

## جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٧/١٢/٢٠١٦م

برئاسة فضيلة القاضي / منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : د. محمد صالح علي سيد أحمد ، وأحمد بن عياش الجندوبي، وأشرف أحمد كمال الكشكي، ومحمود بن خليفه طاهر.

(١٩٨)

الطعن رقم ٤١٠/٢٠١٦م

حكم ( طعن - شوط )

- لئن خول القانون للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بصورة انتهائية بالنقض أمام المحكمة العليا الذي يكون وفقاً لإجراءات معينة وميعاد محدد إلا أن الحكم المطعون فيه بالنقض يجب أن تتوفر فيه عدة شروط لجواز الطعن فيه بالنقض لأن جواز الطعن في الأحكام بالنقض من عدمه هو مما يتعلّق بالنظام العام.
- يجب للطعن في الحكم أمام المحكمة العليا أن لا يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي فيه لانقضاء ميعاد الطعن دون رفع الطعن فيه بالنقض أو لعدم جواز النظر فيه لسابقية الفصل فيه بحكم سابق وعليه فإن صار الحكم المطعون فيه بموجب أحد هذين الشرطين نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي فيه أصبح عنواناً للحقيقة وقامت قرينة قانونية قاطعة على صحته ولو كان مخالفاً للنظام العام باعتبار أن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام مما يحول دون الخصوم والعودة إلى مناقشة ما تضمنه ولو كان قضاؤه ظاهر البطلان.

### الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق التي بني عليها أن بنك ظفار أقام الدعوى التجارية رقم (٤/٢٠١٣م) أمام المحكمة الابتدائية بمسقط ضد ١- ..... (ش.م.م)، ٢- ..... طالباً الحكم بإلزامهما بالتضامن والانفراد بأن يدفع له مبلغ قدره مائة وخمسة وسبعون ألف ومائتان ريال عُمانى (١٧٥,٢٠٠ ر.ع) والفوائد بواقع (٩%) من تاريخ استحقاقه الدفع من تاريخ التسوية الواقعة في يوم ١٥/٧/٢٠١١م وحتى السداد الكامل وإلزامهما بالمصاريف ومبلغ خمسة وعشرون ألف ريال عُمانى أتعاب المحاماة على سند من القول إن الأولى

شركة تجارية تمارس الأعمال المتعلقة بالوكالات التجارية وشراء وبيع الأراضي والعقارات والتمثيل التجاري وأن المدعى عليه الثاني هو المخول له بالإدارة والتوقيع وأن المدعية تمتلك نسبة (٩٠%) من حصص الشركة المدعى عليها الأولى وأنه بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٩م تم فتح حساب للمدعى عليها الأولى لدى البنك المدعى وفوضت المدعى عليه الثاني منفرداً عن باقي الشركاء بالتوقيع على جميع التعاملات مع البنك وبدون استثناء وبتاريخ ٢٠١١/٣/٣١م أودع المدعى عليه الثاني شيكاً قيمته مليون وثمانمائة ألف درهم لدى البنك المدعى ليقوم البنك المدعى بتحصيله من البنك المسحوب عليه وهو البنك العربي بإمارة دبي وإيداعه في حساب المدعى عليها الأولى رقم (٠١٠٤٠١٧٢٦٨٠٠) وبالفعل قام البنك المدعى بإرسال الشيك لتحصيله بتاريخ ٢٠١١/٤/٦م وإيداعه في حساب المدعى عليه الأولى إلا أنه قبل سحب الشيك قام أحد موظفي البنك المدعى بتاريخ ٢٠١١/٤/١٠م وبطريق الخطأ بإيداع مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف ومائتي ريال عُمانى (١٨٧,٢٠٠ ر.ع) بحساب المدعى عليها الأولى على أساس أنه تم تحصيل قيمة الشيك المودع بالعملة الإماراتية وفي اليوم التالي لإدراج الشيك قامت المدعى عليها الأولى بعدة عمليات سحب من المبلغ المودع حتى وصل المبلغ الذي تم سحبه من حساب المدعى عليها الأولى مقداره مائة وستة وستون ألف وستمائة ريال عُمانى (١٦٦,٦٠٠ ر.ع) وكما تم سحب مبلغ ثمانية عشر ألف وخمسمائة ريال عُمانى (١٨,٥٠٠ ر.ع) بتاريخ ٢٠١١/٤/١٢م ليصبح ما تم صرفه بمعرفة المدعى عليها الأولى من المبلغ حوالي مائة وخمسة وثمانون ألف ومائة ريال وبتاريخ ٢٠١١/٤/١٧م استلم البنك المدعى إشعاراً من بنك المشرق في إمارة دبي مفاده أن الحساب مغلق أي أنه لا يوجد به رصيد وأعيد الشيك وبالغور تم إشعار المدعى عليها الأولى بالخطأ الذي حصل في إيداع قيمة الشيك وأنها قامت بسحب مبالغ من التي تم إيداعها في حسابها وقامت المدعى عليها الأولى بإيداع وإعادة مبلغ يقدر من عشرين ألف إلى ثلاثين ألف ريال عُمانى وأن المبلغ الباقي سيتم تسويته إلا أنها تقاعست مما أدى إلى قيام البنك بإخطارها برسالة بضرورة الالتزام بسداد باقي المبلغ إلا أنها لم تلتزم ورغبة من المدعى في التوصل إلى حل ودي لاسترجاع المبلغ تم تحرير اتفاقية تسوية بين البنك المدعى كطرف أول والمدعى عليها الأولى كطرف ثاني والتزمت فيها المدعى عليها الأولى بسداد المبلغ الذي قام بسحبه على دفعات وتعهد المدعى عليه الثاني بضمان هذا السداد وأنه يرهن لصالح البنك كطرف أول كمال عقاره كضمان للسداد لا تقل قيمته عن

