولكن ودون أي مبرر أو تعليل أو تسبب قامت المحكمة مصدرة الحكم الطعين بإغفال التقرير ومخالفته بشكل معاكس تماماً، وتجاهلت لأمر تأثير عدم وجود تراخيص بلدية على النشاط التجاري كما جاء فيه، كما أغفلت نقطة جوهرية في غاية الأهمية وهي تاريخ الافتتاح الكبير حيث اعتمد الحكم الطعين وبشكل غريب على التواريخ الموجودة في العقد فقط وتقرير الخبرة نفسه أكد على أنه من غير الممكن جزم حصول الافتتاح الكبير، مع العلم بأن المبنى لم يكن جاهزاً بعد في الفترة التي اعتمدها الحكم الطعين حيث أن مخالفة هاتين النقطتين الجوهرتين الوارديتين في التقرير غيروجه الدعوى بالكامل وعكسها وقلبها رأساً على عقب، فالحكم الطعين أغفل الخبرة بشكل كامل ولم يأت عليها إلا عند سرد الوقائع وحتى أنها لم تعلق أصلاً عدم استنادها إليه وسبب مخالفتها له وصدور الحكم بهذا الشكل كما ولو أنها لم تجر خبرة في الدعوى. وأن الطاعن لم يعترض على التقرير وإنما وافق على ما جاء فيه بخلاف ما ذكر في الحكم الطعين بالصفحة (٩) منه، والمعترض على التقرير هو المطعون ضده فقط.

كما خالف الحكم المطعون فيه القانون بسماع أقوال شهود بما يخالف قانون الإثبات وبما يخالف العقد والأوراق الرسمية وعامة الثابت بالأوراق وإغفال حق الدفاع وان المحكمة مصدرة الحكم الطعين وبعد قفل باب المرافعة لجلسة ٢٩ / ١٠ / ٢٠١٩م قررت مجدداً فتح باب المرافعة واستدعت الطاعن والمطعون ضده شخصياً لجلسة ٥ / ١١ / ٢٠١٩م مع العلم أن الطاعن صيني الجنسية ولا يتقن العربية ولا وجود لأي داع لحضوره ومع ذلك حضر وأدلى بأقواله على الشكل الموضح لعدالة المحكمة. حيث أقر المطعون ضده إقراراً قضائياً صريحاً بمجلس القضاء بعدم قيامه بتجديد عقد الانتفاع والذي بسببه لم يتم إصدار التراخيص البلدية، فقد تحجج بأن هذا الالتزام يقع على عاتق الطاعن بما يخالف المادة (١٢/١) من عقد الإيجار وأقر المطعون ضده بعدم وجود اتفاق مكتوب على تحمل ليو/ الطاعن بسداد مبالغ الإسكان، وإنما زعم بوجود اتفاق شفهي معه يقضي بذلك، وعليه طلب من المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه سماع أقوال الشهود والتي أجابت طلبه، وإن هذا

الإجراء هو في الأصل مخالف لقانون الإثبات: حيث أن المبدأ السائد والنصوص القانونية جاءت على عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود ما يجاوز أو يخالف دليلاً كتابياً، فنص (البند ١ من المادة ١٢) من عقد الإيجار صريحة بأن جاء فيها «المطلوب من الطرف (أيه) (المستأنف يعقوب الفارسي) دفع جميع الضرائب على الممتلكات، ورسوم استخدام الأراضي ورسوم الإدارة الملكية...» مما يعني حسم النزاع حول هذه النقطة باتفاق الطرفين ومن غير الجائز المناقشة فيما يخالفه إلا باتفاق مكتوب آخر وهذا ما خلت أوراق الدعوى منه وبهذا جاء نص المادة (٤٢) من قانون الإثبات بأنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف ريال: أ - فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، ب - إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ج - إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ألف ريال ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

كما أن الحكم المطعون فيه ومن جهة أخرى عندما أجاز سماع الشهود خالف صريح قانون الإيجار والذي ألزم المؤجر في الأصل بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة قانوناً وواقعاً فعلياً فالواقعة التي أراد إثباتها بموجب أقوال الشهود هي في الأصل من جوهر وصلب التزامات المؤجر المطعون ضده وبهذا جاء قانون الإيجار في المادة (٩) مكرراً بأن يلتزم المؤجر بتسليم المحل المؤجر صالحاً لتحقيق الغرض المؤجر من أجله، وإذا لم يكن المحل المؤجر صالحاً لذلك الغرض أو فشل المؤجر في تسليم المحل المؤجر، جاز للمستأجر أن يطلب من المحكمة المختصة فسخ عقد الإيجار والحكم على المؤجر برد الأجرة المدفوعة. وبالرغم من أن الإجراء بحد ذاته مخالف للقانون حيث تم الاعتراض على سماع كل منهما لأنه بالنسبة للشاهد..... وهو موظف لدى مديرية الإسكان بالبريمي حيث اعترض على سماع شهادته ممثل الإسكان (الخصم المدخل بالدعوى) وكذلك وكيل الطاعن سجل اعتراضه على سماعه، فمن غير الجائز قانوناً سماع شاهد مخاصم في الدعوى حيث أن صفة الشاهد يجب أن تكون حيادية دون خصومة في ذات الدعوى، وقد قوبل الاعتراض بالإغفال ولم ترد المحكمة على الاعتراض لا من قريب ولا من بعيد وتم سماع شهادته على الرغم من مخالفة القانون لهذه النقطة فعلى أي أساس يتم سماع شاهد من قبلها ويصنع دليل من قبلها لنفسها باعتبار أن الموظف وبإقرار الحكم المطعون فيه ومديرية الإسكان نفسها هو ممثل عنها، مما كان يستوجب على المحكمة مصدره الحكم الطعين رفض هذا الطلب والالتفات عنه باعتباره باطلاً.

وبالنتيجة يكون الإجراء بسماعه باطلا وعليه فبطلان سماع شهادة أحد الشهود يؤدي لعدم وجود إلا شاهدا واحدا، فيسقط معه الحق في هذا الإجراء لانتفاء نصاب الشهادة. أما بالنسبة للشاهد أحمد صلاح والذي أقر أنه يعمل لدى المطعون ضده أي أنه عامل وموظف لديه مما يؤكد ذلك وجود مصلحة له في هذه الدعوى كونه مع المطعون ضده في جهة واحدة فشهادته بالقطع مجروحة ولا يجوز الاحتجاج بها.

وأخلت المحكمة مصدرة الحكم الطعين بحق الدفاع بالنسبة للطاعن عندما أجازت سماع شهود الإثبات ولم توافق بل أنها لم تعقب في حكمها الطعين على طلب أقوال الشهود لسماعهم كشهود نفي، واستندت واكتفت فقط بما جاء بأقوال الشاهدين الحاضرين بطلب من المطعون ضده، ومخالفة لنص المادة (٣٨) من قانون الإثبات والتي جاء في حيثياتها بشكل صريح بوجوب السماح للخصم نفي شهادة خصمه بذات الطريق، وهذا ما لم تقم به المحكمة رغم طلب ذلك في الجلسة وفي المذكرة الختامية المؤرخة في ١٧/١١/٢٠١٩م حيث جاء في المادة (٣٨) من قانون الإثبات «وإذا أذنت المحكمة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود كان للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق». وبالتالي فإن المحكمة مصدرة الحكم الطعين وفي النقطة الجوهرية بالدعوى ألا وهي إخلال المطعون ضده يعقوب بدفع رسوم الإسكان وبزعمه أنه لا يتحملها ملقيا بها على الطاعن من دون سبب أو دليل إلا عن طريق شهود كان الإجراء في سماعهم كله باطل ومخالف للقانون، (وما بني على باطل فهو باطل) وبذلك منعت الطاعن من الدفاع عن دفوعه وأدلته رغم كافة البراهين الموجودة بملف الدعوى والتي تؤكد إخلال المطعون ضده بكافة الالتزامات المنصوص عليها في عقد الإيجار.

كذلك يبطل الحكم المطعون فيه شكلا لكون الهيئة مصدرة الحكم قد أفصحت عن إرادتها قبل النطق بالحكم حيث انه بجلسة ١ / ١٠ / ٢٠١٩م طلب رئيس الهيئة من الطاعن دفع مبلغ مليون ريال للمطعون وبموجب تقارير الخبير على المطعون ضده دفع مبلغ ١٢ مليون للطاعن وليس العكس وأن المحكمة قد أفصحت عن عقيدتها وإرادتها قبل النطق بالحكم وأن ذلك مخالف للقانون وعليه فإن الهيئة الحالية أصبحت غير صالحة لنظر الدعوى والنطق بالحكم كونها أفصحت عن إرادتها قبل ذلك ويترتب على حكمها البطلان.

وأن الحكم الطعين خالف لما هو ثابت وواضح من أوراق ومستندات رسمية في ملف الدعوى، فعقد الإيجار الموقع في ٨ / ٢٠١٤م جاء فيه بأن يلتزم المؤجر بأن يحقق

الحياسة للطاعن ليو في ٢٠١٥ / ١ / ٣١ وأن يقوم الطاعن ليو بالافتتاح خلال (٣٠) يوماً من تاريخ استلامه بأن يكون تاريخ الافتتاح الكبير ٢٠١٥ / ٢ / ١٠ وحيث أن المطعون ضده لم يمه أعمال المبنى الإنشائية وإصدار شهادة إتمام البناء الا بتاريخ (٢٧ / ٨ / ٢٠١٧ م) ومثلها شهادة الأمن والسلامة بتاريخ (١٧ / ٨ / ٢٠١٧ م) وشهادة صلاحية أجهزة الإطفاء والتي أعطيت بذات التاريخ والشهادة الممنوحة من الشركة المصنعة (شركة.....)، أي بتأخير يزيد عن سنتين وتسعة أشهر عن المذكور في العقد بأن تتم كافة هذه الأعمال قبل تاريخ ٢٠١٤ / ١١ / ٣٠ حسب نص المادة السابعة بالفقرة الثانية من عقد الإيجار (٢/٧)، وبخلاف الثابت من هذه المستندات الرسمية منها اعتبر الحكم الطعين بأن التواريخ السابقة معتمدة في الفصل بالنزاع بين الطرفين، بأن عللت ذلك في الصفحة (١١) منه بعدم توافر بأوراق الدعوى ما يعارض هذه التواريخ. مما يجعل الحكم في هذه النقطة مشوباً بفساد الاستدلال فكل الوثائق والصور المرفقة تثبت وتؤكد أن المبنى (العين المؤجرة) كان في التواريخ المذكورة أعلاه قيد الإنشاء أي أن المحكمة مصدرة الحكم اعتبرت أن الافتتاح قد تم والمبنى قيد الإنشاء. فإن كان العقد هو الفيصل بين طرفي النزاع كما جاء في الحكم الطعين فلماذا لم يعتد بالتأخير في تسليم المبنى للطاعن. وهل يجوز قانوناً وعقلاً أن يسري مبلغ الإيجار قبل إنشاء المبنى أو قبل جاهزيته؟ مثلما قضى به الحكم المطعون فيه.

أما عن تاريخ الافتتاح الكبيرة فقد أقر المطعون ضده بجلسة ٢٠١٩ / ١١ / ٥ إقرار قضائياً بأنه سلم المبنى للطاعن بعد شهر ٢٠١٧ / ٨ / ٢٠ وهذا واضح من شهادة إتمام البناء، وحيث جاء في عقد الإيجار بأن تاريخ الافتتاح الكبير يكون بعد توقيع الاتفاق التكميلي والذي لم يحصل بين الطرفين مما يعني ذلك انتفاء واقعة الافتتاح الكبير وهذا ما توصل إليه تقرير الخبير والتقرير التكميلي له أيضاً بأنه لا يمكن الجزم بحصول واقعة الافتتاح الكبير طالما أنه لا وجود للعقد التكميلي بحسب نص المادة (٣/١) من العقد إلا أن الحكم الطعين خالف كل هذه الأدلة واعتبر أن التواريخ الموجودة في العقد هي محل الاعتبار فقط، حيث جاء في الحكم بالصفحة (١١) «أن تاريخ الافتتاح الكبير حسمه العقد الرابط بين الطرفين حين أنزم المستأجر بتواريخ محددة في ذلك الإطار، ولا مجال للخوض فيه طالما لم يثبت وجود اتفاق على ما يخالف ذلك، وأن تقاعس المستأجر عن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في العقد وتأخير موعد الافتتاح بدون إثبات أي اتفاق على ذلك لا يعفيه من التزامه بما تم الاتفاق عليه، وفي هذا الصدد وبالرغم من أن عقد الإيجار هو من العقود الملزمة

للجانبيين وبتحليل الحكم الطعين نجد أنه جعل الطاعن متحملاً وحده لبنود هذا العقد دون المطعون ضده، فالمبني كان قيد الإنشاء في التواريخ ما بين عام ٢٠١١م إلى بعد شهر ٨/٢٠١٧م فما ذنب الطاعن من تحميله تبعة تأخر المطعون ضده في إنهاء أعماله وتسليمه المبني بالحالة التي اتفق عليها، مع العلم بأن الشركة المنفذة للمبني تعود لمجموعة..... (شركة المطعون ضده) ومؤدى ذلك بأن الأجرة المتفق عليها لا تستحق إلا بعد الانتهاء من فترة الديكور وهي شهران تبدأ من تاريخ استلام المبني والذي لم يكن جاهزاً بحسب الثابت بالأوراق الرسمية الصادرة من الجهات الحكومية المختصة إلا في شهر ١٠/٢٠١٧م، ويضاف إليها مدة مجانية أخرى ستة أشهر تبدأ من تاريخ الافتتاح الكبير والذي لم يحدد له تاريخ حتى الآن لعدم وجود اتفاق تكميلي، ومن غير المنطق عقلاً وقانوناً اعتباره كما جاء في العقد، والمبني أساساً لم يكن جاهزاً ولم يكن قد تسلمه الطاعن.

كما أغفل الحكم الطعين للمبالغ التي سددها كدفعة مقدمة من الإجراءات وكان ذلك بموجب شيكات قيمتها (١٠٠٠٠٠٠) مليون درهم إماراتي تم إيداعها في حساب المطعون ضده ولم تكن مرتجعة حيث أنه لم يبرز أي إفادة حول إن كان الشيكات مرتجعة من عدمه وإنما كلام مرسل وللأسف اعتمده المحكمة مصدرة الحكم دون أي دليل جاعلة من حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال لهذه الناحية أيضاً.

وخالف الحكم المطعون فيه أيضاً إفادة الجهات الحكومية المختصة: حيث خالف إفادة وزارة البلديات الإقليمية وموارد المياه من خلال مذكرة ردها الصريح بالسبب من عدم تجديد التراخيص البلدية للمبنى وهو بسبب عدم وجود عقد انتفاع ساري مع الإسكان للأرض المقام عليها المبنى، كما خالف شهادة إتمام البناء الصادرة من البلدية، كما خالف إفادة وزارة الإسكان من خلال مذكرة ردها في الدعوى.

كذلك خالف الحكم الطعين للثابت بإخلال المطعون ضده لكافة بنود عقد الإيجار حيث ثبت من أوراق الدعوى ومستنداتها وخاصة تقرير الخبير المختص المنتدب في الدعوى بأن المبنى المؤجر خال من التراخيص البلدية والتي لا يمكن بأي حال بدونها افتتاح المبنى وممارسة النشاط التجاري فيه، حيث تعذر استخراجها لعدم قيام المطعون ضده بتجديد عقد الانتفاع المبرم بين المطعون ضده ومديرية الإسكان بالبريمي وترتب مبالغ مالية عليه وصلت إلى (١٠٩٦٢٠٣٦٥) رع، إضافة لغرامات التأخير وكما هو معلوم قانوناً فإن المؤجر يتحمل تبعات هذه المخالفات وفوق هذا كان العقد صريحاً بنص المادة (١٢،١) من عقد الإيجار التي جاءت مؤكدة أيضاً

أن المؤجر يعقوب يقع عليه هذا الالتزام والتي جاء فيها بأن: «المطلوب من الطرف (.....) دفع جميع الضرائب على الممتلكات، ورسوم استخدام الأراضي ورسوم الإدارة الملكية...». فطالما أن نص المادة يجبر ويلزم المطعون ضده على دفع هذه الرسوم والذي لم يسدها مطلقاً حتى تاريخ اليوم، إلا أن المحكمة لم تأخذ بالثابت بالعقد وناقضت نفسها حينما بدأت حكمها الطعين بموجب نص المادة (١٥٦) من قانون المعاملات المدنية في ضرورة تنفيذ العقد كما جاء فيه ومن ثم تخالف العقد الذي استندت إليه في نفس الوقت.

وبخصوص زعم المطعون ضده وجود اتفاق شفوي مع الطاعن على أن يتحمل الأخير رسوم الإسكان فهو مردود عليه بأنه لا أساس له، وحيث أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين أجازت وصرحت للمطعون ضده بإثبات هذا الزعم بطريق الشهادة رغم مخالفته القانون كما ذكرنا أعلاه وحيث أن الواقعة المراد إثباتها فقط هي وجود اتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على تحمل الطاعن لهذه المبالغ وهذا الأمر نص عليه العقد بصريح العبارة بالمادة (١٢) فقرة (١) وحدد من الملزم بذلك وبالتالي هذا مثبت بالعقد المبرم بين الطرفين وما ثبت بالكتابة لا يجوز إثباته بالشهود طالما أنه مثبت بصريح العقد.. وأن المطعون ضده هو الملزم به وليس الطاعن وسماع أقوال الشاهدين لم يفيدها الدعوى في أي شيء بل على العكس كانت شهادة كل منهما متناقضة مع الأخرى أيضاً حيث أفاد الشاهد الأول (.....) موظف الإسكان بأن هنالك مبالغ مترتبة على..... / المطعون ضده نتيجة عدم تجديده عقد الانتفاع وأن الأخير تردد أكثر من مرة في الحضور لدى مديرية الإسكان بالبريمي للسؤال عن هذه الدعوى وأمور أخرى، كما أفاد أيضاً بأن هنالك شخصاً صيني الجنسية راجعه وسأله عن هذه المبالغ وتم حسابها تقريبا (دون ذكر اسمه) «مما يعني عدم معرفته اسم من حضر وسأل أصلاً» وباختصار عن سبب عدم تجديد العقد ما هي المشاكل التي على المطعون ضده بشأن الأرض وكان ذلك بإقرار الشاهد على حد صريح قوله في نهاية عام ٢٠١٥م أي بعد توقيع عقد الإيجار بين الطاعن والمطعون ضده في شهر ٨/٢٠١٤م وتم سؤاله عن الاتفاق المزعوم وأفاد أن لا علم لديه بشيء عن موضوع الدعوى أو الاتفاق الذي يزعمه المطعون ضده، وأفاد أيضاً أن الطاعن /.....، لم يطلب مهلة للسداد، وبغض النظر عن أن الشاهد لم يفيده ملف الدعوى بشيء فإن المحكمة نفسها سمحت بتوجيه أسئلة له لا تتعلق أصلاً بموضوع الواقعة المطلوب التحقيق فيها في مخالفة صريحة لقانون الإثبات بالمادة (٣٨) والتي أوجبت تحديد واقعة معينة لسماع الشاهد حيث جاء فيها بأن: على الخصم



الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين للمحكمة الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة، وأسماء الأشخاص الذين يطلب سماع شهادتهم ومحل إقامتهم ويجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، كما يبين فيه اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه.

أما شهادة الثاني (.....) والذي عمل لدى المطعون ضده ويتقاضى راتبه منه وبنفس المخالفة الصريحة لقانون الإثبات في المادة (٣٨) المذكورة أعلاه ورغم أن حضوره كان على أساس إثبات وجود اتفاق شفوي بين المطعون ضده والطاعن على أن يقوم الأخير بدفع مبالغ الإسكان، إلا أن الأسئلة التي وجهت له كانت في كامل وقائع الدعوى ومن ضمنها فيما يتعلق بمأمورية الخبير نفسه الذي ندبته المحكمة وحسم موضوعها فكيف له أن يدري إن كان عدم إصدار تراخيص بلدية للمبنى المؤجر يؤثر على النشاط التجاري من عدمه، مع العلم بأن تقرير الخبرة استمر إعداداً لأكثر من شهرين مع التقرير التكميلي الأول والثاني، أما عن سؤاله حول الاتفاق المزعوم فهو لم يكن حاضراً أي اتفاق بين الطرفين من هذا النوع، إنما قال: بأن أخاه أخبره أن ليو سيدفع مبالغ الإسكان. في شهادة عن شهادة وهي لا ترقى أن تسمى شهادة فمن هو أخوه وهل فعلاً لديه أخ في السلطنة؟ وهو قول مرسل وشهادة سماعية وبالرغم من ضعف هذه الشهادة وتناقضها مع الشهادة الأولى فهي تبقى وحيدة في إثبات واقعة الاتفاق الشفوي والتي أصلاً لم تثبت عبر هذا الشاهد ولم يقل بوجود مثل هكذا اتفاق، فنصاب الشهادة هو شاهدان لكل واقعة وهذا ما لم يحصل فتكون مستوجبة الرفض والالتفات عنها لعدم اكتمالها من ناحية أخرى ومن كل الوجوه. إلا أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين استندت لهذه الأقوال في حكمها بشكل كامل واستخلصت منها وجود الاتفاق الشفوي، كما نسبت قولاً للشاهد..... لم يقله أصلاً فيما يتعلق بخضم مبالغ الإسكان من أجره العين المؤجرة في الصفحة (١٣) من الحكم، بمخالفة صريحة لنص المادة (٥٠) من قانون الإثبات، فالشاهد نفسه أفاد برفض ليو بدفع هذه المبالغ ما يعني أنه لا وجود لمثل هذا الاتفاق من الأساس أصلاً - رغم أن الشهادتين متناقضتان بشكل كبير وجاءت شهادة الثاني متناقضة مع شهادة الأول والذي نفى وجود اتفاق يقضي بذلك، فكان استخلاصها لأقوال الشهود مشوباً بالفساد في الاستدلال وغير سائغ ومخالف تماماً لما جاء فيها وحيث أن المحكمة العليا وإن كانت محكمة قانون إلا أن هذا الاستخلاص الخاطئ والمخالف لكافة وقائع الدعوى والمعاكس لأقوال الشاهدين أنفسهم، يمنح للمحكمة

العليا سلطة فرض رقابتها على محكمة الموضوع باعتبار أن الحكم تم بناؤه على ما لا أصل له في مستندات الدعوى وبالتالي فساد في الاستدلال.

