

جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٩/١١/٢٠١٦م

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، وعاطف المأمون عبد السلام .

(١٩٢)

الطعن رقم ٥٤٦/٢٠١٦م

دعوى (حكم - صلاحية) - شطب (شروط) - غياب (آثار)

- تكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا كان كل من الخصمين قد أبدى دفاعه فيها بمذكرات أودعت قبل الجلسة أو أبديت في جلسة سابقة ويعتبر المدعي مبدياً لدفاعه دائما حتى ولو لم يقدم مذكرة بدفاعه لأنه هو الذي بدأ الخصومة فرفع الدعوى وجدد طلباته في صحيفة دعواه.
- الشطب يصدر بعد أن تتحقق المحكمة من غياب الخصوم بمعنى لا يمكن أن ينسب للمدعي الغياب في حالة عدم إعلانه للجلسة بعد انقطاع تسلسل الجلسات.
- التغيب الذي يرتب أثره القانوني هو الذي يكون بعد تحقق الإعلان لحضور الجلسة وهذا ما لم يتحقق.

الوقائع

تتحصل الوقائع وبحسب ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضدها الأولى شركة المحدودة أقامت الدعوى رقم (١٦٢/ت/٢٠١٢م) المحكمة الابتدائية السيب - بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدها الثانية - دانة مسقط الدولية و..... والطاعن - باسم بأن يؤدوا إليها بالتضامن والانفراد مبلغ (١١٦٠٨/٨٣٠ ر.ع) والفوائد بواقع (١,٥%) شهرياً والتصريح لها ببيع السيارتين المرهوتين الموصوفتين بصحيفة الدعوى ، وبجلسة ٢٥/٨/٢٠١٢م أصدرت المحكمة الابتدائية السيب الحكم في الدعوى والذي قضى للمدعية بطلباتها آنفة البيان ، وقد تم الطعن على الحكم المذكور بالاستئناف رقم (١٥٣/٢٠١٤م) من قبل المستأنف باسم - الطاعن

الآن - وبالإستئناف رقم (٢٠١٤/٨١م) من قبل المستأنف يونس راشد ناصر الرحبي وبجلسة ٢٤/٦/٢٠١٤م أصدرت الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف السيب الحكم في الاستئنافين - بعد قرار ضمهما - وقضى الحكم بسقوط الحق في الطعن بالاستئنافين وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه إلا أن الحكم الاستئنافي سالف الذكر تم الطعن عليه من قبل باسم بموجب الطعن رقم (٢٠١٤/٥٠٦م) ومن قبل بموجب الطعن رقم (٢٠١٤/٥١٨م) وبعد قرار ضمهما صدر فيهما حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية بجلسة ٣٠/٤/٢٠١٥م وقضى الحكم بقبول الطعنين شكلاً وفي موضوع الطعن رقم (٢٠١٤/٥٠٦م) بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف السيب لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها الأولى بالمصروفات ورد الكفالة إلى الطاعن.

وفي الطعن رقم (٢٠١٤/٥١٨م) برفضه وألزمت الطاعن المصروفات ومصادرة الكفالة.

وحيث إن الهيئة المغايرة نظرت الاستئناف رقم (٢٠١٤/١٥٣) بالجلسات المبيّنة بمحاضرها وبجلسة ٢٩/١٢/٢٠١٥م قررت الهيئة شطب الاستئناف وبناءً على الطلب المقدم من المحامي / وكيل المستأنف في الاستئناف رقم (٢٠١٤/١٥٣) المؤرخ ٧/٢/٢٠١٦م لتجديد الاستئناف من الشطب توالى نظر الاستئناف وانعقدت جلسة ٢٣/٢/٢٠١٦م التي حضرها المستأنف - الطاعن الآن - ومحاميه ووكيل شركة للتمويل وقدم وكيل المستأنف المذكرة المؤرخة ٢٣/٢/٢٠١٦م وتوالت الجلسات لإعلان الأطراف المدخلين المحكوم عليهم بالتضامن ، وبجلسة ١٠/٥/٢٠١٦م أصدرت الهيئة المغايرة بمحكمة الاستئناف السيب الحكم باعتبار الاستئناف رقم (٢٠١٤/١٥٣) كأن لم يكن وألزمت المستأنف - الطاعن الآن - المصاريف.

وحيث لم يرض الطاعن بالحكم أعلاه فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل بصحيفة أودعت أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٣١/٥/٢٠١٦م موقعة من المحامي المقبول لدى هذه المحكمة بصفته وكياً عن الطاعن وقدم سند الوكالة الذي يجيز له ذلك مع ما يفيد سداد الرسوم والكفالة وتم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الطعن ورد المطعون ضده الثالث بمذكرة طلب في ختامها نقض الحكم وإعادة الاستئناف إلى محكمة الاستئناف السيب لتحكم فيه بهيئة مغايرة وقد أقيم الطعن على سبب ينعي به الطاعن على الحكم المطعون

فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ومجمل ما جاء بصحيفة الطعن بياناً لذلك أن قرار شطب الاستئناف الذي أصدرته الهيئة المغايرة بجلسة ٢٩/١٢/٢٠١٥م لم يكن صائباً لكون أن الجلسة المذكورة كانت الأولى التي عقدتها الهيئة المغايرة بعد أن أحيل إليها الاستئناف رقم (١٥٣/٢٠١٤م) من لدن المحكمة العليا بموجب الحكم المشار إليه بصدر هذا الحكم وأن المستأنف لم يتم إعلانه مطلقاً للجلسة المذكورة رغم أن القانون يلزم الهيئة المغايرة بإعلان المستأنف - الطاعن الآن - لجلسة ٢٩/١٢/٢٠١٥م.

