جلسة يوم الأحد الموافق ١٨ /يونيو/٢٠١٧م

المشكلة برئاسة فضيلة الشيخ/ د. صالح بن حمد بن سالم الراشدي/ نائبرئيس المحكمة وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : سالم بن محمد البراشدي ، مسعود بن محمد الراشدي ، حمود بن حمد المسكري ، عامر بن سليمان المحرزي

---

(٨)

الطعن رقم ٤٩ /٢٠١٧م

قسمة (اختصاص)

- **النزاع المتعلق بقسمة تركة الهالك فيما ظهر من أموال لم تكن معلومة لدى إبرام عقد التخارج تختص بنظر دائرة المحكمة الشرعية وليست الدائرة المدنية.**

الوقائع :-

تتلخص الوقائع في أن الطاعنة ..... أقامت الدعوى الشرعية رقم (٣/ش ث/٢٠١٥م) أمام المحكمة الابتدائية بالرستاق ضد المطعون ضده أخيها ..... طلبت فيها فرز وتجنيب نصيبها الشرعي من تركة أبيها على سند من القول إنها أحد ورثة أبيها ..... وأنه بعد وفاته ترك ميراثًا تم حصره في الصك الشرعي رقم (١٢ / ١ / ٧١ / ٧٣ / ٩٠) الصادر بتأريخ ١٨ / ١١ / ١٩٩٠م وأنه في عام (١٩٨٨م) وقع تنازل منها وأخواتها ...و...و... عن حقهن من التركة لأخيهن ..... مقابل ألف ريال عماني لكل واحدة منهن لأنهن أخبرن آنذاك بأن والدهن لم يترك شيئًا من الميراث سوى المنزل الذي يسكنون فيه والمزرعة ولكن الواقع بخلاف ذلك حيث إن الهالك ترك ميراثًا كبيرًا لم تكن المدعية تعرف عنه لذلك تطالب بحقها كاملاً من الميراث.

وأجاب المدعى عليه (المطعون ضده) على دعوى أخته بأنها وأخواتها تنازلن له عن حقهن ونصيبهن مما تركه والدهن من جميع ما يطلق عليه اسم ميراث من صامت وناطق مقابل ألف ريال عماني بموجب الصك الشرعي رقم (٨٨/٧٤٢) المؤرخ في ٥/ ١٢/ ١٩٨٨م- بالمحكمة الشرعية ببركاء - لذلك طالب برفض الدعوى.

وبجلسة ١٢/ ١٠/ ٢٠١٥م قدم وكيل المدعية صحيفة بإدخال خصوم جدد في الدعوى وهم ..... وورثة / .....و..... وحيث إن المحكمة

استجوبت الخصم المدخل ..... المتقدم ذكرها عما تم بشأن التركة فأجابت بأنها حضرت القسمة وكانت المدعية حاضرة وأنها تعرف بعض أموال التركة وقت التنازل والبعض الآخر لا تعرفه وأما الخصم المدخل ..... فقد حضرت وقررت بأنها لا ترغب في تقديم أي مذكرة في الدعوى.

وحيث إن المحكمة الابتدائية حكمت بجلسة ١٦/٥/٢٠١٦م ببطلان عقد التخارج المؤرخ في ٤/١٢/١٩٨٨م وفرز وتجنيب نصيب المدعية وفق نصيبها الشرعي من تركة والدها المحصورة في الصك الشرعي رقم (١٢/١/٧١/٧٢/١٩٩٠م) الصادر بتأريخ ٧/٩/١٩٩٠م مع إلزام المدعى عليهم مبلغ مائتي ريال عماني أتعاب المحاماة والمصاريف.

تأسيسًا على أن التخارج المتقدم ذكره وقع فيه تدليس على المدعية وأخواتها وأن أموال التركة غير معلومة عند إبرام ذلك التخارج كون التركة تم حصرها في عام (١٩٩٠م) بموجب الصك المشار إليه سلفًا أي بعد وقت التخارج بعامين إذ إنه أبرم في عام (١٩٨٨م) وهذا ما ثبت بشهادة الشهود المذكورة أسماؤهم بالحكم.

وحيث إن هذا الحكم لم يلق قبولًا لدى المدعى عليه ..... (المطعون ضده حاليًا) فقد طعن عليه بالاستئناف رقم (٨١/دائرة المحكمة الشرعية/٢٠١٦م) بتأريخ ١٥/٦/٢٠١٦م بمحكمة الاستئناف بالرستاق طالبًا نقض الحكم المستأنف والقضاء مجددًا برفض الدعوى لوقوع التخارج الصريح ولوجود شبهة المصلحة في شهادة أخوات المدعية وزوجها السابق وإلى تقادم الحق حيث مضى عليه حوالي ثلاثين سنة كما تقدم الخصوم المدخلون في الدعوى باستئناف فرعي وهم ورثة ..... عنهم مكتب/ .....و..... للمحاماة والاستشارات القانونية ..... عنها مكتب/ ..... للمحاماة والاستشارات القانونية وقد أودعت أسباب الاستئناف الفرعي بأمانة المحكمة بتأريخ ٦/١٠/٢٠١٦م حيث طلب ورثة ..... إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددًا برفض الدعوى أو القضاء بعدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم طبقًا لنص المادة (٢/١٢٥) من قانون المعاملات المدنية وأما ..... فقد طلبت إخراجها من الدعوى بلا مصاريف تأسيسًا على أنها لم تكن طرفًا في إقرار التخارج والتنازل موضوع النزاع.