وخالف الحكم المطعون فيه أيضا لكافة مجريات الدعوى والنقاط الجوهرية فيه وركز على ما ليس علاقة بأساس النزاع، عند اعتماده واستناده في الحكم على رسالة موجهة من الطاعن..... إلى بلدية البريمي ولم يطلب فيها أي مهلة لسداد رسوم الإسكان لا من بعيد ولا من قريب حيث أنه دفع الغرامات التي ترتبت على إغلاق المول في ذلك الوقت نتيجة عدم توفر التراخيص، ولم يذكر فيها أي تعهد بدفعه هذه الرسوم حيث أن المطعون ضده وبعد رفضه تجديد عقد الانتفاع مع الإسكان، أدى ذلك إلى إغلاق المول لأكثر من مرة من قبل بلدية البريمي.

وأستت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه حكمها على أساس وجوب توجيه إخطار أحد أطراف العقد للآخر عند الإخلال بأحد بنوده طبقا لنص المادة (١٦،٢) من عقد الإيجار، إلا أن هذا التفسير كان مخالفا تماما لما جاء فيه رغم الدفع من قبل الطاعن بالتفسير الصحيح له وكذلك تأكيد الخبير على هذا الأمر وفق التفسير الصحيح لنص هذه المادة والتي جاء فيها حرفيا «إذا خالف طرف ما هذا الاتفاق ومادياً بدون معالجة تلك المخالفات على وجه السرعة يكون للطرف غير المقصر الحق في المطالبة للطرف المتخلف لتنفيذ هذا الاتفاق بالكامل أو بإنهاء هذه الاتفاقية» فنص المادة صريح بأن الإخطار يكون لازما فقط في حال أراد أحد أطراف العقد إنهاءه (فسخه) ولكن المستأنف ضده ليو لم يطلب في دعواه الفرعية فسخ عقد الإيجار وإنما طلباته كانت في التعويض والذي لم يستوجب الإخطار، مما يعني خطأ المحكمة مصدرة الحكم الطعين في التفسير وبشكل جسيم وخالط عظيم يخالف حقيقة نص العقد بالكامل مما يجعله مستوجبا للنقض.

ومن جهة أخرى وطالما أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن العقد هو أساس الدعوى في الاستناد إليه في حل النزاع، فلماذا لم تعتبر أن طلب الأجرة من المطعون ضده مستوجبا للإخطار المكتوب أسوة بالطاعن، والذي خلت أوراق الدعوى منه، وهذا يشكل تناقضا في حكمها فهي من جهة فرضت وجوب قيام الطاعن بتوجيه إخطار كتابي وفق نص المادة بالرغم من أن نص القانون والعقد ألزم المطعون ضده في إتمام كامل تراخيص الأراضي للمبنى وسداد رسومها، وبالمقابل سمحت للمطعون ضده بتقديم طلباته بدون إخطار للطاعن بسداد الأجرة وقضت له.

ورغم عدم الحاجة لتقديم هذا الإخطار من قبل الطاعن طبقاً لتفسير نص المادة إلا أن (.....) الطاعن، قام بتوجيه خطاب (إخطار كتابي) للمطعون ضده وذلك بتاريخ ١٨ / ١١ / ٢٠١٧م إلا أن المستأنف ضده يعقوب قرأه وتفهم مضمونه ورفض التوقيع عليه واستلامه، وتم شرح الواقعة بالكامل لمحكمة الاستئناف مصدرة الحكم الطعين إلا أنها وبتعليل قاصر رفضت هذا المستند الجوهري واعتبرته أنه من صنعه دون أي تمحيص أو تحقيق واستندت في ذلك أنه لم يقدم إلا في آخر جلسة ولو كان الأمر كذلك لقدم من بداية الدعوى، ولكن هذا التعليل القاصر مردود عليها ولا مثيل له في قانون الإثبات، إضافة أنها حتى لم تستدع الشهود الموقعين عليه والحاضرين على هذه الواقعة حتى للتأكد من صحتها، فالمطعون ضده كذلك دفع بضرورة توجيه الإخطار الكتابي في آخر الجلسات وأراد سماع الشهود حول واقعة رسوم الإسكان في الجلسة قبل الأخيرة عندما جاءت تقارير الخبير الثلاثة لصالح الطاعن (.....)، ومع ذلك تم قبول الطلب بسماعها والتغافل عن طلب الطاعن بسماع شهوده في نفي ذات الواقعة طبقاً لنص المادة (٣٨) من قانون الإثبات، مما يجعل الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون في ذات الوقت مستوجبا للنقض، باعتبارها أغفلت دفعاً جوهرياً في هذا الخصوص ويستوجب معه نقض الحكم وبهذا جاء مبدأ المحكمة العليا والذي في الطعن رقم ٣٣٤ / ٢٠٠٣.

وتناقض الحكم الطعين مع نفسه عندما توصل لنتيجة في الصفحة (١٣) منه مفادها ان المستأجر ليو كان بإمكانه استيفاء المنفعة كاملة من المول، وذلك بطلب إلزام معاقده بتنفيذ التزاماته، وإجباره على ذلك إن اقتضى الأمر فالحكم مقر بعدم وجود التراخيص وأن هذا الالتزام يقع على المطعون ضده.....، وعللت عدم استحقاقه للتعويض أنه لم يقيم دعواه إلا عند إقامة المطعون ضده لدعواه الأصلية وهو تعليل لا سند له في القانون ولا يمنع القانون من إقامة الدعوى الفرعية في الدعوى الأصلية فضلاً أن الحق المطالب فيه بالدعوى الفرعية لم يسقط بالتقادم المسقط للحقوق حيث أن سبب إقامة الدعوى الفرعية أصلاً كان بسبب إخلال المطعون ضده بالالتزامات المذكورة في عقد الإيجار طالما أنه عقد ملزم للجانبين، ومن جهة أخرى وبنفس الوقت توصل الحكم ذاته لنتيجة بوجود اتفاق شفوي بين طرفي الدعوى على تحمل الطاعن هذه المبالغ فمع هذا التناقض والتخبط في الحكم يجعله جديراً بالنقض.

كذلك ومن خلال ما سبق وفي الصفحة (١٣) أيضاً توصل الحكم لنتيجة بأن

المستأجر الطاعن كان بإمكانه تحقيق كامل المنفعة قانونياً وواقعياً، مما يستفاد من هذا الحكم أنه من القانوني والجانز من هذا الحكم فتح أي نشاط أو محل تجاري دون تراخيص وبدون أي مساءلة ودون تأثير ذلك على النشاط التجاري في مخالفة واضحة وصريحة لكافة قوانين السلطنة فيما يتعلق بقوانين البلديات، وقوانين وزارة الإسكان ومخالفة لتقارير الخبير المختص في هذا المجال والذي أكد في تقاريره جميعها على تأثر النشاط التجاري واستقرار التعامل عند عدم وجود مثل هذه التراخيص وأن وجودها هو أساس العمل التجاري ولا يمكن أبداً ممارسة أي عمل تجاري بدونها..

وفي تناقض آخر اعتبرت المحكمة مصدرة الحكم في الصفحة (١٤) بأن المستأجر ليو بدأ استغلال المول من بداية عام ٢٠١٦م وأن الفواتير بدأ استهلاكها من أكتوبر عام ٢٠١٧م ولهذا بدأت بحساب الأجرة من بداية عام ٢٠١٦م والسؤال الذي يطرح نفسه هل كان استغلال المول في هذه المدة دون كهرباء؟

ورفضت المحكمة مصدرة الحكم الطعين طلب التعويض المقدم من قبل الطاعن واعتبرته لا يستحق لأي تعويض رغم ثبوت الضرر الهائل الذي تعرض له جراء إخلال المطعون ضده بكافة بنود العقد ووفق ما أكدته تقارير الخبير وخاصة في الصفحة (٧-٨) منه والتي بدأت من التأخير في الانتهاء من أعمال تجهيز المبنى (العين المؤجرة) والتي لم تنته قبل شهر ٨/٢٠١٧م، وتواصلت في عدم تجديد عقد الانتفاع مع مديرية الإسكان، والتي أدت لعدم إمكانية استخراج التراخيص البلدية له والذي أثر ذلك على النشاط التجاري بحسب تقرير الخبير والذي أكده التقرير التكميلي له بأن عدم وجود التراخيص تسبب بإغلاق المبنى لأكثر من مرة وترتبت مخالفات على هذا الأمر، حيث توصل لنتيجة مفادها بأن استقر الرأي بتقرير الخبرة بوجود أثر على استقرار النشاط التجاري وإمكانية مواصلة العمل به وأفاد بنتيجة أخرى في تحقق آثار الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالطاعن لعدم استخراج التراخيص وأيضاً بأن عدم استخراج التراخيص المطلوبة حال دون الاستغلال الكامل للمبنى، ورغم هذه النتيجة الواضحة والتي لا تدع مجالاً للشك في تضرر الطاعن من فعل المطعون ضده عللت المحكمة مصدرة الحكم عدم استحقاق الطاعن للتعويض لأن المطعون ضده أقام دعواه أولاً وأن الطاعن يستطيع الانتفاع قانوناً وواقعاً من المول رغم المخالفة الصريحة للخبرة وقوانين البلديات في العمل التجاري دون ترخيص بلدي يسمح بذلك.

وتغافلت المحكمة مصدرة الحكم الطعين حجم النفقات الكبيرة والباهظة التي أنفقتها الطاعن لتجهيز المول والتشطيبات التكميلية والحواجز والتقسيمات الزجاجية والجبسية والديكورات والتوصيلات واللوحات والتصميمات وغيرها كذلك المبالغ التي دفعها الطاعن للمطعون ضده كعربون ومقدم الاتفاق (مليون درهم إماراتي).

وأيضاً فإن عقد الإيجار مدته خمسة وعشرون سنة ونظراً لعدم وجود التراخيص وقيام المطعون ضده بإخلاله بأهم التزاماته الجوهرية في تمكين الطاعن من الانتفاع بالعين المؤجرة والذي أدى لفسخ العملاء لاتفاقياتهم وعدم دفعهم لأي من الأجرة كما ثبت في التقرير التكميلي الثالث» والذي خالفه الحكم بأن اعتبر ودون أي دليل بأن الطاعن استلم الأجر من المستأجرين من الباطن بسبب عدم وجود تراخيص وتخوفهم من غلق المول والتسبب لهم بخسارة كبيرة جراء ذلك كما جاء في شهادة كلا الشاهدين في التقرير التكميلي الثالث حيث أكدت الشاهدة (المستأجرة) وأفادت بعدم إمكانية متابعة العمل في المول نظراً لعدم وجود ترخيص بلدي يضمن قانونية إشغالها للمحل المستأجر من قبلها إضافة لعدم دفعها تلك الأجرة طيلة المدة السابقة، وهذا ما أكده الشاهد الثاني (.....) بعدم دفع أي من المستأجرين للإيجارات وأن عدم وجود التراخيص أدى لرحيل المستأجرين وعدم قدوم آخرين وهذا يستوجب التعويض فقد نص عقد الإيجار الموقع بين الطرفين وبشكل واضح في المادة ١٦/٣) بأنه في حال أن أحد الأطراف خرق ما ديا هذا الاتفاق وبالتالي التسبب في أي ضرر أو الخسائر للطرف الآخر يتعين على الطرف المقصر ويكون مسؤولاً عن الأضرار والخسائر التي تكبدها الطرف الثاني بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الأضرار والخسائر الفعلية والأرباح المتوقعة.

وحيث أن تقرير الخبرة جاء فيه تقديرات حسابية للأرباح المتوقعة في كل سنة فقد تم تقدير الربح الصافي عن كل سنة بمبلغ وقدره (٤٨٢٦٦٧) أربعمائة واثنان وثمانون ألف وستمائة وسبعة وستون ريالاً سنوياً وطالما أن تقدير التعويض يكون عما خسره المتضرر وما فاتته من كسب فإن التعويض الجابر للضرر يتم تقديره وفق الخسائر التي تكبدها الطاعن في سبيل إكمال عمله وما فاتته من كسب عن سنوات العقد فيما لو قام المطعون ضده بالتزامه وواجبه ومكن الطاعن من الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه المتفق عليه فإنه يتم حساب التعويض وفق ما نصت عليه المادة (١٨١) من قانون المعاملات المدنية والتي جاء فيها بأن: يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك

نتيجة طبيعية للفضل الضار. فالطاعن وبعد أن قام بتجهيز أكثر من (١٠٠) محل ضمن المول من ديكورات وتوصيلات وتقسيمات وغيرها تكبد مبالغ كبيرة تمثلت في: دفعة الايجار المقدمة التي اداها الموكل للمدعى عليه فرعياً وهي (١٠٠٠٠٠٠) مليون درهم إماراتي تعادل (١٠٤٨٠٠) ريال وقيمة الإعلان التي خسرها الموكل (.....) وتقدر بـ (٣٥١٧٠٨,٠٨٠) ثلاثمائة وواحد وخمسين ألفاً وسبعمائة وثمانية ريالات وثمانين بيسة. وأجور تعيين وكيل تعادل (٢٩١٩٧٢,٠٨٠) مئتين وواحد وتسعين ألفاً وتسعمائة واثنين وسبعين ريالاً وثمانين بيسة. ومبلغ (٣١٤٤٠٠) ثلاثمائة وأربعة عشر ألفاً وأربعمائة ريال لأعمال الديكور وتجهيز المبنى من الداخل.

فكل هذه الدلائل والبراهين والمستندات وأهمها تقرير الخبرة الذي أكد حصول الضرر وقدر الأرباح السنوية المتوقعة بمبلغ وقدره (٤٨٢٦٦٧) أربعمائة واثنان وثمانون ألفاً وستمائة وسبعة وستون ريالاً، فكلها أغفلتها المحكمة مصدرة الحكم الطعن، وشاب تسببها القصور الشديد في التسبب.

وطلب في ختام صحيفته من حيث الشكل: قبول الطعن شكلاً للتقرير به داخل القيد الزمني ولاستيفائه كافة الأوضاع الشكلية الأخرى وفقاً لنصوص المواد (٢٤٤و٢٤٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وبصفة مستعجلة: وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفه مؤقتة لحين الفصل في موضوع الطعن.

ومن حيث الموضوع -أصلياً- بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي لموضوع الدعوى والقضاء بعدم قبول الدعوى الأصلية المقامة من المطعون ضده لمخالفتها للقانون شكلاً أو برفضها لعدم قيامها على سند من القانون. وفي الدعوى الفرعية المقامة من الطاعن بقبولها والقضاء بما ورد فيها من طلبات - واحتياطياً- نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف بالبريمي لتفصل في موضوعها مجدداً بهيئة مغايرة وفي كل الاحوال إلزام المطعون ضدها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة مبلغ ٥٠٠٠ خمسة آلاف ريال لكافة درجات التقاضي.

وحيث نظر الطعن بغرفة المداولة فقررت المحكمة استكمال الإجراءات ووقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في الطعن.

وأعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن للرد عليها فأودع وكيله مذكرة برده خلال المهلة

ووفقا للإجراءات المقررة طلب في ختامها رفض الطعن شكلا وموضوعا وإلزام رافعه المصاريف وبمبلغ عشرة آلاف ريال مقابل اتعاب المحاماة. ثم عقب عليها الطاعن ورد المطعون ضده على التعقيب بما لا يخرج عما ورد بصحيفة الطعن ومذكرة الرد.

### المحكمة :

بعد تلاوة التقرير من القاضي المقرر وبعد المداولة القانونية تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فتعين قبوله شكلا.

وعن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد في صحيفة الطعن من أسباب سديد في مجمله ذلك أن المقرر قانونا أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفسح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها ومأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها، وتلحق شائبة القصور المبطل بالحكم إذا تخلت المحكمة التي أصدرت الحكم عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء هذا الدفاع بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة أو بمستند دلت الخصم على ما تضمنه من دفاع، ولا يكفي أن تتصدى المحكمة لدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه ليكون ردها عليه متوافقا مع حقيقة وواقع الدفاع.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام المطعون ضده بالأجرة في الدعوى الأصلية المرفوعة من المطعون ضده وحيث إن المادة (٩) مكررا من المرسوم السلطاني رقم (٨٩/٦) وتعديلاته في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الايجار الخاصة بها تنص على التزام المؤجر بتسليم المحل المؤجر صالحا لتحقيق الغرض المؤجر من أجله. وحيث ثبت من خلال أوراق الدعوى أن العين المؤجرة موضوع الدعوى استلمها المطعون ضدها من وزارة الإسكان سابقا بعقد انتفاع وكان بتاريخ عقد الايجار المبرم بين الطرفين منتهيا ولم يقيم المطعون ضده بتجديده نظرا لمطالبته من قبل الوزارة المذكورة أنفا بمبالغ تربو على المائة ألف ريال وهي عبارة عن رسوم انتفاع الأمر الذي أدى الى تعذر اصدار التراخيص البلدية للعين المؤجرة ومن ثم اصدار المخالفات البلدية ضد الطاعن لقيامه بمباشرة النشاط التجاري بالمول بدون صدور الترخيص المطلوب حسب الإجراءات المتبعة ومن ثم فيكون المطعون ضده قد فشل في تسليم العين

صالحة للغرض الذي استؤجرت من أجله إذ أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفي أن يسلم المؤجر المحل المؤجر للمستأجر بل يلتزم أيضا أن يسلمه صالحا للغرض المستأجر من أجله سيما وأن الطرفين قد أكدا التزام المطعون ضده كتابيا من خلال عقد الايجار الذي أقربه وذلك بالبند (١) من المادة (١٢) بأن يتحمل دفع جميع الضرائب على الممتلكات، ورسوم استخدام الأراضي ورسوم الإدارة الملكية. وهذا الإخلال الواقع من المذكور هو السبب الرئيس الذي أدى تبعا الى تعطل جميع الإجراءات اللاحقة والمتبعة في هذا الشأن وما قرره الحكم المطعون فيه من وجود اتفاق شفوي بتحمل الطاعن رسوم عقد الانتفاع على أن يتم خصمه لاحقا من الأجرة مردود عليه بمخالفته للمادة (٤٢) من قانون الاثبات ومن ثم فإن المطالبة بالأجرة مع تعذر الانتفاع مخالف للقانون إذ أن الأجرة مقابل المنفعة ولا يمكن اعتبار العقود التي أبرمها الطاعن مع مستأجري محلات المول دليلا على المنفعة لعدم استمرارها ومخالفتها القوانين واللوائح المعمول بها في السلطنة لمباشرة العمل التجاري بها.

وبخصوص الدعوى الفرعية وحيث طالب الطاعن بتعويضه عن الضرر اللاحق به جراء اخلال المطعون ضده بالاتفاقية المبرمة بينهما وحيث انتهى الحكم المطعون فيه الى رفضها مسائرا لحكم أول درجة فيه اجحاف بالطاعن حيث ثبت من خلال ما قرر أعلاه اخلال المطعون ضده بالمسئولية العقدية التي التزم بها وهو المتسبب في انهيار عقد الايجار المبرم بن الطرفين ومن ثم فيكون ملزما بتعويض الطاعن عن الضرر اللاحق به جراء الاخلال الواقع منه على أن يكون التعويض شاملا لما لحقه من خساره وما فاتته من كسب سيما خسارته في الإصلاحات والديكورات والتجهيزات التي اجراها في المبنى المستأجر على أن يراعى في تقدير التعويض أية مبالغ تحصل عليها الطاعن من تأجير بعض المحلات إن ثبت ذلك الأمر الذي تنتهي معه هذه المحكمة الى نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف بالبريمي لنظرها من جديد بهيئة مغايرة والزام المطعون ضده المصاريف ورد الكفالة للطاعن.

### فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقضه وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف بالبريمي لنظرها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضده المصاريف ورد الكفالة للطاعن.





الفهرس الموضوعي  
للدائرة العمالية ٢١



## الفهرس الموضوعي للدائرة العمالية ٢١

الصفحة	المبدأ	الموضوع
		(أ)
		<b>أجر - أجرة - إجازة - إدخال خصم - إشكال تنفيذي</b>
		١- أجر
		أجر (علاوة دورية، تقادمه). تقادم (وروده على أجر متجدد. شرطه). قانون «تطبيق المادة (٧) من قانون العمل».
		- الأجور تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة تسقط بالتقادم شأنها شأن الحقوق الأخرى إلا أنها تتميز بأن مؤدي سقوطها بالتقادم المنصوص عليه بالمادة (٧) من قانون العمل أنه يحق للعامل المطالبة بحقه ذلك خلال مدة التقادم المنصوص عليه، وهي سنة واحدة. وشرط إعمال التقادم التمسك به من الخصم قبل الخوض في الموضوع. تطبيق ذلك.
١	١	الطعن رقم ١٥٢ / ١٥٢٠ / ٢٠٢٠ م جلسة الخميس ١٥ / ١٠ / ٢٠٢٠ م
		٢- أجرة
		<b>أجرة (عامل- إثبات- عبء)</b>
		- إن عبء إثبات تقاضي العامل لأجره يقع على صاحب العمل.
١١٦	٣٢	الطعن رقم ٥٧٥ / ٢٠٢٠ م جلسة الخميس ٢٤ / ٦ / ٢٠٢١ م
		٣- إجازة
		<b>إجازة (تعويض- سقوط)</b>
		- أجاز المشرع أن يكون للعامل رصيد من إجازاته السنوية سواء بسبب امتناع صاحب العمل عن إعطائها له أو بسبب رغبة العامل في تجميعها وحصوله على مقابلها عند انتهاء

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٨٦	٢٤	<p>خدمته، ومن ثم فإن المطالبة بمقابلها لا تسقط إلا بمضي سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل، فإن المحكمة إزاء ذلك تقضي برفض الدفع المبدئي من الشركة بسقوط الحق في طلب مقابل الإجازات السنوية بالتقادم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٣٨٠ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٥/٢٧ م</p> <p>٤- إدخال خصم</p> <p><b>إدخال خصم (محكمة استئناف- عدم الجواز- نظام عام)</b></p> <p>- إن إدخال ذي الصفة إن جاز أمام محكمة أول درجة فإنه لا يجوز أمام محكمة ثاني درجة احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين الذي هو من النظام العام.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٩١٦ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٦/٢٤ م</p> <p>٥- إشكال تنفيذي</p> <p><b>إشكال تنفيذي (أسباب - أحكام)</b></p> <p>- أسباب الإشكال جميعها تنصب على الحكم موضوع السند التنفيذي وسابقة على صدوره، وهو ما يمتنع على قاضي التنفيذ مناقشتها احتراماً لحجية الأحكام وحيازتها لقوة الأمر المقضي التي تعلو على اعتبارات النظام العام، كما أن صدور أحكام متباينة في قضايا مماثلة ومتعارضة مع الحكم المستشكل فيه لا يعد سبباً لرفع الإشكال وطلب وقف تنفيذه.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٦٩٥ م جلسة الاثنين ٢٠٢١/٧/١٢ م</p>
١٢٢	٣٤	
١٤٧	٤٢	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٤٧	٤٢	<p><b>إشكال تنفيذي (شروط)</b></p> <p>- إن الإشكال في تنفيذ أي حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلًا بعد صدور هذا الحكم، أما إذا كان سببه حاصلًا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء أكان قد دفع به فعلاً في الدعوى أم لم يدفع به، باعتبار أن الإشكال لا يعد طعنًا على السند التنفيذي إنما يتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٦٩٥ م جلسة الاثنين ١٢/٧/٢٠٢١ م</p>
٢٠	٦	<p><b>(ت)</b></p> <p><b>تسوية منازعات - تعويض - تفسير محرر</b></p> <p>١- تسوية منازعات</p> <p><b>تسوية منازعات (لجنة- لجوء - إجبار- نظام عام)</b></p> <p>- إن الالتجاء لدائرة تسوية المنازعات العمالية يستهدف مصلحة طرفي علاقة العمل، ولما كانت إجراءات التقاضي إنما تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن الالتجاء إلى دائرة تسوية المنازعات العمالية يكون وجوبياً ومن ثم وإذ لم يلتجئ المطعون ضده لدائرة تسوية المنازعات وابتدأها بدعواه المقدمة لمحكمة القضاء الإداري فإن دعواه تكون غير مقبولة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٧/٣٤٨ م جلسة الاثنين ١١/١/٢٠٢١ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
		<p><b>٢- تعويض</b></p> <p><b>تعويض (إصابة عمل- التزام)، حكم (في إصابة عمل - نهائي)، قانون تطبيق المادة (٤٤) من قانون تعويض إصابات العمل والأمراض المهنية.</b></p> <p>- مؤدى نص المادة (٤٤) من قانون تعويض إصابات العمل والأمراض المهنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ أنه إذا حدث نزاع بصدد المسؤولية في دفع التعويض أو مبلغ التعويض أو أي نزاع آخر ولم يسو هذا النزاع عن طريق الاتفاق بين الأطراف المعنية جاز لأي من مدير العمل أو صاحب العمل أو العامل أو المعولين أو المؤمن أن يطلب من المحكمة المختصة تسوية هذا النزاع، وأي حكم تصدره تلك المحكمة في شأن هذا النزاع يكون نهائياً وملزماً لجميع الأطراف. مفاد ذلك أن الحكم الذي تصدره تلك المحكمة في هذا النزاع يكون نهائياً غير جائز استئنافه. تطبيق ذلك.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٧٣٢ م جلسة الخميس ٢٧/٥/٢٠٢١ م</p>
٩٥	٢٦	<p><b>٣- تفسير محرر</b></p> <p><b>تفسير محرر (قاضي- شروط). قاضي (سلطته في تفسير محرر).</b></p> <p>- يتعين على القاضي، وهو يعالج تفسير المحررات ألا يعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من العبارات أو أن يتقيد بعنوان المحرر منفصلاً عن باقي عباراته، بل يجب عليه أن يأخذ بما تفيده عبارات المحرر بأكملها وفي مجموعها ولا عد ذلك مسخاً لنصوص المحرر ومخالفة منه لقواعد التفسير.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١٢٧٩ م جلسة الخميس ٢٤/٦/٢٠٢١ م</p>
١٢٥	٣٥	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
		<p>(ح) حكم</p> <p><b>حكم (أسباب- منطوق- تعارض - تناقض)</b></p> <p>- إذا كانت أسباب الحكم متعارضة مع منطوقه، فالعبرة بالمنطوق وحده الذي يضحى غير محمول على أسباب وقائماً من ثم على غير أساس. ويعتري الحكم المطعون فيه التناقض بين أسبابه القانونية وبين منطوقه الذي يصبح غير محمول على أسباب قانونية فيما قضى به. مؤداه أن يكون الحكم معيباً بالتناقض.</p> <p>الطعن رقم ٢٦٩/٢٠٢٠م جلسة الخميس ٢٤/٦/٢٠٢١م</p>
١٠٦	٢٩	<p><b>حكم (تاريخ إصداره - خطأ بنسخة الحكم الأصلية - أثر)</b></p> <p>- الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التي أعدت لإثبات ما يجرى فيها، وإذا كانت النسخة الأصلية للحكم تحمل مختلفاً عن محضر جلسة النطق بالحكم فإنه لا يعيبه ما وقع في هذا التاريخ من خطأ مادي، ويصحح ما ورد بشأنه في محضر الجلسة. تطبيق.</p> <p>الطعن رقم ٧١٤/٢٠١٩م جلسة الاثنين ١١/١/٢٠٢١م</p>
٢٧	٨	<p><b>حكم (تعييبه - قيامه على دعامة أخرى).</b></p> <p>- إذا أقيم الحكم على دعامتين وكانت إحدهما تكفي لحمل قضائه فإن تعييبه في الدعامة الأخرى أياً كان وجه الرأي فيها يكون غير منتج. أثر ذلك عدم البطلان. تطبيق ذلك.</p> <p>الطعن رقم ١٠٧/٢٠٢٠م جلسة الاثنين ٢٥/١/٢٠٢١م</p>
٤٥	١٣	<p><b>حكم (تمهيدي- تمسك- سقوط- آثار)</b></p> <p>- إن قضاء المحكمة بسقوط حق الخصم في التمسك بالحكم</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٩	٣	<p>التمهيدي بنذب خبير لا تبرر للقضاء برفض الدعوى بل يجب على المحكمة استنفاد كل ما لها من سلطة لكشف الواقع في الدعوى وفحصها لأدلة الدعوى التي قدمت إليها، وحصلت منها ما تؤدي إليه، وبذلت في هذا السبيل كل الوسائل التي من شأنها وأن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع ثم تقضي فيها بناء عليه.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٤٠١م جلسة الاثنين ٢٠٢٠/١١/٩م</p> <p><b>حكم (قابليته للاستئناف)، طلب تعويض (غير مقدر القيمة)</b></p> <p>- إن طلب التعويض دون تحديد مقداره إن كانت هناك أسس جامدة وتحكيمية في تحديده هو طلب غير قابل للتقدير؛ لأنه يخضع لتحديد مقداره لسلطة القاضي التقديرية. أثر ذلك أن تكون الدعوى به قيمتها زائدة عن مبلغ خمسة عشر ر.ع وبالتالي يكون الحكم الصادر فيها ابتدائياً وليس انتهائياً، ويجوز استئنافه.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٧١٤م جلسة الاثنين ٢٠٢١/١/١١م</p>
٢٧	٨	<p>(خ)</p> <p><b>خبرة - خصومة</b></p> <p>١- خبرة</p> <p><b>خبرة (بحث- كفاية- أسس- شروط)</b></p> <p>- إنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير رأي الخبير دون معقب عليها باعتبار أن رأيه لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات وأن لها أن تأخذ بتقريره، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأبحاث التي أجراها الخبير كافية وأن تكون الأسس التي بنى عليها تقريره سليمة وأن</p>



الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٢٩	٣٦	<p>تبين المحكمة كيف أفاد التقرير معنى ما استخلصته منه. الطعن رقم ٢٠١٩/١٣٢٤م جلسة الخميس ٢٤/٦/٢٠٢١م</p> <p>٢- خصومة</p> <p><b>خصومة (اختصاص شخص ميت- انعدام). انعدام الخصومة (عدم قابليتها للتصحيح).</b></p> <p>- تقوم الخصومة بالأصل بين طرفيها من الأحياء فلا تتعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق، وأنه على الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصاصهم، وينبني على ذلك أنه إذا رفعت الدعوى ابتداءً على ميت كانت الخصومة معدومة بالنسبة له، ولا يترتب على إيداع صحيفة الدعوى أي أثر ولا يصححها إجراء لاحق ويكون تصحيح شكل الدعوى باختصاص ورثته عديم الأثر لوروده على غير محل؛ إذ ليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة ويترتب على ذلك أن يكون الحكم الصادر فيها فاقداً لمحلّه ومجرداً من ركن من أركانه الأساسية التي لا قيام له بدونها، ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً فلا يستنفذ القاضي بذلك سلطته، ولا يرتب حجية الأمر المقضي مهما استطل به الزمن، ولا يرد عليه التصحيح؛ لأن المدوم لا يمكن راب صدعه، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية، بل يكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده في أي دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم، كما أن الطعن فيه لا يتقيد بمواعيد باعتباره معدوماً لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٨/٦٣٥م جلسة الخميس ١٨/٣/٢٠٢١م</p>
٦٦	١٩	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٦٣	١٨	<p style="text-align: center;"><b>(د)</b> <b>دعوى - دفع - دفاع</b></p> <p>١- دعوى</p> <p><b>دعوى (سقوط- طلب- محكمة)، دفع (عدم سماع الدعوى).</b></p> <p>- إن مؤدى نص المادة (٣٥٣) من قانون المعاملات المدنية أن الدفع بعدم سماع الدعوى أو بسقوط الحق في المطالبة لمرور المدة لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع، ولو لم يتمسك به المدين، ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا تبين من الظروف تنازل المدعى عليه عن الدفع.</p> <p>الطعن رقم ١٠/٢٠٢٠م جلسة الخميس ١٨/٣/٢٠٢١م</p> <p>٢- دفع</p> <p><b>دفع (تقادم الدعوى، نظام خاص). تقادم الدعوى (صفة. تنازل). تنازل (عن التقادم. شروط). قانون «تطبيق المادة (٣٥٣) من قانون المعاملات المدنية».</b></p> <p>- مؤدى نص المادة (٣٥٣) من قانون المعاملات المدنية أن الدفع بعدم سماع الدعوى أو بسقوط الحق في المطالبة لمرور المدة لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع، ولو لم يتمسك به المدين، ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا تبين من الظروف تنازل المدعى عليه عن الدفع. والنزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانوني من جانب</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٥٥	٤٤	واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه، وأن النزول عن التقادم لا يخضع لأي شرط شكلي فقد يقع صراحة بأي تعبير عن الإرادة يفيد معناه، ويصح أن يكون ضمناً. الطعن رقم ٨٤٤ / ٢٠١٩ م الجلسة الخميس ٢٠٢١/٩/٩ م
		<b>دفع (عدم قبول - محكمة استئناف)</b>
١٢٢	٣٤	- إن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. الطعن رقم ٩١٦ / ٢٠١٩ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٦/٢٤ م
		<b>٣- دفاع</b>
		<b>دفاع (جزم- فصل- آثار)</b>
٧٣	٢١	- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به أمام محكمة الموضوع، ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب متعيناً نقضه. الطعن رقم ٤٨٧ / ٢٠١٩ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٤/١٥ م
		<b>دفاع (قانوني- واقع- اختلاط- محكمة عليا- تمسك - عدم جواز)</b>
١١٩	٣٣	- إن الدفاع القانوني الذي يخالطه واقع، ولم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا. أثر ذلك عدم قبوله أمام المحكمة العليا. الطعن رقم ٦٧٨ / ٢٠٢٠ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٦/٢٤ م

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣١	٩	<p>(ش) شهادة</p> <p><b>شهادة (خدمة- شروط)</b></p> <p>- يشترط للحصول على شهادة IWCF الإلزامية تجدد هذه الشهادة مرة كل سنتين وقبل ثلاثة أشهر من التاريخ الفعلي لانتهاء هذه الشهادة والعامل الذي أهمل أو تقاعس يحق للشركة إنهاء خدماته، وكان المطعون ضده لم يحصل على تلك الشهادة اللازمة للقيام بوظيفته طبقاً لأحكام القانون والعقد واللائحة فإن قيام الشركة بإنهاء خدماته يكون قد وافق صحيح القانون، ولا ينال من ذلك أنها قامت بتعيين العامل ابتداء دون الحصول على تلك الشهادة. الطعن رقم ٢٠١٩/٧١٦ م جلسة الاثنين ٢٠٢١/١/١١ م</p>
١٣٨	٣٩	<p>(ص) صاحب عمل - صفة</p> <p>١- صاحب عمل</p> <p><b>صاحب عمل (التزام- تشغيل)، قانون (تطبيق المادة (٤٨) مكرر من قانون العمل)</b></p> <p>- إن مؤدى نص المادة (٤٨) مكرراً من قانون العمل أن يلتزم صاحب العمل بتشغيل القوى العاملة الوطنية التي كانت تعمل بذات المشروع الذي آل إليه كلياً أو جزئياً، وذلك بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة طالما كان ذات العمل قائماً ومستمراً. الطعن رقم ٢٠٢٠/٨٩٦ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٧/٨ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٤	١٠	<p><b>صاحب عمل (مساواته بين جميع العمال - شروط)</b></p> <p>- على صاحب العمل المساواة بين جميع العمال الذين يعملون لديه بعد انتقال المشروع إليه كلياً أو جزئياً، وذلك بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة كحد أدنى إلا أنه إذا استحق مزايا أفضل بموجب اللائحة الخاصة بصاحب العمل الجديد فيجب على صاحب العمل أن يمنحها للعامل عملاً بالمقرر بنص المادة (٦) من قانون العمل التي توجب تطبيق الشرط الأكثر سخاء بالنسبة إلى العامل.</p> <p>الطعن رقم ٧٨٩/٢٠١٩م جلسة الاثنين ١١/١/٢٠٢١م</p> <p>٢- صفة</p>
١٥	٥	<p><b>صفة (عمل- شريك- جمع). عقد عمل (جمع بين صفتين).</b></p> <p>- لا يوجد في القانون ما يمنع الشخص من أن يجمع بين صفتي الشريك والعامل.</p> <p>الطعن رقم ٢٩٩/٢٠١٩م جلسة الاثنين ١١/١/٢٠٢١م</p>
٥	٢	<p><b>(ع)</b></p> <p><b>عقد - عقد عمل - عمل - عامل</b></p> <p>١- عقد</p> <p><b>عقد (سبب- كتابة - صورية - إثبات)</b></p> <p>- إذا كان سبب الالتزام بين المتعاقدين ثابتاً بالكتابة لا يجوز إثبات صوريته إلا بالكتابة.</p> <p>الطعن رقم ١٩٩/٢٠١٩م جلسة الاثنين ١٩/١١/٢٠٢٠م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٤٥	١٣	<p>٢- عقد عمل</p> <p><b>عقد عمل (استقالة- استمرار- فصل)، استقالة عامل (استمراره في العمل بعدها).</b></p> <p>- لا يحق لرب العمل إنهاء عقد العامل الذي تقدم باستقالته ثم استمر بالعمل بعدها إلا وفقا للمقتضيات القانونية التي تبرر الفصل من الخدمة، لأنه يكون أمام عقد جديد، ولأن الاستقالة تنهى العقد الأول، وليس العقد الثاني الذي نشأ بعدها.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٠٧م جلسة الاثنين ٢٥/١/٢٠٢١م</p> <p><b>عقد عمل (التزام بالوظيفة المتعاقد عليها - استثناء)، عامل (التزامه بالوظيفة المتعاقد عليها - استثناء). قانون (تطبيق المادة (٢٥) من قانون العمل).</b></p> <p>- إذا اتفق العامل مع صاحب العمل بالعمل لديه في وظيفة حددت بالعقد فيجب على صاحب العمل الالتزام بتشغيل العامل في تلك الوظيفة المحددة بالعقد لا في وظيفة أخرى غيرها بغير رضاه. مخالفة ذلك خروج على نصوص العقد. يستثنى من ذلك: أنه يجوز تشغيل العامل وفقا للمادة (٢٥) من قانون العمل في وظيفة أخرى بغير رضاه في حالتين: ١- إذا دعت الضرورة لذلك وبصفة مؤقتة، ٢- إذا كان العمل الجديد لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافا جوهريا. تطبيق ذلك.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٧٦٣م جلسة الخميس ٤/٣/٢٠٢١م</p>
٥٩	١٧	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٢٤	٧	<p><b>عقد عمل (انقضاء - استمرار - تجديد)، قانون تطبيق المادة (٣٦) من قانون العمل، والمادة (٢/٦٦٧) من قانون المعاملات المدنية.</b></p> <p>- إذا استمر الطرفان في تنفيذ عقد العمل بعد انقضاء مدته أو بعد إنجاز عمل قابل بطبيعته؛ لأن يتجدد اعتبر ذلك تجديدا للعقد لمدة غير محددة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٤٣٤ م جلسة الاثنين ٢٠٢١/١/١١ م</p>
٧٦	٢٢	<p><b>عقد عمل (إنهاء - بلوغ الـ (٦٠))، قانون (تطبيق المادة (٤٣) من قانون العمل).</b></p> <p>- يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل إذا بلغ العامل سن الستين، وترتب عليها ضعف في الأداء لا يتناسب مع مهام الوظيفة التي يشغلها، منعا من تأييد العقد.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٥٠٤ م جلسة الاثنين ٢٠٢١/٤/١٥ م</p>
١١٣	٣١	<p><b>عقد عمل (تحت الاختبار - إنهاء - شروط)</b></p> <p>- يجوز لأي من طرفي العقد سواء العامل أو رب العامل إنهاؤه أثناء فترة الاختبار إذا تبين له عدم ملاءمته الاستمرار في العمل، ويجب على الطرفين مراعاة المقرر من أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولمحكمة الموضوع تقدير عدم الملاءمة بشرط أن يكون استخلاصها سائغاً.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٣٣٧ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٦/٢٤ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٤٤	٤١	<p><b>عقد عمل (تحت الاختبار- إنهاء- شروط- تعويض)، قانون (تطبيق المادة (٢٤) من قانون العمل). تعويض (عدم مراعاة مهلة الإخطار).</b></p> <p>- يشترط لإنهاء العقد خلال فترة الاختبار وفقا لنص المادة (٢٤) من قانون العمل أن يثبت صاحب العمل عدم ملاءمة العامل في الاستمرار في العمل وأن يخطره قبل الإنهاء بسبعة أيام على الأقل، على أن عدم مراعاة هذه المهلة لا يترتب عليها سوى التعويض عنها.</p> <p>الطعن رقم ١١٤٢/١١٤٢م جلسة الخميس ٢٠٢١/٧/٨م</p>
١٢	٤	<p><b>عقد عمل (شروط - التزام- نقل)</b></p> <p>- إن النص في المادة (٢٣) من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥ من أنه يجب أن يرفق بالعقد تعهد من العامل يتضمن الالتزام بشروط العمل المنصوص عليها بالعقد، وكان عقد العمل المحرر بين الطرفين قد تضمن في البند</p> <p>- (١٧) منه على أنه يحق للشركة أن تنقل العامل من أي فرع من فروع الشركة، وهو بند لا يخالف نصوص قانون العمل؛ وإذا كان المطعون ضده قد ارتضى به وفقا للعقد المحرر بينهما فإن نصوصه هي الواجبة التطبيق وإذ قامت الشركة بنقله وفقا لذلك فإنها تكون قد التزمت بالاتفاق بين الطرفين.</p> <p>الطعن رقم ٦٨٧/٢٠١٩م جلسة الاثنين ٢٠٢٠/١١/٩م</p>
		<p><b>عقد عمل (عقد شركة- تمييز)</b></p> <p>- إن ما يميز عقد العمل عن عقد الشركة هو علاقة التبعية في عقد العمل بين العامل ورب العمل، وذلك للإشراف عليه</p>



الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٥	٥	<p>وإصدار التعليمات ومجازاته إذا خالف تلك التعليمات، وهذا هو عنصر التبعية، في حين أن الشركة تقوم على نية المشاركة، وهذه النية تقتضي المساواة بين الشركاء بحيث لا يكون بينهم تابع ولا متبوع، والعبرة في تكييف العقد والتعرف على مرماه ومقاصد أطرافه منه وتحديد حقوق المتعاقدين هي بما يتضمنه العقد من نصوص، ومن خلال ما يتيسر من البيانات التي تكشف عن العقد الحقيقي والنية المشتركة أثناء تنفيذ العقد وليس بما يضيفه المتعاقدان عليه من أوصاف .</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢٩٩ م جلسة الاثنين ٢٠٢١/١/١١ م</p> <p><b>عقد عمل (غير محدد المدة - إنهاء)</b></p> <p>- لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العامل غير المحدد المدة إذا توافر المبرر المشروع لهذا الإنهاء على أن يتحمل صاحب العمل عبء إثبات توافر المبرر؛ لأنه يدعي خلاف الثابت حكماً، ولمحكمة الموضوع أن تستقل بتقدير أسباب إنهاء عقد العمل وما إذا كان الإنهاء يقوم على أسباب مشروعة من عدمه طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ولها أيضاً سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٨٥٥ م جلسة الاثنين ٢٠٢١/١/١١ م</p> <p><b>عقد عمل (نقض - تعديل)، قاضي (نقضه أو تعديله للعقد)</b></p> <p>- لا يجوز للقاضي أن ينقض عقداً صحيحاً أو يعدله فالقاضي لا يتولى إنشاء العقود عن عاقيديها، وإنما يقتصر دوره على تفسير إرادتهما بالرجوع إلى نية المتعاقدين.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٧٦٣ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٣/٤ م</p>
٣٧	١١	
٥٩	١٧	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٦	٢٢	<p>٣- عمل</p> <p><b>عمل (تشغيل- مواطن- أولوية)، قانون (تطبيق المادة (١١) من قانون العمل)</b></p> <p>- كل دولة ملزمة بالأصل بتوفير فرص العمل لأبنائها لتوفير حياة كريمة لهم وتمكينهم من المشاركة في بناء نهضتها، ومن أجل ذلك جاء نص المادة (١١) من قانون العمل بأن جعل الأولوية في شغل فرص العمل للعمانيين بحيث يتقدمون على غيرهم من الأجانب.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٥٠٤م جلسة الاثنين ٢٠٢١/٤/١٥م</p>
٨٢	٢٣	<p>٤- عامل</p> <p><b>عامل (إضراب- حق- شروط)، إضراب (شروطه)، قانون (المادة (١٩) من القرار الوزاري رقم ٢٠٠٦/٢٩٤م).</b></p> <p>- للعمال حق الإضراب السلمي عن العمل دفاعاً عن مصالحهم وتحقيقاً لمطالبهم المهنية والمالية إلا أن ذلك مشروط بالالتزام بالضوابط والإجراءات التي بينها القرار الوزاري الصادر من وزير القوى العاملة رقم ٢٠٠٦/٢٩٤م. إن شروط الإضراب وفقاً للمادة (١٩) من القرار المذكور هي: أن يكون سلمياً ويقصد به ألا يتسم بالعنف والقوة والتحدي، وألا يكون في أمكنة من بينها منشآت النفطية، وأن يكون مسبوقاً بإخطار مسبق بالمطالب موجه إلى وزارة القوى العاملة وأن يكون المضربون منتسبين لنقابة عمالية.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٦١٠م جلسة الخميس ٢٠٢١/٤/١٥م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٤٨	١٤	<p><b>عامل (ترقية- شروط)</b></p> <p>- ليست الترقية حقا مكتسبا للعامل بحيث يتحتم على الشركة أن تجريه متى توافرت فيه شروط الترقية إلى الوظيفة الأعلى حتى ولو كانت شاغرة إذ إن الشركة وحدها هي صاحبة الحق في تقدير الوقت المناسب لإجراء الترقية وفقا لمتطلبات العمل ومصالحته ولا إلزام عليها في وجوب شغلها في تاريخ معين.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٣٠٢م جلسة الاثنين ٢٥/١/٢٠٢١م</p>
٤٠	١٢	<p><b>عامل (مساواة- شروط)</b></p> <p>- إن مبدأ المساواة في المعاملة بين العاملين في المجال الواحد يعد من المبادئ الأساسية التي يستند إليها قانون العمل إعمالا لقواعد العدالة، وينبغي لكل صاحب عمل التسوية في المعاملة بين العمال في نفس المشروع إذا كانوا يقومون بنفس العمل وفي ذات الظروف مع تساوى كفاءاتهم ومؤهلاتهم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١٣٠٨م جلسة الاثنين ١١/١/٢٠٢١م</p>
		<p><b>(ف)</b></p> <p><b>فصل عامل</b></p> <p><b>فصل عامل (خطأ- خسارة - جسيمة- إبلاغ الإدارة)، قانون (تطبيق المادة (٤٠) من قانون العمل).</b></p> <p>- يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل بدون سبق إخطاره وبدون أن يؤدي إليه مكافأة نهاية الخدمة إذا ما ارتكب أثناء أدائه لعمله خطأ وأن يكون قد نتج عن ذلك الخطأ خسارة يجب أن تكون جسيمة، ويشترط لقيام صاحب</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٣٥	٣٨	<p>العمل بذلك أن يكون قد أبلغ الدائرة المختصة. الطعن رقم ٨٥٩/٢٠٢٠م جلسة الخميس ٨/٧/٢٠٢١م</p> <p>(ق) <b>قاضي - قرار - قوة القاهرة</b></p> <p>١- قاضي</p> <p><b>قاضي (عدم صلاحية. سبق نظر). قانون «تطبيق المادتين (١٤٢) و(١٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية».</b></p> <p>- تطبيقاً لأحكام المادتين (١٤٢، ١٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فإن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها متى سبق له نظرها قاضياً وبطلان حكمه في هذه الحالة أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها. قضاء هيئة قضاة الاستئناف السابقة بإدخال خصوم باعتبارهم خلفاً خاصاً لأحد الخصوم في الدعوى فإن ذلك يمنع أولئك القضاة من نظر تلك الدعوى مرة أخرى لقيام المنع الوارد بالمادتين المذكورتين. علة ذلك.</p>
١٥٨	٤٥	<p>الطعن رقم ٧٦١/٢٠٢٠م جلسة ٣٠/٩/٢٠٢١م</p> <p>٢- قرار</p> <p><b>قرار (فصل عامل - عبء الإثبات)</b></p> <p>- إن عبء إثبات مشروعية أو عدم مشروعية قرار الفصل يقع على عاتق رب العمل. علة ذلك أن العامل هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وأنه من المفترض أن</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٣٣	٣٧	صاحب العمل هو الذي يحوز المستندات والأدلة الخاصة بعقد العمل. الطنع رقم ٧٢٣/٧٢٠م جلسة الخميس ٢٠٢١/٧/٨م ٣- قوة القاهرة
٩٨	٢٧	<b>قوة القاهرة (إعصار - آثار)</b> - يعد الإعصار من الكوارث الطبيعية التي يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام وعدم بحث الحكم أثر الإعصار على المشروع بالشركة وما إذا كان يؤدي إلى استحالة تنفيذ عقد العمل من عدمه، مؤداه النقض. الطنع رقم ١٧٨/٢٠٢٠م جلسة الخميس ٢٠٢١/٦/١٠م <b>(م)</b> <b>محضر - محكمة درجة ثانية - محكمة موضوع - مساعدة قضائية - منشأة</b> ١- محضر <b>محضر (تقديم- شروط- إلزام خصم - إثبات)</b> - إن الفصل في طلب إلزام الخصم بتقديم أي محضر منتج في الدعوى وتقدير الدلائل والمبررات التي تجيز للخصم أن يطالب خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون في يده وتوجيه اليمين والأمر بتسليم المحضر أو رفضه كل ذلك متروك لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه من هذه المحكمة باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته أو عدم وضوحه أو لم يكن هناك دليل يثبت أنه مع خصمه أو لا يوجد وجه يمكن بسببه إلزام

الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٠٢	٢٨	<p>الخصم بتقديمه إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصه سائغاً واستنتاجه صحيحاً.</p> <p>الطنن رقم ٣٦٣/٢٠٢٠ م جلسة الخميس ١٠/٦/٢٠٢١ م</p> <p>٢- محكمة درجة ثانية</p> <p><b>محكمة درجة ثانية (حكم - إحالة - درجة أولى - شروط)،</b></p> <p><b>حكم (تسبيب - إحالة)</b></p> <p>- يسوغ لمحكمة ثاني درجة أن تكتفي باتخاذ أسباب محكمة أول درجة أسباباً لها دون أن تنشئ هي أسباباً جديدة إلا أن شرط ذلك أن تكون الإحالة على أسباب حكم قضت به محكمة أول درجة في النزاع فإذا ما طرحت على المحكمة الاستئنافية مسألة لم يتناولها حكم أول درجة في قضائه - في نطاق ما رفع عنه الاستئناف - امتنعت الإحالة.</p>
١١٠	٣٠	<p>الطنن رقم ٢٧٢/٢٠٢٠ م جلسة الخميس ٢٤/٦/٢٠٢١ م</p> <p>٣- محكمة موضوع</p> <p><b>محكمة موضوع (سلطتها في تفسير العقود). عقد عمل (علاوة مبيت).</b></p> <p>- لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود العاقدين، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها في ذلك. بشرط عدم خروجها في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر وألا تتجاوز المعنى الواضح لها، وبشرط أن يكون ما انتهت إليه سائغاً مقبولاً بمقتضى الأسباب التي بنته عليها. تطبيق ذلك على علاوة مبيت وردت بعقد العمل.</p>
١	١	<p>الطنن رقم ٣١٧/٢٠٢٠ م جلسة ٩/٩/٢٠٢١ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٥٠	٤٣	<p><b>محكمة موضوع (سلطتها في تكييف العقد). عقد عمل (وعد بالعمل) تعاقد (وعد). قانون «تطبيق المادة (٧٢) من قانون المعاملات المدنية».</b></p> <p>- من الثابت في قضاء المحكمة العليا أن لمحكمة الموضوع سلطة تكييف العقد والتعرف على ما عناه المتعاقدان منه. مفاد نص المادة (٧٢) من قانون المعاملات المدنية أنه يشترط لانعقاد الوعد بالعمل اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية لعلاقة العمل الموعود بها فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في العمل وذلك حتى يكون السبيل مهيناً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر. تطبيق ذلك.</p> <p>الطعن رقم ٣١٧ / ٢٠٢٠ م جلسة ٢٠٢١/٩/٩ م</p> <p>٤- مساعدة قضائية</p> <p><b>مساعدة قضائية (أثر) ميعاد الطعن (وقف - سبب الفقر).</b></p> <p>- إن طلب المساعدة القضائية يقطع ميعاد الطعن، ويظل الميعاد موقوفاً لحين البت فيه بالقبول أو الرفض فحينئذ يبدأ ميعاد جديد يسري من اليوم التالي لصدور قرار القبول أو الرفض، إلا أنه يشترط لكي يقطع طلب المساعدة القضائية ميعاد الطعن أن يقدم قبل فوات مدته.</p> <p>الطعن رقم ٧١٤ / ٢٠١٩ م جلسة الاثنين ٢٠٢١/١/١١ م</p>
٢٧	٨	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٤١	٤٠	<p>٥- منشأة</p> <p><b>منشأة (أزمة اقتصادية- آثار- عقد العمل - شروط)، عقد عمل (إنهاؤه بمبرر)</b></p> <p>- إن المقرر في قضاء المحكمة العليا أنه إذا تعرضت المنشأة بسبب ظروفها الاقتصادية لأزمة مالية توشك أن تضيق دائرة نشاطها فإنه يجوز لصاحب العمل اتخاذ الوسائل الكفيلة لتوقى الخطر الذي يهدد منشأته وإنقاذها من الإفلاس بما في ذلك إنهاء عقود بعض عماله، ويعتبر الإنهاء في هذه الحالة قائماً على مبرر مشروع، ولكن يشترط لذلك أن تكون الأزمة الاقتصادية قد ترتب عليها خسارة مادية ثابتة ومطرودة وأن يقيم صاحب العمل الدليل عليها ويخضع كل ذلك لرقابة القضاء.</p> <p>الطعن رقم ١١٣٥/١١٣٥ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٧/٨ م</p> <p><b>منشأة (دمج- انتقال- آثار- عقد عمل- تنفيذ)</b></p> <p>- إن إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو البيع أو التأجير أو التنازل أو الوصية أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات لا يكون له أي أثر على عقد العمل الذي يبقى قائماً مع الخلف، وتستمر علاقة العمل بقوة القانون ودون حاجة إلى إجراء آخر ويكون الوضع كما لو كان قد أبرم عقد العمل منذ البداية مع الخلف، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الحقوق المقررة قانوناً، ويكونون متضامنين فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون وفي الوفاء بجميع التكاليف التي تفرضها هذه الأحكام، كما يلتزم صاحب العمل الجديد بتشغيل القوى العاملة الوطنية التي كانت تعمل بذات</p>



الصفحة	المبدأ	الموضوع
٥٥	١٦	<p>المشروع الذي آل إليه كليا أو جزئيا بنفس المزايا والحوافز المالية السابقة طالما كان ذات العمل قائماً ومستمراً.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٧٤١ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٣/٤ م</p> <p>(و)</p> <p><b>وظيفة</b></p> <p><b>وظيفة (مسمى- تغيير- آثار) قانون (تطبيق المادة (٢٥) من قانون العمل)</b></p> <p>- إن المسمى الوظيفي المنقول إليه سواء مصري في شخصي أو مساعد مدير يختلف جوهريا عن وظيفته السابقة كمدير في دائرة تقنية المعلومات وحاصل على شهادة جامعية في تقنية المعلومات مما يعد نزولا بالمستوى الوظيفي له دون مبرر، ومخالفة لنص المادة ٢٥ من قانون العمل التي لا تجيز لصاحب العمل الخروج على نصوص عقد العمل إلا إذا دعت الضرورة لذلك، وبشرط أن يكون العمل المكلف به العامل لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافا جوهريا وأن يكون بصفة مؤقتة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٥٠٢ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٥/٢٧ م</p> <p><b>وظيفة (مسمى- تغيير- نقل - عدم جواز)</b></p> <p>- إن الوظيفة المتفق عليها بين الطرفين هي وظيفة (لحام) ونص على مقدار الراتب المتفق عليه بين الطرفين ومن ثم فإن الانصراف بها إلى وظيفة فني لحام تغيير للعقد وانحراف به إلى خلاف ما اتفق عليه الخصوم وهو مما لا يجوز فعله للمحكمة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٤١٢ م جلسة الخميس ٢٠٢١/٤/١٥ م</p>
٩٢	٢٥	
٧٠	٢٠	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٨٦	٢٤	<p>(ي)</p> <p><b>يمين - يمين حاسمة</b></p> <p>١- يمين</p> <p><b>يمين (حاسمة - طلب- أدلة)</b></p> <p>- إن طلب الخصم توجيه اليمين الحاسمة لا يعني طرح باقي أدلة الإثبات إلا إذا قبلت المحكمة طلب توجيه اليمين وحكمت بتوجيهها إلى الخصم الذي يراد حلفه لها أو حكمت بقبول ردها، فإذا لم تقض المحكمة بتوجيهها أو بردها تظل باقي الأدلة الإثبات قائمة ومطروحة على محكمة الموضوع، وتخضع لتقديرها.</p> <p>الطعن رقم ٣٨٠/١٩م جلسة الخميس ٢٧/٥/٢٠٢١م</p>
٥١	١٥	<p>٢- يمين حاسمة</p> <p><b>يمين حاسمة (شروط- محكمة- سلطة)</b></p> <p>- إن اليمين الحاسمة ملك للخصوم وعلى القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان أن طالبها يتعسف في هذا الطلب، ومحكمة الموضوع وأن كان لها كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه.</p> <p>الطعن رقم ٣٨٦/٢٠م جلسة الخميس ٤/٣/٢٠٢١م</p>




فهرس الفهرسة  
للدائرة العمالية  
م٢٠٢١



## فهرس الفهرسة للءائرة العمالية ٢٠٢١م

الصفءة	الموضوع
	(١)
٨٢٥	أءر
٨٢٥	أءرة
٨٢٦-٨٢٥	إءازة
٨٢٦	إءءال ءصم
٨٢٧-٨٢٦	إشكال ءنفيذى
	(ء)
٨٢٧	ءسوية المنازعات
٨٢٨	ءعوىض
٨٢٨	ءفسىر مءرر
	(ء)
٨٢٩-٨٣٠	ءكم
	(ء)
٨٣٠	ءبرة
٨٣١	ءصومة
	(ء)
٨٣٢	ءعوى
٨٣٢-٨٣٣	ءفع
٨٣٣	ءفاع
	(ش)
٨٣٤	شءاءة
	(ص)
٨٣٤-٨٣٥	صاءب عمل

الصفحة	الموضوع
٨٣٥	صفة
	(ع)
٨٣٥	عقد
٨٣٩-٨٣٦	عقد عمل
٨٤٠	عمل
٨٤١-٨٤٠	عامل
	(ف)
٨٤١	فصل عامل
	(ق)
٨٤٢	قاضي
٨٤٢	قرار
٨٤٣	قوة القاهرة
	(م)
٨٤٣	محرر
٨٤٤	محكمة درجة ثانية
٨٤٥-٨٤٤	محكمة موضوع
٨٤٥	مساعدة قضائية
٨٤٦	منشأة
	(و)
٨٤٧	وظيفة
	(ي)
٨٤٨	يمين
٨٤٨	يمين حاسمة



