AA-25

مهنـد العـامـري
محامون ومستشارون في القانون
Muhanned Al- Amri
Barristers & Legal Advisors
الغبرة الشمالية - خلف بنك بيروت - سكة: ٣٨١٥ - فيلا: ١١٠٠ أ
ص.ب: ١٧٣٢، الرمز البريدي: ١٣٠، العذيبة - سلطنة عُمان
هاتف: ٢٤٤٩٧٦٢ - ٢٤٤٩٧٦٦٩ (٩٦٨+) . فاكس: ٢٤٤٩٨٨٧١ (٩٦٨+)
Ghubra North, Behind Bank of Beirut, Way: 3815, Villa: 1100 A
P.O. Box: 1733, P.C.: 130, Al Azaiba - Sultanate of Oman
Tel.: (+968) 24497762 - 24497669 Fax: (+968) 24498871
omanlaw@omantel.net.om , omanlaw.om@gmail.com

سنوات من الخبرة
Years of Experience

التاريخ: 2018/6/3م

أمام محكمة الاستئناف بمسقط
الدائرة التجارية
استئناف رقم /2018م

مقدم من: شركة الأنصاري التجارية (ش.م.م) " المستأنفة"
بواسطة: مكتب مهند العامري للمحاماة والاستشارات القانونية
العنوان: الغبرة الشمالية - سكة 3815 - فيلا 1100/أ - جنوب بنك بيروت

/ ضد /

شركة صانير (فرع عمان) "المستأنف ضدها الأولى"
بواسطة : شركة يوسف السراعي وعزت عقرب للمحاماة والاستشارات القانونية
الهيئة العامة للكهرباء والمياه "المستأنف ضدها الثانية"
بواسطة: مكتب سحر عسقلان للمحاماة والاستشارات القانونية
شركة صانير - إيرانية الجنسية " المستأنف ضدها الثالثة"
العنوان: أعلنت بالطرق الدبلوماسية (إيران) بواسطة الغرفة التجارية بطهران

الموضوع: صحيفة استئناف ضد الحكم الصادر في الدعوى رقم (2016/2308/848م) بتاريخ (2018/5/7م) مسقط

أصحاب الفضيلة الشيوخ / رئيس وأعضاء الدائرة التجارية المحترمون

بكل التقدير والاحترام لعدالتكم ونيابة عن المستأنفة بموجب نسخة سند الوكالة المرفق نتشرف بتقديم صحيفة الاستئناف الماثلة ضد الحكم الصادر في الدعوى أعلاه ملتمسين القضاء بطلباتنا الواردة بختامها وذلك لما يلي من أسباب:

مستند رقم (1)

أولا: في الشكل

صدر الحكم المستأنف ضده بتاريخ (2018/5/7م) بمحكمة مسقط الابتدائية وبتقديم صحيفة الاستئناف الماثلة في يوم الأحد الموافق (2018/6/3م) تكون قد قدمت في الميعاد المقرر قانونا وفقا لحكم المادة (214) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، عليه نلتمس قبوله شكلاً.

ثانيا: في بيان الوقائع والحكم المستأنف

أقامت المستأنفة الدعوى التجارية رقم (2016/848م) بطلب إلزام المستأنف ضدهم بالتضامن والانفراد بأداء مبلغ وقدره (1,179,139/259 ر.ع) **فقط واحد مليون ومائة وتسعة وسبعون ألف ومائة وتسعة وثلاثون ريال و** (259) بيسة، مع التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية نتيجة التأخير في سداد المديونية بمبلغ (100,000 ر.ع) وتحميلهم الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة مبلغ وقدره 1500 ر.ع. وذلك على سند أنها أبرمت عقدين من الباطن (كمقاول فرعي) مع المستأنف ضدها الأولى / شركة صانير - فرع عمان كونها المقاول الرئيسي بمشروع تمديد نظام مياه نيابة الجبل الأخضر بولاية نزوى حيث أسندت إليها الأعمال المتعلقة بأسوار خزان المياه وتوريد مضخات مياه غطاسة، وقدمت المستأنفة نسختي العقدين بما اشتملا عليه من أحكام وشروط والفواتير وشهادات الدفع.