المحكمة

وحيث استوفى الطعن أوضاعه المقررة له قانوناً ومن ثم فهو مقبول شكلاً. وحيث إنه عن موضوع الطعن وعن النعي على الحكم المطعون فيه بمجمل ما جاء بالسبب الوحيد - مخالفة القانون - فإن الحكم المطعون فيه استند إلى نص المادة (٨٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية يقرأ :-

« إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، والا قررت شطبها ... الخ »

ويستفاد من هذا النص أنه ينبغي لشطب الدعوى - عملاً بالمادة سائفة الذكر - أن يتخلف الخصوم عن الحضور في الجلسة الأولى أو في أية جلسة أخرى أي أن يتغيب المدعي والمدعى عليه كليهما ، وأما إذا تغيب المدعي وحضر المدعى عليه فلا تشطب الدعوى بل يكون للمحكمة أن تفصل فيها لأن المدعي يعتبر حاضراً حكماً (٢) ألا تكون الدعوى صالحة للحكم فيها ومن المقرر أن الدعوى تكون صالحة للحكم فيها إذا كان كل من الخصمين قد أبدى دفاعه فيها بمذكرات أودعت قبل الجلسة أو أبديت في جلسة سابقة ويعتبر المدعي مبدياً لدفاعه دائماً حتى ولو لم يقدم مذكرة دفاعه لأنه هو الذي بدأ الخصومة فرجع الدعوى وجدد طلباته في صحيفة دعواه ، وكما يعتبر المدعى عليه مبدياً لدفاعه إذا كان قد أودع مذكرة دفاعه قبل الجلسة أو كان قد تقدم بها في جلسة سابقة وأخيراً فإن الشطب يصدر بعد أن تتحقق المحكمة من غياب الخصوم بمعنى لا يمكن أن ينسب للمدعي الغياب في حالة عدم إعلانه للجلسة بعد انقطاع تسلسل الجلسات.

وحيث إنه وبانزال ما سبق على القضية الماثلة فإن وكيل الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن مخالفتاً للقانون لكون أن جلسة ٢٩/١٢/٢٠١٥م التي صدر فيها الأمر بشطب الاستئناف كانت هي الجلسة الأولى بعد نقض الحكم من المحكمة العليا بموجب حكمها في الطعنين رقمي (٥١٨/٥٠٦)

لسنة بجلسة ٢٠١٥/٤/٣٠م ولم تقم الهيئة المغايرة بإعلان المستأنف (الطاعن الآن) للحضور بجلسة ٢٠١٥/١٢/٢٩م وهو ما يعني أن قرار الشطب سالف الذكر جاء مخالفاً للقانون ويعتبر كأن لم يكن ولا يحمل الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

ولما كان هذا الذي أثاره وكيل الطاعن في محله لكون أن جلسة ٢٠١٥/١٢/٢٩م التي صدر في قرار الشطب كانت هي الجلسة الأولى أمام الهيئة المغايرة بعد إحالة الاستئناف إليها من المحكمة العليا بموجب الحكم في الطعنين المذكورين ولم تقم الهيئة المغايرة بإعلان الطاعن بل اكتفت بإعلان المطعون ضدها الأولى شركة للتمويل وبالتالي لا يستقيم القول إن الطاعن تغيب عن جلسة ٢٠١٥/١٢/٢٩م لكون أن التغيب الذي يرتب أثره القانوني هو الذي يكون بعد تحقق الإعلان لحضور الجلسة وهذا ما لم يتحقق ، هذا فضلاً عن أن وكيل المستأنف ضدها الأولى شركة للتمويل كان قد دخل قاعة المحكمة بجلسة ٢٠١٥/١٢/٢٩م وخرج قائلاً أنه يترك الاستئناف للشطب ، ومن ثم فإنه لا يصح القول إن طرفي الخصومة تغيبوا عن الجلسة المذكورة ، ثم إن الثابت بالأوراق أن الاستئناف كان ينظر بوساطة هيئة مغايرة بعد أن أحيل إليها بحكم النقض سالف الذكر مما يعني أن الاستئناف كان صالحاً للفصل فيه لكون أن الخصمين أبديا مذكراتهما في مراحل سابقة أي أثناء تداول الاستئناف أمام الهيئة السابقة ، والتي أبدى أطراف الخصومة طلباتهم ودفعوهم خلالها ومتى كان كل ذلك وكانت محكمة الاستئناف السبب - الهيئة المغايرة.

قررت شطب الاستئناف وذلك في أول جلسة انعقدت لنظر الاستئناف بعد أن أحيل إليها بحكم النقض ودون أن تعلن الطاعن بالجلسة المحددة في ٢٠١٥/٥/٢٩م بما يعني أن قرار الشطب هذا مخالف للقانون ، ثم إنها قضت بجلسة ٢٠١٦/٥/١٠م باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لما تخلف الأطراف لتلك الجلسة ، وأن الاستئناف كان صالحاً للفصل فيه وهو ما يعني عدم تحقق شروط إصدار الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ومقتضى ذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة إلى محكمة الاستئناف السبب لتحكم في الاستئناف من جديد مع إلزام المطعون ضدها الأولى بالمصاريف ورد الكفالة إلى الطاعن.

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف السبب لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها الأولى بالمصاريف ورد الكفالة إلى الطاعن.