جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٣١/١/٢٠١٧م

برئاسة فضيلة القاضي/ منصور بن علي الفارسي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : د. محمد صالح علي سيد أحمد ، وأحمد بن عياش الجندوبي، ونور الدين بن المكي خليفي ، و عاطف المأمون عبد السلام .

---

(٢٠١)

الطعن رقم ٣٦٤/٢٠١٦م

إعلان (علم- آثار- نشر- شروط)

- لا يقوم العلم بالحكم مقام الإعلان به إذ الإعلان بالحكم وجوبي والعلم به لا يكفي لممارسة الطعن عليه في الآجال القانونية المحددة لذلك.

- الإعلان أمام المحكمة الابتدائية تم بالنشر دون التحري الكامل عن مقر الطاعنة وذلك باتباع الإجراءات التي تقتضيها المادة (١٣) من القانون المذكور باعتبار الطاعنة مؤسسة فردية وإلى جانب ذلك لم يتم التحري بالإرشاد عن موطنها ومن ثم يكون ذلك الإعلان بالنشر باطلًا ويكون نتيجة لما سلف بيانه أنّ أجل الطعن بالاستئناف مفتوحًا.

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الوثائق التي بني عليها أنّ المطعون ضدها أقامت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بمسقط تحت رقم (٤٦٦/٢٠١٣م) ضد الطاعنة طالبة الحكم بإلزام هذه الأخيرة بأن تؤدي لها مبلغ ثلاثة آلاف (٣,٠٠٠ ر.ع) قيمة الشيك المتبقي من قيمة العقد المبرم بينهما مع إلزامها بمبلغ خمسمائة ريال (٥٠٠ ر.ع) كتعويض مادي ومعنوي من أجل حبس المبلغ مع إلزامها بمبلغ خمسمائة ريال أتعاب المحاماة على سند من القول إن المطعون ضدها تداين الطاعنة بمبلغ قدره ثلاثة آلاف ريال عُماني وهو مبلغ مستحق لها متبقى من قيمة الأعمال التي تم التعاقد عليها بين الطرفين لصالح الطاعنة وأنّ المطعون ضدها قد أكملت الأعمال إلا أنّ الطاعنة لم تسدد لها المبلغ المطلوب مما حدا بالمطعون ضدها إلى إقامة هذه الدعوى طالبة الحكم طبق طلباتها السالفة البيان.

وحيث أنّه بتاريخ ٣/٦/٢٠١٣م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط بإلزام

المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ثلاثة آلاف ريال عُماني ومبلغ خمسمائة ريال عُماني كتعويض عمّا لحقها من أضرار وألزمتها بالمصاريف ومبلغ مائة ريال أتعاب المحاماة.

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولًا لدى الطاعنة فطعنت فيه بالاستئناف تحت رقم (٢٠١٦/٧م) أمام محكمة الاستئناف بمسقط التي حكمت فيه بجلستها المنعقدة يوم ٢٠١٦/٣/٦م بسقوط حق المستأنفة في الاستئناف وإلزامها بالرسوم والمصاريف عن درجتي التقاضي.

وحيث لم ترض الطاعنة بهذا الحكم فطعنت فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن الماثل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ يوم ١٧ / ٤ / ٢٠١٦م موقعة من المحامي ..... المقبول أمام هذه المحكمة بصفته وكيلًا عن الطاعنة وقدّم سند الوكالة التي تجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن فردت عليها بمذكرة تعيّن استبعادها لتقديمها من محام غير وارد اسمه بالوكالة المرفقة.

وحيث أقيم الطعن على ثلاثة أسباب يتم ردها إلى سبب واحد نعت الطاعنة به على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع على سند من القول إن الحكم المطعون فيه قد شابه خطأ في تطبيق القانون والذي يتمثل في أن محكمة الاستئناف مصدرته قد قضت بسقوط حق المستأنفة (الطاعنة) في الاستئناف تأسيسًا على أنّ الطاعنة توافر لديها العلم بالحكم الابتدائي بوساطة ملف التنفيذ وأنّ محكمة الاستئناف خلطت بين حكمين صادرين ضد الطاعنة ولصالح المطعون ضدها وهما ١- الحكم رقم (١٠٩٨ / ٢٠١١م) وهذا الحكم قد تم فيه بالفعل قيد الاستشكال تحت رقم (٦٩٧ / ٢٠١٥م) ولا يمكن باي حال من الأحوال الاعتداد به والدفع بعلم الطاعنة بالحكم موضوع الاستئناف رغم اتحاد الأطراف في هذا الحكم رقم (١٠٩٨ / ٢٠١١م) والحكم الابتدائي رقم (٤٦٦ / ٢٠١٣م) وأنّ الطاعنة لم يتصل علمها بالحكم الابتدائي رقم (٤٦٦ / ٢٠١٣م) الصادر في الدعوى الماثلة لأن الطاعنة قامت بإعلانها عن طريق النشر وعليه كان يستوجب على محكمة الاستئناف أن تقضي بقبول الاستئناف شكلًا لعدم إعلان الطاعنة بالحكم موضوع الاستئناف مخالفة بذلك المادة (١٣) الفقرة (د) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية هذا وأنّ المادة (٢٠) من ذات