مبلغ المطالبة عبارة عن تصفية قيمة أعمالها المنجزة بالمشروع بالإضافة إلى بعض الفواتير الخاصة بتوريد مضخات غطاسة وصيانتها والتعويض عن الخسائر وحجز معداتها بالموقع على النحو الوارد بصحيفة الدعوى الافتتاحية والمستندات المؤيدة المرفقة بها. أما المستأنف ضدها الثانية فهي صاحبة المشروع **وتم اختصامها بصفتها (الضامن)** للمقاول الرئيسي وذلك بموجب مستندات كتابية، التزمت فيها بسداد قيمة الأعمال المنفذة والمعتمدة والتي لم تدفع قيمتها شركة صانير فرع عمان شريطة الاحتفاظ بسجل للفواتير والدفعات المستلمة من الاستشاري. وأخيرا فإن المستأنف ضدها الثالثة هي الشركة الأم / إيرانية الجنسية وتم اختصامها كون المقاول الرئيسي هو فرعها بعمان ولضمان السداد.

تداولت الدعوى وفق الثابت بمحاضر جلساتها وقدمت المستأنف ضدها الأولى دفاعها ودفعها بأن طلبت عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، كما طعنت بالتزوير على جميع المستندات المتعلقة بشهادات الدفع وعددها (44) شهادة موقعة من استشاري المشروع. فيما دفعت المستأنفة ضدها الثانية بسبق الفصل في الدعوى بموجب الحكم الجزائي الصادر بإدانة مدير المستأنف ضدها الأولى بتحرير شيك بدون رصيد من حسابها بقيمة المضخات التي تم توريدها بالمشروع وفي الموضوع دفعت بفشل المستأنفة في إثبات الأعمال التي أنجزتها ولم تسدد قيمتها بالمشروع. وبعد إعلان الشركة الأم عن الطريق الدبلوماسي وتبادل المذكرات بين الخصوم تم حجز الدعوى للحكم بجلسة (2018/5/7م) والتي نطقت بما يلي: **((حكمت المحكمة في مادة تجارية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها للدائرة الابتدائية بمحكمة القضاء الإداري بمسقط لتنظر بجلسة تحدد خلال شهر يونيو 2018 يعلن بها الخصوم وأبقت الفصل في المصاريف))**.

مستند رقم (2)

ثالثا: في أسباب الاستئناف

تأسس الحكم المستأنف على أن المطالبة بمستحقات العقد الفرعي المبرم بين المستأنفة والمستأنف ضدها الأولى يستتبع بالضرورة بحث العقد الأصلي المبرم بين المستأنف ضدها الأولى والجهة الإدارية المستأنف ضدها الثانية مما ينعقد معه الاختصاص الولائي لمحكمة القضاء الإداري عملا بحكم المادة (111) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والمادة (6) من قانون القضاء الإداري.

وتنعي المستأنفة على الحكم المستأنف بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في استدلاله تفصيلا كما يلي:

السبب الأول: الخطأ في التكييف القانوني للعقد الفرعي:

العقد من الباطن سبب الدعوى الماثلة إنما هو عقد **مقاولة فرعي طرفيه شركتين تجاريتين ويخضع في نظامه لأحكام قانون المعاملات المدنية**، إذ نصت المادة (626) بتعريفه أنه عقد يلتزم فيه المقاول بصنع شيء أو أداء عمل نظير أجر، والحكم المستأنف أخطأ في تكييف العقد الفرعي المبرم بين الشركتين التجاريتين وأسبغ عليه الصفة الإدارية فقط لأنه بحثه يستوجب فحص العقد الإداري المبرم بين المستأنف ضدها الأولى والجهة الإدارية.

الخلط الذي شاب عقيدة الحكم المستأنف سببه إدخال الجهة الإدارية خصما في الدعوى بصفتها ضامن عملا بحكم المادة (118) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. **والمعلوم لدى عدالتكم بأنه لا يجوز رفع دعوى الضمان الفرعية أمام محكمة القضاء الإداري.**

مادة (١١٨) : للخصم أن يدخل فى الدعوى ضامناً متى قام سبب موجب للضمان ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

وتقضى المحكمة فى طلب الضمان وفى الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك وإلا فصلت فى طلب الضمان بعد الحكم فى الدعوى الأصلية .