**الفهرس الموضوعي  
للدائرة التجارية  
(أ-ب)**





## الفهرس الموضوعي للدائرة التجارية (أ-ب)

الصفحة	المبدأ	الموضوع
		<p><b>أ</b></p> <p><b>اتفاقية - إثبات - إجراءات - أجرة - أدلة - أرباح - استئناف - اسم - إقرار</b></p>
		<p>١. اتفاقية</p> <p><b>اتفاقية (مشروع- عقد - تطبيق)</b></p> <p>- لئن أبرم الطرفان اتفاقية المشروع المشترك بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٤م مشتملة على شرط التحكيم بالبند (٢٠-٦) المضمن أعلاه إلا أنها بعدها أبرما عقد تأسيس الشركة التي قاما بتأسيسها تنفيذاً لتلك الاتفاقية بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٧م ولقد تضمن عقد التأسيس بالبند العاشر منه على أن المحاكم العُمانية هي الجهة المنوط بها حل النزاعات التي تقع بين الطرفين فالواضح من البند العاشر أن إرادة الطرفين اتجهت إلى حل الخلافات التي تقع بينهما عن طريق المحاكم العُمانية إذ أنهما لو أرادا الاستمرار على حل الخلافات التي تنشأ بينهما بالتحكيم كان في إمكانهما التأكيد بعقد التأسيس على حل الخلافات التي تنشأ بينهما بالتحكيم أما والحال أنهما حددا بالبند العاشر حل الخلافات التي تقع بينهما عن طريق المحاكم العُمانية فإن ذلك كان بمحض إرادتهما وتنازلاً منهما عن أي بند من بنود اتفاقية المشروع المشترك يتعارض مع عقد تأسيس شركة (.....ش.م.م) بما في ذلك البند (٣-٢) المضمن أعلاه من تلك الاتفاقية طالما وأنهما ارتضيا حل الخلافات التي تنشأ بينهما عن طريق المحاكم العُمانية.</p> <p style="text-align: center;">الطعن رقم ٦٤٢ / ٢٠٢٠م (ب)</p> <p style="text-align: center;">جلسة الثلاثاء ٣٠ / ٣ / ٢٠٢٠م</p>
٥٨٩	٢٣	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٦٦٢	٣٠	<p>٢- إثبات</p> <p><b>إثبات (قواعد)</b></p> <p>- إن القواعد التي تركز عليها عملية الإثبات مثل القاعدة التي تقضي بأن الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه. والمبدأ القاضي بأن اليقين لا يزول بالشك. وقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم، وأن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه. وأن الوضع الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق، وأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وأن البينة تكون لإثبات خلاف الظاهر أما اليمين فيكون لإبقاء الأصل.</p> <p>الطعن رقم ١٠٦٦ / ٢٠٢٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ١ / ٦ / ٢٠٢٠ م</p>
		<p>٣- إجراءات</p> <p><b>إجراءات (إعلان - بطلان). خصومة (انعقادها - بطلان إعلان). إعلان (بطلان - أثر). حكم استئناف (بطلان).</b></p> <p>- إغفال وعدم اتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد (٩، ١٠، ١١، ١٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية يهدر مبدأ المواجهة والذي يرتب بطلان الحكم بحسابه قد بني على إجراء باطل تطبيقاً للمادة (٢٠) من ذات القانون التي تنص على البطلان لعدم مراعاة المواعيد والإجراءات التي تقتضيها تلك المواد. وكان على</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٥٠	٣١	<p>محكمة الاستئناف أن تقضي ببطان الحكم المستأنف الذي وقع في ذلك البطلان.</p> <p>الطعن رقم ٢٣٧ / ٢٠٢٠ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢١ / ٣ / ٩ م</p> <p>٤- أجرة</p> <p><b>أجرة (انتفاع- استحقاق)</b></p> <p>- إن الأجرة وفقا للقانون وما استقر عليه القضاء هي مقابل الانتفاع وإذا استحال الحصول على المنفعة أو فقدت الحيازة للعين المستأجرة فإن الأجرة لا تستحق. حيث ثبت وأن المستأنف ضدها تعلم جيدا أن المواد بحوزة الشركة مالكة المشروع وأن المستأنفة قد أجرت من الموقع عنوة ولم تسدد لها مستحقاتها أصلا ولم تسلم المعدات لها أيضا وبالتالي فإن مطالبتها وفقا لما ورد في الحكم الابتدائي لا تطابق القانون والعقد.</p> <p>الطعن رقم ١٢١٠ / ٢٠٢٠ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠ / ٥ / ٢٥ م</p>
٦٤٧	٢٩	<p>٥- أدلة</p> <p><b>أدلة (محكمة- استناد- فساد)</b></p> <p>- لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى أدلة غير مقبولة قانوناً أو غير صالحة بذاتها من الناحية الموضوعية للاقتناع بها لكونها لا تصلح كمقدمات في استدلال المحكمة وبالتالي يجب عدم الالتفات إليها في حساب الاستقراء فإذا</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٢٠	٣٦	<p>استندت إليها المحكمة رغم ذلك في الاستنباط كان حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٠٥٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/٧/١٣ م</p> <p><b>أدلة (محكمة - استناد - استقراء)</b></p> <p>- أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى أدلة غير مقبولة قانوناً أو غير صالحة بذاتها من الناحية الموضوعية للاقتناع بها لكونها لا تصلح كمقدمات في استدلال المحكمة وبالتالي يجب عدم الالتفات إليها في حساب الاستقراء فإذا استندت إليها المحكمة رغم ذلك في الاستنباط كان حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٢١٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/٥/٢٥ م</p>
٦٤٧	٢٩	<p>٦- أرباح</p> <p><b>أرباح (شركات- توزيع)</b></p> <p>- على ما اقتضته المادة (٢٧) من قانون الشركات التجارية من أن يكون توزيع الأرباح والخسائر بنسبة المساهمة في رأسمال الشركة ما لم تنص وثائق التأسيس على خلاف ذلك ويحدد نصيب الشريك والمساهم من الأرباح أو الخسائر في هذه الحالة بنسبة مساهمته في رأس المال.</p> <p>الطعنان: ١٣١٣ و ٢٠١٩/٨١٠٣ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/١٠/١٣ م</p>
١٧٧	٤	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
١٦٥	١	<p><b>أرباح (شركة- رئيس مجلس الإدارة- جمعية عمومية)</b></p> <p>- إن قيام رئيس مجلس إدارة الشركة بصرف ما نسبته (١٠%) من قيمة أرباح الشركة دون أن يكون هناك قرار من الجمعية العامة للشركاء يبيح ذلك يكون قد خالف النظام الأساسي للشركة وأخذ ما ليس مستحقا له.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩ / ٥٠٧ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٠ / ٥ / ٢٠٢٠ م</p>
٥٧٥	٢٠	<p><b>٧- استئناف</b></p> <p><b>استئناف (رفع- طريق- تمثيل)</b></p> <p>- الأوراق فالثابت أن المطعون ضدها قد رفعت استئنافها بغير الطريق الذي رسمه القانون بالمخالفة للمادة (٣١) من القانون سالف الذكر وإن كانت قد أقامت لاحقا محاميا قانونيا للمثول عنها وتمثيلها في الجلسات بيد أن ذلك لا يفيدها ولا يصحح ما وقعت فيه من مخالفة قانونية على نحو ما تم ذكره.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩ / ١٢٦٦ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٦ / ٣ / ٢٠٢٠ م</p>
٥٧١	١٩	<p><b>استئناف (طعن- قبول)</b></p> <p>- على محكمة الموضوع أن تقضي بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذي صفة طالما وأن الطاعن ليس طرفا في الحكم المستأنف إلا أنها خالفت القانون لما قضت بسقوط الحق في الاستئناف.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩ / ١١٥٠ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٦ / ٣ / ٢٠٢٠ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٤٤٧	٢	<p>٨- اسم</p> <p><b>اسم (دعوى - تغيير- خطأ مادي)</b></p> <p>- يعتبر تغيير اسم المدعي عليه بصحيفة الدعوى بشأن استبدال اسم باسم يعتبر من قبيل الخطأ المادي الذي لا تأثير عليه على صحة صحيفة الدعوى ولكن واقع الأمر على خلاف هذا التصور باعتبار أن هذا الخطأ يتعلق بخطأ جوهري بالاسم الثلاثي للمدعي الذي كان من الواجب أن تشمل عليه الصحيفة عند رفع الدعوى طبقاً للصياغة الأمرة الواردة بها المادة (٦٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.</p> <p>الطعن رقم ٤٧٤/٢٠١٩م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م</p>
١٧٣	٣	<p>٩- إقرار</p> <p><b>إقرار (قضائي - مضمون - حجية).</b></p> <p>- إن الأصل في الإقرار هو أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويحسم النزاع في شأنها، وأن الإقرار القضائي يمكن أن يكون شفهيًا يبيده الخصم من نفسه أمام القضاء، أو يكون كتابةً في مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى وهو بهذا يعتبر بمثابة حجة قاطعة على المقر وملزماً للقاضي عملاً لنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية.</p> <p>الطعن ٤٧٥ / ٢٠١٩م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧١٤	٣٥	<p style="text-align: center;"><b>ت</b></p> <p style="text-align: center;"><b>تأمين - تحكيم - تزوير - تسبب - تعويض - تقادم</b></p> <p style="text-align: right;"><b>١- تأمين</b></p> <p style="text-align: right;"><b>تأمين (رجوع - الغير- أساس)</b></p> <p>- إن الأساس القانوني لدعوى رجوع شركة التأمين على الغير المسؤول عن وقوع الحادث على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية فهو تأسيس غير صحيح، بل إن الأساس القانوني لدعوى رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر هو الحلول الاتفاقي الوارد في وثيقة التأمين.</p> <p style="text-align: center;">الطعن رقم ١٢١٢ / ٢٠٢٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٩ / ٦ / ٢٠٢٠</p>
٤٣١	١	<p style="text-align: right;"><b>٢- تحكيم</b></p> <p style="text-align: right;"><b>تحكيم (بطلان- هيئة مغايرة)</b></p> <p>- تلتزم الهيئة المغايرة في نظر المسألة القانونية التي وجه بها الحكم الناقض.</p> <p>- يتمثل الإخلال بحق الدفاع عدم اطلاع المحكمة على المذكرات الختامية.</p> <p>- القصور في تسبب الحكم بالتعويض الجزائي من دون استحضار عناصر التعويض.</p> <p style="text-align: center;">الطعن رقم ٢١٧ / ٢٠١٩ م (ب) جلسة الثلاثاء ١٣ / ١٠ / ٢٠٢٠ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٦٣	٣٣	<p><b>تحكيم (بطلان - حالاته. تمسك)، بطلان (التمسك به).</b></p> <p>- إن المشرع أخذ في نظرية البطلان حسب المادة (٢١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بمبدئين أولهما أنه إذا نص القانون على البطلان فإن العمل الإجرائي يكون باطلاً كما أن العمل الإجرائي يكون باطلاً أيضاً رغم عدم التنصيص على البطلان شريطة أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الإجراء الذي تمت مخالفته لم تتحقق وبالتالي فإنه لا يحكم به إذا أثبت الطرف الذي من مصلحته عدم الحكم بالبطلان أن الغاية من الإجراء قد تحققت.</p> <p>الطعن رقم ٤٦٧ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ١٦ / ٣ / ٢٠٢١ م</p>
٤٧١	٦	<p><b>تحكيم (شركة - شروط عامة - خاصة - بطلان)</b></p> <p>- الثابت أن شرط التحكيم الذي تمسكت به شركة التأمين المطعون ضدها الثانية قد ورد ضمن الشروط العامة لوثيقة التأمين في البند (١٧) ولم يرد في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة لوثيقة التأمين ومن ثم فهو باطل عملاً بالمادة (٥٨) سائفة الذكر.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٤ / ٢٠١٩ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٧ / ١٠ / ٢٠٢٠ م</p>
		<p><b>تحكيم (شرط)</b></p> <p>- إن الإشكال القانوني المطروح في الدعوى الماثلة يتمثل في هل أن شرط التحكيم هو الذي ينطبق على موضوع الدعوى الماثلة أم البند العاشر من عقد تأسيس شركة (....ش.م.م) السالف التضمين هو الذي ينطبق عليها</p>



الصفحة	المبدأ	الموضوع
٥٨٩	٢٣	<p>حسماً للنزاع فيما تطلبه الطاعنة.</p> <p>الطعن رقم ٦٤٢ / ٢٠٢٠ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٣٠ / ٣ / ٢٠٢٠ م</p> <p><b>تحكيم (اختصاص)</b></p> <p>- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء العماني للمحكمة المختصة بنظر النزاع وفقاً لقانون السلطة القضائية أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في عمان أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف بمسقط.</p> <p>الطعن رقم ١٠٣٢ / ٢٠٢٠ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٢ / ٦ / ٢٠٢٠ م</p>
٦٨٠	٣٣	<p><b>تحكيم (رفع دعوى - قضاء - تنازل)</b></p> <p>- المدعية (الطاعنة) أثرت القضاء الوطني العدلي عن القضاء التحكيمي وتنازلت عنه واقتربت هذه الإرادة بإرادة المدعى عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) في الأصل التي أجابت عن الدعوى وخاضت في الأصل لذلك لا يجوز الآن المدعية (الطاعنة) في الأصل الرجوع على أعقابها والتمسك بالشرط التحكيمي وطلب ترك الدعوى ومن جهة أخرى فإن امتياز الدفع بطلب عدم قبول الدعوى هو امتياز خولة المشرع بوضوح لا غبار عليه صلب المادة (١٣) من قانون التحكيم (للمدعى عليه فقط وليس للمدعي مطلقاً التمسك بها لأنه يكون برفعه الدعوى أمام المحاكم الوطنية قد تنازل عن الشرط التحكيمي.</p> <p>الطعن رقم ١٠٣٢ / ٢٠٢٠ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٢ / ٦ / ٢٠٢٠ م</p>
٦٨٠	٣٣	<p>الطعن رقم ١٠٣٢ / ٢٠٢٠ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٢ / ٦ / ٢٠٢٠ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٦٣	٣٣	<p><b>تحكيم (محامي- تمثيل)</b></p> <p>- لا يوجب قانون التحكيم كقانون خاص على الخصوم إنابة محام لتمثيلهم طيلة مراحل الخصومة التحكيمية وإنما ترك لهم الحق في الحضور والترافع وتقديم المذكرات بأنفسهم أو اختيار من يمثلهم من مستشارين قانونيين أو غيرهم.</p> <p>الطعن رقم ٤٦٧ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ١٦ / ٣ / ٢٠٢١ م</p>
٣٦٤	٣٣	<p><b>تحكيم (اتفاق- إدراج - آثار). اتفاق تحكيم (إدراجه بالحكم).</b></p> <p>- يجب إدراج نص اتفاق التحكيم بالحكم باعتباره بياناً جوهرياً الغاية منه التحقق من صدور حكم التحكيم في حدود سلطة الهيئة التي أصدرته المستمدة من اتفاق التحكيم بعناية لمصلحة الخصوم ليكون لازماً لصحة الحكم يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشروع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان فلا بد أن يكون الحكم دالاً بذاته على استكمال شروط وصحة لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر كإيداع محضر الجلسة الإجرائية الذي يعد نص الاتفاق ضمن أوراق الملف.</p> <p>الطعن رقم ٤٦٧ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ١٦ / ٣ / ٢٠٢١ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٦٢٩	٢٧	<p>٣- تزوير</p> <p><b>تزوير (طعن- تفويض- خاص)</b></p> <p>- لا يصح بغير تفويض خاص الطعن بالتزوير وهو ما ينعي أن هذا الدفاع جوهرى ومما قد يتغير به وجه الرأي.</p> <p>الطعن رقم ١١١٦ / ٢٠٢٠ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٥ / ٥ / ٢٠٢٠ م</p>
٢٧٨	١٨	<p><b>تزوير (إثبات- عبء).</b> محكمة موضوع (سلطتها في تقدير دليل التزوير).</p> <p>- يقع على عاتق مدعي التزوير عبء إثباته، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة التزوير.</p> <p>الطعن رقم ٣٠١ / ٢٠٢٠ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٩ / ١ / ٢٠٢١ م</p>
		<p>٤- تسبیب</p> <p><b>تسبیب (حكم جزائي- حكم مدني- ارتباط- حجية- التعويض)</b></p> <p>- كان التسبیب الواقعي هو الذي يقيد القاضي المدني متى كانت الوقائع التي أثبتتها الحكم الجزائي ضرورية وأساسية لبنائه بحيث لا يتقيد القاضي المدني بالوقائع التي ذكرها الحكم الجزائي دون أن تكون أساسية لبنائه ولا ضرورية لقيامه مهما أبرزها الحكم الجزائي وأح على إثباتها والتي ينضوي في مجالها التعويض عن الضرر الحاصل للقائم بالحق المدني (المطعون ضده) وذلك بتمكينه من استرجاع قيمة المركبة المعطلة نتيجة الجرم</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٤٩١	٩	<p>المنسوب للمتهم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١١٥٤ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/١١/٣ م</p> <p>٥- تعويض</p> <p><b>تعويض (طلب - أصلي- تقديم - ضرر- تفاقم). محكمة استئناف (طلب زيادة تعويض - شرط).</b></p> <p>- إن الطلب الأصلي في التعويض ليطلب المستأنف زيادة التعويض المطلوب بسبب تفاقم الضرر الذي حدث بسبب نفس الواقعة المطلوب التعويض عنها أمام محكمة أول درجة وبالتالي لا يجوز الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عن نفس الواقعة دون بيان ما يبرر هذه الزيادة باعتبارها نتيجة لتفاقم الضرر خاصة إذا كان الضرر الموجب للتعويض قابلاً للتفاقم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١٢١٥ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢٣ م</p>
٣٣٠	٢٩	<p><b>تعويض (تقدير- ضرر- جبر- شروط)</b></p> <p>- إن تقدير التعويض الجابر للضرر متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك من المحكمة العليا متى كان تقديره سائغاً ومتكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه وكانت الأسباب التي أوردتها المحكمة في شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠ / ٢٢١ / (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٦/٨ م</p>
٣٩٢	٣٦	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٨٠	٣٥	<p>٦- تقادم</p> <p><b>تقادم (تمسك- جواز). محكمة موضوع (سلطتها في التقادم).</b></p> <p><b>نظام عام (تقادم).</b></p> <p>- لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى لأنه ليس من النظام العام إلا بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة من الخصوم في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة الاستئناف دون إجازة التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا خاصة أن هذا الدفع يعد دفاعاً موضوعياً لا يخضع لأحكام المادة (١١٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي تستوجب إبدائه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى.</p> <p>الطعن رقم ١٢٥ / ٢٠٢٠ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٨ / ٦ / ٢٠٢١ م</p>
٤٠٩	٣٩	<p><b>ح</b></p> <p><b>حراسة - حراسة قضائية - حكم - حكم جزائي</b></p> <p>١- حراسة</p> <p><b>حراسة (قضائية - شروط)</b></p> <p>- الحراسة القضائية تعني وضع مال متنازع فيه بيد شخص ليقوم بحفظه، وإدارته، على أن يرده مع غلته، إلى من يثبت له الحق فيه، ويتم اللجوء إلى دعوى الحراسة عند وجود عقارات ومنقولات تحتاج إلى إدارة ولها غلة.</p> <p>الطعن رقم ٤٩٢ / ٢٠٢٠ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٢ / ٨ / ٢٠٢١ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٢٦٢	١٥	<p>٢- حراسة قضائية</p> <p><b>حراسة قضائية (شرط - استعجال). دعوى (الحراسة القضائية). قانون «تطبيق المادة ٤٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.</b></p> <p>- تستوجب دعوى الحراسة القضائية وجود نزاع جدي ينصب على المنقول أو العقار المراد وضعه تحت الحراسة القضائية وأن يكون الخطر يكشف عنه ظاهر الأوراق وظروفها مع توافر ركن الاستعجال حسبما تستوجبه المادة (٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بوجود خطر حاد متعين درؤه بسرعة لا تتوفر في القضاء العادي.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١٢٢٧ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/١/٥ م</p>
٦١٩	٢٥	<p>٣- حكم</p> <p><b>حكم (أسباب- استناد - أدلة- صالحة)</b></p> <p>- إذا انطوت الأسباب على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية بالافتناع بها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٥٧٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/٥/٢٥ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٤٥٨	٤	<p><b>حكم (أسباب- فساد - استنباط - تناقض)</b></p> <p>- تكون أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يلامس الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي تثبت لديها أو استخلاصها هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود لكنه مناقض لما أثبتته.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١٣٣٤ (ب) جلسة الثلاثاء ٢٠/١٠/٢٠٢٠م</p>
٧٠٣	٣٤	<p><b>حكم (تحكيم- صدور- دون اسم حضرة صاحب الجلالة- عدم إبطال)</b></p> <p>- عدم صدور الحكم التحكيمي باسم جلالة السلطان لا يترتب عليه بطلانه ومن ثم فإن هذه المسألة تكون قد حازت قوة الأمر المقضى بين الخصوم أنفسهم مما لازمه أن تنقيد محكمة الاستئناف المحالة إليها القضية بالحكم الناقض في خصوص هذه المسألة أيًا ما كان وجه الرأي فيها ولا تجوز المجادلة في هذه المسألة أمامها، بل يجب عليها التقيد بها لأن قوة الأمر المقضى تسمو على كافة اعتبارات النظام العام.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٦٦٩ (ب) جلسة الثلاثاء ٦/٢٩/٢٠٢٠م</p>
		<p><b>حكم (تفسير- طعن- شروط)</b></p> <p>- يتعين إعمال مقتضيات المادة (١٨١) من قانون الإجراءات لترتيب أثر خضوع الحكم المطعون فيه الصادر بشأن طلب التفسير لما يسري على الحكم الأصلي من قواعد خاصة</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٥٠٤	١١	<p>بالطعن بشأن عدم جواز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن باعتباره حكماً متمماً للحكم الأصلي، ما لم يتجاوز التفسير لوجية الحكم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١٠٣٨ م (ب) جلسة الثلاثاء ١٧/١١/٢٠٢٠ م</p> <p><b>حكم (خطأ - رهن - مرهون - بيع)</b></p> <p>- أخطأ الحكم المطعون فيه عندما قضى بالتصريح للمطعون ضده الأول (البنك.....) ببيع الأرض المرهونه سداً للدين رغم أن الدائن المرتهن البنك.... لم يقم بتنبيه الطاعن بالمخالفة لنص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة التي اشترطت التنبيه قبل تقديم طلب الأمر ببيع العقار المرهون.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١١٤ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٧/١٠/٢٠٢٠ م</p>
٤٦١	٥	<p><b>حكم (طعن - نظام عام)</b></p> <p>- المقرر في قضاء المحكمة العليا أن قابلية الحكم للطعن من عدمه يعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تقضي فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها أحد الخصوم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٠٣٢ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٢/٦/٢٠٢٠ م</p>
٦٨٠	٣٣	<p><b>حكم (قصور - إبطال - دفاع - جوهري)</b></p> <p>- يجب لتوفر القصور المبطل أن يكون الدفاع الذي أغفلت المحكمة الرد عليه أوردت دون أن تتمحصه للوقوف على حقيقة مرماه جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأي في</p>



