

## جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٦/١٢/٢٠١٦م

برئاسة فضيلة الشيخ / سعيد بن سالم الحديدي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: صالح بن سالم الراشدي، وعلي بن عبد الله الهاشمي، وسالم بن منصور الهاشمي، ومحمد عبد الرحمن شكيوه.

(١٢٣)

الطعن رقم ٤٥٠/٢٠١٦م

### استئناف (صيغة - محام - توقيع)

- صحيفة الاستئناف لا يبطلها ورودها بصيغة مقتضبة أو موجزة طالما ظهرت فيها الطلبات وكانت تفي بالغرض المطلوب من أسباب الاستئناف وتحققت الغاية منه.
- لا يوجد نص قانوني صريح في قانون الإجراءات المدنية والتجارية يوجب أن يكون الاستئناف موقعا من محام ولو أراد القانون ذلك لذكر ذلك صراحة كما هو الشأن في المادة (١٧) من القانون الإداري.

### الوقائع

يستبين من الأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى الابتدائية رقم (٣٧٨/٢٠١٢م) أمام المحكمة الابتدائية بالسويق ضد الطاعن الآن.... طالبوا فيها إلزام المدعي عليه الأول بدفع مبلغ تسعة وعشرين ألف ريال عماني على سند من القول إن مورثهم..... بصفته مالكا لشركة ... للتجارة كفل المدعي عليه الأول لدى بنك صادرات إيران الذي أقام دعوى ضد هذا الأخير لسداد ما عليه من التزامات فصدر الحكم بإلزام الأصيل والكفيل ولكون الأصيل عجز عن التنفيذ لجأ البنك للتنفيذ على الكفيل في حدود مبلغ تسعة وعشرين ألف ريال عماني ونظرا لقيام المدعي عليه الأول بإبرام عقد هبه لمزرعته للمدعي عليه الثاني خشية التنفيذ عليها الأمر الذي حدا بالورثة المدعين إقامة دعوى مورثكم وسبق لتلك المحكمة بتاريخ ٢٠ / ٦ / ٢٠١٠م القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة إلا أن الورثة المدعين لم يرتضوا بذلك الحكم فطعنوا عليه بالاستئناف وقضت محكمة الاستئناف بصحار بتاريخ ٥ / ٦ / ٢٠١٢م بإلغاء الحكم المستأنف

وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لتتنظرها بهيئة مغايرة بعلّة أن مورث المدعين مالك لشركة ... للتجارة وقد صدر ضده الحكم بصفته كفيلاً للمدعى عليها الأول ومن ثمّ تكون له صفة في إقامة الدعوى وحيث باشرت محكمة أول درجة نظر الدعوى وانتهت لإصدار حكمها بالزام المدعى عليه الأول بأن يؤدي للورثة المدعين مبلغ ثمانية وعشرين ألفاً وسبعمائة واثنين وتسعين ريالاً عمانياً وتسعمائة وأربع عشرة بيسة ومبلغ ثلاثمائة ريال عماني أتعاب محاماة والمصاريف.

وحيث لم يجد ذلك الحكم قبولاً لدى المدعى عليه الأول فاستأنفه بموجب صحيفة أودعها أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ١٧/١٢/ ٢٠١٥ م ورد بخلاصتها أنه يطلب قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى لعدم قيامها على أي أساس أو مسوغ قانوني وأنه سيقدم مذكرة تكميلية يشرح بها أسباب الاستئناف.

وحيث رد محامي المستأنف ضدهم أنه يدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون وذلك عملاً بما هو مقرر بالمادة (٢١) من قانون المحاماة التي توجب ان يرفع الاستئناف بغير وساطة محام مقبول للترافع أمام محاكم الاستئناف وبتوقيعه والثابت أن صحيفة الاستئناف المائل لم يتم تقديمها وفقاً لما هو مقرر قانوناً كما يدفع بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب فضلاً بما هو مقرر بالمادة ٢١٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارة ووفقاً للمادتين ٢١ و٢٣ من القانون ذاته يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، ولا يجوز تصحيح الإجراء الباطل بعد فوات الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراء ومن حيث الموضوع أن محكمة أول درجة قد أملت بواقع الدعوى واستخلصت الصحيح منها فقد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ما يساندها بأوراق الدعوى وطبق صحيح القانون، وهو يطلب في الأخير عدم قبول الاستئناف عملاً بالمادة ٢١٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وفي الموضوع رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف محمولاً على أسبابه والزام المستأنف بالمصاريف ومبلغ ٥٠٠ ر.ع أتعاب محاماة.

