الجمهورية اليمنية

المحكمة العليا

المكتب الفني

القواعد القضائية

المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا

العدد الأول

جمع واعداد /

المكتب الفني بالمحكمة العليا

١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م

الجمهورية اليمنية
المحكمة العليا
المكتب الفني

القواعد القضائية

المستخلصة من بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا

العدد الأول

جمع وترتيب

المكتب الفني بالمحكمة العليا

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

جميع حقوق الطبع محفوظة

مجموعة القواعد القضائية
إعداد رئيس وأعضاء المكتب الفني بالمحكمة العليا

برئاسة القاضي/ حيدر محمد ناصر الشعيبي

وعضوية كلاً من:

١- القاضي د/ بدر راجح سعيد
٢- القاضي/ زيد علي جحاف
٣- القاضي/ عباس أحمد مرغم
٤- القاضي/ عبد الله محمد الأشول
٥- القاضي/ مصلح صالح الصائدي
٦- القاضي/ أحمد صالح فرحان
٧- القاضي/ محمد عبد الله السالمي
٨- القاضي د/ محفوظ عمر خميس

إصـــــــــدار

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول لله وآله وصحبه ومن والاه وبعد:

إن أول عمل قام به المكتب الفني بعد تشكيله الأخير بتاريخ ٢٠٠١/٩/١م هو إخراج العدد الأول من القواعد القضائية المستخلصة من بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بجهود ذاتية ومتواضعة من قبل رئيس وأعضاء المكتب الفني بالمحكمة العليا حيث قوبل هذا العمل بالشكر والتقدير من قبل رؤساء وأعضاء دوائر المحكمة العليا ونود التنويه إلى أن الخطة التي سرنا عليها في عملنا لم تكن مرتجلة بل تمت بعد لقاء وتشاور وعلى وفق من سبقنا في هذا المجال من المكاتب الفنية في بعض الدول العربية ونحن الآن نقوم بإخراج العدد الثاني من الكتاب الثاني من القواعد القضائية مع أن العدد الأول تم طباعته طباعة أولية ولم يخرج الإخراج النهائي وإن كانت هذه القواعد قد تم نشرها من قبل المحامي مجلي ونسبها لنفسه وقد سبق التنويه على ذلك في الصحيفة القضائية في العدد رقم (٣٩) وتاريخ ٢٣/صفر/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٤/٢٥م وقد سرنا في ترتيب هذا العدد على النحو التالي:

١- مقدمة بإسم رئيس المحكمة العليا.
٢- كلمة المكتب الفني.
٣- البحوث.
٤- القواعد الدستورية.
٥- القواعد الإدارية.
٦- القواعد المدنية.
٧- القواعد الجزائية.

٨- القواعد التجارية.

٩- القواعد الشخصية.

وتم ختم ذلك بالفهرس الهجائي والفهرس العام للكتاب.

أسأل الله أن يوفق الجميع إلى ما فيه تحقيق العدل والعدالة، ، ،

القاضي/ حيدر محمد ناصر الشعيبي
رئيس المكتب الفني
عضو المحكمة العليا

مقدمة بإسم/ رئيس المحكمة العليا

الحمد لله الذي حث على إقامة العدل ونشر خلاله وظلاله والأخذ بمحاسنه والتمسك بآدابه في الأحوال والأقوال والأفعال والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل "عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة" أو كما قال وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً وبعد:

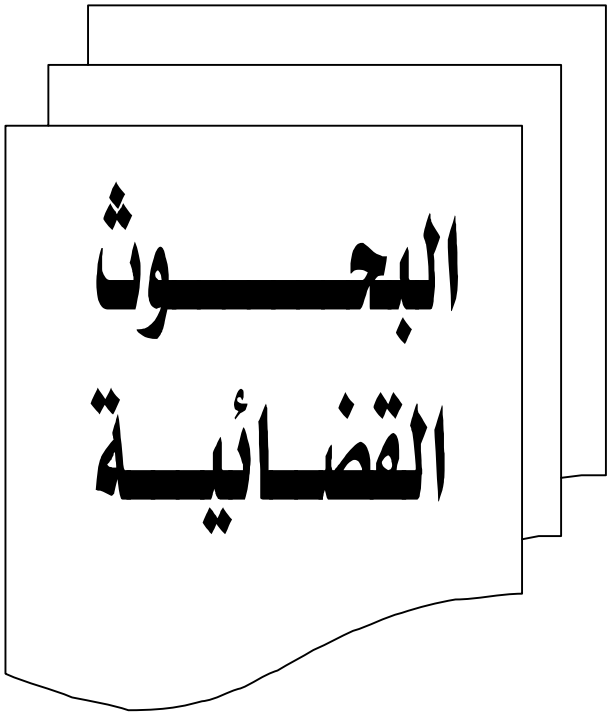
يتشرف رئيس المحكمة العليا بإخراج الكتاب الثاني للعدد الثاني لمجموعة القواعد القضائية المستخلصة من بعض الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا: الدستورية، والإدارية، المدنية، والجزائية والتجارية، والأحوال الشخصية وفقاً لما صدر من المكاتب القضائية في الدول العربية والذي قام بإخراجه وترتيبه رئيس وأعضاء المكتب الفني والعاملين فيه بالمحكمة العليا بعد تشكيله بتاريخ ٢٠٠١/٩/١م حيث إن ما طبع من النسخ في العدد الأول إنما هو كنماذج ولم يتم استكمال طبعه وإخراجه وإن شاء الله سيتم إخراج الجميع إلى حيز الوجود.

نسأل الله أن يوفق الجميع لما فيه الصالح العام، ، ، ،

وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا، ، ،

رئيس المحكمة العليا

القاضي/ زيد بن زيد الجمرة


البحـــــوث
القضـائيـــة

البحث الأول
البيانات الواجب توافرها في الحكم

الدكتور/ محفوظ عمر خميس
عضو المكتب الفني
عضو المحكمة العليا

يتولى القضاء إقامة العدل بين الناس بتقرير حكم القانون فيما يرفع إليه من منازعات وهو في ذلك يجب أن يكون بمنجاة عن كل المؤثرات التي تنبعث من خارج الوقائع المعروضة عليه فإذا تحقق ذلك تحققت نزاهة القضاء وكان موضع الثقة والاحترام.

لقد تم إطلاعي على نماذج عديدة من قرارات المحكمة العليا بشأن الطعون بالنقض ضد أحكام المحاكم الأدنى درجة ولاحظت أن العديد من الأحكام والقرارات مطولة دون مراعاة البيانات الواجب توافرها في أحكام القضاة، إلا أن بعضها الآخر الإسهاب أو التطويل فيها له ما يبرره قانوناً، عموماً أحكام المحاكم أو القضاة قد تكون طويلة أو قصيرة وفي كلتا الحالتين لابد أن يتضمن الحكم عدة بيانات فإن لم يتضمنها اعتبر باطلاً، وإسهاب القضاة في بعض الأحكام الصادرة عنهم قد تكون إما لأن الدعوى المرفوعة أمامهم من عدد كبير من المدعين أو عدد كبير من

المدعى عليهم ولدى الجميع أدلة وبيانات وشهود كثيرون يعمل القاضي على تلخيصها وتحديد موقفه منها ووضع استنتاجاته في الحكم، وقد تثار عدة دفوع أو طلبات عارضة يلخصها القاضي في حكمه كون القرار فيها مثلا مع الحكم الفاصل في الدعوى ويوضح في المحصل ما قام به من إجراءات وما اتخذه من قرارات بصددها وأحياناً تثار في مرافعات الخصوم نقاط قانونية عديدة يعمل القاضي على استعراضها في الحكم وتحديد رأيه حولها باعتبار أن قراره هو الفيصل في الموضوع كما قد يعمل القاضي على الاستناد على عدد من المراجع الفقهية والشروحات القانونية لبعض المسائل المثارة في المرافعات ويتوسع في استعراضها كما يجتهد في بعض الحالات أو يأخذ بأحد المراجع دون غيره أو يسترشد في حكمه بسوابق قضائية. فالإطالة وكثرة عدد صفحات الحكم ليس شرطاً ولكن ذلك يختلف من حالة إلى أخرى وبحسب الأحوال لهذا فالقضاة عندما يصيغون أحكامهم فإنهم يسعون على منح الحماية القضائية للأفراد ويبحثون عن حكم الشرع أو حكم القانون لتقرير حل حاسم يزيل العوارض التي يثيرها تطبيق القانون في الحياة العملية. وهم يسعون لتطبيق القانون حيث لم يحترم تلقائياً وهو ليس هدفاً بذاته بل مجرد وسيلة لتحقيق غرضٍ آخر وهو تحقيق الحماية القضائية التي تكمل الحماية القانونية فعمل القاضي هو حسم النزاع بين المتخاصمين، والعمل القضائي لا ينشأ إلا إذا وجد نزاعاً قائماً أمامه يحسم وفقاً للإجراءات القانونية تكفل ضمانات كافية

لأطراف الخصومة. ولهذا فإن الأحكام الصادرة عنهم سواء كانت طويلة أو قصيرة تكون بطلبات المدعي كلها أو بعضها أو برفضها لصالح المدعي عليه ويهمنا في هذا البحث المبسط توضيح الإجابة على البيانات الواجب توافرها في الحكم وأهم هذه البيانات هو تحديد الأسباب للأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم في القضايا المنظورة أمامها بمعنى أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة ويجب أن تكون الأسباب جدية ومحددة وكافية تؤكد وتطابق منطوق الحكم أو القرار، كما يجب أن لا تكون متناقضة مع بعضها البعض أو مع منطوق الحكم أو القرار الذي قررته المحكمة لأن تحرير الحكم بالشكل الذي يفرضه القانون يمكن الخصوم وغيرهم من الحصول على صور رسمية منه.

ولا يختلف قانون المرافعات المدنية رقم (٤٢)لعام ١٩٨١م في المحافظات الشمالية آنذاك مع قانون الإجراءات المدنية رقم (٩) لعام ١٩٨٨م في المحافظات الجنوبية والشرقية آنذاك وكذلك قانون المرافعات رقم(٢٨)لعام ١٩٩٢م المعدل بالقانون رقم (٤٠)لعام ٢٠٠٢م فإنها جميعاً حددت بأن يتكون الحكم من أجزاء أربعة هي على التوالي:

١- المقدمة.
٢- الوقائع.
٣- الأسباب.

٤- المنطوق.

راجع المواد (١٤٨، ١٥٢) من قانون المرافعات رقم(٤٢)لعام ١٩٨١م والمواد (٣٧٥، ٣٧٩) من قانون الإجراءات المدنية رقم (٩) لعام ١٩٨٨م أما القانون رقم(٢٨)العام ٩٢م بشأن المرافعات المدنية والتنفيذ المدني في ظل دولة الوحدة الظافرة فقد نص في المادة (١٦٨) منه يجب أن يشتمل الحكم على بيان المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع ورقم الدعوى التي صدر فيها وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وتوقيعاتهم وعضو النيابة إن كان وطلباته وأسماء الخصوم كاملة وصفاتهم وموطن كل منهم ومحصل النزاع وأدلة الخصوم وحججهم ودفوعهم وطلباتهم ثم تذكر الأسباب والأسانيد القانونية والمنطوق وتوقيع الكاتب وهيئة المحكمة.

وتعتبر بيانات الحكم مكملة بعضها لبعض والعبرة بما ذكر في الحكم لا بمحضر الجلسة، وإغفال بيان من البيانات المذكورة أو النقص فيه إذا كان يؤدي إلى التجهيل بالقضية التي صدر فيها الحكم أو القضاة الذين اشتركوا في سماع المرافعة والمداولة أو بطلب النيابة أو بالخصوم. وكذلك القصور في الوقائع وعدم الرد على الدفاع الجوهري يجعل الحكم باطلاً.

من هذا النص يتضح بجلاء أن بيانات الحكم تقوم أيضاً على أربعة أركان أساسية:

المقدمة، الوقائع، الأسباب والمنطوق. وإغفال بيان من البيانات المذكورة أو النقص فيه يجعل الحكم باطلاً.

إن هذه البيانات الموضحة في نص المادة(١٦٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م المعدلة بالمواد (٢٢٩)و(٢٣٠)و(٢٣١)من قانون المرافعات رقم(٤٠)لعام ٢٠٠٣م يتفق مضمونها مع مضامين القوانين السابقة في مراعاة هذه الأركان الأربعة عند صياغة الأحكام والقرارات وأنه في تطبيقات المحاكم المختلفة يلاحظ عدم تقيد بعض القضاة بها في أحكامهم وقراراتهم ويدخل في هذه المخالفة للقانون أيضا بعض قضاة الدوائر بالمحكمة العليا حيث يكتفون فقط في قراراتهم بالركن الأول والثاني فيما يتعلق بالمقدمة والوقائع أما الركن الثالث: الأسباب والأسانيد القانونية وكذا الركن الرابع: المنطوق فهما معدومين ولا نجد لهما أثراً يذكر وهذه القرارات كثيرة ومتعددة صعب على القسم الأول في المكتب الفني استخراج أي مبدأ قانوني منها لوجود هذا النقص في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا وليس الإشارة العابرة إلى النقص لغرض الإنتقاص من أعمال زملائنا ولكن نهدف من الإشارة إليها فقط للتذكير حتى تعم الفائدة للجميع لاسيما وأننا نهدف من خلال هذا البحث أن نوجه الأخوة القضاة في المحاكم الأدنى درجة بالتقيد بإحكام المادة (١٦٨) والمواد الأخرى المتعلقة بإصدار الأحكام والقرارات والمنصوص عليها في قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م

المعدلة بالمواد من (٢٢٩) و(٢٣١)من قانون المرافعات الجديد رقم(٤٠)لعام ٢٠٠٢م.

وتسبيب الأحكام ومنطوق الحكم الجزء الثالث والرابع من بيانات الحكم هي من أعظم الضمانات التي فرضها قانون المرافعات على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب في تدقيق البحث وإمعان النظر في القضية المطروحة عليهم للتعرف على الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من أحكام وقرارات وبمراعاة هذه أي بالإشارة إلي الأسباب والأسانيد القانونية يرفعون ما قد يتبادر إلى الأذهان من الشكوك والريب ويدعون الجميع إلى تصديق عدلهم مطمئنين خاصة عندما تكون أسباب الحكم واضحة لا غموض فيها ولا تقصير أو قصور. إن تسبيب الأحكام التي تبنى عليها المحكمة النتيجة التي حكمت بها ليس إلا مظهراً آخر من مظاهر علنية أداء القضاة في أدق وختام مراحل هذا لأداء فهو لضمير القاضي في اقتناعه وفي قضائه وليس أبلغ من ذلك في تهيئة وسائل التعرف والاطمئنان الى نزاهة القضاء وهذا التأصيل لحكمة تسبيب الأحكام أوفى من ردها إلى فكرة التظلم من الأحكام أو الطعن فيها وضرورة التمكين من تلمس الأسباب لذلك.

إن الواجب يقع على المحكمة الأعلى درجة في أداء رسالتها على الوجه الأكمل لتباشر على الحكم المستأنف ضده أو المطعون ضده بحسب الأحوال وهذا الإشراف والرقابة تكون من الناحية الموضوعية

(الوقائع) إذا كان من قبل المحكمة الاستئنافية أو من الناحية القانونية من قبل دوائر المحكمة العليا للجمهورية.

والمحكمة العليا للجمهورية وهي محكمة نقض وإقرار يقع عليها مباشرة الرقابة القضائية على صحة تطبيق القانون وتأويله كما هو معلوم. ولا يتأتى لها ذلك إلا عن طريق مراقبة صحة تسبيب الأحكام والقرارات وصحة منطوق هذه الأحكام والقرارات الصادرة من قبل المحاكم الأدنى درجة فهذا هو الوضع الصحيح لأعمال القضاة. إن التقيد من قبل جميع القضاة بهذه الضوابط المحددة في القانون تكون العدالة قد تحققت في أسمى صورها ومعانيها وتكون الأحكام الصادرة عنهم لها حجيتها نظراً لما تحمله من مظاهر الحقيقة ومقتضاها: إن الحكم يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به بحيث لا يجوز إهدار هذه الحقيقة في إي مجال ولدى أي جهة أو سلطة قانونية في الدولة. والمظهر الآخر للحكم القضائي النهائي البات هو وجود الصحة فيه ومقتضاها صدوره بناء على إجراءات صحيحة وأنه متى صار له مظهر الحكم وكيانه لا يجوز الادعاء ببطلانه مما يلزم تنفيذه طوعاً، وجبراً عند الاقتضاء، وهذا سيكون موضوع البحث الثاني بشأن اشكاليات التنفيذ وأسباب عدم تنفيذ الأحكام النهائية والباتة الحائزة حجية الأمر المقضي فيه يتضمن فيه مقترحات عملية لتجاوز الصعوبات..

البحث الثاني
إشكاليات التنفيذ وأسباب عدم تنفيذ الأحكام

الدكتور/ محفوظ عمر خميس
عضو المكتب الفني
عضو المحكمة العليا

عدم التنفيذ يحمل معاني كثيرة ومتنوعة لو أخذنا بعمومية السؤال. وأسباب عدم التنفيذ كثيرة ومتنوعة منها:

١. أسباب قانونية.

٢. أسباب ذاتية.

٣. أسباب موضوعية.

فأبرز الحالات التي ظهرت في تطبيقات المحاكم أن التنفيذ يكون متأخراً أو بطيئاً قد يأخذ في مدته أربع سنوات أو سبع سنوات تصل إلى عشرين عاماً في بعضها ويعود هذا إما بسبب من المحكمة التنفيذية نفسها كأن يتعاطف قاضي التنفيذ مع المحكوم عليه وهو بذلك يعيق تنفيذ الحكم على الوجه السريع ونراه في ذلك يصدر عدة قرارات فرعية عند التطبيق إذا ما قدم استشكال في التنفيذ يؤدي إلي استئنافها أو أن يعدل في الصيغة التنفيذية بإدخال إضافات أو تعديل أو حذف على الحكم

الواجب التنفيذ أو في اختيار طريقة مغايرة للتنفيذ غير الطرق المحددة في قانون التنفيذ. أما الشكل الثاني يعود لأسباب خارجية عن إرادة المحكمة وعادة ما يكون عدم التنفيذ لأسباب عدم قيام الجهات الأمنية بأداء دورها الفعال في تنفيذ الحكم أو أن يكون التقصير من الجهات الإدارية الأخرى وهذه الأمور تؤدي إلي إرباك المحاكم في أداء مهامها لعدم تجاوب هذه الجهات التنفيذية في تنفيذ الأحكام.

والأسلوب الثالث أن التنفيذ يخالف التطبيق السليم للشريعة الإسلامية والدستور والقوانين أو للأحكام النهائية بأن يكون القرار التنفيذي مخالفاً للحكم أي يعدل فيه إما بالإضافة أو النقصان أو التعديل بالكامل.

مثال: حرمان امرأة من حقها في الميراث أو إدخال الوالد في التنفيذ مع ابنة المحكوم عليه، والحجر على أموال الوالد مع أن ذمته تختلف عن ذمة ولده كما أن الوالد لم يكن طرفاً في الدعوى ولم يتدخل فيها أو أن ينفذ على أموال الغير من غير علمه بالدعوى أو بالحكم أو لم يكن طرفاً في الدعوى... بأن تأخذ مساحات من أملاكه. ومثال آخر عدم تطبيق المستندات الواجب تطبيقها في موقع النزاع والمؤكد عليها في الحكم، أو الحجز على راتب امرأة عاملة وإيداعه البنك كاملا كونها تتهرب من طاعة زوجها في حين أن ذمتها مستقلة عن ذمة الزوج مع علم القاضي أن النفقة واجبة على الزوج ولا علاقة براتبها في الحقوق الزوجية.

وعدم التنفيذ للأحكام قد يأخذ شكلاً أخر وهو بطريق وقف التنفيذ الذي يصدر من المحاكم الأعلى درجة وهذا عادة يتم أما في الوقف من جهة لا تمتلك الحق في إصداره ويؤدي ذلك إلى عدم التنفيذ من قبل الجهات المعنية وأحياناً يكون الوقف بقصاصة أو بالتلفون أو بأمر على عريضة وكلها من جهات لا تملك الحق في إيقاف التنفيذ وأحياناً يكون الوقف للتنفيذ من جهة تملك الحق في إصداره ولكن بإجراءات مخالفة للقانون كأن يكون الوقف على عريضة مباشرة في حين يشترط القانون إصداره من هيئة قضائية وبقرار مسبب موقع عليه من قبل جميع أعضاء الهيئة.

وقد يكون عدم التنفيذ لأسباب تعود إلى قوة المحكوم عليه وحاشيته كأن يقاوم التنفيذ مستغلاً قدراته العسكرية باعتباره مسلحاً هو وأفراد أسرته وأصدقائه وقد يكون من مشائخ القبائل وهذه المقاومة تضعف أداء المحاكم لدورها وللأسف نجد أن المحاكم تلجأ إلى حبس المحكوم عليه شهوراً طويلة أو سنوات عديدة لإجباره على التنفيذ مع أنه كما نرى يمكن أن تفرض المحاكم التنفيذية إجراء التنفيذ بواسطة الأجهزة التنفيذية نفسها بالقوة الجبرية عند الاقتضاء وإمكانيات الجهات الأمنية على التنفيذ الجبري أمراً محققاً لا مستحيلاً إذا ما فرض عليها ذلك بدلاً من أن يتم حبس المحكوم علية شهوراً طويلة أو سنوات عديدة تتنافى مع التطبيق السليم للشريعة والقوانين ومع الحريات الديمقراطية المقررة

للمواطنين، لأن الحبس من غير حكم هو قيد للحريات وقد تجاوب القانون رقم (٩) لعام ١٩٨٨م بشأن الإجراءات المدنية مع هذه المبادئ وحظر الإكراه البدني في المادة(٥٨٨) (١) بأن يكون التنفيذ على أموال المدين الجائز توجيه المقاضاة عليها ويخطر التنفيذ على الشخص بحبسه.

وقد حذى قانون المرفعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م نحو هذا الاتجاه فنص في المادة (٢٥٢)

أ- يكون التنفيذ على أموال المدين.. الجائز توجيه المقاضاة عليها.

ب- يحضر التنفيذ على شخص المدين بحبسه. وقد جرى تعديل في القانون رقم(٤٠) لعام ٢٠٠٢م بشأن استخدام الحبس كوسيلة إجبار على التنفيذ المباشر وقيده بأربع حالات على سبيل الحصر، لا المثال، كما هو واضح في المادة (٣٦٠) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني الجديد حيث سلك هذا القانون استخدام الغرامة أولا لإجبار المدين على التنفيذ ثم اللجؤ إلى أسلوب الحبس كوسيلة جبرية ثانية يستفاد ذلك من نص المادة (٣٥٨) من هذا القانون.

أحيانا يكون وقف التنفيذ بقوة القانون وهذه الحالة عادة ما تكون عند الطعن بالاستئناف حيث إن القاعدة القانونية فيه أن الاستئناف يوقف التنفيذ لأن محكمة الاستئناف هي محكمة الدرجة الثانية يقع عليها

مراجعة القضية مجددا من كافة جوانبها القانونية والوقائع والأدلة وغيرها والاستئناف هو ضمانة أساسية للأطراف المتنازعة، ولذا حرض المشرع اليمني على عدم التسرع في التنفيذ لاحتمال إلغاء الحكم المراد تنفيذه أو تعديله ويصعب فيما بعد جبر الضرر المترتب على التنفيذ وهناك وقف وجوبي حتى لو أصبح الحكم نهائياً وباتاً. كما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية في المحافظات الجنوبية والشرقية آنذاك المادة (٥٧٠) من القانون رقم (٩) لعام ١٩٨٨م.

حيث نصت هذه المادة يلتزم قاضي التنفيذ بإيقاف التنفيذ في الأحوال التالية:

أ- فقد المدين أهلية الأداء.

ب- وجود المدين في عداد القوات المسلحة للجمهورية أو طلب من طالب التنفيذ الموجود في عداد القوات المسلحة للجمهورية.

ج- رفع دعوى بإلغاء الحجز على الأموال.

د- منازعة المدين في السند التنفيذي بالطريق القضائي إذا كانت المنازعة جائزة قانوناً.

هـ- تقديم شكوى من قرارات الجهات الإدارية.

و – صدور قرار من الشخص المخول إيقاف التنفيذ طبقاً للمادة (٥١٠) فقرة(٢).

وفي قانون المرافعات والتنفيذ رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م وردت حالات متنوعة بشأن الوقف الوجوبي بقوة القانون، ونذكر منها المادة (٢٦٦) الفقرات أ،ب،ج،د،هـ،و.

حيث نصت هذه المادة بأن أموال المدين كلها تقبل الحجز ويستثنى منها الأموال الآتي بيانها فلا تقبل الحجز ولا البيع.

كما نصت المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات يوقف التنفيذ إذا فقد المحجوز لديه أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله أو توفى قبل الاعتراف بما في ذمته..... الخ.

كما نصت المادة (٢٧٧) بأن يجوز للمحكمة أن تأمر بتأجيل البيع ويجوز للمحضر كذلك أن يرجى البيع لأسباب تسوغ ذلك يدونها في محضر البيع وعليه عندئذ أن يعرض الأمر فوراً على المحكمة لتأمر بما تراه. وجاء في قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٤٠) لعام ٢٠٠٢م تحديداً واضحاً في الوقف الوجوبي بقوة القانون إذا ما توفرت حالة من هذه الحالات المحددة أوقف قاضي التنفيذ تنفيذ الحكم.. راجع المادة (٣٥٠) مرافعات.

على من تقع المسئولية بشأن عدم التنفيذ ؟

إذا قلنا أن إعاقة التنفيذ أو عدم التنفيذ يعود إلى عدة جهات وتكون بعضها لأسباب قانونية وأخرى لأسباب موضوعية وبعضها لأسباب ذاتية.

فالجهات المقصرة قد تكون محكمة التنفيذ أو المحاكم الأعلى درجة وقد تكون الجهات الأمنية أو الجهات الإدارية لذا فالمسؤولية تقع

على الجهة المقصرة فالمسؤولية كبيرة ويجب في مثل هذه الحالة أن تحدد الجهة المعيقة للتنفيذ أولاً ثم تحدد مسؤوليتها ويجب أن يتساوى الجميع في تحمل النتائج بدلاً من أن ترمى على طرف دون الطرف الآخر.

فإذا كان الخطأ من القاضي المنفذ تحمل المسئولية هو شخصياً من خلال رفع الأمر للتفتيش القضائي وهكذا بالنسبة للمحاكم الأعلى درجة على الوجه المشار إليه فتتحمل هذه المحاكم مسئوليتها أما إذا كانت الإعاقة من الجهات الأمنية فهنا يقع على وزير الداخلية ورئيس مجلس الوزراء مساءلة المقصرين في أداء الواجب.

وهكذا بالنسبة للإدارة التنفيذية الأخرى إذا ما كان هناك أوامر بالتنفيذ تتعلق بالحجز على الراتب أو على بعض.. الحقوق المالية المستحقة لدى الغير وغيرها من الأوامر التنفيذية الأخرى كالحجز على الممتلكات لدى وزارة أو مؤسسة أو شركة أو بنك فيتحمل مسئول المرفق المعني بالتنفيذ مسئولية إخلاله بواجبه وعدم تعاونه مع القضاء.

أما إذا كانت الإعاقة من مشائخ القبائل أو من أفراد..عسكريين فيتحمل وزراؤهم مسئوليتهم من خلال ملاحقتهم عبر مسئوليهم في الدفاع أو الداخلية أو الأمن السياسي أو مصلحة شئون القبائل وفي كل الحالات ليس من الصعب تحديد المسئولية ولكن الصعوبة تكمن في عدم تقديم المخل للمسائلة التأديبية أو الجنائية فتبقى الإمكانية في تجاوز السلبيات المعيقة للتنفيذ متعثره وثمرة الأحكام تنفيذها...

إن الإضافات الجديدة التي جاءت في قانون المرافعات الجديد رقم(٤٠) لعام ٢٠٠٢م بشأن التنفيذ الجبري المباشر وباستخدام القوة متى تعذر إجراء التنفيذ بأي وسيلة من وسائل التنفيذ الأخرى فأن ذلك كفيل في ردع المخالفين لتنفيذ الأحكام وكفيل بفرض هيبة القضاء وعدالته عليهم. إن استعمال القوة هي الوسيلة الثالثة من وسائل التنفيذ المباشر يجوز استخدامها بعد الغرامة التمهيدية والحبس..

راجع المواد (٣٥٧)، (٣٥٨)، (٣٥٩)، (٣٦٦)، (٣٦٧)، (٣٦٨)، (٣٦٩)، (٣٧٠)، ومن هذه الأحكام الواردة في هذه المواد تستطيع محكمة التنفيذ بمعاونة الشرطة القضائية تنفيذ أي حكم حائز القوة القانونية.

إمكانية تجاوز الصعوبات

كانت القوانين الإجرائية اليمنية السابقة والحالية تسير على منهج واحد من حيث إناطة التنفيذ لقاضي التنفيذ أو المحكمة التنفيذية المختصة بحسب الاختصاص المكاني وأيا كانت قيمة الدعوى وهذه الحالة قابلة للتطبيق العملي إذا ما توفرت الظروف والإمكانيات وقلة الظواهر السلبية التي تعيق التنفيذ على نحو ما اشرنا إليه في هذا البحث وقد يكون هذا ممكنا إذا ما توفر الوعي القانوني لدى جميع المعنيين بالتنفيذ إلا انه في ظل واقعنا اليمني فهذه الحالة لوحدها بإناطة التنفيذ بقاضي التنفيذ لوحده.. قد لا تكفي إذا ما حرصنا على تجاوز السلبيات الواقعة حاليا بشأن خروقات عدم التنفيذ ولهذا فان الأخذ بالطريقتين

بطريقة قاضي التنفيذ المختص لهذا الغرض وبطريقة استحداث الشرطة القضائية كأعوان للقضاء إلى جانب المحضرين المدنيين فهذا في تقديري الشخصي يسهل مهمة القضاء ويساعد على التنفيذ السريع للأحكام المنجزة والباتة... وقد حرصت الدولة على إنشاء الشرطة القضائية للمحاكم بحيث تنظم عملها بلائحة خاصة وتلحق بوزارة العدل كإدارة عامة تحت إشراف وكيل الوزارة للشئون القضائية وتكون الشرطة القضائية تحت إمرة قاضي التنفيذ والخضوع لتعليماته وتوجيهاته وتنفذ من قبلهم باعتبارهم أعوان القضاء وأعوان التنفيذ وفي حالة تقصير رجال الشرطة القضائية يعرض القاضي ذلك على مدير الإدارة العامة بالوزارة وعند تقصير هذا المدير في اتخاذ اللازم تجاه المقصرين من الجنود يعرض الأمر لوكيل الوزارة للشئون القضائية وله في ذلك اتخاذ الإجراء اللازم بمحاسبة الجنود المقصرين وفقا للضوابط المحددة في عمل أفراد الشرطة والتقدم بطلب إبعاد المخلين وتزويد الوزارة والمحاكم بغيرهم.

ولإمكانية انتشار قوات الشرطة القضائية في المحاكم يتم توزيعهم على المحاكم يزداد أو يقل عددهم بحسب القضايا المطروحة للتنفيذ في المحاكم ويزود الجنود بكافة الأسلحة اللازمة للمواجهة والدفاع عن النفس وبهذا نكون قد تجاوزنا الصعوبات والعراقيل والعوائق والتدخلات المعيقة للتنفيذ ، إن هذا المقترح يجد مكانه في التطبيق العملي وفقا للمستجدات في قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٤٠) لعام٢٠٠٢م بشان

استعمال القوة كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري المباشر المنصوص عليها في المواد من (٣٦٦) إلى (٣٧٠) من هذا القانون.

مجمـــــوعـــة
المبادئ والقواعد
الدســـــتورية

جلسة يوم 15/رجب/ 1433هـ الموافق 3/10/2012م.

برئاسة القاضي: زيد بن زيد الجمرة رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من:-

القاضي/ محمد علي البدري	نائب رئيس المحكمة العليا
القاضي/ علي ناصر سالم	نائب رئيس المحكمة العليا
القاضي/ أحمد عمر بامطرف	رئيس الدائرة المدنية الأولى
القاضي/ محمد بن محمد الشامي	رئيس الدائرة الإدارية
القاضي/ أحمد بن أحمد الخطابي	رئيس الدائرة العسكرية
القاضي/ فيصل عمر مثنى	رئيس دائرة فحص الطعون

(1)

في الدعوى الدستورية رقم (1) لسنة 1420هـ

الموجز:

الدعوى الدستورية:-

مباشرتها ابتداءً أمام الدائرة الدستورية

ما خصت به على سائر الدعاوي

المصلحة ومن له تقرير قيامها من عدمه

دلالة النص مقدم على ما قد يستنبط من دلالة قصد المحل والمتعلق بين المادة ٤ والمادة ١٤٥ من الدستور.

القاعدة :

١- إن الدفع بعدم قبول الدعوى أمام المحكمة العليا لدعوى مبتدأة مردود عليه.. من جهتين من جهة كونه مؤسساً على تشريعات وأحكام

قضائية أجنبية، وهذه ممتنع العمل بها أخذاً بحكم المادة (٨) مرافعات، ومن جهة مخالفته الصريحة للمنصوص عليه في المادتين (١٥٣) من الدستور، والمادة (١٩) من قانون السلطة القضائية رقم(١) ١٩٩١م اللتين أجازتا رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا بإحدى طريقين هما طريق الدعوى المبتدأة وطريق الدفع بعدم الدستورية أثناء أو بمناسبة سير إجراءات الدعاوى المنظورة أمام المحاكم.

٢- إن الدعوى الدستورية من حيث المبدأ يسري عليها من اشتراطات القبول في الصفة والمصلحة والرسم القضائي ما يسري على سائر الدعاوي، من حيث التخصيص يسري عليها شرطان: أحدهما شرط صدور القانون المدعى بعدم دستوريته في الجريدة الرسمية، والآخر شرط الكفالة.

٣- بتعين النظر إلى الفرق بين متعلق المصلحة في الدعاوى العادية.. ومتعلقها في الدعوى الدستورية، ففي حين أن المصلحة في الأولى تستهدف حماية حق ذاتي لرافع الدعوى، فإنها في الثانية تستهدف حماية الشرعية الدستورية وكفالة السيادة والسمو لأحكام الدستور وذلك بإهدار النصوص القانونية المطعون فيها حال يثبت أنها مخالفة أو متعارضة مع أحكام الدستور، وحيث أن الدستور في مادته (١٣٥) وتأسيساً عليه قانون السلطة القضائية في مادته (١٩) قد أعطيا للمحكمة العليا (صلاحية الفصل في الدعاوى والدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات) فذلك ما يكفي لجعل

تقدير مناط المصلحة توافراً أو زوالاً بالمحكمة العليا (الدائرة الدستورية) حتى ولو كانت المصلحة محتملة أو لدفع ضرر أدبي.

٤- إن النصوص الدستورية (بخصوصها) والتشريعات بعمومها تتوزع بين نوعين من الدلالة دلالة مستمدة من النص مباشرة ودلالة مستمدة من الروح أو القصد وهذه تقع في المستوى الأقل لأنه لا يلجأ إليها إلا عند عدم النص أخذ بالقاعدة المقررة في علم الأصول باستحقاق (تقديم ما دلالته بالنص على ما دلالته بالروح أو القصد)

إنه لا محل لما ذهبت إليه الدعوى بحصول إلباس وإشكال في النص (١٤٥) لأنه في جزئه الأخير سبب تشويشاً على المبدأ المقرر في المادة (٤) من الدستور، وهذا المدعى لا محل لقبوله لا لأن النص قد بلغ من الوضوح الغاية التي يمتنع معها أي لبس أو إشكال أو تشويش، إنما لا ختلاف مليكة الشعب للسلطة وطرق ممارستها ومنها بالطبع المجالس المحلية المنتخبة، والمادة (١٤٥) القانون لتحديد طرق الوصول إلى شغل وظائف رؤسائها ورؤساء المصالح فيها (انتخاباً أو تعييناً) وبمنطق النصوص فإن المادة (٤) محلها ومتعلقها شيء والمادة (١٤٥) محلها ومتعلقها شيء آخر، فلا تلازم بينهما، وبالتالي لا لبس ولا تشويش.

المحكمة

وبمطالعة أوراق الدعوى وسائر الأوراق، وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه وحيث إن مذكرة الدفوع المقدمة من ممثل المدعى عليهم (وزارة الشؤون القانونية) قد تضمنت بعض الدفوع الشكلية والموضوعية وحيث امرت المحكمة (الدائرة الدستورية) بضم الدفوع إلى الموضوع تأسيساً على

حكم المادة (١٣٤) مرافعات، فسنعرض لمناقشة هذه الدفوع أولاً، ومن ثم نأتي على مناقشة الدعوى وذلك على النحو التالي:-

- **§ الدفع الشكلي:** حيث دفع ممثل المدعى عليه بعدم جواز قبول الدعوى لتخلف بعض بيانات العريضة وحيث إن الدائرة قد ألزمت المدعين باستكمال النقص في بيانات الدعوى تأسيساً على حكم المادة (٥١) مرافعات وحيث أنه قد تم لهم استيفاء ذلك النقص بذكر المدعى عليهم بصفاتهم تحديداً، فذلك ما يستوجب الحكم بإطراح هذا الدفع وعدم قبوله.
- **§ الدفع الموضوعي:** وهو في الأصل دفع شكلي وقد تضمن جانبين:

الأول: ويتعلق بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة أمام المحكمة العليا كدعوى مبتدأة، وهذا الدفع مردود عليه من جهتين، من جهة كونه مؤسساً على تشريعات وأحكام قضائية أجنبية، وهذه ممتنع العمل بها أخذا بحكم المادة (٨) مرافعات، ومن جهة مخالفتة الصريحة للمنصوص عليه في المادتين (١٥٣) من الدستور والمادة (١٩) من قانون السلطة ا لقضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م، اللتين أجازتا رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا بإحدى طريقتين هما طريق الدعوى المبتدأة، وطريق الدفع بعدم الدستورية أثناء أو بمناسبة سير إجراءات الدعاوى المنظورة أمام محاكم الموضوع، الأمر الذي رفض الدفع الثاني: ما يتعلق بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة الشخصية المباشرة، وهذا

الدفع هو الآخر مردود عليه بالمنصوص عليه في المادة (٥٥) مرافعات التي تقرر شرط المصلحة بقولها: "لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة تقرها القوانين النافذة " فالنص بصريح منطوقه يحمل نوعين من الدلالة، دلالة العموم المستفاد من عبارة (أي دعوى.. الخ) ودلالة الإطلاق المستفاد من عبارة (لصاحبه فيه مصلحة) فعبارة (مصلحة) هذه لم يقرنها أو يشترط فيها أن تكون (شخصية ومباشرة) غاية ما هنالك أنه اشترط في المصلحة (أن تقرها القوانين النافذة) فمن أين جاء للدفع أن يقرر في المصلحة أن تكون (شخصية ومباشرة) حال إن النص لم يذكرهما أو يشر إليهما، وحال أنهما لم يشرع لهما بنص إجرائي للدعوى الدستورية بخصوصها، حتى يستقيم للدفع ما ذهب إليه.

ومع ما ذكر فإنه يتعين النظر إلى الفرق بين متعلق المصلحة في الدعاوى العادية.. ومتعلقها في الدعوى الدستورية، ففي حين أن المصلحة في الأولى تستهدف حماية حق ذاتي لرافع الدعوى، فإنها في الثانية تستهدف حماية الشرعية الدستورية، وكفالة السيادة والسمو لأحكام الدستور، وذلك بإهدار النصوص القانونية المطعون فيها، حال يثبت أنها مخالفة أو متعارضة مع أحكام الدستور.

ومع التسليم بضرورة توافر شرط المصلحة لقبول الدعوى الدستورية إعمالاً لقاعدة (المصلحة مناط الدعوى) إلا أن اقترانها (المصلحة) بالشخصية والمباشرة ليس له سند من القانون، إذ القانون يشترط في

المصلحة أن تكون محل إقرار القوانين النافذة، فضلاً عن أنه لا يستقيم مع طبيعة هذه الدعوى حال كونها ابتدائية كما هو الحال في الدعوى المنظورة.

وحيث إن الدستور في مادته (١٥٣) وتأسيساً عليه قانون السلطة القضائية في مادته (١٩) قد أعطيا للمحكمة العليا (صلاحية الفصل في الدعاوى والدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات) فذلك ما يكفي لجعل تقدير مناط المصلحة توافراً أو زوالاً بالمحكمة العليا (الدائرة الدستورية) حتى ولو كانت المصلحة محتملة أو لدفع ضرر أدبي، وهذا ما يتفق مع ما أبداه مقدم الدفع فيما أورده من استشهاد بحكم دستوري كان قد أكد أن زمام أعمال شرط المصلحة عموماً بيد المحكمة وحدها، وإنها هي التي تحدد مضمونه، وأنه ليس لجهة أخرى أن تفرض عليها مفهوماً معيناً لمدلول هذه المصلحة، وحيث إنه لما سبق فإن الدفع غير مرشح للقبول ومتعين رفضه.

((ثانياً في الدعوى))

وحيث إن الدعوى على ما سبق تحصليها تتركز في أن قانون السلطة المحلية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م صدر بتوقيع رئس الجمهورية حال كونه مخالفاً للدستور من جهتين:-

١- من جهة نصوصه.

٢- من جهة روحه ومقاصده، وحيث لم تلتزم الدعوى بالترتيب الذي أوردته وإنما عدلت إلى مخالفته فصارت الثانية هي الأولى والعكس فسنعرض لمناقشتها ترتيباً كما يلي:-

أولاً: في مخالفة القانون للدستور من جهة روحه ومقاصده:

وحيث ذهبت الدعوى لبيان هذه المخالفة بقولها: أن اليمن كانت محكومة بنظام سياسي لا ديمقراطي، وأن الدستور النافذ جاء ليقلب الحال رأساً على عقب، ويفتح الأبواب أمام كل المكونات الديمقراطية فالوجهة العامة للدستور وجهة ديمقراطية إن المقصد الذي اتجهت إليه كل نصوصه هو منوطة سلطات الدولة بمختلف مستوياتها.. الخ وإلى أن تقول: ولكي نزن قانون السلطة المحلية (محل الدعوى) بهذا الميزان يتعين الإجابة على السؤال التالي:

أين موقع هذا القانون من روح ومقاصد الدستور؟ وتمضي في الإجابة عليه بقولها: سنختبر القانون في نص واحد من نصوصه، نضعه على بيان العيار السابق، ليتبين الموقع الصحيح وإلى أن تقول: من المعروف أن هناك طريقان لا ثالث لهما للوصول إلى منصب المحافظ هما: طريق التعيين بقرار سياسي أو إداري، وطريق الانتخاب بالاقتراع من قبل أبناء المحافظة.. الخ ما سبق تحصيله في محله من مدونة هذا الحكم، نحيل عليه تجنباً للإطالة ومنعاً للتكرار.

وفي مناقشة هذه الجهة من المخالفة، ومع التسليم بما ذهبت إليه الدعوى في تقريرها للمستوى المتقدم الذي تشير إليه النصوص الدستورية المدلة بالديمقراطية، إلا أنه لا يلزم منه صحة وسلامة ما ذهبت إليه في دعواها (بلا دستورية القانون) لأنه شرع لطريق التعيين (بدلاً عن طريق الانتخاب) للوصول إلى منصب المحافظ، فخالف بذلك الديمقراطية التي هي روح الدستور وقصده، فحمل المخالفة على ما هو مستمد من روح

الدستور وقصده وهي هنا (الديمقراطية) لا يمكن أن تكون محل تسليم أو موضع قبول لما هو معلوم من أن النصوص الدستورية (بخصوصها)، والتشريعات بمعمومها تتوزع بين نوعين من الدلالة، دلالة مستمدة من النص مباشرة، وهذا هو الأمر الغالب عليها، ودلالة مستمدة من الروح او القصد، وهذه تقع في المستوى الأقل لأنه لا يلجأ إليها إلا عند عدم النص، أما مع وجوده فإن حاجتها تقل ودواعيها تتضائل ليصبح النص هو الأحق بالتقديم والأوجب في الإعمال، أخذا بالقاعدة المقررة في علم الأصول باستحقاق (تقديم ما دلالته بالنص على ما دلالته بالروح أو القصد) لامتناع أن يكون للمشروع إرادتان في الشيء أو الأمر الواحد، إرادة بالنص، وإرادة أخرى بالروح أو القصد نقيض الأولى أو بالعكس منها، وهذا ما يعرف بالبدا. وهو محال في التشريع ممتنع حصوله.

وحيث علمنا هذا، وعلمنا أن القانون (محل الدعوى) حين شرع لطريق التعيين للوصول إلى نص المحافظ إنما كان بالاستناد إلى نص المادة (١٤٣) من الدستور قبل التعديل الأخير المادة (١٤٥) بعده الذي أحال عليه ووسع له الخيار في الأخذ بأي الطريقين أنسب (الانتخاب أو التعيين) للوصول إلى منصب المحافظ، لا بل (إلى رئاسة الوحدة الإدارية) فذلك ما يكفي لانتفاء شبهة مخالفة القانون للدستور، عن تقدير بأن القانون فيما شرع له إنما كان بالبناء على النص الدستوري وبالاستناد إليه، الأمر الذي لا يمكن معه حمل القانون على المخالفة لمجرد أنه عدل عن تشريع ما دليله بالقصد أو القانون أن ينال من سلامته، وبما يتعين معه رد هذه الجهة من المخالفة

وإطراحها، دون أن يلحق بالقانون ما نسب إليه من مخالفة بدعوى أنه قد تجافى الديمقراطية أو غدر بها أو انتقص منها تأسيساً على سالف المناقشة.

ثانياً: مخالفة القانون للدستور من جهة صريح نصوصه.

ويتركز مدعى هذه الجهة من المخالفة في أن الدستور وقد شرع للمجالس المحلية بأن تكون بالانتخاب الحر المباشر، بالنص على ذلك صراحة بالمادتين (١٤٤، ٤) من الدستور وهو ما يعني استناداً إلى هذين النصين أن يكون المحافظ بالانتخاب الحر المباشر، فأن يأتي القانون (محل الدعوى) ليشرع بأن يكون المحافظ بالتعيين فهذا ما يجعله مخالف للدستور في صريح نصوصه... الخ)

وفي مناقشة هذا المدعى تجدر الإشارة إلى ما لوحظ من جهد متكلف في التخريج للنصين المستشهد بهما من أجل أن يستقيم للدعوى ما ذهبت إليه من مخالفة القانون ولصريح نصوص الدستور، وفي التقدير أن الدعوى ما كانت بحاجة إلى مثل هذا التخريج المتكلف لو أنها التزمت المنهج الصحيح في قراءة النصوص، وذلك باستظهار دلالتها وتحصيل مرادها من صريح منطوقها والمفهوم، وهو ما قررته النصوص، وهو ما نحسب أن النصين) (٤، ١٤٤) من الدستور (٤، ١٤٦) بعد التعديل كانا من الوضوح بحيث تعرف دلالتها بأقل قدر من النظر وأيسر جهد من البحث، ونقطع بأن أقصى ما يدلان عليه هو أن تكون المجالس المحلية بالانتخاب الحر المباشر وهذا محل تسليم دون شك، فإن يكن هذا منتهى دلالتهما، فمن أين جاء للدعوى أن تستدل بهما نصاً على انتخاب المحافظ. حال أنه ليس فيهما ما يدل على ذلك لا منطوقاً ولا مفهوماً،

وحال أنهما لم يتعرضا له أو يأتيا على ذكره (حتى مجرد ذكره)، ناهيك عن أنهما قد شرعا له بنص صريح (انتخاباً أو تعييناً) وحيث أن هذا هو ما عليه حال النصين المستشهد بهما (٤، ١٤٦) من الدستور فإن الاستدلال بهما على انتخاب المحافظ يكون خارج المدعى وبالبعد عنه، وليس لما ذهبت إليه الدعوى من تفسير سوى أنها قد وقعت في خلط بالغ لجمعها بين مفهومي (لوحدات الإدارية) المنصوص عليها في المادة (١٤٥) من الدستور. (والمجالس المحلية) المنصوص عليها في المادتين (١٤٦، ٤) منه فاعتبرتهما بمفهوم واحد. وحملتهما على معنى متحد دون أن تفطن إلى أن كلا منهما تكوين قائم بذاته يختلف في طبيعته ومفهومه عن الآخر اختلافاً يجعلهما خطين متوازيين بالتعريف الهندسي للأبعاد. ولعل هذا مدرك بأقل قدر من النظر من ظاهر نصوص المواد الدستورية محل الاستشهاد (١٤٥، ١٤٥، ٤) فالمادة (١٤٥) معقودة للوحدات الإدارية بمفهومها تكوين جغرافي، ديمغرافي، سيادي، والمادتان (٤، ١٤٦) معقودتان للمجالس المحلية بمفهومها تكوين شعبي إداري تنموي، فالجهة منفكة بينهما والقانون (المدعى مخالفته للدستور) لم يشرع للوصول إلى منصب المحافظ بطريق التعيين إلا بصفته رئيساً للوحدة الإدارية وليس بصفته رئيساً للمجلس المحلي، وهب أن القانون شرع للوصول إلى منصب المحافظ بطريق الانتخاب وكلاهما (التعيين والانتخاب) له سند في المادة (١٤٥) من الدستور فإنه لم يشرع له إلا بصفته رئيساً للوحدة الإدارية، فالتعيين أو الانتخاب متعلقهما رئيس الوحدة الإدارية بصرف النظر عن اللقب الذي سيحمله (محافظاً، أو متصرفاً، أو قائم مقام أو والياً) أو غير ذلك من صنوف الألقاب.

نقول هذا دون أدنى التفات إلى تصنيف الدعوى الدستورية بين نص دستوري حاكم. ونص دستوري إجرائي محكوم في محاولة لتعطيل نص المادة (١٤٥) لأنها بنظرها مادة إجرائية محكومة بالمادة (٤) إلى منصب المحافظ قد خالف الدستور في مادتيه (٤، ١٤٦) عن افتراض مسبوق منها بأن ثمة من قد يقول: بأن التشريع لتعيين المحافظ يجد له سنداً أو متسعاً من نص المادة (١٤٥) فجاءت الدعوى لتستبق هذا الفرض بقولها: بأن نص هذه المادة إنما هو إجرائي محكوم بنص تأسيس حاكم عليه في تصنيف عجيب مدخول بالتعطيل ومشوب بالتحكم لمخالفته ما عليه العمل (تشريعية كاملة ومتكاملة) له من قوة الإلزام ووجوب الإعمال وثبات الحجة ما يجعل سائر نصوصه في مرتبة واحدة دون تفريق بين نص تأسيسي حاكم ونص إجرائي محكوم.

ومع ما تقدم فإنه لا محل لما ذهبت إليه الدعوى بحصول إلباس وإشكال في النص (١٤٥) لأنه في جزئه الأخير سبب تشويشاً على المبدأ المقرر في المادة (٤) من الدستور، وهذا المدعى لا محل لقبوله لا لأن النص قد بلغ من الوضوح الغاية التي يمتنع معها أي لبس أو إشكال أو تشويش، وإنما لا ختلاف المحل وبعد المتعلق، فالمادة (٤) محلها الباب الأول الفصل الأول (الأسس السياسية)، ومتعلقها تقرير ملكية الشعب للسلطة وطرق ممارستها ومنها بالطبع المجالس المحلية المنتخبة، والمادة (١٤٥) محلها الفصل الثاني، الفرع الثالث (أجهزة السلطة المحلية) ومتعلقها الوحدات الإدارية والإحالة على القانون لتحديد طرق الوصول إلى شغل وظائف رؤساء المصالح فيها (انتخاباً أو تعييناً) وبمنطق النصوص فإن المادة (٤) محلها ومتعلقها شيء والمادة (١٤٥) محلها ومتعلقها شيء أخر فلا تلازم بينهما، وبالتالي لا لبس ولا تشويش.

وفي التقدير أن مدعى حصول اللبس والتشويش كان سيلقى محلاً من الصحة لو أن المادة (١٤٥) قد جاءت بالصيغة التالية: "تقسم أراضي الجمهورية اليمنية إلى (مجالس محلية) يبين القانون.. الخ وإلى أن يقول: كما يبين القانون طريقة ترشيح وانتخاب (أو اختيار وتعيين) رؤسائها.. الخ، هنا فقط يتوقع أن يحصل التشويش وأن يقع اللبس لأنتقاص عبارة (أو اختيار وتعيين رؤسائها) مع ما جاء في المادة (٤) من المجالس المحلية ملحوقة بلازمة (المنتخبة) ومع ما جاء في المادة (١٤٦) أيضاً، غير أن مجئ النص (١٤٥) بالصيغة التي هو عليها فذلك ما يجعل مدعى قيام اللبس وحصول التشويش من جهته أمراً ممتنعاً البتة، لاختلاف المناسبة، فضلاً عن اختلاف المحل وبعد المتعلق ومع بطلان المدعى، فإن المادة (١٤٥) محل المناقشة لا تشكل الإسناد الدستوري الوحيد للقانون (محل الدعوى) في تشريعه الوصول إلى منصب المحافظ بطريق التعيين، وإنما يوجد إلى جانبها اسنادات أخرى من الدستور ذاته تظافرت مع بعضها لترتقي بمشروعية القانون إلى المستوى الذي تتضائل معه حجج مدعي المخالفة، ومن هذه الإسنادات ما ورد بنص المادة (١٤٧) وتقرأ مع المادة (١١٩، ق٩) في قولها: " ويكون المحافظون محاسبين ومسؤولين أمام رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء..الخ.

ومعلوم من عرف القانون أن المسائلة والمحاسبة يقتضيها سبق استحقاق تعيين المحافظين من قبل من يقرر لهم النص الحق في المحاسبة والمسالة، وهذا بلا شك ممتنع حال أن يصل المحافظ إلى منصبه بالانتخاب ولعل هذا النص يجد له تأكيداً من نص المادة (١١٩، ق٩) من الدستور التي تقرر لرئيس الجمهورية حق تعيين وعزل كبار موظفي الدولة مدنيين وعسكريين.

ومن المناسب هنا أن نذكر بأن المادة (١٤٧) من الدستور لا تتوقف دلالتها عند مشروعية جواز الوصول إلى منصب المحافظ بطريق التعيين المستفاد من عبارة (يكون المحافظون محاسبين ومسؤولين) وإنما تتجاوزه إلى ما كنا قد أكدنا عليه في سالف المناقشة من أن الوحدات الإدارية والمجالس المحلية تكوينات تتجاوزه إلى ما كنا قد أكدنا عليه في سالف المناقشة من أن الوحدات الإدارية والمجالس المحلية تكوينان مفترقان ومتمايزان وبأن المشرع القانوني حين اختار طريق التعيين للوصول إلى منصب المحافظ تأسيساً على المادة (١٤٥) من الدستور باعتباره رئيساً للوحدة الإدارية (بمسمى المحافظ) هذا الكلام نجد له ما يؤكده في المادة (١٤٧) في قولها: " تعتبر الوحدات الإدارية والمجالس المحلية جزء لا يتجزأ من سلطة الدولة " فمجيء المجالس المحلية بعد الوحدات الإدارية معطوفة عليها بحرف العطف وهو الواو والعطف كما هو معلوم من عرف اللغة يقتضي التغاير فذلك ما يدل على أن اختيار طريق التعيين للوصول إلى منصب المحافظ قد جاء بمحله وفي بابه وبما يندفع معه حصول اللبس أو وقوع التشويش المدعى بهما على المادة (١٤٥) لحرف مراد المادتين (١٤٦، ٤) من الدستور، لأنهما بحسبان الدعوى يقرران نصاً طريق الانتخاب للوصول إلى منصب المحافظ وفي هذا من الوهم والخلط ما لا مزيد عليه.

وحيث أنه لكل ما تقدم، وإعمالاً للمادة (١٥٣) من الدستور، والمادتين (١٢، ١٩) من قانون السلطة القضائية، والمواد (٥١، ٥٠، ٨، ٥٥، ١٣٤، ١٧٣) مرافعات فإن الدائرة الدستورية بعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر حكمها بما يأتي:

١- قبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً.

٢- مصادرة الكفالة وإلزام رافعي الدعوى بمبلغ خمسين ألف ريال أتعاب محاماة لصالح وزارة الشؤون القانونية.

٣- نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ، ،

جلسة يوم ١٥/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٣/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي: زيد بن زيد الجمرة رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من:-

القاضي/ محمد علي البدري نائب رئيس المحكمة العليا

القاضي/ علي ناصر سالم نائب رئيس المحكمة العليا

القاضي/ أحمد عمر بامطرف رئيس الدائرة المدنية الأولى

القاضي/ محمد بن محمد الشامي رئيس الدائرة الإدارية

القاضي/ أحمد بن أحمد الخطابي رئيس الدائرة العسكرية

القاضي/ فيصل عمر مثنى رئيس دائرة فحص الطعون

(٣)

في الدعوى الدستورية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٠م

الموجز :

وضع العراقيل من الخصم قبل خصمه.. حكمه

القاعدة:

إن حق التقاضي المكفول بالمادة (٥١) من الدستور ونصها: (يحق للمواطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحة المشروعة وله الحق في تقديم الشكاوى والانتقادات والمقترحات إلى أجهزة الدولة ومؤسساتها بصورة مباشرة

أو غير مباشرة) يفترض ابتداءً وبداهة تمكين كل متقاض من اللجوء إلى القضاء.

ووضع العراقيل أمام محاولة خصم يبتغي اللجوء إلى القضاء، أو منعها، أو إحاطتها بقواعد إجرائية معيبة، لا يعدو أن يكون إنكاراً للعدالة، واشتراط عدم قبول التقاضي المنصوص عليه في الدستور، وحدا من الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على حق أو ضمانه أو إثباته، وعلاوة على ذلك فإن اشتراط المشرع على المحكمة عدم قبول دعوى خصم ما لم يقم بسداد ما يطالب به خصمه كلياً أو جزئياً، هو هدم لأحد أهم مبادئ التقاضي، وهو المساواة بين الخصوم المتفرع من مبدأ المساواة الوارد في المادة (٤١) من الدستور.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة:

حيث إن الوقائع على ما يتبين من عريضة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعية بوصفها تعمل في مجال الدواجن، دخلت في منازعات ضريبية، عجزت عن حلها عبر لجان الطعن الضريبية، رغم دفعها بانتفاء صفتها كمكلف لأنها معفاة من الضريبة بموجب المادة (١٥) من قانون ضرائب الدخل رقم ٩١/٣١م، وأن لها دفوعاً أخرى مسقطة للضريبة المطالب بها، فأرادت ممارسة حقها في اللجوء إلى القضاء، غير أن حقها هذا اصطدم بالمادة (٧٨ ب) من قانون ضرائب الدخل رقم ٩١/٣١ التي تقف أمامها سداً منيعاً تمنعها من التقاضي لأنها يفرض عليها سداد ٥٠٪ من الضريبة المقررة عليها بغير وجه حق وبهذا تكون المادة ٧٨- ب من قانون ضرائب الدخل رقم ٩١/٣١ قد حرمتها من

حق مقرر لها شرعاً ودستوراً، وأن هذا النص الوارد في المادة (٧٨- ب) من قانون ضرائب الدخل مخالف للمادة (٥٠) من الدستور (صار رقم هذه المادة بعد تعديل الدستور ٥١) ومخالف للمادة ٦ من الدستور المؤكدة للعمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأن من أهم ما نص عليه الميثاق العالمي لحقوق الإنسان هو كفالة حق التقاضي للإنسان، بدون أي قيد، ومساواة الطرفين أمام القضاء دون ترجيح حق أحدهما على حق الآخر، ومخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

وقد ذهبت وزارة الشئون القانونية في دفاعها إلى القول: أن كافة الحقوق الدستورية التي قررها الدستور للأفراد أو الجماعات، ليست حقوقاً مطلقة لا يرد عليها قيد أو شرط، وإنما هي تمارس وفقاً لما ينظمه ويرسمه ويشترطه القانون، فالانتخاب والترشيح للمجلس التشريعي، وللمجالس المحلية، حق قرره الدستور، لكنه ليس حقاً مطلقاً لكل مواطن، ولكنه قاصر على المواطنين البالغين سن الرشد والمتوفرة فيهم شروط الانتخاب والترشيح التي أوردها القانون، وأن ما ينطبق على حق الانتخاب وحق الترشيح ينطبق على حق التقاضي، وأن حق التقاضي يعتبر كسائر الحقوق الدستورية، لا يؤخذ على إطلاقه وإنما يخضع للعديد من الضوابط والقيود والشروط التي ترد عليه، وأن من قبيل ذلك القيود الواردة على الدعوى التي منها شروط مطلوبة في المدعي ذاته، وفي الحق المدعى به، وفي الشخص المدعى عليه، وشروط إجرائية لرفع الدعوى، وأن الأمر لا يقتصر على ذلك ففي الطعون الانتخابية قرر قانون الانتخابات في المادة (١٦، أ، ب) عدم قبول الطعن ما لم يتم الطعن في قرار لجنة إعداد ومراجعة جداول قيد الناخبين أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة أيام،

وحدد ميعاد استئناف قرارات المحكمة الابتدائية بشأن الطعن في قرارات لجنة إعداد ومراجعة جداول الناخبين أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة أيام، وحدد ميعاد استئناف قرارات المحكمة الابتدائية بشأن الطعن في قرارات لجنة إعدد ومراجعة جدول قيد الناخبين أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة أيام، وحدد ميعاد استئناف قرارات المحكمة الابتدائية بشأن الطعن في قرارات لجنة إعداد ومراجعة جداول الناخبين بخمسة أيام، والمادة ٧٧ منه حددت ميعاد الطعن أمام المحكمة العليا في إجراءات الاقتراع أو نتائج الفرز في الانتخابات الرئاسية خلال ٤٨ ساعة من إعلان اللجنة العليا النتيجة النهائية، وأن ما نص عليه النص الطعين في المادة (٧٨- ب) من قانون ضرائب الدخل لا يخرج عن الإطار السالف عرضه، ضمان لجدية الدعوى، وضمان لتحصيل الضريبة، وللحيلولة دون أن يكون اللجوء إلى القضاء مجرد طريق للتهرب الضريبي، خاصة في بلد لم يتعمق فيه الوعي الضريبي، وأن المبلغ الذي لزم النص الطعين المكلف بدفعه، ما هو إلا شرط شكلي لقبول طعن المكلف، وهو عبارة عن ضمان، إذا ما ثبت أن المكلف محق في طعنه وحكمت المحكمة له بذلك، وألغت عنه الضريبة التي تم ربطها، فإن هذا المبلغ تتم إعادته للمكلف، أو احتسابه له من أي ضريبة مستحقة عليه، وأن هذا الشرط الشكلي سواء كالشرط الوارد في قانون الانتخابات القاضي بأن يودع الطاعن أمام المحكمة العليا في الانتخابات مبلغ (٥٠٠٠٠) ريال كضمان لجدية الطعن.