القانون نصّت على أنّه ((يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد (٥ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١٣) من هذا القانون)) إذ الإعلان في الدعوى الماثلة تم بالمخالفة لنصوص المواد الواردة بالمادة (٢٠) فإنه يكون باطلاً ويكون باطلاً كذلك لمخالفته المادة (٢١) من ذات القانون لعدم تحقيق الغاية من الإعلان بسبب الغياب الذي شابه هذا وأنّ الخصومة لم تنعقد ولحق الطاعنة ضرر بالغ لصدور هذا الحكم دون أن تقدّم الطاعنة أي دفاع ، هذا وأنّ محكمة الاستئناف قد سببت حكمها على حكم بعيد عن الحكم المستأنف وقد اختلط عليها الأمر في تكوين عقيدتها في خصوص علم الطاعنة بالحكم موضوع الاستئناف الذي يختلف عن الحكم الذي ارتكنت إليه محكمة الاستئناف وبالتالي فإنّ محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون مما يترتب على ذلك نقض الحكم المطعون فيه والصادر عنها مع الإحالة.

وحيث إنّ الثابت من الاطلاع على الوكالة المرفقة بمذكرة الرد والموثقة بكاتب العدل بتاريخ ٢٠١٣/٢/٥م وتحت رقم (١٣ - ٢٨٨ - ٤ - ٥١١٠٠) أنها لا تشمل اسم المحامي الذي قدّم مذكرة الرد على أسباب الطعن وهو المحامي : رضا أبو مسلم كما لا توجد أي وكالة صادرة عن المحامين الواردة أسماؤهم بتلك الوكالة والمخوّل لهم بإنابة الغير الأمر الذي يتعيّن معه إعمالاً للمادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية استبعاد مذكرة الرد لتقديمها من محام غير موكل بالرد على أسباب الطعن.

المحكمة

من حيث الشكل :
حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه القانونية فهو بذلك مقبولاً شكلاً .
من حيث الموضوع :

حيث أنّ النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الوحيد للطعن والسالف إيراده تفصيلاً بصدر هذا الحكم سديد ذلك أن المادة (٢٠٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية تنص على أنّ ((يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالي لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه الذي يكون قد تخلّف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدّم مذكرة بدفاعه ... ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي ويجري الميعاد في حق من أعلن الحكم))

ومؤدى ذلك أن الخصم الذي لم يحضر جميع جلسات المرافعة ولم يقدّم مذكرة

بدفاعه لا بد من إعلانه بالحكم الصادر ضده غيابيًا طبقًا للإجراءات التي يقتضيها القانون ولا يقوم العلم بالحكم مقام الإعلان به إذ الإعلان بالحكم وجوبي والعلم به لا يكفي لممارسة الطعن عليه في الآجال القانونية المحددة لذلك.

لما كان ذلك وكان البيّن من أوراق الدعوى أنّ الطاعنة قد تخلّفت عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم تقدّم مذكرة بدفاعها وقد صدر الحكم الابتدائي في مواجهتها غيابيًا إذ كان على المطعون ضدها بمقتضى المادة (٢٠٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية السالفة التضمين إعلانها بالحكم الابتدائي بالطرق التي يقتضيها القانون وهو ما لم تقم به ومن ثمّ فإنّ أجل الطعن بالاستئناف يبقى مفتوحًا خاصة وأنّ استناد الحكم المطعون فيه إلى علم الطاعنة بالحكم الابتدائي استنادًا إلى إعلان صادر للمطعون ضدها (لم يذكر به رقم الحكم) من قاضي التنفيذ للحضور لديه بجلسة يوم ٢٠١٥/٩/١م للنظر في استشكال موضوع من الطاعنة يكون في غير محلّه لأن العلم بالحكم لا يقوم مقام الإعلان به لتحديد أجل الطعن بالاستئناف هذا من جهة ومن أخرى فإنّ الثابت من أوراق الدعوى أنّ إعلان الطاعنة أمام المحكمة الابتدائية تم بالنشر دون التحري الكامل عن مقر الطاعنة وذلك باتباع الإجراءات التي تقتضيها المادة (١٣) من القانون المذكور باعتبار الطاعنة مؤسسة فردية وإلى جانب ذلك لم يتم التحري بالإرشاد عن موطنها ومن ثم يكون ذلك الإعلان بالنشر باطلًا ويكون نتيجة لما سلف بيانه أنّ أجل الطعن بالاستئناف مفتوحًا ويقبل شكلًا وطالما لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق في الاستئناف لوقوعه خارج الميعاد على أساس أنّ الطاعنة اتصل علمها بالحكم الابتدائي قبل يوم ٢٠١٥/٩/١م واستأنفت الحكم الابتدائي يوم ٢٠١٦/١/٦م وهو أجل يتجاوز الثلاثين يومًا المنصوص عليها بالمادة (٢١٤) من القانون المذكور سلفًا فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعيّن معه نقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملًا بالمواد (١٨٣، ٢٤٧، ٢٥٩، ٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلًا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة.