

## جلسة يوم الاثنين الموافق ١١/١٢/٢٠١٧ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. محمود بن خليفة الراشدي وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سالم بن راشد القلهاطي، وسعيد بن ناصر البلوشي، و د أحمد بن ناصر الراشدي، ومحمد بن سيف الفرعي .

(٦٦)

الطعن رقم ٧٢٩/٢٠١٧ م

**إعلان (نشر - شروط) - خصومة (انعقاد - إعلان)**

- الإعلان بطريق النشر في الصحف طريق استثنائي قصد منه مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أي محاولة لإعلان الخصم بالطرق العادية غير مجدية ومن ثم فلا يجوز سلوك هذا الطريق الاستثنائي ما لم تستنفذ كل الوسائل الممكنة للتحري عن موطن هذا الخصم لما كان ذلك.
- الخصومة لا تنعقد بين طرفيها متى ثبت بطلان إعلان صحيفة الدعوى الموجهة إلى المدعى عليه لإغفال التحري والتدقيق عن عنوانه أو محل سكنه أو عمله وتصدى لنظر موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.

### الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن المدعي .... كان قد أقام ضد المدعى عليه .....الدعوى رقم (٢٠١٦/٩٩م) الدائرة المدنية بموجب صحيفة أودعها لدى أمانة سر المحكمة الابتدائية بمسقط طلب فيها الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ خمسة وعشرين ألف ريال عماني (٢٥٠,٠٠٠ر.ع) ومبلغ خمسة آلاف ريال عماني (٥٠,٠٠٠ر.ع) تعويضا معنويا ومبلغ ألف ريال عماني (١٠,٠٠٠ر.ع) أتعاب المحاماة والزامه بالمصاريف.

وذلك على سند من قول المدعى عليه وآخر مشغولة ذمتها للمدعي بالمبلغ وقدره خمسون ألف ريال عماني (٥٠,٠٠٠ر.ع) تم تحويله إلى حسابها ببنك ... وتعهدا بسداده له وقد قام شريك المدعى عليه بسداد نصف المبلغ المطالب به وتبقى النصف الآخر في ذمة المدعى عليه وتعهده بسداده لكنه لم يلتزم وماطل في ذلك الأمر الذي حدا بالمدعي إلى رفع هذه الدعوى.

وأرفق مع الصحيفة صورة من سند الوكالة وورقة باسم التداول المتكاملة للاستثمار ش.م.م تبين تعامل في مجال العملات (محفظة) وشروط هذا التعامل على أن تحول المبالغ لمن يتقاعد معها إلى حساب باسم المدعى عليه وشريكه وإيصال تحويل مبلغ عن طريق البنك ومحضر صلح تم أمام لجنة التوفيق والمصالحة مع المدعي والمدعو.....

وحيث إن الدعوى تدوولت أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠/٣/٢٠١٦م قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وألزمت رفعها بالمصاريف.

وحيث لم يرض هذا القضاء المدعي أقام ضده الاستئناف رقم (٢٠١٦/٣٥٢م) استئناف مدني مسقط بموجب صحيفة طلب في ختامها الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بأداء مبلغ الدين (٢٥٠,٠٠٠ر.ع) ومبلغ (٥٠,٠٠٠ر.ع) على سبيل التعويض وإلزامه بالمصاريف والأتعاب

تداولت محكمة الاستئناف نظر الاستئناف حسب الثابت من محاضر جلساتها و بجلسة ٢٨/٦/٢٠١٦م أصدرها حكماً الذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضده بأن يدفع مبلغاً قدره خمسة وعشرون ألف ريال عماني (٢٥٠,٠٠٠ر.ع) وإلزامه بالمصاريف ومبلغ (١٠٠ر.ع) عن أتعاب المحاماة.

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا من الطاعن أقام ضده الطعن المائل بموجب صحيفة موقعة من وكيله المحامي المقبول للترافع أمام هذه المحكمة ..... من مكتب ..... ومودعة من قبله لدى أمانة هذه المحكمة بتاريخ ٢٣/٤/٢٠١٧م وأودع معها ما يفيد التوكيل وسداد الرسم والكفالة.

وختم الصحيفة بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وقبل الفصل في الموضوع بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الأوراق إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد بهيئة مغايرة أو التصدي للموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده بالمصاريف وأتعاب المحاماة مبلغ (٥٠٠ر.ع).

#### أسباب الطعن

أقيم الطعن على سببين حاصلهما مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وفي بيانه يقول ما معناه:

السبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله: جاء في حكم محكمة أول درجة والحكم المطعون فيه بأنهما صرحتا للمطعون ضده في إعلان الطاعن عن طريق النشر الأمر المخالف لقانون الإجراءات وأحكام المحكمة العليا فقد خالف المادتين (٩ و ١٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية اللتين نظمتا إجراءات الإعلان العادية وحرصتا على علم المراد إعلانه بالدعوى حتى يتمكن من تقديم دفاعه والمادة (١١) هي طريق استثنائي في حق من لم يكن له محل إقامة معلوم والمطعون ضده يعلم يقينا محل إقامة الطاعن على وجه الدقة مما يدل أنه تعمد في إعلانه عن طريق النشر ليحصل على حكم في غيبته والمادة (٢٠) رتب البطلان على مخالفة المواد المشار إليها.