وعليه فإن وزارة الشئون القانونية قد جمعت في دفاعها بين القول بأن ممارسة حق التقاضي يجوز أن ترد عليه قيود بالمقابل، كما أورد الدستور قيوداً على ممارسة الحقوق السياسية، والقول بأن النص الطعين ضمان لجدية

الدعوى، والقول بأنه ضمان لتحصيل الضريبة، وحائل دون أن يكون اللجوء إلى القضاء طريق للتهرب الضريبي، وأن القيد الوارد في النص الطعين ما هو إلا شرط شكلي لقبول الدعوى.

ورغم هذا الاضطراب البين في دفاع وزارة الشئون القانونية، فإن هذا الدفاع مردود عليه بما يلي:-

أولاً: بأنه لا يمكن مقارنة ممارسة حق الانتخاب وحق الترشيح بالشروط الواردة في النص الطعين فالسن المحدد لممارسة الحقوق السياسية، وشرط أن يكون المرشح غير محكوم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة وغيرها من الشروط المتصلة بذلك هي شروط أهلية ممارسة الحقوق السياسية، وهذه الشروط تختلف عن شروط أهلية الاختصام، وعن شروط الأهلية الإجرائية، فحق التقاضي حق ثابت لكل شخص طبيعي وكذلك للأشخاص الاعتبارية ذات الشخصية القانونية هذا الحق غير أن أهلية الاختصام ليست كافية للقيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة، فإلى جانب أهلية الاختصام يجب أن تتوافر الأهلية الإجرائية فمن لم يبلغ سن الرشد مثلاً لا يستطيع القيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة بنفسه، وإنما يقوم من ينوب عنه قانوناً بتمثيله في الخصومة وشتان بين شروط أهلية ممارسة الحقوق السياسية وشروط أهلية الاختصام، وشروط الأهلية الإجرائية، وليس من المنطق القانوني في شيء اعتبار تنفيذ أحد الخصوم مطالب خصمه قبل رفع الدعوى شرطاً لأهلية الاختصام، أو شرطاً للأهلية الإجرائية، وليس في النص الطعين ما يسند القول بأن أشتراط تنفيذ أحد الخصمين لما يطالب به خصمه هو شرط أهلية على فرض صحة أن يكون ذلك شرط أهلية، ولا يمكن التسليم قانوناً بأن ذلك شرط لصحة

الإجراء أو شرط لقبول الدعوى فذلك مما لا سند له لا من منطق ولا من القواعد العامة للقانون، لأن مفاد ذلك قضاء خصم على خصمه أو تنفيذ لمطالب خصم من قبل خصمه قبل أن يقول القضاء كلمته، وفي ذلك هدم لمبدأ المساواة بين الخصوم وإهدار لحق التقاضي، على ما سنعرضه لا حقاً.

ثانياً: بأن اعتبار اشتراط سداد ٥٠٪ من قيمة الضريبة المعترض عليها ضمان لجدية الدعوى كما فعل المشرع في الطعون الانتخابية غير سديد فالضمان القضائي (الكفالة) هو المبلغ الذي يودعه صندوق الخزينة كل من يسلك طرق الطعن في الأحوال التي نص عليها القانون، ويصادر المبلغ في حال ظهور الطاعن غير محق، والبند (أ) من المادة (٧٨) من قانون ضرائب الدخل ونصه: (يكون لكل من المصلحة والمكلف الطعن في قرارات لجان الطعن أمام محكمة قضايا ضرائب الدخل، وذلك خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ استلام قرار لجنة الطعن، ولا يعد الطعن المقدم من المكلف مقبولاً من الناحية الشكلية إلا بعد التحقق من قيام الطاعن بالآتي:-

- § سداد مبلغ الضريبة التي يوافق عليها من واقع قرار لجنة الطعن ب-

.....) يجعل من شروط قبول الطعن شكلاً، سداد مبلغ الضريبة التي يوافق عليها المكلف من واقع قرار لجنة الطعن، فلفظ السداد إذا الوارد في البند (ب) الطعين اللاحق للبند (أ) السابق له لا يخرج عن معناه في البند (أ) أي وفاء لنصف الضريبة المعترض عليها مسبقاً.

ثالثاً: بان الدستور اشتمل على مجموعة من الحقوق السياسية الاقتصادية والاجتماعية.. الخ، وإذا كان الدستور يحيل إلى القوانين في وضع شروط ممارسة تلك الحقوق، فإن المشرع مقيد فيما يضعه من شروط بأن لا يضع من

الشروط ما يحول دون ممارستها، وأن لا يضع من الشروط ما لا يتفق مع طبيعة تلك الحقوق، أي أنه لا خلاف في أن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، إنها سلطة تقديرية غير أن هذه السلطة مقيدة بالضوابط التي يضعها الدستور مانح هذه السلطة، وبما لا ينال من طبيعة تلك الحقوق أو يجردها من لوازمها، ولا يتعارض التنظيم مع أهداف الحق، وحق التقاضي بوصفه حق دستوري أصيل، لا يوجد ما يمنع من تنظيمه تشريعياً بشرط ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة لحظر ممارسة هذا الحق أو إهداره، أو إثقاله بأعباء مالية، أو الحيلولة دون ممارسته بعوائق إجرائية إن حق التقاضي المكفول بالمادة (٥١) من الدستور ونصها: (يحق للمواطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة وله الحق في تقديم الشكاوى والانتقادات والمقترحات إلى أجهزة الدولة ومؤسساتها بصورة مباشرة أو غير مباشرة) يفترض ابتداءً وبداهة تمكين كل متقاض من اللجوء إلى القضاء بيسر.

وحيث أنه فضلاً عن ما تقدم فإن وضع العراقيل أمام محاولة خصم يبتغي اللجوء إلى القضاء، أو منعها، أو إحاطتها بقواعد إجرائية معيبة، لا يعدو أن يكون إنكاراً للعدالة، واشتراط عدم قبول التقاضي المنصوص عليه في الدستور، وحدا من الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على حق أو ضمانه أو إثباته، وعلاوة على ذلك فإن اشتراط المشرع على المحكمة عدم قبول دعوى خصم ما لم يقم بسداد ما يطالب به خصمه كلياً أو جزئياً، هو هدم لأحد أهم مبادئ التقاضي، وهو المساواة بين لخصوم المتفرع من مبدأ المساواة الوارد في المادة (٤١) من الدستور.

ونصها: (المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة)، وهو يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وغايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، ووسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها، ويمتد إلى تلك الحقوق التي يقررها المشرع في حدود سلطته التقديرية، وليس منها التمايز بين المتقاضين في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي.

إن تبرير وضع العراقيل أمام اللجوء إلى القضاء، وهدم مبدأ المساواة بين الأطراف في الخصومة القضائية، بافتراض أن كل من يطعن في قرارات اللجان الضريبية يقصد التهرب من أدائها، افتراض مخالف للأصل في حسن النية، والقول أن القيد الوارد في النص الطعين ضمان لتحصيل الضريبة هو قول قائم على افتراض سوء النية لدى المكلف، وملاءته في دفع نصف الضريبة المعترض عليها، وهما فرضيتان غير صحيحتين بشكل مطلق، والقانون قد بين تفصيلاً الوسائل الكفيلة بتحصيل الضرائب الممتنع عن أدائها من حجز، وبيع المحجوز، وجزاءات.

فلذلك

حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول الدعوى شكلاً.

٢- وفي الموضوع عدم دستورية البند (ب) الوارد في المادة (٧٨) من قانون ضرائب الدخل رقم ٩١/٣١.

٣- إلزام الحكومة بمبلغ عشرين ألف ريال أتعاب محاماة.

٤- رد مبلغ الكفالة للمدعية.

٥- نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة ٧/ذي القعدة/ سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٣٠٠٢/١/٣٠م

برئاسة القاضي: زيد بن زيد الجمرة	رئيس المحكمة العليا
وعضوية كل من:-	
القاضي/ محمد علي البدري	نائب رئيس المحكمة العليا
القاضي/ علي ناصر سالم	نائب رئيس المحكمة العليا
القاضي/ أحمد عمر بامطرف	رئيس الدائرة المدنية الأولى
القاضي/ محمد بن محمد الشامي	رئيس الدائرة الإدارية
القاضي/ أحمد بن أحمد الخطابي	رئيس الدائرة العسكرية
القاضي/ فيصل عمر مثنى	رئيس دائرة فحص الطعون

(٣)
في الدعوى الدستورية رقم (٢)/ ٢٠٠١

الموجز:

الطعن بطريق الالتماس في الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية/ حكمه

القاعدة:

إن رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات لا تحتاج إلى تحقيق موضوعي لوقائع لو كانت تحت نظر المحكمة عند إصدارها الحكم لتغير قضاؤها في شأن عدم دستورية التشريع لذلك فإن من غير المتصور الطعن بطريق الالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق وبعد المداولة:

فإن قول مقدمة الألتماس أن ما قررته الفقرة (ب) من المادة (٧٨) من قانون ضرائب الدخل هو من قبيل الكفالة القضائية وهذا القول قد سبق من ضمن دفاعها في الدعوى التي صدر فيها الحكم الملتمس إعادة النظر فيه وقد فصلت فيه المحكمة ونفت أن يكون الشرط الوارد في الفقرة المذكورة من قبيل الكفالة القضائية.

ولما أن مقدمة الالتماس تقر بأن الدعوى الدستورية تختلف عن سائر الدعاوي من حيث كونها تنظر مباشرة أمام المحكمة العليا وبالتالي يتعذر الطعن في الحكم الدستوري بالاستئناف والنقض لعدم وجود محكمة أعلى من المحكمة العليا. وهذا الذي أقرت به مقدمة الالتماس لا يتفق مع استنادها على الفقرة (ب) من المادة (٢١٤) من قانون المرافعات. فالمادة (٢١٤) مرافعات تحدد الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض (وليس الطعن بإلتماس إعادة النظر) وهي الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الاستئناف ومن الطعن فيها بالنقض ومن المحاكم الابتدائية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف. وعلاوة على ما سبق فإنه يشترط لتطبيق الحالة الرابعة من حالات الطعن بالنقض أن تكون هناك دعويان اتحد فيهما الخصوم والموضوع والسبب. ولم تكن هذه القضية من ذلك القبيل.

وحيث أن إلتماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي لم يجزه قانون المرافعات إلا في حالات حصرية وردت في المادة (٢٢٦) منه وهي حالات تتعلق في معظمها بأمور تتطلب تحقيقاً موضوعياً لأسباب تتصل بخطأ ناتج عن وقائع لو

كانت تحت نظر المحكمة عند إصدارها الحكم لتغير قضاؤها (غش، تزوير، ... الخ) وهو ما يلزم معه اقتضاء للعدالة إعادة النظر في الموضوع في حدود الحالات المنصوص عليها حصراً من المادة الآنفة الذكر وليس لأي سبب يوصف بالجدي والقوي كما ترى مقدمة الالتماس. إن رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات لا تحتاج إلى تحقيق موضوعي لوقائع لو كانت تحت نظر المحكمة عند إصدارها الحكم لتغير قضاؤها في شان عدم دستورية التشريع لذلك فإن من غير المتصور الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية.

وفضلاً عن ما سبق فإن هذا الالتماس أسس على فقرة (٨) من مادة (٢٢٦) وهو أمر عارٍ من الصحة أيضاً فالدولة مثلت تمثيلاً صحيحاً، ومقدم الالتماس تقر بأنها النائب القانوني عن الدولة وشخصياتها الاعتبارية العامة في هذه الدعوى الدستورية التي صدر فيها الحكم الملتمس إعادة النظر فيه، وفي تقديم هذا الالتماس أيضاً.

حكمت المحكمة بالآتي:-

عدم قبول الالتماس وعدم جوزاه أصلاً.

والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل وسبحانه وبحمده سبحان الله العظيم

وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم، ، ،

مجموعة المبادئ
والقواعد الإدارية

جلسة يوم ١٠/ جماد الأول/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٩٩٩/٨/٣١م.

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامي، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، أحمد بن علي العمري، محمد أحمد نور الدين، عبدالله علي الجنداري.

(١)

طعن رقم (١) لسنة ١٤٢٢هـ (إداري) ١٩٩٩م

الموجز:

أ- تطرق الطاعن إلى ما هو خارج نطاق اختصاص المحكمة حكمه.

ب- سلطة قاضي الإلغاء في النظر في الطعن. حدودها.

ت- حجية الحكم الإداري في مواجهة الغير.. حدودها..

ث- ما حدده القانون وما اشترطه لترقي درجات السلم الوظيفي ضرورة الالتزام بذلك.

ج- استناد النائب العام في ندب أعضاء النيابة/ على مادة في قانون قد ألغى يلحق البطلان بقراره في الندب..

القاعدة:

لقد تم الإطلاع على عريضة التظلم فوجدنا أن المتظلم توسع في طلباته الأصلية وتطرق لأمور ليست من اختصاصنا كما توسع في تعقيبه على رد النيابة لقد تطرق في عريضته إلى أمور دستورية لا يحق لنا الخوض فيها كما طلب وتطرق لأمور لا يحق لنا قانوناً الخوض فيها، كما نصب المتظلم نفسه محتسباً أو محامياً عن الغير كل هذه الأمور خارجة عن اختصاص الدائرة الإدارية

المحددة على سبيل الحصر كما وردت بالمادة (١٠١) من ق.السلطة القضائية ويظهر أن المتظلم لم يدرس ويطلع على المادة (١٠١) من قانون السلطة

سلطة قاضي الإلغاء:

مقصورة على توافر المشروعية في القرار المطعون فيه أمامه، فإذا وجد القاضي أن القرار الإداري المطعون فيه غير مطابق للقانون أو للائحة أو لم يصدر على مقتضى القانون أو اللائحة يحكم بإلغائه فقط دون أن يلزم الإدارة مصدرة القرار بعمل شيء.

٣- يكون أثر الحكم الإداري مطلقاً، بمعنى أنه يحتج به (في مواجهة الكافة) فلا تكون حجيته مقصورة على أطراف الدعوى فقط.

٤- نجد أن درجة المتظلم في حركة ١٩٩٥م (وكيل نيابة عامة ب) والمتظلم يطلب أن تكون درجته في حركة ١٩٩٨م (رئيس نيابة عام أ) والمادة الزمنية بين الحركتين آنفتي الذكر هما ثلاث سنوات فقط، كما أن المدة الزمنية المفروض أن يقضيها عضو النيابة

العامة الذي في درجة وكيل نيابة عامة (ب) حتى يصل إلى درجة رئيس نيابة عامة (أ) هي ست سنوات طبقاً لنص المادة (٦١) من قانون السلطة ويشترط أن يكون حاصلاً على تقرير كفؤ أو فوق المتوسط وبما أن المتظلم لم يحصل في حركة ١٩٩٥م إلاَّ على درجة (وكيل نيابة ب) فكيف يريد أن يحصل بعد ثلاث سنوات فقط على درجة (رئيس نيابة عامة أ) في حركة ١٩٩٨م فمثل هذا الطلب مخالف لشرط الست سنوات الوارد بالمادة (٦١).

وبما أن القرار رقم (١٦)/ ٩٩م إعتمد على المادة (٢١) من قانون إنشاء النيابة العامة رقم ٧٧/٣٩ الملغي صراحة بالمادة (١٤٦) ولم يذكر نص المادة التي إعتمد عليها من ق. السلطة القضائية رقم ٩١/١م فإنه قرار مخالف لقانون السلطة القضائية الذي قصد منح صلاحية ندب القضاة وأعضاء النيابة سواء داخل المحافظات أو خارجها لوزير العدل فقط ولا يحق للنائب العام إصدار قرارات ندب طبقاً للمادة (٢١) من ق/ النيابة كون ق/ السلطة نص في المادة ٦٥/أ إنه لا يجوز نقل القضاة وأعضاء النيابة العامة إلا وفقاً لأحكام هذا القانون إذا قرأت هذه المادة مع المادة (٥٦) كم ق/السلطة التي نصت على أن يسرى في حق أعضاء النيابة ذات الأحكام المقررة للقضاة في هذا القانون وبخاصة ما يتعلق بشروط النقل والندب..الخ

وبما أن قرار النائب العام رقم ٩٩/١٦م والصادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٦م فخاص بندب ثمانية أعضاء نيابة من محافظة إلى محافظة أخرى ومن مركز نيابة إلى مركز نيابة آخر داخل المحافظة صدر تحت توقيع النائب العام فقط فهو مخالف لقانون السلطة القضائية الذي اشترط أن يصدر قرار ندب أعضاء النيابة العامة من وزير العدل: أضف إلى هذا شرط المدة (التي لا تتجاوز ستة أشهر) قابلة للتجديد.. الخ.

وبما أن القرار آنف الذكر مخالف لقانون السلطة القضائية رقم(١) لسنة ١٩٩١م فإن الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا تقرر: عدم مشروعية قرار النائب العام رقم (١٦) لسنة ١٩٩٩م. والصادر في ١٩٩٩/٢/١٦م.

لمخالفته للمواد (٥٦) (٦٥) أو (١٤٦) من ق.السلطة القضائية رقم (٢) لسنة ١٩٩١م. وبهذا يقبل طلب المتظلم وبناءً عليه فقرار ندب المتظلم.. من محافظة الجوف إلى محافظة صعده أعلا هذا باطل لمخالفته لأحكام ق/ السلطة القضائية وارتكازه على ق/إنشاء النيابة العامة رقم ٧٧/٣٩م الذي ألغاه ق/السلطة القضائية بالمادة (١٤٦) التي تنص على يلغى كل قانون أو نص يتعارض مع أحكام أو نصوص هذا القانون.

الحكم

باستقراء ما ورد بطلب التظلم والرد عليه من النيابة العامة وبعد الإطلاع على ملف التظلم والملف السري والملف الإداري للمتظلم ذلك من تبادل المذكرات فيما بين المحكمة العليا (الدائرة الإدارية) والنيابة العامة. وتعقيب المتظلم على مذكرة النيابة العامة مع ملف ملحق بهذا الخصوص وبعد المداولة قررنا الآتي:-

أولاً من حيث الشكل:

تقدم المتظلم بطلبه إلى الأمانة العامة للمحكمة العليا بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٢م. وتم قيد طلبه بقسم الوارد بالأمانة بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٤م. حسب تأشيرة الأمين العام على الطلب وبما أن القرار المطعون فيه هو قرار حركة النيابة العامة الصادر برقم (٦) وتاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٤م. فيكون الطلب قد رفع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية طبقاً للمادة(١٠٣) من قانون/السلطة القضائية، كما أن الطلب مستوف للبيانات المطلوبة بالمادة (١٠٢) من ق/السلطة القضائية. وبهذا يكون طلب التظلم مقبولاً شكلاً لما ذكرنا أعلا هذا.

ثانياً: من حيث الموضوع

١- لقد تم الإطلاع على عريضة التظلم فوجدنا أن المتظلم توسع في طلباته الأصلية وتطرق لأمور ليست من اختصاصنا كما

توسع في تعقيبه على رد النيابة لقد تطرق في عريضته إلى أمور دستورية لا يحق لنا الخوض فيها كما طلب وتطرق لأمور لا يحق لنا قانوناً الخوض فيها، كما نصب المتظلم نفسه محتسباً أو محامياً عن الغير كل هذه الأمور خارجه عن اختصاص الدائرة الإدارية المحددة على سبيل الحصر كما وردت بالمادة (١٠١) من ق.السلطة القضائية ويظهر أن المتظلم لم يدرس ويطلع على المادة (١٠١) من قانون السلطة.

سلطة قاضي الإلغاء:

مقصورة على توافر المشروعية في القرار المطعون فيه أمامه، فإذا وجد القاضي أن القرار الإداري المطعون فيه غير مطابق للقانون أو للائحة أو لم يصدر على مقتضى القانون أو اللائحة يحكم بإلغائه فقط دون أن يلزم الإدارة مصدرة القرار بعمل شيء.

يكون أثر الحكم الإداري مطلقاً، بمعنى أنه يحتج به في مواجهة الكافة) فلا تكون حجيته مقصورة على أطراف الدعوى فقط.

نجد أن درجة المتظلم في حركة ١٩٩٥م (وكيل نيابة عامة ب) والمتظلم يطلب أن تكون درجته في حركة ١٩٩٨م(رئيس نيابة عام أ) والمادة الزمنية بين الحركتين آنفتي الذكر هما ثلاث سنوات فقط، كما أن المدة الزمنية المفروض أن يقضيها عضو النيابة العامة الذي في درجة وكيل نيابة عامة (ب) حتى يصل إلى درجة رئيس نيابة

عامة (أ) هي ست سنوات طبقاً لنص المادة (٦١) من قانون السلطة ويشترط أن يكون حاصلاً على تقرير كفؤ أو فوق المتوسط وبما أن المتظلم لم يحصل في حركة ١٩٩٥م إلاَّ على درجة (وكيل نيابة ب) فكيف يريد أن يحصل بعد ثلاث سنوات فقط على درجة (رئيس نيابة عامة أ) في حركة ١٩٩٨م فمثل هذا الطلب مخالف لشرط الست سنوات الوارد بالمادة (٦١).

وبما أن القرار رقم (١٦)/ ٩٩م إعتمد على المادة (٢١) من ق.إنشاء النيابة العامة رقم ٧٧/٣٩ الملغي صراحة بالمادة (١٤٦) ولم يذكر نص المادة التي إعتمد عليها من ق. السلطة القضائية رقم ٩١/١م فإنه قرار مخالف لقانون السلطة القضائية الذي قصد منح صلاحية ندب القضاة وأعضاء النيابة سواء داخل المحافظات أو خارجها لوزير العدل فقط ولا يحق للنائب العام إصدار قرارات ندب طبقاً للمادة (٢١) من ق/ النيابة كون ق/ السلطة نص في المادة ٦٥/أ إنه لا يجوز نقل القضاة وأعضاء النيابة العامة إلا وفقاً لأحكام هذا القانون إذا قرأت هذه المادة مع المادة(٥٦) من ق/السلطة التي نصت على أن يسرى في حق أعضاء النيابة ذات الأحكام المقررة للقضاة في هذا القانون وبخاصة ما يتعلق بشروط النقل والندب..الخ .

وبما أن قرار النائب العام رقم ٩٩/١٦م والصادر بتاريخ١٩٩٩/٢/١٦م فخاص بندب ثمانية أعضاء نيابة من محافظة إلى محافظة أخرى ومن مركز نيابة إلى مركز نيابة آخر داخل المحافظة صدر تحت توقيع النائب العام فقط

فهو مخالف لقانون السلطة القضائية الذي اشترط أن يصدر قرار ندب أعضاء النيابة العامة من وزير العدل: أضف إلى هذا شرط المدة (التي لا تتجاوز ستة أشهر) قابلة للتجديد.. الخ.

وبما أن القرار آنف الذكر مخالف لقانون السلطة القضائية رقم(١) لسنة ١٩٩١م فإن الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا تقرر: عدم مشروعية قرار النائب العام رقم (١٦) لسنة ١٩٩٩م. والصادر١٩٩٩/٢/١٦م.

لمخالفته للمواد (٥٦) (٦٥) أو (١٤٦) من ق.السلطة القضائية رقم (٢) لسنة ١٩٩١م. وبهذا يقبل طلب المتظلم وبناءً عليه فقرار ندب المتظلم.. من محافظة الجوف إلى محافظة صعده أعلا هذا باطل لمخالفته لإحكام ق/ السلطة القضائية وارتكازه على ق/إنشاء النيابة العامة رقم ٧٧/٣٩م الذي ألغاه ق/السلطة القضائية بالمدة (١٤٦) التي تنص على: يلغى كل قانون أو نص يتعارض مع أحكام أو نصوص هذا القانون.

أما الطلب الأخير فالمتظلم يطلب الحكم على النيابة العامة بصرف فارق مستحقاته التي حرم منها كالبدلات والعلاوات وفوارق أخرى مستحقه كما يدعي.. الخ كما أضاف ووضح في رده على مذكرة النيابة العامة بالبند(٤) صفحة (٧) أن المبالغ المستحقة له هي الفرق بالناقص للآتي:-

١٠٠٠ ريال بدل الريف، ٢٠٠٠ ريال بدل تحقيق، ١٠,٠٠٠ بدل مكافأة الوكيل، ١٠,٠٠٠٠ حق نثريات وفقاً لقرار وزير العدل الذي حدد المناطق النائية من الدرجة ا لأولى وهي الجوف صعدة، المهرة، شبوة، مأرب وحرم من هذه البدلات كعقاب بسبب تظلمه إلى المحكمة العليا حتى أنه تم حرمانه من

السيارة التي كانت مع سلفه في صعدة لم تعط له رغم أمر النائب العام بهذا إلا أنه لم ينفذ هذا الأمر.. الخ.

إن هذا الطلب أيضاً يدخل في اختصاص الدائرة الإدارية طبقاً للفقرة (٢) من المادة (١٠١) من ق/ السلطة.

من مذكرته أن مرتبات المتظلم (بند ٧) تم تحويلها إلى مركز النيابة المنقول إليها مثله مثل غيره.. الخ. وهو ألاَّ يتسلم أحد راتبه إلا في محل عمله الجديد فالراتب ما شرع أصلاً إلا مقابل العمل، فمن لا يتواجد في محل عمله فالمفروض قانوناً أن يحرم من الراتب لأنه غائب لا يؤدي عمله والدليل عدم تواجده في محل عمله.

أما الاستشهاد بشخص آخر لم يدون راتبه ضمن الكشف رغم أنه منقول مع المتظلم فلا يجوز الاستشهاد بما يخالف القانون ليقتدى بالمخالف.

أما بالنسبة لما ذكر المتظلم من نقص في مستحقاته فلم يرفق لنا المتظلم دليلاً أو سنداً على هذا النقص في مستحقاته والمفروض أن يطبق عليه القانون مع قرار وزير العدل الخاص بالمناطق النائية كغيره كالعلاوات والبدلات والسيارة.. الخ.

دعواه هذه تفتقر إلى الدليل كما قلنا، بل إننا وجدنا دليلاً بالعكس وهو أن المستندات التي أحضرها المتظلم ليستشهد بها بخصوص عدم نقل راتب (أبو راس) للجوف وهما رقما (٨٢، ٨٣) وهما كشف مرتبات أعضاء النيابة العامة بالجوف بالرقمين الآتيين:-

رقم (٢٦١) محمد محمد إسماعيل الكبسي، وكيل نيابة عامة (ب)

رقم (٢٦٢) محمد عبد الله سعيد المخلافي، وكيل نيابة عامة (ب)

وجدنا أن راتبيهما ومستحقاتهما سواء بسواء دون زيادة أن نقص وأن صافي ما يتسلمه كل واحد منهما هو (٧٠، ٧٨٨، ٣٤) ريال إجمالي الصافي لكل واحد من الاسمين كما أن المستندات (٩٥/٩٤/٩٣/٩٢) كشف مرتبات كالآتي:

ثالثاً: النيابة الجزائية:

عبد العليم يحيى أحمد المجاهد، وكيل نيابة عامة (ب).

رابعاً: نيابة المخالفات

محمد عبد الله سعيد المخلافي، وكيل نيابة عامة (ب)

محمد عبد الله حسين الدجاني، وكيل نيابة عامة (ب)

وجدنا أن مرتبات الثلاثة الأعضاء الذين درجتهم واحدة هي وكيل نيابة عامة (ب) متساوية في أصل الراتب والبدلات وصافي ما يستحق كل واحد منهم (الثلاثة) هو مبلغ ٧٢١,٣٤/٨٠ ريال من كل هذا يتبين لنا أنه لا يوجد نقص عليه عن غيره من بقية الأعضاء فالفارق لا يوجد إلا إذا كان النقض سارياً على الكل أي على كل الأعضاء وعلى منطقتي الجوف وصعدة كما في قرار وزير العدل الخاص بالمناطق النائية ومحاسبة المتظلم بفارق مستحقاته مثله مثل غيره.

جلسة يوم ٢٣/رجب/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢١/١٠/١٩٩٩م.

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامي، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، أحمد بن علي العمري، محمد أحمد نور الدين، عبدالله علي الجنداري.

(٣)
طعن رقم (٢٢) لسنة ١٤٢٢هـ (إداري) ١٩٨٩م

الموجز:

إتيان المحرم شرعاً " شرب الخمر وبيعه " أصل أم ظهير في العزل من الوظيفة العامة.

القاعدة:

بعد فشل الإنذارات الشفوية والرسمية قامت وزارة التربية والتعليم في ٨٧/٥/٢١م بإصدار قرار طبقاً للقانون واللوائح بعدم صلاحية الطاعن للتدريس وتحويله لعمل إداري عسى أن يرتدع إلا أنه ظل في غيه وظلمه لنفسه بممارسة العمل المهني مما أضطر الإدارة لتشكيل لجنة تحقيق مع الطاعن الذي اعترف أمامها بدون إكراه أنه لا زال يتعاطى الخمر وبالتالي يتأخر من الدوام الإداري بل ويبيع الخمر مما دعى لجنة لتحقيق لإصدار قرار فصله في ١٩٨٩/٥/١م. ومن كل ما سبق ذكره ومما تم الإطلاع عليه بملف

القضية يتضح إلتزام إدارة التربية والتعليم بالمكلا بالأنظمة واللوائح المعمول بها في هذا الخصوص من الإنذارات إلى النقل الإداري ثم أخيراً الفصل

مما يدعو للحكم بتأييد الحكم الاستئنافي الصادر برقم (٤٣) لعام (١٩٨٩م) المؤيد للحكم الجزئي رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٨٩م

الحكم

باستقراء ما ورد بالطعن والرد عليه وعلى ملف القضية أمام محكمتي أول درجة وثاني درجة وبعد المداولة قررنا الآتي:- لقد نعى الطاعن في السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم الاستئنافي المؤيد للابتدائي اعتماداً على المراسلات بين الجهات الرسمية وعدم حضور أحد من ممثلي المدعى عليه كما أنه لم يصدر قرار إداري بنقله من مدرس إلى عمل إداري طبقاً لما أشترطه القانون.. الخ وحيث أن هذا النعي مخالفٌ لصحيح ما هو ثابت بملف القضية فالثابت أن مدير إدارة التربية والتعليم بالمكلا قد حضر أمام محكمة أول درجة ورد على الدعوى مؤيداً ورده بالمستندات الرسمية من قرارات ومحضر لجنة التحقيق وهذا كافي في ذاته كما أن محكمة الاستئناف طلبت من المدعى عليه إدارة التربية) بحضرموت إرسال ملف الاستئناف طلبت من المدعى عليه (إدارة التربية) بحضرموت إرسال ملف المدعي (الطاعن) الذي تم إيصاله إليها واقتنعت محكمة الاستئناف بكلما ورد بهذا الملف من كل ما سبق تبين لنا أن الطاعن فشل في السبب الأول من طعنه أما ما نعاه الطاعن في السبب الثاني من طعنه من إعتماد الحكم في تحديد أيام عمله وأجرته بناءً على البطاقة الشخصية للحضور والغياب التي كان يدون فيها المدعى عليه أنه غائباً مع أنه كان حاضراً من بداية الدوام الرسمي حتى نهايته في الدوائر الرسمية يتابع نقله من مدرس إلى موظف إداري ثم قرار فصله طوال شهري مارس وإبريل سنة ١٩٨٩م.. الخ وحيث أن هذا النعي في محله فالثابت من أوليات القضية طبقاً لما أوضحنا في ردنا على السبب الثالث أن الطاعن قضى معظم شهري مارس وإبريل

٨٩م في حمل الرسائل المتبادلة ما بين مكتب التربية وإدارة الإشراف بالتربية لتعيينه في عمل إداري ثم متابعة قرار فصله وبناءً عليه نرى أن يتم صرف راتبيه كاملين لشهري مارس وإبريل ٨٩م ولا يعتد بما ورد بالبطاقة الشخصية الخاصة بالحضور والغياب لأنه كان يقضي معظم الوقت في متابعة المراسلات بين الإدارات المعنية للمدعى عليه لتعيينه موظفاً إدارياً ثم قرار فصله مما يدعونا للحكم باستحقاقه لراتبي شهري مارس وإبريل ٨٩م كاملين أما ما ذكر في الشق الثاني من الطعن بخصوص عدم صدور قرار إداري فالثابت أن إدارة التربية كانت تعتقد منذ تحويله من العمل التربوي أنه غير صالح حتى للعمل إداري لسوء سلوكه الشخصي وعدم إنضباطه الإداري في العمل الجديد الإداري فقد حاولت الإدارة أن تمنحه فرصة لإثبات جدارته ثم إصدار قرار بالعمل الإداري إلا أنه أثبت

العكس فشكلت لجنة التحقيق كما نعى الطاعن في السبب الثالث والأخير من أسباب طعنه على الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الجزئي عدم تعرضه لقرار الفصل للطاعن من وظيفته لمخالفته لقانون العمل الأساسي رقم (١٤) لسنة ١٩٧٨م لأنه لم يتدرج في العقوبة بل بدء بالفصل رأساً وهو عقوبة لا تتناسب مع حجم المخالفة وكان المفروض أن يبدء بالعقوبة الأقل..الخ.

وحيث أن هذا النعي في غير محله ومخالف لما هو ثابت بملف القضية فقد التزمت إدارة التربية بالقانون واللوائح والمنشورات وفقاً للآتي:-

١- إنذارات موجهة للطاعن باعتبار غيابه من ٨٠/١١/١م حتى ٨١/٩/٣٠م غياب بدون راتب.

٢- في ٨٧/٤/٢٨م خطاب مدير عام التربية بتدبير عمل إداري للطاعن.

٣- في ٨٧/٥/٢١م خطاب مدير التربية باعتبار الطاعن من المدرسين غير النافعين.

٤- في ٨٨/١٠/٩م خطاب مدير مكتب إدارة التربية بالمكلا تطالب الطاعن بالتقيد بمواعيد العمل وعدم الخروج من الإدارة.

وتوجد عدة مذكرات أخرى تؤكد عدم التزام الطاعن بمواعيد العمل في الدخول والخروج وكل هذا بسبب الخمر كما تبين أنه كان

يترك المدرسة ويخرج لبيع الخمر ومثل هذا العمل لا يليق بمدرس هو قدوة لفلذات أكبادنا وشباب المستقبل فمثل هذا العمل لا يجوز في البلاد الإسلامية ولدى أصحاب الديانات السماوية الأخر وبعد فشل الإنذارات الشفوية والرسمية قامت إدارة التربية في ٨٧/٥/٢١م بإصدار قرار طبقاً للقانون واللوائح بعدم صلاحية الطاعن للتدريس وتحويله لعمل إداري عسى أن يرتدع إلا أنه ظل في غيه وظلمه لنفسه بممارسة العمل المهني مما أضطر الإدارة لتشكيل لجنة تحقيق مع الطاعن الذي اعترف أمامها بدون إكراه أنه لا زال يتعاطى الخمر وبالتالي يتأخر من الدوام الإداري بل ويبيع الخمر مما دعى لجنة التحقيق لإصدار قرار فصله في ١٩٨٩/٥/١م من كل ما سبق ذكره ومما أطلعنا عليه بملف القضية يتضح التزام إدارة التربية والتعليم بالمكلا بالأنظمة واللوائح المعمول بها في هذا الخصوص من الإنذارات إلى النقل الإداري ثم أخيراً الفصل مما يدعونا للحكم بتأييد الحكم الاستئنافي الصادر برقم (٤٣) لعام ٨٩م المؤيد للحكم الجزئي رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٨٩م.

((المنطـــــــوق))

١- يقبل الطعن شكلاً وفي الموضوع.

٢- يرفض الطعن ونحكم بتأييد الحكم الاستئنافي رقم (٤٣) لسنة ١٩٨٩م المؤيد للحكم الجزئي رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٨٩م فيما عدا راتب شهري مارس وإبريل سنة ٨٩م فيصرف للطاعن كاملاً دون اعتداء بالبطاقة الشخصية.

٣- تصادر الكفالة.

٤- يرسل الحكم لمحكمة استئناف محافظة حضرموت لتقوم بإرساله للمحكمة الجزئية بالمكلا لإبلاغ الأطراف بالحكم صادر تحت توقيعنا وختم المحكمة في ٢٦/ربيع أول لسنة ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/٧/٢٠م

جلسة يوم ٦/ شعبان/ ١٤٢٣هـ الموافق ١٤/١١/١٩٩٩م.

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامي، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، أحمد بن علي العمري، محمد أحمد نور الدين، عبدالله علي الجنداري.

(٣)
طعن رقم (٨٤٠) لسنة ١٤٢٢هـ (إداري) ١٤٢٠هـ

الموجز:

أ- جسامة الخطأ الإداري للحكم بالتعويض..

ب- ما يجب على طالب التعويض إثباته.

ت- تقدير القضاء أفعال الإدارة المادية. أساس ذلك.

ث- الاعتبارات التي يضعها القضاء للحكم بالتعويض.

القاعدة:

١- لا يكتفي أن ينطوى تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يحكم القضاء بمسؤليتها وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة في الجسامة، فلا يحكم بمسؤلية الإدارة عن عمل غير مشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما.

٢- القضاء الإداري يرفض الحكم بالتعويض إذا عجز طالب التعويض عن إثبات أنه كان سوف يصل إلى ما يريده لو أن الإدارة اتبعت الإجراءات السليمة، فاللازم تدعيم طلبه بالأدلة القاطعة.

٣- إذا قام المرفق أو الإدارة بعمل مادي كالخطأ في الأفعال المادية مثل (الإهمال – الترك- التأخير) في أي صورة من الصور العديدة فالقضاء الإداري لا يتقيد بقاعدة صمَّاء وإنما يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة.

٤- القضاء الإداري لا يقر مسؤلية الإدارة الإ إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً لاعتبارات معينة أهمها الآتي:-

أ) مراعاة ظروف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق (الإدارة) خدماته فإذا كانت الإدارة تؤدى خدماتها في ظرف عادي غير ما تكون تؤدي خدماتها في ظرف استثنائي. ففي الحالة الأخيرة (استثنائي) قد لا يحكم القضاء بالتعويض بل يحكم بالإعفاء من المسئولية أو تخفيفها حسب الحالة.

ب- مراعاة أعباء الإدارة (المرفق) لمواجهة التزاماته. وكذلك موارده وإمكانياته وقدراته. فالإدارة التي تواجه

ضعفاً أو التزامات أكثر من قدراتها وإمكانيتها غير الإدارة المجربة صاحبة الخبرة والكفاءة فالأولى قد تعفى من المسئولية

(ج) مراعاة موقف طالب التعويض من الإدارة أو المرفق. هل يستفيد المضرور من المرفق وأثناء تقديم المرفق أو الإدارة خدماتها لمدعي الضرر أصيب بالضرر ففي هذه الحالة تخفف مسؤولية المرفق بعكس ما إذا كان طالب التعويض لا علاقة له بالإدارة كما يراعى مسئولية المرافق أو الإدارة التي تقدم خدماتها مجاناً أو بأجر رمزي.

(د) مراعاة طبيعة المرفق أو الإدارة وأهميته الاجتماعية. فالقضاء الإداري يتشدد في درجة الخطأ المنسوب للمرفق ويتطلب أن يكون الخطأ جسيماً أو خطيراً وظاهر الوضوح وأثار الخطأ واضحة وقوية فالمرافق التي تقوم بأعمال مهمة وخطيرة أو يحتاج عملها إلى مجهود كبير ومرهق، فهي مهمة شاقة ودقيقة لذا يجب أن تقدر المسؤلية المنسوبة إلى الإدارة أو المرفق بحذر فلا تسئل إلا عن الأخطاء الجسيمة والخطيرة والظاهرة أثارها الاجتماعية.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى ملف القضية وما ورد فيه من وثائق، وبعد المداولة قررنا الآتي:

لقد نعى الطاعن في أسباب طعنه على الحكم الابتدائي المؤيد من الاستئناف أنه خالف القانون فقد استند على المادة (٥٦) ق. إنتخابات لدعم مشروعية عمل المطعون ضدها، كما استند على المادة (٥٦) من قانون المرافعات أنها لم تتوافر شروطها في الطاعن، كما استندت للمواد (١٣، ١٤، ١٥، ١٩) ق. انتخابات لدعم حكمها القائل بأن الخطاء الواقع من المدعى عليها لا يخول من تضرر منه بالتعويض، وكل هذه المواد لا تنطبق على وقائع الدعوى.. الخ.

أن النعي الذي نعاه الطاعن في عريضته غير صحيح ومخالف لصحيح القانون إلا أنه يلزم علينا أن نضع النقاط والقواعد التي تحكم القضاء الأدرى عندما يحكم بالتعويض قبل أن نفصل الرد على الأسباب.

أولاً: الواجب على جهة الإدارة أن تؤدي واجبها بإمانة وحرص تام على المصلحة العامة.

ثانياً: تسئل الإدارة إذا أبطأت في أداء خدماتها أكثر من المعقول.

ثالثاً: لا يكتفي أن ينطوى تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يحكم القضاء بمسئوليتها وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامة، فلا يحكم بمسئولية الإدارة عن عمل غير مشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً).

رابعاً: القضاء الإداري يرفض الحكم بالتعويض إذا عجز طالب التعويض عن إثبات أنه كان سوف يصل إلى ما يريده لو أن الإدارة اتبعت الإجراءات السليمة فاللازم تدعيم طلبه بالأدلة القاطعة.

خامساً: إذا قام المرفق أو الإدارة بعمل مادي كالخطأ في الأفعال المادية مثل (الإهمال – الترك – التأخير) في أي صورة من الصورة العديدة. فالقضاء الإداري لا يقر مسئولية الإدارة إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً لاعتبارات معينة أهمها الآتي:-

أ) مراعاة ظرف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق (الإدارة) خدماته، فإذا كانت الإدارة تؤدي خدماتها في ظرف عادي غير ما تكون تؤدي خدماتها في ظرف استثنائي، ففي الحالة الأخيرة (استثنائي) قد لا يحكم القضاء بالتعويض بل يحكم بالإعفاء من المسئولية أو تخفيفها حسب الحالة.

مراعاة أعباء الإدارة (المرفق) لمواجهة التزاماته، وكذلك موارده وإمكانياته وقدراته. فالإدارة التي تواجد ضغطاً أو التزامات أكثر من

قدرتها، وإمكانياتها غير الإدارة المجربة صاحبة الخيرة والكفاءة، فالأولى قد تعفى من المسئولية.

(ج) مراعاة موقف طالب التعويض من الإدارة أو المرفق. هل يستفيد المضرور من المرفق، وأثناء تقديم المرفق أو الإدارة. خدماتها لمدعي الضرر أصيب بالضرر، ففي هذه الحالة تخفف مسئولية المرفق يعكس ما إذا كان طالب التعويض لا علاقة له بالإدارة، كما يراعي مسئولية المرفق أو الإدارة التي تقدم خدماتها مجاناً أو بأجر رمزي.

(ز) مراعاة طبيعة المرفق (أو الإدارة) وأهميته الاجتماعية، فالقضاء الإداري يتشدد في درجة الخطأ المنسوب للمرفق ويتطلب أن يكون الخطأ جسيماً أو خطيراً وظاهر الوضوح وآثار الخطأ واضحة وقوية، فالمرافق أو الإدارات التي تقوم بأعمال مهمة وخطيرة أو يحتاج عملها إلى مجهود كبير ومرهق، فهي مهمة شاقة ودقيقة، لذا يجب أن تقدر المسئولية المنسوبة إلى الإدارة أو المرفق بحذر، فلا تسأل إلا عن الأخطاء الجسيمة والخطيرة، والظاهرة أثارها لا الاحتمالية بعد هذا الرد للقواعد أو النقاط التي يحكم سير قضيتنا والوقائع الحادثة فيها.

وبرجوعنا لنصوص المواد التي يدعي الطاعن أنها لا تنطبق خاصة المادة (٥٦) ق. الانتخابات فهي منطبقة على وضع الطاعن الذي تقدم حزب المؤتمر بطلب ترشيحه بناءً على قرار الأمين العام رقم (٦٤٩) وتاريخ ١٩٩٧/٣/١٩م وقدم هذا الطلب وقيد وسلم له سند، بعد أسبوع من هذا التاريخ قرر المؤتمر بعد التنسيق بينه وبين التجمع اليمني للإصلاح سحب مرشح المؤتمر من الدائرة (٥٧)

بموجب مذكرة أعلن فيها انسحابه ومرشحه من الدائرة بتاريخ ٩٧/٣/٢٦م فالمادة (٥٦) منطبقة على حالة الطاعن.

أما ما ذكره الطاعن بخصوص المادتين (٥٥، ٥٦) مرافعات فالطاعن (المدعي) يقول أنه لم يبق بالدائرة (٥٧) بمحافظة تعز إلا مرشح واحد فقط وهو مرشح التجمع اليمني للإصلاح ولديه شهود وإثباتات وطلب سماع شهوده. وبما أن هذا الطلب ليس للمدعي مصلحة فيه وهو مخالف لنص المادة (٥٧) ق. الانتخابات التي أوجبت على اللجنة العليا للانتخابات إذا لم يتقدم إلى دائرة إلا مرشح واحد أن تقوم بإعلان عن إعادة فتح باب الترشيح لعدم توافر النصاب اللازم قانوناً فالجدل في هذا النص في غير محله ولا داعي لإثارته ولا مصلحة للطاعن في طرحه، فضلاً عن أنه مصادم لنص المادة (٥٧) من قانون الانتخابات التي لا يمكن أن تتقاعس عن الالتزام بها أمام الجماهير المنتخبة والمرشحة بالدائرة، ويطبق القانون.

وهذا ما حدى بمحكمة أول درجة إلا تقبل إثبات أمر لا تقبل الدعوى فيه طبقاً للمادة (٨) من قانون الإثبات الشرعي، وبهذا يكون قد فشل في سببه الثاني.

وبعد أن أوضحنا ما ذكره الطاعن بخصوص عدم إنطباق المواد المستشهد بها وأنها غير حاكمه للوقائع التي مرت بها القضية كما يزعم الطاعن وأن هذا الزعم غير صحيح كما أوضحنا آنفاً.

إلا أنه لا بد أن نوضح أن القضاء الإداري لا زال جديداً علينا ولا زال في بداية السلم لأن هذا القضاء يعني الرقابة على الإدارة إذا خالفت وخرجت على

القانون والنظام، وإنما يجب علينا أن نحرص على وضع اللبنات الأولى للقضاء الإداري بتأنٍّ وبدقة وبموازنة حريصة على حقوق الطرفين.

فإذا رجعنا إلى اللجنة العليا للانتخابات كمرفق عام يقدم خدمات للمواطنين وهو من المرافق الحديثة لا يتجاوز عمرها عشرين عاماً، فلا زلنا في خطواتنا الأولى للديمقراطية وهذا المرفق هو الأساس لأي عمل انتخابي صحيح والشيء الذي لا خلاف عليه أنه مرفق مهم ويؤدي خدمة اجتماعية جد خطيرة وجد مهمة، وبأمانه وحرص تحقيقاً للمصلحة العامة.

وبما أن هذا المرفق (اللجنة العليا للانتخابات) من المرافق أو الأدارات المهمة والتي تؤدي خدمة جليلة وعظيمة في بلادنا، ولذا يتشدد القضاء الإداري في درجة الخطأ المنسوب إليه فيجب أن يكون الخطأ جسيماً وخطيراً وظاهر الوضوح وآثار الخطأ واضحة وقوية، وهذا ما ليس له وجود في قضيتنا هذه، فالطاعن مركز على فرع اللجنة العليا بتعز وهي الدائرة الانتخابية رقم (٥٧) قصرت وأهملت في حقه بعدم إنزال أسمه في قائمه المرشحين بجريدة الثورة مع أنها عند ما أعلنت بهذا الخطأ تلافته وأنزلت الاسم في الجريدة وأنه مرشح إلا أن بقية أجهزة الإعلام كالإذاعة والتلفزيون لم يذيعوا إلا ما نزل أو نشر في جريدة الثورة فلم تتلافا اللجنة العليا هذا الأمر نتيجة لطبيعة وأهميته وخطورة العمل وضخامة حجمه والمطلوب إنجازه في فترة زمنية قصيرة، كل هذه الأمور تجعلنا لا نقبل تحميل هذا المرفق في هذا الظرف الحرج هذه المسئولية لعدة أمور أهمها أن التقصير الحادث من المطعون ضده ليس له الأهمية وهو عدم نشر الاسم في الإذاعة أو التلفزيون، فالدعاية بالدائرة الانتخابية والإعلانات فيها عليها المعول الأول والأخير والدعاية الشخصية خاصة والدائرة قد منحت الطاعن شهادة قبول

الترشيح كمستقل وقامت لجنة استقبال الطلبات للترشيح وأعلنته المدعى عليها ضمن المرشحين المستقلين المقبولين في مختلف وسائل الإعلام ولم تعرقل أو تقصر وهذا ما ذكره الطاعن، لكن الظرف الخاطئ الاستثنائي بالمدعي والمدعى عليها أولاً بالنسبة للمدعى كان يمثل المؤتمر ونزل اسمه ممثلاً للمؤتمر وبعد الخطة يتم سحبه نتيجة اتفاق (الحزبين) ثم يقرر المدعي أن يرشح نفسه في نفس الدائرة كمستقل فكان نزول المدعي باسم المؤتمر ثم انسحابه من المؤتمر وهو يمثله ثم نزوله باسمه شخصياً كمستقل ولا زال في ذهن موظفي الدائرة أنه أنسحب كل هذا كان ظرفاً استثنائياً.

الظرف الآخر الاستثنائي للمدعي عليها أنه في هذا الوقت وبالذات تواجه عملية جد خطره وهو تنافس الأحزاب قد يربك الدائرة الانتخابية ويجعلها تحرص كل الحرص على أن تقوم بواجبها بأمانة وحرص وحيدة لكي لا يوجه إليها في يوم من هذا الحزب أو ذاك كلمة أنها متعاطفة أو محابيه، كل هذا العمل الذي يعد جد مهم كل هذه الأمور تجعل المرفق (اللجنة العليا للانتخابات) تمارس عملها في ظرف استثنائي ويريد المرفق أي اللجنة أن تقوم بعمل بحرص ودقة وحيدة تجاه كل الأطراف وإلا ما اسهل أن يوجه إليها اتهام بالمحاباه أو الميل ولحساسية هذا العمل وخطورته وأهميته ولقيام المدعى عليها بخدمه المدعي كما يجب من ناحية القيد والشهادة والدعاية الأولية، وعند السهو أو الخطأ المادي منها ثم تلافيه بتصحيحه بالجريدة، كل هذه الأمور تجعلنا نصل إلى قاعدتين إنما صدر من اللجنة العليا لا يعد ذو أهمية بالنسبة للمرشحين خاصة وقد قامت المدعى عليها بالخطوات الأولى المهمة بكل دقه وحرص وأمانة

رغم ما تواجه المدعى عليها من التزامات وأعباء كبيرة أكثر من قدراتها وإمكانياتها المعرفية ولحداثة هذا الجهاز.

يغفر له مثل هذه الهفوة البسيطة خاصة أن المدعي هو الذي قصد هذا المرفق المدعى عليها بطلب خدمة من نوع معين ثم غير هذه الخدمة إلى نوع آخر كمستقل فقد ساهم مساهمة كبيرة في إرباك الأمر رغم عدم أهميته، وبالنسبة للناخبين بالذات كل ما يهم الناخبين أن يشاهدوا اسم مرشحهم أسمه وصورته ورموزه في الدائرة ضمن المرشحين، فليس على المدعى عليها إلا بذل العناية وقد بذلتها بدون تقصير، وإنما توصل إليه الحكم الابتدائي المؤيد من محكمة الاستئناف هو الموافق لصحيح القانون أنه لا يوجد مخالفة صريحة للقانون أو اللوائح، وأنه ما بدر من المدعى عليها كان موضوعاً متعلقاً بالملائمة أكثر مما يتعلق بالمشروعية ورقابة القضاء الإداري مقصورة على المشروعية، أي عندما تصادم الإدارة أو المرفق نصوص القانون بعدم تطبيقها، أما موضوع الملائمة واختيار الوقت فالظرف الاستثنائي للطرفين كان له العامل الأكبر في وقوع هذا الأرباك الذي نعتقد أنه عديم الأثر على جمهور ناخبي المدعي مادام قد قام بالدعاية اللازمة لنفسه في دائرته.

لكل ما سبق نقرر فشل الطاعن في كل ما ورد بعريضة طعنه مما يدعونا للقرار بتأييد حكم محكمة استئناف الأمانة المؤيد للحكم الابتدائي الصادر من محكمة جنوب غرب الأمانة بتاريخ ١٢/جماد الأولى/ ١٤١٨هـ الموافق ١٩٩٧/٩/١٤م.

المنطوق

يقبل الطعن شكلاً لرفعه من ذي صفة ومصلحة على ذي صفة ومصلحة وفي الميعاد القانوني طبقاً للمادتين (٢٠٠، ٢٠٣) من قانون المرافعات.

- شطب الطعن لعدم توافر دعوى عدم انطباق المواد المستشهد بها في الحكم الابتدائي المؤيد من الاستئناف والمبالغة في تقدير وجسامة الخطأ الصادر من المطعون ضده بدون سند عقلي وقانوني.

- نقرر تأييد الحكم الاستئنافي الصادر من استئناف أمانة العاصمة برقم (٣٦٦) وتاريخ ١٤١٩/٦/١٤هـ المؤيد للحكم الابتدائي الصادر برقم (١٤١٨) وتاريخ ١٢/جماد الأولى/١٤١٨هـ.

تصادر الكفالة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٠/ شعبان/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٩٩٩/١١/١٨م.

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامي، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، أحمد بن علي العمري، محمد أحمد نور الدين، عبدالله علي الجنداري.

(٤)
طعن رقم (٩١٣) لسنة ١٤٢٢هـ (إداري) ١٤٢٠هـ

الموجز:

§ مدى رقابة المحكمة العليا على أحكام المحاكم.

§ الالتباس في فهم النص الضريبي وأمده.

القاعدة:

١- أن قاضي محكمة الموضوع حر في تقدير الدليل المقدم له يأخذه إذا اقتنع به، ويتركه إذا تطرق إليه شك في صحته، دون رقابة من المحكمة العليا ما دام أن ما توصل إليه في تقديره للأمور والوقائع كان مقبولاً عقلاً وشرعاً وقانوناً حتى ولو كان يحتمل رأياً آخر ما دام أن ما توصل إليه سائغاً ومقبولاً، على أنه إذا كان قاضي الدعوى أو قاضي محكمة الموضوع له السلطة المطلقة دون رقيب في تحصيل فهم الواقع من الأدلة المطروحة عليه ووزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض، وكل هذا من أطلاقات قاضي الموضوع إلا أنه عندما يبدأ يكيف هذه الوقائع ويعطي لها الوصف الشرعي أو القانوني فهو خاضع لرقابة المحكمة العليا باعتبارها محكمة شرع أو قانون فقط.

٢- أن شركة هنت لم تدفع ولا ريالاً من ضريبة الدخل منذ ١٩٨١م حتى ١٩٩٤م وهو تاريخ الإدلاء بمعلومات من المطعون ضده عن مبالغ لدى الشركة كان يراد إخفاؤها، كما أن المصلحة طالبت الشركة في بداية الثمانينات فقط وسكتت مصلحة الضرائب سنوات وسكتت الشركة، سكوت الشركة عن دفع ضريبة الدخل سنة بعد سنة بحجة التباس الأمر عليها لاعتقادها أن عمالها لا يخضعون للضريبة حتى ظل هذا الالتباس مدة أكثر من ثلاث عشرة سنة، كل هذا يجعلها في حالة كان يراد إخفاؤها أو التهرب منها لأن حالة الالتباس في فهم النص الضريبي مفروض لا تتجاوز عدة أشهر أو مستند على الأكثر.

الحكم

باستقراء ما ورد بعريضة الطعن والرد عليها وبعد الإطلاع على الحكم الاستئنافي المطعون المؤيد للحكم الابتدائي وعلى ما ورد بملف القضية من مستندات من الطرفين أمام الدرجتين القضائيتين وبعد المداولة قررنا الآتي:-

لقد تقدم محامي المطعون ضده بدفع بعدم القبول لأن السببين اللذين ذكرهما الطاعن في عريضته لم تتوافر فيهما أي حالة من حالات الطعن الواردة بالمادة (٢١٤) من ق. المرافعات على سبيل الحصر، وهي مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو وقوع بطلان في الحكم أن في الإجراءات أثر في الحكم.. الخ

وحيث أن ما ورد بدفع المطعون ضده له جانب كبير من الصحة خاصة إذا طبقناه على السبب الأول من أسباب الطعن إلا أننا أولاً وقبل كل شيء نوضح الآتي:-

بادئ ذي بدء لا بد لنا من إلقاء الضوء السريع على وظيفة المحكمة العليا ومدى سلطتها في الرقابة، فمن المعروف أن الطعن أمام المحكمة العليا ليس طعناً عادياً كالاستئناف ولا تعتبر المحكمة العليا درجة من درجات التقاضي تنتقل إليها القضية كما تنتقل إلى محكمة ثاني درجة من أول درجة. فلا يحق للمحكمة العليا أن تستأنف النظر في الأدلة والحجج وتجري موازنة أو ترجيح أو تعديل لما قدمه الخصوم لقاضي محكمة الموضوع. وأصل ذلك أن قاضي محكمة الموضوع حر في تقدير الدليل المقدم له يأخذ به إذا اقتنع به، ويتركه إذا تطرق إليه شك في صحته، دون رقابة من المحكمة العليا ما دام أن ما توصل إليه في تقديره للأمور والوقائع كان مقبولاً عقلاً وشرعاً وقانوناً، حتى ولو كان يحتمل رأياً أخراً مادام أن ما توصل إليه سائغاً ومقبولاً.

على أنه إذا كان قاضي محكمة الموضوع حراً في تقدير الأدلة والحجج وتحصيل فهم الواقع في الدعوى، فإنه ليس حراً في عدم الالتزام بالشرع والقانون بمعناه العام، فهو ملزم به وينبغي على قاضي محكمة الموضوع أن يتقيد بالشرع والقانون ويأخذه أخذاً صحيحاً على الوقائع، وإن خالف أو أخطأ في تطبيقه أو تأويله فسد رأيه أو ما توصل إليه في فهم الواقع في الدعوى المنظورة أمامه، ويكون في هذه الحالة عرضة للطعن أمام المحكمة بالنقض.

وقاضي محكمة الموضوع غير مقيد ولا ملزم بتكييف الخصوم في الدعوى للوقائع، فتكييف قاضي الموضوع لحادث أوامر أو تصرف وإعطائه الوصف الشرعي أو القانوني الذي يقتنع به هو شخصياً طبقاً لما قدم له من دلائل وأدلة وحجج، فينتج عن هذا التكييف أو هذا الوصف الشرعي أو القانوني أو للأمر الآثار والأحكام القانونية.

ونشاط قاضي محكمة الموضوع في تطبيق حكم الشرع أو القانون نتيجة فهمه للوقائع التي نظرها في الدعوى ووصوله إلى تكييف شرعي أو قانوني معين للواقعة أو الأمر أو الحادثة لا شك أنه اجتهاد يبذل فيه الجهد ويستفرغ فيه الوسع لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية وذلك عند تنزيل القواعد الشرعية أو القانونية على الوقائع وذلك عند تنزيل القواعد الشرعية أو القانونية على وقائع الدعوى، وهذا الاجتهاد يخضع لرقابة المحكمة العليا لأنه معرض للصواب أو الخطأ فيما توصل إليه باجتهاده، والخطأ فيه يقع إما بمخالفة القاعدة الواجبة التطبيق أو الخطأ في تأويلها أو بالعدول عنها.. الخ.

وأخيراً وليس بآخر على أنه إذا كان قاضي الدعوى أو قاضي محكمة الموضوع له السلطة المطلقة دون رقيب في تحصيل فهم الواقع من الأدلة المطروحة عليه ووزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض وكل هذا من إطلاقات قاضي الموضوع إلا أنه عندما يبدأ تكييف هذه الوقائع ويعطي لها الوصف الشرعي أو القانوني فهو خاضع لرقابة المحكمة العليا باعتبارها محكمة شرع أو قانون فقط.