وحيث عقب المستأنف أن حكم محكمة أول درجة أخطأ في تطبيق القانون وتأويله كما شابه القصور في فهم الدعوى والفساد في الاستدلال ذلك أنه من المقرر قانونياً بموجب نص المادة ٣ من قانون الشركات التجارية العماني أنه فيما عدا الشركات الخاصة جميع الشركات التجارية تتمتع بالشخصية المعنوية والحكم

رقم ٢٠٠٣/١٠٣٨ صادر في مواجهة شركة ... للتجارة والخدمات « المدين الأصلي » وشركة ... الأزرق للتجارة « الكفيل »، ومؤدي اكتساب الشركة الشخصية المعنوية أنه لا يجوز مقاضاة الشركة بالنسبة لأعمالها في مواجهة الشركاء بصفة شخصية ورجوع الورثة « المستأنف ضدهم » على المستأنف شخصياً بالمبلغ الذي سدد بموجب عقد الكفالة بحسب ادعاءهم تعتبر معه الدعوى مقامة من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة ومحكمة أول درجة لم تضم ملف التنفيذ محل الحكم الابتدائي رقم ٢٠٠٣ / ١٠٣٨ حتى يتبين لها حقيقة الواقع والذي قامت شركة ... للتجارة على إثره بتوقيع التسوية النهائية والتي حررت بتاريخ ١٥ / ٩ / ٢٠١٤ م ومن ثم قامت تلك الاتفاقية التي برأت ذمة الشركة بعد ذلك وهو يطالب قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً من حيث الشكل بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وفي الموضوع برفض الدعوى والزام رافعها بالمصاريف.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتاريخ ٨ / ٢ / ٢٠١٦ م بعدم جواز الاستئناف لرفعها خلافاً لما رسمه القانون وألزمت المستأنف بالمصاريف.

مؤسسة قضاءها بقولها نصت أحكام المادة (٢١٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية برفع الاستئناف بصحيفة تودع أمانة سر المحكمة المرفوع إليها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى وجاء بالمادة (٣١) من قانون المحاماة لا يجوز للأفراد رفع دعاوى مدنية وتجارية أو ضريبية تزيد قيمة أي منها على خمسة عشر ألف ريال عماني ولم يرفع عن طريق محام مما يكون غير جائز لعدم رفعه وفقاً لما رسمه القانون.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبلاً لدى الطاعن ... فطعن عليه بالنقض أمام المحكمة العليا بتاريخ ٢٤ / ٣ / ٢٠١٦ م بوساطة محاميه ... المقبول للترافع أمام المحكمة العليا فأودع سند وكالته ودفع الرسم المقرر سداد الكفالة فكانت أسباب طعنه بقوله :

السبب الأول: الخطأ في تطبيق القانون.

١- من المستقر عليه فقها وقانوناً وقضاء أن الخطأ في تطبيق القانون يقصد به إنكار القاضي وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيده لقاعدة قانونية غير موجودة سواء كانت هذه القاعدة من القواعد الإجرائية أو الموضوعية وأيضاً تطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، أو رفض تطبيق قاعدة قانونية على

واقعة تنطبق عليها والخطأ في هذا الصدد يتعلق بتكييف المحكمة الوقائع فالقاضي الذي يخطأ في التكييف يخطأ في تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وكذا يقصد به أيضاً تأويل النص القانوني بمعنى فهمه فالقاضي إذا فسر خطأ النص القانوني انحرف عن التطبيق الصحيح، وطبق قاعدة قانونية في غير محلها الصحيح.

وبإنزال تلك القاعدة على الحكم الطعين يتضح بجلاء أنه أخطأ في تطبيق القانون لعدم تطبيقه لنص قانوني وهو نص المادة (٣) من قانون الشركات التجارية والتي تنص فيما عدا شركات المحاصة تتمتع جميع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية.

وحيث إن الحكم (١٠٣٨/٢٠٠٣م) صادر في مواجهة شركة ... للتجارة والخدمات (المدين الأصلي) وشركة ... للتجارة (الكفيل) ومؤدى اكتساب الشركة الشخصية المعنوية أنه لا يجوز مقاضاة الشركة بالنسبة لأعمالها في مواجهة الشركاء بصفة شخصية ورجوع المطعون ضدهم على الطاعن شخصياً بالمبلغ الذي سدد بموجب عقد الكفالة بحسب زعمهم تعتبر أن الدعوى محل الحكم الطعين مقامة من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة.

وحيث إنه من المستقر عليه فقها وقانوناً وقضاء أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

وحيث إن هذا الدفع صحيح من الناحية القانونية فكان يجب على المحكمة التي أصدرت الحكم الطعين أن تقضي به من تلقاء نفسها وإلا يعد هذا خطأ في تطبيق القانون لرفض تطبيق قاعدة قانونية تنطبق عليها وبذلك يكون هذا السبب متفقاً وصحيح القانون.

