

جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٢ / ٥ / ٢٠١٧ م

برئاسة فضيلة القاضي / د. خليفة بن محمد الحضرمي / نائب رئيس المحكمة
وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: د. عبد الإله البرجاني، ومحمود بن
خليفة طاهر، وتوفيق بن محمد الضاوي، وعاطف المأمون عبد السلام.

(١٨٠)

الطعن رقم ٧٩٥ / ١٦ / ٢٠١٦ م

إعلان (اتصال هاتفي- بطلان)

- الاتصال الهاتفي الذي يجريه الخبير مع الأطراف وإعلامه للمحكمة بعدم
حضورهم أو عدم حضور أحدهم لا يقوم مقام الاستدعاء القانوني الذي
أوجبه المادة (٩٢) من قانون الإثبات، وإن إعلان المحكمة للخصم بورود تقرير
الخبير ليس من شأنه تصحيح البطلان والخلل الإجرائي المبطل للتقرير.

الوقائع

تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن المطعون
ضده كان أقام دعوى أمام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية ببديد رقم
(١٢ / ٢٠١٤ م) طالباً بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي له (١٠٨٧٣ ر.ع) وفائدة قدرها
(٨%) سنوياً عن القرض الشخصي و (٧,٥%) عن قرض السيارة من تاريخ رفع
الدعوى إلى تمام السداد مع إلزامه بالمصاريف وألف ريال أتعاب محاماة على سند
من القول إن المدعى عليه تحصل على تسهيل مصرفي بمبلغ (٣٣٠٠ ر.ع) ثلاثة آلاف
وثلاثمائة ريال بفائدة مصرفية بواقع (٨%) على أن يسدد أقساطاً شهرية بمعدل
(٣٧,٥١ ر.ع) وبتاريخ ٨ / ٩ / ٢٠١١ م تحصل على قرض شراء سيارة قيمته ()
بفائدة قدرها (٧,٥%) على أن يتم السداد أقساطاً شهرية بمعدل (١٣٣,١٨١ ر.ع
) وتوقف عن السداد منذ شهر مايو ٢٠١٤ م حتى بلغ مبلغ المستحق مبلغ المطالبة؛
الأمر الذي حدا بالبنك إلى إقامة هذه الدعوى بطلباته سألقة البيان، وتم
تداول الدعوى بمحكمة أول درجة على النحو الوارد بمحضر الجلسات، وبجلسة
٢٩ / ٥ / ٢٠١٤ م أصدرت محكمة أول درجة حكماً قاض برفض الدعوى وتحميل
رافعها المصاريف.

وحيث لم يلق القضاء المتقدم قبولاً لدى البنك فطعن عليه بالاستئناف بموجب

صحيفة أودعت أمانة سر محكمة الاستئناف وبتاريخ ٢٣/٦/٢٠١٤م طالباً بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً طبق الطلبات بصحيفة الدعوى، وبجلسة ٣١/٣/٢٠١٥م حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنف مبلغ المطالبة (١٠٨٧٣ ر.ع) والفوائد الاتفاقية المستحقة بنسبتها المتفق عليها فيما يخص المبلغ المتبقي من كل قرض من تاريخ المطالبة في ١٩/٣/٢٠١٤م وحتى تمام السداد وأنزمت المستأنف ضده المصاريف.

وحيث لم يرتض بالحكم الاستئنافي فطعن عليه بطريق النقض بالطعن المائل بموجب صحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا موقعة من محامي مقبول لديها مرفقاً بها سند وكالة ومصحوبة بما يفيد سداد الرسوم المقررة والكفالة.

وحيث استند الطعن إلى الأسباب التالية :

من حيث الشكل طلب قبول طعنه دافعاً بأنها لم يحضر أي من الجلسات العلنية التي عقدتها المحكمة مصدرة الحكم كما ورد بالصفحة الثانية والثالثة ليكون ميعاد الطعن بالنقض يبدأ من تاريخ علمه الحقيقي وهو الاعلان بالسند التنفيذي في ٢٥/٨/٢٠١٦م بموجب التنفيذ رقم (٤٨/٢٠١٦م) وكان الطعن في ٥/٩/٢٠١٦م خلال الأجل القانوني.

ومن حيث الموضوع نعي على الحكم الطعين مخالفة القانون بمقولة أنه لم يقع إعلانه بجلسة الاستئناف ولم يحضر الجلسات ولم يعلنه الخبير للحضور ولم يتصل به ولا يكون تقريره دليلاً على انشغال ذمته المالية وعلى أن هناك مديونية وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم وإعادة الأوراق إلى المحكمة التي أصدرته للفصل فيه من جديد بهيئة مغايرة والأمر بوقف التنفيذ.