بعد هذا الإلمامة السريعة لدور المحكمة العليا على ضوء الدفع المقدم من محامي ا لمطعون ضده لا بد لنا من استعراض سببي الطعن المقدمين من الطاعن على ما سبق، فقد ذكر محامي الطاعن في السبب الأول من طعنه الآتي:-

السبب الأول: أن الحكم المطعون فيه باطل لمخالفته حكم المادة (٩٠) من ق. ضرائب الدخل رقم ٩١/٣١ التي تنص: كل من تهرب عملاً أو حاول التهرب أو ساعد.. الخ بأن أتى قصداً أي فعل من الأفعال الآتية:-

١) قدم إقراراً غير صحيح

٢) أدرج بياناً كاذباً أو قيداً صورياً.

٣) إعداد وحفظ.

٤) لجأ إلى حيلة أو خدعة

٥) أعطي معلومات أو بيانات كاذبة.

٦) أعطى خطياً أي جوانب كاذبة فالمعطون ضده لم يكشف أي فعل من الأفعال المذكورة فلم يثبت أن شركة هنت قد تأخرت عن دفع الضريبة على عمالها الأجانب، فكلما هنا التباس بين الشركة والحكومة فالشركة تعتقد أن عمالها معفيين، والحكومة لا ترى هذا وطالبت الحكومة الشركة في أعوام ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠ بدفع ما عليها.. الخ.

النعي الذي نعاه الطاعن في السبب الأول لا يعد وأن يكون تكراراً للوقائع الثابتة أمام محكمة أول درجة وثاني درجة والمحكمة العليا ليست محكمة موضوع كما سبق وأوضحناه لها الخوص في الناحية الموضوعية التي هي من إطلاقات قاضي محكمة الموضوع كما سبق وأوضحنا دون رقابة عليه من المحكمة العليا فقاضي محكمة الموضوع له السلطة المطلقة في تحصيل فهم وقائع الدعوى من الأدلة المطروحة عليه وله التقدير الكامل لهذه الأدلة ووزنها وترجيح بعضها على بعض ما دام أن ما توصل إليه على ضوء هذه الأدلة من استنتاج مقبول وسائغ فلا معقب عليه ومادام قد أخضع هذا الاستنتاج للتكييف القانوني السليم. وهذا ما هو حادث قضينا هذه فما توصلتا إليه محكمتا الموضوع كان وفقاً للأدلة الصادرة من الطاعن نفسه بإقراره واعترافه أن المطعون ضده نجح في مهمته وأسهم إسهاماً كبيراً في دخل الطاعن المصلحة

بمئات الملايين ووجهت له رسالة شكر من الطاعن هذه مستندات لم ينكرها الطاعن، كلما في الأمر أنه يستند على مذكرات أخرى لدحض أمور موضوعية سبق طرحها على محكمتي الموضوع ودحضتها بالنسبة لتواريخها وكان هذا الرفض أو عدم القبول لهذه المستندات مسبباً تسبيباً مقبولاً ومستساغاً مما يدعونا إلى عدم قبول هذا الطعن لخروجه عن ا لأسباب المحددة بالمدة (٢١٤) على سبيل الحصر.

السبب الثاني:- بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته لحكم المادة (١٠٩) من ق. ضريبة الدخل رقم ٩١/٣١ التي اشترطت لمنح المكافأة التشجيعية أن يدلي بمعلومات أو بيانات تؤدي للكشف عن مبالغ كان يراد إخفاؤها او التهرب منها. وتثبت صحتها.

والواقع خلاف هذا فالشركة لم تكن متهربة عن الضريبة ولم تثبت صحة ما قدمه المطعون ضده بل إن دعواه كيدية يستلزم معاقبته عليها. إن هذا النعي لا يختلف عن السبب الأول وإن كان يخالطه قانون مع الموضوع مما يدعونا لذكر بعض الوقائع من الأمور الثابتة في هذه القضية أن شركة هنت لم تدفع ولا ريالاً من ضريبة الدخل منذ ١٩١٨م حتى ١٩٩٤م وهو تاريخي الإدلاء بمعلومات من المطعون ضده عن مبالغ لدى الشركة كان يراد إخفاؤها.

كما أن المصلحة طالبت الشركة في بداية الثمانيات فقط وسكتت مصلحة الضرائب سنوات وسكتت الشركة، وسكوت الشركة عن دفع ضريبة الدخل سنة بعد سنة بحجة التباس الأمر عليها لا عتقادها أن عمالها لا يخضعون للضريبة حتى ظل هذا الالتباس مدة أكثر من ثلاث عشر سنة كل هذا يجعلها في حالة كان يراد إخفاؤها أو التهرب منها لا، حالة الإلتباس في

فهم النص الضريبي مفروض الاَّ تتجاوز عدة أشهر و سنة على الأكثر أما ان يظل الأمر سنوات حتى تنسى مصلحة الضرائب وقد يتقاعد موظفون ثم بعد هذه السنوات يتقدم أحد موظفيها بالإدلاء بهذه المعلومات ويلقى التشجيع من رئيس مصلحة الضرائب ووزير المالية ويكلف من رئاسة المصلحة بالبحث والتأكد ويثبت صحة ما أدلى به من معلومات بتسديد الشركة للمبالغ وإدخال مسارها الطبيعي. وليس في الأمر أي ضير على المصلحة إذا حصل أحد موظفيها على مكافأة بل من المفروض أن تسر بهذا.

من كلما سبق ذكره هو خروج عن اختصاصنا لأننا دخلنا في سرد وقائع من اختصاص محكمة الموضوع وإنما أعدنا ذكرها للتذكير بجهود هذا الموظف الذي يستحق المكافأة لجهده الصحيح والمثمر (فإن الذكرى تنفع المؤمنين) صدق الله العظيم. لأنه لولا ما قام به موظف الضرائب لظل الأمر في حالة التباس إلى ما شاء الله، فما توصل إليه قاضي محكمة أول درجة وأيدته محكمة ثاني درجة. هو الموافق لصحيح الشرع والقانون. على ضوء الوقائع والأدلة (مستندات ١، ٢، ٣، ٤، ٥) المقدمة لمحكمة أول درجة فلا يوجد أي مخالفة لنص المادة (١٠٩) وبهذا يكون الطاعن قد فشل في السبب الثاني من أسباب طعنه مما يدعونا للقرار بفشل الطاعن في طعنه لأنه لم تتوفر فيه أي حالة من حالات الطعن الواردة بالمادة (٢١٤) من ق. المرافعات والحكم بتأييد حكم محكمة استئناف الأمانة الصادرة في ١٤١٩/١/٢٠هـ الموافق ١٩٩٨/٥/١٦م المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية بجنوب غرب الأمانة الصادر بتاريخ ١٤١٨/٤/١٥هـ الموافق ١٩٩٧/٨/١٩م.

(المنطوق)

١- نقرر عدم قبول طعن الطاعن لعدم توافر في أسباب طعنه أي حالة من الحالات الأربع للطعن على سبيل الحصر.

٢- نقرر تأييد حكم محكمة استئناف الأمانة الصادر برقم (١١٧٦) وتاريخ ٢٠/محرم ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/٥/١٦م والمؤيد للحكم الابتدائي الصادر برقم (١٤١٨/٦١) وتاريخ ١٥/ربيع أخر/١٤١٨هـ الموافق ١٩٩٧/٨/١٩م من المحكمة جنوب غرب أمانة العاصمة بكامل فقراته.

٣- تصادر الكفالة.

٤- يرسل الحكم لمحكمة الاستئناف لتقوم بإرساله لمحكمة أول درجة للتنفيذ.

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة يوم ١٥/ شعبان/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٩٩٩/١/٢٣م.

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامي، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، أحمد بن علي العمري، محمد أحمد نور الدين، عبدالله علي الجنداري.

(٥)

طعن رقم (٦٤) لسنة ١٤٢٢هـ (إداري) ١٤٢٠هـ

الموجز:

عدم الالتزام بمبدأ التدرج مؤدي للبطلان.

القاعدة:

مبدأ التدرج ملزم فلا يجوز لفرع وزارة أن تقوم بتصرفات مخالفة لتعليمات

وزيرها ومن باب أولى قرارات مجلس الوزراء.

الحكم

١) إلغاء الحكم الابتدائي الصادر من محكمة صيرة الابتدائية في ١٩٩٦/١٠/١٦م بكل فقراته.

٢) إلغاء عقدي الانتفاع والتمليك للمستأنف ضده (١).

٣) إلزام المستأنف ضده (١) بإخلاء محل النزاع.

٤) إلزام المستأنف ضده (٢) بصرف مسكن مناسب للمستأنف ضده(١) أو قطعة أرض مناسبة.

من كل ما سبق سرده من أسباب الحكم الاستئنافي نجدها سببت حكمها تسبيباً منطقياً ومقبولاً عقلاً وشرعاً وقانوناً واتسق تسبيبها مع المنطوق القاضي بإبطال الحكم المطعون فيه خاصة وقد قضى حكمها بإلغاء عقدي الانتفاع والتمليك لأنهما خالفاً القواعد القانونية الإمرة الملزمة بمراعاة التدرج فالقاعدة الأعلى أو القرار الصادر من مجلس الوزراء وقرار وزير الإسكان خالفها تصرف وكيل مكتب وزارة الإسكان ولمحافظة عدن لعدم مراعاة مبدأ التدرج القانوني للأوامر أو القرارات الأعلى والتزام الأولى بالأعلى ومبدأ التدرج ملزم فلا يجوز لفرع وزارة أن تقوم بتصرفات مخالفة لتعليمات وزيرها ومن باب أولى قرارات مجلس الوزراء إضافة إلى ما بررته واستند إليه الطاعن في عريضته

فالتناقض الذي يعتد به هو تناقض منطوقة فيما ورد بنبوده وهذا فلا يعتد بها إلا إذا كانت الأسباب كلها متناقضة يناقض بعضها البعض وهذا ما لا وجود له أما إذا قام الحكم على أسباب فيه تدعم ما توصل إليه ووجود في بعض الأسباب الأخرى تناقض فلا يعتد بها لأنها زيادات عن الحاجة وقد ارتكز الحكم على أسباب تقيمه عليها متسقة مع بعضها البض ولا ضير إذا كانت بعض الأسباب متناقضة مادام الحكم لم يستند عليها وبناءً على هذا يكون الطاعن قد فشل في كلما ورد في أسباب طعنه وبناءً عليه تقرر تأييد حكم محكمه استئناف م/عدن الصادر برقم (٤٥)وتاريخ ٢١ جماد الأخرى سنة ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/١٠/١١م والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر من محكمة صيرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٦م وإلغاء عقدي الانتفاع والتمليك الممنوحين للمستأنف ضده.

(١) مع إلزام الأخير بإخلاء العين محل النزاع وتسليمها لإدارة النادي بعدن والقاضي بإلزام المستأنف ضده رقم (٢) بصرف مسكن مناسب للمستأنف ضده رقم (١) أو قطعه أرض مناسبة ليبني عليها سكناً مناسباً مع إعادة مبلغ الضمان وتحميل المستأنف ضدهما (١)، (٢) مخاسير وأتعاب التقاضي.

((المنطـــــــوق))

١- يقبل الطعن شكلاً لرفعة من ذي صفة ومصلحة على ذي صفة ومصلحة وفي المدة القانونية طبقاً للمادتين (٢٠٣، ٢٠٠) من قانون المرافعات.

٢- شطب عريضة الطعن وتأييد الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة استئناف عدن برقم (٤٥) وتاريخ ١٩٩٨/١٠/١١م طبقاً لما ذكرناه وعللنا في حيثيات الحكم.

٣- يصادر مبلغ الكفالة الضمان.

٤- يرسل الحكم إلى محكمة استئناف م/ عدن لتقوم بإرساله إلى محكمة صيرة الابتدائية لإبلاغ الإطراف بالقرار.

جلسة يوم ٢٦/ شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٢/١١/٢٠٠٠م

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامي، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، أحمد بن علي العمري، محمد أحمد نور الدين، عبدالله علي الجنداري.

(٦)

طعن رقم (٩٣٥) لسنة ١٤٢٢هـ (إداري) ١٤٢٠هـ

الموجز:

§ متى ومن يجب عليه إعداد ملف الموظف المتقاعد.

§ حق الموظف العام بين تاريخي قرار الإحالة للتقاعد وصرف الراتب التقاعدي.

القاعدة:

١- إن المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية تنص على إلزام جهة العمل بموافاة الهيئة بملف المتقاعد قبل إنهاء مدة خدمته بسته أشهر على الأقل، حتى ولو أدى الأمر لاتخاذ إجراءات إدارية تجاهه لإحضار ما يجب عليه تقديمه حسبما أو ضحت المادة (٩٠) من نفس اللائحة.. الخ.

٢- هناك فترة زمنية ما بين صدور قرار للإحالة للتقاعد وصرف الراتب التقاعدي وأنه يظل يصرف للمتقاعد من جهة عمله حتى تبلغ الهيئة جهة العمل، وبما أن هذه الفترة ما بين صدور القرار وصرف المعاش التقاعدي قد طالت أكثر من الفترة التي مفروض على الهيئة أن تصرف له الفارق إذا كان ما

يستحق من معاش تقاعدي أكثر مما يستلم حالياً من راتب أساسي وبدل غلاء معيشة خلال المعاملة تحسب له بسنتين من المدة.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى ملف القضية وعلى القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١م بالتأمينات والمعاشات وعلى لائحته التنفيذية رقم (١٢٥) لسنة ١٩٩٢م وبعد المداولة قررت الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا الآتي:-

لقد طال الأخذ والرد في هذه القضية وطال أمد النزاع بما لا موجب لهذه الإطالة منذ عام ١٩٩٣م، وبما أن النزاع في هذه القضية هو حول مسألة قانونية لا تحتاج إلى إثبات أو سماع شهود فيحق للمحكمة العليا بل يتعين عليها طبقاً للمادة (٢٢١) مرافعات أن تتصدى للموضوع إذا كان صالحاً للفصل فيه كله أو شق منه بناءً على هذه الفقرة من المادة آنفة الذكر ستقوم الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا بالفصل في الموضوع.

لقد تبين للمحكمة العليا من دراستها للملف ومحتوياته الخاص بهذا الموضوع والقوانين الحاكم بها أن سبب إطالة أمد النزاع في هذه القضية الأمر الذي أدى إلى دخولها ساحات القضاء فالسبب الرئيسي لهذا النزاع هو تقصير وإهمال مكتب التربية بمحافظة القضاء فالسبب الرئيسي لهذا النزاع هو تقصير وإهمال مكتب التربية بمحافظة حضرموت لعدم التزامه وتقيده بالقوانين التي تحدد مهام المكتب ومتى يجب عليه أن يعد ملف الموظف المتقاعد ، وكم نتمنى أن الأخت المستشارة القانونية بمكتب التربية تتحمس لتنظيم المكتب وتلزمه

بالتقيد بالقوانين كما تحمست في الدفاع عن هذه القضية، و برجوعنا إلى المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية فإننا نجدها تنص على التزامنا جهة العمل بموافاة الهيئة قبل إنهاء مدة خدمته بسته أشهر على الأقل.. من هذا يتبين أن مكتب التربية بحضرموت ملزم قانوناً بإعداد وتجهيز ملف المطعون ضده قبل إنهاء مدة خدمته، ولا تقع على الموظف أي مسئولية ولا يجوز تحميل الموظف ما قصرت فيه الجهة المعينة، واللازمة عليها أن تسعى وتجد باستكمال ملف المدرس قبل حلول أجل تقاعده كما أوضحت المادة حتى ولو أدى الأمر لاتخاذ إجراءات إدارية تجاهه لإحضار ما يجب عليه تقديمه حسبما أوضحت المادة (٩٠) من نفس اللائحة.

بالتزام الطاعن (جهات العمل) بإعداد ملف المطعون ضده وفقاً للفقرات الثمان الواردة بها، كما أنه على مكتب العمل الالتزام بأحكام المادة (٩٢) من اللائحة فلو تقيدت والتزمت الدائرة القانونية بمكتب التربية بالمواد (٨٥، ٩٠، ٩١، ٩٢) وتابعت وألزمت المكتب بالتقيد بالمواد آنفة الذكر لما وقع ولا يقبل رمي المسئولية على المتقاعد أنه قصر أو أهمل ولدى الإدارة القانونية المواد القانونية المواجهة له كيفية معالجة أمور الموظف المقصر أو المهمل فكل ما رمى به المطعون ضده لا يقبل ولا يعد إلا تهرباً من الطاعن عن المسئولية الواقعة على عاتقة قانوناً.

وبناءً على ما سبق فكلما قضاه وأمضاه المطعون ضده وهذه السنوات الثلاث من مخاسير قضائية وأتعاب محاماة وملاحقات وتنقلات لمتابعة القضية في ساحات القضاء من تاريخ ١٩٩٣/٤/١م حتى ١٩٩٥/٧/١م على مكتب التربية دفعة للمطعون ضده كتعويض لما أوضحنا، وأن ما قدرته دفعة للمطعون ضده

كتعويض لما أوضحنا، وأن ما قدرته محكمة استئناف حضرموت بتسليم مبلغ وقدره خمسون ألف ريال للمطعون ضده فنحن نؤيد هذا.

أما ما ورد في عريضة الطعن بخصوص صرف البدلات وما يستحق المطعون ضده من بدلات فالقانون واضح وصريح ولا يجوز للقضاء الاجتهاد في مواجهة النصوص الصريحة فالمادة (١٠٢) مع مراعاة ما جاء في المادة (٩١) من هذه اللائحة تلتزم جهة العمل بموافاة الهيئة بكل البيانات.. وتستمر الجهة بصرف الأجر الأساسي للمتقاعد إلى أن يتم استكمال إجراءات تسوية الحالة وربطها لدى الهيئة.. الخ.

(٢/١٠٢) وتلتزم الهيئة بصرف المعاش التقاعدي من لديها اعتباراً من الشهر التالي لاستكمال إجراءات تسوية الحالة وإحضار جهة العمل بتنزيل ما يصرف من مبالغ بمعرفتها.

من هاتين الفقرتين بالمادة (١٠٢) من اللائحة صريحة وواضحة أن هناك فترة زمنية ما بين صدور قرار الإحالة للتقاعد وصرف الراتب التقاعدي وأنه يظل يصرف للمتقاعد من جهة عمله راتبه الأساسي مع غلاء المعشية من جهة عمله حتى تبلغ الهيئة جهة العمل، وبما أن هذه الفترة ما بين صدور القرار وصرف المعاش التقاعدي في هذه القضية طالت أكثر من ثلاث سنوات فالمفروض على الهيئة حالياً من راتب أساسي ويدل غلاء معيشة لأن الحكومة ممثلة بمكتب التربية ومكتب التأمينات والمعاشات بالمحافظة قد قصرت في إعداد ملفه وطال تأخيره أكثر من ثلاث سنوات بتسليم الفارق إذا كان سيسلم من الهيئة معاشه التقاعدي أكثر مما يتسلم من جهة عمله خلال المعاملة تحسب له هذه المدة بسنتين من المدة.

وبهذا تبين لنا أننا خالفنا حكمي محكمة أول درجة الابتدائي والاستئنافي بخصوص صرف البدلات لان المطعون ضده لا يستحقها طبقاً لصحيح مواد القانون الصحيحة وأن الموظف المتقاعد لا يستحق إلا الراتب الأساسي مع بدل غلاء المعيشة فقط وبقية البدلات ما تصرف إلى لمن يمارس العمل ولا زال يؤدى خدمة فعلية وهذا ما لم يتوافر في المطعون ضده مما يدعونا للقرار بعدم موافقة قرار محكمتي الموضوع في خصوص البدلات، وأن ما يستحقه المطعون ضده.

والراتب الأساسي مع بدل غلاء المعيشة طبقاً للنصوص الصريحة آنفة الذكر.

((المنطـــــــوق))

١) يضل الطعن شكلاً طبقاً لقرار دائرة فحص الطعون وفي الموضوع.

٢) تعديل الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي الصادر بمحكمة الغيل الابتدائية بمحافظة حضرموت برقم (٤٤٠/٣٥) وتاريخ ١٩/أغسطس/١٩٩٨م بعدم جواز الاجتهاد في مواجهة النص الصريح فالمادة (١٠٢) من اللائحة التنفيذية بالفقرة (٢) بقصر حق المطعون ضده على الراتب الأساسي مع بدل الغلاء.

٣) نؤيد الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي فيما حكم به بصرف تعويض مقابل الأتعاب والمخاسير القضائية للمطعون ضده نتيجة عدم التزام الطاعن بالقانون ومخالفته لأحكام المواد (٥٨، ٩٠، ٩١، ٩٢) من اللائحة التنفيذية للتأمينات والمعاشات رقم (١٢٥) لسنة ١٩٩٢م.

والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

h g f e h g

مجمـــــوعـــة
المبادئ والقواعد
المـــــدنيـــة

جلسة يوم ١٣/محرم/١٤٢٣هـ الموافق ٢٧/٣/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(١)

طعن رقم (٥١٥٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

هل الأصل إرفاق السند مع عريضة أم الأصل العدم.

القاعدة:

الأصل أن سند رسوم الطعن يرفق بملف القضية والمحكمة ليست ملزمة بالرجوع إلى الشئون القضائية أو الحسابات للبحث عن السند إلا إذا قدم الطاعن صورة السند وأدعى فقدان أصله أما إذا لم يدع الطاعن تسليم الرسوم أو فقدان سنده فالأصل العدم والبينة على من يدعي خلافه.

الحكم

هذا ولا يخفى على المطلع أن الطعن قد رفع من ذي صفة ومصلحة في مدته القانونية فيكون مقبولاً من الناحية الشكلية طبقاً لقرار دائرة فحص الطعون. أما من الناحية الموضوعية بعد نعي الطاعن على حكم محكمة الاستئناف أنها لم ترجع إلى الشئون القضائية للبحث عن السند لأن القضية لا تقبل في الاستئناف إلا مع سند الرسوم وتطرق في طعنه إلى أسباب استئنافه للحكم المذكور وهي أسباب موضوعية لا تختص بها المحكمة فمهمتها تنحصر في رقابة تطبيق القانون وصحة الإجراءات التي اتبعت في نظر الدعوى لذلك فإننا معنيون بمناقشة السبب الأول من أسباب الطعن المتعلقة بحكم محكمة الاستئناف والأصل أن سند رسوم الطعن يرفق بملف القضية والمحكمة ليست ملزمة بالرجوع إلى الشئون القضائية أو الحسابات للبحث عن السند إلا إذا قدم الطاعن صورة السند وأدعى فقدان أصله أما إذا لم يدع الطاعن تسليم الرسوم أو فقدان سنده فالأصل العدم والبينة على من يدعي خلافه. لذلك فإن قرار محكمة الاستئناف بعدم قبول الطعن لعدم سداد رسومه يتفق مع صحيح القانون وحيث فوت الطاعن على نفسه فرصة الطعن بالاستئناف فقد فاته الطعن بالنقض من باب أولى.

ولهذه الأسباب واستناداً إلى المواد (٢٢١، ٢١٤) من قانون المرافعات نصدر حكمنا بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- تأييد حكم محكم الاستئناف.

٣- مصادرة الكفالة.

٤- يتحمل الطاعن المصاريف القضائية عشرة آلاف ريال.

صدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة ١٩/محرم/١٤٢٣هـ الموافق ٢/٤/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٣)
طعن رقم (٦٩٨٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

إلغاء حكم المحكم يلغي ما ترتب عليه.

القاعدة:

إن المحرر لم تذكر فيه لا دعوى ولا إجابة وبهذا يتضح إن حكم المحكم جاء مخالفاً للمادة (٥٣) من قانون التحكيم وذلك مما يستوجب إلغاءه وإلغاء ما ترتب عليه.

الحكم

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المؤرخ ٢٦/ربيع الأول/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/١٦م فقد تم الإطلاع على ما حرره الشيخ (.....) والرائد (.....) وما تعقبه من محكمة الاستئناف م/ المحويت من التأييد لحكم المحكمين كما تم الإطلاع على الطعن المقدم من (.....) ومن إليه والرد عليه فوجدنا الطعن ينعى على حكم المحكم عدم وجود تحكيم للمحكم محرراً في ورقة ولا يوجد فيه دعوى ولا إجابة وعدم ذكر حدود بصيرة الطاعن وتطبيقها على محل النزاع هذا

وبعد الرجوع إلى ما حرره المذكوران وجدناه خالياً من ذكر التحكيم ووثيقته كما لا يوجد في الملف وثيقة التحكيم وأن المحرر لم تذكر فيه لا دعوى ولا إجابة وبهذا يتضح أن حكم المحكم جاء مخالفاً للمادة (٥٣) من قانون التحكيم وذلك مما يستوجب إلغاءه وإلغاء ما ترتب عليه ومن كانت له دعوى قدمها إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/١/٣٠هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٣م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٣)

طعن رقم (٣٦٦٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

عدم التصدي للموضوع مانع من قبول الالتماس.

القاعدة:

ما نعاه الملتمس من كونه متظلماً من الحكم المطعون فيه لا تسوغ له الطعن في أحكام المحكمة العليا بطريقة الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في حالة تصديها للحكم في الموضوع استناداً للمادة (٢٢٣) من قانون المرافعات، في حين أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الطعن وتأييد الحكم الاستئنافي أي لم يتصد للموضوع.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن بالتماس إعادة النظر والرد الجوابي عليها، وتاريخ دفع الرسم المقرر، وعلى الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٠/محرم/١٤١٧هـ الموافق ٢٨/مايو/١٩٩٦م عن الدائرة الجزائية العسكرية بالمحكمة العليا، وعلى الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ١٥/شعبان/١٤١٤هـ عن الشعبة المدنية الثالثة بمحكمة استئناف محافظة صنعاء، وعلى القرار

التنفيذي الصادر بتاريخ ٢٤/ذو القعدة/١٤١٣هـ الموافق ١٩٩٣/٥/١٦م عن محكمة جنوب صنعاء الابتدائية تنفيذاً لحكمها الصادر بتاريخ ٢٨/جماد الأخر/١٤٠٩هـ الموافق ١٩٨٩/٢/٤م المؤيد من محكمة الاستئناف بمحافظة صنعاء في حكمها الصادر بتاريخ ١٨/صفر/١٤١١هـ الموافق ١٩٩٠/٩/٨م، وبعد المداولة تبين الآتي:-

أشارت المادة (١٩٧) من قانون المرافعات بما يلي:- يكون الطعن في الأحكام بطريق الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر.

أشارت المادة(٢٠٣) من قانون المرافعات بما يلي:- يرفع الطعن بعريضة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.. ويعتبر الطعن مرفوعاً من تاريخ دفع الرسم المقرر.. الخ.

أشارت المادة (٢٢٦) من قانون المرافعات بما يلي مع مراعاة واجب التحري الدقيق في تطبيق أحكام هذا الفصل للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة نهائية، ولا يجوز الحكم بموجبه إلا عند تحقق أحد الأحوال الآتية:-

أولاً:- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم.

ثانياً:- إذا حصل بعد الحكم إقرار من المحكوم له موقع عليه فيه أمام محكمة أخرى بتزوير الأوراق التي بني عليها الحكم أو إذا قضى بتزويرها.

ثالثاً: إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.

رابعاً: إذا كان الحكم حجة على شخص لم يكن خصماً في الدعوى.

خامساً: إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة مؤثرة في الدعوى أو كان خصمه قد احتجزها أو حال دون تقديمها.

سادساً: إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

سابعاً: إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه البعض.

ثامناً: إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

أشارت المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات بما يلي: (ميعاد طلب الالتماس ثلاثون يوماً تبدأ في الأحوال الآتية على الوجه التالي:-

أ- إذا كان الحكم قابلاً للاستئناف من تاريخ انتهاء ميعاده مع مراعاة ما هو مبين في الفقرات التالية

ب- في الأحوال المبينة في الفقرات الأولى من المادة السابقة يبتدئ الميعاد من اليوم الذي يظهر فيه الغش أو يحصل فيه الإقرار أو الحكم بالتزامه أو بأن الشهادة مزورة.. الخ)

للمحكمة التي أصدرت الحكم وتتبع فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى.. الخ)

ولدى إسقاط النصوص القانونية على الوقائع المنظورة ظهر بأن الحكم المطعون فيه عن الدائرة الجزائية العسكرية بالمحكمة العليا صدر بتاريخ ١٠/محرم/١٤١٧هـ الموافق ٢٨/مايو/١٩٩٦م وتقدم الطاعن بمذكرة تظلم إلى رئيس المحكمة العليا ورئيس الدائرة مصدرة الحكم ولم يصدر عن ذلك إجراءاً قانونياً.. ثم تقدم الملتمس مرة بمذكرة التماس إعادة النظر بتاريخ ١٩٩٩/٩/٧م إلى رئيس المحكمة العليا السابق بتاريخ ١٩٩٦/٨/٤م لم تعلن إلى

الملتمس ضده، وسارت إجراءاتها قانونياً. ثم تقدم الملتمس مرة ثانية بمذكرة التماس إعادة نظر بتاريخ ١٩٩٩/٩/٧م إلى رئيس المحكمة العليا الحالي وفيها تأشيرة بالإحالة إلى الأمين العام لاتخاذ ما يلزم وتمت المراسلات مع رئيس محكمة استئناف أمانة العاصمة وسدد الملتمس الرسم القضائي بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٠م إلا أن الملتمس ضده رفض استلام إعلانه بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢م.

وبعدها رد جوابي بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٧م شرحنا أعلاه قدم فيه دفعاً على الالتماس وتاريخ تقديمه مستنداً على المادتين (٢٢٧، ٢٢٦) من قانون المرافعات مطالباً بعدم قبوله قانوناً ومن خلال مقارنة تاريخ الحكم المطعون فيه، وتاريخ تقديم عريضة الطعن وسداد الرسوم المقررة نجد أنه تجاوز الميعاد القانوني استناداً للمواد (٢٠٠، ٢٠٣، ٢٢٧) من قانون المرافعات. أما ما نعاه الملتمس من كونه متظلماً من الحكم المطعون فيه لاتسوغ له الطعن في الموضوع استناداً للمادة (٢٢٣) من قانون المرافعات، في حين أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الطعن وتأييد الحكم الاستئنافي أي لم يتصد للموضوع، وعليه يعتبر دفع الملتمس ضده صحيحاً وفقاً للقانون لذلك استناداً للمواد (٢٣٢، ٢٢٧، ٢٢٦، ٢٢٣، ٢٠٣، ٢٠٠) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨/ لسنة ١٩٩٢م) حكمنا بالآتي:-

١- عدم قبول الالتماس شكلاً وموضوعاً.

٢- مصادرة الكفالة وتوريدها إلى خزينة الدولة.

٣- يغرم الملتمس خمسة آلاف ريال.

٤- تحميل الملتمس المصاريف القضائية بمبلغ عشرة آلاف ريال.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٤/محرم/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٤/١م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٤)

طعن رقم (٥١٦٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

الضمانة من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة أثره.

القاعدة:

إهمال مستند الضمانة هو ما يجب القول به لأنها ضمانة من فضولي على الغير فيما لا يلزم الوفاء به فالوكيل المضمون عليه هو وكيل في البيع لا غير ثم قد تم عزله وحصلت الضمانة بعد عزل الوكيل وبذلك إنعدمت صفته

الحكم

بعد الإطلاع على القضية برمتها وتأمل ما ورد فيها وما تعلل به الطاعن وجدنا أن الطاعن لم يضمن طعنه أي سبب من أسباب قبول الطعن وأنه لا تأثير لما أورده على الحكم الاستئنافي فالتجاهل الذي زعمه كلام لا يحمل أي حجة على الحكم المطعون فيه وإهمال مستند الضمانة هو ما يجب القول به لأنها ضمانة من فضولي على الغير فيما لا يلزم الوفاء به فالوكيل المضمون عليه هو وكيل في البيع لا غير ثم قد تم عزله وحصلت الضمانة بعد عزل الوكيل وبذلك إنعدمت صفته وبناءً على ذلك قررت الدائرة بعد المداولة:-

منطوق القرار

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- موافقة ما جزمت به محكمة استئناف محافظتي صنعاء والجوف في حكمها هذا المطعون فيه لما شرحه من انعدام صفة المستأنف ضده استناداً إلى المواد (٥٥، ٥٦، ٢١٤، ٢٢١) مرافعات.

٣- مصادرة الكفالة وتوريدها لهيئة الدولة.

وبهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/١/٢٧هـ الموافق ٢٠٠٣/٤/٩م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٥)

طعن رقم (٥١٨٩) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

متى تكون الأرض محل النزاع مالاً عاماً ينعقد الاختصاص بنظره لمحاكم الأموال العامة.

القاعدة:

إن المادة (١٢٠) من القانون المدني وضحت أن المال العام هو ما كان مخصصاً للمنفعة العامة بالفعل أو صدر قانون أو قرار جمهوري بتخصيص المال العام للمنفعة العامة.. الخ. وبما أن الأرض محل النزاع لم تتوافر فيها إحدى الحالات الثلاث الآنف ذكرها بالمادة (١٢٠) من القانون المدني، فالأرض محل النزاع ليست من الأموال العامة كما أوضحت الفقرة الأخيرة من المادة (٣/١٢٠) مدني بقولها ما عدا ذلك فهو مال خاص سواءً تملكته الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو يملكه الأفراد.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها وعلى الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي وعلى ملف القضية وبعد المداولة نقرر الآتي:-

لقد نعى الطاعن في السبب الأول من طعنه على الحكم المطعون فيه بالبطلان لتأييده الحكم الابتدائي الذي حكم في موضوع ليس من اختصاصه فالأرض محل النزاع من الأموال العامة للدولة مما يجعل المحكمة الابتدائية غير مختصة وينعقد الاختصاص لمحكمة الأموال العامة بنظر هذا النزاع.

وحيث أن هذا النعي في غير محله ومخالف لصحيح القانون فالمادة (١٢٠) من القانون المدني أوضحت أن المال العام هو ما كان مخصصاً للمنفعة العامة بالفعل أو صدر قانون أو قرار جمهوري بتخصيص المال للمنفعة العامة.. الخ) وبما أن الأرض محل النزاع لم تتوافر فيها إحدى الحالات الثلاث الآنف ذكرها بالمادة (١٢٠) من القانون المدني، فالأرض محل النزاع ليست من الأموال العامة كما أوضحت الفقرة الأخيرة من المادة (٣/١٢٠) مدني بقولها ما عدا ذلك فهو مال خاص سواء تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو تملكته الأفراد، وبرجوعنا للوقائع سيتضح لنا حقيقة صفة الأرض، فالطاعن في عريضته أفاد أنه في سنة ١٩٧٥م بسط على قطعة أرض هو وغيره من المواطنين، وأكد على هذا شهوده بالحكم الابتدائي أنهم بسطوا ووضعوا في هذه الأرض عشش ثم بعد هذا تطوروا وبنوا بالزنك والحديد، وفي سنة ١٩٨٦م بدأت الدولة تتدخل لمساعدة الباسطين فخططت الشوارع ونظمت المنطقة عن طريق إدارة الإسكان والتخطيط الحضري ومنحتهم مستندات انتفاع أو تملك والسماح لهم بمد خطوط الكهرباء..الخ من كل ما سبق من سرد يتضح لنا أن هذه الأرض

ليست مالاً عاماً وإنما قد تكون من الأرض الموات التي يجوز للمواطنين أو للدولة التحجر عليها وإحيائها طبقاً للمادة (١٢٢) مدني أو تكون من الأموال الخاصة للدولة وجدت المواطنين باسطين عليها فساعدتهم بالتخطيط والتنظيم والمساعدات الأخرى كأقسام الشرطة والجامع ومدرسة وغيرها من المرافق التي بنتها الدولة في منطقة (.....) بالحديدة.

كل هذا يجعلنا نقرر أن هذه الأرض محل للنزاع ليست من الأموال العامة لا فعلاً ولا قانوناً وبالتالي لا تختص بها محكمة الأموال العامة وإنما يكون الاختصاص بالنزاع فيها للمحاكم الابتدائية والاستئنافية.

كما ورد بالسبب الثاني من الطعن أن الحكم المطعون فيه بني على وثائق مزورة ولم تهتم محكمة الاستئناف بدفعنا بالتزوير مثلهم مثل الابتدائية.. الخ) إن هذا النعي في شقة الأول صحيح فقد دفع بالتزوير ووعد بإيصال الأدلة والإثباتات على صحة دفعه إلا أن الطاعن لم يقدم شيئاً ولا يمكن للمحكمة أن تقبل أي إدعاء أو دفع بدون دليل مما يجعل الدفع بالتزوير غير ذي جدوى، خاصة والشهود الذين قدمهم لم تكن شهادتهم مفيدة لا بخصوص التزوير ولا غيره وإنما اقتصرت شهاداتهم على البسط وبدء البناء بالقش وغيره.. الخ.

كما تبين عدم صحة قوله أنه لم يحضر المعاينة ولم يعلن بها فالثابت أنه تم إعلانه مرتين بواسطة عاقل الحارة وعسكري المحكمة وإثبات تمرده أضف إلى هذا عندما خرجت هيئة المحكمة للمعاينة فوق محل النزاع خرج الطاعن من المنزل الذي كان مختبئاً فيه والذي هو محل المعاينة أمام هيئة المحكمة مما يثبت أنه كان حاضراً وقت تطبيق البصائر على الطبيعة في محل النزاع وكانت البصائر مطابقة لمحل النزاع مساحة وحدوداً، ولم يعترض أو يحتج بالتزوير أو

حتى يقدم ما يثبت ما اعتراض كما هو ثابت بالحكم بخروجه إليهم مما يجعل تأييد الحكم الاستئنافي للحكم الابتدائي في محله وأخيراً ما أثاره الطاعن بخصوص الأتعاب والمخاسير فالمحكمة الاستئنافية حكمت بما هو واجب عليها قانوناً غرامة محق على مبطل ولا علاقة للأتعاب بقاعدة إلا يضار الطاعن بطعنه ولا يفوتنا أن نذكر الطاعن ما صدر منه بآخر الصفحة (٥) من الحكم الابتدائي ما يفيد الإقرار بفرع الثبوت عندما قال إذا كان للمدعي طلب بمبلغ (٢٢٥٠٠) ريال وذلك في مقابل القش إن صح. فهذا إقرار صريح بفرع الثبوت يلزم الحق به مما سبق تبين لنا فشل الطاعن في كلما ورد بعريضته مما يدعونا أن نقرر تأييد الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي.

المنطوق

١- يقبل الطعن شكلاً ويرفض موضوعاً.

٢- تأييد حكم محكمة استئناف محافظة الحديدة الصادر برقم (٢٠٢) بتاريخ ١٤٢١/٥/٥هـ المؤيد للحكم الابتدائي الصادر برقم (٣٣/لسنة ١٤١٨هـ).

٣- مصادرة الكفالة وتوريدها الخزينة العامة.

وبهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة يوم ١/٣/١٤٢٣هـ الموافق ٣/٤/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٦)

طعن رقم (٥١٩٤) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

امتناع المدعي عليهما عن الحضور بعد إعلانهما يوجب النصب عنهما.

القاعدة:

إن المدعى عليهما الثاني والثالث لم يحضرا إلى المحكمة بعد إعلانهما بالحضور وكان من اللازم على المحكمة أن تنصب عنهما لتكون الإجراءات صحيحة وفقاً لما تنص عليه المادة (٨٦) مرافعات من إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وإذا لم يحضر فيحضر بواسطة الشرطة فإذا امتنع عن الحضور كان النصب عنه وبعد ذلك تسير في الإجراءات الواجب اتباعها وبما أنها قد أصدرت الحكم ولم تستكمل الإجراءات الصحيحة فقد صار الحكم باطلاً وما بني على باطل فهو باطل.

الحكم

بعد الإطلاع والمداولة تبين أن الطعن قد رفع من ذي صفة ومصلحة على ذي صفة وفي ميعاده القانوني فهو مقبول شكلاً حسبما قررت دائرة فحص الطعون ومن ناحية الموضوع فإنه تبين أن الدعوى قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية من المدعيتين على المدعى عليهم الإسكان (.....) و (.....) إلا أن المدعى عليهما الثاني والثالث لم يحضرا إلى المحكمة بعد إعلانهما بالحضور وكان من اللازم على المحكمة أن تنصب عنهما لتكون الإجراءات صحيحة وفقاً لما تنص عليه المادة (٨٦) مرافعات من إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وإذا لم يحضر فيحضر بواسطة الشرطة فإذا امتنع عن الحضور كان النصب عنه وبعد ذلك تسير في الإجراءات الواجب اتباعها أما وأنها قد أصدرت الحكم ولم تستكمل الإجراءات الصحيحة فقد صار الحكم باطلاً وما بني على باطل فهو باطل وهو عدم حضور المدعى عليهما أو من يمثلهما وبالرجوع إلى حكم محكمة الاستئناف فإنه ظهر أنها قد وجهت النقد في أسباب حكمها على محكمة أول درجة على تقصيرها في الإجراءات إلا أنها لم تتطرق إلى مسألة النصب وكان من اللازم عليها أن تقرر بطلان حكم المحكمة الابتدائية وترد ملف القضية إليها لتستكمل القضية بطلب الأطراف والسير في الإجراءات اللازمة والحكم بما يتقرر لديها شرعاً لكن المحكمة تغاضت عنه وعدلت عنه وحكمت للمستأنف وألغت من الحكم الابتدائي الفقرة الثانية فيما يخص المستأنف وأيدت بقية فقراته وهي بذلك قد بنت حكمها على حكم باطل وبالتالي فحكمها باطل وذلك عملاً بنص المادة (٣٩) مرافعات وحيث تبين أن الحكم المطعون فيه قد بني على مخالفة للقانون حيث اشتمل على بطلان في

الإجراءات أثرت في الحكم الأمر الذي يحتم على المحكمة العليا نقض الحكم وإعادته إلى المحكمة الابتدائية لنظر القضية بحضور الأطراف أو من يمثلهما تمثيلاً صحيحاً لذلك وإعمالاً لنص المادة (٢١٤) الفقرة الأولى نحكم بما يلي:-

منطوق الحكم

أولاً:- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

ثانياً:- نقض حكم محكمة استئناف محافظة حضرموت الصادر برقم (٢٢/لسنة ١٤١٨هـ) بتاريخ ١٤١٨/٧/٦هـ الموافق ١٩٩٧/١١/٦م.

ثالثاً:- إحالة ملف القضية إلى محكمة أول درجة لتسير في إجراءات القضية وفقاً للقانون والحكم بما يتقرر لديها شرعاً كما وضحنا بالحيثيات.

رابعاً: تعاد الكفالة إلى الطاعنة.

وبهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموافق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة ١/صفر/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/١٤م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٧)
طعن رقم (٦٠٠٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

اتحاد الخصوم في الموضوع والسبب يمنع من نظر الدعوى مرة أخرى.

القاعدة:

تنص المادة (٥٧) من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م مرافعات التي تقضي (يشترط لقبول الدعوى أن لا يكون قد صدر فيها حكم ولم يلغ وتعتبر الدعوى هي نفس الدعوى التي سبق الحكم فيها إذا اتحد الخصوم بصفاتهم القانونية وأتحد الموضوع وهو الحق المطالب به واتحد السبب وهو العمل القانوني الذي يستند إليه في المطالبة بالحق أصله) والمادة (١٢) من ذات القانون.

الحكم

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٤٢٢/٣/٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/٦/١٤م فقد كان الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد عليه وتبين أن الطاعن ينعى في طعنه على الحكم الاستئنافي أن محكمة الاستئناف لم تقبل استئنافه لصدور حكم سابق في القضية من محكمة (.....) الابتدائية مع أن الحكم الابتدائي كما أفاد الطاعن صدر من مساعد القاضي بمحكمة (.....) بمفرده وبغياب الطاعنين عن المحكمة فهو حكم غيابي.. الخ وحيث تبين من خلال الإطلاع على الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ١٤١٥هـ الموافق ١٩٩٥م أن أطراف الإدعاء في ذلك هم الإطراف المدعون في الحكم المؤرخ ١٥/جماد آخر/١٤٢١هـ الموافق ١٥/أغسطس/ ٢٠٠٠م وحيث تبين أن اتحاد السبب والموضوع غير ما أشار إليه الاستئناف من الالتفاف في القضية وأعمالاً لنص المادة (٥٧) من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م مرافعات التي تقضي يشترط لقبول الدعوى أن لا يكون قد صدر فيها حكم ولم يلغ وتعتبر الدعوى هي نفس الدعوى التي سبق الحكم فيها إذا اتحد الخصوم بصفاتهم القانونية واتحد الموضوع وهو الحق المطالب به، واتحد السبب وهو العمل القانوني الذي يستند إليه في المطالبة بالحق أصله والمادة (١٢) من ذات القانون قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا الموافقة على حكم محكمة الاستئناف المؤرخ ١١/شعبان/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/١١/١٧م المؤيد للحكم الابتدائي في القضية رقم (٣٧) لسنة ١٤٢١هـ المؤرخ ١٥/جماد آخر/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٨/١٥م الصادر من محكمة عتق الابتدائية ولا تأثير للطعن..

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

جلسة يوم ١٠/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٣/إبريل/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٨)

طعن رقم (٥٢٠٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

ماهية الفرق بين مخالفة القانون وبين الخطأ في تطبيقه.

القاعدة:

إن مخالفة القانون يقصد بها عدم التطبيق لنص واجب التطبيق وأن الخطأ في تطبيق القانون يقصد به إعمال النص على حالة لا ينطبق عليها.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن وأسبابها والدفع والرد الجوابي عليها والحكم المطعون فيه والأوراق المرافقة وبعد المداولة تبين ما يلي:-

نعى الطاعنون في السبب الأول والرابع في طعنهم بأن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه عندما اعتمد على شهود المطعون ضده وطرح أقوال شهودهم جانباً وأهمل مستند حكم التحكيم بين مؤرثهم وشخص في نفس المحل سنة ١٣٧٦هـ، وأن الجزء الصالب من شعب (.....) المملوك لمؤرثهم حكم فيه لصالح المطعون ضده دون أن تكون لديه أدلة وبراهين صحيحة لثبوته وأسلافه على تملكهم.

ويمكن الرد على السببين الأول والرابع في أن مخالفة القانون يقصد فيه إعمال النص على حالة لا ينطبق عليها وهذا لم يستطع إثباته، كما أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير كفاية أدلتها والقرائن والمستندات والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه دون الحاجة للرد استقلالاً على ما لم تأخذ به وأن وضع اليد واقعة مادية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع طالما قام حكمها على أسباب سائغة، وبذلك يكون نعي الطاعنين غير سديد.

أما ما نعي الطاعنون في السبب الثاني بالاستناد على المواد القانونية (١١٢٣، ١١٢٢، ١١١٩، ١١١٨، ١١١٥، ١١١٤، ١٢٣١، ١١٦٤، ١١٦٣، ١١٢٥) من القانون المدني رقم (١٩/لسنة ١٩٩٢م) فهذه المواد قانونية تستند على الواقع في الثبوت كحيازة ملك أو حيازة انتفاع وهذه مسألة واقعية من صلاحية محاكمة الموضوع تقديرها وفي تقدير وزن البينات المطروحة أمامها، لأن تقدير الدليل هو لمحكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك من المحكمة العليا متى أسست قضاءها على أسباب سائغة.

أما ما نعى الطاعنون في السبب الثالث فهذا النعي مردود عليه ذلك أن السبب في عدم اشتمال الحكم الابتدائي للبيانات التي يتطلبها القانون في المادة (١٦٨مرافعات) فالطعن ينبغي أن يكون ضد الحكم الاستئنافي الذي ينبغي تجريحه، وبالتالي يعتبر النعي غير سديد بشأنه.

وحيث أن دائرة فحص الطعون قد أصدرت قراراً قضائياً بتاريخ ١٤/صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٧م لقبول الطعن شكلاً لتقديمه في الميعاد

القانوني لكون تأريخ النطق بالحكم في الجلسة بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٧م وسدد رسوم الطعن بتأريخ ٢٠٠٠/٨/١٦م.

وحيث أن عريضة الطعن لم تستطع إثبات أي سبب من الأسباب الواردة في المادة (٢١٤) مرافعات وإنما احتوت على مناقشة قناعة محكمتي الموضوع الابتدائية والاستئنافية التي لها الاستناد في تكوين قناعتها إلى الأدلة التي يرتاح إليها وجدانها دون أن يكون في تقديرها معقب.

لذلك استناداً للمواد (٢٠٠، ٢٠٣، ٢١٤، ٢٢١) مرافعات حكمنا بما هو آت.

١) قبول الطعن شكلاً لتقديمه في ميعاده القانوني.

٢) وفي الموضوع رفضه، وموافقة الحكم المطعون فيه بجميع فقراته.

٣) مصادرة الكفالة

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٧/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٢٩م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٩)

طعن رقم (٥٢٢٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

الحكم المعلق على تقرير الخبراء غير منه للخصومة.

القاعدة:

أن الحكم لم ينه الخصومة وعلقها على قرار الخبراء وإعطاء الخبراء الصلاحية في تقرير مصير الخصومة، وحيث أن هذا النعي في محله وأن الحكم الاستئنافي علق القضية على قرار الخبراء ولم ينه الخصومة وأحالتها على ما سيصدر من الخبراء وبهذا تبين أن الحكم لم ينه الخصومة بل علقها على قرار العدول مما يجعل حكمها غير قابل للطعن فيه طبقاً للمادة (١١٩) مرافعات، وبناءً عليه نقرر إرجاع القضية لمحكمة الاستئناف لمواصلة السير في القضية من بعد صدور قرار تعيين الخبراء وإصدار حكماً في القضية منهياً الخصومة على ضوء تقرير الخبراء وردنا على هذا السبب يغنينا عن الخوض في بقية الأسباب الأخرى.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها وعلى الحكم الاستئنافي والحكم الابتدائي وبعد المداولة قررنا الآتي:-

أن النعي الذي نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أن الحكم لم ينه الخصومة وعلقها على قرار الخبراء وإعطاء الخبراء الصلاحية في تقرير مصير الخصومة، وحيث أن هذا النعي في محله وأن الحكم الاستئنافي علق القضية على قرار الخبراء ولم ينه الخصومة وأحالها على ما سيصدر من الخبراء وبهذا تبين أن الحكم لم ينه الخصومة بل علقها على قرار العدول مما يجعل حكمها غير قابل للطعن فيه طبقاً للمادة (١٩٩) مرافعات وبناءً عليه نقرر إرجاع القضية لمحكمة الاستئناف لمواصلة السير في القضية من بعد صدور قرار تعيين الخبراء وإصدار حكماً في القضية منهياً الخصومة على ضوء تقرير الخبراء وردنا على هذا السبب يغنينا عن الخوض في بقية الأسباب الأخرى.

المنطوق

١- يقبل الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- نقض حكم المحكمة الاستئنافية لمخالفته حكم المادة (١٩٩) مرافعات وإرجاعه للاستئناف لقطع دابر النزاع بحكم منه للخصومة.

٣- تعاد الكفالة للطاعن.

٤- لا حكم بالنسبة للمخاسير والأتعاب حتى صدور حكم بات.

وبهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموافق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة يوم ٣٤/صفر/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٥/٧م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(١٠)

طعن رقم (٥٢١٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

توكيل ذات الحجاب شرطه وآثاره.

القاعدة:

- عدم التعريف بالموكلة بالطاعنة تعريفاً شرعياً لدن كاتب الوكالة مشرح وغيره لا سيما وهي من ذوات الحجاب يوجب نقض الحكم بصحة التوكيل منها وبطلان المعاملة المترتبة عليه.
- عدم توقيع الموكلة على الوكالة المحررة بخط الغير رغم فتحه توقيعاً لها في محرره.
- الوكالة تفيد أن التوكيل مبيع عشرين قصبة فقط مع أن المبيع ينص على بيع ثلاث وعشرين قصبة.
- إن الاضطراب في التاريخ يؤكد الافتعال الذي تدعيه الطاعنة وتاريخ الوكالة ٤/جمادى الثاني/١٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى الأخر/١٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى ا لأولى/ ١٤٠١هـ يعني أن البيع قبل التوكيل.

- إن التعميد لا حجة به حيث جعل العهدة على الكاتب والشهود كما أن تاريخه متقدم على تاريخ البيع وتاريخ التوكيل لأن تاريخه ١٤٠٠هـ وهذا أغرب الافتعالات.
- إنما حرره/شريف قد أوردت الطاعنة ما يؤكد القدح فيه.
- إن شهادة/ مشرح تعتبر مقررة لفعله وهي غير مقبولة شرعاً أنها لو أفصحت الوكالة التي بخط (.....) لما احتاجت إلى إثباتها مرتبين بعد نحو اثني عشر سنة.
- إن فصل المذكورة وهو ما تبين للمحكمة ولم تتطرق إليه الطاعنة يحكى أن المتعين لها عشرون قصبة بموضع/البسط في الوسط وثلاث قصب/بالمسواح من جهة العدن وعشر قصب من جهة القبلة وثلاث قصب (.....) من جهة العدن وهذا البيع لغير ما تملكه البايعة فهو باطل لا محالة.

الحكم

بعد الإطلاع على الطعن المقدم من الطاعنة تبين للمحكمة صحة ما طعنت به الطاعنة في عدة وجوه تستلزم لفت النظر ووجوب التمحيص والانتباه منها على سبيل المثال:

١- عدم التعريف بها تعريفاً شرعاً لدن كاتب الوكالة مشرح وغيره لا سيما وهي من ذوات الحجاب.

٢- عدم توقيعها على الوكالة المحررة بخطه رغم فتحه توقيعاً لها في محرره.

٣- أن الوكالة المذكورة تفيد أن التوكيل مبيع عشرين قصبة فقط مع أن المبيع ينص على بيع ثلاث وعشرين قصبة.

٤- أن الاضطراب في التاريخ يؤكد الافتعال الذي تدعيه الطاعنة فتاريخ الوكالة ٤/جماد الثاني/١٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى الأول/١٤٠١هـ يعني أن البيع قبل التوكيل.

٥- أن التعميد لا حجة به حيث جعل العهدة على الكاتب تاريخه متقدم على تاريخ البيع وتاريخ التوكيل لان تاريخه ١٤٠٠هـ وهذا أغرب الافتعالات ضد الكاتب من أحكام وإفادات وكذلك إفادة أحد شهود محرره الذي أكد في إفادته عدم حضوره ومثل ذلك ما نسب إلى (.....) لتعلق محرر الأخير بما حرره الأول.

٦- إنما حرره (.....) قد أوردت الطاعنة ما يؤكد القدح فيه ومن ذلك ما صدر ضد الكاتب من أحكام وإفادات وكذلك إفادة

أحد شهود محرره الذي أكد في إفادته عدم حضوره ومثل ذلك ما نسب إلى (.....) لتعلق محرر الأخير بما حرره الأول.

٧- إن شهادة (.....) تعتبر مقررة لفعله وهي غير مقبولة شرعاً.

٨- أنها لو صحت الوكالة التي بخط (.....) لما احتاجت إلى إثباتها مرتين بعد نحو اثنتي عشرة سنة

٩- أن فصل المذكورة وهو ما تبين للمحكمة ولم تتطرق إليه الطاعنة يحكي أن المتعين لها عشرون قصبة بموضع البسط في الوسط وثلاث قصب بالمسواح من جهة العدن؛ بينما بصيرة البيع المزعومة تحكي أن المبيع عشر قصب بالبسط من جهة العدن وعشر قصب من جهة القبلة وثلاث قصب بالمسواح من جهة العدن وهذا البيع لغير ما تملكه البايعة فهو باطل لا محالة.

وغير ذلك من الملاحظات التي أضربنا صفحاً عن ذكرها ولذلك قررت الدائرة بعد المداولة:-

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- نقض الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي لما سلف شرحه في الحيثيات

٣- إرجاع القضية إلى محكمة استئناف محافظة إب للنظر في القضية من جديد بصفتها محكمة موضوع وعليها الفحص والتحري براءة لذمة الجميع.

٤- إعادة الكفالة للطاعنة.

بهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة ٢٩/ ربيع الأول/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٦/١٠م

برئاسة القاضي/ محسن بن محمد أحمد الأهدل، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، عبدالله عبدالقادر عبدالله، أحمد محمد مداعس، يحيى محمد حسن الإرياني.

(١١)

طعن رقم (١٣٧) لسنة ١٤٢٣هـ مدني هـ(ب)

الموجز:

الإعادة من قبل محكمة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية فيما فصلت فيه بحجية الإجراءات أثره.

القاعدة:

أن محكمة الاستئناف قد دونت ملاحظاتها على حكم الحاكم وقررت إعادة ملف القضية إليه دون أن تبحث النقطة التي بحثها الحاكم وقرر سقوط حق الشفعة لمضي المدة وكان على محكمة الاستئناف استكمال ما يلزم لأنها محكمة موضوع.

الحكم

هذا وعند التأمل تبين أن محكمة الاستئناف قد دونت ملاحظاتها على حكم الحاكم وقررت إعادة ملف القضية إليه دون أن تبحث النقطة التي بحثها الحاكم وقررت سقوط حق الشفعة لمضي المدة، وكان على محكمة الاستئناف استكمال ما يلزم لأنها محكمة موضوع.

لذلك:-

قررت الدائرة بعد المداولة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع إبطال قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لاستكمال اللازم فيما يتعلق بما أثارته ولاحظته مع بحث موضوع مدة السقوط لطلب الشفعة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة غرة/ ربيع الأول/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٣م

برئاسة القاضي/ محسن بن محمد أحمد الأهدل، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، عبدالله عبدالقادر عبدالله، أحمد محمد مداعس، يحيى محمد حسن الإرياني.

(١٢)

طعن رقم (١٤٤) لسنة ١٤٢٣هـ مدني هـ(ب)

الموجز:

خلو الحكم من الدعوى وإجراءاتها أثره.

القاعدة:

إن هناك قصوراً في حكم المحكمين لعدم وجود دعوى ولا إجراءات ومرافعات من طرفي النزاع وكلما عمله المحكمون تضمين التفويض والإشارة إلى حكم المحكمين السابقين ونقاطه والحكم إزاء كل نقطة بدون أن يكون هناك إجراءاً مما يجعل هذا الحكم باطلاً.

الحكم

عند التأمل تبين أن هناك قصوراً في حكم المحكمين لعدم وجود دعوى ولا إجراءات ومرافعات من طرفي الخصومة، وكلما عمله المحكمون تضمين التفويض والإشارة إلى حكم المحكمين السابقين ونقاطة والحكم إزاء كل نقطة بدون أن يكون هناك إجراء مما يجعل هذا الحكم باطلاً.

لذلك:-

قررت الدائرة بعد المداولة قبول الطعن شكلاً وإلغاء حكم المحكمين وما تبعه من محكمة الاستئناف ومن له دعوى يرفعها إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

لتاريخه غرة/ ربيع الأول/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٣م

جلسة السبت 5/ ربيع الآخر/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٣م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(١٣)

إلتماس رقم (٢٢٨) لسنة ١٤٢٣هـ مدني هـ(ب)

الموجز:

عدم تصدي المحكمة العليا للموضوع: يمنعها من نظر الالتماس.

القاعدة:

وبعد الإطلاع على عريضة الطعن بالالتماس والرد عليها ودراسة الأسباب التي اشتملت عليها هذه العريضة تبين أن قرار المحكمة العليا الدائرة المدنية (ب) قد تضمن الموافقة على الحكم الاستئنافي. وعليه فالمحكمة لم تتصد للفصل في الموضوع بحكم نهائي.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن بالالتماس والرد عليها ودراسة الأسباب التي اشتملت عليها هذه العريضة تبين أن قرار المحكمة العليا الدائرة المدنية (ب) قد تضمن الموافقة على الحكم الاستئنافي.

وعليه فالمحكمة لم تتصد للفصل في الموضوع بحكم نهائي.

لذلك:-

واستناداً إلى المادة (٢٢٣) والمادة (٢٣٢) مرافعات قررت الدائرة بعد المداولة قبول الالتماس شكلاً ورفضه موضوعاً مع إلزام الملتمس بغرامة خمسة آلاف ريال ومصادرة الأمانة للخزانة العامة.

والله الموفق، ، ،

صادر بتاريخ ربيع الآخر سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٦/١٥م.

جلسة يوم ١٤٢٣/٣/١هـ الموافق ٢٠٠٣/٦/١٢م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(١٤)
طعن رقم (٥١٩٢) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

عدم ثبوت حصول الإعلان يقيناً يمنع الحكم بشطب الاستئناف.