الصفحة	المبدأ	الموضوع
٦٧٣	٣٢	<p>الدعوى فإن لم يكن الدفاع جوهرياً فإن إغفال المحكمة الرد عليه أو أخطأت في فهمه وفي الرد عليه لا يؤدي إلى بطلان حكمها.</p> <p>الطعن رقم ٧٠٨/٢٠٢٠م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٢/٦/٢٠٢٠م</p> <p><b>حكم (مضمون - واقع)</b></p> <p>- إن الحكم يجب أن يكون في ذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي تعينها على التوصل إلى ما ترى أنه الواقع.</p> <p>الطعن ١٤٢٧/١٩٠٢٠م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٥/١٠/٢٠٢٠م</p>
١٧٠	٢	<p><b>حكم (نقض - محكمة - التزام)</b></p> <p>- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلى المحكمة التي أصدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة فيحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها الدعوى أن تمس هذه الحجية ويتعين عليها أن تقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض.</p> <p>الطعن رقم ٦٤٠/١٩٠٢٠م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٥/١٢/٢٠٢٠م</p>
٢٥٠	١٣	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٢٨١	١٩	<p>٤- حكم جزائي</p> <p><b>حكم جزائي (حجية - دعوى مدنية)</b></p> <p>- إن الحكم الصادر من الدائرة الجزائية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المختصة إذا كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله، فإذا تم الفصل في هذه الأمور جزائياً امتنع على المحاكم المدنية إعادة بحثها وتعين عليها الالتزام بمقتضاها.</p> <p>الطعن رقم ٤٤٧/٢٠٢٠م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٩/١/٢٠٢١م</p> <p><b>خ</b></p> <p><b>خبرة - خبير - خصومة - خلل</b></p> <p>١- خبرة</p> <p><b>خبرة (تناقض- رفض- إعادة)</b></p> <p>- على محكمة الموضوع مصدرة الحكم المطعون فيه بأن لا تذهب إلى عدم الأخذ بالخبرة إذا تناقضت نتائجها بل كان عليها أن تناقش الخبير أو تطلب تقريراً تكميلياً في اختلاف النتائج التي توصل إليها بالاستناد إلى مستندات الدعوى وإن اقتضى ندب خبير آخر إجماعاً للحقيقة وتحقيقاً للعدالة.</p> <p>الطعن رقم ١٢٤٠/١٩٢٠م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٨/١٢/٢٠٢٠م</p>
٥١٢	١٣	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٤٧٥	٧	<p>٢- خبير</p> <p><b>خبير (انتداب - مأمورية - تحقق)</b></p> <p>- إن انتداب خبير محاسبي تعهد إليه مأمورية تقدير ما قد تستحقه من تعويضات عن خسائر عدم الاستثمار للمبنى اللاحقة بها يقوم على أساس قويم ذلك أن التحقق في تأييد هذا الطلب في واقعه المادي وكيانه القانوني على ضوء ما يتوجب على الطاعنة الإدلاء به من أدلة إثبات في هذا الغرض تطبيقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٨٦٢ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/١١/٣ م</p> <p><b>خبير (تقرير)، محكمة موضوع (سلطة)</b></p> <p>- لمحكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالاً على الطعون التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، كما أنها غير ملزمة بنذب خبير آخر في الدعوى متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير السابق ندبه وسلامة الأسس التي بنت عليها رأيه.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢٥١ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/١٠/٢٠ م</p> <p><b>خبير (شروط - مقابلة - تقييد)</b></p> <p>- على الخبير التقييد والالتزام بشروط عقد المقابلة المبرم بين الطرفين والذي لم يرد فيه الاتفاق على</p>
١٩٧	٥	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٥٧٩	٢١	احتساب الغرامة التأخيرية طبقاً لقانون البناء الموحد. الطعن رقم ٢٠٢٠/٣١٩/م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٣/٣/٢٠٢٠ م <b>خبير (مسألة فنية - ندب)</b> - إذا كانت المسألة المتنازع فيها من المسائل الفنية البحتة التي يتعذر على المحكمة أن تشق طريقها بنفسها لإبداء الرأي فيها فإن ذلك يوجب عليها أن تستنفذ كل ما لها من سلطة تحقيق لاستجلائها سواء بנדب خبير متخصص أو أي إجراء آخر يعينها في تحقيقها وأن تبين ذلك في حكمها حتى يطمئن المطلع عليه إلى أنها أحاطت بالحالة الفنية المطروحة عليها ووقفت على كنهها وتعرفت على حقيقتها قبل إبداء الرأي فيها وأنها بذلت في هذا السبيل كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلى ذلك. الطعن رقم ٢٠٢٠/٧٨٥/م (أ) جلسة الثلاثاء ١٢/١/٢٠٢١ م
٢٧٠	١٦	<b>خبير (محضر- تحرير- آثار). بطلان (تقرير خبير). محضر خبير (بطلان).</b> - إذا لم يحرر الخبير محضراً بأعماله يثبت فيه ما قام به من أعمال وإجراءات واكتفي بتقديم تقرير بنتيجة البحث الذي انتهى إليه فلا تتحقق تلك الغاية التي ابتغاها المشرع من هذا الإجراء فيترتب على ذلك بطلان التقرير طبقاً لنص المادة (٢١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. الطعن رقم ٢٠٢٠/٨٠٣/م (أ) جلسة الثلاثاء ٣٠/٣/٢٠٢١ م
٣٧٣	٣٤	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣١١	٢٦	<p>٣- خصومة</p> <p><b>خصومة (قيام- وفاة). خصوم (شرط)</b></p> <p>- لا تقوم الخصومة في الدعوى إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصحها أي إجراء لاحق.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٩٠٣ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م</p>
٦٤٧	٢٩	<p><b>خصومة (قضاء)</b></p> <p>- تقضي القاعدة القانونية بأنه لا قضاء إلا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى بما يجعل الحكم المطعون فيه قد جاء على خلاف صحيح القانون وبالتالي يكون جدير بالإنهاء.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٢١٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/٥/٢٥ م</p>
		<p>٤- خلل</p> <p><b>خلل (ميكانيكي- خبرة- مسؤولية). نقل بري (مسؤولية). تبعية (مسؤولية)</b></p> <p>- إن الخلل الميكانيكي هو من صميم مسؤولية الناقل عملاً بنص المادة (٤٢) من قانون النقل، هذا علاوة على قيام مسؤولية الناقل عملاً بالمواد (١٦٨؛ ١٧٠؛ ١٧١؛ ١٧٥) من قانون التجارة وهو يسأل عن هلاك الشيء المنقول هلاكاً كلياً أو جزئياً، كما يسأل عن أفعال تابعيه ولا يحق له دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٤٠٥	٣٨	<p>في الشيء المنقول أو خطأ المرسل أو خطأ المرسل إليه.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٥٢١/م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٨/٨/٢٠٢١م</p> <p style="text-align: center;"><b>د</b></p> <p style="text-align: center;"><b>دعوى - دعوى وقتية - دفاع</b></p> <p style="text-align: right;">١ - دعوى</p> <p style="text-align: right;"><b>دعوى (معيار - المصلحة).</b></p> <p>- قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والتجارية تطبق عند الطعن بالنقض كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها، ومعيار المصلحة الحققة أمام محكمة الطعن سواء كانت حالة أم محتملة إنما هو أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر، أثر ذلك: لا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققاً لمقصودة منها.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٤٧٥/م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م</p> <p style="text-align: right;"><b>دعوى (قيمة - تقدير). قانون «تطبيق المادة ٦٣ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية».</b></p> <p>- تعدد الدعوى غير مقدرة القيمة طبقاً لنص المادة (٦٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إذا كانت طبيعة الطلبات فيها غير قابلة للتقدير وفق القواعد المحددة</p>
١٧٣	٣	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٢٩١	٢١	<p>في هذا القانون والتي تناولتها المواد من (٥٨ إلى ٦٢) منه. مؤدى ذلك أن الدعوى بطلب بطلان عضوية أعضاء بشركة (....)، وكذا استبعاد المستشار القانوني للشركة وتثبيت الطاعن وتعيينه بمجلس إدارتها تعتبر دعاوى غير مقدره القيمة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٤٥ (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م</p> <p><b>دعوى (صحيفة - إعلان - افتتاح - خصومة). خصومة (انعقادها - إعلان). إعلان (أثر - بطلان).</b></p> <p>- إن صحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة، وتقوم عليها كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ومن ثم فلا ينبغي عليها إجراء أو حكم صحيح ويعتبر الحكم الصادر فيها باطلاً.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٧٤٩ (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م</p>
٣٠٨	٢٥	<p><b>٢- دعوى وقتية</b></p> <p><b>دعوى وقتية (شروط)</b></p> <p>- يراد من الدعوى الوقتية أنها مرهونة بأسباب قيامها ودواعي نزولها، وأنها تزول بزوال هذه الأسباب والدواعي، فعنصر الوقتية هذا وصف، وليس بشرط. مخالفة ذلك خطأ</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٤٩٢ (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٨/٢٢ م</p>
٤٠٩	٣٩	<p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٤٩٢ (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٨/٢٢ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
		<p>٣- دفاع</p> <p><b>دفاع (حكم- قصور- بطلان)</b></p> <p>- يجب لتوفر القصور المبطل للحكم أن يكون الدفاع الذي أغفلت المحكمة الرد عليه أوردت دون أن تمحصه للوقوف على حقيقة مرماه جوهريا مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن لم يكن الدفاع جوهريا فإن إغفال المحكمة الرد عليه أو أخطأت في فهمه وفي الرد عليه لا يؤدي إلى بطلان حكمها.</p> <p>الطعن رقم ٧٤٤/٢٠٢٠م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٦/٣/٢٠٢٠م</p>
٥٦٥	١٨	<p><b>دفاع (تمسك- محكمة عليا)</b></p> <p>- لا يجوز التمسك أمام المحكمة العليا بدفاع لم يسبق إبداءه أمام محكمة الموضوع.</p> <p>الطعن رقم ١٢٠١/٢٠١٩م</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٩/١/٢٠٢١م</p>
٢٨٥	٢٠	<p><b>ر</b></p> <p><b>رسالة الكترونية - رهن</b></p> <p>١- رسالة الكترونية</p> <p><b>رسالة إلكترونية (آثار- إثبات). قانون «تطبيق المادة (٧) نت قانون المعاملات الإلكترونية.</b></p> <p>- إن الرسالة الإلكترونية تنتج أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة بما يتعين الأخذ بمحتوى تلك الرسالة طالما أن</p>



الصفحة	المبدأ	الموضوع
٢٠٢	٦	<p>المطعون ضدها لم تجردها ولم تناقش ما ورد بصحيفة الطعن في شأنها وذلك وفق المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية.</p> <p>الطعن ٢٠١٩/١٣٢٣ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠/١٠/٢٠٢٠ م</p> <p>٢- رهن</p> <p><b>رهن (غير المدين - دفع - تجريد - عدم جواز)</b></p> <p>- إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا حق له في الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ومتى كان ذلك وكان الطاعن بالطعن رقم ٢٠١٩/١١٤ م ليس هو المدين وإنما هو كفيل عيني فلا يجوز له الدفع بتجريد المدين طالما خلت الأوراق من أي اتفاق يقضي بغير ذلك.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١١٤ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٧/١٠/٢٠٢٠ م</p> <p><b>ش</b></p> <p><b>شخص اعتباري - شركة - شريك - شيك</b></p> <p>١- شخص اعتباري</p> <p><b>شخص اعتباري (اسم- نائب- تمثيل- التزامات)</b></p> <p>- إن لكل شخص اعتباري اسم يميزه عن غيره وذمة مالية مستقلة ونائب يعبر عن إرادته فإن ما يصدره هذا النائب من تصرفات يرتد أثره إلى الشخص الاعتباري ذاته</p>
٤٦١	٥	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣١٦	٢٧	<p>باعتباره الأصل المقصود بهذا التصرف، وإن انتقال ملكية الشركة من مالك إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر على الالتزامات السابقة للشركة والتي يكون قد أبرمها مالكيها السابق، وتبقى هذه الالتزامات قائمة بقوة القانون بين المستحق لها حسن النية والشركة وينصرف آثارها إليها وتكون مسؤولة عن تنفيذها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٩١٣ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م</p> <p>٢- شركة</p> <p><b>شركة (ربح - خسارة- حرمان- بطلان)</b></p> <p>- كل نص يقضي بحرمان أحد الشركاء أو المساهمين من المشاركة في الأرباح أو بإعفائه من الخسائر يكون باطلاً ويحدد نصيب الشريك أو المساهم من الأرباح أو الخسائر في هذه الحالة بنسبة مساهمته في رأس المال، المادة ٢٧ من قانون الشركات.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٣٨٨ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/١١/١٧ م</p> <p><b>شركة (مصمم - مسؤولية)</b></p> <p>- تتحمل الشركة المصممة مسؤولية ما قد يقع من ضرر في أعمالها لكونها هي التي تولت إعداد التصميمات والخرائط وقدمتها للجهات المختصة لاعتمادها والعمل على تنفيذها، مرده مسؤولية المهندس الاستشاري (المادة</p>
٤٩٦	١٠	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٥١٨	١٤	١٦ من قانون المكاتب الاستشارية الهندسية). الطعن رقم ٢٠١٩/٩١٢ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/١٢/١٥ م
		٣- شريك <b>شريك (محدودة المسؤولية - ديون - مسؤولية)</b> - لا يسأل الشريك عن الديون في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا في حدود حصته في رأسمالها دون أمواله الخاصة ولذا فإن الضمان الوحيد للدائنين هو ذمة الشركة نفسها دون ذمم الشركاء الشخصية مما مؤداه أنه لا يجوز لدائني الشركة أن يوجهوا مطالبتهم للشركاء وأن يرجعوا عليهم بما هو مستحق لهم في ذمة الشركة. الطعن رقم ٢٠١٩/٨٥٩ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٨/٢٢ م
٤١٨	٤١	٤- شيك <b>شيك (حجية - تجاري - مدني). قانون « تطبيق المادة (٥٦٤) من قانون التجارة.</b> - يفقد الشيك حجته كورقة تجارية بمضي سنة من تاريخ استحقاق الشيك إلا أن ذلك لا ينفي بقاءه حجة مدنية إعمالاً للمادة (٥٦٤) من القانون التجاري. الطعن رقم ٢٠١٩/٢١١ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢ م
٢٩٤	٢٢	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٩٢	٣٦	<p style="text-align: center;"><b>ص</b> <b>صفة</b></p> <p style="text-align: right;">١- صفة</p> <p style="text-align: right;"><b>صفة (توافرها - استخلاص). محكمة موضوع (سلطتها في استخلاص الصفة)</b></p> <p>- إن استخلاص توافر الصفة في الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما يستقل به قاضي الموضوع، وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله.</p> <p style="text-align: center;">الطعن رقم ٢٢١/٢٠٢٠م (أ) جلسة الثلاثاء ٨/٦/٢٠٢١م</p> <p style="text-align: center;"><b>ض</b> <b>ضريبة</b></p> <p style="text-align: right;">١- ضريبة</p> <p style="text-align: right;"><b>ضريبة (أرباح- إعفاء- نص عام). قانون «تطبيق المادة (٨) من المرسوم السلطاني رقم ٤٧/١٩٨١م».</b></p> <p>- مفاد المادة (٨) من المرسوم السلطاني رقم ٤٧/١٩٨١ أن الأرباح التي تحصل عليها الشركة نتيجة لمساهمتها في رأس مال أي شركة أخرى سواء كانت عمانية أم أجنبية تعمل داخل السلطنة أو خارجها لا تخضع للضريبة باعتبار أن النص جاء عاماً مطلقاً وبالتالي فلا يجوز تخصيصه أو تقييده بغير مخصص أو قيد، وبالتالي فإن مخالفة ذلك</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٠٥	٢٤	تعتبر مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يستوجب نقض الحكم. الطعن رقم ٤٨٥/٢٠٢٠م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢م
٢١٤	٩	<b>ضريبة (تكاليف - خصم - تحديد)</b> - لا يجوز خصم أي تكاليف من الدخل الإجمالي للشركة ما لم تتوفر فيه شروط أهمها أن تكون هذه التكاليف فعلية وحقيقية ولازمة وضرورية لتحقيق دخل الشركة بحيث يرتبط المصروف بالدخل خلال السنة الضريبية. الطعن رقم ٤٥١/٢٠١٩م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/١١/١٠م

الصفحة	المبدأ	الموضوع
		<b>ط</b> <b>طلب - طلبات</b>
		١- طلب
		<b>طلب (دفاع- فصل- بيان - أسباب). محكمة موضوع (طلب جازم- دفع)</b>
		- إن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه - ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى - يجب عليها أن تجيب عليه في أسباب حكمها، وأنه إذا كان طلب التحقيق بواسطة أهل الخبرة جائزاً قانوناً وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول.
		الطعن رقم ٧٦٣ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٢ / ٨ / ٢٠٢١ م
٤١٥	٤٠	
		٢- طلبات
		<b>طلبات عارضة (فصل- محكمة - التزام)</b>
		- إذا قدمت الطلبات العارضة بإحدى الوسائل القانونية أضحى مطروحة على المحكمة ويتعين عليها بحكم وظيفتها أن تفصل فيها، وأن العبرة في الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هي بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها.
		الطعن رقم ٨٠٣ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ٣٠ / ٣ / ٢٠٢١ م
٣٧٣	٣٤	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٧٣	٣٤	<p><b>طلبات (دعوى فرعية - عارضة - رسم - تحصيل - آثار)</b></p> <p>- عدم تحصيل الرسوم المستحقة على الدعوى الفرعية أو الطلبات المعدلة فيها هو من شأن أمانة سر المحكمة ولا يترتب على عدم دفعها البطلان أو عدم نظرها هذه الطلبات والفصل فيها لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا ينبني عليه بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون صراحة على البطلان عن هذه المخالفة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٨٠٣/أ</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٣/٣٠ م</p>
٢٥٤	١٤	<p><b>ظ</b></p> <p><b>ظرف استثنائي</b></p> <p><b>ظرف استثنائي (شروط - إحالة - تقاعد). إحالة للتقاعد (ظرف استثنائي). قانون «تطبيق المادة ١٥٩ من قانون المعاملات المدنية».</b></p> <p>- لاتعد الإحالة إلى التقاعد من الحوادث الاستثنائية العامة وغير متوقعة وقت التعاقد وإنما يعد من الحوادث الخاصة بما يتنافى مع أحكام المادة (١٥٩) من قانون المعاملات المدنية التي تشترط أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً غير متوقع.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٥٨٧/أ</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/١/٥ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٢٠٨	٧	<p style="text-align: center;"><b>ع</b></p> <p style="text-align: center;"><b>عائد - عقد - علامة تجارية</b></p> <p style="text-align: right;">١- عائد</p> <p style="text-align: center;"><b>عائد (دائن - حق - إلزام - مدين)</b></p> <p>- أعطى المشرع الدائن الحق في الحصول على العائد المتفق عليه عن القرض الذي منحه لمدينة إذا تأخر عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وذلك عن مدة التأخير أياً كان القرض تجاري أو شخصي باعتبار أن المادة سالفه البيان جاءت عامة مطلقة في خصوص القرض ومن ثم فلا يجوز تخصيصها أو تقييدها بغير مخصص أو قيد.</p> <p style="text-align: center;">الطعن رقم ٤٤٩/٢٠١٩م (أ)</p> <p style="text-align: center;">جلسة الثلاثاء ٢٧/١٠/٢٠٢٠م</p>
٢٨٥	٢٠	<p style="text-align: right;">عائد (دائن - حق)</p> <p>- أعطى المشرع الدائن الحق في الحصول على العائد المتفق عليه عن القرض الذي منحه لمدينة إذا تأخر عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وذلك عن مدة التأخير أياً كان القرض تجارياً أو شخصياً.</p> <p style="text-align: center;">الطعن رقم ١٢٠١/٢٠١٩م (أ)</p> <p style="text-align: center;">جلسة الثلاثاء ١٩/١/٢٠٢١م</p> <p style="text-align: right;">١- عقد</p> <p style="text-align: center;"><b>عقد (أركان - بطلان - آثار)</b></p> <p>- إذا توافرت في العقد أركانه من تراضٍ ومحلٍ وسببٍ</p>



الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٢١	٢٨	<p>فإنه يقع صحيحاً وتترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص على البطلان جزاء لاعتبارات تتعلق بها المصلحة العامة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة ويتعين في هذه الحالات مراعاة القيود التي ينص عليها القانون إلا أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٥٣٥ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢٣ م</p> <p><b>عقد (بطلان- آثار). قانون «تطبيق المادة (٢٠٣) من قانون المعاملات المدنية.</b></p> <p>- إذا تقرر بطلان العقد اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، وتعين أن يعيد كل من الطرفين الحال إلى ما كان عليه كأن يعيد المال الذي أخذه تنفيذاً للعقد، ويتم ذلك إعمالاً لحكم رد غير المستحق وفقاً لنص المادة (٢٠٣) من قانون المعاملات المدنية والتي بمقتضاها يلتزم المثرى بلا سبب في حدود ما كسبه بتعويض المفقّر عما فاته من كسب ولحقه من خسارة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٤٤٧ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/١/١٩ م</p> <p><b>عقد (تفسير- وضوح العبارة- وضوح الإرادة). قانون «تطبيق المادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية.»</b></p> <p>- وفقاً لنص المادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية أنه متى كانت عبارات العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها، فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على</p>
٢٨١	١٩	<p>عقد (تفسير- وضوح العبارة- وضوح الإرادة). قانون «تطبيق المادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية.»</p> <p>- وفقاً لنص المادة (١٦٥) من قانون المعاملات المدنية أنه متى كانت عبارات العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها، فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٤٢١	٤٢	<p>معنى آخر باعتبارها هو مقصود العاقد والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٢٣٥ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٢/٨/٢٠٢١ م</p> <p><b>عقد (توافق إرادتين، شروط)</b></p> <p>- إن العقد المبرم بين الطرفين وبارداتهما هو القانون الذي يحكم العلاقة بينهما بشرط ألا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة. علة ذلك.</p> <p>الطعن ٢٠١٩/١٤٢٧ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٥/١٠/٢٠٢٠ م</p> <p><b>عقد (سابق- لاحق- نسخ)</b></p> <p>- جرى قضاء المحكمة العليا أن العقد اللاحق ينسخ العقد السابق له فيما تعارضا فيه وتبعاً لذلك وطالما نسخ عقد التأسيس اتفاقية المشروع المشترك فيما تعارضا فيه طبق ما سلف بيانه فيكون الاختصاص للمحاكم العُمانية لحل الخلافات التي تنشأ بين الطرفين ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم دون أن يطبق البند العاشر من عقد التأسيس فجاء ترتيباً على ذلك مشوباً بالمخالفة للقانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال.</p> <p>- في حالة عدم تعديل التعارض الذي يحصل بين عقد تأسيس شركة (....ش.م.م) واتفاقية المشروع المشترك فإن بنود عقد التأسيس تسود على كل شرط مخالف لها لكونه جاء لاحقاً لاتفاقية المشروع المشترك.</p>
١٧٠	٢	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٥٨٩	٢٣	الطعن رقم ٦٤٢ / ٢٠٢٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ٣٠ / ٣ / ٢٠٢٠ م <b>عقد (قانون قديم - نظام عام - آثار)</b> - إذا أبرم العقد في ظل قانون الشركات القديم تسري عليه أحكام المادة الخامسة منه التي ترتب جزاء البطلان على كل تصرف قانوني يروم استجلاب رؤوس أموال. إن جزاء البطلان مرتبط بالنظام العام، بل هو مظهر من أسمى مظاهره، ومحكمة الموضوع ملزمة بإثارته تلقائياً حتى ولو لم يثره الخصوم.
٢٩٩	٢٣	الطعن رقم ٢٣٥ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢ / ٢ / ٢٠٢١ م <b>عقد (فسخ - مسوغات - محكمة موضوع). قانون « تطبيق المادة (١ / ١٧٢) من قانون المعاملات المدنية».</b> - إن تقدير مسوغات الفسخ بمقتضى نص المادة (١ / ١٧٢) من قانون المعاملات المدنية وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه، وتنفيذ المتعاقد لالتزامه، كل ذلك من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها، متى استندت إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق.
٤٢٥	٤٣	الطعن رقم ٨١٧ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ٣١ / ٨ / ٢٠٢١ م

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٦٦٦	٣١	<p>٣- علامة تجارية</p> <p><b>علامة تجارية (أحقية- تسجيل)</b></p> <p>- الأسبق في تسجيل العلامة التجارية هو الأحق فيها لا سيما مع استخدامها.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٨٢٨ م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٥/٦/٢٠٢٠ م</p> <p><b>علامة تجارية (حماية- آثار). قانون «تطبيق المادة (١/٣٦) من قانون العلامات التجارية.</b></p> <p>- تنص المادة (١/٣٦) من قانون العلامات التجارية من حيث الأصل من أنه «يكتسب الحق الحصري للعلامة بالتسجيل وفقا لأحكام هذا القانون «وجاء الاستثناء إرساء للحالة الثانية بالمادة (٢/٦) من القانون رقم (٢٠١٧/٣٣) بإصدار قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي المصدق عليه من السلطنة والتي اقتضت أنه: «يجوز لمن كان أسبق إلى استعمال العلامة التجارية». ممن سجلت باسمه - أن يطلب من المحكمة إلغاء هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل ما لم يثبت رضا الأول صراحة أو ضمنا باستعمال العلامة من قبل من سجلت باسمه» أي أن هذه المادة تعطي للمستخدم الأول للعلامة التجارية الحماية القانونية والحق في منع الغير من تسجيلها وشطبها إن تم تسجيلها بدون علمه وموافقته على ذلك وهو ما أكدته المادة (٩/٣٦) من قانون (٢٠٠٨/٦٧).</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٢٨١ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٣/٢/٢٠٢١ م</p>
٣٣٦	٣٠	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
		<b>ف</b> <b>فائدة - فيديك</b>
		١- فائدة
		<b>فائدة (عائد- سريان)</b>
		- الفائدة المتفق عليها هي بمثابة عائد مستحق للطاعنة عن كل تأخير في الأداء وبالتالي تبقى سارية ما دام المدين لم يتحلل من القرض سواء كلياً أو جزئياً.
		الطعن رقم ٨٦٩/٢٠١٩م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٧/١٠/٢٠٢٠م
٢١٢	٨	٢- فيديك
		<b>فيديك (قواعد - مقاوله - خروج)</b>
		- أن قواعد (الفيديك) ليست من النظام العام بمعنى لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للمتعاقدين الخروج عنها في عقد المقاوله بما تتجه إليه إرادتهما ويحق لهما عدم الالتزام بقواعد (الفيديك) ومن ثم تحضر هنا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.
		الطعن رقم ٣١٩/٢٠٢٠م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٣/٣/٢٠٢٠م
٥٧٩	٢١	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٦١٢	٢٤	<p style="text-align: center;"><b>ق</b></p> <p style="text-align: center;"><b>قانون - قوة القاهرة - قضاء</b></p> <p style="text-align: right;">١- قانون</p> <p style="text-align: center;"><b>قانون (تفسير- إغراق- تقادم- مدني - تجاري)</b></p> <p>- لئن كان الإغراق والاستنتاج والتمحل في تأويل النصوص القانونية غير مستساغ إذا كان في ذلك التأويل إغراق لهذه النصوص فإن تصلب شرايين الفكر على ظاهر النصوص القانونية دون تمحيص وتدقيق في دلالة معانيها غير مستساغ هو الآخر لأنه قد يهدر محتوى النص الذي قصده المشرع وأراده منه لذلك يجب أن يكفل تأويل القانون غايته المنشودة ويحقق نجاعته المقصودة بتأويل مواد القانون ببعضها بأن يعطي لكل منها المعنى الذي يقتضيه جملة هذا القانون وإذا تناقضت المواد كان العمل بالمتأخر في نسق الكفاية فإذا علمنا هذا أدركنا أن غاية المشرع ومراده اتجهتا إلى استثناء غير التاجر (المطعون ضده) المتعامل مع التاجر (الطاعنة) من الخضوع لمدة تقادم الدعوى بمرور عشر سنوات الواردة بالمادة (٩٢) من قانون التجارة بالنسبة للالتزامات التجارية بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض دون سواهم استناداً لدلالة هذا المعنى المستفاد من هذه المادة عن طريق المخالفة وهو ما يستتبع معه بالضرورة وجوب اعتبار انطباق وسريان أحكام قانون التجارة المنصوص عليها بالمادة (١٣) من هذا القانون مقصوراً على الالتزامات الناشئة عن العقد التجاري بين طرفيه فحسب دون انسحاب أحكام هذا القانون.</p> <p style="text-align: right;">الطعن رقم ٢٠٢٠/٨١٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ١٣/٤/٢٠٢٠ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٢٠	٣٦	<p><b>قانون (تطبيق- خطأ)</b></p> <p>- من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الخطأ في تطبيق القانون يتحقق إذا ما كان هناك قاعدة قانونية واجبة التطبيق على النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ومع ذلك صدر الحكم خلافًا لهذه القاعدة القانونية.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٠٥٠ (ب) جلسة الثلاثاء ١٣/٧/٢٠٢٠م</p> <p>٢- قوة قاهرة</p>
٦٢٤	٢٦	<p><b>قوة قاهرة (سيولة- توفر- عدم صحة)</b></p> <p>- إن عدم توفر السيولة لدى الطاعن لإتمام البناء لا يعدُّ حالة من حالات القوة القاهرة المتعارف عليها.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٧٢٤ (ب) جلسة الثلاثاء ٢٥/٥/٢٠٢٠م</p> <p>٣- قضاء</p>
		<p><b>قضاء (تحكيمي- عدلي- اختصاص)</b></p> <p>- أخطأ الحكم في تطبيق القانون لما اعتبر أن القضاء العدلي هو المختص بنظر الدعوى وليس القضاء التحكيمي لأن موضوع الدعوى الأصلية يتمثل في طلب إجراء وقتي يتعلق بنذب خبير أو لجنة من الخبراء لمعاينة الأعمال التي أنجزتها الطاعنة وتقدير قيمتها وهو إجراء وقتي لا يمس بحقوق الطرفين وإنما كانت الغاية من ذلك الإجراء إثبات حالة ولم يمس من حقوق الطرفين الناشئة عن العقد الرابط بينهما والتي هي محل خلاف بينهما إذ أعطى المشرع العماني لأطراف التحكيم الحق في اللجوء</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٦٨٠	٣٣	<p>إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة (٩) من قانون التحكيم وذلك لإستصدار أمر وقتي أو تحفظي ويستوي في ذلك أن تكون إجراءات التحكيم بدأت أو لم تبدأ بعد.</p> <p>الطعن رقم ١٠٣٢ / ٢٠٢٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٢ / ٦ / ٢٠٢٠ م</p> <p><b>ك</b> <b>كفالة</b></p> <p>١- كفالة</p> <p><b>كفالة (نقل - مسؤولية)</b></p> <p>- يعتبر الطاعن مسؤولاً عن المديونية بمقتضى كفالته عن الشركة المدينة وذلك لأن قيامه ببيع حصته أياً كان حجمها في الشركة إلى شخص آخر لا أثر له بالنسبة لعقد الكفالة ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بالمديونية تأسيساً على عقد الكفالة وليس شريكاً فهو في محله لما تقدم من أسباب ويضحى الطعن بمجمل ما ساقته صحيفته من أسباب غير سديد وغير وجيه.</p> <p>الطعن رقم ٩٧٠ / ١٩ / ٢٠٢٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢ / ٢ / ٢٠٢٠ م</p>
٥٣٨	١٦	



الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٣٦	٣٠	<p style="text-align: center;"><b>م</b></p> <p><b>متجر - محرر - محكمة - محكمة استئناف - محكمة موضوع - مسألة - مسؤولية - مقاصة - مقال - مكتب استشاري - ملكية</b></p> <p><b>١- متجر</b></p> <p><b>متجر (علامة تجارية- مضمون). قانون « تطبيق المادة (٣٧) من قانون العلامات التجارية.</b></p> <p>- اقتضت المادة (٣٧) من قانون العلامات التجارية أن يشتمل المتجر على مجموعة من الأموال المنقولة بعناصرها المادية وغير المادية وهي بوجه خاص البضائع والأثاث التجاري والآلات الصناعية والعملاء والاسم التجاري ومن الإيجار والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج بمعنى أن العلامة التجارية تعد عنصرا معنويا من عناصر المتجر وأن بيع نسبة الحصص بالشركة الطاعنة تشتمل كافة حقوق البائع في حدود تلك النسبة بما فيها العلامة التجارية.</p> <p style="text-align: center;">الطعن رقم ٢٨١ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢ / ٣ / ٢٠٢١ م</p> <p><b>٢- محرر</b></p> <p><b>محرر (تزوير - صحة - موضوع - حكم)</b></p> <p>- لا يجوز الحكم بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته وفي موضوع الدعوى معاً بحكم واحد بل يجب أن يكون القضاء بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته أو برد التزوير سابقاً عن الفصل في</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٥٤٣	١٧	<p>الموضوع إذ يجب على محكمة الموضوع أن تعين أقرب جلسة قبل الفصل في الموضوع ليبيدي الخصوم ما لديهم من أوجه دفاع - المواد (٣٣،٣٠،٢٩) من قانون الإثبات.</p> <p>الطعن رقم ٦٦٠ و٦٤٣/٢٠٢٠م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/٣/٩م</p> <p><b>محرم (عريف- حجية)</b></p> <p>- إن الرسالة الصادرة عن الطاعنة بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٠ باعتبارها الأصيل في علاقتها مع (.....) مدير المشروع وممثلها تعد ورقة عرفية صادرة ممن وقعها لتكون حجة في مواجهته بما دون فيها طالما أنها لم تنكرها ولم تطعن عليها بأي وجه من أوجه الطعن لتبقى لها قوتها في الإثبات.</p> <p>الطعن رقم ١٧٩/٢٠٢٠م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠/١٢/٨م</p>
٢٣٠	١١	<p>٣- محكمة</p> <p><b>محكمة (حقيقة- كشف- التزام - مرهق)</b></p> <p>- يجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها القيام بجميع الأعمال الكاشفة للحقيقة وأن تطلب من أية جهة إدارية أن تقدم كتابة ما لديها من المعلومات والأوراق اللازمة للسير في الدعوى ما لم يكن في ذلك إخلال بالمصلحة العامة إعمالاً لمقتضيات المادة (٢٢) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية حتى تتحقق من توفر شروط هذه النظرية القائمة على الحوادث الاستثنائية وتأثيرها من عدمه على الطاعن فيجوز لها عند الاقتضاء تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٦٣٧	٢٨	<p>المرهق إلى الحد المعقول بتخفيف العبء على المدين لإعاقته على تنفيذ التزامه وللمحكمة مطلق الاجتهاد في هذا الصدد فقد ترى أن الظروف ليس فيها ما يرهق وقد ترى العكس فترتب الأثر المتمين مراعاته.</p> <p>الطعن رقم ١١٨٦ / ٢٠٢٠ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٥ / ٥ / ٢٠٢٠ م</p> <p><b>محكمة (موضوع - خبير- تحقيق)</b></p> <p>- محكمة الموضوع لم تتعرض لذلك صلب أسباب قضائها مع أن إحالة الدعوى إلى التحقيق إزاء أنكار المطعون ضدها توقيع الفواتير قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وطالما لم تتعرض محكمة الموضوع لطلب الطاعة ولم تقم بإحالة الدعوى للتحقيق إزاء ما تقدم فجاء حكمها المطعون فيه قاصراً التسبب في حق الدفاع.</p> <p>الطعن رقم ١٠٠٢ / ٢٠١٩ م (ب) الجلسة الثلاثاء ٣ / ١١ / ٢٠٢٠ م</p>
٤٨٢	٨	<p>٤- محكمة الاستئناف</p> <p><b>محكمة الاستئناف (قضاء- بطلان - صحيفة- آثار).</b> <b>قانون «تطبيق المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية».</b> حكم استئناف (قضاء ببطلان- إحالة)</p> <p>- إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أمام أول درجة فلا يسوغ لها أن تمض بعد ذلك في نظر الموضوع بل عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هي جاوزت وتصدت للموضوع فإن قضاءها يكون وارداً</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٠٨	٢٥	<p>على غير خصومة. ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية من أن «إذا كان الحكم المستأنف صادراً في الموضوع ورأت المحكمة التي تنزر الاستئناف أن هناك بطلاناً في الحكم أو بطلاناً في الإجراءات أثر في الحكم تقضي بإلغائه وتحكم في الدعوى» ذلك أن مناط هذا النص ألا يمتد هذا البطلان إلى إعلان صحيفة افتتاح الدعوى.</p> <p>الطعن رقم ٧٤٩/٢٠٢٠م (أ) جلسة الثلاثاء ٢/٢/٢٠٢١م</p> <p>٥- محكمة موضوع</p> <p><b>محكمة موضوع (خصوم- دفاع- إثبات- تكليف)</b></p> <p>- إن محكمة الموضوع غير ملزمة بلفت نظر الخصوم إلى مقتضيات دفاعهم أو تكليفهم بإثباته أو تقديم مستندات دالة عليه، وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في كافة أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً.</p> <p>الطعن رقم ١١٧١/٢٠١٨م (أ) جلسة الثلاثاء ١٢/١/٢٠٢١م</p> <p>٦- مسألة</p> <p><b>مسألة (قانونية- بيان)</b></p> <p>- استقر قضاء هذه المحكمة على أن المقصود بالمسألة القانونية الوارد ذكرها في المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات هو كل ما طرح على المحكمة العليا وأدلت</p>
٢٧٥	١٧	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٤٣١	١	<p>برأيها فيه عن قصد وبصر في حدود هذه المسألة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م</p> <p>٧- مسؤولية</p> <p><b>مسؤولية (حكم - نقض - بحث - جديد)</b></p> <p>- إذا كان الحكم الناقض قد اتصل قضاؤه بمسؤولية الطاعن يكون قد حاز حجية الشيء المحكوم فيه في حدود هذه المسألة ولا يجوز للطاعنة الخوض من جديد حول عدم صفتها في الدعوى أو نفي مسئوليتها تجاه المطعون ضده.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٣/١٠/٢٠٢٠م</p>
٤٣١	١	<p>٨- مقاصة</p> <p><b>مقاصة (قضائية - شروط)</b></p> <p>- يشترط لإجراء المقاصة القضائية أن يكون هناك تقابل بين الدينين أي يكون كل من طرفي المقاصة مدينًا بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائنًا له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة وأن يكون الدين خاليًا من النزاع محققًا لا شك في ثبوته بذمة المدين، وأن يكون معلوم المقدار، ولا بد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإلزامي، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٢٧٠ (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٣/٣/٢٠٢٠م</p>
٥٨٤	٢٢	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٨٠	٣٥	<p>٩- مقال</p> <p><b>مقال (استشاري- تضامن- مسؤولية)</b></p> <p>- يتضامن المقاول والاستشاري في ضمان ما يحدث بالبناء خلال عشر سنوات من التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني كما يشمل هذا الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته في بقاء البناء سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه.</p> <p>الطعن رقم ١٢٥ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ٨ / ٦ / ٢٠٢١ م</p>
٢٣٠	١١	<p>١٠- مكتب استشاري</p> <p><b>مكتب استشاري (التزام- نتيجة)</b></p> <p>- إن التزام المكاتب الاستشارية الهندسية هو التزام بنتيجة فالقاعدة أن تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معينة لا يتم إلا بتحقيقها فالمطعون ضدها باعتبارها شركة محترفة ذات خبرة في مجال الاستشارات الهندسية عليها تحقيق الغاية في يقظة وتبصر وللغرض عليها معرفة العقبات سواء كانت قانونية أم مادية عند البدء في إعداد الرسومات والتصاميم والدراسات ومنها المعوقات التي تعترض تنفيذ المشروع على الموقع.</p> <p>الطعن رقم ١٧٩ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ٨ / ١٢ / ٢٠٢٠ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٢٢٥	١٠	<p>١١- ملكية</p> <p><b>ملكية (رهن- تصرف- صحة). قانون « تطبيق المادة (٢٢٤) من قانون التجارة.</b></p> <p>- إن الثابت بمستند الملكية أن الأرض مرهونة للطاعن وكان على محكمة الموضوع أن تقضي له بالتصريح ببيع الأرض المرهونة للمدين إعمالاً لنص المادة (٢٢٥) من قانون التجارة، مخالفة ذلك تعتبر مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقية أثره: نقض الحكم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٨٣١ م (أ) جلسة الثلاثاء ١٠/١١/٢٠٢٠ م</p>
٣٩٩	٣٧	<p><b>ن</b></p> <p><b>ناقل بحري - نقل جوي</b></p> <p>١- ناقل بحري</p> <p><b>ناقل بحري (مسؤولية- امتداد)</b></p> <p>- تمتد مسؤولية الناقل البحري إلى حين استلام المرسل إليه للبضاعة سليمة على الرحالة الموصوفة في سند الشحن.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٧٧٣ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٢/٦/٢٠٢١ م</p> <p>٢- نقل جوي</p> <p><b>نقل جوي (اتفاقية مونتريال - تذكرة طيران - عقد).</b></p> <p>- تعتبر تذكرة السفر عقد نقل جوي، وبالتالي فبموجب ذلك تتولى نقل الطاعن من السودان إلى سلطنة عمان عبر إثيوبيا ليكون عقد النقل الجوي دولياً باعتبار أن نقطتي</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٢٤٣	١٢	<p>المغادرة والوصول في إقليم طرفين مصادقين على الاتفاقية الدولية مع الاتفاق على نقطة توقف في إقليم دولة أخرى لتكون أحكام اتفاقية مونتريال واجبة التطبيق.</p> <p>الطعن رقم ١٨٧ / ٢٠٢٠ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٥ / ١٢ / ٢٠٢٠ م</p> <p><b>نقل جوي (راكب - إهمال)</b></p> <p>- إن الراكب بسبب إهماله وتقصيره قد فوت على نفسه موعد الطائرة في الرحلة البديلة التي ستقله إلى وجهته (مسقط) خاصة أنه لم يصدر عنه أي اعتراض أو تحفظ في الإجراءات التي قامت بها الشركة الناقلة بعد إلغاء الرحلة وإنما وافق على التحول إلى الفندق والعودة إلى المطار في الموعد المحدد وانتظار الرحلة البديلة بما يجعله مسؤولاً في كلا الأمرين عما لحقه من ضرر حسبما تقتضيه المادتان (١٩ و ٢٠) من اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩ م، وبالتالي انتفاء أي خطأ يمكن نسبته للناقل جوي.</p> <p>الطعن رقم ١٨٧ / ٢٠٢٠ م (أ)</p> <p>جلسة الثلاثاء ١٥ / ١٢ / ٢٠٢٠ م</p>
٢٤٣	١٢	<p><b>و</b></p> <p><b>وقتية - وكالة</b></p> <p><b>١- وقتية</b></p> <p><b>وقتية (إجراءات- اختصاص- قاضي - حجية)</b></p> <p>- إن الاختصاص المطلق في الإجراءات الوقتية والولاية المنصوص عليها بالمادة (١٤) من قانون التحكيم لرئيس محكمة الاستئناف بمسقط بوصفه قاضي الأمور الوقتية</p>