مائتي ألف ريال (٢٠٠,٠٠٠ ر.ع) وتعهد الطرف الثاني (المدعى عليها الأولى) أنه في حالة الفشل في السداد يحق للبنك الرجوع عليهما بالتضامن والانفراد بسداد المبلغ إلا أنه وبعد مرور الأجل المتفق عليها لسداد المبلغ ورغم المراسلات لحثهما على السداد إلا أن المدعى عليهما لم يقوما بالسداد الأمر الذي حدا بالبنك لإقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباته.

وحيث أنه بتاريخ يوم ٢٠١٢/٤/٧ م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط بالزام المدعى عليهما بالتضامن والانفراد بأن يؤدي للبنك المدعي مبلغاً قدره مائة وخمسة وسبعون ألف ومائتا ريال عماني (١٧٥,٢٠٠ ر.ع) ومبلغ مائة ريال أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى البنك المدعي فطعن فيه بالاستئناف تحت رقم (٢٠١٢/٣٨٢ م) أمام محكمة الاستئناف بمسقط التي حكمت فيه بجلستها المنعقدة يوم ٢٠١٢/١٢/٢٣ م أولاً بقبول الاستئناف شكلاً ، ثانياً وفي موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف بإضافة فائدة قانونية بواقع (٩%) للمستأنف وألزمت المستأنف ضدّها بأدائها له من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد وبتأييده فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضدّها بالمصاريف ومبلغ مائتي ريال مقابل أتعاب المحاماة.

وحيث لم ترض الطاعنة (.....) بهذا الحكم فطعنت فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٧ أبريل ٢٠١٦ م موقعة من قبل المحامي ..... المقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكيلًا عن الطاعنة وقدم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة ، وتم إعلان البنك بصحيفة الطعن فرد عليها بمذكرة طلب فيها الحكم بعدم قبول الطعن لتقديمه خارج الميعاد واحتياطياً عدم جواز الطعن لسابقية الفصل فيه وأعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن فرد عليها بمذكرة لاحظ فيها بأنه يوافق الطاعنة على أنها توكل محامياً أمام محكمة الاستئناف.