القاعدة:

بشأن النعي الأول للطاعنة وجدناه صائباً لأنه لم يثبت لدينا بالدليل القانوني علم الطاعنة علماً يقيناً بموعد الجلسة التي حددت لنظر أول جلسة فيها وتخلفها رغم ذلك، لأن الجزاء التي شرعته المادة (٢١٢) مرافعات هي نتيجة لغياب المستأنف عن حضور الجلسة الأولى بنظر استئنافه وتخلف رغم ذلك لما ينم عن نكوله عن حضور الجلسة المشار إليها بالذات من أنه غير جاد في طعنه فلا تلتزم المحكمة بالتصدي لموضوعه، ولقد رتب الحكم المطعون فيه قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن نتيجة لعلم الطاعنة بموعد الجلسة وغيابها رغم ذلك، وهذا القول مرسل ولا يعتبر إلا علماً ظنياً وافتراضياً لا يؤدى إلى العلم اليقيني التي تشترطه المادة (٢١٢) مرافعات من أوراق الإعلانات القانونية المحددة بالمواد (٢٩إلى ٤٠) مرافعات وهنا تنكب الحكم ا لمطعون فيه هذا النظر ويكون بذلك قد خالف القانون.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن وأسبابها والدفع بسقوط الطعن لعدم مراعاة مواعيده استناداً للمادة (٢٠٠) مرافعات، والرد الجوابي عليها والحكم المطعون فيه والأوراق المرفقة بملف القضية وبعد المداولة تبين ما يلي:-

إن ما نعته الطاعنة في السبب الأول لطعنها يمكن تحليله بمعرفة اشتراطات تطبيق المادة (٢١٢) مرافعات التي تشير بأنه إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد لنظر أول جلسة اعتبرت المحكمة استئنافه كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ إلا إذا كان ميعاد الاستئناف لا يزال قائماً أو قدم عذراً مقبولاً، وفيما لم يقض به القانون بنص فيه يتبع في شان رفع الدعاوى المستأنفه والسير فيها..الخ. فاليوم المحدد لنظر أول جلسة ينبغي التحقق منه بعلم المستأنف علماً يقينياً بالجلسة التي حددت لنظر استئنافه وتخلفه عن الحضور فيها والتأكد بأن الاستئناف لا يزال قائماً أو انتهى ميعاده والتثبت من العذر المقبول لغياب المستأنف.

ولدى مراجعة حيثيات الحكم المطعون فيه وسنده القانوني جاء فيه أن الطاعنة قامت بسداد رسوم الطعن بموجب القسيمة رقم (٢٢٨٤٦) بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٢م الموافق ١٩٩٨/١٢/١٤م إلى محكمة الاستئناف مرفقاً بها الملف والمراجعة والرد عليها وصورتين من الحكم، وعليه قررت المحكمة قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه الاستئناف تفصيلاً والرد الجوابي عليه، وخلصت إلى أنه في يوم الأحد بتاريخ ١/صفر/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٥/١٦م عقدت المحكمة جلستها العلنية بهيئتها كاملة بحضور أمين السر، وحضرها محامي المستأنفة رغم علمه بالموعد، وفي الجلسة طلب الحاضر بتطبيق المادة (٢١٢)

مرافعات باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والحكم الابتدائي واجب النفاذ وأجيب إلى طلبه وحكمت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وصيرورة الحكم الابتدائي واجب النفاذ.

وبشأن النعي الأول للطاعنة وجدناه صائباً لأنه لم يثبت لدينا بالدليل القانوني علم الطاعنة علماً يقيناً بموعد الجلسة التي حددت لنظر أول جلسة فيها وتخلفها رغم ذلك، لان الجزاء التي شرعته المادة (٢١٢) مرافعات هي نتيجة لغياب المستأنف عن حضور الجلسة الأولى لنظر استئنافه وتخلفه رغم ذلك لما ينم عن نكوله عن حضور الجلسة المشار إليها بالذات من أنه غير جاد في طعنه، فلا تلتزم المحكمة بالتصدي لموضوعه، ولقد رتب الحكم المطعون فيه قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن نتيجة لعلم الطاعنة بموعد الجلسة وغيابها رغم ذلك، وهذا القول مرسل ولا يعتبر إلا علماً ظنياً أو افتراضياً لا يؤدى إلى العلم اليقيني التي تشترطه المادة (٢١٢) مرافعات ومن أوراق الإعلانات القانونية المحددة بالمواد (٢٩ إلى ٤٠) مرافعات وهنا تنكب الحكم المطعون فيه هذا النظر ويكون بذلك قد خالف القانون

إضافة إلى أنه إذا قبلت محكمة الاستئناف الطعن شكلاً فيحوز هذا حجية قانونية تحول دون التمسك بعد بذلك باعتبار أن الاستئناف كان لم يكن أمام ذات المحكمة نظراً لغياب المستأنف في أول جلسة، وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أورد بأن الاستئناف، بحيث لا تملك النظر في الدفع أو الطلب من الحاضر/ المستأنف ضدهم باعتبار أن الاستئناف كأن لم يكن بعد ذلك لتعلق هذا الدفع أو الطلب بشكل الاستئناف الذي سبق أن فصلت فيه

المحكمة وحاز على حجية الأمر المقضي به، لذلك فإن النعي الأول سديد وموافق للقانون.

أما بشأن النعي الثاني فهو مردود عليه ذلك أن الموعد الثابت بالإعلان المرفق المؤرخ ١٩٩٩/٥/٢٥م الصادر تحت توقيع أمين السر ورئيس الشعبة المحدد فيه نظر التظلم من الطاعنة تأجيل نظر القضية استناداً لتعميم وزير العدل ورئيس محكمة استئناف محافظة تعز، وهذا النعي يفتقر إلى الموضوعية والدقة والأساس القانوني وهو نعي غير سديد.

وحيث أن دائرة فحص الطعون قد أصدرت قراراً قضائياً بتاريخ ١٢/صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٥م بقبول الطعن بالنقض شكلاً كون الحكم المطعون فيه صدر في غياب الطاعنة واستلمت الحكم بتاريخ ٢٩/محرم/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/٣م ولسداد رسومه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٤م لذلك واستناداً للمواد (٢٠٠، ٢١٢، ٢١٤، ٢٢١) مرافعات من قانون المرافعات حكمنا بما يلي:-

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً لتقديمه في الميعاد القانوني.

٢- وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١/صفر/١٤٢٠هـ الموافق بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٦م عن محكمة استئناف محافظة تعز لمخالفته القانون.

٣- إحالة ملف القضية على محكمة استئناف تعز للسير في إجراءات القضية وفقاً للقانون والحكم بما تقرر لديها شرعاً.

٤- إعادة الكفالة للطاعنة.

٥- يتحمل المطعون ضدهم المصاريف القضائية بمبلغ عشرة آلاف ريال.

وبهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموافق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة يوم ٣٤/صفر/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٥/٧م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(١٥)

طعن رقم (٥٢١٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

توكيل ذات الحجاب شرطه وآثاره.

القاعدة:

- عدم التعريف بالطاعنة تعريفاً شرعياً لدن كاتب الوكالة مشرح وغيره لا سيما وهي من ذوات الحجاب.
- عدم توقيعها على الوكالة المحررة بخطه رغم فتحه توقيعاً لها في محررة.
- الوكالة تفيد أن التوكيل مبيع عشرين قصبة فقط مع أن المبيع ينص على بيع ثلاث وعشرين قصبة.
- إن الاضطراب في التاريخ يؤكد الافتعال الذي تدعيه الطاعنة وتاريخ الوكالة ٤/جمادى الثاني/١٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى الأخر/١٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى ا لأولى/ ١٤٠١هـ يعني أن البيع قبل التوكيل.

- إن التعميد لا حجة به حيث جعل العهدة على الكاتب والشهود كما أن تاريخه متقدم على تاريخ البيع وتاريخ التوكيل لأن تاريخه ١٤٠٠هـ وهذا أغرب الافتعالات.
- إنما حرره (.....) قد أوردت الطاعنة ما يؤكد القدح فيه.
- إن شهادة (.....) تعتبر مقرره لفعله وهي غير مقبولة شرعاً أنها لوضحت الوكالة التي بخط (.....) لما احتاجت إلى إثباتها مرتبين بعد نحو اثني عشر سنة.
- إن فصل المذكورة وهو ما تبين للمحكمة ولم تتطرق إليه الطاعنة يحكى أن المتعين لها عشرون قصبة بموضع (.....) في الوسط وثلاث قصب من جهة العدن وعشر قصب من جهة القبلة وثلاث قصب من جهة العدن وهذا البيع لغير ما تملكه البايعه فهو باطل لا محالة.

الحكم

بعد الإطلاع على الطعن المقدم من الطاعنة تبين للمحكمة صحة ما طعنت به الطاعنة في عدة وجوه تستلزم لفت النظر ووجوب التمحيص والانتباه منها على سبيل المثال:

١- عدم التعريف بها تعريفاً شرعاً لدن كاتب الوكالة مشرح وغيره لا سيما وهي من ذوات الحجاب.

٢- عدم توقيعها على الوكالة المحررة بخطه رغم فتحه توقيعاً لها في محرره.

٣- أن الوكالة المذكورة تفيد أن التوكيل مبيع عشرين قصبة فقط مع أن المبيع ينص على بيع ثلاث وعشرين قصبة.

٤- أن الاضطراب في التاريخ يؤكد الافتعال الذي تدعيه الطاعنة فتاريخ الوكالة ٤/جماد الثاني/١٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى الأول/١٤٠١هـ يعني أن البيع قبل التوكيل.

٥- أن التعميد لا حجة به حيث جعل العهدة على الكاتب تاريخه متقدم على تاريخ البيع وتاريخ التوكيل لان تاريخه ١٤٠٠هـ وهذا أغرب الافتعالات ضد الكاتب من أحكام وإفادات وكذلك إفادة أحد شهود محرره الذي أكد في إفادته عدم حضوره ومثل ذلك ما نسب إلى (.....) لتعلق محرر الأخير بما حرره الأول.

٦- إنما حرره (.....) قد أوردت الطاعنة ما يؤكد القدح فيه ومن ذلك ما صدر ضد الكاتب من أحكام وإفادات وكذلك إفادة أحد شهود محرره الذي أكد في إفادته عدم حضوره ومثل ذلك ما نسب إلى (.....) لتعلق محرر الأخير بما حرره الأول.

٧- إن شهادة (.....) تعتبر مقرره لفعله وهي غير مقبولة شرعاً.

٨- أنها لو صحت الوكالة التي بخط (.....) لما احتاجت إلى إثباتها مرتبني بعد نحو اثنتي عشرة

٩- أن فصل المذكورة وهو ما تبين للمحكمة ولم تتطرق إليه الطاعنة يحكي أن المتعين لها عشرون قصبة بموضع السبط في الوسط وثلاث قصب بالمسواح من جهة العدن، بينما بصيرة البيع المزعومة تحكي أن المبيع عشر قصب بالسبط من جهة العدن

وعشر قصب من جهة القبلة وثلاث قصب بالمسواح من جهة العدن وهذا البيع لغير ما تملكه البايعة فهو باطل لا محالة.

وغير ذلك من الملاحظات التي أضربنا صفحاً عن ذكرها ولذلك قررت الدائرة بعد المداولة:-

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- نقض الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي لما سلف شرحه في الحيثيات

٣- إرجاع القضية إلى محكمة استئناف محافظة إب للنظر في القضية من جديد بصفتها محكمة موضوع وعليها الفحص والتحري براءة لذمة الجميع.

٤- إعادة الكفالة للطاعنة.

بهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة ٣/ ٣/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٤م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(١٦)

طعن رقم (٨١٦٢) لسنة ١٤٢٣هـ مدني هـ(ب)

الموجز:

أ- سقوط الخصومة، الخطأ في فهم نص المادة (١٦١) مرافعات.

ب- التعليق بجعل الحكم غير منه للخصومة.

القاعدة:

أ- إن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها بسقوط الخصومة لمضي سبع سنوات بدون متابعة وكأنها استندت إلى المادة (١٦١) مرافعات والاستناد إلى هذه المادة غير سليم لأن المحكمة لم تشعر طرفي النزاع بموجب جلسة محددة سوى مذكرة منها إلى محكمة(.....) ولا يوجد ما يفيد إبلاغ الخصمين من محكمة (.....) بذلك إضافة إلى هذا أن المادة المشار إليها تقول يعطى المدعي حق العودة في المطالبة بناءً على ما سبق أو بدعوى جديدة.

ب- إن الحكم الابتدائي محل نظر لتعليق بعض فقراته على وصول المستندات والحكم يجب أن يكون منه للخصومة.

الحكم

بعد الإطلاع على الحكمين والطعن والرد تبين أن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها بسقوط الخصومة لمضي سبع سنوات بدون متابعة وكأنها استندت إلى المادة (١٦١) مرافعات والاستناد إلى هذه المادة غير سليم لأن المحكمة لم تشعر طرفي النزاع بموجب جلسة محددة سوى مذكرة منها إلى محكمة (.....) ولا يوجد ما يفيد إبلاغ الخصمين من محكمة (.....) إضافة إلى هذا أن المادة المشار إليها تقول يعطى المدعي حق العودة في المطالبة بناءً على ما سبق أو بدعوى جديدة.. الخ علاوة على هذا أن الحكم الابتدائي محل نظر لتعليق بعض فقراته على وصول المستندات والحكم يجب أن يكون منهٍ للخصومة.

لذلك:-

قررت الدائرة بعد المداولة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف للسير في نظر القضية طبقاً للنظام والقانون والفصل بما يتقرر شرعاً.

والله ولي التوفيق، ، ،

لتاريخه ١٤٢٣/٣/٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٤م

جلسة ٣/ ربيع الأول/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٦/١٣م

برئاسة القاضي/ محسن بن محمد أحمد الأهدل، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، عبدالله عبدالقادر عبدالله، أحمد محمد مداعس، يحيى محمد حسن الإرياني.

(١٧)

طعن رقم (٢٢٤) لسنة ١٤٢٣هـ مدني هـ(ب)

الموجز:

إهمال مستند مقدم من قبل الطاعن يترتب عليه الفصل في القضية يجعل الحكم باطلاً.

القاعدة:

إن الحكمين الابتدائي والاستئنافي محل نظر من حيث أنهما أهملا رقوم الانفصال الذي رد به المدعى عليه على الدعوى وأحضر اثنين من شهوده ولم يسبب الحاكم وجه عدم العمل به.

الحكم

هذا وعند التأمل تبين أن الحكمين الابتدائي والاستئنافي محل نظر من حيث أنهما أهملا مرقوم الانفصال الذي رد به المدعى عليه على الدعوى وأحضر أثنين من شهوده ولم يسبب الحاكم وجه عدم العمل به.

وأشار إلى أن المدعي مستأجر من كريمته ولم نجد لذلك ذكراً في محصلة وعليه فيكون الطعن مقبولاً ومؤثراً.

لذلك:

قررت الدائرة بعد المداولة قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وإرجاع القضية إلى محكمة استئناف محافظة المحويت لإعادة النظر فيما أشرنا إليه وتقرير اللازم الشرعي على ضوئه.

والله ولي التوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٤/٣/١٤٢٣هـ الموافق ١٥/٥/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(١٨)

طعن رقم (٥٢٦٨) لسنة ٢٠٠٠م هـ (مدني)

الموجز:

لا تقام الدعوى إلا على واضع اليد.

القاعدة:

من المعلوم شرعاً أن الدعوى لا تقام إلا على واضع اليد وحيث أنه لم يطلب بالحضور أمام المحكم أو يمثل تمثيلاً صحيحاً وكان من الواجب على المحكم أن يفعل ذلك لكي تسير القضية في مسارها الصحيح.

الحكم

وبعد الإطلاع والتأمل والمداولة تبين أن دائرة فحص الطعون قد أصدرت قرارها برقم (٥٢٣٠) وتاريخ ١٤٢٢/٢/١هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٧م بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع تبين أن الموضع المتنازع عليه لم يكن تحت يد المدعى عليهم بل إنه تحت يد (.....) وهذا ما أكدته الدعوى وحيث أنه من المعلوم شرعاً أن الدعوى لا تقام إلا على واضع اليد وحيث أنه لم يطلب بالحضور أمام المحكم أو يمثل تمثيلاً صحيحاً وكان من الواجب على المحكم أن يفعل ذلك لكي تسير القضية في مسارها الصحيح وحيث أن محكمة الاستئناف لم تتنبه لهذا

وأيدت المحكم في حكمه وإن كان قد وصل إلى النتيجة المطلوبة إلا أن هذا لا يمكن تجاوزه لمخالفته المادة (٦) فقرة (أ) إثبات والمادة (٥٣) فقرة (ز) قانون تحكيم وحيث أن الحكم قد اشتمل على بطلان في الإجراءات مؤثرة في الحكم وخالف صحيح الشرع والقانون وبالتالي فإنه يتعين على الدائرة أن تحكم بنقض الحكم الاستئنافي المؤيد لحكم المحكم وعلى المدعين تقديم دعوى إذا أرادوا إلى المحكمة المختصة على واضع اليد بخصوص المتنازع عليه موضع فرج.

منطوق الحكم

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- نقض حكم محكمة الاستئناف المؤرخ ٥/شعبان/١٤٢٠هـ الموافق ١٣/١١/١٩٩٩م المؤيد لحكم التحكيم المشار إليه في الأسباب.

٣- إحالة ملف أوراق القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة لمن أراد أن يقدم دعوى.

٤- إعادة الكفالة للطاعن.

٥- يتحمل كل طرف مخاسيره القضائية.

وبهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة ٦/ ربيع الأول/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٨م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(١٩)

طعن رقم (١٥٩) لسنة ١٤٢٣هـ مدني هـ(ب)

الموجز:

على المحكمة الاستئنافية إشعار طرفي الخصومة بالجلسة.

القاعدة:

أن محكمة الاستئناف قررت سقوط الخصومة استناداً إلى المادة (١٦١) مرافعات والاستناد إلى هذه المادة غير سليم لأن المحكمة لم تشعر طرفي النزاع بموجب جلسة محددة للحضور إليها.

الحكم

هذا وعند التأمل تبين أن محكمة الاستئناف قررت سقوط الخصومة استناداً إلى المادة (١٦١) مرافعات والاستناد إلى هذه المادة غير سليم لان المحكمة لم تشعر طرفي النزاع بموجب جلسة محددة للحضور إليها فضلاً عن هذا أن الفقرة الأخيرة من المادة تعطي المدعى حق العودة في المطالبة وتحريك الدعوى.. الخ.

لذلك:-

قررت الدائرة بعد المداولة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع إلغاء قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه وإعادة القضية إليها للنظر فيها طبقاً للنظام والقانون والجزم بما يتقرر شرعاً لئلا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي.

والله ولي التوفيق، ، ،

لتاريخه ٦/ربيع الأول/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٨م

جلسة ٦/ ربيع الأول/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٨م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(٢٠)

طعن رقم (١٦٢) لسنة ١٤٢٣هـ مدني هـ(ب)

الموجز:

حكم محكمة الاستئناف في الموضوع عند نظرها لدعوى البطلان يجعل حكمها باطلاً.

القاعدة:

أن محكمة الاستئناف أصابت في جزمها بإبطال حكم المحكمين، إلا أنها نظرت في الموضوع وجزمت بعدم الملك فيه لطرفي الخصومة وكان الأحرى بها أن تعيد القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة ومن له دعوى رفعها إليها لئلا تفوت عليهما درجة من درجات التقاضي.

لذلك:-

قررت الدائرة بعد المداولة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع تأييد الحكم الاستئنافي في إبطال حكم المحكمين وإبطاله فيما جزم به في الموضوع، ومن له دعوى رفعها إلى المحكمة الابتدائية المختصة لما سبق تعليله.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

لتاريخه ٦/ربيع الأول/ ١٢٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٨م

جلسة ٦/ ربيع الأول/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٨م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(٢١)

طعن رقم (٨١٩٤) لسنة ١٤٢٣هـ مدني هـ(ب)

الموجز:

الحكم المعلق وغير المنهي للخصومة/حكمه.

القاعدة:

أن حكمي أول وثاني درجة محل نظر من حيث أن الحكم الابتدائي معلق وغير منهٍ للخصومة، وما استندت إليه محكمة الاستئناف في قرارها بإسقاط الخصومة في غير محله إذ لم يوجد في ملف القضية ما يدل على إبلاغ الطرفين بالحضور إلى المحكمة الاستئنافية في جلسة محددة كما هو اللازم قانوناً.

الحكم

بعد الإطلاع والتأمل تبين أن حكمي أول وثاني درجة محل نظر من حيث أن الحكم الابتدائي معلق وغير منهٍ للخصومة وما استندت إليه محكمة الاستئناف في قرارها بإسقاط الخصومة في غير محله إذا لم يوجد في ملف القضية ما يدل على إبلاغ الطرفين بالحضور إلى المحكمة الاستئنافية في جلسة محددة كما هو اللازم قانوناً).

لذلك:-

قررت الدائرة بعد المداولة إبطال قرار المحكمة الاستئنافية وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لاستيفاء ما كان تعليقه من قبلها والجزم النهائي بما يتقرر لديها شرعاً.

والله ولي التوفيق

جلسة يوم ١٠/٣/١٤٢٣هـ الموافق ٢١/٥/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٣٢)

طعن رقم (٥٢٣٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

قرارات النيابة العامة حجيتها.

القاعدة:

لا تعتبر النيابة العامة جهة حكم حتى تحوز قراراتها حجية أو قوة الأمر المقضي تجاه أحكام القضاء فأحكام القضاء لها القوة المطلقة تجاه أي قرارات ما لم تصادم النظام العام.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها وعلى حكم محكمة الحوطة الابتدائية وعلى حكم محكمة استئناف محافظة لحج المؤيد له وبعد المداولة قررنا الآتي:- أن النعي الذي نعاه الطاعن على الحكم الاستئنافي وسير المحاكمة سليماً ومطابقاً لصحيح القانون فالواجب على من يطعن بشيء إرفاق مستنداته وأدلته وإلا أهمل الطعن لعدم وجود ما يثبت صحته.

ولا يوجد دليل على ما ورد بالسبب الثاني بخصوص مدة قبول الطعن المقابل وما ذكر بالسبب الثالث والرابع بخصوص الساحة والساتر المقام

فالثابت أنه لا يوجد ترخيص بإقامة الساتر ولا ترخيص بفتح الباب كما أنه ثابت أن الباب المحدث من الجار (المطعون ضده) كان على ممر يمر فيه كل الجيران وتمر فيه المجاري والخدمات الأخرى، ولا تعتبر النيابة العامة جهة حكم حتى تحوز قراراتها حجية أو قوة الأمر المقضي تجاه أحكام القضاء فأحكام القضاء لها القوة المطلقة تجاه أي قرارات ما لم تصادم النظام العام، وفي الأخير نوضح أن المحكمة العليا محكمة شرع وقانون لا محكمة موضوع فلا يجوز إثارة وقائع ثبتت أمام محكمتي أول درجة وثاني درجة وتوصلت إليها نتيجة الطيافة والنظر ولا تصادم قاعدة المحكمة العليا لكل هذا نقرر فشل الطاعن لكلما ورد بعريضته مما يدعونا لتأييد حكم محكمة الاستئناف بكامل فقراته.

المنطوق

١- يقبل الطعن شكلاً لتقديمه في المدة القانونية وفي الموضوع رفضه.

٢- تأييد حكم محكمة استئناف محافظة لحج الصادر برقم (١٢٩) لعام ١٤٢١هـ ١٤٢١/٥/٦هـ الموافق ٢٠٠١/٨/٦م المعدل لحكم محكمة الحوطة الصادر برقم ١٣٥/لعام ١٩٩٩م) وتاريخ ١٤٢٠/١٠/١٢هـ الموافق ٢٠٠٠/١/١٨م.

٣- تصادر الكفالة.

٤- يتحمل كل طرف مخاسيره.

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا

جلسة يوم ٢٣/٣/١٤٢٣هـ الموافق ٣/٦/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٣٣)
طعن رقم (٥٢١٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

الطعن بالنقض على قرار محكمة الاستئناف غير منهٍ للخصومة أثره.

القاعدة:

إن القرار المطعون فيه غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه إلى المحكمة العليا طبقاً للمادة (١٩٩) مرافعات.

الحكم

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمداولة تبين أن الطعنين قد رفعا من ذي صفة ومصلحة وفي مدتها القانونية غير أن القرار المطعون فيه غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه إلى المحكمة العليا طبقاً للمادة (١٩٩) مرافعات.

لذلك فإن هذه الهيئة تقرر ما يلي:-

١) قبول الطعن شكلاً طبقاً لقرار دائرة فحص الطعون.

٢) رفض الطعن موضوعاً لعدم جواز الطعن على القرار المطعون فيه لأنه غير منهٍ للخصومة.

٣) يحمل كل طرف مخاسيره.

٤) مصادرة الكفالة.

صدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموفق

جلسة يوم ٣٦/ربيع أول/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٦/٦م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٣٤)
طعن رقم (٥٢٦٨) لسنة ٢٠٠٠م هـ (مدني)

الموجز:

المضي في اليمين المحكوم بها على الطاعن قبول بالحكم.

القاعدة:

وبالرجوع إلى حكم التحكيم تبين من خلاله أن الطاعن قد قبل الحكم صراحة بموافقته عليه وتنفيذه بمضيه في العهد وبصم على ذلك وبالتالي كان على محكمة الاستئناف أن لا تقبل دعوى البطلان ابتداءً تطبيقاً لنص تلك المادة المشار إليها وهي (١٩٨) مرافعات وحيث أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت في تطبيق القانون وأعمالاً للمادة (٢١٤) فقرة(١) التي تنص أنه إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه.. الخ.

فإنه يتعين على الدائرة نقض القرار الاستئنافي وإرجاعه إلى محكمة الاستئناف لإعمال النص الواجب التطبيق.

الحكم

بعد الإطلاع والمداولة على قرار محكمة الاستئناف وعلى عريضتي الطعن والرد تبين أن دائرة فحص الطعون قد أصدرت قراراً برقم (٥٢٦٨) وتاريخ

١٦/صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٩م بقبول الطعن شكلاً ومن حيث الموضوع ظهر أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون حين طبقت نص المادة (٢١٢) مرافعات في هذه القضية حيث جعلت عدم حضور المستأنف في أول جلسة سبباً لاعتبار استئناف المستأنف كأن لم يكن مع أنها لو تمعنت ودرست القضية لتبين لها أنه كان من اللازم عليها أن تطبق المادة (١٩٨) مرافعات التي نصت بأنه لا يجوز الطعن في الأحكام ممن قبل الحكم صراحة أو ضمناً بقرائن قاطعة.. الخ.

وبالرجوع إلى حكم التحكيم تبين من خلاله أن الطاعن قد قبل الحكم صراحة بموافقته عليه وتنفيذه بمضيه في العهد وبصم على ذلك وبالتالي كان على محكمة الاستئناف أن لا تقبل دعوى البطلان ابتداءً تطبيقاً لنص تلك المادة المشار إليها وهي (١٩٨) مرافعات وحيث أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت في تطبيق القانون وإعمالاً للمادة (٢١٤) فقرة (١) التي تنص أنه إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه.. الخ

فإنه يتعين على الدائرة نقض القرار الاستئنافي وإرجاعه إلى محكمة الاستئناف لإعمال النص الواجب التطبيق.

لذلك نصدر الحكم التالي:-

المنطوق

١) قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢) نقض قرار محكمة استئناف محافظتي صنعاء والجوف الصادر برقم (٢٨/لسنة/١٤٢٠هـ) وتاريخ ٧/جماد أول/ سنة ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٨/١٨م وإرجاع ملف القضية لإصدار قرار طبقاً للقانون كما أشرنا في الأسباب.

٣) إعادة الكفالة للطاعن.

٤) يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية.

وبهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة ٣٧/ربيع الأول/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٦/١٨م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٣٥)
قرار رقم (٤٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

انعدام المحرر القرار الموقع عليه الخالي من الختم والقيد المعارض بقرار لا حق مستوف للإجراءات الخاصة بإصدار الأحكام وبياناتها.

القاعدة:

أن المحرر الصادر عن الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا (سلف السلف) في ٢٣/صفر/١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٦/٧/٩م لم يصدر وفقاً للقواعد والأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات النافذ ولا هو مختوم ولا مقيد وفقاً للإجراءات التنظيمية المعمول بها في المحكمة العليا فإن هذا المحرر يكون معدوماً ولا يترتب عليه أي أثر لعدم استكمال الإجراءات اللازمة للاعتداد به، وختاماً فإننا نرى بأن حكم محكمة النقض الصادر عن الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا برقم (١٠١) لعام ١٤٢٢هـ وتاريخ ٢٧/ربيع الأول/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/١٨م هو الواجب الاحترام وهو الحكم القابل للتنفيذ لصدوره بإجراءات تتفق وصحيح القانون.

الحكم

وحيث أن المحرر الصادر عن الدائرة المدنية الأولي بالمحكمة العليا (سلف السلف) في ٢٣/صفر/١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٦/٧/٩م لم يصدر وفقاً للقواعد والأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات النافذ ولا هو مختوم ولا مقيد وفقاً للإجراءات التنظيمية المعمول بها في المحكمة العليا فإن هذا المحرر يكون معدوماً ولا يترتب عليه أي أثر لعدم استكمال الإجراءات اللازمة للاعتداد به، وختاماً فإننا نرى بأن حكم محكمة النقض الصادر عن الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا برقم (١٠١) لعام ١٤٢٢هـ وتاريخ ٢٧/ربيع الأول/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/١٨م هو الحكم الواجب الاحترام وهو الحكم القابل للتنفيذ لصدوره بإجراءات تتفق وصحيح القانون.

وتفضلوا بقبول خالص التقدير، ، ،

جلسة ٣٩/ ربيع الأول/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٦/١٠م

برئاسة القاضي/ محسن بن محمد أحمد الأهدل، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، عبدالله عبدالقادر عبدالله، أحمد محمد مداعس، يحيى محمد حسن الإرياني.

(٢٦)

طعن رقم (٢١٥) لسنة ١٤٢٣هـ مدني هـ(ب)

الموجز:

إن الجهالة في الدعوى وعدم إيراد وثيقة التحكيم أثرهما.

القاعدة:

هذا وعند التأمل تبين جلياً وجود قصور مخل في إجراءات الحكم العرفي من حيث، عدم ذكر من هم أهل بن وهبان ومن هم أهل (.....) وذكر الأربعة الممثلين لكل طرف لا يكفي عدم ذكر وثيقة التحكيم، إذا كان هناك تحكيم مع كاتبها وشهودها وتاريخها.

عدم ذكر المدعى فيه بما يميزه عن غيره ومحكمة الاستئناف لم تنتبه لذلك وسارت على نفس القصور.

الحكم

هذا وعند التأمل تبين جلياً وجود قصور مخل في إجراءات الحكم العرفي من حيث:-

أولاً: عدم ذكر من هم أهل بن وهبان ومن هم أهل السرحي، وذكر الأربعة الممثلين لكل طرف لا يكفي.

ثانياً: عدم ذكر وثيقة التحكيم [إذا كان هناك تحكيم] مع كاتبها وشهودها وتاريخها.

ثالثاً: عدم ذكر من هو المدعي وما هي دعواه.

رابعاً: عدم ذكر المدعى فيه بما يميزه عن غيره ومحكمة الاستئناف لم تنتبه لذلك وسارت على نفس القصور..

لذلك:

قررت الدائرة بعد المداولة قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وإلغاء الحكم الاستئنافي مع الحكم العرفي السابق له المؤرخ ٢٠٠٠/٨/١٠م ومن له دعوى رفعها صحيحة أمام المحكمة الابتدائية المختصة وعليها السير بإجراءات سليمة.

والله والي الهداية والتوفيق، ، ،

لتاريخه ٢١/ربيع الأول/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٦/١٠م.

جلسة يوم الثلاثاء ٥/ربيع الثاني / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٨/٢٣م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٣٧)
طعن رقم (٣٨٤٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

الطعن في الأوامر التنفيذية محدداً في حالات وبمدة الطعن.

القاعدة:

إن القانون قد حدد وعلى سبيل الحصر الأوامر التنفيذية التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف ومدة الطعن فأن هذا التحديد يكون من النظام العام الذي لا يجوز مخالفة.

الحكم

فقد تمت دراسة الطعن والرد عليه وكذا الوثائق الأخرى المرفقة بملف القضية فتبين بان النزاع في هذه الخصومة بدأ أمام محكمه جنوب صنعاء عندما قيد المدعي في الأصل الدعوى المدنية رقم (٧٢) لعام ١٤٠٧ هـ مدعياً بأن المدعي عليه قد أغتصب وبدون حق قطعة أرض مؤجرة له من الأوقاف أمام المدعى عليه في الأصل فقد أجاب بأنه على انفصال وأبرز حكماً صادراً عن المحكمين المفوضين (.....) و (.....) في ٨٦/١١/٢٠م.

ونظراً للاختلاف بين أطراف هذه الخصومة حول واقعة التحكيم فقد قررت محكمة الموضوع استدعاء المحكمين وفي الموعد المحدد حضر المحكمان وأبرزا ورقة التحكيم والتي حكت بأنه وفي يوم الأحد ٨٦/١٠/١٥م اتفق الطرفان (.....) و (.....) على تفويض المحكمين المذكورين لحل النزاع القائم بينهما تفويضاً مطلقاً وموقعاً عليه من قبل الطرفين كما تم تعميد وثيقة التحكيم والتفويض من قبل مأمور قسم البليلي، وحيث أنه قد ثبت لمحكمة الموضوع وقوع التحكيم فقد نصت المحكمة بتأييد حكم التحكيم الصادر في ١٩٨٦/١١/٢٠م وإلزام طرفي النزاع بتنفيذ ما اشتمل عليه ذلك الحكم وقد تم الطعن في هذا الحكم أمام الشعبة المدنية بمحكمة الاستئناف لواء صنعاء كما تعقب ذلك قرار تنفيذي، صادر عن محكمة جنوب صنعاء مؤرخاً ٦/ ربيع أول/ ١٤١٤هـ الموافق ١٩٩٣/٨/٣م.

وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي الصادر في ١٣/ ذي القعدة/ ١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٧/٧/٢٢م الخطأ في تطبيق القانون عندما قررت الشعبة الاستئنافية إلغاء القرار التنفيذي الصادر في ١٩٩٣/٨/٢٣م بعد مضى اكثر من خمس سنوات على صدره فإن هذا النعي سديد ذلك لأن الثابت من أوراق القضية بأنه واستناداً إلى حكم الشعبة الاستئنافية بمحكمة استئناف محافظة (.....) الصادر في (.....) فقد تقدم المدعى عليه في الأصل بعريضة إلى رئيس محكمة الاستئناف يطلب فيها تنفيذ الحكم الصادر فيما بينه وبين غرمائه (.....) ومن إليه وأحال رئيس المحكمة الاستئنافية الطلب إلى محكمة (.....) الابتدائية والتي نظرت في طلب التنفيذ وأصدرت قراراً تنفيذياً في ٦/ربيع أول/١٤١٤هـ الموافق ١٩٩٢/٨/٢٣م وفي ١٩٩٦/٣/٢١م تقدم

(.....) ومن إليه بعريضة طعن على هذا القرار التنفيذي ودفعت الرسوم لدى محكمة استئناف (.....) في (.....) بحسب ما هو وارد في حيثيات الحكم الاستئنافي المطعون فيه والصادر في (.....) الموافق (.....) وبالتالي فإن الطعن في القرار التنفيذي الصادر عن محكمة (.....) الابتدائية يكون قد قدم بعد فوات الميعاد بفترة تزيد على ثلاث سنوات وهذا أمر مخالف للقانون فوفقاً لأحكام القانون تختص المحكمة التي تباشر التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به أياً كانت قيمتها وسواء كانت مقدمة من الأطراف أو من غيرهم ولا تعتبر المنازعات المتعلقة بأصل الحق المحكوم به من منازعات التنفيذ كما تنص الفقرة (أ) من المادة (٢٣٩) من القانون رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدني على ما يلي:-

١- الأمر باختصاص المحكمة بتنفيذ حكمها.

٢- كون الأموال المحجوزة من الأموال التي يجوز أو لا يجوز حجزها أو بيعها.

٣- حق اشتراك أي شخص أخر في الحجز أو عدم اشتراكه.

٤- تأجيل تنفيذ الحكم لسبب ما.

ويكون الطعن فيما ذكر أعلاه بالاستئناف أمام المحكمة المختصة خلال أسبوع من تاريخ صدورها.

وحيث أن القانون قد حدد وعلى سبيل الحصر الأوامر التنفيذية التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف ومدة الطعن فإن هذا التحديد يكون من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته.

لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا الموافقة على الحكم الاستئنافي الصادر عن الشعبة المدنية الثالثة بمحكمة استئناف محافظة (.....) في (.....) وحكم التنفيذ الصادر عن محكمة (.....) الابتدائية الصادر في (.....) الموافق (.....) بكل فقراته وإلغاء ما تعقب ذلك.

جلسة ١٨/ جمادي الأخرى سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٦م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(٢٨)

طعن رقم ٦٧١/ ١٩ (مدني)

الموجز:

الخطأ المادي لا تأثير له على صحة الحكم

القاعدة:

ما أثاره الطاعن من تقدم تاريخ الحكم الاستئنافي على تاريخ قرار العدول الأربعة لعلة خطأ مادي من أحدهما ولا تأثير لذلك على صحة الحكم.

الحكم

وبعد المداولة والتأمل وإمعان النظر وجدنا ما حكم به حاكم/الرضمة وأيدته المحكمة الاستئنافية ضمنا استناداً إلى قرار الأربعة العدول بتقرير يد المدعى عليه على شعب (.....) وتصريف المياه حسب العادة وجدنا كل ذلك موافقاً لما علل به الحاكم واستند إليه وما أثاره الطاعن من تقدم تاريخ الحكم الاستئنافي على تاريخ قرار العدول الأربعة لعلة خطأ مادي من أحدهما ولا تأثير لذلك على صحة الحكم.

والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة ٢٣/جمادي الآخر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٠م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٢٩)

طعن رقم (٨٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

نفى الملك مع سبق الاعتراف/ حكمه.

القاعدة:

لم يأت الطاعنون إلا ينفى الملك للمدعى ومن إليه وذلك مردود لسبق اعترافهم في الإجابة على الدعوى بتمليكه جزءاً من الموضع.

الحكم

بعد الإطلاع على الحكم الابتدائي الذي قضى بإلزام المدعى عليهم بعدم المعارضة لما شملته وثائق المدعين وما عدا ذلك فيلزم الرجوع إلى انصباء الورثة.. الخ.

وعلى الحكم الاستئنافي الذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي مع الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها وبعد المداولة تبين أن الطاعن لم يأتِ بسبب مقبول من أسباب الطعن على الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام المدعى عليهم بعدم المعارضة لما شملته وثائق المدعين..الخ.

ولم يأت الطاعنون إلا بنفي الملك للمدعي ومن إليه وذلك مردود لسبق اعترافهم في الإجابة على الدعوى بتمليكه جزاءً من الموضع بل ليس في الطعن طعناً الأمر الذي لا مناص معه من تأييد الحكم الاستئنافي المطعون فيه ولذلك قررنا ما يلي:-

(١) قبول الطعن شكلاً أخذاً بقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر ورفضه موضوعاً.

(٢) وفي الموضوع تأييد الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي الذي قضى بإلزام المدعى عليهم بعدم المعارضة لما اشتملت عليه وثائق المدعى المزبوره.

(٣) مصادرة الكفالة.

والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل لتاريخه ٢٢/جمادى الآخر/١٤٢٢هـ الموفق ٢٠٠١/٩/١٠م.

جلسة يوم ٢٨/ من شهر جمادي الآخر ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢/٩/١٦م.

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(٣٠)

قرار رقم (٣٠٦) مدني

الموجز:

الأنفاق على البيع من مؤرث المدعى عليهما.

القاعدة:

رفض الدعوى وإلزام المدعي بتسليم المدعى عليه وثيقة البيت الأصلية التي باسم مورثهن مع إلغاء الوكالة التي يحملها وعليها تسليم قيمة البناء للمدعي بسعر الزمان والمكان عند التنفيذ.

الحكم

وبعد التأمل والمداولة وجدنا ما حكمت به محكمة المكلا الابتدائية وأيدتها فيه محكمة استئناف محافظة/ حضرموت من إلزام المدعي (الطاعن) تسليم أصل وثيقة البيت وإلغاء التوكيل منهن له وله قيمة البناء بسعر الزمان والمكان عند تنفيذ الحكم وجدنا كل ذلك موافقاً لأن الطعن من الطاعن لا تأثير له.

هذا ما قررته الدائرة. والله ولي التوفيق، ، ،

جلسة ٣٠/جماد الآخر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٨م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(٣١)

قرار رقم (١٧١٩) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هـ(ب)

الموجز:

الخدش والتغيير في الوثيقة مبطل لها حكمه.

القاعدة:

الموافقة على الحكم الاستئنافي لما علل به من ظهور الخدش والتغيير الحاصلين في البصيرة.

الحكم

وبالإطلاع على الحكمين والطعن والرد وبعد المداولة قررت الدائرة الموافقة على الحكم الاستئنافي لما علل به من ظهور الخدش والتغيير الحاصلين في البصيرة المؤرخة محرم سنة ١٤٢٢هـ المبرزة من المدعى عليه هذا ما قررته الدائرة.

والله ولي التوفيق، ، ،

جلسة الثلاثاء ١/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٨م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٣٢)
طعن رقم (٣٤٠٠) لسنة ٢٠٠٠م (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

فتح نزاع أغلق بحكم.. حكمه.

القاعدة:

لا يجوز للمحكمة الابتدائية أن تفتح نزاعاً أغلق بحكم من ذي ولاية قضائية أو من محكم رضي الطرفان بحكمه بعد صدوره.

الحكم

أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢١/٧/١١هـ الموافق ٢٠٠٠/١٠/٩م فقد تمت دراسة الطعن والرد عليه فتبين بأنه قد سبق صدور حكم تحكيم في القضية من المحكمين الشيخ/عبد الله دعثم فلحان والشيخ/ صالح حسن مرادش ومحمد عيضة المؤرخ ١٩٩٦/١٢/١٩م كان شملانه وتشريفه من قبل الأطراف نصا وروحا وعليه توقيعاتهم كل قرين أسمه ومشهود عليه من قبل عدد من الشهود وكانت محكمة استئناف محافظة (صعده) محقه عندما إشارت في حيثيات الحكم الصادر عنها في ١٥/ رجب/ ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/٢٤م

من أن الغرماء قد شرفوا وشملوا حكم المحكمين ولو تنبهت المحكمة الابتدائية لذلك ما كان ينبغي لها أن تفتح بعد ذلك نزاعاً عملاً بقانون المرافعات فالمادة (١٢) من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز للقاضي أن يفتح نزاعاً أغلق بحكم من ذي ولآية قضائية أو من محكم رضى الطرفان بحكمه بعد صدوره إلا ما أستثني طبقاً للقانون.

لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الصادر عن الشعبة المدنية الاستئنافية بمحكمة محافظة (صعدة) الصادر في ١٥/رجب/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/٢٤م بكل فقراته ولا تأثير للطعن.

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ٤/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ١١ اكتوبر/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ محسن بن محمد أحمد الأهدل، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، عبدالله عبدالقادر عبدالله، أحمد محمد مداعس، يحيى محمد حسن الإرياني.

(٣٣)

قرار رقم (٣٦٤) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هـ(ب)

الموجز:

اليمين مع الأدلة الكافية حكمه.

القاعدة:

لا لزوم لليمين التي وجهت بها محكمة الاستئناف لأن الأدلة كافية.

الحكم

بعد مطالعة الحكم الصادر من رئيس محكمة شبام القاضي/حامد علي أحمد الهيضمي بتاريخ ٢١/جمادي الأول/١٤١٧هـ ورقم (١٢) فيما بين المدعى/ محمد صالح وشركائه وبين المدعى عليهم/ أحمد عبد الله أحمد سعيد الهرة ومن إليه، بشأن دعوى المدعي أن المدعى عليهم متمردون عن الوفاء بتسليم بذور المواضع المؤجرة عليهم مقابل الوفاء بالبذور.. وذكر المواضع المؤجرة بحدودها ومساحتها، وطلب المدعي إطلاق الذات والمحاسبة بالغلات وإجابة المدعى عليهم بإنكار الملك للمدعي، وكل ما شملته الدعوى.

وما أجرته المحكمة من الاستفصال وسرد المبرزات والشهادات وما جزم به الحاكم بعد الحيثيات من أن على المدعى عليهم المحاسبة بغلة ما تضمنته

الإجارة لمساحة ثلاثين لبنة ولا جدوى للمدعى عليهم في دعواهم الملك بمجرد الثبوت ووضع اليد من دون إبراز مستند شرعي..الخ.

وما تعقب على ذلك من محكمة استئناف محافظة/ المحويت بتاريخ ١٤١٩/٨/٢٦هـ الموافق ١٩٩٨/١٢/١٥م ورقم (٣٥٦) برئاسة القاضي/يحيى محمد الماوري وعضوية القاضي/ محمد عبد الله السوسوه والقاضي علي يحيى أحمد الكحلاني وما تم لها من الاستيفاء وتأييد حكم محكمة/ شبام في كل ما قضى به.

ولما قدم على ذلك من طعن أمام المحكمة العليا المرفوع من المدعى عليهم في الأصل محمد حسين أحمد سعيد الهرة ومن إليه أهم ما جاء فيه نعيهم على الحكمين الابتدائي والاستئنافي لما يرونه فيهما من أخطأ ومخالفات وأنهم لا يزالون منكرين الملك للمدعين وأن مبرزاتهم مفتعلة ومزورة ولا وزن لها.. الخ وعلى مذكرة الرد بالنقض من المطعون ضدهم المدعين في الأصل.. الخ هذا وبعد التأمل والمداولة قررت الدائرة الموافقة على الحكم الابتدائي المؤيد من محكمة الاستئناف لما علل به إلا أنه لا لزوم لليمين التي وجهت بها محكمة الاستئناف لأن الأدلة كافية. والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٦/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٣٤)

طعن رقم (٢٧٧) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)هيئة (أ)

الموجز:

الدفع بعد سماع الدعوى.حكمه.

القاعدة:

الدفع بعدم سماع دعوى البطلان لمضي/ المدة هو من الدفوع القانونية الموضوعية التي يجوز تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

الحكم

فقد تمت دراسة الطعن والرد وكذا الأوراق المرفقة بملف القضية فتبين بان قرار الصلح المطعون فيه كان قد صدر في ١٠/٨/١٩٩٨م وتم الطعن في هذا القرار أمام محكمة استئناف م/الضالع من قبل المستأنف الحاج/ عبد الله قاسم المنصوب في ٢٩/٩/١٩٩٩م أي بعد مضي فترة سنة وشهرين تقريباً الأمر الذي يدل على أن الطعن بالاستئناف قدم بعد فوات ميعاده القانوني وفقاً لما هو منصوص عليه بمنطوق المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات النافذ، وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم الاستئنافي المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون عندما قبلت الدفع المقدم من المطعون ضده شكلاً وموضوعاً في الوقت الذي

كانت العدالة تقتضي ضم الدفع إلى الملف والسير في إجراءات نظر الطعن فأن هذا النعي غير سديد ذلك لأن الثابت من أوراق القضية بأنة وبعد قيد الطعن بالاستئناف من قبل المستأنف الحاج/ عبد الله قاسم المنصوب تقدم المستأنف ضده/علي محسن محمد المنصوب بدفع أولى تضمن مطالبته برفض الطعن شكلاً وموضوعاً لتقديمه بعد فوات الميعاد ونظرت المحكمة الاستئنافية في هذا الدفع وأصدرت قراراً قضى بقبوله شكلاً وموضوعاً ورفض الطعن لتقديمه بعد فوات الميعاد وهذا يدخل ضمن صلاحياتها القانونية الموضوعية التي يجوز تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما أن الدفع هو دعوى يبديها المدعى عليه لو ثبت لبطلت دعوى المدعي في الإدعاء القائم أو في الحق المدعى به (المادة ١٣٣ من قانون المرافعات ا لنافذ ويلزم القانون المحكمة البت في الدفوع الموضوعية وقبل السير في إجراءات الخصومة لأنه لو ثبت صحة الدفع لبطلت الدعوى وسقطت الخصومة. وحيث أن محكمة استئناف محافظة (الضالع) قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً فإنه لا مناص من تأييد الحكم الصادر عنها في هذه القضية لانسجامه وصحيح القانون لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الاستئنافي الصادر عن الشعبة الثانية بمحكمة استئناف محافظة الضالع في ٧/شعبان/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١١/١٦م بكل فقراته ولا تأثير للطعن.

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/٧/٦هـ الموافق ٢٠٠٣/٩/٢٣م

برئاسة القاضي/ محمد محمد عبدالرحمن الشامي، وعضوية القضاة: مطهر يحيى عامر، إسماعيل عبدالله الرقيحي، رشيد محمد عبده هويدي، حمود عبدالحميد الهتار.

(٣٥)

طعن رقم (٦٩٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

التدخل من ذي مصلحة/ حكمه.

القاعدة:

القانون أجاز التدخل لكل من له مصلحة في النزاع وأن الطاعن قد صار مدعى عليه بالنسبة للمتدخل.

الحكم

وبعد أن تم الإطلاع على ما حوته عريضة الطعن بالنقض من أسباب وعلى الرد عليها من المطعون ضده وعلى محصلي الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى جزم المحكمتين بعد التعليل وجدت أن الطاعن ينعي على المحكمتين الابتدائية والاستئنافية لقبولهما تدخل المطعون ضده (.....) في النزاع الذي لا يعترف به الطاعن وليس له عليه دعوى ولا المطعون ضده يدعيه.. الخ.

فهذا النعي غير سديد لأن القانون أجاز التدخل لكل من له مصلحة في النزاع وأن الطاعن قد صار مدعى عليه بالنسبة للمتدخل المذكور حيث أن الطاعن قد أجاب على دعوى المتدخل لدى الحاكم واختار الثلاثة الأطراف عدولاً وخرج الجميع بمعية الحاكم إلى فوق محل النزاع وأيضاً أن المتدخل طعن

فيما توصل إليه الحاكم بالاستئناف ضد الطاعن بالنقض وهو يعتبر دعوى والطاعن رد عليه وجرى النزاع بين الطرفين أمام المحكمة الاستئنافية في عدة جلسات، كما أن الطاعن ينعي على هيئة شعبة الاستئناف بأنها أقرت بالرأي والترجيح بدون مسوغ شرعي وأنه قد أبرز ما يفيد الملك له بالمدعى به من أصول وبصائر تحكي أربعة عشر لبنة وتأيدت مبرزاته بشهادتي (.....) و (.....) المفيدة شهادتهما بثبوت الملك للبائع إليه (.....)، وهذا النعي أيضاً غير سديد لأن ما ذكره هو معارض بما قرره العدول عند نظر الحاكم إلى جانب ما ذكره الحكم الاستئنافي في تعليله.

لذلك وبعد المداولة قررت الدائرة الآتي:-

عدم قبول الطعن بالنقض موضوعاً.

الموافقة على الحكم الاستئنافي المؤرخ ٢٥/رجب/ ١٤١٥هـ الموافق ١٩٩٤/٢/٢٧م.

مصادرة كفالة الطعن وتوريدها لخزينة الدولة، ولا جدوى في الطعن لما ذكرناه.

صدر هذا الحكم تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ١٤٢٣/٧/٦هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٣م.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة ٦/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٣٦)
طعن رقم (٣٣٨٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

الزيادة في هيئة الحكم ونقصها يبطل الحكم.

القاعدة:

تنص المادة (٤٢) من قانون السلطة القضائية على ما يلي:-

تتألف هيئة الحكم في كل شعبة من شعب محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً.

الحكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢١/٧/٩هـ الموافق ٢٠٠٠/١٠/٧م وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم الاستئنافي المطعون فيه صدوره بالمخالفة لنص المادة (٤٢) من قانون السلطة القضائية النافذ فإن هذا النعي سديد ذلك لأن الثابت من الأوراق بأن الحكم المطعون فيه صدر تحت توقيع أربعة قضاه من قضاة محكمة الاستئناف هم:-

١) القاضي/سالم باهرمز

٢)القاضي/عبد الله مقبل

٣)القاضي/عبدالله أحمد

٤)القاضي/يوسف عبد الغني

وهذا مخالف لقانون السلطة القضائية والتي تنص المادة (٤٢) منه على ما يلي:-

تتألف هيئة الحكم في كل شعبة من شعب محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة وحيث أن القانون قد نص بأنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً ولا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولة المادة (١٦٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م وحيث أن الثابت من أوراق القضية بان محكمة الموضوع كانت قد أصدرت في١٩٩٩/٦/٧م حكماً قضى ضمن أمور أخرى بقبول الدعوى التي تقدم بها المدعى في الأصل.. وفي وقت لا حق أصدرت حكماً في طلب التماس إعادة النظر المقدم من الملتمس (.....) صادراً في ١/جمادي الأول/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٨/١٢م قضى بإلغاء الحكم الابتدائي السابق الصادر من نفس محكمة الموضوع دون مراعاة الإحكام المادة (٢٢٦) من قانون المرافعات النافذ والتي أجازت للخصوم أن يلتمسوا في الأحكام الصادرة بصفة نهائية ولا يجوز الحكم بموجبه إلا عند تحقق أحد الأحوال الثمان المنصوص عليها وعلى سبيل الحصر في نفس المادة من قانون المرافعات وفي غير هذه الأحوال لا يجوز للمحكمة أن تنظر في طلبات التماس إعادة النظر إضافة إلى ذلك فإن الالتماس قدم إلى الحاكم بعد مضي فترة الطعن بخمسة أيام، لكل هذه الأسباب قررت الدائرة

المدنية الأولى بالمحكمة العليا إرجاع القضية إلى المحكمة الاستئنافية م/أبين لإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة للنظر فيها مجدداً وفقاً للإجراءات المرسومة في قانون المرافعات النافذ والملاحظات الواردة في متن هذا الحكم مع طلب الطرفين وتقرير اللازم شرعاً.

صادر بتوقيعاتنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ٨/ رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٥م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٣٧)
قرار رقم (٩٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

الأحكام التي تفتقر إلى ما يتطلبه القانون فيها باطلة.

القاعدة:

إن ما أصدرته محكمة زنجبار الابتدائية وأستونف لدى محكمة استئناف م/أبين لم يذكر فيه ما قضى به الحكم المطلوب تنفيذه ولم يذكر فيه حضور الطرفين لديها ولم تذكر فيه أقوال الطرفين مع سبب الإشكال في التنفيذ وبسط مناقشته لمعرفة شموله أو عدم الشمول مع ذكر الفصل فيه.

الحكم

تبين أن ما أصدرته محكمة زنجبار الابتدائية وأستونف لدى محكمة استئناف م/ أبين لم يذكر فيه ما قضى به الحكم المطلوب تنفيذه ولم يذكر فيه حضور الطرفين لديها ولم يذكر فيه أقوال الطرفين مع سبب الأشكال في التنفيذ وبسط مناقشته لمعرفة شموله أو عدم الشمول مع ذكر الفصل فيه عملاً بالمادة (٢٣٨) مرافعات ولذلك قررنا إلغاء حكم محكمة الاستئناف مع القرار الابتدائي وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لسماع أقوال طالب التنفيذ مع

أقوال المنفذ ضدهم وتدوينها مع ذكر خلاصة الحكم المطلوب تنفيذه والفصل في الاستشكال.

والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٨/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٥م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٣٨)
طعن رقم (٣٤٦٢) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)هيئة (أ)

الموجز:

تنفيذ أحكام المحكمين تختص به محكمة الاستئناف أو من تنيبه.

القاعدة:

من سياق نص المادة (٥٨) من قانون التحكيم تتضح بأن القانون قد أناط موضوع تنفيذ أحكام التحكيم بمحكمة الاستئناف إلا أن القانون قد أجاز لها أن تنيب من تراه لتنفيذ حكم التحكيم، فإذا أمرت المحكمة الاستئنافية المختصة بإحالة الأوراق إلى قاضي التنفيذ بغرض تنفيذ حكم التحكيم فإن هذه الإنابة تكون ملزمة بقوة القانون.

الحكم

لاحظت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا بأن الإجراءات في هذه القضية قد طال أمدها وذلك بسبب القصور الذي شاب إجراءات المحاكمة. فالقضية كما هو ثابت من الأوراق حسمت بحكم تحكيم، وتم الطعن في هذا الحكم بدعوى البطلان وفقاً لنص المادة (٥٣) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لعام ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٣٢) لعام ١٩٩٤م ونظرت الشعبة الاستئنافية المختصة في دعوى البطلان وأصدرت قراراً برفض الدعوى واعتبار حكم التحكيم نهائياً وحائزاً على حجة الأمر الواجب التنفيذ كونه صدر بناء على تفويض مطلق وأمرت بإحالة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة. وأعيدت الأوراق إلى المحكمة الابتدائية - قاضي التنفيذ- للسير في إجراءات التنفيذ وفقاً للقانون إلا أن القاضي أصدر قراراً بأنه غير مختص في ذلك لأن التنفيذ من اختصاص محكمة الاستئناف مخالفاً بذلك لأحكام المادة (٥٨) من نفس قانون التحكيم والتي يجرى نصها كالآتي: تختص محكمة الاستئناف أو من تنيبه بتنفيذ أحكام التحكيم.

ومن سياق نص المادة (٥٨) من قانون التحكيم يتضح بان القانون قد أناط موضوع تنفيذ أحكام التحكيم بمحكمة الاستئناف، إلا أن القانون قد أجاز لها أن تنيب من تراه لتنفيذ حكم التحكيم، فإذا أمرت المحكمة الاستئنافية المختصة بإحالة الأوراق إلى قاضي التنفيذ بغرض تنفيذ حكم التحكيم فإن هذه الإنابة تكون ملزمة بقوة القانون، وهذا ما لم تدركه محكمة شرق الأمانة قاضي التنفيذ.

لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا إلغاء القرار الصادر عن الشعبة الاستئنافية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة الصادر في ٣/ذي القعدة/١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/٢/٨م بكل فقراته لمخالفته لأحكام القانون وتأييد الحكمين الاستئنافيين الصادرين في ١٤١٨/٨/٢٠هـ الموافق ١٩٩٧/١٢/٢٠م و٦/جماد الأول/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/٨/٢٩م على التوالي وكذا إلغاء الحكم الاستئنافي الصادر في ١٦/شعبان/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١١/٢٤م مع إلغاء قرار المحكمة الابتدائية بخصوص الضمين وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة وذلك للسير في إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الصادر في القضية وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م. على أن يتم طلب الطرفين وكذا المحكمين/محمد عبد الله الكبسي و العميد أحمد الرحومي وذلك للأستفصال منهما حول مجريات التحكيم في هذه القضية وحول ما ورد بشأن الضمينين.

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ١٢/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٣٩)
طعن رقم (٣٥٥٠) لسنة ٢٠٠٠م (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

الأطراف الذين لم يمثلوا أو يشتركوا في الدعوى/ حكمه.

القاعدة:

يشترط في الدعوى أن تكون متضمنة بياناً وافياً مختصراً عن موضوع الدعوى وأدلتها إجمالاً وطلبات المدعى المحددة نوعها وصفتها.

كما لا حظت الدائرة بأن محل الاتفاق بين الطرفين هو عقار مملوك لأشخاص آخرين لم يمثلوا أو يشتركوا في الدعوى وكان اللازم إدخالهم لإجراءات التقاضي لمصلحة العدالة ولإظهار الحقيقة.

الحكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ٢٠٠٠/١٠/٢٩م فقد تمت دراسة الطعن والرد عليه وكذا الوثائق المرفقة بملف القضية فتبين بأن الدعوى المقدمة من المدعي في الأصل/خالد محمد علي العوني مجهولة من حيث أنها لم تتضمن البيانات الضرورية الواجب توفرها في الدعاوى وفقاً لأحكام القانون فالفقرة

(٦) من المادة (٧٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م تشترط في الدعوى أن تكون متضمنة بياناً وافياً مختصراً عن موضوع الدعوى وأدلتها إجمالاً وطلبات المدعي محددة نوعها وصفتها وهل يطلبها بصفة مستعجلة أم عادية وترفق بها المستندات بحافظة حتى يكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة من المطلوب منه فيتمكن من إعداد دفاعه على أساس صحيح ثم لكي يكون لدى المحكمة فكرة واضحة عن الدعوى وطلبات المدعي. كما لاحظت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا بأن محل الاتفاق بين الطرفين هو عقار مملوك لأشخاص آخرين لم يمثلوا أو يشتركوا في الدعوى وكان اللازم إدخالهم لإجراءات التقاضي لمصلحة العدالة ولإظهار الحقيقة ولمعرفة إجازتهم للتأجير من عدمه ولما ظهر في القضية من ملابسات وتصرفات ومعاملة بين أطراف الخصومة من غير إطلاع الملاك لذا لزم الإرجاع إلى المحكمة الاستئنافية (م/عدن) لإحالة القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب الطرفين والملاك ونظر القضية والفصل فيها وتقرير اللازم شرعاً وقانوناً وفقاً للملاحظات المشار إليها أعلاه وأحكام القانون.

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ١٣/ رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٩م.

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٤٠)

طعن رقم (٧٤٣٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

قصور حكم المحكم/ حكمه.

القاعدة:

ما شاب حكم المحكم من القصور فقد توجه إعادة القضية إلى محكمة استئناف ذمار لإعادة النظر في القضية على ضوء البراهين المستجدة.

الحكم

ما أشار إليه الطاعن في صحيفة الطعن من أن المحكم ليس محكماً فكلامه مردود عليه وكذلك كل ما أثاره من أسباب الطعن ليست محل نظر ولا قبول لها لأنها لم تستند على أي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات إلا أنه لو حظ تقديم مستندين جديدين وهما الحجة المؤرخة عام ١٣٨٥هـ بقلم ناصر الحميري والآخرى مؤرخة القعدة ١٣٨٩هـ بخط مرشد الماري مع إفادة الطاعن بعدم تمكينه من تقديمها إلى المحكم أو محكمة الاستئناف واستئناساً بالمادة (٤١) من قانون التحكيم وإلى ما شاب

حكم المحكم من القصور فقد توجه إعادة القضية إلى محكمة استئناف ذمار لإعادة النظر في القضية على ضوء البراهين المستجدة تحقيقاً للعدالة.