المستأنفة أقامت هذه الدعوى في مواجهة الطرف الأخر بالعقد / شركة صانير فرع عمان بصفته مدين **ولو لم تكن هناك ضمانة فرعية من الجهة الإدارية** بسداد المستحقات خصما من المقاول الرئيسي ولم يتم إدخالها ..... **أكان الاختصاص ينعقد لمحكمة القضاء الإداري؟!**

عليه متى ثبتت تلك المستحقات بواسطة استشاري المشروع على النحو المقدم بصحيفة الدعوى فإن الجهة الإدارية بصفتها ضامن للمقاول الرئيسي تكون ملزمة بسدادها ولا يغير ذلك من انعقاد الاختصاص الولائي لمحكمة مسقط ولما أحالت شركة صانير (المقاول الأصلي) المستأنفة بصفتها (المقاول الفرعي) إلى صاحب العمل (المستأنف ضدها الثانية) في استلام مستحقاتها وقد وافقت الأخيرة على ذلك صراحة بشرط الاحتفاظ بالفواتير وشهادات الدفع فإن مطالبة المستأنفة بموجب الدعوى الماثلة تكون قائمة على سند من القانون وفقا لحكم المادة (645) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على: ((لا يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأصلي إلا إذا أحاله المقاول الأصلي على صاحب العمل)).

ولما كان **التكييف القانوني** للعقد بواسطة المحكمة الابتدائية **هو إعطاء النزاع وصفا قانونيا يسمح بتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق** مما يخضع لرقابة محكمة الاستئناف كونها محكمة واقع وقانون في آن واحد فإن الاستئناف الماثل يستدعي تدخل عدلكم بإسباغ التكييف القانوني السليم لعقد المقاولة الفرعية وبانعقاد الاختصاص الولائي للقضاء العادي بنظر النزاع الناشئ عنه وبسببه.

السبب الثاني: الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع

جاء الحكم المستأنف فاسدا في استدلاله مخلا بحق دفاع المستأنفة وذلك عندما قرر اسباغ الصفة الإدارية على المقاولة الفرعية فقط لأن بحثها يتطلب بحث المقاولة الرئيسية المبرمة مع الجهة الإدارية وهي واقعة احتمالية وليس مؤكدة، وليس صحيحا أن ذلك يستتبع بحث العقد الرئيسي لأن المقاول الفرعي قد التزم بمسئولياته بموجب عقد المقاولة الفرعية مع المقاول الرئيسي وتم اعتماد جميع أعماله المنجزة بالمشروع بواسطة الاستشاري ولذلك فإن الحكم قد جاء فاسدا في استدلاله جديرا برفضه وإلغائه.

المستأنفة اختصمت المدين والضامن في دعوى واحدة ولم تقييم دعوى منفصلة بالضمان الفرعي وبذلك يكون الحكم المستأنف ملزما بالفصل بحكم واحد متى كان الضمان ثابتا بما يجعل الدعوى صالحة للفصل فيها، **فإذا لم تكن دعوى الضمان صالحة للفصل فيها وكانت الدعوى الأصلية قد تهيأت للفصل فيها فصلت المحكمة فى الدعوى الأصلية وأبقت دعوى الضمان لتفصل فيها بعد ذلك،** ولكن أن تحيل الدعوى الأصلية ضد المدين ودعوى الضمان الفرعي سبب اختصام الجهة الإدارية إلى القضاء الإداري فإن ذلك يعد إخلالا صريحا بحق دفاع المستأنفة مما يجعل الحكم جديرا بإلغائه.

الطلبات الختامية

لكل ما سبق ذكره وما سيرد لاحقا تلتمس المستأنفة الحكم بالآتي:

1. قبول الاستئناف شكلا.
2. وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف كليا والقضاء مجددا باختصاص المحكمة الابتدائية ولائيا بنظرها ومن ثم إعادة الأوراق لها لتنظرها بهيئة مغايرة.
3. تحميل المستأنف ضدهم بالرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة مبلغ وقدره 1500 ر.ع.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والاحترام

ع/ مكتب مهند العامري للمحاماة
عوض الكريم هاشم الشريف
المحامي

مهند العامري
محامون ومستشارون قانونيون
سنوات من الخبرة
Years of Experience
Barristers & Legal Advisors
Muhanned Al-Amri