وحيث أقيم الطعن على الحكم المطعون فيه على سبب واحد نعت الطاعنة به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من ثلاث أوجه - وحاصل الوجه الأول أن الطاعنة لم تمثل أمام المحكمة ومن الخطأ الحكم عليها غيابياً في ظل عدم وجود أية وكالة صادرة عنها ومخالفة ذلك هي مخالفة قانونية تمثلت

في المادة (٧٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والمادة (٤) من قانون المحاماة التي توجب تقديم الوكالة هذا وأن المادة (٧٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية حددت كيفية الحضور والتوكيل بالخصومة أمام المحاكم إذ أوجبت أن يقدم الوكيل ما يثبت وكالته عن موكله وحدود هذه الوكالة وهذا النص نص وجوبي في إبراز الوكالة وبعد الاطلاع على ملف الدعوى لا توجد أية وكالة من الطاعنة حتى تمثل في الحكم المطعون فيه وأصبحت مخالفة القانون مخالفة واضحة وقع فيها الحكم المطعون فيه وكما أن النص (٤) من قانون المحاماة الفقرة الثانية منه تنص على أن يقدم سند الوكالة وجوباً إلى المحكمة مجادل جلسة ولا يقبل محام إلا بوكالة وبالتالي مخالفة الحكم المطعون فيه لنص المادة (٤) المذكورة أعلاه أضحت واضحة حيث لا يوجد أي وكالة صادرة من الطاعنة لأي محام لذا فإن الحكم في غياب وكالة يكون باطلاً حكماً غيابياً الأمر الذي يوجب تدخل المحكمة العليا فإنها لن تجد وكالة صادرة من الطاعنة إلى أي محام وبالتالي يكون الطعن جديراً بنظره والقضاء بنقض الحكم المطعون فيه وهذا عيب جوهري وتم فيه الحكم المطعون فيه هذا وأن مرور الزمن على الحكم لا يعتد في ظل عدم وجود وكالة من المتقاضى لأي شخص يمثله لأن العبرة بوجود سند الوكالة حتى يقبل الوكلاء عن الغير وإن طال الزمن فلا يغير من الأمر ولا يصححه لذا فالطعن جدير بنظره كما سلفت الإشارة إلى ذلك.

وحاصل الوجه الثاني إن العائد المشار إليه في المادة (٨٠) من قانون التجارة هو عائد اتفاقي بين الطرفين المتفق عليه سلفاً وليس عائداً قانونياً يطبق تلقائياً ومخالفة ذلك هي مخالفة للقانون ، وأن العائد المشار إليه في المادة (٨٠) من قانون التجارة هو عائد متفق عليه سلفاً بين طرفين أي أنه عائد اتفاقي إذ نصت المادة (٨٠) على أن ((للدائن الحق في اقتضاء عائد مقابل حصول المدين على قرض أو دين تجاري ويتم تحديد العائد باتفاق الطرفين في الحدود التي تحددها وزارة التجارة بالاتفاق مع غرفة تجارة وصناعة عمان كل عام مع مراعاة أجل القرض وأغراضه ومخاطرة وإذا تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق كان للدائن الحق في اقتضاء العائد المتفق عليه عن مدة التأخير) لذا فإن هذا العائد هو عائد اتفاقي بين طرفين فالقاضي عندما يطبق المادة (٨٠) فإنه يطبق عائده متفقاً عليه سلفاً أي أنه يطبق العقد بين الطرفين حول العائد ويرتكب لهذا الاتفاق وليس غيره هذا وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه إلى تطبيق المادة (٨٠)

هي مخالفة واضحة لأن المادة لا تتحدث عن عائد قانوني نص عليه القانون حتى يطبقه القاضي بل هو عائد اتفاقي إن وجد لأن القاضي في تطبيقه المادة (٨٠) يطبق عقداً بين الطرفين أي يرتكن في حكمه للعائد للعقد بين الطرفين لذا وإن المحكمة لم تظن أن المادة (٨٠) كي تطبق يجب أن يكون هناك اتفاق على العائد ابتداءً ويكون محدداً بين طرفين وحيث لا يوجد عاد متفق عليه بين الطرفين وبالتالي فيختل شرط تطبيق المادة (٨٠).