والله الموفق، ، ،

جلسة الأحد ١٣ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(٤١)

طعن بالنقض رقم (٣٠٢٧) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

عندما يكون موضوع النزاع أرض وقف فإن القضية تكون أحوال شخصية وتخرج من الاختصاص المدني.

القاعدة:

أ- ما تعقب ذلك من المحكمة الاستئنافية في حكمها على دعوى/علي محمد ناجي التويتي ببطلان حكم المحكم الذي قضى منطوقه

١) قبول دعوى البطلان شكلاً وموضوعاً.

٢) بطلان حكم المحكم/طه عبد الله التويتي الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٥/١م بين المذكورين آنفاً للأسباب المبينة في الحكم

٣) إعادة أوراق القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة للسير وإجراءات التقاضي.

ب- كما تنبه الدائرة إلى لزوم التثبت من نوع القضية إذ يبدو أن الأرض المتنازع عليها وقف وليس النزاع مدنياً.

الحكم

تتلخص وقائع القضية أن الطاعن والمطعون ضده احتكما إلى المحكم/طه عبد الله التويتي بتاريخ ١٩٩٤/٥/١م وفوضاه لحل الخلاف القائم بينهما في كل ما يدعيه كل منهما على الآخر وبعد سماع المحكم الدعوى والإجابة ودون ذلك في أربع صفحات وأصدر الحكم الآتي:- على المدعى عليه/علي محمد ناجي أن يسلم للمدعي/حزام ناجي محرز أرض وقف مساحة لبنتين إلا ربع ١٧٥ ذراعا عشاري من الأرض التي بني عليها بنية في حارة المحاريق صنعاء بمسيك أو يسلم أرض مماثلة لها أو يدفع ثمنها بما تقدره عدلان خبيران في اليد العرفية فقط.. الخ.

٢- تلغى بقية طلبات المدعي/حزام ناجي محرز من الغرامة والإيجارات وحق الغرفة وغيرها، كما يلغى أي سند أو التزام بيد حزام ناجي محرز على علي محمد ناجي غير ما ذكر في القطعية وفي هذا الحكم وبما يتصل بموضوع الأرض من صنعاء أو يدين من تاريخه سابق على تاريخ ١٩٩٤/٤/٢٣م فهو لاغي ولا سماع له بذلك حكمت بما ظهر بتاريخ ٣٠/ العقدة ١٤١٤هـ ١٩٩٤/٥/١م توقيع المحكم/ طه عبد الله التويتي.

وما تعقب ذلك من المحكمة الاستئنافية في حكمها على دعوى (.....) ببطلان حكم المحكم الذي قضى منطوقه:-

قبول دعوى البطلان شكلاً وموضوعاً.

بطلان حكم المحكم (.....) الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٥/١م بين المذكورين آنفاً للأسباب المبينة في الحكم.

إعادة أوراق القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة للسير في إجراءات التقاضي على الوجه الأكمل معللة المحكمة عدم ذكر قدر المتنازع عليه في

وثيقة التحكيم ولا في الدعوى.. الخ بتاريخ ١٥/ذي العقدة/ ١٤١٦هـ الموافق ١٩٩٦/٤/٣م وتوقيع رئيس المحكمة الاستئنافية القاضي/حمود الهتار و عضوي الشعبة، وقد تضمن الطعن أمام المحكمة العليا أن المحكمة الاستئناف لم تنظر موضوع القضية واقتصر الحكم على وثيقة التحكيم وكان اللازم أن ترجع إلى حكم المحكم ليظهر لها كيفية النزاع وما حكم به المحكم..الخ.

فإعادة الأحكام إلى المحكمة الابتدائية وإعادة التقاضي تطويل وضياع للوقت وإرهاق وإن غريمه له مدة ست سنوات وهو متمرد وطلب تأييد حكم المحكم وإعادة القضية للتنفيذ وتعويضه العادل، وقد رد على الطعن بعدم قبوله لتقديمه بعد الميعاد مع المطالبة بالغرامة.

وبعد الإطلاع والتأمل قررت الدائرة الموافقة على الحكم الاستئنافي بإعادة القضية للمحكمة الابتدائية المختصة كما تنبه الدائرة إلى لزوم التثبت من نوع القضية إذ يبدو أن الأرضية المتنازع عليها وقف وليس النزاع مدنياً.

والله ولي التوفيق،،،

جلسة ١٤/ رجب/١٤٢٢هـ الموافق ١/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٤٢)

طعن رقم (١٠٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

متى يكون الطعن لا محل له.

القاعدة:

إنه لا محل للطعن لأن قرار محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها صائب لكون الصلح معلقاً على تطبيق المستندات على الأموال الصالبة وذلك من اختصاص محكمة أول درجة.

الحكم

الحق للطرفين في مال الحوض المذكور حوض السرية وليس للمدعى عليه منعه ولا حق له في سقي الأموال الأبعد استغناء المستأنفين من الشرب إلى بيوتهم حيث أن أموالهم صالبة وبعد تقويم الأموال يوزع الماء بين الجميع على قدر الأموال بعد استغناء البيوت.. الخ. بتاريخ ٩/صفر/١٤١١هـ ٩٠/٩/٩م وقضى قرار المحكمة العليا بأن الحكم الابتدائي غير سديد لعدم استكمال ما يلزم من النظر والفحص اللازم وكذلك الحكم على المستأنفين بتسليم حصتهم في غرامة المستأنف ضده في إصلاح البرك وثمن الليات غير سديد لأنه لم يعمل بإذنهم ورضائهم فهو مفتدي ولا حق للمعتدي. والحكم للمستأنفين بالشرب لا مانع لهم ولا لغيرهم من الاغتراف من الحوض نفسه وإن اغترفوا الماء كله أما سحبه بالمواسير ففير سديد.. الخ بتاريخ ١٧/صفر/١٤١٧هـ ولدى الإطلاع أصدرنا القرار التالي:-

تبين أن ما اشتمل عليه رقم الصلح المؤرخ ٥/ذي الحجة/ ١٤٢٠هـ يتلخص في لزوم إتيان كل طرف من المتخاصمين ببراهينة لتطبيقها على الأموال الإصلاب ليحكم لمبرز المستندات بما تضمنته وما يحصل من التعارض يقدر لكل بقدر حصته.. الخ ومن خلال ذلك يظهر أن النزاع المتضمن له الصلح هو غير النزاع السابق الذي أشار إليه الطاعن والمتعلق بالماء كما تبين أنه لا محل للطعن لأن قرار محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها صائب لكون الصلح معلقاً على تطبيق المستندات على الأموال الصالبة وذلك من اختصاص محكمة أول درجة وكان يكفي الطاعن إبراز مستندات ملكه إلى المحكمة الابتدائية

لتقوم بالانتقال والتطبيق بمعرفة عدلين مختارين من قبل الطرفين ولذلك قررنا ما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون ورفضه موضوعاً.

٢- إعادة القضية إلى محكمة مديرية الجبين ريمة لاستدعاء الطرفين وإلزام كل منهما بإحضار مستندات تملكه في الاصلاب المذكورة في رقم الصلح وتطبيق المستندات عليها.

٣- مصادرة الكفالة.

والله ولي التوفيق، ، ،

وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

صدر بتاريخ ١٤/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ١/١٠/٢٠٠١م.

جلسة ١٥/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٣/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(٤٣)

قرار رقم (٣٤٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هـ(ب)

الموجز:

تقسيم الشفعة على الرؤس بين مستحقيها الطالبين لها.

القاعدة:

قررت الدائرة الموافقة على ما حكم به الحاكم وأيدته فيه محكمة الاستئناف إلا أنه لم يظهر وجه لعدم الحكم للبت.. بالشفعة مع أمها (.....) بعد ثبوت ملكها وطلبها الشفعة لها ولأمها فالشفعة لهما على الرؤس.

الحكم

ولما قدم على ذلك من الطعن أمام المحكمة العليا من الطاعن المدعى عليه في الأصل/أحمد صالح ناجي أهم ما جاء فيه نعيه على الحكمين الابتدائي والاستئنافي لما يراه فيهما من أخطاء ومخالفات حيث أن بصيرة شرائه لم يذكر فيها الإقالة ولا يعلم بها، كما أن المدعية/ فاطمة تدعي أنها أحضرت النقيصة إلى الأمين وهو لا يعرف ولم يبلغ بذلك والمبلغ الذي قيل أنها أحضرته هو عشرون ألف ريال مع أن الثمن في بصيرة الشراء مائة وخمسون ألف ريال وبصيرة شرائه جاء فيها أن البيع نافذ لا شرط فيه ولا خيار والقول بالإقالة يخالف هذا.. الخ وعلى مذكرة الرد من المطعون ضدها (المدعية في الأصل) فاطمة علي قائد الدحملي أوردت فيه النقيض، هذا وبعد التأمل والمداولة قررت الدائرة ا لموافقة على ما حكم به الحاكم وأيدته فيه محكمة الاستئناف إلا أنه لم يظهر وجه لعدم الحكم للبنت فاطمة بالشفعة مع أمها درة بعد ثبوت ملكها وطلبها الشفعة لها ولأمها فالشفعة لهما على الرؤوس. هذا ما قرته الدائرة.

والله ولي التوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٥/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٣/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٤٤)

طعن رقم (٣٦٧) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

الاتفاق على التحكيم يشترط أن يكون مكتوباً.

القاعدة:

إن اتفاق التحكيم هو موافقة الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم، والتي يشملها وثيقة التحكيم وأن يكون هذا الاتفاق على التحكيم كتابة، و إلا كان باطلاً.

الحكم

وبمطالعة ملف القضية وما احتواه من أوراق من حيث حكم المحكمين: والحكم الاستئنافي ومذكرة الطعن والرد عليها وقرار دائرة فحص الطعون وسائر الأوراق الأخرى نجد الآتي:-

إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢١/٥/٢٣هـ الموافق ٢٠٠٠/٨/٢٣م وقد أثار الطاعن في مذكرة طعنه الأسباب التي نعى بها ببطلان الحكم الاستئنافي(المطعون فيه) وبفحصها نجد أنها ليست من الأسباب التي تجيز له رفع طعنه وفقاً لنص المادة (٢١٤) مرافعات

ولم يستطع أن يؤثر من خلالها على الحكم الاستئنافي المطعون فيه فيما ذهب إليه في منطوق حكمه من نتيجة والذي قضى ببطلان حكم المحكمين لعدم الالتزام بما نصت عليه المادة (٥٣) من قانون التحكيم في الفقرة الأولى فيها وهو عدم وجود اتفاق تحكيم لأن اتفاق التحكيم هو موافقة الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم والذي يشملها (وثيقة التحكيم) أي عقد مستقل وأن يكون هذا الاتفاق على التحكيم كتابة وإلا يكون باطلاً لذلك فإن منطوق الحكم الاستئنافي المطعون فيه جاء موافقاً للشرع والقانون وأصاب الحقيقة وطبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولم يشبه أي عيب في الإجراءات لذلك فإن الدائرة وبعد إمعان النظر والمداولة وعملاً بالمادة (٢٢١) مرافعات تقرر الآتي:-

رفض الطعن موضوعاً.

الموافقة على الحكم الاستئنافي (المطعون فيه) الصادر من محكمة استئناف محافظة ذمار بتاريخ ٢٨/ربيع الثاني سنة ١٤٢٠هـ بجميع فقراته.

مصادرة كفالة الطاعن لخزينة الدولة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة بتاريخ ١٧/ رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٤/١١/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٤٥)

طعن رقم (١٣) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

إطلاع الأصيل أو وكيله على فقرات منطوق الحكم بعد النطق به في غيابهما/حكمه

القاعدة:

إن إطلاع محامي المحكوم عليه على فقرات منطوق الحكم بعد النطق به في غيابه وموكله، لا يعد سبباً لاحتساب بدأ مدة الطعن في الحكم، لأن النص اشترط لاحتساب بداية المدة، حضور صاحب الشأن في الجلسة التي يتم فيها النطق بالحكم، فإذا لم يتوافر الشرط، فلا تسري المدة إلا من تاريخ تسلم صاحب الشأن نسخة حكمه الأصلية حسب منطوق نص المادة (٢٠٠) مرافعات.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق ملف القضية تبين أن الطعن مستوفياً لأوضاعه الشكلية حسب قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه فيكون مقبولاً شكلاً.

وفي الموضوع تبين أن الشعبة المدنية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة كانت قد أصدرت قراراً بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٠م بقبول الالتماس شكلاً وحددت

لنظر موضوعه ولم يتقدم الطاعن بطعنه بالنقض في القرار حتى صدر القرار المؤرخ ١٩٩٩/٧/٢٠م المطعون فيه المتضمن قبول الالتماس شكلاً وموضوعاً، وتبين أن الحكم الابتدائي الصادر من محكمة جنوب غرب الأمانة بتاريخ ١٩٩٧/٤/٧م نطق به في غياب المطعون ضده حالياً وغياب محاميه، ولذلك فلا تسري مدة الطعن بالاستئناف في حقه إلا من تاريخ تسلمه نسخة حكمه الأصلية حسب نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م ولم يتسلم المذكور نسخة حكمه إلا بتاريخ ١٩٩٧/٦/٧م وسدد رسوم استئنافه بالقسيمة رقم (١٣٥، ٨٦) المؤرخة ١٩٩٧/٧/١٣م حسب الظاهر من أوراق الملف وبذلك يكون القرار الصادر بقبول الالتماس شكلاً وموضوعاً المطعون فيه قد صدر وفق صحيح القانون، وأن الطعن جاء خالياً من أسبابه الواردة حصراً في المادة (٢١٤) مرافعات ويتعين الحكم برفضه من حيث الموضوع، وأما إطلاع محامي المحكوم عليه على فقرات منطوق الحكم بعد النطق به في غيابه وموكله، فلا يعد ذلك سبباً لاحتساب بدأ مدة الطعن في الحكم لأن النص يشترط لاحتساب بداية المدة حضور صاحب الشأن في الجلسة التي تم فيها النطق بالحكم فإذا لم يتوفر الشرط وهو كذلك فلا تسري المدة إلا من تاريخ تسلم صاحب الشأن نسخة حكمه الأصلية حسب منطوق نص المادة (٢٠٠) سالفة الذكر، ولذلك يكون الطعن مجرد جدل لا جدوى منه.

للأسباب السابق ذكرها، وبعد المداولة قررت الدائرة ما يلي:-

رفض الطعن من حيث الموضوع.

تأييد القرار الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٠م المتضمن قبول التماس المطعون ضده شكلاً وموضوعاً.

إعادة ملف القضية إلى المحكمة المذكورة للسير في إجراءات نظر موضوع استئناف المستأنف (.....) في الحكم الصادر من محكمة جنوب غرب الأمانة المؤرخ ١٩٩٧/٤/٧م والبت فيه بحكم حاسم للنزاع وفقاً للقانون.

مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

هذا ما ظهر لنا وبه حكمنا والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة بتاريخ ١٧/ رجب/١٤٢٣هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٤٦)

طعن رقم (١١٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ب)

الموجز:

تنازل النساء لأقاربهن بدون عوض حكمه.

القاعدة:

إن وقوع التنازل من/فاطمة بنت وهيب عبد الله علي حكمي عما يخصها إرثاً من أبيها لعمها/ علي عبد الله حكمي قد تبين بطلانه من وجهين:-

الأول: عدم ذكر العوض.

الثاني: إن المقرر شرعاً إن تصرفات النساء لأقاربهن محل نظر فيما ذكر فيه العوض، فكيف بما لم يذكر فيه العوض لما في ذلك من شبهة الخوف والحياء.

الحكم

ولدى التأمل للحكمين الابتدائي والاستئنافي وما تضمنته عريضة الطعن والرد عليها لم نجد في عريضة الطعن ما يؤثر على الحكم الاستئنافي المطعون فيه الذي قضى بعدم صحة التنازل مستند الحكم الابتدائي خلافاً لما قضى به الحكم الابتدائي من إقناع المدعين عن معارضة المدعى عليهما مستند على

الرقم المؤرخ ٢٨/القعدة/١٣٩٢هـ الذي حكى وقوع التنازل من/ فاطمة بنت وهيب عما يخصها إرثاً من أبيها لعمها/ علي عبد الله حكمي في زهب الدرنية وزهب الحكمي (.....) الخ وقد تبين بطلان التنازل من المطعون ضدها/فاطمة وهيب لعمها من وجهين الأول عدم ذكر العوض الوجه الثاني أن المقرر شرعاً أن تصرفات النساء لأقاربهن محل نظر فيما ذكر فيه العوض فكيف بما لم يذكر فيه العوض لما في ذلك من شبهة الخوف والحياء ولذلك قررت الدائرة ما يلي:-

المنطوق

(١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

(٢) تأييد الحكم الاستئنافي الذي قضى بعدم صحة التنازل وقضى بإطلاق الأرض التي شملها التنازل إلى المدعية (.....) الخ.

(٣) مصادرة الكفالة.

والله ولي التوفيق والهداية وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة بتاريخ ١٩/ رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٦/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٤٧)

طعن رقم (٤٧١٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

١- قبول الاستئناف شكلاً مانع من قبول الدفع بالسقوط لمضي المدة وكذا العكس.

٢- قبول الدفع بالسقوط يمنع النظر في الموضوع.

القاعدة:

١- وقعت محكمة الاستئناف في التناقض إذ قضت بقبول الاستئناف شكلاً وقضت أيضاً بقبول الدفع بسقوط الاستئناف بمضي المدة فقبول الاستئناف شكلاً يترتب عليه قانوناً رفض الدفع بالسقوط وكذا الحكم بقبول الدفع بالسقوط يترتب عليه رفض الاستئناف شكلاً وهذا التناقض يجعل الحكم جديراً بالبطلان لتعذر تنفيذه.

٢- قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائي مع قضائها بقبول الدفع بسقوط الاستئناف لمضي المدة بإطل لعدم سماع

محكمة موضوع الاستئناف ومناقشة أسبابه وأدلة وبراهين الطرفين فضلاً عن كونه حكم بما لم يطلبه الخصوم ويتعين إلغاؤه.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق ملف القضية تبين أن الطعن جاء مستوفياً أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون.

وفي الموضوع تبين مخالفة الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة عدن- الشعبة المدنية – بتاريخ ٧/شعبان/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١١/١٥م للقانون من حيث التسبيب ومن حيث الاستدلال، ومن حيث النتيجة التي تضمنها الحكم في منطوقه فمن حيث التسبيب قالت المحكمة في أسباب حكمها (بأنه كان على المدعى عليهما المستأنفين متابعة إجراءات التقاضي لمعرفة مواعيد إصدار الحكم) وجعلت ذلك السبب مبرراً لحكمها بقبول الدفع المقدم من المستأنف ضده لمضي المدة وكأنها قضت بسريان مدة استئناف الحكم الصادر في غياب المحكوم عليهما من تاريخ صدروه خلافاً لنص المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني التي نصت على سريان مدة الطعن في الحكم من تاريخ صدوره في الجلسة بحضور صاحب الشأن وإلا فمن تاريخ تسلمه نسخته الرسمية أو إعلانه إعلاناً صحيحاً، وحيث صدر الحكم في غياب المستأنفين – الطاعنين حالياً – فإن المدة تسري من تاريخ تسلمهما صورة الحكم حسب ما ورد في الحكم الاستئنافي بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٧م وقدما عريضة استئنافهما بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٦م أي بعد تسعة وثلاثين يوماً من تاريخ تسلمهما صورة الحكم فإن استئنافهما يكون قد قدم في الميعاد، وقد قضت محكمة الاستئناف بقبوله شكلاً، وبذلك تكون المحكمة الاستئنافية قد

أخطأت في تسبيب حكمها، ولأن الحكم الابتدائي صدر في غياب المحكوم عليهما فقد كان على المحكوم له أن يطلب من المحكمة الابتدائية إعلامهما بصورة رسمية بواسطة محضر المحكمة ليبدأ سريان مدة الاستئناف من تاريخ وقوع إعلانهما إعلاناً صحيحاً، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت في الاستدلال بالمادة (٨٦) مرافعات، ومن حيث المنطوق فقد وقعت محكمة الاستئناف في التناقض، إذ قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وقضت أيضاً بقبول الدفع بسقوط الاستئناف بمضي المدة فقبول الاستئناف شكلاً يترتب عليه قانوناً.

رفض الدفع بالسقوط، وكذا الحكم بقبول الدفع بالسقوط يترتب عليه رفض الاستئناف شكلاً، وهذا التناقض يجعل الحكم جديراً بالبطلان لتعذر تنفيذه، ولعدم اشتماله على أمر برفض الاستئناف أما قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائي مع قضائها بقبول الدفع بسقوط الاستئناف لمضي المدة فباطل لعدم سماع المحكمة موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي مع قضائها بقبول الدفع بسقوط الاستئناف لمضي المدة فباطل لعدم سماع المحكمة موضوع الاستئناف ومناقشة أسبابه وأدلة وبراهين الطرفين، فضلاً عن كونه حكم بما لم يطلبه الخصوم يتعين إلغاؤه، وما دفع به المطعون ضده في عريضتي الطعن بالنقض بانعدام صفة المحامي الكوشاب في الطعن بالنقض عن الطاعن الأول لكونه لم يكن وكيلاً عنه فمردود بما أثبته الحكم الاستئنافي للمحامي المذكور من الصفة كوكيل للطاعنين منذ تاريخ يوليو ١٩٩٧م.

((منطوق القرار))

للأسباب المتقدم ذكرها، وبعد المداولة تصدر هذه الدائرة قرارها الآتي:-

١- قبول الطعن المرفوع من المحامي الدكتور/ أمين الكوشاب بصفته وكيلاً عن الطاعنين بنك اليمن والكويت للتجارة والاستثمار، وصلاح الدين عبد الرب الدبعي شكلاً وموضوعاً.

٢- إلغاء الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة عدن المؤرخ ٧/شعبان/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١١/٥م لمخالفة صحيح القانون.

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة عدن – الشعبة المدنية – لسماع موضوع استئناف المستأنفين – الطاعنين حالياً – ودفوع ودفاع الطرفين وأدلتهم وإصدار حكم منهٍ للخصومة وفقاً للشرع والقانون.

٤- إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين.

هذا ما ظهر لنا وبه حكمنا، والله من وراء القصد،،،

جلسة يوم الثلاثاء ٢١/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٨/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٤٨)

طعن رقم (٣٦٨٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

اكتساب الزوجة الحق السكني مرتبط وجوداً وعدماً باستمرار العلاقة الزوجية

القاعدة:

أن اكتساب المدعية في الأصل الحق السكني كان بسبب العلاقة الزوجية التي تربطها بالمدعى عليه فإن استمرار هذا الحق يرتبط وجوداً وعدماً بهذه العلاقة وحيث أن العلاقة الزوجية بين الطرفين قد انتهت بالطلاق فإن الأساس الشرعي والقانوني لبقاء المدعية بالمسكن يكون قد انتهى بانتهاء العلاقة الزوجية.

الحكم

حيث أن الثابت من أوراق القضية بان المدعى عليه في الأصل/ الطاعن في مرحلة النقض كان قد تحصل على عقد الانتفاع بالمسكن وفقاً للأنظمة والقوانين النافذة حينذاك في محافظة عدن في ١٩٧٨م ثم تزوج بالمدعية في الأصل/ المطعون ضدها في مرحلة الطعن في عام ١٩٨١م أي بعد ثلاث سنوات من حصوله على حق الانتفاع بالمسكن وحيث أن اكتساب المدعية في الأصل الحق السكني كان سبب العلاقة الزوجية التي تربطها بالمدعى عليه فإن استمرار هذا الحق يرتبط وجوداً وعدماً بهذه العلاقة وحيث أن العلاقة الزوجية بين الطرفين قد انتهت بالطلاق فإن الأساس الشرعي والقانوني لبقاء المدعية بالمسكن يكون قد انتهى بانتهاء العلاقة الزوجية لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية م/ صبرة في ٧/ ذي القعدة ١٤١٨هـ الموافق ١٩٩٨/٣/٥م بكل فقراته ولانسجامه وصحيح الشرع والقانون.

والله الموفق، ، ،

جلسة يوم ٣١/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٨/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٤٩)

طعن رقم (٤٧٢٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

قبول الطعن موضوعاً ما نع من تأييد الحكم الابتدائي

القاعدة:

إن الملاحظ على الحكم الاستئنافي رغم تأييده للحكم الابتدائي قد قضى بقبول الطعن موضوعاً وهو تناقض واضح، إذ أن قبول الطعن موضوعاً يعني أن المحكمة قد تعرضت لموضوع الدعوى ويلزم عليها إصدار حكم بإلغاء الحكم المستأنف أما مها وهو ما يجب التنبه إليه من قبل المحكمة الاستئنافية مستقبلاً.

الحكم

حيث أن الطعن قد استوفى متطلبات القانون من الناحية الشكلية طبقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المشار إليه أنفاً بقبول الطعن شكلاً.

من حيث الموضوع فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستئنافي قد وافق الصواب بقضائه برفض دعوى المدعي (الطاعن) لعدم الإثبات عليها إلا أن

الملاحظ على الحكم الاستئنافي رغم تأييده للحكم الابتدائي قد قضى بقبول الطعن موضوعاً وهو تناقض واضح، إذ أن قبول الطعن موضوعاً يعني أن المحكمة قد تعرضت لموضوع الدعوى ويلزم عليها إصدار حكم بإلغاء الحكم المستأنف أمامها وهو ما يجب التنبيه من قبل المحكمة الاستئنافية مستقبلاً.

وحيث أن الطعن لم يتحقق فيه أي سبب من أسباب الطعن بالنقض المنصوص عليه في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات (٢٨) لسنة ١٩٩٢م فلا مناص من رفضه موضوعاً، وعليه وبعد المداولة فإن الدائرة تقرر ما يلي:-

١- رفض الطعن ا لمرفوع من قبل الطاعن الحيدري بن علي منصور لعدم وجاهته.

٢- إلغاء الشطر الأخير من الفقرة (١) من منطوق الحكم الاستئنافي لما ذكر

٣- مصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٢١/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٨/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٥٠)
طعن رقم (٤٧٣٣) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

كتابة مسودة الحكم يكون بخط أحد قضاة الشعبة.

القاعدة:

عدم الفصل في الطعن وعدم كتابة مسودة الحكم بخط أحد قضاة الشعبة الذين اشتركوا في سماع المرافعة والمداولة وإصدار الحكم وفقاً للمادة (١٦٤) من القانون سالف الذكر خطأ مهني جسيم يعرض الحكم للإلغاء ويعاد للفصل.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية تبين أن الطعن مستوفياً لأوضاعه الشكلية فيكون مقبولاً شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المؤرخ ١٧/محرم/١٤٢٢هـ الموافق ١١/٤/٢٠٠١م المرفق ملف القضية وفي الموضوع تبين أن محكمة استئناف الحديدة لم تكلف نفسها عناء الإطلاع ودراسة محتويات ملف القضية وبإطلاع دائرتنا على ملف القضية تبين وجود أصول جميع الأحكام المشار إليها في الوقائع المسطورة آنفاً وقد أشير إليها في مذكرة

محكمة استئناف الحديدة ا لمتضمنه إرسال ملف القضية وتبين أن قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه المؤرخ ٢٧/شوال/١٤٢٠هـ الموافق ٢/٢/٢٠٠٠م عبارة عن نموذج مطبوع لم يكن للمحكمة الاستئنافية أي عمل فيه سوى ملأ تاريخ إصداره وأسماء الخصوم ورقم الطعن وسنة وروده والقرار لا مسودة له فيكون باطلاً وفقاً لنص المادة (١٦٤) من قانون المرافعات رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م ومن العجيب أن يأتي القرار بأسباب واهية حيث جاء فيه: " أنه لدى إطلاع الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة الحديدة على ملف القضية المستأنفة برقم (١٨٨) لسنة ١٤١١هـ الصادر فيها الحكم من محكمة باجل الابتدائية برقم (٢) وتاريخ ٨/صفر/١٤٠٤هـ الموافق ١٢/١١/١٩٨٣م وبعد المداولة تبين ان الاستئناف قدم من المستأنف دون دفع الرسم المقرر خلافاً لنص المادة (١٨٧) من القانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٨١م بشأن المرافعات والمادة (٢٠٣) من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، ومعلوم أن الحكم المؤرخ صفر سنة ١٤٠٤هـ قد أستؤنف وفصل فيه من محكمة استئناف الحديدة بتاريخ ٩/ربيع أول/١٤٠٧هـ الموافق ١١/١١/١٩٨٦هـ وأما الحكم المؤرخ ١٠/جماد آخر/١٤١١هـ الموافق ٢٧/١٢/١٩٩٠م المستأنف لدى محكمة استئناف الحديدة فلم يفصل فيه بعد، وكان على محكمة استئناف الحديدة أن تفصل فيه بقرار منها مشتملاً عل البيانات المنصوص عليها في المادة (١٦٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني النافذ وأن تكتب مسودة الحكم بخط أحد قضاة الشعبة الذين اشتركوا في سماع المرافعة والمداولة وإصدار الحكم وفقاً للمادة (١٦٤) من القانون سالف الذكر ولذلك لزم تنبيه قضاة الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة الحديدة إلى ذلك الخطأ المهني الجسيم لتلافي الوقوع فيه مستقبلاً لذلك كله تصدر هذا الدائرة القرار التالي:-

١) قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢) إلغاء القرار المطعون فيه المؤرخ ٢٧/صفر/١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/٢/٢م الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/الحديدة لبطلان وقائعه وأسبابه ومخالفته صحيح الشرع والقانون.

٣) إعادة ا لقضية إلى محكمة استئناف الحديدة للفصل في استئناف المستأنف الطاعن حالياً ورثة سالم حسين في الحكم الابتدائي الصادر بعد الاستيفاء من محكمة باجل الابتدائية المؤرخ ١٠/جمادى الآخر سنة/١٤١١هـ الموافق ١٩٩٠/١٢/٢٧م.

٤) إعادة الكفالة إلى الطاعن.

هذا ما ظهر لنا وبه حكمنا، ، والله من وراء القصد، صدر القرار بتوقيعنا وختم المحكمة العليا يوم الاثنين بتاريخ ٢١/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٨م.

جلسة يوم ٢٣/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٩م.

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٥١)

طعن رقم (١١٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

١- القصور في التسبيب ومخالفة نصوص قانون التحكيم حكمه.

٢- هل لدعوى البطلان ما لدعوى الاستئناف من حيث الحضور.

القاعدة:

١- إن حكمي المحكمين قد شابهما القصور في التسبب وصدورهما مخالفين لنصوص قانون التحكيم رقم ٩٢/٢٢م وعدم إيداع أصل الحكمين مع اتفاق التحكيم قلم كتاب المحكمة، كما أن حكم المحكمة الاستئنافية قد تعرض لنظر القضية وأردف بالنظر إلى دعوى البطلان.

٢- أن دعوى البطلان لا تحتاج إلى حضور أول جلسة.

الحكم

يتضح مما سبق شرحه ومما جاء في عريضة الطعن بالنقض أن حكم المحكمين قد شابهما القصور في التسبيب وصدورهما مخالفين لنصوص قانون

التحكيم رقم (٢٢) لسنة ٩٢هـ وعدم إيداع أصل الحكمين مع اتفاق التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة كما أن حكم المحكمة الاستئنافية قد تعرض لنظر القضية في مواجهة طالب التنفيذ وإدارته بالنظر إلى دعوى البطلان مما يجعل الطعن بالنقض وأرداً للأسباب أنفة الذكر ولأن دعوى البطلان لا تحتاج إلى حضور أول جلسة لذلك نوجه: (١) قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً مع مصادرة الكفالة (٢) نقض الحكم الاستئنافي وحكمي المحكمين السابقة له وإحالة القضية إلى المحكمة المختصة لنظر القضية وإصدار الحكم الشرعي الموافق لصحة الدعوى والقانون وينهي الخصومة.

والله الموفق وهو تعالى حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٢٨/ رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ١٥/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٥٢)

طعن رقم (٣٨٤٢) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

المحرر المتفق عليه من طرق التحكيم المضمنة في حكم المحكم حكمه.

القاعدة:

إن حكم التحكيم قد بنى على ما اتفق عليه الطرفان المحتكمان من التسوية وأن المحكمين قد حررا ما اتفق عليه الأطراف طبقاً لما تنص عليه المادة (٤٦) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ٩٢م وحيث إنما اتفق عليه الطرفان من التسوية هو عبارة عن محرر متراضى عليه منهما ومؤيد بتوقيعهما وطلب الطاعن من المحكمة الابتدائية التنفيذ ضد الطرف الآخر فإن هذا الاتفاق يعتبر نهائياً لا يقبل التنازل عنه إذ صار واجب التنفيذ.

الحكم

كان الإطلاع على حكم التحكيم المؤرخ ١٩٩٩/٢/١٤م وعلى قرار المحكمة الابتدائية بالحوطة المؤرخ ٢٥/شهر صفر/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٦/٩م وعلى حكم محكمة استئناف م/ لحج المؤرخ ٢٥/شوال/ ١٤٢٠هـ الموافق ٨/يناير/٢٠٠٠م وعلى الطعن والرد عليه وتبين أن الطاعن قد انصب طعنه ضد حكم المحكمة الاستئنافية م/ لحج بأنه خالف القانون لعدم سماع تنازل الطاعن طلب التنفيذ لحكم التحكيم إلا أنه وحيث تبين أن حكم التحكيم قد بنى على ما اتفق عليه الطرفان المحتكمان من التسوية وأن المحكمين قد حررا ما اتفق عليه الإطراف طبقاً لما تنص عليه المادة (٤٦) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ٩٢م وحيث إنما أتفق عليه الطرفان من التسوية هو عبارة عن محرر متراضي عليه منهما ومؤيد بتوقيعهما وطلب الطاعن من المحكمة الابتدائية التنفيذ ضد الطرف الآخر فإن هذا الاتفاق يعتبر نهائياً لا يقبل التنازل عنه إذ صار واجب التنفيذ، وبناءً على ذلك قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الاستئنافي بكل فقراته ولا تأثير للطعن

والله الموفق وهو تعالى حسبنا ونعم الوكيل،،،

جلسة يوم ٢٩/رجب/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/١٠/١٦م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٥٣)

طعن رقم (١٢٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) شخصي هيئة (ب)

الموجز:

إذا خالف حكم المحكم قانون التحكيم/ حكمه.

القاعدة:

لما كانت القضية قد سارت في نظرها بطريقة غير سليمة وحصلت تجاوزات خلافاً لما نصت عليها الفقرة (و) من المادة (٥٣) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م والمادة (١١) منه التي أوجبت أن يكون حكم المحكم مسبباً ومنعت القاضي أن يتحكم في قضية منظورة عنده.

الحكم

وبعد الإطلاع على ملف القضية وعلى ما صدر فيها من أحكام وما جرى بسببها من أخذ ورد ومذكرات وتوجيهات من مختلف مؤسسات الدولة ذات العلاقة وعلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٤/٢٦هـ الموافق ٢٠٠١/٧/١٧م القاضي بقبول الطعن شكلاً ولما كانت القضية قد سارت في نظرها بطريقة غير سليمة وحصلت تجاوزات خلافاً لما نصت عليها الفقرة (و) من المادة (٥٣) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م والمادة رقم (١١) منه التي

أوجبت أن يكون حكم المحكم مسبباً ومنعت القاضي أن يتحكم في قضية منظورة عنده وإذا تأملنا في الحكم المطعون فيه وجدناه قد صدر دون حجة ولا سبب إلا ما ذكر في منطوقه من أن الأرض قد أصبحت مستهلكة بالبناء عليها وهذا غير كاف ولما في ذلك من المخالفة لمقضي الفقرة (١) من المادة (٢١٤) من قانون المرافعات ولوجود الغموض الذي اكتنف الحكمين حكم المحكمين وحكم الاستئناف في الشرح والحيثيات والأسباب وما انطوى عليه منطوقهما من اضطراب وغموض ولكون المحاكمة لم تأخذ حقها من التحري والبحث وتقرير الحقوق وفق المعيار الشرعي التي تضمنته القوانين النافذة وحصول التدخلات الكثيرة من قبل الجهات التنفيذية التي أثرت على مسار القضية وقناعة القضاة حتى ضمنوها في أحكامهم واستشهدوا بها وبعد المداولة تطبيقاً لنص المادة (٢٢٠) فقد قررت الدائرة ما يلي:-

١) قبول الطعن شكلاً وعملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه.
٢) قبوله موضوعاً بإبطال الحكم المطعون فيه وما سبقه من حكم التحكيم.
٣) إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لنظرها ابتداءً طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات.
٤) إعادة الكفالة إلى صاحبها.

بذلك كان الحكم والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة يوم السبت ١/شعبان/١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١١/٣٠م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٥٤)

طعن رقم (٣٥٨٢) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)هيئة (أ)

الموجز:

تعديل حكم المحكم/حكمه.

القاعدة:

إن المحكمة الاستئنافية قد قررت تعديل حكم المحكم دون توفر حالة من حالات دعوى البطلان المنصوص عليها بمنطوق المادة (٣٥) من قانون التحكيم النافذ فإنها تكون قد خالفت أحكام القانون مما يستوجب نقضه وإلغاء الحكم الصادر عنها.

الحكم

هذا وقد استوفى الطعن أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢١/٨/٦هـ الموافق ٢٠٠٠/١١/٢م فقد تمت دراسة الطعن والرد عليه تبين بأن النزاع في هذه القضية قد تم حسمه بحكم تحكيم صادر عن المحكم القاضي/ سعيد ناجي القطاع تم الطعن في هذا الحكم أمام محكمة استئناف محافظة (البيضاء) والتي نظرت في الطعن وبعد السماع القضائي قررت تعديل الحكم فيما يتعلق بالغلة المحكوم بها على (.....) لأخيه (.....) إلى الحكم عليه بربع غلة أرض أخيه وبما يقدره عدلان عن

المدة المحددة في حكم المحكم وتأييد ما قضى به الحكم بخصوص اليمين على (.....) المذكور حول سرقة القات.. الخ. وحيث إن المادة (٥٣) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لعام ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٣٢) لعام ١٩٩٤م قد نصت على أنه لا يجوز إبطال حكم التحكيم إلا إذا توفرت حالة من الحالات الآتية:-

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو انتهت مدته أو كان باطلاً وفقاً للقانون.

ب- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقد الأهلية.

ج- إذا كانت الإجراءات غير صحيحة.

د- إذا تجاوزت لجنة التحكيم صلاحياتها.

هـ- إذا تم تشكيل لجنة التحكيم بصورة مخالفة لاتفاق التحكيم.

و- إذا لم يكن حكم التحكيم مسبباً.

ز- إذا خالف حكم التحكيم أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام وفيما عدا هذه الأحوال والأحوال المبنية في هذا القانون فإن أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لهذا القانون لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية وحيث إن المحكمة الاستئنافية قد قررت تعديل حكم المحكم دون توفر حالة من حالات دعوى البطلان المنصوص عليها بمنطوق المادة (٥٣) من قانون التحكيم النافذ فإنها تكون قد خالفت أحكام القانون مما يستوجب نقض وإلغاء الحكم الصادر عنها لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد حكم

التحكيم الصادر في ١/شعبان/ ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/١١/٢٠م بكل فقراته.

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة بتاريخ ٤/ شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٣١م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٥٥)

طعن رقم (٤٨٢٣) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

قيد الشفعة لدى أمين البلد أو الحي فور العلم بالشراء ودفع الثمن إليه دون طلبها من المشتري/ حكمه.

القاعدة:

ما أجاب به الطاعن لدى المحكمة الابتدائية والاستئنافية على الدفع الذي تقدم به المطعون ضده بأنه قيد الشفعة فور علمه بالشراء لدى الأمين ودفع المبلغ بكامله إليه.. الخ بمعنى أن الطاعن لم يتقدم إلى المطعون ضده بأي طلب للشفعة وإنما تقدم إلى الأمين وهذا يعتبر تراخ عن طلب الشفعة.

الحكم

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ٢٤/محرم/ ١٤٢٢هـ الموافق ١٨/٤/٢٠٠١م، وحيث إن الطاعن ينتقد على الحكم الاستئنافي في طعنه ما سبق إيجازه فقد تم للدائرة الإطلاع على كل الأوراق المتعلقة بالقضية ومن ذلك محصل الحكم الابتدائي والاستئنافي مع جزم المحكمتين بعد تعليلهما وعلى الطعن والردفتين أن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في محله ويؤيد ذلك ما أجاب به الطاعن لدى المحكمة الابتدائية والاستئنافية على الدفع الذي تقدم به المطعون ضده بأنه قيد الشفعة فور علمه بالشراء لدى الأمين ودفع المبلغ بكامله إليه.. الخ بمعنى أن الطاعن لم يتقدم إلى المطعون ضده بأي طلب للشفعة وإنما تقدم إلى الأمين وهذا يعتبر تراخ عن طلب الشفعة لذلك وبعد المداولة قررت الدائرة رفض الطعن والموافقة على الحكم الاستئنافي لما علله ولما ذكرنا ومصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة بتاريخ ٧/شعبان/١٤٢٣هـ الموافق ٢٤/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٥٦)

طعن رقم (٤٧١٩) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

عدم مناقشة الحكم للأسانيد والحجج وعدم اشتماله على الأسباب/ حكمه.

القاعدة:

القرار المطعون فيه لم يشتمل على مناقشة الأدلة والحجج المقدمة في القضية ولم يتضمن الرد على الدفوع الجوهرية للطاعنين ولم تذكر فيه الأسباب والأسانيد القانونية لما انتهى إليه في منطوقه فهو قرار باطل لمخالفته نص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م مما يستوجب نقضه.

الحكم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد وعلى قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٧/محرم/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٤/١١م بقبول الطعن من حيث الشكل لتقديمه من ذي صفة وفي ميعاده المحدد قانوناً، وإحالته إلى الدائرة المدنية للفصل في الموضوع وبعد التمعن والتمحيص لما حواه ملف القضية فقد تبين من حيث الموضوع أن القرار المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون لخلوه من التسبيب لما انتهى إليه في منطوقه حيث اكتفى بسرد وقائع النزاع ومنطوق القرار الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف وملخصاً بأسباب الاستئناف والرد دون ذكر أسباب القرار، إضافة إلى أن الطاعنين قد أبرزوا أمام محكمة الاستئناف المستندات الداعمة لدعواهم ومن بينها وثيقة عرفية تتعلق بموضوع النزاع وحكم تحكيم قديم فيما بين مؤرثي الطرفين المتنازعين فطلبت المحكمة شهادة شهود التحكيم ودونت شهاداتهم بتفويض منها للمحكمة الابتدائية وأشارت إلى ذلك في سياق قرارها المطعون فيه إلا أنها توصلت في منطوق قرارها إلى ما يخالف تلك البينات دون استنادها إلى ما يبرر ذلك، وقضت بتأييد القرار الابتدائي على الرغم مما اكتنفه من أخطاء موضوعية وإجرائية.

وحيث إن القرار المطعون فيه لم يشتمل على مناقشة الأدلة والحجج المقدمة في القضية ولم يتضمن الرد على الدفوع الجوهرية للطاعنين ولم تذكر فيه الأسباب والأسانيد القانونية لما انتهى إليه في منطوقه فهو قرار باطل لمخالفته نص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م مما يستوجب نقضه، وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لنظرها والفصل فيها

مجـدداً طبقـاً للقـانون وعليـه، واسـتناداً إلى المـواد (١٦٨، ٢١٤، ٢٢١) مرافعـات وبعد المداولة قررنا الآتي:-

المنطوق

١- قبول الطعن من حيث الموضوع. وإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف حضرموت المؤيد لقرار محكمة القطن الابتدائية في هذه القضية.

٢- إعـادة أوراق القـضية إلى محكمـة اسـتئناف حـضرموت لإعادتهـا إلى محكمـة القطـن الابتدائيـة لنظـر القـضية مجـدداً والفـصل فيهـا طبقـاً للشرع والقانون.

إعادة كفالة الطعن للطاعن.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة بتاريخ ٧/ شعبان/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٣٤م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٥٧)

طعن رقم (٤٨٢٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

الطعن على الحكم ممن قبله غير مقبول.

القاعدة:

وفي الموضوع تبين أن الطعن لم يستند إلى أي سبب من الأسباب الواردة حصراً في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات.

أن الطاعن قد قبل الحكم صراحة ومضى المدعى المطعون ضده في اليمين المحكوم بها حسب محضر الجلسة الموقع عليه من رئيس محكمة الطويلة الذي يعتبر محرراً رسمياً لا يطعن عليه إلا بالتزوير وقد ثبت صحة المحضر بتقرير المعمل الجنائي المدون في حكم محكمة استئناف المحويت المطعون فيه.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق اتضح أن الطعن قدم من ذي صفة وفي ميعاده حسب قرار دائرة فحص الطعون، وفي الموضوع تبين أن الطعن لم يستند إلى أي سبب من الأسباب الواردة حصراً في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات.

وأن الطاعن قد قبل الحكم صراحة ومضى المدعي المطعون ضده في اليمين المحكوم بها حسب محضر الجلسة الموقع عليه من رئيس محكمة الطويلة الذي يعتبر محرراً رسمياً لا يطعن عليه إلا بالتزوير وقد ثبت صحة المحضر بتقرير المعمل الجنائي المدون في حكم محكمة استئناف المحويت المطعون فيه إضافة إلى أن استئناف المستأنف للحكم قدم إلى محكمة استئناف المحويت بعد مضي سنة من علم المستأنف الطاعن بالحكم كما هو ثابت من أسباب الحكم الاستئنافي، وأما الجنبية التي أثارها الطاعن في عريضة طعنه فله أن يرفع بشأنها دعوى مستقلة أمام المحكمة الابتدائية إن أراد.

وبناءً على ما تقدم يصدر قرارنا بالآتي:-

رفض الطعن.

إقرار الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف المحويت بتاريخ ١٨/ذي القعدة/ ١٤٢٠هـ الموافق ٢٣/٢/٢٠٠٠م.

مصادرة مبلغ الكفالة. هذا ما قررناه والله من وارء القصد، ، ،

جلسة يوم الثلاثاء ٨/ شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢٥م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٥٨)

طعن رقم (٣٩٢٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

إرجاء الحكم وتعليقه/ حكمه.

القاعدة:

إن محكمة الموضوع قد أرجأت الحكم وعلقته على نزول مهندسي الري إلى موضوع النزاع لتطبيق الوثائق بمعرفة خبراء عدول مختارين من الطرفين لإنجاز هذه المهمة. وكان اللازم على المحكمة أن تقوم بهذا الإجراء بنفسها.

الحكم

هذا وحيث إن الطعن قد أستوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ٢٧/ شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٠/١١/٢٣م فقد تمت دراسة الطعن والرد عليه فتبين أن الفقرة (٣) من منطوق حكم المحكمة الابتدائية م/ زنجبار كانت قد نصت على إعطاء مهندسي الري صلاحية فصل أرض المدعين عن أرض المدعى عليه بموجب شهادة الشهود والوثائق المقدمة للمحكمة وتطبيق ما هو في شهادة الشهود والوثائق ومقارنتها بالخارطة الأصلية وعلى المهندس المذكور اعتماد كافة وثائق المدعى

عليه الرسمية المصدق عليها من الجهات الرسمية القانونية حتى تتبين لهم لفصل وتحديد أرض المدعين عن أرض المدعى عليه، وهذا يدل على أن المحكمة منحت مهندس الري المذكور من صلاحية الفصل في النزاع خلافاً لأحكام الدستور والقانون، فوفقاً لأحكام المادة (١٤٩) من الدستور تتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم، أما المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية التي تخص بالفصل في جميع المنازعات والجرائم ويبين القانون الاختصاص النوعي والمكاني للمحاكم ومن سياق هذه النصوص يتضح بان الفصل في المنازعات والخصومات بين المواطنين يختص به جهاز القضاء وحده دون غيره بمقتضى أحكام القانون ولا يجوز للمحاكم أن تنيب غيرها أو تنقل إليه صلاحيتها القضائية أو جزءاً منها لان ذلك يخالف القانون.

أما موضوع الاستعانة بالخبرة فقد تضمنه أحكام الباب الثامن من قانون الإثبات رقم (٢١) ١٩٩٢م والمعدل بالقانون (٢٠) لعام ١٩٩٦م فوفقاً لأحكام المادة (١٦٥) من قانون الإثبات يجوز للمحكمة الاستعانة بتقارير الخبراء في المسائل الفنية مما يدق فهمه للكشف الغامض من هذه المسائل مما يفيد إثبات الواقعة المراد إثباتها وتعتبر النتيجة التي يتوصل إليها الخبير أو الخبراء وتطمئن إليها دليلاً كاملاً في المسائل التي يعيبون فيها.

وحيث أن محكمة الموضوع قد أرجأت الحكم وعلقته على نزول مهندسي الري إلى موضوع النزاع لتطبيق الوثائق بمعرفة خبراء عدول مختارين من الطرفين لإنجاز هذه المهمة. وكان اللازم على المحكمة أن تقوم بهذا الإجراء بنفسها مستعينة بمهندسي الري المذكورين والعدول وتصدر القرار المناسب وفقاً لإحكام القانون، وحيث أن الحكم في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية

لكل خصومة وحيث أن الغرض من رفع الخصومة إلى القضاء ومن السير فيها ومن إثباتها هو الوصول إلى حكم يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم القانونية فإنها تكون قد خالفت أحكام القانون لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا إرجاع القضية إلى محكمة استئناف م/أبين لإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة وعليها طلب الطرفين والنظر في القضية وفقاً للملاحظات المشار إليها أعلاه وتقرير اللازم شرعاً وقانوناً.

والله والي التوفيق والهداية وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة يوم ٨/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٣٤م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٥٩)

طعن رقم (٤٨٤١) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

١- اختلاف موقع العقار وإقامة أطراف النزاع. اثر ذلك في الاختصاص.

٢- لمن يكون الاختصاص بنقل القضايا من محكمة إلى أخرى.

القاعدة:

١- إن قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه بنقل الفضية من محكمة شبام الابتدائية إلى محكمة الطويلة الابتدائية لا مبرر له إذ أن موقع العقار المتنازع عليه يدخل ضمن دائرة اختصاص محكمة شبام الابتدائية مكانياً طبقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (٦٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م.

٢- نقل الدعوى من المحكمة المختصة إلى محكمة أخرى مماثلة لها لا يكون إلا إذا تعذر تأليف المحكمة لأسباب قانونية أو

إذا كان في نظر الدعوى ما يخشى معه الإخلال بالأمن وتختص بإصدار قرار نقل الدعوى الدائرة المختصة بالمحكمة العليا وتعيين المحكمة المختصة إذا تحققت المصلحة وفق نص المادة (٧٧) من قانون المرافعات.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه.

وفي الموضوع تبين أن قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه بنقل القضية من محكمة شبام الابتدائية إلى محكمة الطويلة الابتدائية لا مبرر له. إذ أن موقع العقار المتنازع عليه يدخل ضمن دائرة اختصاص محكمة شبام الابتدائية مكانياً طبقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (٦٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م ونقل الدعوى من المحكمة المختصة إلى محكمة أخرى مماثلة لها لا يكون إلا إذا تعذر تأليف المحكمة لأسباب قانونية أو إذا كان في نظر الدعوى ما يخشى معه الإخلال بالأمن وتختص بإصدار قرار نقل الدعوى الدائرة المختصة بالمحكمة العليا وتعيين المحكمة المختصة إذا تحققت المصلحة وفق نص المادة(٧٧) من قانون المرافعات.

ولما كان القاضي (.....) الذي أصدر الحكم في الدعوى قد انتقل إلى محكمة أخرى وعين غيره رئيساً لمحكمة شبام الابتدائية ضمن قرار الحركة القضائية الأخيرة فإنه يتعين إلغاء الفقرة المتضمنة إحالة القضية إلى محكمة الطويلة من الحكم الاستئنافي وإقراره فيما عدا ذلك وتشير هذه الدائرة إلى بعض الأمور الجوهرية التي خلا منها الحكمان الابتدائي والاستئنافي لتلافي

ذلك مستقبلاً، فمن تلك الأمور عدم بيان أسماء ورثة المرحوم (.....) والذي رفع الوصي عنهم الدعوى، إذا أن الوصاية لا تكون إلا عن قاصر أو مجنون أما من كان بالغاً عاقلاً فيلزم أن يمثل في الدعوى بنفسه أو بواسطة وكيل شرعي بصك مكتوب أو بإثبات التوكيل بمحضر جلسة المحكمة ويوقع عليه الموكل ويجب على المحكمة الابتدائية ذكر أسماء الموصى عنهم القاصرين أو عديمي الأهلية في ديباجة حكمها وفقاً للمادة (١٦٨) مرافعات ويجب أن يذكر في الحكم حضور الخصوم وأسمائهم وإيضاح أي من الخصوم هو الذي حضر وأجاب على الدعوى وأي منهم الذي لم يحضر، إذا أن الحكم الابتدائي لم يتضمن ذكر أسماء المدعى عليهم الذين حضروا جلسات المحاكمة إلا في الجلسات الأخيرة وفي الحكم الاستئنافي ورد في ديباجته اسم المستأنف (.....) ولم يرد في الحكم ذكر لاسم المقصود بمن إليه فلم يحضر المحاكمة سواه كأصيل دون إشارة إلى أن يكون وكيلاً عن غيره.

للأسباب المتقدم ذكرها، وبعد المداولة قررت الدائرة الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/١/٢٤هـ الموافق ٢٠٠١/٤/١٨م.

٢- وفي الموضوع إلغاء ما تضمنه الحكم الاستئنافي من الإحالة إلى محكمة الطويلة الابتدائية وإقراره فيما عدا ذلك، وبإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة المحويت لإرسالها إلى محكمة شبام الابتدائية المختصة للفصل في النزاع حسبما أشار إليه أسباب الحكم الاستئنافي مع ما أشرنا إليه في أسباب قرارنا هذا.

٣- إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.

هذا ما ظهر لنا وبه يصدر القرار تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة الخميس ٩ شعبان لسنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢٥م

برئاسة القاضي/ محمد أحمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد علي العمري، أحمد محمد مداعس، محسن محمد الأهدل.

(٦٠)

قرار رقم (٤٠١) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) (ب)

الموجز:

الإقالة بعد عقد البيع.حكمها.

القاعدة:

إن الإقالة المدعى وقوعها كما هو واضح من نصها وقعت بعد عقد البيع ومن أحد المشتريين ولم تحدد بمدة معينة. ومن هنا فهي باطلة والبيع صحيح باعتراف المدعي بأنه يسلم الغلات سنين عديدة.

الحكم

بعد التأمل تبين أن الطاعن لم يأت في طعنه ما يلفت النظر لأنه لا حجة له في رفع استئنافه في المدة المقررة كما أفاد أما تركيزه حول حكم المحكم بأنه خال من الدعوى والإجابة ففير صحيح لأن المحكم قد أورد في صدر حكمه ما يفيد ذلك. إلا أن المحكم ذكر أسباباً واهية وأغلبها خارج عن الموضوع إلا أن النتيجة سليمة ولا تخالف الشرع لأن الإقالة المدعى وقوعها كما هو واضح من نصها وقعت بعد عقد البيع ومن أحد المشتريين ولم تحدد بمدة معينة. ومن هنا فهي باطلة والبيع صحيح باعتراف المدعي بأنه يسلم الغلات سنين عديدة. لذلك وعملاً بالمادة (٢٢١) مرافعات والمادة (٢/٥٨٤) قررت الدائرة بعد المداولة إبطال الطعن المرفوع من الطاعن المذكور وتأييد ما قررته محكمة الاستئناف وما حكم به المحكم من أبطال الإقالة لاتحاد النتيجة هذا ما تقرر.

والله ولي التوفيق لتاريخه، ، ،

جلسة يوم السبت ١٠/ شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٦١)
طعن رقم (٣٩٧٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

خلو بصيرة البيع مما يفيد الإقالة أو يشير إليها يعد حجة على انتفائها.

القاعدة

إن الطاعن قد أقر لدى الحاكم بوقوع البيع منه واستلام الثمن ولم يرد في البصيرة ما يفيد الإقالة صراحة أو ضمناً وقد نفى شهودها العلم بها ووقوعها.

الحكم

حيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ٧/شوال/ سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١/٢م فقد كان الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد وبعد المداولة وجدنا الطاعن قد أقر لدى المحاكم بوقوع البيع منه واستلام الثمن ولم يرد في البصيرة ما يفيد الإقالة صراحة أو ضمناً وقد نفى شهودها العلم بها ووقوعها ولا عبرة بما يردده الطاعن أنه لم يحضر أمام المحكمة الابتدائية وحيث لم نجد في الطعن ما يؤثر على الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي تقرر تأييده ولا جدوى في الطعن.

جلسة بتاريخ ١١/ شعبان/١٤٣٣هـ الموافق ٣٠٠١/١٠/٣٨م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٦٢)

قرار رقم (١٣٣) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

المنازعات المثارة بعد تنفيذ الحكم/أثرها.

القاعدة:

نقض القرار المطعون فيه ومن له دعوى فله تقديمها إلى المحكمة الابتدائية المختصة باعتبار حكم المحكم قد نفذ وما أثير من منازعات متجددة فيتم نظرها وفقاً للقانون وبحسب الأحكام ومراقيم الصلح التي بيد الطرفين.

الحكم

بالتأمل والنظر في القرار التنفيذي المطعون فيه بالنقض نجد:-

أولاً: أنه قد خالف نص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات والمادة (٥٩) من قانون التحكيم اللتين شرطتا أن يكون التنفيذ بناءً على عريضة يقدمها طالب التنفيذ وتشتمل على بنود ويرفق بها وثائق فصلتها المادتان وهو ما لم يتحقق في قضية التنفيذ هذه.

ثانياً: خالف المادة (٢٣٨) مرافعات حيث لم تقتصر الشعبة مصدرة القرار المطعون فيه بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ بل خاضت في أصل الحق المحكوم به وبدون طلبات واضحة تقدم بها الخصوم.

ثالثاً: خالف نص المادة (٤٣) من قانون السلطة القضائية والمادة (٢٠٦) من قانون المرافعات التي بينت اختصاص محاكم الاستئناف وهو النظر في أحكام المحاكم الابتدائية إلا ما استثنى بنص خاص عندما خاضت الشعبة المطعون في قرارها في هذه القضية برمتها ولم تقتصر على ما يقتضيه تنفيذ حكم المحكم المطلوب تنفيذه ولم تقف على ما قدمه الخصوم من معطيات مفادها أن الحكم قد تنفذ بموجب المراقيم التالية لصدوره وأن طالب التنفيذ نفسه مقر بان المحكوم به واقع تحت يده وأن النزاع المثار أمامها إنما هو نزاع متجدد وتقرر ما إذا كانت مختصة في نظره أم لا، لا سيما وقد دفع المنفذ ضده بعدم اختصاصها وطلب ارسال القضية إلى المحكمة الابتدائية مما يجعل قرارها معرضاً للنقض لوقوعه تحت طائلة أحكام المادة (٢١٤) مرافعات بجميع فقراتها وبالذات تعاطيها للفصل في قضية مبتدأه لم يشملها حكم المحكم ولا المراقيم التالية وهي ما يتعلق في بناء طالب التنفيذ على أرض المنفذ ضدهم وكذلك إغفالها لليمين المنصوص عليها في الحكم المطلوب تنفيذه حيث لم تعرض لها لا من قريب ولا من بعيد وهي تمثل جوهر النزاع وصلب الحكم وقد تعرض لها الخصوم في أثناء المرافعة ورفض المنفذ ضده قبولها لزعمه إنه قد حصل على براهين تعارضها وهي النقطة التي تمثل استشكالاً حقيقياً في تنفيذ الحكم كان على الشعبة أن تقف عندها وتفصل فيها وبناءً عليه وبعد المداولة قررت الدائرة بكامل هيئتها في القضية ما يلي:-

منطوق القرار

(١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً وقبوله موضوعاً.

(٢) نقض القرار المطعون فيه ومن له دعوى فله تقديمها إلى المحكمة الابتدائية المختصة باعتبار حكم المحكم قد نفذ وما أثير من منازعات متجددة فيتم نظرها وفقاً للقانون وبحسب الأحكام ومراقيم الصلح التي بيد الطرفين.

(٣) إعادة الكفالة إلى الطاعن.

بتاريخ ١١/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٨/١٠/٢٠٠١م.

جلسة يوم الثلاثاء ١١/ شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٣١/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٦٣)

طعن رقم (٣٩٠٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

يطبق الاتفاق فيما نص عليه.

القاعدة:

لا وجه لمحكمة الاستئناف فيما حكمت به من إلغاء الاتفاق إذ لا تناكر فيه وغاية ما يلزم على المحكمة الابتدائية هو تطبيق الاتفاق مع ما بيد الطرفين من مستندات فيما نص عليه الاتفاق وتقرير ما يستحق كل طرف في ذلك.