وحيث إن محكمة الاستئناف نظرت الدعوى على النحو الوارد بالمحاضر حيث حضر الأطراف وأصر المستأنفون على طلباتهم أما المستأنف ضدها فقد حضر ممثلها

القانوني ودفع بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الميعاد المحدد قانونًا وبجلسة ٩/٥/١٤٣٨هـ الموافق ٦/٢/٢٠١٧م حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلًا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددًا برفض الدعوى وإلزام المستأنف ضدها بالمصاريف تأسيسًا على أن المدعية غير كاملة الأهلية ولم تكن الدعوى مقدمة منها شخصيًا بل الذي قدمها هو وكيلها والقيّم عليها وأيضًا لتقادم الدعوى ومضي ما يقارب الثلاثين عامًا على واقعة التخارج ولاستقرار المراكز القانونية.

وحيث إن هذا الحكم لم يلق قبولًا لدى المستأنف ضدها ..... فقد طعنت عليه بالنقض أمام هذه المحكمة بموجب صحيفة الأسباب الموقعة من وكيلها المحامي/ ..... من مكتب/ ..... للمحاماة والاستشارات القانونية حيث تنعى الطاعنة على الحكم بعدة أسباب حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون تطبيقًا وتأويلًا والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وبيانا لذلك يقول محامي الطاعنة إن الثابت بالأوراق إن محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه قد أخطأت في تطبيق القانون تفسيرًا وتأويلًا عندما قضت بقبول الاستئنافين شكلًا فالاستئناف رقم (٨١/٢٠١٦م) المقدم من المطعون ضده الأول ..... تم تقديمه خارج الميعاد المحدد قانونًا حيث تنص المادة (٢٠٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية في فقرتها الأولى (يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتأريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ويبدأ هذا الميعاد من تأريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وتنص المادة (٢٠٦) من ذات القانون على أنه (يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها) وقد دفعت الطاعنة (المستأنف ضدها) أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفع لرفع الاستئناف بعد الميعاد حيث إن الحكم الابتدائي صدر في مادة شرعية بتأريخ ١٦/٥/٢٠١٦م والمستأنف تقدم باستئنافه بعد الميعاد المحدد للاستئناف في الدعاوى الشرعية بتأريخ ١٥/٦/٢٠١٦م أي بعد خمسة عشر يومًا من صدور الحكم وفق ما نصت المادة (٢٧٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وبالرغم من تمسك الطاعنة (المستأنف ضدها) بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف وهو دفع جوهري إلا إن المحكمة لم ترد عليه ولم تبت فيه بل ذكرت قبول الاستئنافين شكلًا دون توضيح أو تسبيب مما يصم الحكم المطعون بالقصور في التسبيب فضلًا عن الخطأ

في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره إذ إن هذا النزاع تختص بنظره دائرة المحكمة الشرعية لأن أصله ميراث وتحديدًا في مقدار التركة وما خلفه الهالك من أموال لم تكن معلومة لدى الطاعنة وقت التنازل إذ إن التخارج تم قبل صدور الإعلام الشرعي وقبل حصر التركة.

وأضاف وكيل الطاعنة بأن الحكم جاء متناقضًا بين أسبابه ومنطوقه حيث ذكر في الأسباب أن الثابت بأن المدعية قاصرة ولا تعقل ولم يفصح وكيلها عن ذلك إلا حين طلبت المحكمة الابتدائية حضورها شخصيًّا للاستجواب ففي الأسباب ذكرت المحكمة شكل الدعوى بأنها مرفوعة من وكيلها والقائم عليها عنها وليس منها شخصيًّا وفي المنطوق حكمت برفض الدعوى وبذلك تكون قد دخلت في الموضوع بالرغم من عدم تحقق شروط قبول الدعوى وكان الأولى بها على منطقها هذا أن تحكم بعدم قبول الدعوى لا برفضها وأما في حقيقة الأمر فإن الطاعنة قد مثلت تمثيلًا صحيحًا وفق صحيح القانون لأن ابنها .....هو الوصي والقيم عليها وفق القرار القضائي بشأن تعيينه قيمًا للقاصرة ..... (المدعية) وقد أقام هذا القيم المحامي لتقديم هذه الدعوى عن والدته وقد نصت المادة (٦٧٩) من قانون المعاملات المدنية على أن (الإذن والأمر يعتبران توكيلًا إذا دلت القرينة على ذلك) والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وبالتالي فإن تمثيل المحامي وحضوره أمام المحكمة كان تمثيلًا وحضورًا صحيحًا حيث إنه حضر بموجب وكالة صادرة من شخص له صفة في توكيله سواء كانت صادرة من الوكيل أو من القيم وفي كلا الحالين وكالته صحيحة.