وحاصل الوجه الثالث أنه لم يتم اتفاق على الفائدة في الاتفاقية ولا في مقدارها وأن البند (٥) من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين تحدث عن الفائدة المتفق عليها لاحقاً ، وحيث لم يتفق عليها لسقوطها في ذيل الفقرة الخامسة ومخالفة ذلك هي مخالفة للقانون لأن العقد هو قانون طرفيه ، هذا وأن الفائدة لم يتم الاتفاق عليها بل سقطت بموجب ذيل الفقرة (٥) من الاتفاقية إذ قررت الاتفاقية أن الفائدة سوف تناقش مستقبلاً في يوم ٢٠١١/٨/٣١م بعد سداد المبالغ التي أشير إليها في الفقرة (٣) من الاتفاقية أي أنها أمر مستقبلي ثم جاءت الاتفاقية في ختام هذه الفقرة بإسقاط الفائدة طبق ما جاء بنص الفقرة الخامسة التي تنص على أن (يتم الاتفاق في ٢٠١١/٨/٣١م بين أطراف هذه الاتفاقية على صيغة أخرى لسداد ما يكون قد تبقى من مبلغ الدين والفوائد المستحقة بعد تمام السداد الموضح في البند (٣) أعلاه وفي حالة عدم الاتفاق على صيغة السداد يكون الطرف الأول الرأي الراجح في تحديد قيمة القسط ومدّة السداد) لذا كان البنك هو صاحب الخيار في تحديد السداد وتحديد مدّة السداد وبالتالي لم يشر في ذيل الفقرة المذكورة أعلاه إلى الفائدة وبالتالي قد سقطت وقام البنك بتوقيع الاتفاقية ولم تنص الاتفاقية على أية فائدة لذا لو أراد البنك الحرص على الفائدة تنص عليها بالاتفاقية وبالتالي تكون الفائدة قد سقطت حيث لم يتفق عليها يوم ٢٠١١/٨/٣١م لذا يكون الإجراء المتفق عليه أن يتولى البنك تحديد قيمة الأقساط ومدتها لذا فإنه من الخطأ القضاء بالفائدة خاصة وأن الاتفاقية لم تجزها ولم تفعل فيها بل هو أمر مستقبل ومستغل ربطت بتاريخ وبشروط لذا عندما عدم الاتفاق يكون للبنك الخيار الراجح في تحديد مدّة الأقساط وقيمتها وعدل عن الاتفاقية وبالتالي كان على الحكم المطعون فيه أن يطبق الاتفاقية إلا أنه قضى بما هو خارج عن الأوراق وعلى ضوء ما سلف بيانه طلبت الطاعنة نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة واحتياطا الحكم بإلغاء الفائدة.

وحيث ردّ المطعون ضده الأول (بنك ..... ) على صحيفة الطعن بمذكرة لاحظ فيها أنّ النعي على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن جاء في غير محله ومخالف للحقيقة والواقع فالثابت من الحكم المطعون فيه بالحيثيات ما نصّه (( بجلسة يوم ٢٠١٢/١١/١٨ م حضر طرفا التداعي كل بوكيل عنه وقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم لجلسة اليوم)) وكما جاء في حيثيات الحكم المطعون فيه أيضاً (( وحيث أنه عن الاستئناف الفرعي المقدم من المستأنف ضد البنك المستأنف وإذا لم يقدم المستأنف فرعياً سداد الرسوم قانوناً بالرغم من منحه أجلاً لذلك ومن ثمّ تلتفت عنه المحكمة وتشير المحكمة إلى أنّ محكمة أول درجة قد التفتت عن الدعوى الفرعية أمامها لذات السبب)) ولما كانت الطاعنة (.....) سبق لها أن طعنت في الحكم الابتدائي رقم (٢٠١٢/٤ م) أمام محكمة الاستئناف تحت رقم (٢٠١٣/١٨٤ م) بعد المواعيد وكذلك بعد أن صدر الحكم المطعون فيه رقم (٢٠١٢/٣٨٢ م) يوم ٢٠١٢/١٢/٢٣ م عن ذات الحكم الابتدائي.

هذا وقد صدر الحكم في الاستئناف المرفوع من الطاعنة تحت رقم (٢٠١٣/١٨٤ م) يوم ٢٠١٤/٣/٢٣ م وذلك بسقوط الطعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانوني إلا أنّ الطاعنة لم ترض بهذا الحكم فطعنت فيه بالنقض تحت رقم (٢٠١٤/٢٦٠ م) وصدر فيه الحكم بالنقض يوم ٢٠١٥/١/٨ م وذلك بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد لهيئة مغايرة، ولما كان الثابت من حيثيات حكم المحكمة العليا أنّ الطاعنة كانت على علم بالحكم الاستئنافي رقم (٢٠١٢/٣٨٢ م) وما انتهى إليه هذا وقد صدر الحكم في الاستئناف المرفوع من الطاعنة تحت رقم (٢٠١٣/١٨٤ م) يوم ٢٠١٤/٣/٢٣ م وذلك بسقوط الطعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانوني إلا أنّ الطاعنة لم ترض بهذا الحكم فطعنت فيه بالنقض تحت رقم (٢٠١٤/٢٦٠ م) وصدر فيه الحكم بالنقض يوم ٢٠١٥/١/٨ م وذلك بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة، ولما كان الثابت من حيثيات حكم المحكمة العليا أنّ الطاعنة كانت على علم بالحكم الاستئنافي رقم (٢٠١٢/٣٨٢ م) وما انتهى إليه هذا الحكم من القضاء بتعديل الفائزة إلى (٩%) وبناء على حكم المحكمة العليا نظرت محكمة الاستئناف بمسقط بهيئة مغايرة في الاستئناف رقم (٢٠١٣/١٨٤ م) وبجلسة يوم ٢٠١٥/٥/٧ م قضت محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة (بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء المستأنف والقضاء مجدداً بانعدام

الخصومه وإلزام المستأنف ضد بنك ظفار المصاريف عن درجتي التقاضي)) إلا أن بنك .. لم يرض بهذا الحكم فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا تحت رقم (٢٠١٥/٤٩٤م) وبجلسة يوم ٢٢/٣/٢٠١٦م تصدت المحكمة العليا للفصل في موضوع ..... وانتهت إلى القضاء ((بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٣/١٨٤م) وذلك بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغائه لعدم جواز النظر فيه لسابقة الفصل فيه بمقتضى الاستئناف رقم (٢٠١٢/٣٨٢م) وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن)) ولما كان الثابت من حكم النقض رقم (٢٠١٥/٤٩٤م) وفق ما جاء بحيثياته ((وكان البين من الحكم الاستئنائي رقم (٢٠١٣/٣٨٢م) أنه قد فصل في الدعوى رقم (٢٠١٢/٤م) المنظورة جلياً بمقتضى الاستئناف رقم (٢٠١٣/١٨٤م) بين نفس الخصوم وفي نفس الموضوع والسبب وأثناء تداول الدعوى بالاستئناف حضر كل أطراف النزاع وبتت المحكمة في موضوعه الأصلي وأصبح باتاً ورفضت الاستئناف الفرعي المقام من المستأنف ضدها شركة ..... لعدم سداد الرسم وبالتالي فإن موضوع الاستئناف الأصلي قد أصبح باتاً ولم يعد قابلاً للبت فيه من جديد بموجب الاستئناف الحالي رقم (٢٠١٣/١٨٤م) لاكتسابه حجية الأمر المقضي الملزمة للأطراف وللمحكمة على حد سواء ولما كان الحكم الصادر في الطعن (٢٠١٥/٤٩٤م) قد حاز قوة الأمر المقضي به فيما قضى به من أن موضوع الاستئناف رقم (٢٠١٣/٣٨٢م) قد أصبح باتاً في حق الطاعنة (.....) لاكتسابه حجية الأمر المقضي به الملزمة للأطراف وللمحكمة كما أن الحكم سالف الذكر الذي قد أشار في حيثياته إلى أن أطراف النزاع قد حضروا أمام محكمة الاستئناف بما يعني أن الحكم حضوري في الطعن وليس غيابياً كما تدعيه الطاعنة وعلى ذلك فإن حجية الأمر المقضي وفقاً لما جاء بحكم المحكمة العليا رقم (٢٠١٥/٤٩٤م) وفق ما أثبتته بأن الحكم الاستئنائي رقم (٢٠١٣/٣٨٢م) حضوري في حق طرفيه وفقاً لنص المادة (٥٥) من قانون الإثبات احترام هذه الحجية التي أصبحت حائزة للأمر المقضي فيه فيما فصل فيه الحكم من حقوق وما هو ثابت به من إجراءات محاكمة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية على اعتبار أن حجية الأمر المقضي وفق نص المادة سالفة الذكر هي من النظام العام هذا وقد استقر الفقه والقضاء على أن من آثار حجية الأمر المقضي به احترام القاضي لما قضى به الحكم بل وللخصم المقضي له أن يتمسك بهذا الأثر لصالحه ويرتب على الحكم نتائج المرجوة منه فلا يجوز للقاضي أن يهدر ما ورد بالحكم أو يعود