الحكم

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المؤرخ ٢٥/شعبان/١٤٢١هـ الموافق ٢١/١١/٢٠٠٠م برقم (١١) فقد تم الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن بالنقض والرد عليه. وتبين أن الطاعن قد ندد بالحكم الاستئنافي المطعون فيه لمخالفته نصوص المواد (٥٤، ٥٦، ١٦٨، ١٥، ١٢، ٤٤) فقرة (٤- ٢١٤، ٢٣٦فقرة ٣) مرافعات وأن المطعون ضده (.....) الذين حضروا إلى المحكمة الابتدائية وصادقوا على الاتفاق المطلوب تنفيذه المؤرخ جمادى الأولى ١٣٨٩هـ المتصادق

عليه من طرفي النزاع (.....) و (.....) وأنه سلم الطرفان ما بأيديهما من بصائر (.....) الخ وهو طعن في محله بشأن الاتفاق فقط ومعه فلا وجه لمحكمة الاستئناف فيما حكمت به من إلغاء الاتفاق إذ لا تناكر فيه وغاية ما يلزم على المحكمة الابتدائية هو تطبيق الاتفاق مع ما بيد الطرفين من مستندات فيما نص عليه الاتفاق وتقدير ما يستحقه كل طرف في ذلك. وعليه قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا الموافقة على حكم محكمة الاستئناف بإرجاع القضية إلى المحكمة الابتدائية على أن يبقى رقم الاتفاق قائماً وعلى المحكمة المختصة أخذ وكائل من شركاء كل طرف.

والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة يوم الثلاثاء ١٣/ شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢٩م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٦٤)

طعن رقم (٣٥٤) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

الوكالة غير المصرحة بالبيع والتصرف/حكمها.

القاعدة:

إن الوكالة الواقعة من المذكورة للوكيل غير مصرحة له بالبيع والتصرف بالعقار المتنازع عليه فإن ما ترتب على تلك الوكالة من الإقرار بشراء الطاعن للعقار باطل شرعاً وقانوناً.

الحكم

حيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ يوم الأحد ١٢/شوال/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/٧م ورقم (١٠) فقد كان الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد عليه وتبين أن الطعن قد انصب من الطاعن على الحكمين الابتدائي والاستئنافي بأنهما قد بنيا على إجراءات باطلة.. الخ وحيث تبين إنما يتمسك به الطاعن من المعاملة التي يحتج بها على ملكيته للعقار محل النزاع هو عبارة عن إقرار المطعون ضده الأول بالشراء للطاعن للعقار المحل التجاري في م/عدن وأنه أي المطعون ضده

الأول باشر العقد كوكيل للسيدة (.....) بحسب الوكالة، وبعد الإطلاع عليها تبين أن الوكالة الواقعة من المذكورة للوكيل المذكور غير مصرحة له بالبيع أو التصرف بالعقار المتنازع عليه فإن ما ترتب على تلك الوكالة من الإقرار بشراء الطاعن للعقار باطل شرعاً وقانوناً وبناءً على ذلك فإن العقار محل النزاع لا يزال على ملكية المطعون ضدهم الثاني ورثة (.....) إذ لا ينقل عن ملكيتهم إلا بناقل صحيح شرعي وهو ما تفتقده المعاملة المحتج بها من قبل الطاعن (.....) وعليه قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي ولا تأثير للطعن.

والله الموفق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ١٣/٨/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٩/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٦٥)

طعن رقم (٣٩٦٤) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

عدم انطباق المستندات على محل النزاع يؤدي إلى بطلان المحاكمة.

القاعدة:

إن في الحكمين الابتدائي والاستئنافي تباين من حيث أن الحكم الابتدائي قضى أن مستندات الطرفين غير منطبقة على محل النزاع وأن المتنازع عليه رهق لملك المدعي وضمن بصيرة الست اللبن بدون تعليق عليها بينما الحكم الاستئنافي قضى بأن المتنازع عليه جزء من ملك الوقف وأن بصيرة الست اللبن غير صحيحة مما يظهر أن الاستئناف اعتبرها في المتنازع عليه ولذلك لزم إرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف لطلب الطرفين وإلزام المدعي بإبراز أصل البائع الست اللبن ثم إلزام الطرفين باختيار عدلين لتطبيقها على محل النزاع ومعرفة هل هو رهق كما جزم الحاكم أو جزء من ملك الوقف.

الحكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار فحص الطعون الصادر في المحكمة العليا بتاريخ ١٤٢١/١٠/٧هـ الموافق ٢٠٠١/١/٢م برقم

(١٢) وحيث تبين أن في الحكمتين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد عليه وحيث تبين أن في الحكمين الابتدائي والاستئنافي تباين من حيث أن الحكم الابتدائي قضى بأن مستندات الطرفين غير منطبقة على محل النزاع وأن المتنازع عليه رهق لملك المدعي وضمن بصيرة الست اللبن بدون تعليق عليها بينما الحكم الاستئنافي قضى بأن المتنازع عليه جزء من ملك الوقف وأن بصيرة الست اللبن غير صحيحة مما يظهر أن الاستئناف اعتبرهما من المتنازع عليه. ولذلك لزم إرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف لطلب الطرفين وإلزام المدعي (الطاعن حالياً) بإبراز أصل البائع إليه للست اللبن ثم إلزام الطرفين باختيار عدلين.

لتطبيقها على محل النزاع ومعرفة هل هو رهق كما جزم به الحاكم أو جزء من ملك الوقف ثم تحرير اللازم على ضوء ما يتقرر في أقرب وقت. صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ، والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الثلاثاء ١٣/ شعبان/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣٠/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٦٦)

طعن رقم (٣٥٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

عدم الفصل في الدفع من المحكمة الابتدائية حكمه.

القاعدة:

إن استناد محكمة الاستئناف في إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للنظر والبت فيها مجدداً من حيث كون المحكمة الابتدائية لم تفصل في الدفع المقدم من المدعى عليه عملاً بالمادتين (١٢١، ١٣٣) مرافعات استناد قانوني صحيح.

الحكم

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٦/شوال/١٤٢١هـ الموافق ١١/١/٢٠٠١م تم الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد عليه وبعد المداولة وجدنا أن استناد محكمة الاستئناف في إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للنظر والبت فيها مجدداً من حيث كون المحكمة الابتدائية لم تفصل في الدفع المقدم من المدعى عليه عملاً بالمادتين (١٣٣، ١٢١) مرافعات استناد قانوني صحيح وكذلك ما

لاحظته محكمة الاستئناف من عدم إطلاع محكمة الموضوع على عقود البيع موضوع الدعوى بالإرجاع لتأملها ومعرفة مدى صحتها شرعاً أو عدم صحتها ومجمل القول أنه يلزم التحري من خلو تصرف البايعة إلى زوجة ابنها من الحيلة على بقية الورثة دون مبرر شرعي وأن الثمن ثمن الزمان والمكان ومدفوع نقداً إلى يد البائعة ولذلك تقرر تأييد حكم استئناف المحافظة لما استند إليه.

والله الموفق، ، ،

جلسة يوم الثلاثاء ١٣/ شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٦٧)
طعن رقم (٣٩٦٠) لسنة ٢٠٠١م (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

متى يسقط الحق في التمسك بالاختصاص المكاني.

القاعدة:

إن الطعن انصب على الدفع بعدم اختصاص الشعبة المدنية بمحكمة استئناف سيئون مكانياً وأن الاختصاص ينعقد للشعبة المدنية بالمكلا وحيث تبين استمرار الطاعن بالحضور أمام الشعبة المدنية بسيئون وإعمالاً للمادة (١٣٤) مرافعات فإن الدفع غير وارد لسقوطه.

الحكم

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ يوم الثلاثاء ٧/شوال ١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/٢م برقم (٨) فقد كان الإطلاع على الحكم الابتدائي المؤرخ ١٦/ذي القعدة/ ١٤١٩هـ والاستئنافي المؤرخ ١٤٢٠/٨/٥هـ الموافق ١٩٩٩/١١/١٣م وعلى الطعن والرد وحيث تبين إن الطعن قد أنصب بالدفع بعدم اختصاص الشعبة المدنية بمحكمة استئناف سيئون مكانياً وأن الاختصاص ينعقد للشعبة المدنية بالمكلا، وحيث

تبين استمرار الطاعن بالحضور أمام الشعبة المدنية بسيئون وإعمالاً للمادة (١٣٤) مرافعات فإن الدفع غير وارد لسقوطه كما أنه لا حجة للطاعن فيما استند إليه في طعنه بشأن ما أبرز من الوجيدة المؤرخة ١٢٤٣هـ وإعمالاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وإعمالاً للمادة (١٨) من قانون الإثبات والمادة (١١٢٥) مدني ولاسيما مع إقرار الطاعن في دعواه باستمرار ثبوت المطعون ضدهم على الأرض المدعى بها لذلك قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الاستئنافي بكل فقراته إذ الطعن غير مؤثر.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة ١٣/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٧/٢٩م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٦٨)

طعن رقم (٤١٣٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

الشفعة بالجوار / حكمه.

القاعدة:

أنه تبين عدم ثبوت السبب للمدعي وموكليه في المدعى به المستحق به الشفعة غير الجوار ومعلوم أنه لا شفعة بالجوار عملاً بالقانون المدني.

الحكم

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٩/شوال/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/١٤م وحيث أن الطاعن في السبب الأول من عريضة الطعن ينعي على الحكم الاستئنافي الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وعدم تبيان الأساس الذي اشتمل عليه فإن هذا النعي غير سديد ذلك لأن الحكم الاستئنافي المطعون فيه جاء مشتملاً على البيانات القانونية الواجب توفرها عند إصدار الأحكام فقد اشتمل الحكم المطعون فيه على بيان المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع ورقم الدعوى التي صدر فيها وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة

واشتركوا في المداولة وتوقيعاتهم وأسماء الخصوم كاملة وصفاتهم وموطن كل منهم ومحصل النزاع وأدلة الخصوم وحججهم ودفوعهم وطلباتهم والأسباب والأسانيد القانونية والمنطوق وتوقيع المحكمة، وهي البيانات القانونية الواجب توفرها في الأحكام وفقاً لنص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨ب) لعام ١٩٩٢م وحيث أن الطاعن في السبب الثاني من عريضة الطعن وهو السبب الجوهري ينعى على الحكم الاستئنافي الخطأ في القانون والفساد في الاستدلال عندما أشارت المحكمة الاستئنافية في حيثيات الحكم بأن الموقع المتنازع عليه قد خرج عن إطار مسببات الشفعة كون الموقع قد خطط لإقامة محل تجاري فإن هذا النعي هو الآخر غير سديد ذلك لأن الثابت من أوراق القضية بأن هيئة الشعبة المدنية الثانية بمحكمة استئناف محافظتي صنعاء والجوف كانت قد خرجت إلى محل النزاع للمعاينة بمعية الطرفين والعدول فتبين بأن الموضوع المتنازع عليه قد خطط لإقامة حي تجاري كما أن المستأنف..

ومن إليه كان قد سور الورشة الخاصة به من كل الجهات وبنيت المحلات التجارية على الخط الرئيسي وحيث أنه تبين ومن خلال الأدلة التي قدمت أثناء إجراءات التقاضي أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية عدم ثبوت السبب للمدعي في المدعى به والمستحقة به الشفعة غير الجوار، وحيث أن المادة (١٢٦٣) من القانون رقم (١٩) لعام ١٩٩٢م القانون المدني قد نصت على أن سبب الشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعين المشفوعة اتصال شركة (خلطة) في أصلها أو في حق من حقوقها وتختلف أسباب الشفعة في القوة طبقاً لما ينص القانون. وحيث أن المادة (١٢٦٤) من نفس القانون المدني قد وضعت ترتيباً محدداً لاستحقاق الشفعة فنصت على أن ا لشفعة تستحق لأصحابها على الترتيب التالي:-

- الشريك المخالط على الشيوع في أصل العين.
- الشريك المخالط على الشيوع في حق الشرب ومجراه.
- الشريك المخالط على الشيوع في الطريق.

وحيث أن القانون المدني النافذ لم يأخذ بالجوار كسبب من أسباب الشفعة فإن ما ذهبت إليه المحكمة الاستئنافية من تأييدها للحكم الابتدائي أمر يتفق وصحيح القانون ومجريات الأمور في هذه القضية، لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الاستئنافي الصادر عن الشعبة المدنية الثانية بمحكمة استئناف محافظتي صنعاء والجوف في ١٥/ربيع الأخر/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/٨/٨م المؤيد لحكم محكمة خولان الابتدائية بكل فقراته ولا تأثير للطعن..

والله الموفق،،،

جلسة ١٤/ شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٦٩)

قرار رقم (١٣٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

التجاوز لقواعد الإجراءات وخلو الحكم مما يجب توافره فيه يجعله باطلاً.

القاعدة:

بالنظر لما اكتنف القضية من قصور في الاستيفاء وتجاوز لقواعد الإجراءات المنظمة لعمل القضاء فهناك تجاوزات واضحة وما نعاه القرار المطعون فيه على حكم محكمة أول درجة من قصور حتى اعتبره لا يمثل وثيقة رسمية لخلوه من الشروط الواجب توفرها فيه هو نفسه الموجه إلى الحكم المطعون فيه حيث أبتسر النزاع من أوله وقضى باعتماد حكم المحكم في الوقت الذي لم يدفع به أي من طرفي الخصومة في الدعوى لا أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام الشعبة الاستئنافية ولم يتمسك به أي من الأطراف ولم يضمن في القرار المطعون فيه ولم يرفق بملف القضية الأمر الذي جعل القضية في وضع غامض يصعب معه تكوين قناعة بعينها.

الحكم

بعد الإطلاع على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٤/٣٠هـ الموافق ٢٠٠١/٧/٢١م القاضي بقبول الطعن شكلاً وما حواه ملف القضية من أحكام وطعن ورد وما نص عليه قانون المرافعات في مادته (٢١٤) بين فيها الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض والمادة (٢٢٠) التي نصت في آخرها بما لفظه (لا يجوز التمسك بغير الأسباب التي اشتملت عليها صحيفة الطعن إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام فتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها في أي وقت) بالنظر في الأسباب التي أبداها الطاعن في صحيفة طعنه لم نجد سبباً يمكن الاعتماد عليه في مناقشة الطعن ومقدار تأثيره على الحكم المطعون فيه وبالنظر لما اكتنف القضية من قصور في الاستيفاء وتجاوز لقواعد الإجراءات المنظمة لعمل القضاء فهناك تجاوزات واضحة وما نعاه القرار المطعون فيه على حكم محكمة أول درجة من قصور حتى اعتبره لا يمثل وثيقة رسمية لخلوه من الشروط الواجب توفرها فيه هو نفسه الموجه إلى الحكم المطعون فيه حيث ابتسر النزاع من أوله وقضى باعتماد حكم المحكم في الوقت الذي لم يدفع به أي من طرفي الخصومة في الدعوى لا أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام الشعبة الاستئنافية ولم يتمسك به أي من الأطراف ولم يضمن في القرار المطعون فيه ولم يرفق بملف القضية الأمر الذي جعل القضية في وضع غامض يصعب معه تكوين قناعة بعينها ولكون المطعون ضده وهو المدعى عليه قد قبل الدخول في النزاع أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية فإن ذلك يعتبر منه تنازلاً عن التمسك بحكم المحكم عملياً وبناءً عليه وبعد المداولة قررت الدائرة بكامل هيئتها ما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه وقبوله موضوعاً.

٢- نقض الحكم المطعون فيه وما سبقه من أحكام وإعادة القضية إلى محكمة المحابشة الابتدائية لنظر النزاع ابتداءً طبقاً للإجراءات المقررة في القانون.

٣- إعادة الكفالة إلى الطاعن.

صدر عن الدائرة بتاريخ ١٤/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١٠/٢٠٠١م.

جلسة ١٨/ شعبان/١٤٢٣هـ الموافق ٣/١١/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٧٠)

طعن رقم (١٤٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

تعليق الأحكام عيب يبطلها.

القاعدة:

إن الحكم الاستئنافي معلق على الاستفصال. ومن الذي يختص بالاستفصال غير محكمتي الموضوع والتعليق عيب مبطل للأحكام غير منه للخصومة ومع ذلك فقد أخطأت محكمة الاستئناف خطأ أخر بالحكم بإقرار يد الثابت بدون مبرر شرعي.

الحكم

بعد الإطلاع على الحكم الابتدائي الذي قضى بقنوع (.....) عما يدعيه وإلزام (.....) بإغلاق النوافذ المطلة شرقاً على حدبة (.....) المملوكة للحرة (.....) مع إزاله الكورنيش القائم فوقها إعمالاً للمادة (١١٨٠) مدني.. الخ. مع الإطلاع على حكم محكمة استئناف م/حجة الذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من الزيادة لـ (.....) وتأييده فيما عدى ذلك مع الإطلاع على الطعن المقدم من المدعى عليه (.....) المحكوم له بإقرار يده على الزيادة

في المساحة حتى يتم الاستفصال.. الخ ولكنه غير مقبول عملاً بالمادة (١٩٨) مرافعات التي نصت على أن الطعن لا يجوز إلا من المحكوم عليهم. كما تم الإطلاع على الطعن المقدم من وكيل الحرة (.....) والذي احتج ببصيرة شراء المدعى عليه من عم المدعي (.....) التي حددت المبيع من جهة الشرق بملك ورثة الحاج (.....) وهو طعن مؤثر يستلزم الإستفصال وتطبيق مستندات مؤرث المدعية (.....) مع مستندات أخيه البائع إلى المدعى عليه (.....) كما تبين أن الحكم الاستئنافي معلق على الاستفصال. ومن الذي يختص بالاستفصال غير محكمتي الموضوع. والتعليق عيب مبطل للأحكام غير منه للخصومة ومع ذلك فقد أخطأت محكمة الاستئناف خطأ آخر بالحكم بإقرار يد الثابت بدون مبرر شرعي كما أفادت وكان عليها أن تنزل إلى موقع المتنازع عليه وتطبيق المستندات بمعرفة عدلين خبيرين ومعرفة من يستحق تلك الزيادة مع إدخال البائع (.....) لحضوره مع مستنداته عند التطبيق ولذلك قررت الدائرة ما يلي:-

١- قبول الطعن من (.....) شكلاً وموضوعاً.

٢- نقض حكم محكمة الاستئناف لما أوضحناه آنفاً.

٣- إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للاستفصال والانتقال مع عدلين خبيرين مختارين وتطبيق مستندات والدة الطاعن مع مستندات عمه (.....) البائع إلى المدعى عليه ثم البت باللازم الشرعي.

٤- لا حكم بالنسبة للكفالة حتى يصير الحكم نهائياً.

صدر عن الدائرة بتاريخ ١٨/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٣م.

جلسة يوم ١٧/شعبان/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣/١١/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٧١)

طعن رقم (٥٧١٨) لسنة ١٤٢١هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

اختصاص محكمة الطعن وتعرضها لواقعة ما متوقف على مشروعية قبولها على الطعن بها و صفة الطعن.

القاعدة

قرار الشعبة المدنية بمحكمة استئناف (.....) بخصوص رقم الصلح الذي قام به (.....) عن نفسه وعن شركائه ولم يكن له توكيل فاسد الاعتبار لعدم سبق الطعن بخصوصه من ذوي الشأن.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية تبين أن الطعن قد أستوفى أوضاعه القانونية من حيث الشكل حسب قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه.

وفي الموضوع تبين أن قرار الشعبة المدنية بمحكمة استئناف (.....) بخصوص رقم الصلح المؤرخ ١٣/رجب/ ١٤١٣هـ الذي قام به (.....) عن نفسه وعن شركائه ولم يكن له توكيل من شركائه بذلك، إذ التعليل بهذا فاسد الاعتبار لعدم سبق الطعن بخصوص من ذوي الشأن، ولم يطعن في الصلح أحد من الأطراف أمام محكمة الاستئناف غير أن الصلح المشار إليه لم يضمن في

الحكم الصادر من هيئة الأمور المستعجلة المؤرخ ٢٥/رمضان/١٤١٣هـ رغم قضائه بلزوم التوقف عليه من الطرفين فكان إعادة القضية إلى محكمة (.....) الابتدائية لطلب الطرفين وإلزامهم بإحضار وثيقة الصلح ومعرفة حجيته من عدمه بعد سماع الدعوى والإجابة واستكمال الإجراءات اللازمة للحكم وفقاً لما تقتضيه أحكام الشرع والقانون خاصة وأن حكم محكمة (.....) الابتدائية المؤرخ ٢٣/رجب/١٤١٣هـ قد خلا من الدعوى والإجابة واكتفى بالاعتماد على الأوراق والمراسلات المرسلة إلى المحكمة من إدارة مديرية (.....) وفي ذلك إخلال بمقتضيات واجب المحكمة لذلك كله يصدر قرار هذه الدائرة بالآتي:-

١) رفض الطعن.

٢) إقرار منطوق الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة استئناف (.....) لشعبة المدنية بتاريخ ١٥/جمادى الأولى/١٤٢١هـ الموافق ١٥/٨/٢٠٠٠م ونقض ما أستند إليه الحكم من التسبيب بخصوص رقم الصلح، إذ الاختصاص في اعتماد الصلح أو نفيه لمحكمة (.....) الابتدائية المحال إليها القضية للحكم فيها مجدداً وفقاً للقانون.

٣) مصادرة الكفالة وتوريدها لخزينة الدولة. والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة بتاريخ ١٩/ شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٤/١١/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

قرار رقم (١٤٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

القبول بالحكم الخالي عن الدعوى والإجابة.

القاعدة:

إن سبق القنوع من أطراف النزاع بحكم التحكيم بحسبما هو مدون بظاهر نسختي الحكم مع توقيعاتهم وبعد القنوع والتشريف غير أنه ظهر أن حكم التحكيم خال من الدعوى والإجابة فيما يتعلق بالأرض المتنازع عليها والأشجار والأحجار ولم يتضمن البيانات اللازم توافرها بحسبما نصت عليه المادة (٤٨) من قانون التحكيم وقد أهملت محكمة الاستئناف هذا الجانب واعتبرت الحكم نهائياً رغم بطلانه في الجانب المدني.

الحكم

بعد الإطلاع على الطعن والرد عليه مع الإطلاع على حكم التحكيم المشرف بظاهره من أطراف النزاع وعلى حكم الشعبة الجزائية الذي قضى بعدم اختصاصها لكون القضية مدنية وقضى بإحالة القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة الاستئناف. وعلى حكم الشعبة المدنية الذي قضى برفض الطعن شكلاً واعتبار حكم المحكمين المشار إليه نهائياً واجب النفاذ.. الخ وتبين أنه

سبق القنوع من أطراف النزاع بحكم التحكيم بحسبما هو مدون بظاهر نسختي الحكم مع توقيعاتهم. وبعد القنوع والتشريف غير أنه ظهر أن حكم التحكيم خال من الدعوى والإحالة فيما يتعلق بالأرض المتنازع عليها والأشجار والأحجار ولم يتضمن البيانات اللازم توافرها بحسبما نصت عليه المادة (٤٨) من قانون التحكيم وقد أهملت محكمة الاستئناف هذا الجانب واعتبرت الحكم نهائياً رغم بطلانه في الجانب المدني ولذلك قررت الدائرة ما يلي:-

المنطوق

(١) قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

(٢) تأييد الحكم الاستئنافي المؤيد لحكم التحكيم في موضوع الجنايات والأروش وعدم تأييدهما فيما يتعلق بالأرض المتنازع عليها والأشجار والأحجار ومن له دعوى في ذلك فعليه أن يتقدم بها إلى محكمة أول درجة وعليها اتخاذ إجراءاتها على وجه الصحة.

والله الموفق صدر عن الدائرة

بتاريخ ١٩/شعبان/١٤٢٢هـ. الموافق ٢٠٠١/١١/٤م

جلسة ١٩/ شعبان/١٤٢٣هـ الموافق ٤/١١/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٧٣)
طعن رقم (٧٦٤٣) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

الأساس المعول عليه في إسقاط الخصومة.

القاعدة:

إن الحكم المطعون فيه الذي قضى بسقوط الخصومة والعمل على ما نص عليه حكم المحكمة الابتدائية مستدلاً بما تضمنه من مواد قانونية وتعليلات وأسباب تكون وجيهة في حالة ما إذا كانت محكمة الاستئناف منتظمة في إجراءاتها متقيدة بمواعيدها ومنجزه للقضايا بصورة مطردة بحيث يكون الخصوم على علم واضح بمواعيد نظر قضاياهم ولو بصورة تقريبية أما فيما كانت عليه محكمة استئناف حجة من الارتباك وتراكم القضايا واختلال انتظام مواعيد نظرها كما هو معلوم ففي ذلك نظر لأن المقنن عندما وضع تلك المواد المستدل بها على سقوط الخصومة كان يفترض ما ذكرناه.

الحكم

وحيث ابدى الطاعن أسباباً جوهرية مؤثرة في الحكم المطعون فيه الذي قضى بسقوط الخصومة والعمل على ما نص عليه حكم المحكمة الابتدائية مستدلاً بما تضمنه من مواد قانونية وتعليلات وأسباب تكون وجيهة في حالة ما إذا كانت محكمة الاستئناف منتضمة في إجراءاتها متقيدة بمواعيدها ومنجزة للقضايا بصورة مطرده بحيث يكون الخصوم على علم واضح بمواعيد نظر قضاياهم ولو بصورة تقريبية أما فيما كانت عليه محكمة استئناف حجة من الارتباك وتراكم القضايا واختلال انتظام مواعيد نظرها كما هو معلوم ففي ذلك نظر لأن المقنن عندما وضع تلك المواد المستدل بها على سقوط الخصومة كان يفترض ما ذكرناه أما والحال غير ذلك فإن القرار قد قفز فوق الواقع وافترض واقعاً لازلنا في القضاء نحلم به هذا من جانب ومن جانب آخر فإن حكم محكمة أول درجة قد اكتنفه من الغموض وإغفال الوقائع والتعليق في منطوق ما جعله غير منه للخصومة فقد اغفل حكم المحكمين الذي طعن فيه أمام محكمة أول درجة في ظل أوضاع قانون التحكيم السابق ومع ذلك لم يعرض له القاضي لا بقبول ولا رفض وإنما اتجه بالخصومة بصورة مبتدأة وخاض فيها على سبيل الاستقلال وتجاهل ما حصل فيها من حكم تحكيم مما جعل حكمه معيباً إلى جانب تعليقه على حضور شاهد يكمل نصاب الشهادة أو اليمين المتممة وبناءً عليه وحيث أن الشعبة الاستئنافية لم تخض في موضوع النزاع وتفصل فيه مقتصرة في حكمها المطعون فيه على الشكل فقط ولو جود حكم محكمين دفع به الطاعن الدعوى وهو دفع موضوعي لا يسقط بحال. وبعد المداولة فقد قررت الدائرة بكامل هيئتها ما يلي:-

(١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه وقبوله موضوعاً.

(٢) إعادة القضية إلى المحكمة استئناف م/حجة الشعبة المدنية لنظر النزاع واستفصاله موضوعاً والحكم فيه.

(٣) إعادة الكفالة إلى الطاعن.

والله الموفق، ، ،

صدر عن الدائرة بتاريخ ١٩/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٤/١١/٢٠٠١م.

جلسة ٣١/ شعبان/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٦م.

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٧٤)

طعن رقم (٧٦٤٤) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

وجوب التزام محكمة الاستئناف بمواعيد الجلسات.

القاعدة:

إن الشعبة المطعون في قرارها قد أصدرت قرارها دونما تثبت من حصول الإهمال من المستأنف إذ كان عليها أن تعقد الجلسة في موعدها المحدد وتتخذ الأجراء المناسب وتعطي للمستأنف فرصة أخرى فإن أهمل ولم يتابع فإنه يكون قد جنى على نفسه.

الحكم

بعد الإطلاع على محتويات الملف من أحكام وطعن ورد وعلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٣٠/ ربيع الثاني/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٧/٢١م الذي قضى بقبول الطعن شكلاً وبالتأمل في مسار القضية أمام الشعبة المدنية لمحكمة استئناف م/حجة وجدنا أنها قد نظرتها في جلسات منوالية وكان الخصوم حاضرين كل الجلسات ومنفذين ما طلبت منهم الشعبة في أربع جلسات كان آخرها في تاريخ ١٤٢٠/٢/٤هـ وتأجلت إلى تاريخ ١٤٢٠/٤/٧هـ

للإطلاع على الملف وإفادة الأطراف بما يلزم وبعد هذا التاريخ لم تعقد أي جلسة وإنما أصدرت الحكم المطعون فيه وبذلك يتضح أن الشعبة المطعون في قرارها قد أصدرت قرارها دونما تثبت من حصول الإهمال من المستأنف إذ كان عليها أن تعقد الجلسة في موعدها المحدد وتتخذ الإجراء المناسب وتعطي للمستأنف فرصة أخرى فإن أهمل ولم يتابع فإنه يكون قد جنى على نفسه أما في هذه الصورة فإن القرار المطعون فيه قد خالف القانون وما ذكره الطاعن في صحيفته من أسباب وجدناها وجيهة ومطابقة لما تضمنتها المادة (٢١٤) مرافعات ولكون القضية تحتاج إلى مزيد من النظر والتأمل وبعد المداولة قررت الدائرة بكامل هيئتها ما يلي:-

(١)قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه وقبوله موضوعاً.

(٢)نقض القرار المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف م/حجة لنظر القضية والحكم فيها طبقاً للقانون.

(٣)إعادة الكفالة إلى الطاعن.

صدر بتاريخ ٢١/ شعبان/ الموافق ١١/٦/ ٢٠٠١م.

والله ولي التوفيق،،،

جلسة ٣١/شعبان /١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٦م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٧٥)

طعن رقم (٧٦٤٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

الصلح المرضى من الطرفين ملزم لهما.

القاعدة:

تأييد القرار المطعون فيه القاضي بإلزام الطرفين بالصلح الذي رضيا به ووقعا عليه.

الحكم

بالتأمل في الحكم المطعون فيه والطعن والرد عليه وقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٤/٣٠هـ الموافق ٢٠٠١/٧/٢١م القاضي بقبول الطعن شكلاً وحيث لم يرد في الطعن ما يؤثر في الحكم المطعون فيه وما أورده الطاعن ليس إلا من قبيل العناد واللجاج في الخصومة وإلحاق الضرر بالمطعون ضده غير عابئ بحرمة القرابة ومراعاة حق الرحم التي أوجب الله صلتها وحرم قطيعتها ورتب عليه أشد الوعيد كون المطعون ضده هو أخ للطاعن وكيف يطعن في حكم قد رضي به ووقع عليه وما نعاه في طعنه على الحكم فقد جانب الحقيقة فلم تكن الشعبة مصدرة الحكم محكمة في النزاع وليست بحاجة إلى

ذلك فقد نظرته بحكم ولايتها وإنما اقترحت على طرفي الخصومة صيغة للصلح بقسمة المتنازع عليه نصفين فوافقا على مقترحها ووقع كل منهما على محضر الجلسة ببصمة إبهامه عن طواعية ورضى أبعد ذلك يتنصل الطاعن وهو المحكوم عليه إبتداءً؟ ويصب الغارات من الحجج والأدلة القانونية على حكم قد ساهم في إنشائه ووقع على الاقتناع به أن هذا الأمر عجيب وعليه فإن الحكم المطعون فيه قد أصاب صريح القانون وما عملته الشعبة فهو مطابق لما نصت عليه المادة رقم (١١٨) من قانون المرافعات ولفظها (تقوم المحكمة بالسعي في إقناع الخصوم بالصلح وذلك قبل البدء في نظر الدعوى وإذا تصالح الخصوم فعليهم أن يثبتوا ما تصالحوا عليه في محضر الجلسة ويحرروا به عقد الصلح إلى أن قال وعلى المحكمة أن تحكم في جميع الأحوال بجعله في قوة السند الواجب النفاذ) ولم تخرج الشعبة المطعون في قرارها عن هذا النص والصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة كما نص عليه القانون المدني في المادة رقم (٦٧٤) وما بعدها وبناءً عليه قررت الدائرة بعد المداولة ما يلي:-

(١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه ورفضه موضوعاً.

(٢) تأييد القرار المطعون فيه القاضي بإلزام الطرفين بالصلح الذي رضيا به ووقعا عليه.

(٣) مصادرة الكفالة على الطاعن وإلزامه بغرامة النزاع للمطعون ضده.

صدر بتاريخ ٢١/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٦م.

والله من وراء القصد،،،

جلسة ٢٣/ شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٨م.

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٧٦)

طعن رقم (١٥٧) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

عدم إشتمال أحكام المحكمين للبيانات اللازم توافرها فيه. حكمه.

القاعدة:

إن الحكم الصادر من المحكمين باطل لعدم إشتماله على البيانات والأقوال والدفوعات اللازم توافرها في المحاكمة عملاً بالمادة (٤٨) من قانون التحكيم وكان على محكمة الاستئناف أن تحكم ببطلان حكم المحكمين وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لأجراء المحاكمة على وجه الصحة من جديد.

الحكم

بعد الإطلاع على حكم التحكيم وعلى حكم محكمة الاستئناف وعلى عريضة الطعن والرد عليها وبعد المداولة تبين أن الحكم الصادر من المحكمين باطل لعدم اشتماله على البيانات والأقوال والدفوعات اللازم توافرها في المحاكمة عملاً بالمادة (٤٨) من قانون التحكيم وكان على محكمة الاستئناف أن تحكم ببطلان حكم المحكمين وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لإجراء المحاكمة على وجه الصحة من جديد بدلاً من الاقتصار على الجانب الشكلي للاستئناف إذا المادة (٥٥) من قانون التحكيم قد أجازت لمحكمة الاستئناف أن تحكم ببطلان التحكيم حتى ولو لم يطلب منها ذلك إذا تضمن الحكم ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام. ولذلك قررت الدائرة ما يلي:-

المنطوق

(١) قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

(٢) إلغاء حكم التحكيم لبطلانه ومخالفته لقواعد المحاكمة الشرعية والقانونية وما ترتب عليه من محكمة الاستئناف.

(٣) إعادة القضية إلى محكمة أول درجة المختصة لإعادة المحاكمة من جديد إن طلب منها ذلك على وجه الصحة.

(٤) لا حكم بالنسبة للكفالة حتى يصير الحكم نهائياً.

والله الموفق، ، ،

جلسة ٢٣/٩/ ١٤٢٢هـ الموافق ٨/١١/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٧٧)

طعن رقم (٤١٤٤) لسنة ٢٠٠٠م لله مدني لله هيئة (أ)

الموجز:

- الطلب الذي لا تنطبق عليه كافه شروط إثبات الوقائع الواردة في قانون لا حجية له.
- لا تنظر أي دعوى إلا بالرد عليها من المدعى عليه ومن ثم قيام الخصومة.
- التوقف على حكم محكمة النقض وقرارها برفض الالتماس هو الواجب.

القاعدة:

- إن الطلب المقدم ابتداءً من المواطن.. لا تنطبق عليه شروط إثبات الوثائق القانونية وفقاً للنظام القانوني الذي كان نافذاً عند نظر الدعوى وحيث إن المادة (٣) من قانون الإثبات رقم (٢٠) لعام ١٩٩٦م بشأن تعديل القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢١) لعام ١٩٩٢م بشأن الإثبات قد نصت على إضافة مادة جديدة برقم (٨) مكرر تقضي بما يلي:-

- لا يحوز للمحاكم النظر في أية دعوى إلا إذا عرضها على المدعى عليه للرد عليها والدخول في خصومة مع المدعى بشأنها ويحظر على المحاكم خطراً باتاً النظر فما يسمى بإثبات واقعة وإصدار أي قرار بشأنه.
- قررت الدائرة المدنية بالمحكمة العليا إلزام كافة الأطراف بالتوقف على حكم النقض الصادر بتاريخ ١٥/صفر/١٤١٤هـ الموافق ١٩٩٣/٨/٣م.
- وقرار رفض الالتماس الصادر من نفس الدائرة في ٢٤/ربيع الثاني/ ١٤١٥هـ الموافق ١٩٩٤/٩/٢٩م ولا حجية لما تعقب ذلك من قرارات لا حقة.

الحكم

- هذا وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢١/١٠/٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/١٦م.
- وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم الاستئنافي المطعون فيه فتحه نزاعاً قد أغلق بأحكام نهائية وباتة أكتسبت الحجية القانونية واستنفذت كافة طرق الطعن فيها بالطرق العادية وغير العادية فإن هذا النعي سديد، ذلك لأن الثابت من الأوراق بان الإجراءات في هذه الخصومة بدأت أمام محكمة م/ صيرة الابتدائية عندما تقدم المواطن (.....) بالطلب المتنوع رقم (٢٨٧) لعام ١٩٩١م ونظرت المحكمة في

هذا الطلب وأصدرت قراراً في: ١٩٩١/١٢/٢٤م على استمارة معدة سلفاً جاء فيها بالحرف الواحد ما يلي:-

- قرار صادر بتاريخ: ١٩٩١/١٢/٢٤م استمعت محكمة م/صيرة إلى الطلب المقدم من عثمان سعيد العمودي بشأن إثبات واقعة إقرار بعد حلف اليمين كما استمعت إلى شهود مقدم طلب اليمين وهما:
- (.....) و (.....) واللذان عززا أقوال مقدم الطلب، ويتضح لهذه المحكمة بعد سماع أقوال مقدم الطلب وشهوده استطاعة مقدم الطلب إثبات (هكذا) وعليه تقرر المحكمة إصدار الأوامر التالية:-
- الأوامر:-

١- ثبوت واقعة إقرار ورثة (.....) لمقدم الطلب (.....) بامتلاك المحلات التجارية محل رقم: (١١٨) ب/٣١أ والمحل التجاري رقم: ١١٨ب/١/٣٢أ وكذلك العقار رقم ١١٨/٣٠أ والعقار رقم: ١١٨ب/٣٣أ.

٢- على جهات الاختصاص اعتماد ذلك.

- وتم الطعن في هذا القرار أمام محكمة استئناف محافظة عدن والتي نظرت في الطعن، وبعد السماع القضائي، أصدرت حكماً في: ١٩٩٢/١١/٢١م قضى بإلغاء قرار إثبات الواقعة الخاص بالمحلات التجارية والواقعة في ملكية ورثة (.....) والمحررة بموجب سند الملكية رقم: (٣١٥٢) وفي مرحلة الطعن بالنقض تقدم المواطن (.....) بالطعن بالنقض رقم (٣٩٥) لعام ١٩٩٣م ونظرت الدائرة المدنية الثانية بالمحكمة العليا في هذا الطعن وأصدرت حكماً في ١٥/صفر/١٤١٤هـ

الموافق ١٩٩٣/٨/٣م ثم تعقب ذلك قرار صادر من نفس الدائرة في ٢٤/ربيع الثاني/ ١٤١٥هـ الموافق: ١٩٩٤/٩/٢٩م قضى برفض الالتماس المقدم من المواطن (.....) لعدم استناده إلى أي مسوغ قانوني.

- وحيث إن الثابت من أوراق القضية بأن الإجراءات في هذه الخصومة بدأت بطريقة غير قانونية أمام المحكمة الابتدائية فوفقاً لنص المادة (٤٠٣) من قانون الإجراءات المدنية رقم (٩) لعام ١٩٨٨م والذي كان نافذاً في المحافظات الجنوبية والشرقية من الجمهورية اليمنية عند نظر الدعوى فإن الإجراءات الخاصة تكون في القضايا الآتية:-

أ) إثبات الوقائع القانونية.

ب) اعتبار المواطن غائباً أو مفقوداً وإعلان وفاة المفقود.

ج) اعتبار المواطن عديم أهلية الأداء أو ناقص أهلية الأداء.

د) اعتبار المال متروكاً.

هـ) إثبات عدم صحة البيانات المدرجة في سجل الأحوال المدنية.

و) الشكوى من أعمال السجل المدني.

ز) أوامر الأداء.

ح) العرض والإيداع.

- أما الفقرة (٢) من المادة (٤٠٤) من ذات القانون فقد حددت نظام نظر هذا النوع من القضايا فنصت على أن تنظر القضايا ذات الإجراءات الخاصة باشتراك مقدم العريضة والمعنيين من المواطنين والجهات الإدارية وهيئات الدولة..الخ.

- كما جاءت المواد من ٤٠٦- ٤١٠ من نفس القانون منظمة للإحكام الخاصة بإثبات الوقائع القانونية. فوفقاً لنص المادة (٤٠٧) تثبت المحكمة الوقائع القانونية فقط في حالة ما يستحيل على مقدم العريضة أن يحصل بطريقة أخرى على المستندات الضرورية المثبتة لهذه الوقائع، أو عند إستحالة تحرير بدل فاقد للمستندات الضائعة.
- ومن سياق النصوص القانونية المشار إليها يتضح بأن النظام القانوني الذي كان نافذاً عند نظر الدعوى لا يجيز إثبات الوقائع القانونية إلا بشروط محددة فالمحكمة لا تثبت الوقائع القانونية إلا في حالة استحالة على مقدم العريضة أن يحصل بطريقة أخرى على المستندات الضرورية المثبتة لهذه الوقائع أو عند إستحالة على مقدم العريضة أن يحصل بطريقة أخرى على المستندات الضرورية المثبتة لهذه الوقائع أو عند إستحالة تحرير بدل فاقد للمستندات الضائعة.
- وحيث أن الطلب المقدم ابتدأ من المواطن (.....) إلى المحكمة م/صيرة الابتدائية لا تنطبق عليه شروط إثبات الوقائع القانونية وفقاً للنظام القانوني الذي كان نافذاً عند نظر الدعوى.
- وحيث إن المادة (٣) من قانون الإثبات رقم (٢٠) لعام ١٩٩٦م بشأن تعديل القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢١) لعام ١٩٩٢م بشأن الإثبات قد نصت على إضافة مادة جديدة برقم (٨) مكرر تقضي بما يلي (لا يجوز للمحاكم النظر في أية دعوى إلا بعد عرضها على المدعى عليه للرد عليها والدخول في خصومة مع المدعي بشأنها ويحظر على

المحاكم حظراً باتاً النظر في طلب ما يسمى بإثبات الواقعة وإصدار أي قرار بشأنه.

- وحيث أنه وبصدور قرار الدائرة المدنية الثانية بالمحكمة العليا في: ٢٤/ربيع الثاني/ ١٤١٥هـ الموافق: ١٩٩٤/٩/٢٩م والذي قضى برفض الالتماس لعدم استناده إلى أي مسوغ قانوني تكون القضية قد أغلقت بأحكام نهائية وباتة اكتسبت الحجية القانونية.
- وحيث أن ما تعقب من دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا في ٢٠/شعبان/١٤١٨هـ الموافق: ١٩٩٧/١٢/٢٠م جاء مخالفاً لإحكام القانون من ناحيتين:
- حددت المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لعام ١٩٩١م صلاحية دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا بفحص الطعون المقدمة إلى المحكمة العليا من حيث الشكل واستيفاء الشروط المطلوبة قانوناً.

٢- نصت المادة (٢٣٤) من قانون المرافعات النافذ على أن الحكم الذي يصدر بعدم قبول الالتماس أو بعدم صحته أو في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فيه بالالتماس.

- وحيث أن الإشارة الواردة في حكم النقض الصادر عن الدائرة المدنية الثانية بالمحكمة العليا بشأن إجراء التحقيق حول المحرر الخالي من التوقيع يقصد به إجراء التحقيق جنائياً وليس موضوعاً وهو ما نصت عليه الفقرة (٣) من حكم محكمة استئناف محافظة عدن الصادر في: ١٩٩٢/١١/٢١م والتي قضت بأن يحال المطعون ضده (١) للتحقيق في قضية التزوير. وهو ما أيدته الدائرة المدنية الثانية بالمحكمة العليا.

- لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا إلزام كافة الأطراف بالتوقف على حكم النقض الصادر في: ١٥/صفر/١٤١٤هـ الموافق: ١٩٩٣/٨/٣م وقرار رفض الالتماس الصادر من نفس الدائرة في: ٢٤/ربيع الثاني/ ١٤١٥هـ الموافق: ١٩٩٤/٩/٢٩م ولا حجية لما تعقب ذلك من قرارات لا حقه.

صادر بتوقيعاتنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة بتاريخ ٢٦/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ١١/١١/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٧٩)

طعن رقم (٢٧٩١) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

ثبوت ملكية المدعي للعين المغتصبة يوجب استحقاقه للتعويض.

القاعدة:

إن محكمة الموضوع قد توصلت في حكمها إلى ثبوت ملكية المدعي للعين موضوع النزاع وثبوت الغصب على العين من جانب المدعى عليه وكان الحكم بتعويض عادل للمدعي مالك الأرضية عما لحق به من ضرر عن فترة الغصب.

الحكم

إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٤٢١/٥/٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٨/١٢م. وبعد الإطلاع على عريضة الطعن ورد المطعون ضده وعلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه والحكم المؤيد به الصادر من محكمة الشحر الابتدائية، فقد تبين أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد خالف القانون إذ جاء متناقضاً في منطوقه وفي الأسباب التي أستند عليها إضافة إلى أنه قضى بما لم يطلبه الخصوم عندما قرر في الفقرة ا لثالثة من منطوقه فرض إيجار شهري

للمدعي/ المطعون ضده بمبلغ وقدره خمسة آلاف ريال على المدعى عليه الطاعن لفترة ثلاث سنوات من حيث تقديم الدعوى، دون أن تكون هناك مطالبة بذلك من أي من الطرفين خلافاً لنص المادة (٣/٢١٤) مرفعات. إضافة إلى خطأه في تأييد الفقرة الثالثة من حكم المحكمة الابتدائية التي قضت بإرشاد المدعى عليه/ الطاعن حالياً بالتقدم إلى محكمة الاستئناف للمطالبة بعين النزاع، دون أي سند في القانون يجيز ذلك. إذ أن الدعوى ترفع إلى المحكمة الابتدائية وهي قد رفعت أصلاً أمام ذات المحكمة الابتدائية من المدعي في الأصل/ المطعون ضده حالياً وصدر بموجبها الحكم بثبوت ملكيته لعين النزاع ذاتها. وحيث أن محكمة الموضوع قد توصلت في حكمها إلى ثبوت ملكية المدعي المطعون ضده للعين موضوع النزاع، وثبوت الغصب على العين موضوع النزاع من جانب المدعى عليه فكان يتعين عليها الحكم بتعويض عادل للمدعي مالك الأرض عن ما لحق به من ضرر من جانب المدعى عليه عن فترة الغصب حسبما تضمنته الدعوى مع إلزام المدعى عليه/ الطاعن بإزالة الغصب برفع يده عن العين موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على إبرام عقد إيجار بينهما وديا.

لما تقدم من أسباب واستناداً إلى المادة (٢١٤ الفقرتين الأولى والثالثة) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني، وبعد المداولة قررنا الآتي:-

١- قبول الطعن من حيث الموضوع جزئياً.

٢- إلغاء القرار الاستئنافي المطعون فيه.

٣- تأييد الحكم الصادر من محكمة مديرية الشحر الابتدائية فيما يتعلق بالفقرتين ا لأولى والثانية من منطوقه وإلغاء الفقرة الثالثة منه.

٤- إعـادة أوراق القـضية إلى محكمـة الـشحر الابتدائيـة للنظـر والفصل في موضوع التعويض المطالب به من المدعي/ المطعون ضده على المدعى عليه/ الطاعن مقابل ما قام به من تصرفات في الأرض موضوع النزاع مع مخاسير الدعوى، بما يقدره عدلان خبيران بنظر المحكمة.

والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة ٢٣/ شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٨م.

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٧٨)

طعن رقم (٧٦٥٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

عدم المعاينة من قبل محكمتي الموضوع وعدم تقديم بعض البراهين إليهما ليسا من أسباب الطعن بالنقض.

القاعدة:

إن ما أثاره الطاعن من تأخر بعض البراهين لديه حيث لم يتمكن من تقديمها إلى المحكمتين لعدم إتاحة الفرصة له في تقديمها فهذه طلبات جديدة ليست من أسباب الطعن بالنقض كما أن عدم خروج هيئة المحكمة للمعاينة ليست من الأسباب التي يطعن بسببها بالنقض لان المعاينة منوطه بأسبابها وبقناعة المحكمة بضرورة القيام بها.

الحكم

يتضح من خلال الإطلاع على ملف القضية وما سبق شرحه أن الخلاف الدائر في محصل هذه القضية حول سبب الشفعة هل يوجد السبب الذي يمكن المدعي من دخول المدعى فيه في حوزته بالشفعة أم لا يمكن ذلك حسبما يدفع به المدعى عليه لقد أوضح المدعي الأسباب في طعنه بالاستئناف وفي عريضة الطعن المرفوعة إلى المحكمة العليا موضوع هذا القرار وقد تم مناقشة هذه الدفوع من قبل القاضي الابتدائي والهيئة الاستئنافية وكلها تفيد الإقناع للمدعي الطاعن بعدم استحقاقه للشفعة في المدعى به أما ما أثاره الطاعن من تأخر بعض البراهين لديه حيث لم يتمكن من تقديمها إلى المحكمتين لعدم اتاحه الفرصة له في تقديمها فهذه طلبات جديدة ليست من أسباب الطعن بالنقض كما أن عدم خروج هيئة المحكمة للمعاينة ليست من الأسباب التي يطعن بسببها بالنقض لأن المعاينة منوطة بأسبابها وبقناعة المحكمة بضرورة القيام بها لذلك توجه قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً مع مصادره الكفالة والموافقة على الحكمين لعدم توافر شرط من شروط الطعن المنصوص عليها في المادة (٢١٤) مرافعات.

والله الموفق وهو تعالى حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

صدر بتاريخ ٢٣/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٨م.

جلسة يوم ٢٧/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ١٣/١١/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٨٠)

طعن رقم (٤٨٥٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

خلو الدعوى من البيانات الجوهرية – أثره:

القاعدة:

إن المحاكمة في الدرجتين كانت مختلة من أساسها لعدم استيفائها البيانات المطلوبة من حيث وجود التوكيل للوكيل الحاضر عن المدعين من الورثة البالغين والنصب له عن القصار منهم إن وجدوا بعد إثبات إنحصار وراثة مورث المدعين بحكم شرعي

الحكم

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية القطعية طبقاً لما جاء وفي قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً فإنه يكون مقبولاً شكلاً ومن حيث الموضوع وبعد مطالعة أوراق القضية والحكمين الابتدائي والاستئنافي ظهر أن المحاكمة في الدرجتين كانت مختلة من أساسها لعدم إستيفائها البيانات المطلوبة من حيث وجود التوكيل للوكيل الحاضر عن المدعين من الورثة البالغين والنصب له عن القصار منهم إن وجدوا بعد إثبات إنحصار وراثة مورث المدعين بحكم شرعي مما يعني أن ما توصلت إليه المحكمتان في منطوق حكميهما سديد من حيث رفضها للدعوى لا إلى ما استند إليه ولكن إلى ما أشرنا إليه من الأسباب المبطلة للمحاكمة من أساسها. لهذه الأسباب فإن الدائرة تقرر ما يلي:-

(١) رفض الطعن المرفوع من الطاعن (.....) عن ورثة (.....) وإلغاء منطوق الحكم المطعون فيه لما ذكرناه من أسباب وللورثة الحق في رفع الدعوى بالطريقة الصحيحة وفقاً للشروط المحددة شرعاً وقانوناً إن أرادوا ذلك.

(٢) مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

هذا ما قررناه حسب الظاهر والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة ٣٧/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/١٣م.

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٨١)

طعن رقم (٧٦٦٢) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

قبول الطعن في القرارات المتعلقة بالاختصاص أثره.

القاعدة:

إن محكمة النقض مختصة بالفصل في الطعون المرفوعة إليها في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف كما بين ذلك قانون المرافعات في مادته (٦٣) واشترطت المادة (٩٩) منه بأن يكون الطعن في الأحكام المنهية للخصومة واستثنت من ذلك الشرط، ما تصدره المحاكم من قرارات متعلقة بالاختصاص فيجوز الطعن فيها ولم يحدد القانون سقفاً ينتهي أمد الطعن في عنده بل تركه مفتوحاً فيجوز الطعن بالقرارات المتعلقة بالاختصاص بجميع طرقه العادية وغير العادية لعدم القيد.

الحكم

وبالتأمل في ملف القضية وما أورده الخصوم وعلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٣/جمادى الأولى/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٧/٢٣م ولما أبداه الطاعن من أسباب وجيهة مؤثرة في القرار المطعون فيه ولكون الشعبة في قرارها لم تتحر الدقة في ما استندت عليه في قرارها عندما نظرت القضية في غياب الطاعن وهو تصادق الطرفين بأن محل النزاع يتبع مصلحة أراضي وعقارات الدولة وهل يحصل إقرار من غائب قد أثبت غيابه في متن القرار أم هل يعتد بإقرار المنصوب عنه وهذا عوج واضح في تناول القضايا وابتسار إجراءات التقاضي وتعريض حقوق الناس المادية والمعنوية للضياع وقصور في التسبيب والاستدلال الأمر الذي يقتضي نقض القرار لمخالفته القانون استناداً إلى المادة (٢١٤) مرافعات وحيث أن محكمة النقض مختصة بالفصل في الطعون المرفوعة إليها في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف كما بين ذلك قانون المرافعات في مادته (٦٣) واشترطت المادة (١٩٩) منه بأن يكون الطعن في الأحكام المنهية للخصومة واستثنت من ذلك الشرط ما تصدره المحاكم من قرارات متعلقة بالاختصاص فيجوز الطعن فيها ولم يحدد القانون سقفاً ينتهي أمد الطعن عنده بل تركه مفتوحاً فيجوز الطعن في القرارات المتعلقة بالاختصاص بجميع طرقه العادية وغير العادية لعدم القيد وبناءً عليه وبعد المداولة قررت الدائرة بكامل هيئتها ما يلي:-

منطوق القرار

(١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه وقبوله موضوعاً.

(٢) نقض القرار المطعون فيه وتأييد قرار محكمة أول درجة وإرسال القضية لاستكمال السير في الدعوى طبقاً للقانون.

(٣) إعادة الكفالة للطاعن.

بهذا كان الحكم والله من وراء القصد صدر بتاريخ ٢٧/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/١٢م.

جلسة ٢٩/ شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ١٤/١١/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٨٢)

طعن رقم (٧٦٥٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

أ- مخالفة قواعد الاختصاص وتجاوز عريضة الالتماس أثرهما.

ب- التنفيذ بولاية الزمان والمكان متعلق بالنظام العام.

القاعدة:

١- أ) إن الحكم الاستئنافي الأول قد صدر من الشعبة الشخصية، وهي غير مختصة في نظر القضية لأنها قضية مدنية، وقرار التشكيل لمحكمة استئناف م/ حجة قد حدد نطاق اختصاص كل شعبة من شعبها، ولا يوجد مبرر لتناول هذا الشعبة لنظر هذه القضية، ثانياً، تناولت الشعبة المطعون في قرارها القضية بصورة شاملة كما لو أنها مستأنفه لأول مرة ولم تتقيد بالأسباب التي استند إليها الملتمس في التماسه على قرار الشعبة لعدم قبول الطعن بسبب عدم دفع الرسوم وهو سبب يتفق وحالات الالتماس التي أوردها قانون المرافعات في المادة (٢٢٦) إذا ثبت السبب، وهو ما يخالف نص المادة (٢٣١) مرافعات ولفظها لا تعيد المحكمة النظر إلا في الطلبات التي تناولتها عريضة الالتماس).

ج) أخطأت الشعبة في قرارها المطعون فيه عند ما قضت بعدم قبول الالتماس شكلاً ودخلت في الموضوع وفصلت فيه مخالفة بذلك نص المادة (٢٣٠) مرافعات وهو ما يجعل حكمها باطلاً.

٢- لم تتعرض الشعبة لما أثاره الطاعن من نعي على حكم أول درجة وهو صدوره في الإجازة القضائية لا في حكمها الأول ولا في حكمها الثاني وذلك ثابت في صلب الحكم وإذا كان القاضي الابتدائي قد خالف المادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية التي جعلت شهر رمضان إجازة إجبارية ومنعت من نظر القضايا خلالها والمادة رقم (٩) مرافعات التي أوجبت على القاضي أن يتقيد في ولايته للقضاء بالزمان والمكان فإن الشعبة المطعون في حكمها قد أغفلت ذلك ولم تتعرض له أو تعره أي اهتمام وهذا يلقي بظلاله على عدم اكتراث بعض القضاة بتطبيق القانون الذي أقسموا اليمين على احترامه وتطبيقه في قضائهم والمادة (٨) مرافعات تقضي بالآتي:- (يتقيد القاضي في قضائه بالقوانين النافذة ويجب عليه تطبيق أحكامها).

الحكم

بالتأمل فيما حواه ملف القضية من أحكام وطعن ورد وما قررته دائرة فحص الطعون في قرارها الصادر بتاريخ ٢/جمادى الأخره/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٧/٢٣م تبين أن هذه القضية قد اكتنفها من التجاوز والمخالفة لقواعد الاختصاص وقصور التسبيب والاستدلال ما يستوقف النظر ويديم البحث للوقوف على العلل العليلة التي جعلت الأحكام تصدر مخالفة للقانون.

أولاً: الحكم الاستئنافي الأول قد صدر من الشعبة الشخصية وهي غير مختصة في نظر القضية لأنها قضية مدنية وقرار تشكيل محكمة استئناف م/حجة قد حدد نطاق اختصاص كل شعبة من شعبها ولا يوجد مبرر لتناول هذه الشعبة لنظر هذه القضية.

ثانياً: تناولت الشعبة المطعون في قرارها القضية بصورة شاملة كما لو أنها مستأنفة لأول مرة ولم تتقيد بالأسباب التي استند إليها الملتمس في التماسه على قرار الدائرة بعدم قبول الطعن بسبب عدم دفع الرسوم وهو سبب يتفق وحالات الالتماس التي أوردها قانون المرافعات في المادة (٢٢٦) إذا ثبت السبب وهو ما يخالف نص المادة (٢٣١) مرافعات ولفظها:- (لا تعيد المحكمة النظر إلا في الطلبات التي تناولتها عريضة الالتماس).

ثالثاً: أخطأت الشعبة في قرارها المطعون فيه عندما قضت بعدم قبول الالتماس شكلاً ثم تناقضت ودخلت في الموضوع وفصلت فيه مخالفة بذلك نص المادة (٢٣٠) مرافعات وهو ما يجعل حكمها باطلاً لتناقضه ومخالفته للقانون.

رابعاً: لم تتعرض الشعبة لما أثاره الطاعن من نعى على حكم أول درجة وهو صدوره في الإجازة القضائية لا في حكمها الأول ولا في الثاني وذلك ثابت في صلب الحكم وإذا كان القاضي الابتدائي قد خالف المادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية التي جعلت شهر رمضان إجازة إجبارية ومنعت من نظر القضايا خلالها والمادة رقم (٩) مرافعات التي أوجبت على القاضي أن يتقيد في ولايته للقضاء بالزمان والمكان فإن الشعبة المطعون في حكمها قد أغفلت ذلك ولم تتعرض له أو تعره أي اهتمام وهذا يلقي بظلاله على عدم اكتراث بعض القضاة بتطبيق القانون الذي اقسموا اليمين على احترامه وتطبيقه في قضائهم والمادة (٨) مرافعات تقضي بالآتي:- (يتقيد القاضي في قضائه بالقوانين النافذة ويجب عليه تطبيق أحكامها) لكل ذلك وبعد المداولة قررت الدائرة بكامل هيئتها ما يلي:-

(١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه وقبوله موضوعاً.

(٢) نقض الحكم المطعون فيه وما سبقه من أحكام للأسباب السالف ذكرها.

(٣) إرسال القضية إلى المحكمة المختصة لإبلاغ ذوي الشان بهذا ومن أراد أن يتقدم بدعواه ابتداءً فله ذلك طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون.

(٤) إعادة الكفالة إلى الطاعن.

بذلك كان الحكم والله من وراء القصد وهو حسبنا ونعم الوكيل.

صدر بالمحكمة العليا بتاريخ ٢٩/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ١٤/١١/٢٠٠١م.

جلسة بتاريخ ٨/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/١٢/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٨٣)

قرار رقم (١٧٣) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

علاقة المؤجر بالمستأجر. حكمها.

القاعدة:

إن العلاقة بين المدعى والمدعى عليه هي مدنية محضة ولا وجه لاعتبارها تجارية إذا أن الأعمال التجارية قد حددها القانون وليس منها هذه القضية ذلك مع ملاحظة أن محكمة الاستئناف لم تتعرض للموضوع وإنما انساقت وراء ما توهمته تجارياً.

الحكم

وبعد الإطلاع على الحكم الابتدائي الذي قضى بإخلاء العين المؤجرة وإلزام المدعى عليه بتسديد الإيجارات المتأخرة بذمته.. الخ مع الحكم بعدم قبول التدخل من ورثة (.....) بدعوى تملك الأرض المتنازع عليها..الخ وقضى للمدعى عليه بتعويضه عما أنفقه في الإصلاحات بمعرفة عدلين خبيرين.. الخ مع الإطلاع على الحكم الاستئنافي الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة الذي قضى بعدم اختصاصها بنظر القضية وبإحالة القضية إلى المحكمة

التجارية.. الخ مع الإطلاع على الطعن والرد وقد تبين أن العلاقة بين المدعي والمدعى عليه هي مدنية محضة ولا وجه لاعتبارها تجارية إذ أن الأعمال التجارية قد حددها القانون وليس منها هذه القضية ذلك مع ملاحظة أن محكمة الاستئناف لم تتعرض للموضوع وإنما انساقت وراء ما توهمته تجارياً ولذلك قررنا ما يلي:-

المنطوق

(١) قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

(٢) إلغاء حكم محكمة الاستئناف لبطلانه وعدم قانونيته.