وحيث رد المطعون ضده بأن الطعن واقعاً بعد الأجل القانوني بعد مضي سنة وخمسة شهور من صدور الحكم وقد أعلن الطاعن في شخصه واتصل علمه في ١٦/١/٢٠١٥م على جواله وردد بأن لديه عمل بوزارة التجارة والصناعة وسوف يحضر وأعلن الخبير المحكمة بعدم تعاون الطاعن وانهى أعماله أما من حيث الموضوع فلا أساس لادعاء الغش وعدم الاعلان ولا تنال من الحكم الطعين وهناك رسائل نصية بجواله ولم يكن هناك بطلان في الإجراءات طالبا عدم قبول الطعن شكلاً

واحتياطياً رفضه موضوعاً.

وعقب الطاعن بأن احتساب الأجل من التاريخ الحقيقي للإعلان بالطرق القانونية ولم يحضر الجلسات وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا وقد تناسي المطعون ضده أن الموضوع الذي يتحدث عنه لم يتم طرحه في مواجهة الطاعن.

ورد المطعون ضده أن الطاعن على علم بدعوى ضده وتم اعلانه شخصياً والدليل قيامه بالاستشكال في الحكم ولما رفض لجأ الي الطعن بعد سنة ونصف وهو يرمي إلى التعطيل وكسب الوقت واستعمال عبارة غش هو افلاس في تقديم أسباب موضوعية.

المحكمة

- من حيث الشكل :

حيث لم يحضر الطاعن أمام محكمة الاستئناف ولم يدل بجوابه علي الطعن بالاستئناف ولا وجود لما يفيد اعلانه بالحكم الاستئنافي الصادر ضده وبالتالي فإن الطعن في الميعاد القانوني استنادا للمادة (٢٠٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي تنص على أنه يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالي لتاريخ اعلان الحكم للمحكوم عليه الذي يكون قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة دفاعه.

حيث أن الحكم صدر غيابياً ضد الطاعن ولا تأثير لبلوغ الاعلان له شخصياً لحضور الجلسة الاستئنافية طالما أنه لم يحضر ولم يجب عن الطعن ولم يقع اعلانه طبق القانون بالحكم المطعون عليه والعبرة في ذلك بالإعلان القانوني وليس الفعلي.

حيث استوفى الطعن صيغته واتجه قبوله شكلاً.

- من حيث الموضوع :

حيث أن النعي على الحكم الطعين مخالفة القانون نعي سديد، ذلك أنه تبين أن المحكمة المطعون في حكمها ندبت خبيراً، بجلسة ١٨/١١/٢٠١٤م وأدلى بتقرير تبين منه أن الطاعن لم يحضر لدي الخبير ولا وجود لجذر اعلان أو أثر كتابي مرافق لتقريره واعتمده المحكمة في حكمها رغم مخالفته للمادة (٩٢) من قانون الاثبات.

وحيث اوجبت المادة المذكور على الخبير استدعاء الطرفين حيث اقتضت أنه « على الخبير ان يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يجاوز الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف المذكور بالمادة (٨٦) وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته وفي حالة الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة أيام الموالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر وعندئذ يدعو الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل وفي حالة الاستعجال القصوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المهمة فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال.

وحيث رتبت الفقرة الأخيرة من المادة (٩٢) من قانون الاثبات على عدم دعوة الخصوم بطلان اعمال الخبير.

وحيث يتبين من المادة المشار إليها أن الاستدعاء من الخبير للأطراف أمر وجوبي ويجب ترك أثر كتابي للاستدعاء حتي يتسنى للمحكمة إجراء رقابتها على صحة وسلامة الإجراءات المتبعة.

وحيث أن المادة (٩٣) من قانون الاثبات أكدت على أنه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متي كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح وفي ذلك حرص من المشرع على أن مباشرة الخبير لأعماله من سماعات أو معاينات وغيرها تتوقف على الاعلان القانوني ضماناً لحق الأطراف في تقديم أقوالهم ومستنداتهم واعتراضاتهم.

وحيث أن الاتصال الهاتفي الذي يجريه الخبير مع الأطراف واعلامه للمحكمة بعدم حضورهم أو عدم حضور أحدهم كما في صورة الحال لا يقوم مقام الاستدعاء القانوني الذي اوجبه المادة (٩٢) المشار إليها ، وحيث أن اعلان المحكمة للطاعن بورود تقرير الخبير ليس من شأنه تصحيح البطلان والخلل الإجرائي المبطل للتقرير.

وحيث أن ما بني على باطل فهو باطل.

حيث يتجه بناء على مخالفة الحكم الطعين للقانون وبناء على وجهة الطعن الحكم بنقض الحكم المطعون فيه واحالة أوراق الدعوى على محكمة الاستئناف بالسبب لإعادة نظرها بهيئة مغايرة تطبيقاً لمنطوق المادتين (٢٥٩ و ٢٦٠) فقرة

(٣٠٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية .

ويتجه تحميل المطعون ضده بالمصاريف وفقاً للمادة (٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وارجاع الكفالة للطاعن تطبيقاً للمادة (٢٤٧) من القانون المذكور.

فلهذه الأسباب

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة أوراق الدعوى إلي محكمة الاستئناف بالسيب لإعادة نظره بهيئة مغايرة وحمل المصاريف القانونية علي المطعون ضده وارجاع الكفالة للطاعن .»