ليناقش ما قضى به وبما أن حجية الشيء المحكوم فيه كما ترد على منطوق الحكم ترد أيضاً على ما يكون من الأسباب مرتبباً ارتبباً وثيقاً بهذا المنطوق بحيث لا تقوم له قائمة بدونه وعلى ذلك يكون الطعن المقدم من الطاعنة قد جاء خارج الميعاد القانوني بما يجعله غير مقبول شكلاً لمخالفته المادة (٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية هذا وفيما يتعلق بأسباب الطعن التي أوردتها في صحيفة طعنها من مخالفة القانون فهي لا تعدو أن يكون جديلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة وذلك لكون أن نظر هذا الطعن يترتب عليه مخالفة حجية الحكم القضائي الذي فصل في النزاع بموجب حكم المحكمة العليا رقم (٢٠١٥/٤٩٤م) وهو ما لا يجوز قانوناً لتعلق ذلك بالنظام العام الذي يوجب أن تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها فضلاً عن أن طرح الطعن من الأصل غير مقبول شكلاً وبالتالي فلا حجية للخوض في الرد على الأسباب المتعلقة بالطعن طالما وأنه غير مقبول من حيث الشكل وعلى ضوء ما سلف بيانه طلب البنك أولاً : عدم قبول الطعن لتقديمه خارج الميعاد القانوني ، ثانياً : من باب الاحتياط عدم جواز الطعن لسابقة الفصل فيه بالطعن رقم (٢٠١٥/٤٩٤م).

وحيث رد المطعون ضده الثاني على صحيفة بمذكرة لاحظ فيها بأن شركة (.....) لم تكن ممثلة في الاستئناف المطعون فيه وأنه لم تعلن بالحكم المطعون فيه وأن الخصومة منعدمة في حقها وأن الحكم المطعون فيه قد خالف المادة (٧٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وخالف أيضاً المادة (٤) من قانون المحاماة اللتان توجبان تقديم سند الوكالة وهو أمر لم يحدث باعتبار أن الشركة المذكورة لم توكل أي محام هذا وأن الحكم المطعون فيه قد قضى بالفائدة بواقع (٩٠%) مخالفاً بذلك اتفاقية التسوية والمادة (٨٠) من قانون التجارة وأن المطعون ضده الثاني يوافق الطاعنة شركة ..... على طلباتها.

وحيث عقت الطاعنة على رد المطعون ضده الأول على صحيفة الطعن بمذكرة لاحظت فيها أن قضاء المحكمة العليا في الطعن رقم (٢٠١٤/٢٦٠م) حاز الحجية في اعتبار الطاعنة لم توكل أي محام أمام محكمتي الموضوع ولم تصدر وكالة وهو قضاء واضح وصريح وهذا القضاء في الطعن رقم (٢٠١٤/٢٦٠م) له حجية القضاء الثاني في الطعن رقم (٢٠١٥/٤٩٤م) فيما فصل فيه والمذكور سلفاً ثم صممت الطاعنة على ما جاء بأسباب طعنها.

وحيث عقب المطعون ضده على تعقيب الطاعنة على رد على صحيفة الطعن بمذكرة صمم فيها على ما جاء بأسباب رده.