(٣) إعادة القضية إلى محكمة استئناف الأمانة للفصل في موضوع القضية في أقرب وقت ممكن.

(٤) إعادة الكفالة إلى الطاعن.

والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

بتاريخ ٨/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٣م.

جلسة يوم ٨/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٣م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٨٤)

طعن رقم (٤٩٠٣) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

دعوى الاغتصاب بعد الإقرار بأن العين المشفوعة تحت اليد من مبطلات الشفعة

القاعدة:

إن قرار الطاعن للمدعى عليهما بقبض العين المطلوب فيها الشفعة من تاريخ شرائهما دليل على تراخيه عن طلب الشفعة.

وأن الطاعن كان قد أدعى أن يد المدعى عليهما على الموضع يد اغتصاب، ودعوى الاغتصاب تنفي حقه في طلب الشفعة شرعاً.

الحكم

بعد الإطلاع على الحكم الابتدائي وعلى الحكم الاستئنافي المشار إليهما فيما تقدم، وعلى عريضة الطعن والرد، تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

وفي الموضوع تبين أن عريضة الطعن اشتملت على إنكار الطاعن لأسباب دعواه المدونة في متن الحكم الابتدائي ولم يرد في استئنافه أي جديد مؤثر على

الحكم الابتدائي حسب دعواه بأن الموضع المطلوب فيه الشفعة خلطة بينه وبين عمه البائع للمطعون ضدهما، وأن الموضع بيده وفوجئ بحجر من المدعى عليهما بحجة أنهما مشتريين وأسس دعواه على هذا السبب، ثم أنكر ذلك في عريضة طعنه بالنقض مدعياً بأن الموضع تحت يد المدعى عليهما من قبل شرائهما ومن بعده، ولا يقبل منه الإنكار لما بنى عليه دعواه من الأسباب كما هو مقرر شرعاً وقانوناً، إذ أن إقراره للمدعى عليهما بقبض العين المطلوب فيها الشفعة من تاريخ شرائهما دليل على تراخيه عن طلب الشفعة خاصة وأن الطاعن كان قد أدعى أن يد المدعى عليهما على الموضع يد اغتصاب كما هو مدون في رده على شهادة الشهود الموردين من المدعى عليهما لإثبات تراخيه عن طلب الشفعة المدونة في الحكم الابتدائي، ودعوى الاغتصاب تنفي حقه في طلب الشفعة شرعاً، وحيث لم يرد أي سبب من أسباب الطعن بالنقض المدونة حصراً في المادة (٢١٤) مرافعات.

للأسباب المذكورة آنفاً، وبعد المداولة قررت هذه الدائرة الآتي:-

١) رفض الطعن موضوعاً لانعدام أسبابه.

٢) إقرار الحكم الاستئنافي الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/ذمار بتاريخ ١/شعبان/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١١/٩م.

٣) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/ذمار لإحالته إلى محكمة جهران الابتدائية للتنفيذ.

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ٨/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٣م.

جلسة يوم ٩/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٤م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٨٥)

طعن رقم (١٢٠٧) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

الطعن في الشكوى ضد القرار التنفيذي/ حكمه

القاعدة:

إن الطعن بالشكوى ضد القرار التنفيذي لم تعد طريقاً من طرق الطعن وفقاً لقانون المرافعات والتنفيذ المدني النافذ حالياً.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

وفي الموضوع تبين أن الطعن في محله إذ أن محكمة استئناف حضرموت أصدرت القرار المطعون فيه دون أن يتقدم إليها أحد أطراف الخصومة بطعن فيه وفقاً للشروط والمواعيد المحددة قانوناً إذا أن الطعن بالشكوى ضد القرار التنفيذي لم تعد طريقاً من طرق الطعن وفقاً لقانون المرافعات والتنفيذ المدني النافذ حالياً فيكون قرارها باطلاً قانوناً ولما كان الحكم الابتدائي غير منهٍ للخصومة حول قدر المبالغ التي يدعي البائع أنه خسرها بسبب عقد البيع فيلزم إعادة القضية إلى المحكمة المكلا الابتدائية لطلب الطرفين واستكمال ما يلزم للفصل في هذه الجزئية تم الجزم على ضوء ما يتضح لديها وفقاً لأحكام

الشرع والقانون ولما سلف ذكره من الأسباب وبعد المداولة قررت هذه الدائرة الآتي:

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- إلغاء قرار محكمة استئناف حضرموت المطعون فيه المشار إليه.

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف حضرموت لا حالته إلى محكمة المكلا لاستيفاء ما أشرنا إليه آنفاً وإصدار حكم منه للخصومة وفقاً للشرع والقانون.

هذا ما ظهر لنا وبه حكمنا والله من وراء القصد، ، ،

جلسة ٩/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٤م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٨٦)

طعن رقم (٤٢٠٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

تخلف المطالب بالحق عن الحضور للمحكمة يفقده الحماية القانونية لدعواه.

القاعدة:

حيث أن الدعوى هي الوسيلة القانونية للمطالبة بالحق وفقاً للشروط والقواعد الأصولية المنصوص عليها في قانون المرافعات النافذ وحيث أن الطاعن قد فوت على نفسه الفرصة بتقاعسه وتساهله وتخلفه عن الحضور أمام المحكمة الابتدائية المختصة. فأن المحكمة قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً.

الحكم

حيث أن الطاعن ينعى على الحكم الابتدائي المؤيد من قبل محكمة الاستئناف صدوره دون التثبت والفحص وبالميل إلى الخصم المطعون ضده والدليل هو عدم إلزام المحكمة له بإحضار حجج شرائه لمعرفة ما جاء فيها ومعرفة ذلك من عدمه فإن هذا النعي غير سديد ذلك لأن الثابت من أوراق القضية بأن المدعى في الأصل (.....) الطاعن في مرحلة النقض كان قد قدم

الدعوى المدنية رقم (١٥٤) لعام ١٤١٨هـ أمام محكمة (.....) الابتدائية ضد المدعى عليهما في الأصل (.....) حيث طلب من المحكمة إلزام المدعى عليهما بإحضار حجة شراء كل واحد منهما وعند مباشرة إجراءات القضية أمام المحكمة الابتدائية حضر المدعى عليه الأول (.....) المطعون ضده في مرحلة النقض وقدم إجابته على الدعوى جاء فيها بأنه باذل تسليم الشفعة إلا أن المدعي تراخى عند تسليم النقيصة فطلب المدعي من المحكمة فرصة تسليم ذلك إلا أنه تقاعس وتساهل وتخلف عن الحضور ولم يقم بتسليم النقيصة مما حدى بالمحكمة إلى اعتباره متمرداً وقررت سقوط حقه في المطالبة وفقاً لأحكام القانون. وحيث أن الدعوى هي الوسيلة القانونية للمطالبة بالحق وفقاً للشروط والقواعد الأصولية المنصوص عليها في قانون المرافعات النافذ وحيث أن الطاعن قد فوت على نفسه الفرصة بتقاعسه وتساهله وتخلفه عن الحضور أمام المحكمة الابتدائية المختصة، وحيث أن المحكمة قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً ولا يوجد ما يبرر التدخل ضد الحكم المطعون فيه ولكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الاستئنافي الصادر عن الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/ (.....) في ١٤٢٠/٨/٢٣هـ الموافق ١٩٩٩/١٢/١م المؤيد للحكم الابتدائي بكل فقراته ولا تأثير للطعن.

جلسة ٩/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/١٢/٢٤م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٨٧)

طعن رقم (٤٢٥٢) لسنة ٢٠٠١م (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

لا يجوز قبول الطعن بالاستئناف بدون استيفاء الرسوم.

القاعدة:

قبول الطعن بالاستئناف بدون استيفاء الرسوم القضائية هو خطأ قانوني تتحمل تبعاته إدارة الشئون القضائية بمحكمة الاستئناف.

الحكم

بما أن القضية بعد رفعها إلى الاستئناف بقيت في أدارج دائرة شئون القضاء مدة تزيد على عشر سنوات دون أن تحرك إلى أن عرضت أخيراً في تاريخ ١٤٢٠هـ فعقبت الشعبة بعد قبول الاستئناف دون بحث من المسئولين عن قيد الأحكام كيف كان قبول القضية وقيدها وما سبب بقائها هذه المدة وبما أن في ذلك إهدار لحق المواطنين وإحرامهم من الدرجة الثانية من التقاضي بدون سبب يذكر منهم فقد لزم إرجاع القضية إلى محكمة استئناف م/ الحديدة للبحث اللازم وإعطاء هذه القضية وأمثالها التي سبق من الدائرة المدنية بالمحكمة العليا

إرجاعها لنفس السبب الاهتمام الكافي لأن قبول الطعن بالاستئناف دون استيفاء الرسوم القضائية هو خطأ قانوني تتحمل تبعاته إدارة الشئون القضائية بمحكمة الاستئناف مع مراعاة حقوق المواطنين في التقاضي والفصل في مثل هذه القضايا وفقاً للشرع والقانون.

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ١٠/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٥م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٨٨)

طعن رقم (١٧٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

طلب إعادة التنفيذ مع عدم إثارة استشكال أثره.

القاعدة:

أن قرار التنفيذ لا يحمل صفة القرار التنفيذي لأنه تضمن فقط تكرير الحكم الابتدائي ولم يعرف من خلاله موقف المنفذ ضده من التنفيذ إذ لم يذكر له استشكال تكون محكمة التنفيذ ملزمة بالفصل فيه عملاً بالمادة (٢٣٨) من قانون المرافعات.

الحكم

بعد الإطلاع على قرار التنفيذ الابتدائي وعلى قرار محكمة الاستئناف المؤيد له مع الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها ومع الرجوع للإطلاع على الحكم الابتدائي المنفذ الصادر بتاريخ ٢٨/ ٤/ ١٩٩٢م الذي قضى بثبوت ملكية القطعة موضوع النزاع حسب حدودها المبينة للمدعي سعدي عوض عمر باعوام وشركائه..الخ وقد تبين قيام المحكمة الابتدائية بمعاينة موقع المتنازع عليه مستصحبه الخبير الزراعي وتقرر لديها انفصال القطعة المتنازع عليها

واستقلالها بحدودها الفاصلة الأمر الذي لا يجدي نفعاً معه طعن الطاعن الذي أثار فيه مسئلة أن المعيان يحتوي على ثلاثين فردة مع تركيز طعنه على الحكم الابتدائي الأول الذي قضى بثبوت ملكية القطعة موضوع النزاع للمدعي/ سعيد عوض عمر باعوم وشركائه الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٨م والذي مضى عليه أكثر من ثمان سنوات مع خلو العريضة عن الطعن في قرار التنفيذ كما تبين أن قرار التنفيذ لا يحمل صفة القرار التنفيذي لأنه تضمن فقط تكرير الحكم الابتدائي ولم يعرف من خلاله موقف المنفذ ضده من التنفيذ إذ لم يذكر له استشكال تكون محكمة التنفيذ ملزمة بالفصل فيه عملاً بالمادة (٢٣٨) من قانون المرافعات وحينئذ فإنه لا معنى لقرار التنفيذ سوى أنه إعادة فتح نزاع أغلق بحكم نهائي أصبح له قوة الشيء القضي به وذلك خلافاً لنص المادة (٥٧) مرافعات ولذلك قررنا ما يلي:-

((المنطـــــــوق))

(١) قبول الطعن شكلاً

(٢) وفي الموضوع رفض قرار التنفيذ لعدم قانونيته ولأنه لا معنى له ولزوم التوقف على الحكم الابتدائي المنفذ.

(٣) مصادرة الكفالة.

والله ولـــي التوفيـــق، ، وهـــو حـــسبنا ونعـــم الوكيـــل، ، ، بتـــاريخ ١٠/شوال/١٤٢٢هـ، الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٥م.

جلسة يوم ١١/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٣٦م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٨٩)

طعن رقم (٤٨٩٩) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

إذا قدمت دعوى البطلان في غيره المدة القانونية والي غير محكمة مختصة حكمه.

القاعدة:

على أن الدعوى قدمت من المدعي إلى محكمة غير مختصة في الفصل في دعوى البطلان وما قدمت إلى المحكمة المختصة إلا بعد ثمان سنوات مما يتضح من ذلك كيدية النزاع.

الحكم

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية بناءً على قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ٢٧/محرم/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٤/٢م كان من الدائرة الإطلاع على كامل الأوراق المودعة بملف القضية فوجدت الدائرة أن الطاعن بالنقض ومن إليه هم الذين تقدموا بدعواهم لدى المحكم والذي الزمهم بتحديدها يعد طلب ذلك من الطرف الأخر ولم يمتثلوا لذلك كما أن حكم المحكم مؤرخ ١٠/ شهر صفر/١٤١١هـ ومعمد من

محكمة مديرية عتمة في تاريخ ٢٦ شهر شعبان سنة ١٤٢٣هـ وحسبما ذكر الطاعن بأنه قدم دعوى البطلان إلى محكمة مديرية عتمة في تاريخ ١٤١٧هـ وبقيت لديها إلى تاريخ ١٤١٩هـ فما جاء في الطعن هو دليل واضح على بطلانه لأن الدعوى قدمت إلى المحكم من ا لطاعنين ولأن دعوى ا لبطلان قدمت في غير المدة القانونية كما أنها قدمت منهم إلى محكمة غير مختصة في الفصل في دعوى البطلان وما قدمت إلى المحكمة المختصة إلا بعد ثمان سنوات مما يتضح من ذلك كيدية النزاع لذلك ١٤١٧هـ وبقيت لديها إلى تاريخ ١٤١٩هـ وبعد المداولة قررت الدائرة:-

١- رفض الطعن من حيث الموضوع.

٢- الموافقة على الحكم الاستئنافي المؤرخ شهر القعدة ١٤٢٠هـ الموافق ٢٨/فبراير/٢٠٠٠م بكل فقراته.

٣- مصادرة الكفالة.

والله ولي الهداية التوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٢/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/١٢/٣٧م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٩٠)

طعن رقم (٤٩١٤) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

عدم الفصل في الدفوع وطلب التدخل/حكمه

القاعدة:

أن الحكم المطعون فيه لم يفصل في الدفع وفي طلب التدخل فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة البيضاء لطلب جميع أطراف الخصومة واستيفاء الإجراءات اللازمة.

الحكم

بعد الإطلاع على محتويات ملف القضية بما في ذلك حكم التحكيم والحكم الاستئنافي المطعون فيه المشار إليهما تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً وفي الموضوع تبين أن انتقاد وكيل الطاعن (.....) الحكم الاستئنافي لعدم الحكم بالمصاريف والمخاسير القضائية في غير محله لكون محكمة الاستئناف قضت في الفقرة الثانية من حكمها بإلغاء الفقرة الرابعة من حكم التحكيم وهذا حكم بقبول دعوى البطلان، فيكون الطاعن المذكور المدعى

عليه في دعوى البطلان محكوماً عليه، وكان المفترض أن يحكم عليه بالمصاريف لمدعي البطلان، ولذلك يتعين رفض هذا السبب من أسباب طعنه، أما انتقاده الحكم الاستئنافي لقبوله دعوى البطلان مع ثبوت قبول المدعي بالحكم، فلدى الإطلاع على الحكم المطعون فيه يتضح أن المدعى عليه الطاعن حالياً قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية بتشريفه لحكم التحكيم إلا أنه أدعى أن تشريفه وقع قبل تلاوة الحكم عليه ولان الحكم المطعون فيه لم يفصل في الدفع المذكور ولم يفصل في الدفع الذي تقدم به المدعى عليه بعدم قبوله بخصوص الدعوى المقدمة من (.....) و (.....) و (.....) لكون دعواهم قدمت بعد فوات الميعاد فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل في الدفوع، كما أن محكمة الاستئناف لم تفصل في طلب تدخل بقية ورثة (.....) وزوجة المؤرث (.....) المذكورين في عريضة التدخل المقدمة من محاميها المدونة في الحكم الاستئنافي وكان عليها أن تلزم المدعى عليه بالرد على الطلب أولاً وتفصل فيه ضمن حكمها على ضوء ما يترجح لديها وفقاً للشرع والقانون، ولها تنفيذ قرارها بالمعاينة لمحل النزاع إن رأت ذلك محققاً للعدل وموضحاً للحقيقة.

للأسباب المتقدمة ذكرها، وبعد المداولة، قررت هذه الدائرة الآتي:-

١) قبول الطعن موضوعاً وإعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة البيضاء لطلب جميع أطراف الخصومة واستيفاء الإجراءات اللازمة للفصل في الدفوع وطلب التدخل وفقاً لما ذكرناه في أسباب هذا القرار، وإصدار حكم في ذلك وفقاً للشرع والقانون.

٢) إعادة الكفالة للطاعن سالم محمد دغيشة.

٣) لا حكم في المصاريف لأحد.

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ١٢/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٧م.

هذا ما قررناه حسب الظاهر والله من وراء القصد، ، ،

جلسة بتاريخ ١٤/ شوال/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٩م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني، وعضوية القضاة: يحيى محمد الكوكباني، حسن زيد المصباحي، محمد أحمد نورالدين، محمد يحيى العنسي.

(٩١)

قرار رقم (١٨٤) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

العليه في الاشتراك هي المعول عليها في وصف النزاع بأنه مدني أو تجاري.

القاعدة:

لم نجد مسوغاً لمحكمة الاستئناف في حكمها بأن القضية تجاريه لأن القانون قد حصر الأعمال التجارية وليس منها هذه القضية ولأن هناك معياراً تضمنته المادة (٧) من القانون التجاري هو ابتغاء الربح ولم يرد ما يدل على ابتغاء الربح لدى الطرفين ذلك مع أن المطعون ضده قد ركز الرد على نفي الاشتراك في الفلة المتنازع عليها وكان على الشعبة الاستئنافية الدخول في موضوع القضية وفهم وقائعها والأدلة المقامة وتقرير صحة الحكم الابتدائي أو عدم صحته ولكنها عدلت عن ذلك إلى التخلص من القضية دون مسوغ قانوني أو شرعي.

الحكم

وبعد الإطلاع على الحكم الابتدائي الذي قضى بثبوت اشتراك المدعى والمدعى عليه في ملكية الفلة.. الخ وعلى الحكم الاستئنافي الذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وبأن القضية تجارية ومن أراد تقديم الدعوى لدى المحكمة

التجارية الابتدائية فله ذلك.. الخ مع الإطلاع على الطعن والرد عليه وعلى التعقيب وعلى الحكمين السابقين بخصوص الدفع بعدم الاختصاص وعلى أوراق القضية ولم نجد مسوغاً لمحكمة الاستئناف في حكمها بان القضية تجارية لأن القانون قد حصر الأعمال التجارية وليست منها هذه القضية ولأن هناك معياراً تضمنته المادة (٧) من القانون التجاري هو ابتغاء الربح ولم يرد ما يدل على ابتغاء الربح لدى الطرفين ذلك مع أن المطعون ضده قد ركز الرد على نفي الاشتراك في الفلة المتنازع عليها وكان على الشعبة الاستئنافية الدخول في موضوع القضية وفهم وقائعها والأدلة المقامة وتقرير صحة الحكم الابتدائي أو عدم صحته ولكنها عدلت عن ذلك إلى التخلص من القضية دون مسوغ قانوني أو شرعي ولذلك قررنا ما يلي:-

((المنطوق))

(١)قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون.

(٢)وفي الموضوع إلغاء حكم الشعبة بمحكمة استئناف الأمانة لمخالفته القانون

(٣)إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لإعادة نظر موضوع القضية من جديد ثم الحكم اللازم الشرعي وفقاً للقانون.

(٤)إعادة الكفالة للطاعن.

والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل بتاريخ ١٤ شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٩م.

جلسة بتاريخ 15/شوال/1423هـ الموافق 2001/12/30م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(93)

طعن رقم (4935) لسنة 1422هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

عدم إشارة الحكمين المطعون فيهما إلى أهلية المقر وقت صدور الإقرار منه/ أثره.

القاعدة:

وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكمين الاستئنافي والابتدائي لم يشر في حيثياتهما أن الطاعن عند توقيع وإقرار المصادقة بالإرجاع كان في ذلك الوقت مكلفاً وأهلاً لأداء الحق المقر به وفقاً لنص المادة (80) إثبات وذلك حتى يكون الإقرار حجة عليه وفقاً لنص المادة (87) إثبات وحيث أن الطاعن الحق في مذكرة طعنه ما تحرر من الأمين (.....) مدوناً في الرسالة الموجهة له من قبله وذلك بأن المذكور الطاعن وقت أداء الإقرار بالإرجاع لا يملك ضراً ولا نفعاً.. الخ وحيث أن الأمين المذكور سبق وأن أدلى بأقواله أمام المحكمة الابتدائية بشرعية وصحة إقرار الطاعن بالإرجاع والتي على ضوءها ثبت صحة المعاملة المذكورة وترتبت عليها أثار قانونية وحكم وحيث أن ما تحرر من الأمين (.....) رداً على الرسالة لا يؤخذ بها قانوناً بهذه الكيفية إلا إذا أخذت أمام

المحكمة التي سمعت شهادته وفقاً للنص (٥٠) إثبات و(٥٢) بإثبات صحة ذلك سيترتب عليها آثار قانونية أخرى.

الحكم

وبمطالعة ملف القضية وما احتواه من أوراق من حيث الحكم الابتدائي والاستئنافي ومذكرة الطعن والرد عليها وقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا وغيرها من الأوراق الأخرى وجد الآتي:-

أن الطعن المقدم قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر وفي الموضوع آثار الطاعن الأسباب التي عابها ببطلان الحكم الاستئنافي (المطعون فيه) والمؤيد للحكم الابتدائي وتحصر هنا أهم هذه الأسباب في نقطتين والتي ذكرها الطاعن في مذكرة طعنه.

١- بأنه وفقاً للمادة (٨٠) إثبات عند إقراره بالإرجاع في تاريخ ١٤٠٣هـ لم يكن مكلفاً أهلاً للأداء بالحق للمقربه وكان طالباً في مدرسة تحفيظ القرآن العظيم ولم يكن قابضاً ولا ثابتاً عل ما كان فيه الحجر.

٢- أنه وفقاً للرسالة التي وجهها الأمين قايد الحاج محسن الأخضري والتي على ضوئها حدد الأمين المذكور رداً عليها مدوناً ذلك بأن المذكور عند تحرير الإرجاع لا يملك ضراً ولا نفعاً.. الخ.

وبفحص هذه الأسباب والأحكام الصادرة ابتدائياً واستئنافياً نجد أن الحكم الاستئنافي (المطعون فيه) والصادر من محكمة استئناف م/إب قد أيد ا لحكم الابتدائي في أسبابه وحيثياته وما قدم أمامه من إثباتات وبراهين التي

على ضوءها بني الحكم الاستئنافي وذلك بثبوت صحة المعاملة الواقعة لدى الأمين قائد الحاج الأخضري في تاريخ شهر جماد الثاني سنة ١٤٠٣هـ والتوقيع عليها وعلى صحة وقوع المصادقة بين الطاعن بإرجاع ما شرا والده.. الخ والذي ترتب على ذلك آثار قانونية بثبوت ما تم تقسيمه.

وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكمين الاستئنافي والابتدائي لم يشيرا في حيثياتهما أن الطاعن عند توقيع وإقرار المصادقة بالإرجاع كان في ذلك الوقت مكلفاً وأهلاً لأداء الحق المقر به وفقاً لنص المادة (٨٠) إثبات وذلك حتى يكون الإقرار حجة عليه وفقاً لنص المادة (٨٧) إثبات وحيث أن الطاعن الحق في مذكرة طعنه ما تحرر من الأمين (.....) كتابياً مدوناً في الرسالة الموجهة له من قبله وذلك بأن المذكور الطاعن وقت أداء الإقرار بالإرجاع لا يملك ضراً ولا نفعاً.. الخ وحيث أن الأمين المذكور سبق وأن أدلى بأقواله أمام المحكمة الابتدائية بشرعية وصحة إقرار الطاعن بالإرجاع والتي على ضوءها ثبت صحة المعاملة المذكورة وترتبت عليها آثار قانونية وحكم، وحيث أن ما تحرر من الأمين (.....) رداً على الرسالة لا يؤخذ بها قانوناً بهذه الكيفية إلا إذا أخذت أمام المحكمة التي سمعت شهادته وفقاً لنص المادة (٥٠) إثبات و(٥٢) "ب" إثبات لأنه إذا ثبت صحة ذلك سيترتب عليها آثار قانونية أخرى

لذلك وعملاً بالماده (٨٠) إثبات والمادة (٢٢١) مرافعات فإن الدائرة وبعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

((المنطـــــــوق))

١) قبول الطعن موضوعاً.

٢) نقض الحكم الاستئنافي (المطعون فيه) والصادر من محكمة استئناف م/إب المشار إليه آنفاً.

٣) إعادة القضية للمحكمة المذكورة للتأكد من أهلية الطاعن عند الإقرار بالحق المقر به والتأكد من صحة رجوع الشاهد (.....) والحكم وفق ما سيثبت أمام المحكمة بعد استدعاء الطرفين.

٤) إعادة الكفالة للطاعن.

والله ولي الهداية وهو حسبنا ونعم الوكيل، ، ،

جلسة ١٦/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٣١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٩٣)

طعن رقم (٤٢٧٨) لسنة ٢٠٠١م (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

الحيازة تدل على الملك ما لم يقم الدليل على خلافه.

القاعدة:

إن الأرض المشتجر عليها تقع في حيازة المدعى عليهما ولفترة طويلة وحيث لم يقدم المدعي أي دليل يدحض قرينة الحيازة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

الحكم

وحيث أن الثابت من أوراق القضية بأن المدعين ورثة (.....) الطاعنون في مرحلة النقض " كانوا قد قيدوا الدعوى المدنية رقم (١٧) لعام ١٩٩٩م أمام محكمة الموضوع طالبوا بموجبها باسترداد أرض زراعية تعرضت كما يزعمون للانتفاضة منذ السبعينات وتم استقطاع أكثر من نصفها وتم توزيعها على المدعى عليهما وظلت هذه الأرض ومنذ ذلك التاريخ تحت حيازة المدعى عليهما، أما المدعى عليهما فقد أنكرا كلما ورد في عريضة الدعوى، وأثناء مرحلة السماع القضائي قدم المدعي في الأصل شاهدين هما (.....) و (.....)

شهادتهما في أن الأرض المشتجر عليها كانت تحت حيازة والد المدعي حتى جاءت الانتفاضة الفلاحية واغتصبت هذه الأرض وسلمت للمدعى عليهما، أما المدعى عليهما في الأصل فقدما ثلاثة شهود أكدوا بلفظ الشهادة بأن والد المدعي ووالد المدعى عليهما حائزون لهذه الأرض من قبل الانتفاضه، وحيث أنه ثبت قضائياً بأن الأرض المشتجر عليها تقع في حيازة المدعى عليهما ولم يقدم المدعي في الأصل أي دليل يؤكد ملكيته لها فقد لجأت محكمة الموضوع إلى تطبيق نص المادتين (١١١٩، ١١١٨) من القانون المدني النافذ وحيث أنه ومن المبادئ المقررة قانوناً الأخذ بقرينة الحيازة فمن كان حائزاً لشيء أو حق اعتبر مالكاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك وأنه لا يثبت حق بيد في ملك الغير أو في حقه أو في حق عام إلا ببينة شرعية واليد الثابتة على الشيء قرينه ظاهرة على الملك وحيث أن الأرض المشتجر عليها تقع في حيازة المدعى عليهما ولفترة طويلة من الزمن وحيث أن المدعي لم يقدم أي دليل يدحض قرينة الحيازة وحيث أن الحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف محافظة المهرة في الأول من شهر ربيع الأول سنة ١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٦/٣م المؤيد للحكم الابتدائي بجميع فقراته ولا تأثير للطعن.

صادر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة يوم الأحد ١٧/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٩٤)

طعن رقم (٢٨٠١) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

عدم سداد رسوم الاستئناف رغم تقديم العريضة في الميعاد المحدد قانوناً ، حكمه

القاعدة:

استلام عريضة الاستئناف دون استلام الرسوم أو ما يدل على سدادها خطأ جسيم يسأل عنه الموظف المختص ولا يضار بسببه المستأنف.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق ملف القضية تبين أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٣/جمادى الأولى/ ١٤٢١هـ الموافق ٢٣/٨/٢٠٠٠م.

وفي الموضوع تبين أن محكمة استئناف محافظة (.....) – الشعبة المدنية قضت في حكمها المطعون فيه المؤرخ١٣/شوال/١٤١٩هـ الموفق ٣٠/٢/١٩٩٩م بشطب استئناف المستأنف (.....) لعدم سداد رسوم الاستئناف رغم تقديمه للعريضة في الميعاد المحدد قانوناً ولم تستفصل المحكمة الاستئنافية عما إذا

كان الموظف المختص في المحكمة المختصة قد أمر المستأنف الطاعن بسداد الرسوم فرفض سدادها أم لم يؤمر بذلك مطلقاً ؟ وكيف ساغ للموظف المختص استلام عريضة الاستئناف دون استلام الرسوم أو ما يدل على سدادها وهذا بحد ذاته خطأ جسيم يسأل عنه الموظف المختص ولايضار بسببه المستأنف، لذلك قرت الدائرة ما يلي:-

١- قبول الطعن بالنقض، ونقض الحكم الاستئنافي سالف الذكر.

٢- إعادة القضية إلى محكمة استئناف (.....) للفصل في موضوعها وفقاً للقانون.

٣- لا شيء في الكفالة حتى يحكم في القضية بحكم بات.

هذا ما ظهر لنا وبه حكمنا والله من وراء القصد

جلسة ١٧/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(٩٥)

طعن رقم (٤٤٣٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

صدور الحكم موقعاً من غير ذي ولاية قضائية يجعل الحكم باطلاً.

القاعدة:

أن الطاعن ينعى على الحكم الاستئنافي المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك لأن (.....) لديه الولاية بوثيقة محرره بخط الحاكم السابق.

فالنعى هذا غير سديد فالحاكم السابق (.....) ليست لديه صلاحية في منح الولاية لغيره لأن الولاية في القضاء لا تكون إلا من صاحب الولاية العامة.

الحكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢١/١١/١٨هـ الموافق ٢٠٠١/٢/١١م وحيث أن الثابت من أوراق القضية بأن الحكم الابتدائي كان قد صدر من مساعد محكمة ناحية جهران (.....) وهو غير مولى وليست لديه صلاحية لنظر القضية، وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم الاستئنافي المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك لأن (.....) لديه الولاية بوثيقة محرره بخط

وأمضاء الحاكم السابق (.....) في ١٤١٨/٢/١٩هـ فإن هذا النعي غير سديد فالحاكم السابق (.....) ليست لديه صلاحية في منح الولاية لغيره لأن الولاية في القضاء لا تكون إلا من صاحب الولاية العامة لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الصادر عن الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة ذمار الصادر في ٨/شعبان/ ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١١/١٦م لاتفاقه وصحيح القانون.

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة بتاريخ ٣١/ شوال/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٥م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٩٦)

طعن رقم (٤٩٠٧) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

١- التوقيع المجرد عن البيان يرد عليه احتمال عدم التخليه عن رفع دعوى البطلان.

٢- شرط اعتبار اليمين.

القاعدة:

أ- إن مجرد التوقيع على حكم المحكم بحد ذاته لا يعني بالضرورة تخلي صاحب التوقيع عن حقه في تقديم دعوى البطلان ضد ذلك الحكم فالمهم أن تكون دعواه مؤسسة تأسيساً صحيحاً على القانون.

ب- إن اليمين التي يحتج بها الطاعن لم يدل بها أمام المحكمة أو القاضي المنتدب في مجلس القضاء بل أدلى بها خارجة أمام عدة أشخاص ذكرهم الطاعن في عريضة طعنه ولذلك فلا يجوز التعويل على هذه اليمين استناداً على ما نصت عليه المادة (٤٨أ) من ذات القانون.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق القضية تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٧/محرم/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٤/٢١م الذي قضى بقبول الطعن شكلاً وإحالته إلى الدائرة المدنية للحكم في الموضوع.

ومن حيث الموضوع تبين عدم صحة ما نعاه الطاعن من حيث عدم جواز تقديم دعوى البطلان ضد التحكيم بحجة توقيع المدعي على حكم التحكيم إذ أن مجرد التوقيع على الحكم بحد ذاته لا يعني بالضرورة تخلي حكم صاحب التوقيع عن حقه في تقديم دعوى البطلان ضد ذلك الحكم فالمهم أن تكون دعواه مؤسسة تأسيساً صحيحاً على القانون، كما أننا لم نجد في أوراق القضية ما يؤكد تقديم دعوى البطلان بعد انقضاء الميعاد المقرر قانوناً وفيما يتعلق بما نعاه الطاعن من حيث مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة (١٤٢) من قانون الإثبات لسبق أدائه اليمين بحسب طلب خصمه اليمين الحاسمة لذات النزاع الصادر بشأنه الحكم الاستئنافي فقد تبين بأن هذا النعي في غير محله إذ أن اليمين التي يحتج بها الطاعن لم يدلِ بها أمام المحكمة أو القاضي المنتدب في مجلس القضاء بل أدلى بها خارجه أمام عدة أشخاص ذكرهم الطاعن في عريضة طعنه ولذلك فلا يجوز التعويل على هذه اليمين استناداً على ما نصت عليه المادة (١٤٨) من ذات القانون، وقد استعملت محكمة الاستئناف صلاحيتها المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (٥٥) من قانون التحكيم حين قضت بتعديل حكم التحكيم فيما قضى به بخصوص مسألة الدين.. الخ.

وحيث أننا لم نجد في هذا الطعن ما يبرر التدخل ضد الحكم المطعون فيه، لعدم تحقق أي سبب من أسباب الطعن بالنقض الواردة حصراً في المادة (٢١٤) مرافعات وعليه فلا مناص من رفض الطعن وإقرار الحكم الاستئنافي المطعون فيه.

لما تقدم من أسباب وبعد المداولة قررنا الآتي:-

المنطوق

١) رفض الطعن من حيث الموضوع.

٢) إقرار الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة البيضاء المؤرخ ٩/ربيع أول/ ١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٦/١١م في القضية المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٤١٨هـ.

٣) مصادرة كفالة الطعن.

٤) لا أمر بمخاسير القضية لأي من الطرفين.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة بتاريخ ٢١/شوال/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٥م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٩٧)

طعن رقم (٤٩٥٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

١- لا تنظر القضايا في العطلات الرسمية إلا ذات الطابع المستعجل.

٢- يجب أن تتحرى المحكمة سبب كتابة البصيرة دون إحضار البائع أصل مستند تملكه للمبيع.

٣- توقيع القضاة على الحكم دون سماع الشهادة التي حكموا على أساسها غير مقبول.

القاعدة:

تبين أن أهم تلك الأخطاء فيما يلي:-

١- عقد المحكمة لجلساتها للاستكمال في شهر رمضان ١٤١٨هـ وهو عطلة لجميع قضاة المحاكم ولا يجوز أن تنظر فيه إلا القضايا ذات الطابع المستعجل وفقاً للمادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م والقضية المذكورة ليست من القضايا المستعجلة.

٢- يجب مناقشة الكاتب والشهود عن تاريخ البيع ومكانه وسؤال الكاتب عن سبب كتابة البصيرة دون إحضار البائع أصل مستند

تملكه للمبيع ولأن الحكم صدر من القضاة الموقعين عليه دون أن يسمعوا الشهادة التي حكموا بموجبها خلافاً للمادة (٧) من قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م ولأن أسماء القضاة المذكورة في ديباجة الحكم لم يوقعوا على نسخ الحكم فيكون ا لحكم باطلاً.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق ملف القضية تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه.

وفي الموضوع تبين أن أطراف النزاع أمام المحكمة الابتدائية ثلاثة هم المدعون (.....) والمدعى عليه (.....)، والمدخل على ناصر السنبلي وقضى الحكم الابتدائي المؤرخ ٢٧/شعبان/١٤٠٩هـ بصحة البيع السابق من (.....) للمشتري صالح أحمد الرميشي وإلزام البنك برفع يده عن العشرين حبلاً، وإلزام (.....) وأخويه (.....) و (.....) بإرجاع ما قبضوه منه ثمناً للعشرين الحبل المبتاعة من أخيهم (.....) كما يلزمهم للبنك غرامة السور الذي بناه في عرصة الرميشي، وأيدته محكمة الاستئناف في حكمها المؤرخ ١٨/ربيع أول/١٤١١هـ وأضافت عليه الحكم على البائع (.....) للبنك بغرامة الشجار.

وبعد إعادة القضية إلى محكمة استئناف م/إب للاستيفاء لم يمثل أمامها من أطراف النزاع سوى ممثل ورثة (.....) وممثل البنك، كما أدخلت محكمة الاستئناف طرفاً آخر لم يكن خصماً في الأحكام السابقة هو الأخ (.....) بصفته مدع بأجرة وكالته ضد ورثة (.....)، وباستقراء الحكم المطعون فيه الصادر بعد الاستيفاء المؤرخ ١٤٢٠/٨/٢هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/١٠م تبين أنه

اشتمل على وقائع جديدة في خصومة جديدة لم تشملها الأحكام السابقة، وتبين لدى الإطلاع اشتمال الحكم على عدد من الأخطاء القانونية التي تجعل الحكم باطلاً لمخالفته للنظام العام المقرر شرعاً وقانوناً في أصول وإجراءات المحاكمة.

ونبين أهم تلك الأخطاء فيما يلي:-

١- عقد المحكمة جلساتها للاستكمال في شهر رمضان سنة ١٤١٨هـ وهو عطلة لجميع قضاة المحاكم ولا يجوز أن تنظر فيه إلا القضايا ذات الطابع المستعجل وفقاً للمادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م والقضية المذكورة ليست من القضايا المستعجلة التي على ذمتها محبوسين.

٢- عقدت المحكمة جلستها بتاريخ ١٩/رمضان/ ١٤١٨هـ الموافق ١٩٩٨/١/١٧م واستمعت إلى شهادة كاتب بصيرة شراء صالح أحمد الرميشي وشاهديها عبد الله محمد علوان وأحمد محمد محسن وهو الإجراء الذي قررت المحكمة العليا إرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف لاستيفائه وكان سماعهم بغياب محامي البنك ولم تمكنه المحكمة من مناقشتهم حسب طلبه المدون ص٥ من الحكم المطعون فيه في محضر الجلسة المؤرخ ١٤٢٠/٣/٢٦هـ الموافق ١٩٩٩/٧/١٠م خاصة وأن بصيرة شراء صالح أحمد الرميشي موثقة بمحكمة يريم بتاريخ شوال/١٤٠٠هـ وليس عليها ختم محكمة يريم الرسمي فكان اللازم الاستيضاح عن عدم ختمها وطلب سجل القيد من محكمة يريم للتحقق من صحة الرقم المذكور فيها وذلك اجراء لازم خاصة وقد تضمن قرار

المحكمة العليا أمرها باستيفاء ما يلزم استيفاؤه والتثبت والتحري، فكان يجب مناقشة الكاتب والشهود عن تاريخ البيع ومكانه وسؤال الكاتب عن سبب كتابة البصيرة دون إحضار البائع أصل مستند تملكه للمبيع كما هو مقرر قانوناً خاصة وقد طلب من السنبلي مستند تملكه عند صدور البيع منه للبنك وأشر بظاهره بما يدل على انتقال المبيع للمشتري البنك اليمني ولأن الحكم صدر من القضاة الموقعين عليه دون أن يسمعوا الشهادة التي حكموا بموجبها خلافاً للمادة (٧٠) من قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م ولأن أسماء القضاة المذكورة في ديباجة الحكم لم يوقعوا على نسخ الحكم فيكون الحكم باطلاً.

٣- قضت محكمة الاستئناف في حكمها بأجرة الوكيل على عبد اللطيف الحبابي دون أن يتقدم إليها بدعوى وخرجت بذلك عن الطريق المحدد لها في قرار المحكمة العليا للاستيفاء مخالفة بذلك نص المادة (٢٢١) مرافعات.

٤- قضت محكمة الاستئناف بحق البنك في الرجوع على البائع بقيمة المنتكل والرجوع يحتاج إلى دعوى في الوقت الذي كانت الأحكام السابقة قد قضت بإلزام البائع بتعويض البنك عن قيمة المنتكل وتعويضه عن غرامة النزاع، وما كان يجوز لمحكمة الاستئناف أن تضرب بما قضت به الأحكام السابقة على البائع علي ناصر السنبلي الذي لم يحضر أمامها ولا من يمثله عرض الحائط مخالفة بذلك الشرع والقانون.

٥- أصدرت المحكمة الاستئنافية حكمها في غياب الاطراف ونصبت منصوباً عن المستأنف ومنصوباً آخر عن المستأنف ضده لسماع الحكم وهذا مخالف للشرع والقانون إذ أن التنصيب لا يكون إلا على خصم مدعى

عليه ثبت إعلانه إعلاناً صحيحاً بالمثول أمام القضاء لإنصاف مدعي بحق أو ملك ضده ثم تمرد وثبت تمرده ولا يجوز التنصيب عن مدعي إطلاقاً وفقاً لمنطوق ومفهوم المادة (٨٦) مرافعات وهذا ما يجعل النطق بالحكم باطلاً من أساسه ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ولما كان الحكم لم ينطق به بحضور ذوي الشأن فإن مدة الطعن تبدأ من تاريخ تسليم صاحب الشأن نسخة حكمه الأصلية أو إعلانه بالحكم إعلاناً صحيحاً وفقاً لنص المادة(٢٠٠) مرافعات، ولم تجد هذه المحكمة في ملف القضية ما يفيد تسليم البنك أو إعلانه إعلاناً صحيحاً بنسخة حكمه وتاريخ واقعة التسليم أو الإعلان والأصل العدم ما لم يثبت العكس وأما صورة المذكرة الموجهة من محكمة الاستئناف لمدير البنك اليمني فرع إب المشار إليها آنفاً والمتضمنة إعلانه بصورة من عريضة الطعن المقدمة من ورثة صالح أحمد الرميشي فلا يعتد بها قانوناً كإعلان لخلوها من البيانات المنصوص عليها في المادة (٣١) مرافعات فهي موجهة لمن ليس له صفة في الخصومة إذ الخصومة بين البنك اليمني فرع يريم وورثة صالح أحمد الرميشي ولم يعلن الخصم صاحب الصفة، ولأن المذكرة حررت بتاريخ ١٤٢٠/٥/٥هـ قبل تاريخ صدور الحكم المطعون فيه بثلاثة أشهر تقريباً وقيدت برقم (٢٠٣) بتاريخ ١٤٢١/٥/٥هـ بعد سنة من تاريخ تحريرها، وسلمت لمدير الشؤون القانونية في البنك اليمني فرع إب بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٥م ولم نجد ببيان أوراق الملف ما يثبت استلام مدير الشئون القانونية في البنك اليمني فرع إب بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٥م للمذكرة خلافاً لما ذكره مراسل محكمة الاستئناف علي أحمد عوض وإفادته ولا يقبل قوله مع كل تلك العيوب التي تحملها صورة المذكرة واستناداً إلى الماده (٧٣) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م والمادة (٧٠) من قانون

الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م والمواد (٨٦/٣١، ٢٢٠) من قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م وللأسباب المذكورة وبعد المداولة ولتعلق المخالفات المذكورة بالنظام العام تقرر هذه الدائرة من تلقاء نفسها ما يلي:-

المنطوق

١) قبول الطعن شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ٣٠/محرم/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/٤/٢٠٠١م المرفق بملف القضية وفي الموضوع ما يلي:-

٢) نقض الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف إب " الشعبة المدنية " المشار إليه، وإعادة ملف القضية إليها للفصل فيها متبعة ما وجهنا به في أسباب هذا القرار، وعليها إصدار الحكم خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ عودة ملف القضية إليها وإعلان الخصوم بصورة من هذا القرار وفقاً للقانون.

إعادة الكفالة للطاعن.

هذا ما قررناه والله من وراء القصد، ، ،

جلسة يوم ٢٣/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٦م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٩٨)

طعن رقم (٤٩٦٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

الطعن من المحكوم عليهم أو ممن قبل الحكم صراحة أو ضمناً، حكمه

القاعدة

إن الطعن على ذلك القرار هو طعن غير جائز استناداً إلى المادة (١٩٨) مرافعات التي لا تجيز قبول الطعن في الأحكام أو القرارات إلا من المحكوم عليه وعدم جواز الطعن ممن قبل الحكم صراحة أو ضمناً

الحكم

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٠/ محرم/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/٤/٢٠٠٠م بقبول الطعن شكلاً لتقديمه من ذي صفة على ذي صفة.

وفي ميعاده وإحالة الملف إلى الدائرة المدنية:

ومن حيث الموضوع فقد تبين أن النزاع القائم بين الطرفين هو نزاع تجاري صدر بشأنه حكم بالتحكيم ثم تعقبه قرار تنفيذي صادر من المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة التي أنابتها شعبة الاستئناف التجارية بالأمانة لتنفيذ حكم التحكيم ثم تقدم المطعون ضده حالياً بدعوى ابتدائية لدى محكمه

جنوب شرق الأمانة ضد الطاعن حالياً تتضمن المطالبة بالتعويضات الناتجة عن الأضرار التي سببها له الطاعن/ المدعى عليه حسب ادعائه.

فأصدرت محكمة جنوب شرق الأمانة قرارها المؤرخ ١٩٩٩/١/٣١م الذي قضى بقبول الدفع المقدم من المدعى عليه الطاعن حالياً بعدم الاختصاص وإحالة ملف القضية إلى شعبة الاستئناف التجارية وتغريم المدعي مبلغ عشرين ألف ريال تورد إلى خزينة الدولة.

فطعن المدعي في الأصل المطعون ضده حالياً ضد ذلك القرار إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة التي أصدرت قرارها المطعون فيه (حالياً) من المدعى عليه في الأصل/ الطاعن (.....) والذي قضى بإحالة القضية إلى المحكمة التجارية للاختصاص، وعليه فقد تبين عدم جواز قبول الطعن على ذلك القرار لسبق قبول الطاعن (.....) بذات القرار الصادر ابتداءً من محكمة جنوب شرق الأمانة إذ قضى بعدم الاختصاص وبإحالة القضية إلى المحكمة التجارية بناءً على الدفع بعدم الاختصاص المقدم أصلاً من المدعى عليه نفسه (.....) الطاعن حالياً، وعليه فإن الطعن على ذلك القرار هو طعن غير جائز استناداً إلى المادة (١٩٨) مرافعات التي لا تجيز قبول الطعن في الأحكام أو القرارات إلا من المحكوم عليهم وعدم جواز الطعن ممن قبل الحكم صراحة أو ضمنا كما تبين صحة القرار المطعون فيه واستناده إلى القانون إذ قضى بإحالة ملف القضية إلى المحكمة التجارية بالأمانة للاختصاص النوعي إذ سبق لها نظر القضية وإصدار القرار التنفيذي للحكم المقرر فيها لما سبق من أسباب وبعد المداولة قررنا الأتي:-

١- رفض الطعن موضوعاً.

٢- تأييد القرار المطعون فيه الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة برقم (٦١٧) لسنة ١٤٢٠هـ المؤرخ ٢٦/ربيع الثاني/١٤٢١هـ الموافق ٢٦/يوينو/٢٠٠٠م.

٣- مصادرة كفالة الطاعن بمخاسير القضية وأتعاب المحاماة لصالح المطعون ضده.

٤- مصادرة كفالة الطعن لخزينة الدولة.

والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة بتاريخ ٢٣/ شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٦م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(٩٩)

طعن بالالتماس رقم (٧٣٧٧) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

حكم توجيه اليمين إلى ورثة المتوفى البالغين.

القاعدة:

ولما كان المحكوم عليه باليمين قد انتقل إلى ربه فإن اليمين توجه لورثته البالغين، ويحلفوا على نفي العلم فإن حلفوا أو نكلوا لزم إصدار حكم حاسم للنزاع على ضوء اليمين أو النكول ومن له طعن قدمه وفقاً للقانون.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق ملف القضية تبين أن الحكم الاستئنافي المؤرخ ٣٠/شوال/١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٧/٣/١١م لم يصدر في جلسة علنية بحضور طرفي النزاع، ووفقاً لنص المادة (٢٠٠) مرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م في فقرتيها الثانية والثالثة يبدأ ميعاد الطعن في حق من لم يكن حاضراً من الخصوم جلسة النطق بالحكم من تاريخ تسلمه نسخة الحكم الأصلية والثابت في الأوراق أن الملتمس (.....) تسلم نسخة حكمه الرسمية من محكمة نهم وبني حشيش الابتدائية بتاريخ ٦/ربيع أول/ ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/٦/٣٠م بطعنة بالنقض في الحكم إلى المحكمة العليا بتاريخ ٥/ربيع ثاني/ ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/٧/٢٩م حسب الثابت من تأشيرة القاضي محمد إسماعيل عبد القادر رئيس محكمة نهم وبني حشيش المهورة بخاتم المحكمة الرسمي المسطورة بظاهر صورة عريضة الطعن بالنقض المرفقة في ملف القضية وبذلك ثبت بيقين تقديم الطعن بالنقض خلال ميعاده المقرر قانوناً بستين يوماً، وبظهور هذه الإفادة من محكمة نهم وبني حشيش تتحقق للملتمس المذكور الحالة المنصوص عليها في الفقرة (٥) من المادة (٢٦٦) مرافعات، ولما كان الملتمس حسب الثابت في الأوراق قد تسلم نسخة حكمه الصادر من الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ ١/ربيع الثاني/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٧/١٤م الملتمس فيه من محكمة نهم وبني حشيش الابتدائية بتاريخ ٢٣/رجب/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/٣١م وسدد رسوم التماسه بتاريخ ١٩٩٩/١١/١٥م بموجب إشعار السداد الصادر من البنك المركزي فرع صنعاء المرفق بملف القضية ووفقاً للمادة (٢٢٧) مرافعات يكون طلب الالتماس قد قدم في الميعاد وحيث تحقق

للالتماس شروطه الشكلية لتوافر حالته وتقديمه مع سداد رسومه في الميعاد ورفعه من ذي صفة ضد ذي صفة، فيكون الطلب مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فإنه لدى الإطلاع على الحكم الملتمس فيه الصادر من الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا برقم (٨٥) المؤرخ ١/ربيع الثاني/ ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٧/١٤م القاضي بما يلي:-

١- رفض الطعن شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة المحددة بالمادة (٢٠٠) مرافعات.

٢- مصادرة الكفالة.

٣- إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالتها إلى محكمة أول درجة لتنفيذ الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي، فإنه بناءً على ما تقدم يتعين إلغاء الفقرتين (٢، ١) من ذلك الحكم، ولأن الحكم الابتدائي الصادر من محكمة نهم وبني حشيش بتاريخ ٢/صفر/١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٦/٦/١٨م المؤيد من محكمة استئناف م/صنعاء والجوف بتاريخ ٣٠/شوال/١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٧/٣/١١م قد صدر معلقاً على يمين المدعى عليه (.....) بأن المبلغ المسلم للمدعي المذكور في شهادة الشهود هو من الثمن المرجع منه مما ذكر في البصيرة السالفة الذكر وللنكول حكمه فإنه والحكم المعلق غير منهٍ للخصومة يتعين تعديل الفقرة (٣) من الحكم الملتمس فيه وذلك بإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالتها إلى محكمة أول درجة لتوجيه اليمين، ولما كان المحكوم عليه باليمين قد انتقل إلى ربه فإن اليمين توجه لورثته البالغين ويحلفوا على نفي العلم فإن حلفوا أو نكلوا لزم

إصدار حكم حاسم للنزاع على ضوء اليمين أو النكول ومن له طعن إلى الاستئناف قدمه وفقاً للقانون.

للأسباب المتقدم ذكرها، وبعد المداولة قررت هذه الدائرة الآتي:-

١) قبول الالتماس المقدم من الملتمس (.....) معجب شكلاً.

٢) وفي الموضوع إلغاء الفقرتين (٢، ١) من منطوق الحكم الملتمس فيه الصادر من الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ ١/ربيع الثاني/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٧/١٤م وتعديل الفقرة (٣) من منطوقه وذلك بإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/صنعاء والجوف لإحالته إلى محكمة أول درجة لاستيفاء اليمين المحكوم بها والجزم على ضوئها أو النكول عنها.

٣) إعادة مبلغ كفالة الطعن بالنقض ومبلغ أمانة طلب الالتماس إلى الملتمس المذكور.

هذا ما ظهر لنا والله من وراء القصد، ، ،

جلسة بتاريخ ٢٣/شوال/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٧م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(١٠٠)

طعن رقم (٤٩٨٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

لا تقدم شهادة النفي على شهادة الإثبات ولا يحكم بما لم يدع به الخصوم والادعاء للغير لا يعتد به

القاعدة:

أن محكمة الاستئناف لم تكلف نفسها عناء الإطلاع على أوراق الملف فجاء حكمها قاصراً من حيث الوقائع ومعيباً من حيث التسبيب المخالف للشرع والقانون حيث قدمت شهادة النفي على شهادة الإثبات ولم تفطن تلك المحكمة إلى إقرار المدعى عليهما بملكية المدعين الطاعنين حالياً بنسبة ١٪ من الأرض المدعى بها وحكمت للمدعى عليهما بالمدعى به مع أنهما لم يدعيا لنفسيهما أو أحدهما بملك فيكون حكمها بما لم يطلبه الخصوم مخالفاً للمادة (٣/٢١٤) من قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م وإدعائهما بالأرض لا يعتد به شرعاً.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق القضية تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

وفي الموضوع تبين أن محكمة زارة الابتدائية لم تدون دعوى المدعين (.....) وأخيهم (.....) في حكمها المؤرخ ١٠/رجب/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/٢٠م تضميناً كاملاً ولم تكن الخلاصة المدونة في الحكم تفي بوقائع وأسباب الدعوى ووصف المدعى به وحدوده. كما جاء حكمها خال من تضمين كامل إجابة المدعى عليهما (.....) و (.....) على الدعوى وخلاصة الإجابة المدونة في الحكم لم تشر إلى إقرار المدعى عليهم للمدعين بالأرض المدعى بها بنسبة واحد في المائة منها وأن المساحات الأخرى فهي أملاك آخرين إذ أنه برجوع هذه المحكمة إلى صحيفة الدعوى المؤرخة ١٤/ربيع أول/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٦/٢٨م المحررة بخط اليد المكونة من صفحة ونصف الصفحة المرفقة ملف القضية تبين أن موضوع النزاع كما تحكيه صحيفة الدعوى هي الأرض المسماة " سرق " الواقعة في معامل نوبة أمظيري يحدها قبلياً خط أمعين المكلا وملك المدعين.

وبحرياً حيد عكسد، وشرقياً نوبة أمظيري وملك المدعين ومن جهة الغرب محارث ضبطاً على الطبيعة أنها لآل باصهيب، وجاء في البند الأول من الدعوى بان الأرض المسماة والمبينة بحدودها أعلاه هي ملك من أملاكهم، وفي البند الثاني ذكر في صحيفة الدعوى بأن صالح (.....) بعد وفاة والده سنة ١٩٧٣م سلم الأرض موضوع الدعوى لعمه (.....) وأخيه من الأم (.....) على سبيل الانتفاع.. الخ.

وجاء في عريضة إجابة المدعى عليهما على الدعوى المكتوبة بالكمبيوتر المكونة من صفحة واحدة المذيلة بتوقيع المحامي/ إبراهيم عوض الخضر بتاريخ ١٩٩٩/٧/١١م وتوقيع بجانب عبارة المدعى عليهما المرفقة ملف القضية إنكار

الفقرة الأولى والثانية من الدعوى وذكر في الفقرة (٤) منها ما نصه أن الأرض المطالب بها في الدعوى المساه " سرق " لا يملك المدعى بملكية الأرض المطالب بها في الدعوى المسماة سرق بنسبة واحد بالمائة منها، أما المساحات الأخرى فهي من أملاك آخرين " وهذا إقرار للمدعى عليهما سوى واحد بالمائة منها، وبموجب هذا الإقرار لم يبق أي نزاع حول تسمية الأرض أو حدودها فهي المذكورة في الدعوى المسماة (سرق) ولا يدعي المدعى عليهما أي ملك لهما فيها بل يدعيان لآخرين لم يسميانهم ولا صفة لهما في الادعاء عنهم ولا يقبل منهما الادعاء لغير مدعي وكفى بإقرارهما حجة وفقاً للمادة (٨٧) من قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م، أضيف إلى حجية الإقرار المستند المؤرخ ١٩٥١/٥/٦م والمستند المرفق به الخالي عن التاريخ المبرزين من المدعيين إلى المحكمة الابتدائية المرفق صورتيهما في ملف القضية ويدلان على وقوع المناقلة بين آل طرهيش وآل مقري في موضع شعبة ملك آل طرهيش وموضع سرق ملك آل مقري، الذي صار بالمناقلة لطرهيش وتعززت المناقلة بشهادة أحمد سالم مقري وعلي أحمد شيخ سالم علي مقري والمدونة مع الحكم الابتدائي.. وثبت القبض لمحمد قاسم طرهيش مؤرث المدعيين على موضع سرق المدعى به بشهادة الخصر شيخ ناصر السعيدي ومحمد أحمد الرزق المدونة شهادتهما في الحكم الابتدائي الذي صرحت شهادتهما بثبوت طرهيش سنة ١٩٧٢م وفي شهادتهما ما يكفي لثبوت واقعة قبض مورث المدعين لبلوغ الشهادة النصاب الشرعي وسلامتها من الجرح والقدح، وشهادتهما شهادة إثبات أما شهادة الشهود المحضرين من المدعى عليهما المدونة في الحكم الابتدائي وفي الحكم الاستئنافي فشهادة نفي والإثبات مقدم على النفي وكلام من يعلم حجة

على من لم يعلم كما هو مقرر شرعاً وقانوناً وشهادة أحمد حسين باصهيب المحضر من المدعى عليهما –المطعون ضدهما- حجة على المدعى عليهما لكونه شهد بأن حسين باصهيب المحضر من المدعى عليهما – المطعون ضدهما حجة على المدعى عليهما لكونه شهد بان طرهيش وصل إلى محل السوم الذي أحدثه المدعى عليهما في ملك باصهيب وأعاده إلى محله السابق فكأنه أعرف بملكه من الغير وشهادة (.....) تؤكد أن يد أهل العر هي يد لأهل طرهيش لأنه ما أحد يدخل بينهم وبندقهم واحد حسب شهادته وما يدفع به المدعى عليهما – المطعون ضدهما حالياً من التقادم غير مقبول لكون ثبوت مؤرث المدعين كان واقعاً حقيقة سنة ١٩٧٢م ورفعت الدعوى سنة ١٩٩٩م قبل مضي المدة المحددة وفقاً لنص (١٨) من قانون الإثبات الشرعي بثلاثين سنة إضافة إلى ثبوت رابطة القرابة بين طرفي النزاع المانعة من سريان التقادم المسقط للحق المدعى به وقد أحسنت المحكمة الابتدائية صنعاً في إعمال البراهين ومناقشتها والاستدلال بها، لولا الإخلال في خلاصة الدعوى والإجابة وعدم تنبهها لإقرار المدعى عليهما المسطور في عريضة إجابتهما على الدعوى وخطئها في اسم والد المدعى عليه (١) حيث ذكرت في حكمها اسمه بمحمد حسين هيثم والوارد في صدر صحيفة الدعوى اسمه محمد حسن هيثم فكان الإنباه تصحيحاً للاسم وبالإطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف أبين بتاريخ ٢٧/صفر/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٥/٣١م برئاسة القاضي سالم عمر باهرمز وعضوية القاضيين عبد الله أحمد صالح وعبد الله مقبل أحمد، وعلى عريضة الطعن والرد تبين أن محكمة الاستئناف لم تكلف نفسها عناء الإطلاع على أوراق الملف فجاء حكمها قاصراً من حيث الوقائع، ومعيباً من حيث التسبيب

المخالف للشرع والقانون حيث قدمت شهادة النفي على شهادة الإثبات ولم تفطن تلك المحكمة إلى إقرار المدعى عليهما بملكية المدعين الطاعنين حالياً بنسبة ١٪ من الأرض المدعى بها وحكمت للمدعى عليهما بالمدعى به مع أنهما لم يدعيا لأنفسهما أو أحدهما بملك فيكون حكمها بما لم يطلبه الخصوم مخالفاً للمادتين (٢١٣، ٢١٤) من قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م وادعاؤهما بالأرض لأخرين لا يعتد به شرعاً لما سبق ذكره آنفاً من التعليل.

((المنطوق))

للأسباب المتقدم ذكرها واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات ولكون القضية صالحة للحكم وبعد المداولة قررت هذه الدائرة الآتي:-

١- قبول الطعن موضوعاً وإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة أبين المؤرخ ٢٧/صفر/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٥/٣١م.

٢- إقرار الحكم الصادر من محكمة زارة الابتدائية بتوقيع القاضي عبد الله عمر محمد علي المؤرخ ١٠/رجب/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/٢٠م بكامل فقراته.

٣- إلزام المطعون ضدهما بمخاسير الطاعنين عن هذا النزاع عن جميع مراحل التقاضي.

٤- إعادة مبلغ كفالة الطعن للطاعنين.

هذا ما ظهر لنا وبه كان القرار والله من وراء القصد، ، ،

جلسة يوم ٢٥/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٩م.