٢- وحيث إنه بالرجوع لحيثيات الحكم الطعين أنه استند لنص المادة (٣١) من قانون المحاماة.

وحيث إن نص المادة (٣١) من قانون المحاماة تنص على (لا يجوز للشركات والمؤسسات التجارية والأفراد رفع دعوى مدنية أو تجارية أو ضريبية تزيد قيمة أي منها على خمسة عشر ألف ريال عماني).

وحيث إن الطاعن لم يرفع دعوى بل كان مدعى عليه أمام محكمة أول درجة ومن رفع الدعوى هم المطعون ضدهم ومن ثم فإن تقرير الطاعن بالاستئناف لا ينطبق

عليه نص المادة (٣١) من قانون المحاماة باعتبار أنه لم يكن هو من رفع الدعوى ولا يوجد نص قانوني صريح في قانون الإجراءات المدنية والتجارية يوجب أن يكون الاستئناف موقعا من محام وهذا عكس ما هو ثابت بقانون القضاء الإداري رقم (٩٩/٩١) وتعديلاته فقد ورد المادة (١٧) منه نص صريح بذلك يكون ميعاد خمسة عشر يوماً بالنسبة للحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ويقدم الاستئناف من ذوي الشأن بتقرير يودع أمانة السر موقعا من محام مقبول لمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو من في حكمه وفقاً لقانون المحاماة.

فالمادة (٢١٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية لم تشترط بأن يرفع الاستئناف من محام والقيود الواردة بالمادة (٣١) من قانون المحاماة هو رفع الدعوى والمقصود به المطالب بالحق وليس المدعى عليه.

وحيث إن الحكم الطعين ذهب خلاف ذلك وبذلك يكون طبق قاعدة قانونية لا تنطبق على الدعوى ويكون هذا السبب متفقاً وصحيحاً القانون.

السبب الثاني: القصور في التسبيب.

من المستقر عليه فقها وقانوناً وقضاء وأحكام المحكمة العليا أن القصور المبطل للحكم ينصرف إلى تخلي المحكمة عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المراد منه ثم إنزال حكم القانون عليه سواء جاء هذا الدفاع بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة أو بمستندات دلت الخصم عليها ما تضمنه من دفاع ولا يكفي أن تتصدى المحكمة لدفاع الخصم وإنما يجب أن تتفهم مرماه.

وحيث إن الحكم الطعين باطل لاعتماده على تقرير الخبير الباطل لمخالفته لنص المادة (٩٢) من قانون الإثبات حيث إنه لم يدع الطاعن للاجتماع معه وقد رتبت نص المادة سائلة الذكر بطلان عمل الخبير لعدم دعوى الخصوم وهذا البطلان أيضاً من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

وحيث إن القاعدة القانونية تقضي بأن ما بني على باطل فهو باطل فكان يجب على الحكم الطعين أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن نص المادة (٣١) من قانون المحاماة لم يرتب القانون بطلاناً على مخالفتها.

وحيث إن الحكم الطعين قضى بعدم جواز الاستئناف لرفعه خلاف لما رسمه القانون

بالرغم من أن الحكم الطعين باطل لعدم حكمه بالبطلان لبطلان تقرير الخبير كما أن الدعوى محل الحكم الطعين مقامة من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة وكان يجب على الحكم الطعين أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه لكون ذلك من النظام العام وبذلك يكون الحكم الطعين به قصور في التسبب لتخليه عن تمحيص دفاع الطاعن وفهم المراد منه بالرغم من أن ذلك أيضاً من النظام العام.

أصلياً: إلغاء الحكم المطعون عليه والحكم مجدداً.

من حيث الشكل: بعدم قبول الدعوى محل الحكم الطعين لرفعها من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة وفي الموضوع برفضها وإلزام رافعها المصاريف.

احتياطياً: نقض الحكم المطعون عليه وإعادته إلى ذات المحكمة التي أصدرته للحكم فيه من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف وأتعاب المحاماة.