### المحكمة

من حيث الشكل :

حيث تنص المادة (٢٣٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٩/٢٠٠٢م) وتعديلاته أن ((للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :

١. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

٢. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

وتنص المادة (٢٤٠) من ذات القانون أن ((للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي)). وتنص المادة (٢٤٢) من ذات القانون أن ((ميعاد الطعن أمام المحكمة العليا أربعون يوماً تبدأ وفقاً لحكم المادة (٢٠٤) من هذا القانون ولا يسري هذا الميعاد الذي يرفعه المدعي العام لمصلحة القانون وفقاً لحكم المادة السابقة)) وتنص المادة (٢٤٣) من ذات القانون أنه ((مع عدم الإخلال بحكم المادة (٢٤١) يرفع الطعن بصحيفة تودع أمانة سر المحكمة العليا ويوقعها محام مقبول أمامها ويجب أن تشمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وقبائلهم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت وتأخذ بها المحكمة من تلقاء ذاتها وإذا أبدى الطاعن سبباً للطعن يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه في ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملاً للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة)).

وحيث أن الواضح من هذه المواد القانونية أنه ولئن حوّل القانون للخصوم الطعن

عن الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بصورة انتهازية بالنقض أمام المحكمة العليا الذي يكون وفقاً لإجراءات معينة وميعاد محدد إلا أن الحكم المطعون فيه بالنقض يجب أن تتوفر فيه عدّة شروط لجواز الطعن فيه بالنقض لأن جواز الطعن في الأحكام بالنقض من عدمه هو مما يتعلق بالنظام العام يتعين على المحكمة العليا أن تتعرض له من تلقاء نفسها وذلك عند البدء في نظر الطعن باعتبار أن جواز الطعن سابق على قبوله شكلاً وموضوعاً ومن بين الشروط الواجب توفرها في الحكم المطعون فيه لكي يجوز الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا أن لا يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي فيه لانقضاء ميعاد الطعن دون رفع الطعن فيه بالنقض أو لعدم جواز النظر فيه لسابقية الفصل فيه بحكم سابق وعليه فإن صار الحكم المطعون فيه بموجب أحد هذين الشرطين نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي فيه أصبح عنواناً للحقيقة وقامت قرينة قانونية قاطعة على صحته ولو كان مخالفاً للنظام العام باعتبار أن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام مما يحول دون الخصومة والعودة إلى مناقشة ما تضمنه ولو كان قضاؤه ظاهر البطلان.

وحيث لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أنه بعد أن صدر الحكم المطعون فيه في الدعوى الماثلة استئنافياً تحت رقم (٢٠١٢/٣٨٢م) وبتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٢م عمدت الطاعنة إلى استئناف ذات الحكم الابتدائي الذي كان محل نظر الاستئناف رقم (٢٠١٢/٣٨٢م) وذلك إلى استئنافه أمام محكمة الاستئناف بمسقط تحت رقم (٢٠١٣/١٨٤م) وبتاريخ ٢٣/٣/٢٠١٤م حكمت فيه محكمة الاستئناف بسقوط الحق في الطعن بالاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانوني إلا أن الطاعنة لم ترض بهذا الحكم فطعننت فيه بالنقض أمام المحكمة العليا تحت رقم (٢٠١٤/٢٦٠م) والتي حكمت فيه بتاريخ ٨/١/٢٠١٥م بالنقض والإحالة وتبعاً لذلك قضت محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة في الاستئناف رقم (٢٠١٣/١٨٤م) وذلك بتاريخ ٧/٥/٢٠١٥م بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بانعدام الخصومة وإلزام المستأنف ضده بالمصاريف عن درجتي التقاضي إلا أن بنك ظفار لم يرض بهذا الحكم فطعننت فيه بالنقض أمام المحكمة العليا تحت رقم (٢٠١٥/٤٩٤م) والتي حكمت فيه بتاريخ ٢٢/٣/٢٠١٦م بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للاستئناف رقم (٢٠١٣/١٨٤م) وذلك بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغائه لعدم جواز النظر فيه لسابقية الفصل فيه بمقتضى الاستئناف رقم (٢٠١٢/٣٨٢م) وإلزام المطعون ضدهما بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن)).