وكذلك أخطأت محكمة الموضوع - حسب قول محامي الطاعنة - عندما جعلت الطلب المقدم من المطعون ضدهم الثاني بالتدخل انضماميا إلى المستأنف الأصلي (المطعون ضده الأول) هو استئناف مستقل وأمرت بقيده برقم مغاير للاستئناف الأصلي رقم (٢٠١٦/٨١م) وذلك خلافًا لما نصت عليه المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية إضافة إلى قيده خارج الميعاد المحدد قانونًا لقبول الاستئناف.

وخلص محامي الطاعنة إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلًا وفي الموضوع أصليًّا بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي لحكم الاستئناف بإلغائه والقضاء مجددًا بعدم قبول الاستئنافين شكلًا للتقرير بهما بعد الميعاد مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف.

واحتياطيًا: وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإلغائه وتأييد حكم محكمة أول درجة أو إعادة الدعوى لمحكمة الرستاق الاستئنافية الدائرة الشرعية للفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة، مع الأمر بوقف التعامل على الأراضي الخاصة بالتركة.

وحيث إن المطعون ضده ..... أعلن بصحيفة الطعن فقدم ردًا مكتوبًا موقعًا من محاميه الأستاذ ..... من مكتب الدكتور ..... للمحاماة والاستشارات القانونية فنّد فيه كل النقاط التي أثارها محامي الطاعنة بما حاصله: إن المطعون ضده عند تنازل الطاعنة وأخواتها له عن أنصبتهن من تركة والدهم المتوفى/ ..... لم يكن يعلم مقدار تركة في ذلك الوقت وبالرغم من ذلك قام بتسليم الطاعنة وأخواتها مبلغ ألف ريال عماني لكل واحدة منهن وهو مبلغ كبير في ذلك الوقت مما يدل أن المطعون ضده ليست لديه نية للتغرير بالطاعنة أو أي واحدة من أخواتها وعندما علمت الطاعنة بالتركة سكتت لفترة تزيد على خمسة وعشرين عامًا ولم تطالب بحقها ونصيبها الأمر الذي يدل على كيدية الدعوى الراهنة المقدمة من ابن الطاعنة .....

وأما الرد على ما أثاره وكيل الطاعنة من أن الاستئناف تم تقديمه خارج الميعاد المحدد قانونًا فذلك نعي في غير محله لأن النزاع مدني وليس شرعيًا وبالتالي تكون مدة الاستئناف ثلاثين يومًا لا خمسة عشر يومًا ولا يغير من ذلك أنه نُظر من الدائرة الشرعية إذ إن طبيعة النزاع مدني بحت وقد صدرت أحكام من المحكمة العليا منها الحكم رقم (٦٨/ ٢٠٠٥م) الصادر عن الدائرة الشرعية بالمحكمة في جلستها المنعقدة بتأريخ ١١/ ٣/ ٢٠٠٦م إن تكييف دعوى بيت المال دعوى مدنية وليست شرعية ـ نظرها من دائرة شرعية أو مدنية لا يؤثر على طبيعتها ـ أثر ذلك ميعاد استئنافها ثلاثون يومًا، إذ لم يقع الخلاف في سبب الميراث ومقداره وإنما وقع في المال هل هو من التركة أم لا؟ فإنه تطبق عليه قواعد القانون المدني ويكون ميعاد الاستئناف ثلاثين يومًا الطعن رقم (١٣٨/ ٢٠٠٤).

وأضاف المحامي بأن الحكم المطعون فيه أصاب الحق عندما اعتبر أن الدعوى رفعت من غير ذي صفة لأن الطاعنة غير كاملة الأهلية وبالتالي فالوكالة التي كتبتها لابنها ..... تعتبر باطلة وفق ما نصت عليه المادة (٦٩٤) من قانون المعاملات المدنية وأيضًا لانقضاء مدة تزيد على ثلاثين عامًا دون مطالبة من الطاعنة

بأي حق من التركة وعمومًا فإن الحكم المطعون فيه أصاب صحيح القانون تطبيقًا وتأويلًا وطالب محامي المطعون ضده برفض الطعن والقضاء بتأييد الحكم المطعون فيه وإلزام الطاعنة بالمصاريف وأتعاب المحاماة قدرها ثمانية آلاف ريال عماني.