الصفحة	المبدأ	الموضوع
٥٢٩	١٥	<p>ونتيجة لذلك فلا يمكن الطعن في الأمر على العريضة موضوع الدعوى الماثلة بالانعدام على أساس أنه صادر من رئيس محكمة الاستئناف كقاض فرد ولم يصدر عن الهيئة الثلاثية إذ هذا الأمر قد اتصل به القضاء مع أنه بالاستناد إلى مدلول المواد (١٩٥+١٩١) وغيرهما من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الخاصة بالأوامر على العرائض فإن الإجراء الوقتي أو الولائي يكون من اختصاص قاضي الفرد وليس من اختصاص الهيئة الثلاثية إذ أن مدلول تلك المواد يقتضي أن المسائل الوقتية تكون من اختصاص رئيس محكمة الاستئناف.</p> <p>- الأحكام الوقتية أو الولائية لها حجية مؤقتة.</p> <p>الطعن رقم ٤٣٢/٢٠١٩م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٢٩/١٢/٢٠٢٠م</p>
٥٠٩	١٢	<p>٢- وكالة</p> <p><b>وكالة (المتعامل الظاهر - مسؤولية التابع عن أعمال التابع)</b></p> <p>- إعمالاً للمادة (١٩٦) من قانون المعاملات المدنية على أساس مسؤولية التابع عن أعمال متبوعه وترتيباً على ذلك فإن علاقة المطعون ضدها بالطاعنة ثابتة بمقتضى التعامل الحاصل بين ذلك الشخص الذي يعمل لدى الطاعنة والذي هو في حكم الوكيل الظاهر الذي تعاملت معه.</p> <p>الطعن رقم ٦٢٠/٢٠١٩م (ب)</p> <p>جلسة الثلاثاء ٨/١٢/٢٠٢٠م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٣٥٦	٣٢	<p><b>وكالة ظاهر (مضمون - تحديد - شروط)</b></p> <p>- لاعتبارات العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع خلف ما يسمى بالوضع الظاهر أو الوكالة الظاهرة على أن تتوفر شروطها، أولها: أن يعمل الوكيل باسم الموكل أما بأن يجاوز حدود الوكالة المحددة له أو الاستمرار في العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة، وأما أن يعمل كوكيل دون وكالة أصلاً وبوكالة باطلة، والثاني: أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية باعتقاده أن الشخص وكيل فعلاً ونائب أو ممثل، والثالث: أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الوكيل من شأنه أن يجعل الغير معذوراً في اعتقاده أن هناك وكالة قائمة.</p> <p>الطعن رقم ٤١٣ / ٢٠٢٠ م (أ) جلسة الثلاثاء ٢٠٢١ / ٣ / ٩ م</p> <p><b>ي</b> <b>يمين</b></p> <p><b>يمين (صيغة - تعسف - محكمة)</b></p> <p>- إن تقدير الصيغة التعسفية لليمين الحاسمة هي مسألة موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع وتستخلص من ظروف وملابسات القضية شريطة أن تعلق المحكمة حكمها تعليلاً مستساغاً مستمداً مما له أصل ثابت بالملف.</p> <p>الطعن رقم ١٣٠٤ / ٢٠١٩ م (ب) جلسة الثلاثاء ٢٠٢٠ / ١٠ / ١٣ م</p>
٤٥١	٣	



فهرس الفهرسة  
للدائرة التجارية  
(أ-ب)



## فهرس الفهرسة للءائرة الءءارفة (أ-ب)

الصفءة	الموضوع
	(أ)
٨٥٥	اتفاقفة
٨٥٦	إشءاء
٨٥٧-٨٥٦	إءراءاء
٨٥٧	أءرة
٨٥٨-٨٥٧	أءلة
٨٥٩-٨٥٨	أرباء
٨٥٩	اسءءناف
٨٦٠	اسم
٨٦٠	إقرار
	(ب)
٨٦١	ءأمفن
٨٦٤-٨٦١	ءءكفم
٨٦٥	ءزوفر
٨٦٦-٨٦٥	ءسبفب
٨٦٦	ءعوفض
٨٦٧	ءقءام
	(ء)
٨٦٧	ءراسة
٨٦٨	ءراسة قضافة

الصفحة	الموضوع
٨٧١-٨٦٦	حكم
٨٧٢	حكم جزائي
	(خ)
٨٧٢	خبرة
٨٧٤-٨٧٣	خبير
٨٧٥	خصومة
٨٧٦-٨٧٥	خلل
	(د)
٨٧٦	دعوى
٨٧٧	دعوى وقتية
٨٧٨	دفاع
	(ر)
٨٧٩-٨٧٨	رسالة إلكترونية
٨٧٩	رهن
	(ش)
٨٨٠-٨٧٩	شخص اعتباري
٨٨١-٨٨٠	شركة
٨٨١	شريك
٨٨١	شيك
	(ص)
٨٨٢	صفة

الصفحة	الموضوع
	(ض)
٨٨٣-٨٨٢	ضريبة
	(ط)
٨٨٤	طلب
٨٨٥-٨٨٤	طلبات
	(ظ)
٨٨٥	ظرف استثنائي
	(ع)
٨٨٦	عائد
٨٨٩-٨٨٦	عقد
٨٩٠	علامة تجارية
	(ف)
٨٩١	فائدة
٨٩١	فيديك
	(ق)
٨٩٣-٨٩٢	قانون
٨٩٣	قوة القاهرة
٨٩٤-٨٩٣	قضاء
	(ك)
٨٩٤	كفالة

الصفحة	الموضوع
	(م)
١٩٥	متجر
١٩٦-١٩٥	محرر
١٩٧-١٩٦	محكمة
١٩٨-١٩٧	محكمة استئناف
١٩٨	محكمة موضوع
١٩٩-١٩٨	مسألة
١٩٩	مسؤولية
١٩٩	مقاصة
٩٠٠	مقاول
٩٠٠	مكتب استشاري
٩٠١	ملكية
	(ن)
٩٠١	ناقل بحري
٩٠٢	نقل جوي
	(و)
٩٠٣-٩٠٢	وقفية
٩٠٢-٩٠١	وكالة
	(ي)
٩٠٤	يمين





الفهرس الموضوعي  
للدائرة الإيجارات



## الفهرس الموضوعي لدائرة الإيجارات

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٥٦	٤	<p style="text-align: center;"><b>(ب)</b></p> <p style="text-align: center;"><b>بيع نشاط</b></p> <p style="text-align: center;"><b>بيع نشاط ( حجيته - تسجيل).</b></p> <p>- إن عقد بيع النشاط إذا لم يتم تسجيله لدى الجهة المختصة لا يكون حجة على الغير. إذ أن المادة رقم (٢٠) من قانون التجارة والصناعة قد صرحت بعدم جواز البيع سواء كان البيع للشخص الطبيعي أو المعنوي ما لم يتم تسجيله خلال مدة شهر من تاريخ حصوله.</p> <p style="text-align: center;">الطعن رقم ٢٠١٩/٢٠٩م (دائرة الإيجارات)</p> <p style="text-align: center;">جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/١١/٤ م</p>
٧٨٤	١٠	<p style="text-align: center;"><b>(ح)</b></p> <p style="text-align: center;"><b>حكم</b></p> <p style="text-align: center;"><b>حكم «قصور في التسبيب. شرط».</b></p> <p>- المقرر في قضاء المحكمة العليا أن شائبة القصور المبطل تعلق بالحكم إذا تخلت المحكمة على أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم سواء كان بالكتابة أو شفاهة وفهم المراد منه ثم انزال حكم القانون عليه .</p> <p style="text-align: center;">الطعن رقم ٢٠٢٠/١٤٩م (دائرة الإيجارات)</p> <p style="text-align: center;">جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/٤/٧ م</p> <p style="text-align: center;"><b>حكم «قصور في التسبيب. شرط».</b></p> <p>- تلحق شائبة القصور المبطل بالحكم إذا تخلت المحكمة التي أصدرت الحكم عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء هذا الدفاع بالرافعة الشفوية أم المكتوبة أم بمستند</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٣٧	١	<p>دلل الخصم على ما تضمنه من دفاع ، ولا يكفي أن تتصدى المحكمة لدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه ليكون ردها عليه متوافقا مع حقيقة وواقع الدفاع.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٤٧ م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/١٠/٢٨ م</p> <p><b>حكم «قصور في التسبيب. شرط».</b></p> <p>- تلحق شائبة القصور المبطل بالحكم اذا تخلت المحكمة التي أصدرت الحكم عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء هذا الدفاع بالمرافعة الشفوية أم المكتوبة أم بمستند</p> <p>دلل الخصم على ما تضمنه من دفاع ، ولا يكفي أن تتصدى المحكمة لدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه ليكون ردها عليه متوافقا مع حقيقة وواقع الدفاع.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/٦/٩ م</p>
٨٠٠	١٣	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٧٩	٩	<p><b>حكم (كأن لم تكن - شرط).</b></p> <p>- مفاد المادة (٨٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي نظمت شطب الدعوى واعتبار الدعوى كأن لم تكن، أنه يتعذر إعمالها إذا جددت الدعوى من الشطب وحضر المدعي ولو جلسة من جلسات نظر الدعوى بعد استئناف السير في الدعوى . علة ذلك أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء أوقعه المشرع على المدعي غير الجاد في دعواه والذي يتعمد إطالة أمد التقاضي أمام المحاكم بالتغيب عن الحضور أمام المحكمة.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢٠٤ م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ١٣/١/٢٠٢٠ م</p> <p><b>(ش)</b></p> <p><b>شركة (مخاصة. تمثيل).</b></p> <p>- مفاد نص المادة (٥٨) من قانون الشركات التجارية أن شركة المخاصة هي شركة مستترة لا يحتج بها في مواجهة الغير ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١٢٤ م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٨/١٠/٢٠٢٠ م</p> <p><b>(ص)</b></p> <p><b>صفة (توافرها - ملك منفعة) - عقار (إدراته)</b></p> <p>- تتوافر الصفة في جانب الشركة المسند إليها إدارة عقار (تأجيرا وتجديدا للعقود وقبضا للإيجار) من قبل مالك العقار ذلك لأن عقد الإيجار يلزم لنفاذه أن يكون المؤجر</p>
٧٤٧	٢	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٨٨	١١	<p>(مالكا حق التصرف فيما يؤجره) وفق ما تنص عليه المادة (٥١٨) من قانون المعاملات المدنية.</p> <p>الطنن رقم ٢٠٢٠/١٩٩ م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٨/٤/٢٠٢٠ م</p> <p>(ط)</p> <p><b>طنن (نعي - مصلحة - شرط) ، إعلان (مصلحة - دفع).</b></p> <p>- النعي من الطاعن بخصوص اعلان المطعون ضده بالنشر دون الارشاد هو نعي في غير محله ذلك ان هذا السبب لا يجوز ان يتمسك به الا من له مصلحة في ذلك او مس من حقوقه . مخالفة ذلك مؤداها رفض هذا الطعن بهذا السبب.</p> <p>الطنن رقم ٢٠٢٠/١٤٩ م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٧/٤/٢٠٢٠ م</p> <p>(ع)</p> <p><b>عقد (الأصل- من الباطن- أثره)</b></p> <p>- من المقرر قضاء أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب من الأسباب فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً بانقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأذونا به من قبل المؤجر. علة ذلك أن المستأجر الأصلي إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلي فإذا انقضى عقد المستأجر من الباطن ولو كان العقد الأخير ما زال ممتداً بحسب شروطه كما أن المستأجر الأصلي في هذه الحالة يصبح غير مالك للمنفعة بسبب فسخ العقد وبناء</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٧٤	٨	<p>عليه يكون العقد الباطن غير جائز في المدة المتبقية؛ لأن المستأجر سيكون بائعاً لمنفعة خرجت عن ملكة.</p> <p>الطنن رقم ٧٣/٢٠٢٠م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٣٠/١٢/٢٠٢٠ م</p> <p><b>عقد «صورية». إثبات»</b></p> <p>- من المقرر وفقاً للقواعد العامة والمستقر عليه قضاء المحكمة العليا أن الطعن على العقد الظاهر أو على أحد البيانات الواردة فيه بالصورية إذا كان ذلك العقد مكتوباً فإنه لا يجوز لأحد من عاقيه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة.</p> <p>الطنن رقم ٢٢/٢٠٢٠م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٣٠/١٢/٢٠٢٠ م</p> <p><b>عقد إيجار (تجدهه. شرط) - (إخلاء «إخطار)</b></p> <p>- مفاد المادة (٦) مكرراً (١) من قانون تنظيم العلاقة بين الملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية المعدل بالمرسوم السلطاني رقم (٧٢/٢٠٠٨م) أن العقد بتجدهد في حال عدم الإخطار بالإخلاء بنفس مدته وقيمه ولا يصح إنهاؤه من جانب واحد إلا باتفاق الطرفين عليه. مخالفة ذلك قصور مبطل ومخالفة للقانون مؤداها النقض.</p> <p>في الطعن رقم ٢٠٢/٢٠١٩م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٤/١١/٢٠٢٠ م</p>
٧٦٩	٧	
٧٥٢	٣	

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٨٨	١١	<p>(م)</p> <p><b>محكمة استئناف (التقاضي على درجتين).</b></p> <p>- إذا خالفت محكمة الاستئناف موقف محكمة أول درجة في ثبوت الصفة لأحد أطراف الدعوى فعليها أن تعيد إليها الدعوى للحكم في موضوعها من جديد لا أن تتصدى للحكم فيها دون مراعاة ما تنعى عليه المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية حرصاً على مراعاة مبدأ التقاضي على درجتين . مخالفة ذلك تعتبر من النظام العام تثيره المحكمة العليا من تلقاء نفسها. مؤاده نقض الحكم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٩٩م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٨/٤/٢٠٢٠م</p> <p><b>محكمة موضوع «سلطتها في فهم الواقع ووزن الأدلة. شرط».</b></p> <p><b>أدلة «تقديرها».</b></p> <p>- المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها ومأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها . تطبيق.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٤٧م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٨/١٠/٢٠٢٠م</p>
٧٣٧	١	



الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٨٤	١٠	<p><b>محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).</b></p> <p>- المقرر في قضاء المحكمة العليا أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة فيها واستخلاص الحقيقة منها دون رقابة عليها في ذلك إلا أن ذلك رهين بأن تقيم قضائها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٤٩م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/٤/٧م</p>
٧٤٧	٢	<p><b>محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).</b></p> <p>- ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة فيها واستخلاص الحقيقة منها من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/١٢٤م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/١٠/٢٨م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٥٢	٣	<p><b>محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).</b></p> <p>- المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢٠٢ م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/١١/٤ م</p>
٧٧٤	٨	<p><b>محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).</b></p> <p>- المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها ومأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/٧٣ م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/١٢/٣٠ م</p>
٨٠٠	١٣	<p><b>محكمة موضوع (سلطة - أدلة - تقديرها).</b></p> <p>- المقرر قانوناً أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إلا أن ذلك مشروط بأن تؤسس قضاءها على أسباب جلية واضحة تفصح فيها عن مصدر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وبنيت عليه حكمها ومأخذها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧ م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/٦/٩ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٧٦٠	٥	<p><b>محل مؤجر (إضافات - شرط- قانون)</b></p> <p>- مفاد المادة (٧ مكررا / أ) من قانون تنظيم العلاقة بين الملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية أن يلتزم الطرفان بعدم اجراء أية تعديلات في المحل المؤجر أو إضافة أي بناء جديد أو اجراء أية تحسينات طوال مدة سريان عقد الايجار الا باتفاق كتابي بينهما وبعد الحصول على الترخيص اللازم لذلك من البلدية وذلك في الحالات التي تقتضي الأنظمة المعمول بها الحصول على ترخيص او اباحة لإجراء الاعمال. فإن تمت تلك الإضافات دون تلك الشروط فإن محدثها يلزم بإزالة الإضافات عملا (بالبنـد ج) من المادة سالفة البيان والمادة (١٣) من القانون المشار اليه .</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢٢٠م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ١٦/١٢/٢٠٢٠ م</p>
٧٩٢	١٢	<p><b>مستأجر (التزام - تسليم عين مستأجرة)</b></p> <p>- القانون قد ألزم المستأجر بتسليم المحل المؤجر في نهاية عقد الايجار بالحالة التي تسلمه عليها الا ما يكون أصابه من هلاك او تلف بسبب الاستعمال العادي او لسبب لا يد له فيه ويلتزم بإصلاح أي تلف في المحل المؤجر نتيجة سوء الاستعمال. طبقا لنص المادة (١٣) من المرسوم السلطاني رقم (٨٩/٦) وتعديلاته.</p> <p>الطعن رقم ٢٠٢٠/١٣٥م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٥/٥/٢٠٢٠ م</p>

الصفحة	المبدأ	الموضوع
٨٠٠	١٣	<p><b>مؤجر (تسليم العين المؤجرة) - أجرة (استحقاقها - شرط)</b></p> <p>- مفاد المادة (٩) مكررا من المرسوم السلطاني رقم (٨٩/٦) وتعديلاته في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الايجار الخاصة بها أنه على المؤجر أن يلتزم بتسليم المحل المؤجر صالحا لتحقيق الغرض المؤجر من أجله، فإن لم يحقق ذلك فلا يستحق أجرة، مخالفة ذلك مخالفة للقانون مؤداها نقض الحكم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢١٧م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/٦/٩ م</p> <p>(ي)</p> <p><b>يمين حاسمة (شرط - إنكار).</b></p> <p>- من المقرر فقهاً وقضاء بأن البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والقاعدة الشرعية نصت على (شاهدك أو يمينه) كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذه القواعد أصل من أصول الحكم والقضاء. وهو ما أكدته المادة (٦٧) من قانون الإثبات العماني والتي نصت على أنه يجوز لكل من الخصمين في أي حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر. مؤدى ذلك أن المدعي إذا عجز عن إثبات ما يدعيه فله ان يرتكن إلى يمين الخصم في ظل إنكاره. مخالفة ذلك تعتبر مخالفة للقواعد الشرعية والقانونية. مؤداها نقض الحكم.</p> <p>الطعن رقم ٢٠١٩/٢٣٩م (دائرة الإيجارات) جلسة الأربعاء ٢٠٢٠/١٢/١٦ م</p>
٧٦٥	٦	



فهرس الفهرسة  
لدائرة الايجارات



## فهرس الفهرسة لدائرة الايجارات ٢٠٢١م

الصفحة	الموضوع
	(ب)
٩١٣	بيع نشاط
	(ح)
٩١٥-٩١٣	حكم
	(ش)
٩١٥	شركة
	(ص)
٩١٦-٩١٥	صفة
	(ط)
٩١٦	طعن
	(ع)
٩١٧	عقد
٩١٧	عقد إيجار
	(م)
٩١٨	محكمة استئناف
٩٢٠-٩١٨	محكمة موضوع
٩٢١	محل مؤجر
٩٢١	مستأجر
٩٢٢	مؤجر
	(ي)
٩٢٢	يمين حاسمة

حقوق الطبع محفوظة  
للمكتب الفني بالمحكمة العليا

جريدة  
الجمهورية

رقم الإيداع : ٢٠٢٣/٦٨٨١

ISBN 978-99992-1-008-9



طُبِعَ بِمَطْبَعِ النُّهْضَةِ ش.م.م.  
هاتف : ٢٤٥٦٣١٠٤ ، فاكس : ٢٤٥٦٧٤٧  
البريد الإلكتروني : admin@anpressoman.com