وذلك تأسيساً على أن ((الطاعن الآن قد دفع أمام محكمة الحكم المطعون فيه بهيئة مغايرة بعدم جواز الاستئناف لسابقية الفصل فيه بمقتضى الاستئناف رقم (٢٠١٢/٣٨٢)م) إلا أنها لم تلتفت لهذا الدفع الجوهرى الذى يتغيربه وجه الرأى فى الدعوى ولم تتعرض له فى حيثيات حكمها سلباً أو إيجاباً مع أنها مسألة تهم النظام العام طبق ما تقتضيه المادة (١١١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والتي تنص على أن ((الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إبدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وهو ما أقرته كذلك المادة (٥٥) من قانون الإثبات التي وضعت قرينة حجية الأمر المقضى الملزمة للكافة ، وحيث أنه لما كان ذلك وكان البين من الحكم الاستئنافى رقم (٢٠١٢/٣٨٢)م) أنه قد فصل فى الدعوى رقم (٢٠١٢/٤) المنظورة حالياً بمقتضى الاستئناف رقم (٢٠١٣/١٨٤)م) بين نفس الأطراف وفى نفس الموضوع والسبب وأثناء تداول الدعوى حضر كل أطراف النزاع وبتت المحكمة فى موضوعه الأصيل وأصبح باتاً ورفضت الاستئناف الفرعى المقام من المستأنف ضدها (.....) لعدم سداد الرسم وبالتالي فإن موضوع الاستئناف الأصيل قد أصبح باتاً ولم يعد قابلاً للبت فيه من جديد بموجب الاستئناف الحالى رقم (٢٠١٣/١٨٤)م) لاكتسابه حجية الأمر المقضى الملزمة للأطراف وللحكمة على حد سواء ومحكمة الحكم المطعون فيه بعدم مراعاتها لذلك تكون قد خالفت أحكام القانون وخاصة المادة (٥٥) السالف ذكرها مما يتعين معه نقض حكمها.

وحيث أن الموضوع قابل للفصل فيه حسب المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ويتجه التصدي والحكم بعدم جواز الاستئناف رقم (٢٠١٣/١٨٤)م) لسبق الفصل فيه بمقتضى الاستئناف رقم (٢٠١٢/٣٨٢)م) والنزاع المطعون ضدهما بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن)).

وحيث أنه طالما أن البين من الحكم الصادر من المحكمة العليا تحت رقم (٢٠١٥/٤٩٤)م) السالف التضمنين أنه قضى بالفصل فى موضوع النزاع بعدم جواز الاستئناف رقم (٢٠١٣/١٨٤)م) لسبق الفصل فيه بمقتضى الاستئناف رقم (٢٠١٢/٣٨٢)م) المطعون فيه الآن لاتحاد الاستئنافين رقم (٢٠١٣/١٨٤)م) ورقم (٢٠١٢/٣٨٢)م) فى الأطراف والموضوع والسبب واعتبار أن موضوع النزاع أصبح باتاً ولم يعد قابلاً للبت فيه من جديد بموجب الاستئناف رقم (٢٠١٣/١٨٤)م) بما يكون معه الحكم المطعون فيه رقم (٢٠١٢/٣٨٢)م) قد حاز قوة الأمر المقضى

فيه طبق ما انتهى إليه حكم المحكمة العليا رقم (٢٠١٥/٤٩٤م) ومن ثم لا يمكن معاودة النظر في الاستئناف رقم (٢٠١٢/٣٨٢م) الصادر فيه الحكم المطعون فيه لاكتسابه قوّة الأمر المقضي فيه بمقتضى الحكم رقم (٢٠١٥/٤٩٤م) الصادر من المحكمة العليا بتاريخ ٢٣/٣/٢٠١٦م.

وحيث أنه طالما حاز الحكم المطعون فيه رقم (٢٠١٢/٣٨٢م) قوّة الأمر المقضي فيه بموجب الحكم الصادر من المحكمة العليا رقم (٢٠١٥/٤٩٤م) السالف البيان فإنه صار نهائياً وعنواناً للحقيقة امتنع على طرفي الطعن العودة إلى بحث الموضوع الذي فصل فيه ولو بأدلة جديدة لم يسبق طرحها من قبل ولما كانت الحجية تتعلق بالنظام العام امتنع على المحكمة التصدي لحكم أصبح نهائياً ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه رقم (٢٠١٢/٣٨٢م) للأسباب السالفة البيان وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومصادرة الكفالة عملاً بالمادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

#### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم جواز الطعن وألزمت الطاعنة بالمصروفات ومصادرة الكفالة.