السبب الثاني: القصور في التسبب والفساد في الاستدلال: الحكم المطعون فيه جاء قاصرا في تسببه وفسادا في استدلاله لاستناده على ما ورد بصحيفة الاستئناف من دفع دون بيان صحتها أو التمهيص فيها فمحكمة الاستئناف أخطأت عندما وافقت المستأنف في أن محكمة أول درجة أخطأت عندما رفضت الدعوى لرفعها على غير ذي صفة واستندت على أن المبلغ المطالب به قد أودع في حساب الطاعن الشخصي ولم يودع في حساب الشركة (.....) مما يجعل الطاعن هو المسؤول عن سداد هذا المبلغ وجعل الحكم المطعون فيه من إرجاع شريك الطاعن لجزء من المبلغ دليلا قرينة على أن الدين شخصي فأعرضت عن الاتفاق الواقع بين الطاعن والمطعون ضده والشركة التي يمثلها الطاعن والمبرزة من قبل المطعون ضده في الملف الابتدائي والتي تبين أن من شروط التعامل معها أن يودع المبالغ إلى حساب باسم الطاعن وشريكه وهذا الاتفاق بين المطعون ضده والشركة واضح صريح على أن المسؤول عن هذه الأموال في حساب الطاعن هي الشركة وأن التحويل في حساب الطاعن كان بموجب طلب مباشر من الشركة مما يجعل أن الحكم الابتدائي أصاب الحق في الحكم بانتفاء الصفة في حق الطاعن؛ لأن الصفة يشترط أن تكون متصلة بشخص المدعي أو المدعى عليه والثابت من الأوراق أن المدعي أقام الدعوى ضد المدعى عليه الطاعن بصفته الشخصية، لما كان أصل التعامل بين المطعون ضده والشركة وهي شركة محدودة المسؤولية ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الطاعن وأن إرجاع الشريك لنصيبه من الحق المدعى به لا يعد قرينة يلزم بموجبها الطاعن وأن العدالة تقتضي أن يكون الملزم بسداد المبلغ المدعى به هو الشركة وليس الطاعن كما أن الحكم المطعون فيه ناقض نفسه حين قال «... عن طلب التعويض فإن المستأنف

لم يثبت أي ضرر وقع عليه كما أنه دخل المبلغ للاستثمار المحتمل للربح والخسارة فلا وجه للتعويض مع هذه الاعتبارات...» فكيف للمحكمة أن تقول تارة بأن الدين على حساب الطاعن الشخصي وتارة تقول بأن المبلغ دخل على سبيل الاستثمار الذي يحتمل الربح والخسارة....» أمرت المحكمة باستكمال إجراءات الطعن كما أمرت بوقف تنفيذ الحكم المطعون لحين الحكم في الطعن فأعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضده ولم يورد أي رد.

### المحكمة

وحيث عن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة فهو مقبول شكلا.

ومن حيث الموضوع وعن النعي على الحكم المطعون بالبطلان لمخالفة المادتين (٩ و١٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية اللتين نظمتا إجراءات الإعلان العادية وحرصتا على علم المراد إعلانه بالدعوى حتى يتمكن من تقديم دفاعه وأن المادة (١١) هي طريق استثنائي في حق من لم يكن له محل إقامة معلوم والمطعون ضده يعلم يقينا محل إقامة الطاعن على وجه الدقة مما يدل أنه تعمد في إعلانه عن طريق النشر ليحصل على حكم في غيبته والمادة (٢٠) رتبت البطلان على مخالفة المواد المشار إليها وحيث إن النعي بهذا السبب سديد ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإعلان بطريق النشر في الصحف طريق استثنائي قصد منه مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أي محاولة لإعلان الخصم بالطرق العادية غير مجدية ومن ثم فلا يجوز سلوك هذا الطريق الاستثنائي ما لم تستنفذ كل الوسائل الممكنة للتحري عن موطن هذا الخصم. لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الدعوى أن المدعي يعلم مكان المدعى عليه الطاعن وحدده بأنه في ولاية بوشر سكة رقم (٣٧١٦) منزل رقم (٢٠١٦) خلف بلدية بوشر كما أنه يعرف محل عمل واسم الشركة التي يشترك فيها مع شريكه كما أن المحكمة الابتدائية تصدت للدفع بانتفاء صفة المدعى عليه مقررة أن أصل التعامل بين المدعي وشركة..... وليس بين المدعي والمدعى عليه لكنها لم تعلن ذا الصفة كما أن محكمة الاستئناف وقعت في نفس ما وقعت فيه المحكمة الابتدائية وأعلنت المستأنف ضده الطاعن بالنشر واعتبرت الطاعن ذا صفة في الدعوى وتصدت للقضاء عليه بطلبات المستأنف «المدعي» وإذ كان ذلك وكانت الخصومة لا تنعقد بين طرفيها متى ثبت بطلان إعلان صحيفة الدعوى الموجهة إلى المدعى عليه لإغفال التحري والتدقيق

عن عنوانه أو محل سكنه أو عمله وتصدى لنظر موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بقية الأسباب وحتى لا يحرم من تقرر البطلان لمصلحته لعدم صحة إعلانه بصحيفة الدعوى من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز مخالفتها ولا يغير من ذلك ما تقضي به المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية من أنه «إذا كان الحكم المستأنف صادرا في الموضوع ورأت المحكمة التي تنظر الاستئناف أن هناك بطلانا في الحكم أو بطلانا في الإجراءات أثر في الحكم تقضي بإلغائه وتحكم في الدعوى ذلك أن مناط هذا النص ألا يمتد هذا البطلان إلى إعلان صحيفة افتتاح الدعوى ذلك أن صحيفة الدعوى هي أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلان الإعلان ابتنى على ذلك إلغاء كل الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع آثارها التي ترتبت عليها وبناء على ذلك ولما تقدم تقضي المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى للمحكمة الابتدائية بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن.

### فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى للمحكمة الابتدائية في موضوعه ورد الكفالة للطاعن».