وحيث أعلن المطعون ضدهم فردوا بوساطة محاميهم ... وفي الأجل القانوني وأودع سند وكالته فكان رده بقوله نعى الطاعن الحكم بالخطأ في تطبيق القانون حيث خالف ما هو مقرر بالمادة (٣) من قانون الشركات أن تقضي بأنه من عداد الشركات الخاصة وتتمتع جميع الشركات بالشخصية المعنوية وأن الحكم رقم (١٠٣٨/٢٠٠٣م) صدر في مواجهة شركة ... للتجارة والخدمات (المدين الأصلي) وشركة ... للتجارة (الكفيل) وعليه لا يجوز مقاضاة الشركاء بالنسبة إعمالها من براحة الشركاء بصفته شخصية ورجوع المطعون ضدهم على الطاعن شخصياً بالمبلغ الذي سدد بموجب الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام وبمقتضى المادة (٧٤٤) من القانون ذاته (تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً والكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو من تطهير هذه الأوراق تعتبر دائماً عملاً تجارياً وتقتضى المادة (٧٦٦) من ذات القانون) أن للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤدي من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة وحيث أثبت خبير الدعوى أن مورث المدعين كان كفيل المدعى عليه الأول في القرض الخاص من بنك ... وبموجبه نفذ على مورث المدعين (المطعون ضدهم) وسدد مبلغ (٢٨٧٩٢,٩١٤ ر.ع) ولما كان القرض خاصاً بالطاعن والكفالة شخصية فإن الصفة متحققة والنعي عليها لا يقدم عن سند من القانون.

ثانياً: أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بعدم جواز نظر الاستئناف لرفعه خلافاً

لما رسمه القانون تأسيساً على ما نصت عليه المادة (٢١٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والمادة (٣١) من قانون المحاماة قد وافق صحيح القانون حيث تقضي المادة (٢١٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بأن يرفع الاستئناف بصحيفة تودع أمانة سر المحكمة المصرح إليها وفقاً للأوضاع المقررة ويجب أن تشمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة وبمقتضى المادة (٢١) من القانون ذاته تقضي بأن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه وتوجب المادة وتوجب المادة (٢٣) من القانون أن يكون التصحيح في الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراء، والثابت أن صحيفة الاستئناف قد خلت من الأسباب إضافة إلى أن صحيفة الاستئناف على الحكم تجاوز الخمسة عشر ألف ريال ومن ثم فإنه بموجب توقيع محام على صحيفة الاستئناف والجدير بالذكر أن الدعوى والطلب هو الذي يقدم أمام أول درجة والاستئناف أيضاً المحكمة العليا.

والثابت أن الطاعن أمام دعواه أمام محكمة الاستئناف بالمانعة وفقاً للقانون وعليه فإن الحكم الطعين قد طبق صحيح القانون فيتعين رفضه.

### المحكمة

بعد الاستماع إلى التقرير الذي أعده القاضي المقرر وبعد المداولة القانونية فإن الطعن المستوفي كافة أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع إن نعي الطاعنة على الحكم بالأسباب السالفة البيان المتداخلة فيما بينها شديد إذ بنى الحكم المطعون فيه حكمه على سببين الأول صحيفة الاستئناف جاءت خالية من الأسباب ولم تستوف أسباب الاستئناف المقرر بالمادة (٢١٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فيعد اطلاع هذه المحكمة على الصحيفة تبين أنها مقبولة ومستوفية حسب المادة المذكورة إذ من المقرر قانوناً إن صحيفة الاستئناف لا يبطلها إذ أوردت بصيغة مقتضبة أو موجزة وفيها الطلبات إذ وفيت بالغرض المطلوب من أسباب الاستئناف وتحققت الغاية منه.

الثاني: حيث حكمها على ضوء المادة (٣١) من قانون المحاماة لا يجوز رفع دعوى تزويد قيمتها على (١٥٠٠٠ ر.ع) خمسة عشر ألف ريال عماني إلا عن طريق محام هذه المادة اشترطت رفع الدعوى والمقصود به المطالب بالحق وليس المدعى عليه والطاعن مدعى عليه ولا يوجد نص قانون صريح في قانون الإجراءات المدنية

والتجارية يوجب أن يكون الاستئناف موقعاً من محام لو أراد القانون ذلك لذكر ذلك صراحة كما هو الشأن في القانون الإداري في المادة ( ١٧ ) إذ نص ويقدم الاستئناف من ذوي الشأن بتقرير يودع أمانة السر موقعاً من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو من في حكمه وفقاً لقانون المحاماة، وكما نص عليه أمام المحكمة العليا لا يجوز الطعن من أي كان إلا بمحام فعند التنصيص لا يلغي الحق في رفع الاستئناف من دون محام إذا كان مدعى عليه إلا إذا كان المستأنف هو من دفع الدعوى ابتداء فلما كان الأمر كذلك تعين نقض الحكم وإعادته إلى محكمة الاستئناف بصحار لتحكم فيه من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدهم المصاريف ورد الكفالة للطاعن عملاً بنص المادة ( ٢٦١ ) 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 وإلزام المطعون ضدهم المصاريف ورد الكفالة للطاعن.