وحيث إن المطعون ضدهم ثانيا: ورثة /..... أعلنوا بصحيفة الطعن فردوا بمذكرة موقعة من وكيلهم المحامي الدكتور ..... من مكتب ..... للمحاماة والاستشارات القانونية خلص الرد إلى طلب رفض موضوعًا تأسيسًا على أن الحكم المطعون فيه جاء موافقًا لصحيح القانون تطبيقًا وتأويلًا فإن النزاع بطبيعته يعتبر مدنيًا ومدة الاستئناف فيه ثلاثون يومًا وأيضًا أن الطاعنة أخذت حقها سابقًا بموجب التخارج بينها وبين أخيها المطعون ضده ولأن دعواها الراهنة قدمت خلافًا لصحيح القانون إذ إن وكالتها لابنها ..... تعتبر باطلة بسبب عدم أهلية الطاعنة للتصرف ولمضي مدة التقادم المسقط للدعوى.

وحيث إن الطاعنة عقبت على الرد بما لا يخرج عمّا سبق بسطه.

المحكمة:

بعد الاطلاع على ملف الدعوى والأوراق المرفقة وسماع التقرير الذي أعده القاضي المقرر وبما إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فإن المحكمة تقضي بقبوله شكلًا وفق ما نصت عليه المادة رقم (٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث عن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب السالف ذكرها في مجمله سديد ذلك لأن المقرر قضاء وفق أحكام المحكمة العليا أن تكييف الدعوى وإضفاء الوصف القانوني عليها من سلطة محكمة الموضوع لما كان ذلك وكانت محكمتا أول وثاني درجة نظرت هذا النزاع أمام دائرة المحكمة الشرعية لكونه نزاعًا متعلقًا بقسمة تركة الهالك فيما ظهر من أموال لم تكن معلومة لدى إبرام عقد التخارج فبالتالي يكون في الاختصاص النوعي منعقدًا لدائرة المحكمة الشرعية وليس للدائرة المدنية وأثر ذلك أن مدة الاستئناف تكون خمسة عشر يومًا وفقًا للمادة (٢٧٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وهذا ما جرت عليها أحكام المحكمة العليا كمثل القرار رقم (٤٦) في الطعن رقم (٢٧ / ٢٠٠٥م) دائرة المحكمة الشرعية (عليا).

وحيث إن الطاعنة (المستأنفة ضدها) دفعت عن طريق وكيلها الشرعي أمام محكمة

الاستئناف بعدم قبول الاستئناف شكلًا لتقديمه خارج الموعد المحدد قانونًا وهو من النظام العام الواجب على المحكمة الرد عليه ولما كانت محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الدفع الجوهري فيكون حكمها معيبًا بالقصور المبطل الأمر الذي تقضي معه هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه ولما كان الموضوع صالحًا للفصل فيه فإن المحكمة تحكم فيه وفق ما نصت عليه المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث إن المقرر قانونًا أن الطعن يجب أن يرفع خلال الميعاد الذي حدده القانون وإلا سقط الحق في الطعن إعمالًا للمادة (٢٠٦) من ذات القانون فإن جزاء عدم مراعاة ميعاد الطعن هو سقوط الحق في الطعن وهذا السقوط يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا عبرة باتفاق الخصوم بشأنه فلا يمنع هذا السقوط اتفاق الخصوم على مد الميعاد أو على عدم التمسك به ويمكن لأي من الأطراف التمسك بالسقوط في أية حالة تكون عليها الإجراءات وعلى القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه إذا رفع إليه الطعن بعد الميعاد لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قد صدر بجلسة ٢٠١٦/٥/١٥م وتم استئنافه بتأريخ ٢٠١٦/٦/١٥م حسب الثابت بالأوراق فإنه يكون مقدمًا خارج الميعاد المحدد قانونًا وفق ما نصت عليه المادة (٢٧٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الأمر الذي تقضي معه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للإستئناف رقم (٨١/شرعي/٢٠١٦م) والقضاء بعدم قبوله شكلًا وأما الاستئناف الفرعي الذي قدمه ورثة / ..... تحت رقم (١٠٠/٢٠١٦م) بتأريخ ٢٠١٦/١٠/٦م فإنه يعتبر غير مقبول شكلًا تلقائيًا لأنه تابع للاستئناف الأصلي وزال بزواله وفق ما نصت عليه المادة (٢٢٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث عن الكفالة فإن المحكمة تقضي بردها للطاعنة.

فلهذه الأسباب:

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلًا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٨١/شرعي/٢٠١٦م) والقضاء بعدم قبوله شكلًا للتقرير به خارج القيد الزمني المحدد قانونًا ورد الكفالة للطاعنة.»