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(١٠١)

طعن رقم (٤٩٧٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

كتابة حكم المحكمين شرط لصحته ونفاذه

القاعدة:

إذا لم يصدر المحكم حكماً مكتوباً على البيانات المنصوص عليها في المادة (٤٨) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٩م ولا يعتبر قوله حكماً لأن كتابة حكم التحكيم شرط لصحته ونفاذه.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا سالف الذكر.

وفي الموضوع تبين أن وثيقة التحكيم المؤرخة ١٤١٩/٧/٣٠هـ المشار إليها في الحكمين الابتدائي والاستئنافي للمحكم (.....) لا يعتد بها لعدم التوقيع عليها من الطاعن وإنما وقعها بن أخيه (.....) كما جاء بشهادة الشاهد (.....) المدونة في الحكم الابتدائي وبذلك لايعتد بما سمي تحكيماً، كما أن

الحاج (.....) لم يصدر حكماً مكتوباً مشتملاً على البيانات المنصوص عليها في المادة (٤٨) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٩م ولا يعتبر قوله حكماً، لأن كتابة حكم التحكيم شرط لصحته ونفاذه وإذ قضت المحكمة الابتدائية في حكمها المؤرخ ٥/ربيع الثاني/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٥/٧م بتنفيذ ما قاله (.....) فإنها تكون قد خالفت صحيح القانون وأن محكمة الاستئناف قد سارت بنفس الخطأ حين قضت بتأييد الحكم الابتدائي، لذلك كله وبعد المداولة قررت هذه الدائرة الآتي:-

١- قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف حضرموت (الشعبة المدنية) المؤرخ ٩/صفر/١٤٢١هـ الموافق ١٣/٥/٢٠٠٠م المؤيد للحكم المؤرخ ٢٥/ربيع الثاني/١٤٢٠هـ الموافق ٧/٥/١٩٩٩م الصادر من محكمة (.....) الابتدائية.

٢- إعادة مبلغ كفالة الطعن للطاعن.

٣- للطرفين اللجوء إلى المحكمة المختصة بدعوى صحيحة إن أرادوا. ...

والله من وراء القصد، ، ،

جلسة يوم ٢٨/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/١٢م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(١٠٢)

طعن رقم (٥٠١١) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

الحكم بعدم صحة الدعوى من صلاحية المحكمة

القاعدة:

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم صحة الدعوى لإغفال بعض وقائعها أو لفقدان شرط من شروطها في أية حالة كانت عليها الدعوى.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق: تبين أن الطعن مقبول شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه فيما تقدم.

ومن حيث الموضوع تبين أن الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف م/ الضالع برقم (٧٣) لسنة ١٤٢١هـ المؤرخ ١٥/جمادى/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٨/١٥م قد قضى بإعادة ملف القضية إلى محكمة الحصين الابتدائية للنظر فيها مجدداً بناءً على دعوى صحيحة مستوفية الشروط.

وتبين بأن ما يدعيه الطاعنون في طعنهم من مخالفات قانونية في الحكم لا أساس لذلك لأن محكمة الاستئناف قد تحقق لها بطلان الدعوى لإغفال بعض وقائعها وفقدانها أهم شروط قبولها كما أوضحت ذلك تفصيلاً في حيثيات

حكمها المطعون فيه، وقد استعملت صلاحيتها المنصوص عليها في المادتين (١٣٨، ١٣٩) من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م التي أجازت للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم صحة الدعوى لإغفال بعض وقائعها أو لفقدان شرط من شروطها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وحيث قضت محكمة الاستئناف ببطلان الدعوى وإعادة ملف القضية إلى محكمة الموضوع للنظر فيها مجدداً بناءً على دعوى صحيحة فإنها تكون قد أصابت صحيح القانون ويتعين إقرار حكمها.

للأسباب المشار إليها، وبعد المداولة قررت هذه الدائرة الآتي:-

١- رفض الطعن وإقرار الحكم الصادر من محكمة استئناف م/ الضالع المؤرخ ٢٠٠٠/٨/١٥م.

٢- مصادرة الكفالة.

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/ الضالع لإحالته إلى محكمة الحصين الابتدائية للاستيفاء وفق ما تضمنه الحكم. ..والله من وراء القصد، ، ،

جلسة الاثنين ١/ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٤م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١٠٣)

طعن رقم (٤٣٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

التحكيم غير المكتوب باطل.

القاعدة:

وحيث أن المادة (١٥) من قانون التحكيم المعدل قد نصت على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة سواء قبل قيام الخلاف أو النزاع أو بعد ذلك وحتى لو كان طرفاً التحكيم قد أقاما الدعوى أمام المحكمة ويكون الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ومحدداً به موضوع التحكيم.

الحكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢١/١١/٢٨هـ الموافق ٢٠٠١/٢/٢١م فقد تمت دراسة الطعن والرد عليه وكذا الوثائق الأخرى المرفقة بملف القضية فتبين بأن محكمة استئناف محافظة الضالع كانت قد نظرت في دعوى البطلان المقدمة من (.....) ومن إليه وقررت قبول الدعوى وإلغاء حكم التحكيم الصادر في ١٩٩٩/٧/٣١م بكل فقراته لخلو وثيقة التحكيم المحررة في

٩٩/٧/٣٠م من أي إشارة تدل على تحديد موضع الخلاف محل التحكيم. وحيث أن قانون التحكيم رقم (٢٢) لعام ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٣٢) لعام ١٩٩٤م قد حدد وبشكل واضح اختصاص لجنة التحكيم والإجراءات القانونية الواجب على لجنة التحكيم اتباعها، وحيث أن المادة (١٥) من قانون التحكيم المعدل قد نصت على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة سواء قبل قيام الخلاف أو النزاع أو بعد ذلك وحتى لو كان طرفاً التحكيم قد أقاما الدعوى أمام المحكمة ويكون الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ومحدداً به موضوع التحكيم، وحيث أن وثيقة التحكيم جاءت خاليه من تحديد موضوع التحكيم وحيث أن لجنة التحكيم لم تتقيد بالإجراءات المنصوص عليها بمنطوق المادتين (٣٤) و(٣٥) من قانون التحكيم فإن اللجنة تكون قد خالفت أحكام القانون مما يجعل حكم التحكيم باطلاً لمخالفته لصحيح القانون.. لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا تأييد الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف محافظة الضالع في ١٤/صفر/١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/٥/١٦م بكل فقراته ولا تأثير للطعن.

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة الاثنين /ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٤م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١٠٤)

طعن رقم (٤٤٩٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

لا تتدخل محكمة الاستئناف في أحكام التحكيم إلا عند توفر حالة من حالات البطلان

القاعدة:

أن مهمة المحكمة الاستئنافية تنحصر وفقاً لقانون التحكيم النافذ في التأكد من توفر حالة من حالات البطلان فإذا توفرت حالة من هذه الحالات قررت إلغاء حكم التحكيم وأمرت بإعادة الأوراق إلى المحكمة الابتدائية المختصة للسير في الخصومة بالإجراءات القانونية العادية وحيث أن محكمة استئناف الضالع قد عدلت حكم التحكيم فإنها تكون قد خالفت أحكام القانون.

الحكم

تمت دراسة الطعن بالنقض والرد عليه وكذا الوثائق الأخرى بملف القضية فتبين بان النزاع بين الطرفين سبق وأن نظرت فيه لجنة تحكيم مكونه من (.....) و (.....) و (.....) والتي أصدرت حكمها في ٥/ ربيع الثاني/١٤٢٠هـ الموافق ١٨/٧/١٩٩٩م وقد طعن المستأنفون (.....) ومن إليهم في حكم التحكيم بدعوى بطلان هذا الحكم كما قدم (.....) طعناً مقابلاً في نفس الحكم، ونظرت المحكمة الاستئنافية م/ الضالع في الطعنين وبعد السماع القضائي أصدرت حكماً جاء في حيثياته بأن لجنة التحكيم قد سلكت الطرق القانونية الصحيحة عند السير في إجراءات القضية استناداً إلى اتفاقية التحكيم وبالذات الفقرة الثانية فيه خلافاً لأحكام القانون فالمادة (٥٣) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لعام ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٣٢) لعام ١٩٩٤م حددت وعلى سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها إبطال حكم التحكيم وفي غير هذه الحالات لا يجوز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وحيث أن مهمة المحكمة الاستئنافية تنحصر وفقاً لقانون التحكيم النافذ في التأكد من توفر حالة من حالات البطلان فإذا توفرت حالة من هذه الحالات قررت إلغاء حكم التحكيم وأمرت بإعادة الأوراق إلى المحكمة الابتدائية المختصة للسير في الخصومة بالإجراءات القانونية العادية المنصوص عليها في قانون المرافعات النافذ، وحيث أن محكمة استئناف الضالع قد عدلت حكم التحكيم فإنها تكون قد خالفت أحكام القانون، لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا إلغاء الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة م/ الضالع

في ١١/ محـرم/ ١٤٢١هـ الموافـق ٢٠٠٠/٤/١٦م بكـل فقراتـه والأمـر بإرجـاع القـضية إلى المحكمـة الابتدائيـة المختـصة للـسير والفـصل فيهـا وفقـاً لأحكـام القانون.

صادر بتوقيعاتنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ٦/ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٣٠/١/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١٠٥)

طعن رقم (٨١١٢) لسنة ٢٠٠١م/١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

عدم حضور المستأنف جلسات المحاكمة أو وكيل عنه/ أثره.

القاعدة:

إن الشعبة الاستئنافية قد أعلنت المستأنف بالحضور وحضر ولده وألزمته بإعلان والده بالحضور أو إحضار توكيل منه وأخيراً قالت أن المستأنف وولده لم ينفذا قرار الشعبة فالمستأنف تخلف عن الحضور في جميع الجلسات وولده تعمد عدم إحضار الوكالة من والده فظهر من ذلك عدم جدية المستأنف في استئنافه وقررت شطب الاستئناف وهذا كاف للشعبة سنداً للحكم بشطب الطعن.

الحكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٣/القعدة/ ١٤١٩هـ فقد تم الإطلاع على الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي والطعن والرد وظهر أن الطعن ينصب على الحكم الاستئنافي أولاً حيث شطب الاستئناف لعدم الحضور وعلى الحكم الابتدائي

حيث استعجل بالجزم قبل إحضار الشهود المذكورين في البصيرة، وبعد الرجوع إلى الحكم الاستئنافي وجدنا أن الشعبة الاستئنافية قد أعلنت المستأنف بالحضور وحضر ولده وألزمته بإعلان والده بالحضور أو إحضار توكيل منه وأخيراً قالت أن المستأنف وولده لم ينفذا قرار الشعبة فالمستأنف تخلف عن الحضور في جميع الجلسات وولده تعمد عدم إحضار الوكالة من والده فظهر من ذلك عدم جدية المستأنف في استئنافه وقررت شطب الاستئناف وهذا كاف للشعبة سنداً للحكم لشطب الطعن لذلك قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا الموافقة على الحكم الاستئنافي ولا تأثير للطعن لأن على المستأنف أن يتابع استئنافه وهو ما لم يحصل..

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ٨/ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢١م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١٠٦)

قرار رقم (٤٤٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

اختصاص (.....) صلاحية المحكمة العليا للفصل في تنازع الاختصاص.

القاعدة:

إن الثابت من الأوراق بأن موضوع النزاع يتعلق بعقد مقاولة تعهد المقاول/ المدعي في الأصل وبموجب العقد الذي إبرم بين طرفي هذه ا لخصومة ببناء عقار وتقديم المواد الأولية وتوريد العمال مما يجعل النظر في هذا النزاع من اختصاص القضاء التجاري وحيث أن المادة (٨) من القرار الجمهوري رقم (٣٧٧) لعام ١٩٩٩م قد حددت اختصاص الشعبة التجارية الاستئنافية بمحافظة (.....) يشمل محافظتي حجة والمحويت، وحيث أن الاختصاص النوعي من النظام العام وفقاً لأحكام القانون رقم (١) لعام ١٩٩١م لكل هذه الأسباب القضائية فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) تقرر بأن الاختصاص في هذه القضية ينعقد للشعبة الاستئنافية التجارية بمحافظة (.....) وعليها نظر الطعن بالاستئناف والفصل فيه وفقاً لأحكام القانون وقواعد الاختصاص النوعي.

الحكم

وحيث أن الثابت من الأوراق بأن موضوع النزاع يتعلق بعقد مقاولة تعهد المقاول/ المدعي في الأصل بموجب العقد الذي أبرم بين طرفي هذه الخصومة ببناء عقار وتقديم المواد الأولية وتوريد العمال مما يجعل النظر في هذا النزاع من اختصاص القضاء التجاري، وحيث أن المادة (٨) من القرار الجمهوري رقم (٣٧٧) لعام ١٩٩٩م قد حددت اختصاص الشعب التجارية الاستئنافية وحيث أن الفقرة (٥) من المادة (٨) من نفس القرار الجمهوري قد حددت بأن نطاق اختصاص الشعبة التجارية الاستئنافية بمحافظة الحديدة يشمل محافظتي حجة والمحويت، وحيث أن الاختصاص النوعي من النظام العام وفقاً لأحكام القانون لكل هذه الأسباب واستناداً إلى نص الفقرة (أ) من المادة (٢٠) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لعام ١٩٩١م فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) تقرر بأن الاختصاص في هذه القضية ينعقد للشعبة الاستئنافية التجارية بمحافظة الحديدة وعليها نظر الطعن بالاستئناف والفصل فيه وفقاً لأحكام القانون وقواعد الاختصاص النوعي..

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ٩/ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٣م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١٠٧)
طعن رقم (٤٥٩٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

جهالة المدعى به وعدم التسبيب للحكم يجعلان الحكم باطلاً.

القاعدة:

إن ذكر أسباب منطوق الحكم والأسانيد القانونية التي بنى عليها وحجج الخصوم ودفوعهم ومناقشتهم يجب توفرها في الحكم بنص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات لسنة ١٩٩٢م، وعدم تسبيب الحكم يجعله باطلاً إضافة إلى أن المحكمة لم تطلب من المدعي حصراً لمؤرثه.. وكذلك وكالات من الورثة بعد حصرهم وكذا حصر المدعى به وتعيينه حتى لا تشوبه الجهالة.

الحكم

هذا وبعد أن استوفى الطعن بالنقض شروطه القانونية حسب قرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ٨/محرم/ ١٤٢٢هـ وبعد الإطلاع على ملف القضية وما حواه من أوراق ودراسة الحكم الاستئنافي والطعن بالنقض ضده من الطاعنين وكذلك الرد على الطعن تبين أن الحكم الاستئنافي والابتدائي مشوبان بالقصور لعدم ذكر الأسباب التي بنيا عليها إذ أن ذكر أسباب منطوق الحكم

والأسانيد القانونية التي بني عليها وحجج الخصوم ودفوعهم ومناقشتها يجب توفرها في الحكم بنص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات لسنة ١٩٩٢م وعدم تسبيب الحكم يجعله باطلاً إضافة إلى ذلك أن المحكمة لم تطلب من المدعي المطعون ضده حصر المدعى به وتعيينه حتى لا تشوبه الجهالة لهذا قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا إرجاع القضية إلى محكمة استئناف م/حضرموت بملفها لطلب الطرفين والسير فيها بإجراءات صحيحة حسب نصوص القانون مع ملاحظة الأسباب والبيانات التي أشرنا إليها في المادة (١٦٨) مرافعات والفصل فيها بما يتفق مع نصوص الشرع والقانون..

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ١٠ ذي القعدة سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٣م

برئاسة القاضي/ محمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد محمد مداعس، عبدالله عبدالقادر، محسن بن محمد الأهدل.

(١٠٨)

قرار رقم (٥٣٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

عدم تضمين حكم المحكم للأدلة والبينات يجعله باطلاً.

القاعدة:

وجدنا حكم المحكمين فيه قصور مخل من حيث جهالة الدعوى وعدم تدوين أي مقال للمتنازعين وعدم تضمين أي مستند منهما وعدم سرد شهادة الشهود العشرة الأمر الذي يجعله باطلاً.

الحكم

هذا وعند التأمل وجدنا حكم المحكمين فيه قصور مخل من حيث جهالة الدعوى وعدم تدوين أي مقال للمتنازعين وعدم تضمين أي مستند منهما وعدم سرد شهادة الشهود العشرة الأمر الذي يجعل ذلك باطلاً وما تعقبه من محكمة الاستئناف كذلك لعدم البحث ومعرفة هذا القصور لذلك قررت الدائرة إلغاء قرار المحكمين وقرار محكمة الاستئناف ومن له دعوى قدمها أمام المحكمة المختصة.

جلسة بتاريخ ١٠/ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٣م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(١٠٩)

طعن رقم (٤٩٨٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

١- خلو الدعوى مما يتطلبه نص المادة (٧٨) مرافعات وخلو الحكم مما تتطلبه المادة (١٦٨) مرافعات يلحق بهما البطلان.

٢- الخطأ في تكييف الدعوى يؤدي إلى الخطأ في أعمال نصوص القانون ومن ثم الخطأ في الحكم.

٣- إذا سارت محكمة الاستئناف على نفس الأخطاء التي سارت عليها المحكمة الابتدائية لحق بحكمها البطلان.

٤- لزوم مراعاة نص المادة (٨) من قانون قضايا الدولة.

القاعدة:

١- تبين أن عريضة الدعوى المرفقة بملف القضية المكونة من صفحتين المؤرخة ١٩٩٧/١٢/٩م المقدمة من الأخ (.....) إلى محكمة عدن الصغرى قد أشارت إلى المرفق بعريضة الدعوى المدونة فيه أسماء المدعين من المتقاعدين وأسر المتوفين من عمال وموظفي شركة مصفاة عدن وبمراجعة أوراق الملف وفحصها والتأمل فيها لم نعثر على ذلك المرفق المشار إليه في

الدعوى، ولم نعثر على بيان أسماء المدعين وصك الوكالة منهم لرافع الدعوى (.....) الطاعن حالياً، ولم يتضمن الحكم الأبتدائى وكذا الحكم الاستئنافي أسماء المدعين وموطن كل منهم كما خلا الحكمان من ذكر أسماء ممثلى المدعى عليهم (٤، ٣، ٢، ١) ولم ترد في الحكمين إشارة إلى صك وكالة أي منهم أو ذكر وظيفته الممثل الحاضر أمام المحكمة عن تلك الجهات لتتحقق صفة الأطراف وتتم الإجراءات على وجه الصحة وقيدت الدعوى ابتدائياً برقم (٤٢٨) لسنة ١٩٩٧م كدعوى مدنية، كما قيدت استئنافاً برقم (١٣) لسنة ١٩٩٩م كاستئناف مدني.

٢- الحكم بانعدام مصلحتهم لا يعد وأن يكون هروباً من الحكم في الدعوى والنصوص التي استندت إليها المحكمة لا تنطبق على محل النزاع خاصة المادة (٨٥) من قانون التأمينات والمعاشات فهي خاصة بقيمة المعاشات الاستثنائية التي يصدر بها قرار جمهوري ومن أمثلة المعاشات الاستثنائية على سبيل المثال المعاشات للاجئين السياسيين من وإلى اليمن أما المدعين فمعاشاتهم طبيعية ناتجة عن الأقساط التي كانت تخصم للتقاعد شهرياً من مرتباتهم.

٣- وقد جذت محكمة الاستئناف خذو المحكمة الابتدائية ولم تستوف الإجراءات الناقصة في المحاكمة الابتدائية فلا هي ذكرت أسماء الخصوم كاملة ولا صححت نوع القضية من مدنية إلى إدارية ولم تورد في حكمها خلاصة كافية لأدلة المستأنفين وحججهم وخاصة مذكرة الفتوى الصادرة من نائب رئيس الهيئة العامة للمعاشات والضمان الاجتماعي المؤرخة ١٩٩٧/١/٢٥م التي تؤكد استحقاق المدعين لنسبة (٥٠٪) من زيادة المرتبات وقد جاء في رد المدعى عليها (١) إقرارها بأنها لا ترفض مطالب المدعين بل هي تنظر

فيها بواسطة لجنة بالتنسيق مع جهات مختصة، فكانت المدعى عليها بجوابها هذا أرحم بالمدعين من المحكمة التي أنكرت مصلحتهم في رفع الدعوى.

٤- ويجب أن يحضر مدير والإدارات القانونية في الجهات المدعى عليها بأنفسهم جلسات المحاكمة، أو من ينوب عنهم من الأعضاء القانونيين العاملين معهم شريطة إحضار تعويض لهم بذلك من مديري الإدارات القانونية حسب نص المادة (٥٤) مرافعات وعلى محكمة الموضوع تدوين خلاصة أدلة الخصوم وحججهم ودفوعهم دون اختصار مخل أو تطويل ممل.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق ملف القضية وعلى الحكم الصادر من محكمة عدن الصغرى بتاريخ ١٤١٩/٨/١٧هـ الموافق ١٩٩٨/١٢/٦م وما تعقبه تأييداً له من محكمة استئناف م/عدن بتاريخ ١٤٢٠/١١/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٠/٣/١٤م وعلى قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٤/٢٥م تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث الموضوع تبين أن عريضة الدعوى المرفقة بملف القضية المكونة من صفحتين المؤرخة ١٩٩٧/١٢/٩م المقدمة من الأخ عمر عوض بامطرف إلى محكمة عدن الصغرى قد إشارت إلى المرفق بعريضة الدعوى المدونة فيه أسماء المدعين، من المتقاعدين وأسر المتوفين من عمال وموظفي شركة مصفاة عدن.

وبمراجعة أوراق الملف وفحصها والتأمل فيها لم نعثر على ذلك المرفق المشار إليه في دعوى (.....) الطاعن حالياً، ولم نعثر على بيان أسماء المدعين وصك الوكالة منهم لرافع الدعوى عمر عوض بامطرف الطاعن حالياً، ولم يتضمن الحكم الابتدائي وكذا الحكم الاستئنافي أسماء المدعين وموطن كل منهم

كما خلا الحكمان من ذكر أسماء ممثلي المدعى عليهم (٤، ٣، ٢، ١) ولم ترد فيهما إشارة إلى صك وكالة أي منهم أو ذكر وظيفة الممثل الحاضر أمام المحكمة عن تلك الجهات لتتحقق صفة الأطراف وتتم الإجراءات على وجه الصحة، وقيدت الدعوى ابتدائياً برقم (٤٢٨ لسنة ١٩٩٧م) كدعوى مدنية، كما قيدت استئنافاً برقم (١٣) لسنة ١٩٩٩م كاستئناف مدني.

وتهربت المحكمة الابتدائية من الفصل في موضوع الدعوى واستدلت بنصوص المواد (٥٥، ١٧٣، ٢٠٠، من قانون المرافعات والمادة (٨٥) من قانون التأمينات والمعاشات رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١م حيث قضت برفض دعوى المدعين لعدم وجود مصلحة تقرها القوانين النافذة، مع أن نوع دعواهم إدارية انحصرت في المطالبة بالحكم لهم باستحقاقهم نسبة (٥٠٪) من الزيادة التي طرأت في المرتبات في المؤسسة التي كانوا يعملون بها، ومصلحتهم في رفع الدعوى محققة وهي مصلحة مباشرة وجاء نص المادة (٦٣) من قانون التأمينات والمعاشات رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١م يقر منح المتقاعدين وأسر المتوفين (٥٠٪) من أية زيادات تطرأ على جدول المرتبات أو بدل غلاء المعيشة لموظفي وعمال الدولة والقطاعين العام والمختلط، وتلتزم الخزانة العامة للدولة وجهة العمل بتوريد المبالغ التي نشأت عن هذه الزيادة سنوياً للهيئة، وبمثل ذلك نص المادة (٤) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بتعديل بعض مواد القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١م بشأن التأمينات والمعاشات وطبقاً لتلك النصوص تكون مصلحة المدعين ثابتة ومحققة وتقرها القوانين النافذة، والحكم بإنعدام مصلحتهم لا يعدو أن يكون هروباً من الحكم في الدعوى، والنصوص التي استندت إليها المحكمة لا تنطبق على محل النزاع خاصة المادة (٨٥) من قانون التأمينات والمعاشات فهي

خاصة بقيمة المعاشات الاستثنائية التي يصدر بها قرار جمهوري ومن أمثلة المعاشات الاستثنائية على سبيل المثال: (معاشات لاجئين سياسيين من دول أخرى إلى اليمن) أما المدعين فمعاشاتهم طبيعية ناتجة عن الأقساط التي كانت تخصم للتقاعد شهرياً من مرتباتهم فلا يسري على مطالباتهم حكم المعاشات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (٨٥) وقد أوجبت المادة (١٦٨) من قانون المرافعات التنفيذ المدني على وجوب أن يشتمل الحكم على بيان المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع ورقم الدعوى التي صدر فيها الحكم وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وتوقيعاتهم وأسماء الخصوم والأسانيد كاملة وصفاتهم ومواطن كل منهم ومحصل النزاع وأدلة الخصوم وحججهم ودفوعهم وطلباتهم وتذكر الأسباب القانونية والمنطوق.. والعبرة بما ذكر في الحكم لا بمحضر الجلسة وإغفال بيان من البيانات المذكورة أو النقض فيه يجعل الحكم باطلاً وإذا كان النص قد أوجب على المحكمة أن يشتمل حكمها على تلك البيانات وإلا كان الحكم باطلاً، وحيث جاء الحكم خالياً من بعض البيانات الأساسية المشار إليها فيكون باطلاً بحكم القانون.

وقد حذت محكمة الاستئناف حذو المحكمة الابتدائية ولم تستوف الإجراءات الناقصة في المحاكمة الابتدائية فلا هي ذكرت أسماء الخصوم كاملة ولا صححت نوع القضية من مدنية إلى إدارية ولم تورد في حكمها خلاصة كافية لأدلة المستأنفين وحججهم وخاصة مذكرة الفتوى الصادرة من نائب رئيس الهيئة العامة للمعاشات والضمان الاجتماعي المؤرخة ١٩٩٧/١/٢٥م التي تؤكد استحقاق المدعين لنسبة (٥٠٪) من زيادة المرتبات، وقد جاء في رد

المدعى عليها (١) إقراراها بأنها لا ترفض مطالب المدعين بل هي تنظر فيها بواسطة لجنة بالتنسيق مع جهات مختصة فكانت المدعى عليها بجوابها هذا أرحم بالمدعين من المحكمة التي أنكرت مصلحتهم في رفع الدعوى ولما كانت المادة (٨) من القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٩٦م بشأن قضايا الدولة قد خولت الإدارات القانونية في الجهات المعينة تمثيل الجهة المعنية في الدعاوي المتعلقة بالقضايا الإدارية أمام الهيئات القضائية المحلية في الدعاوى التي ترفعها الجهة المعنية أو ترفع ضدها.. الخ فإنه يتحتم الحكم بإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة عدن لتتولى إحالتها إلى محكمة عدن الصغرى الابتدائية لنظرها مجدداً بعد إعلان المدعين والمدعى عليهم، وتدوين أسماء الإطراف كاملة وصفاتهم في ديباجة الحكم، واسم الممثل القانوني لكل طرف مع ذكر تاريخ صك الوكالة والجهة التي صدقت عليه وفقاً للمادة (٨٧) مرافعات ويجب أن يحضر مديرو الإدارات القانونية في الجهات المدعى عليها بأنفسهم جلسات المحاكمة، أو من ينوب عنهم من الأعضاء القانونيين العاملين معهم شريطة إحضار تفويض لهم بذلك من مديري الإدارات القانونية حسب نص المادة (٥٤) مرافعات وعلى محكمة الموضوع تدوين خلاصة أدلة الخصوم ودفوعهم دون اختصار مخل أو تطويل ممل ثم تصدر حكمها في موضوع الدعوى بعد استيفاء ما يلزم للحكم وفقاً للشرع والقانون، مع إعفاء قضايا الدولة من الرسوم القضائية فيما يرفع منهم أو ضدهم وفقاً للمادة (٣٧) من قانون قضايا الدولة.

منطوق القرار

للأسباب المتقدم ذكرها واستناداً إلى المواد (٥٤، ٧٨، ١٣٨، ٢٢١، ١٣٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م والمادة (٦٣) من

القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١م بشأن التأمينات والمعاشات والمادة (٤) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بتعديل بعض مواد القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩١م، والمادتين (٨، ٣٧) من القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٩٦م بشأن قضايا الدولة.

وبعد المداولة قررت الدائرة الإدارية ما يلي:-

١) قبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف م/ عدن بتاريخ ١٤٢٠/١١/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٠/٣/١٤م والحكم المؤيد له الصادر من محكمة عدن الصغرى الابتدائية بتاريخ ١٤١٩/٨/١٧هـ الموافق ١٩٩٨/١٢/٦م.

٢) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/ عدن لإحالتها إلى محكمة عدن الصغرى الابتدائية لنظرها مجدداً وفقاً للتوجيهات والإجراءات التي أشرنا إليها في أسباب هذا القرار ثم الجزم في الدعوى وفقاً للشرع والقانون.

٣) إعادة رسوم وكفالة الطعن للطاعن.

هذا ما قررناه والله من وراء القصد، ، ،

جلسة بتاريخ ١١/ القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٤م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(١١٠)

قرار رقم (٤٩٧) طعن رقم (٤٩٧١) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)هيئة (ج)

الموجز:

١- لا يحجز حق ثابت لمجرد دعوى لا يعلم صحتها من عدمه.

٢- غياب المستأنف عن حضور أول جلسة لنظر استئنافه وفشله في إبداء أي عذر يبرر غيابه.

القاعدة:

1) الطاعن لا ينازع في استحقاق المالكة للأجور عن الفترة الماضية وإنما يدعى أن له مقابل إصلاح ما بناه في المنزل في وقت سابق وقد رفع في ذلك دعوى أمام محكمة (.....) لم يفصل فيها حتى الآن ولما كانت الأجور ثابتة في ذمة الطاعن للمالك المطعون ضدها فلا يحجز حق ثابت بمجرد دعوى لا يعلم صحتها من بطلانها.

٢)غيابه عن حضور الجلسة المحددة لنظر استئنافه أمام المحكمة كأن لم يكن عملاً بالمادة (٢١٢) مرافعات لأن ميعاد الاستئناف لأمر التنفيذ هو أسبوع واحد وفقاً لنص المادة (٢٣٩) مرافعات تبدأ من تاريخ ٢٠٠٠/٣/١٣م والقرار المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣م بعد مضي مدة الطعن ولأن استئناف

الطاعن لم يبد أي عذر يبرر غيابه فيكون القرار قد صدر وفق صحيح الشرع والقانون.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار فحص الطعون سالف الذكر.

ومن حيث الموضوع تبين أن الأمر الصادر من محكمة المكلا الابتدائية المؤرخ ٢٠٠٠/٢/٢٣م المضمن إلزام المنفذ ضده الطاعن بتسليم أجور المنزل للمالكة المطعون ضدها قد سبقه أمر التنفيذ المؤرخ ١٩٩٩/٦/١٧م والطاعن لا ينازع في استحقاق المالكة للأجور عن الفترة الماضية وإنما يدعى أن له مقابل إصلاح ما بناه في المنزل في وقت سابق، وقد رفع في ذلك دعوى أمام محكمة المكلا سنة ١٩٩٥م لم يفصل فيها حتى الآن، ولما كانت الأجور ثابتة في ذمة الطاعن للمالكة المطعون ضدها فلا يحبس حق ثابت بمجرد دعوى لا يعلم صحتها من بطلانها وغيابه عن حضور الجلسة المحددة لنظر استئنافه أمام محكمة استئناف حضرموت يترتب عليه قانوناً اعتبار استئنافه كأن لم يكن عملاً بالمادة (٢١٢) مرافعات لأن ميعاد الاستئناف لأمر التنفيذ هو أسبوع واحد وفقاً لنص المادة (٢٣٩) مرافعات تبدأ من تاريخ ٢٠٠٠/٣/١٣م والقرار المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣م بعد مضي مدة الطعن، ولأن المستأنف الطاعن لم يبد أي عذر يبرر غيابه فيكون القرار قد صدر وفق صحيح الشرع والقانون، ولم يرد في عريضة طعنه أي مطعن قانوني مؤثر في الحكم المطعون فيه مما يتعين معه رفض الطعن.

وللطاعن أن يحرك إجراءات دعواه التي كان قد رفعها أمام محكمة المكلا عام ١٩٩٥م إن أراد، لأن وقف الدعوى كان بسبب تركه لها، ولا يلزم طلبه من قبل المحكمة لمتابعة دعواه لأنه مدعي إن ترك ترك كما هو مقرر شرعاً وقانوناً، وعلى المحكمة السير في الإجراءات إن طلب المدعي تحريك الدعوى وعليها الفصل فيها بحكم مع تحديد قدر الإيجارات التي تلزم المدعي للفترة الماضية، ولذلك ناسب الإرجاع إلى محكمة استئناف م/حضرموت لإحالة القضية إلى محكمة المكلا الابتدائية لاستيفاء ما أشرنا.

(المنطوق))

للأسباب المتقدم ذكرها، وبعد المداولة قررت هذه الدائرة ما يلي:-

١) رفض الطعن، وتأييد القرار المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف حضرموت بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣م.

٢) مصادرة كفالة الطعن.

٣) إعادة اوراق القضية إلى محكمة استئناف حضرموت لإحالتها إلى محكمة المكلا الابتدائية لتحديد ميعاد لمواصلة إجراءات النظر والفصل فيما أشرنا إليه في أسباب هذا القرار.

هذا ما ظهر لنا وصدر به القرار والله من وراء القصد، ، ،

جلسة ١١/ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٤م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١١١)

طعن رقم (٤٦٠٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

أ- المعاينة التي يترتب عليها البيان وإزالة الغموض/ أثرها.

ب- متى يكون الخطأ مادياً في كتابة التاريخ.

القاعدة:

١- إن المحكمة لم توضح هل المحكوم به للمدعي داخل حدود البصيرتين أو خارجها ولو أجرت المعاينة كما طلب المدعى عليه في وقته لزال الغموض كما أن الدعوى في محاجر غير محددة وأن والد/ المدعي باع المال دون المحاجر فالمحاجر هذه داخلة أو خارجة عن حدود ما باع والده لذلك لزم إرجاع القضية لطلب الطرفين وإلزامهما باختيار عدلين خبيرين لتقرير موقع المحاجر/ المدعى فيها وهل هي داخلة في حدود المبيع من والد المدعي أم لا بموجب البصيرة المؤرخة سنة ١٣٦٠هـ.

٢- أن البصيرة التي حكم الحاكم ببطلانها المؤرخة ١٣٥٢هـ نظراً لتقدم تاريخها فاللازم طلبها ومعرفة التاريخ هل هو مسطر بالعدد الهندي أم مذكوراً لفظاً وكتابة أثنين وخمسين لان الخطأ قد يكون مادياً غير

مقصود مع أن والد المدعي لم يدخل في ذلك النزاع إلا بعد شرائه بحسب البصيرة المؤرخة ١٣٥٣هـ وإذا تقرر خط الكاتب وعدالته فله حكمه لذلك لزم إرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف للبحث في الموضوعين المذكورين بحسب ما سبق الإشارة إليه بحضور طرفي النزاع وتحرير اللازم على ضوء ما يتقرر.

الحكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المؤرخ ٨/محرم/١٤٢٢هـ الموافق ٢/٤/٢٠٠١م تم الإطلاع على الحكم الابتدائي الذي قضى للمدعي بما هو خارج عما في بصيرة شراء (.....) من والد المدعي المؤرخة ١٣٦١هـ واشترى بموجبها المدعى عليه ما ذكر في البصيرة محدداً بالحدود المذكورة في بصيرة المشتري البائع إليه وكذا الحكم المؤيد له من المحكمة الاستئنافية كما تم الإطلاع على الطعن بالنقض والرد عليه وظهر أن الطاعن ينعى على الحكم الابتدائي والاستئنافي المؤيد له الحكم للمدعي. مما هو خارج عن البصيرتين مع أن بصيرة البيع من والد المدعي إلى المدعى عليه محدداً المبيع فيها بأملاك الغير فكيف يحكم له بشيء غير واضح كما أنه نعى على الحكمين عدم العمل بالبصيرة المبرزة المؤرخة سنة ١٣٥٢هـ نظراً إلى أن تاريخها متقدم على تاريخ بصيرة شراء والد المدعي المؤرخة سنة ١٣٥٣هـ بدون وجه غير فهم تقديم التاريخ وهذا النعي سديد لأن الدائرة الأولى بالمحكمة العليا قابلت بين حدود المبيع في البصيرة المؤرخة سنة ١٣٦٠هـ من والد المدعي وحدود المبيع في البصيرة المؤرخة سنة ١٣٩٨هـ فوجد ناهما متحدتين في الحدود بأملاك الغير ماعدا الحد الغربي في البصيرة الأخيرة المحدد

فيها غرباً بملك البائع يعني (.....) ولم توضح المحكمة هل المحكوم به للمدعى داخل حدود المبيع في البصيرتين أو خارجها ولو أجرت المعاينة كما طلب المدعى عليه في وقته لزال الغموض، كما أن الدعوى في محاجر غير محددة وأن والد المدعي باع المال دون المحاجر فالمحاجر هذه داخلة أو خارجة عن حدود ما باع والده، لذلك لزم إرجاع القضية لطلب الطرفين وإلزامهم باختيار عدلين خبيرين لتقرير موقع المحاجر المدعى فيها وهل هي داخلة في حدود المبيع من والد المدعي أم لا بموجب البصيرة المؤرخة سنة ١٣٦٠هـ كما أن البصيرة التي حكم الحاكم ببطلانها المؤرخة ١٣٥٢هـ نظراً لتقدم تاريخها فاللازم طلبها ومعرفة التاريخ هل هو مسطر بالعدد الهندي أم مذكور لفظاً وكتابة أثنين وخمسين لأن الخطأ قد يكون مادياً غير مقصود مع أن والد المدعي لم يدخل في ذلك النزاع إلا بعد شرائه بحسب البصيرة المؤرخة ١٣٥٣هـ وإذا تقرر خط الكاتب وعدالته فله حكمه لذلك لزم إرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف للبحث في الموضوعين المذكورين بحسب ما سبق الإشارة إليه بحضور طرفي النزاع وتحرير اللازم على ضوء ما يتقرر.

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة ١٢/ذي القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٥م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١١٢)

طعن رقم (٤٥٤٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

إذا لم يرافع الشفيع المشفوع خلال مدة (١٥ يوماً) سقط حقه إلا لعذر مقبول.

القاعدة:

إن المادة (١٢٨٢) من القانون المدني تنص على الآتي:-

إذا لم يستجب المطلوب للشفعة طوعاً كان للشفيع طلب مخاصمته أمام القضاء لتملك العين المشفوعة وإن لم يرافعه في مدة خمسة عشر يوماً من وقت طلب الشفعة سقط حقه إلا لعذر مقبول وهذا ما لم يعمله الشفيع.

الحكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا فقد تم الإطلاع على الحكم الابتدائي الذي اثبت للمدعي سبب الشفعة على الحكم الاستئنافي الذي حكم بعدم الشفعة لمضي مدة خمس سنوات من تاريخ البيع إلى تاريخ دخول القضية المحكمة وبعدم ثبوت السبب للشافع أما في موضع (.....) ولأن الطريق تحولت وجاءت طريق السيارة

بدلاً عنها وأما موضع (.....) فلعدم إثبات المدعي اتصاله بصاحبة الفصل المؤرخ ١٣٣١هـ كما تم الإطلاع على الطعن والرد فوجدنا أن الطعن ينعى على الحكم الاستئنافي التشكيك في ملك سبب الشفعة المحلية آنفاً وبقوله أنه ثابت على ما تضمنه الفصل المذكور بدون منازع، وبعد الدراسة لكل ذلك والمداولة ظهران بصيرة البيع للمشتري مؤرخة ٣/ رجب/ ١٤٠٧هـ المتضمنة البيع من (.....) للمشتري (.....) وأن القضية قدمت إلى المحكمة الابتدائية في تاريخ ١٨/رمضان/١٤١٢هـ الموافق ١٩٩٣/٣/١٩م فقد مضت أكثر من خمس سنوات بينهما وقد دافع الشفيع في المحاكمة بأنه مطالب من تاريخ الشراء ومهما يكن الطلب فإن المادة (١٢٨٢) من القانون المدني تنص على الآتي (إذا لم يستجب المطلوب للشفعة طوعاً كان للشفيع طلب مخاصمته أمام القضاء لتملك العين المشفوعة وأن لم يرافعة في مدة خمسة عشر يوماً من وقت طلب الشفعة سقط حقه إلا لعذر مقبول وهذا ما لم يعمله الشفيع ومع ذلك فإن الطاعن لم يناقش على حكم الاستئناف في هذه الفقرة لذلك قررت الدائرة المدنية الأولى بالمحكمة العليا الموافقة على الحكم الاستئنافي في ذلك ولا تأثير للطعن.

والله الموفق، ، ،

جلسة ١٥/ القعدة/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١/٣٨م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(١١٣)

طعن رقم (٥٤١١) لسنة ١٤٢١هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

عدم تحرير محضر جلسة النطق بالحكم هل يغني عنه تدوين عبارة (صدر حضورياً) على الحكم في احتساب مدة الطعن عليه من التاريخ المثبت به/حكمه.

القاعدة:

إن الأسباب التي استندت إليها المحكمة الاستئنافية في قضائها بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات الميعاد لا يمكن الاعتداد بها بقولها بأن العبرة بما ورد في الحكم من أنه صدر حضورياً إذ لا بد أن يكون هناك محضر لجلسة النطق بالحكم يبين فيه على وجه التحديد من كان حاضراً من طرفي النزاع عند النطق بالحكم ومن كان غائباً إضافة إلى توقيعات الطرفين بظهر الحكم معمدة تؤكد تواريخ استلامه لصورته الرسمية بالإضافة إلى أصل السند الخاص بسداد الرسوم وهو يوم قيد الطعن لكي يمكن احتساب الفترة الزمنية فيما بين تاريخ استلام الحكم وتاريخ سداد رسوم الطعن فيه

والتي ستؤكد دون أدنى شك من أن ذلك الطعن قد قدم في الميعاد أو بعد فواته عملاً بما نصت عليه المادة (٢٠٣) مرافعات، وحيث أن ملف القضية جاء خالياً مما ذكر، الأمر الذي يرجح صحة ما ذكره الطاعن في عريضة طعنه من أنه قدم طعنه في الميعاد مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه.

الحكم

إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المؤرخ ٢٣/صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/١٦م.

وبعد مراجعة أوراق القضية لم نجد من بينها ما يؤكد صحة ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه من أن الطعن بالاستئناف أمامها قيد من المستأنف بعد فوات الميعاد المحدد قانوناً فلم يحتو ملف القضية على محاضر جلسات التقاضي لدى المحكمتين الابتدائية والاستئنافية، كما لا يوجد أصل سند رسوم الاستئناف في الملف سوى صورة منه تتضمن تاريخ سداد الرسوم وهو ١٩٩٨/١٢/١٢م بشأن استئناف الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٩٨/١١/٢٩م إضافة إلى صورة تحتوي على تأكيد من رئيس المحكمة الابتدائية موجهة إلى رئيس محكمة الاستئناف تؤكد قيام الطاعن بقيد طعنه وسداد رسومه في الميعاد المقرر قانوناً وحيث أن الأسباب التي استندت إليها المحكمة الاستئنافية في قضائها بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات الميعاد، لا يمكن الاعتداد بها بقولها بان العبرة بما ورد في الحكم من أنه صدر حضورياً، إذ لا بد أن يكون هناك محضر لجلسة النطق بالحكم يبين فيه على وجه التحديد من

كان حاضراً من طرفي النزاع عند النطق بالحكم ومن كان غائباً إضافة إلى توقيعات الطرفين بظهر الحكم معمدة تؤكد تواريخ استلامه لصورته الرسمية بالإضافة إلى أصل السند الخاص بسداد الرسوم وهو يوم قيد الطعن لكي يمكن احتساب الفترة الزمنية فيما بين تاريخ استلام الحكم وتاريخ سداد رسوم الطعن فيه والتي ستؤكد دون أدنى شك من أن ذلك الطعن قد قدم في الميعاد أو بعد فواته عملاً بما نصت عليه المادة (٢٠٣) مرافعات، وحيث أن ملف القضية جاء خالياً مما ذكر، الأمر الذي يرجح صحة ما ذكره الطاعن في عريضة طعنه من أنه قدم طعنه في الميعاد مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه.

لما تقدم من أسباب واستناداً على المادتين (٢١٤/ و ٢٢١) مرافعات وبعد المداولة قررنا الآتي:-

١) قبول الطعن من حيث الموضوع، ونقض القرار المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة المحويت المؤرخ ١٤٢١/٦/٦هـ الموافق ٢٠٠٠/٩/٥م في الاستئناف المدني رقم (١٤١٩/٢٠٤هـ).

٢) إعادة أوراق القضية إلى محكمة استئناف المحويت للنظر والفصل موضوعاً، في الطعن المقام أمامها على الحكم الصادر من محكمة الخبت الابتدائية في هذه القضية بعد استدعاء الطرفين أمامها وسماع أقوالهما والإطلاع على ما بحوزتهما من حجج ومستندات متعلقة بالقضية.

٣) إعادة كفالة الطعن إلى الطاعن.

جلسة بتاريخ 15/ذي القعدة/1423هـ الموافق 2003/1/28م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(114)

طعن رقم (5424) لسنة 1422هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

شطب استئناف المستأنف لأنه لم يحضر الجلسة الأولى لنظر استأنفه دون الفصل في عذره الذي تقدم به سواء بالرفض أو القبول/ حكمه.

القاعدة:

حيث تبين أن وكيل الطاعنين كان قد تقدم بعذر إلى محكمة استئناف م/لحج يبرر عدم حضوره موعد الجلسة الأولى المحدد لنظر الاستئناف ووفقاً للمادة (212) مرافعات رقم (38) 1992م فقد كان يجب على محكمة الاستئناف نظر العذر والفصل فيه بالقبول أو الرفض، خاصة وقد أرفق وكيل الطاعنين قراراً طبياً بمرضه.

الحكم

حيث تبين أن وكيل الطاعنين كان قد تقدم بعذر إلى محكمة استئناف م/لحج يبرر عدم حضوره موعد الجلسة الأولى المحدد لنظر الاستئناف ووفقاً للمادة (212) مرافعات رقم (28) لسنة 1992م فقد كان يجب على محكمة الاستئناف نظر العذر والفصل فيه بالقبول أو الرفض، خاصة وقد أرفق وكيل

الطاعنين قراراً طبياً بمرضه، لذلك تعين قبول الطعن وإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/لحج للفصل في استئناف المستأنفين من حيث الموضوع، مع ضرورة تدوين أحكام إنحصار الوراثة لمؤرثي أطراف النزاع وأن يمثلوا جميعاً في المحاكمة لتكون المحاكمة صحيحة في مواجهتهم.

المنطوق

للأسباب المتقدم ذكرها وبعد المداولة قررت هذه الدائرة الآتي:-

١) قبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/لحج المؤرخ ٣٠/جمادى الأولى/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٨/٣م وإعادة ملف القضية إليها للفصل في موضوع استئناف المستأنفين الطاعنين حالياً.

٢) إعادة كفالة الطعن للطاعنين.

والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة ١٥/ذي القعدة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٨م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١١٥)

طعن رقم (٥٦٠٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

أ- البيانات التي يجب توافرها في الدعوى.

ب- القصور في البيان والتسبيب – للحكم – أثرهما.

القاعدة:

١- أن محكمة الموضوع لم تتقيد بالإجراءات القانونية بشأن رفع الدعوى فالقانون يشترط اشتمال الدعوى على البيانات الضرورية وأهمها اشتمال الدعوى على بيان وأفٍ مختصر عن موضوع الدعوى وأدلتها إجمالاً وطلبات المدعى محدده نوعها وصفتها، وإذا تبينت المحكمة نقضاً أو بطلاناً، في الإجراءات أمرت باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل.

٢- حيث أن الثابت في الأوراق بأنه وفي مرحلة الاستئناف أبرز كل طرف ما يحتج به من المستندات، إلا أن المحكمة الاستئنافية لم تناقش هذه المستندات، في حيثيات حكمها المطعون فيه مما جعل هذا الحكم مشوباً بالقصور في البيانات وفي التسبيب.

الحكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ٨/ربيع الأول/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٣٠م.

وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه مخالفته لقواعد القانون الإجرائي– قانون المرافعات رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م – لأن محكمة الموضوع لم تلزم المطعون ضده (المدعي في الأصل) بتقديم أي بينة أو أدلة أو مستندات تثبت أحقيته في العين المشتجر عليها، فإن هذا النعي سديد، ذلك لان الثابت من الأوراق بأن محكمة الموضوع لم تتقيد بالإجراءات القانونية بشأن رفع الدعوى فالقانون يشترط اشتمال الدعوى على البيانات الضرورية المنصوص عليها بمنطوق المادة (٧٨). مرافعات نافذ، وأهمها اشتمال الدعوى على بيان وافٍ مختصر عن موضوع الدعوى وأدلتها إجمالاً وطلبات المدعي محددة نوعها وصفتها وهل يطلبها بصفة مستعجلة أم عادية وترفق بها المستندات بحافظة.

وحيث أن القانون يشترط لقبول الدعوى شكلاً أن تكون قد رفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة والمواعيد المنصوص عليها في القانون، و إذا تبينت المحكمة نقصاً أو بطلاناً في الإجراءات أمرت باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل.

وحيث أن المادة (١١٩) من قانون المرافعات النافذ قد نصت على أنه وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى تقبل المحكمة من الخصوم المستندات التي لم يسبق لها تقديمها مرفقة بعريضة الدعوى والجواب عنها، وتملي ما فيها على الخصوم.

وحيث أن محكمة الموضوع لم تتقيد بالإجراءات الخاصة بالشهادة المنصوص عليها في المواد من (٥٧ – ٧٧) من قانون الإثبات رقم (٢١) لعام ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٢٠) لعام ١٩٩٦م وحيث أن الثابت من الأوراق بأنه وفي مرحلة الاستئناف أبرز كل طرف ما يحتج به من المستندات، إلا أن المحكمة الاستئنافية لم تناقش هذه المستندات في حيثيات حكمها المطعون فيه مما جعل هذا الحكم مشوباً بالقصور في البينات وفي التسبيب.

لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) إرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب الطرفين وتقرير اللازم شرعاً وقانوناً وفقاً للملاحظات المشار إليها أعلاه.

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ١٥/ذي القعدة/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢٨م.

جلسة ١٦/ القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٩م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١١٦)

طعن رقم (٤٦١٢) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

عدم الالتزام بمواعيد الطعن يترتب عليه سقوط الحق فيه.

القاعدة:

أن الحكم المطعون ضده جاء فيه أن المستأنف قد سقط حقه في الاستئناف لعدم مراعاته مواعيده بحكم القانون وجعل الحق للمحكمة أن تقضي بسقوطه من تلقاء نفسها كما أن المقرر قانوناً في المادة (٢٠٣) مرافعات أن الطعن لا يعتبر مرفوعاً إلا من تاريخ دفع الرسوم.

الحكم

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٢/١/١٠هـ الموافق ٢٠٠١/٤/٤م فقد كان الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه بالنقض جاء فيه أن المستأنف قد أسقط حقه في الاستئناف بعدم مراعاته مواعيده بحكم القانون وجعل الحق للمحكمة أن

تقضي بسقوطه من تلقاء نفسها كما أن المقرر قانوناً في المادة (٢٠٣) مرافعات أن الطعن لا يعتبر مرفوعاً إلا من تاريخ دفع الرسوم وبعد التأمل ظهر أن المستأنف " الطاعن بالنقض " لم يكن جاداً في استئنافه الحكم حتى فات ميعاد الاستئناف فحكمت محكمة الاستئناف بشطب استئناف المستأنف وحيث لم نجد في الطعن ما يؤثر في الحكم المطعون فيه فإن حكم الاستئناف موافق لصحيح القانون ولذلك تقرر تأييده ولا جدوى في الطعن..

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

جلسة الأربعاء ١٧/ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٣٠/١/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١١٧)

طعن رقم (٩٤٥٣) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

اختصاص.. صلاحية المحكمة العليا للفصل في الاختصاص.

القاعدة:

أن الطعن بالاستئناف المقدم من المحكوم عليه حرر في ١٩٩٨/٦/١٦م والشعبة الجزائية والشخصية بمحكمة استئناف محافظة لحج كانت قد نظرت في الطعن بالاستئناف المقدم من النيابة العامة بالضالع وقبل تشكيل محكمة الضالع الاستئنافية. وحيث أن قرار إنشاء محكمة استئناف م/ الضالع جاء لا حقاً على قيد الطعن بالاستئناف في هذه القضية أمام محكمة استئناف م/لحج لذا قررت الدائرة المدنية الهيئة(أ) بالمحكمة العليا الاختصاص في نظر الطعن بالاستئناف في هذه القضية ينعقد لمحكمة استئناف م/لحج.

الحكم

وحيث أن الثابت من أوراق القضية بأن الدعوى الجزائية المقدمة ضد المتهم (.....) نظرت من قبل محكمة (.....) الابتدائية قبل قرار إنشاء محكمة الضالع الاستئنافية.

وحيث أن الطعن بالاستئناف المقدم من المحكوم عليه حرر في ١٩٩٨/٦/١٦م وحيث أن الشعبة الجزائية والشخصية بمحكمة استئناف /م (.....) كانت قد نظرت في الطعن بالاستئناف المقدم من النيابة العامة بالضالع وقبل تشكيل محكمة الضالع الاستئنافية وحيث أن محكمة استئناف محافظة لحج قد أتاحت الفرصة للأطراف للوصول إلى صلح، إلا أن مساعي الصلح لم تكلل بالنجاح.

وحيث أن قرار إنشاء محكمة استئناف م/ الضالع جاء لا حقاً على قيد الطعن بالاستئناف في هذه القضية أمام محكمة استئناف م/لحج.

وحيث أن المادة (٢٣٤) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (١٣) لعام ١٩٩٤م تنص على أنه يتعين الاختصاص محلياً بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي يقبض عليه فيه، ويثبت الاختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً.

وحيث أن قواعد العدالة تقتضي تيسير إجراءات التقاضي وعدم إرهاق الخصوم مادياً ونفسياً.

لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا أن الاختصاص في نظر الطعن بالاستئناف في هذه القضية ينعقد لمحكمة استئناف م/ لحج وعليها الفصل في هذا الطعن وفقاً لأحكام القانون.

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

جلسة بتاريخ ١٩/ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٣/٢/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(١١٨)

طعن رقم (٥٤٨٧) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

يعد إنكار للعدالة عدم قبول المحكمة الاستئنافية الاستئناف الذي مضى على إبداعه سنين طويلة وتعتبر حجة واهية الالتجاء إلى القول بعدم دفع الرسوم.

القاعدة:

وبعد الإطلاع على أوراق القضية تبين صحة ما نعاه الطاعن في عريضة طعنه ببطلان القرار الاستئنافي المطعون فيه ومخالفته للقانون حين قضى بعدم قبول الاستئناف بعدم مرور ثلاثة عشر عاماً على تقديمه إلى المحكمة الاستئنافية مصدرة القرار، وأنه لمن الثابت أيضاً عدم صحة ما استندت إليه المحكمة الاستئنافية من مزاعم في قرارها بأن الاستئناف قدم دون دفع الرسوم المقررة إذ لو كانت تلك المزاعم صحيحة لما قيدت المحكمة الاستئنافية لديها ولما أعطته رقماً في حينه وهو (١٧٧) لسنة ١٤٠٦هـ ولكانت قد قامت بواجبها عند قيدها الاستئناف بإلزام المستأنف بتسديد الرسوم المقررة قانوناً وهي (٢٠٠ ريال فقط) فلا مبرر يجعل محكمة استئناف الحديدة أن تقضي بعد ثلاثة عشر عاماً على تقديم الاستئناف بعدم قبوله بحجة غير صحيحة وهي عدم سداد

الرسوم سوى إ نكار العدالة، وهي مخالفة قضائية إنضباطية تندرج في إطار قانون السلطة.

القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م توجب المسائلة القضائية من قبل هيئته التفتيش القضائي عبر الإحالة للأخ/ وزير العدل لا سيما وأن هناك عدداً من الملفات القضائية مهملة لعدة سنوات ومشابهة لهذه القضية صادرة من ذات المحكمة الاستئنافية مقدمة بشأنها طعون بالنقض لدى المحكمة العليا منها ما قد تم النظر والفصل فيه ومنها ما هو في انتظار دوره وجميعها أعدت وجهزت قراراتها بصيغة واحدة تتضمن في منطوقها عدم قبول الاستئناف وهي قرارات مطبوعة سلفاً ثم يتم تملئة الفراغات الموجودة فيها بخط اليد بتدوين أسماء طرفي القضية ورقمها وتواريخ الأحكام الابتدائية المقرر فيها ومن ثم يتم إصدارها مما يوجب نقض القرار الاستئنافي المطعون فيه لبطلانه ومخالفته للقانون

الحكم

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٦/صفر/١٤٢٢هـ الموفق ١٩/٥/٢٠٠٠م.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية تبين صحة ما نعاه الطاعن في عريضة طعنه ببطلان القرار الاستئنافي المطعون فيه ومخالفته للقانون حين قضى بعدم قبول الاستئناف بعدم مرور ثلاثة عشر عاماً على تقديمه إلى المحكمة الاستئنافية مصدرة القرار، وأنه لمن الثابت أيضاً عدم صحة ما استندت إليه المحكمة الاستئنافية من مزاعم في قرارها بأن الاستئناف قدم دون دفع الرسوم

المقررة إذ لو كانت تلك المزاعم صحيحة لما قيدت المحكمة الاستئناف لديها ولما أعطته رقماً في حينه وهو (١٧٧) لسنة ١٤٠٦هـ ولكانت قد قامت بواجبها عند قيدها الاستئناف بإلزام المستأنف بتسديد الرسوم المقررة قانوناً وهي (٢٠٠ ريال فقط) فلا مبرر يجعل محكمة استئناف الحديدة أن تقضي بعد ثلاثة عشر عاماً على تقديم الاستئناف بعدم قبوله بحجة غير صحيحة وهي عدم سداد الرسوم سوى إنكار العدالة، وهي مخالفة قضائية إنضباطية تندرج في إطار قانوناً السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م توجب المسائلة القضائية من قبل هيئة التفتيش القضائية عبر الإحالة للأخ/ وزير العدل لا سيما وأن هناك عدداً من الملفات القضائية مهملة لعدة سنوات ومشابهة لهذه القضية صادرة من ذات المحكمة الاستئنافية مقدمة بشأنها طعون بالنقض لدى المحكمة العليا منها ما قد تم النظر والفصل فيه ومنها ما هو في انتظار دوره، وجميعها أعدت وجهزت قراراتها بصيغة واحدة تتضمن في منطوقها عدم قبول الاستئناف وهي قرارات مطبوعة سلفاً ثم يتم فقط تملئة الفراغات الموجودة فيها بخط اليد بتدوين أسماء طرفي القضية ورقمها وتواريخ الأحكام الابتدائية المقرر فيها ومن ثم يتم إصدارها مما يوجب نقض القرار الاستئنافي المطعون فيه لبطلانه ومخالفته للقانون، وإعادة أوراق القضية إلى محكمة استئناف الحديدة للنظر والفصل في الاستئناف من حيث الموضوع طبقاً للشرع والقانون.

لما تقدم من أسباب واستناداً إلى المواد (٢/١/٢١٤) و (٢٢١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م وبعدم المداولة قررنا الآتي:-

((المنطوق))

١) قبول الطعن من حيث الموضوع.

٢) نقض القرار المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة الحديدة برقم (٣٦٥) لسنة ١٤١٩هـ المؤرخ ٢٨/ذي القعدة/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩/٣/١٦م.

٣) إعادة أوراق القضية إلى محكمة استئناف الحديدة للنظر والفصل في الاستئناف من حيث الموضوع طبقاً للشرع والقانون، بعد استدعاء الطرفين أمامها، على أن يتم الفصل فيه خلال فترة لا تتعدى شهرين من وصول هذا القرار إليها.

٤) إبلاغ الأخ/ وزير العدل بصورة من هذا القرار ومن أوراق القضية لاتخاذ الإجراءات اللازمة طبقاً لقانون السلطة القضائية بشأن مخالفات محكمة استئناف الحديدة المشار إليها في حيثيات هذا القرار.

٥) إعادة كفالة الطعن إلى الطاعن.

٦) لا أمر بمخاسير القضية لأي من الطرفين.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة ٢١ ذي القعدة لسنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٣/٣م

برئاسة القاضي/ محمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد محمد مداعس، عبدالله عبدالقادر، محسن بن محمد الأهدل.

(١١٩)

طعن رقم (٨٥٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ب)

الموجز:

عدم تطبيق المستندات/ عند الاختلاف يعتبر قصوراً مخلاً.

القاعدة:

وجدنا الحكمين الابتدائي والاستئنافي محل نظر من حيث عدم اختيار عدلين من طرفي النزاع عند النزول والمعاينة من قبل المحكمة الابتدائية وعدم تطبيق المستندات على محل النزاع بمعرفة عدلين ليتضح أي مستند تنطبق حدوده على محل النزاع.

الحكم

عند التأمل وجدنا الحكمين الابتدائي والاستئنافي محل نظر من حيث عدم اختيار عدلين من طرفي النزاع عند النزول والمعاينة من قبل المحكمة الابتدائية وعدم تطبيق المستندات على محل النزاع بمعرفة عدلين ليتضح أي مستند تنطبق حدوده على محل النزاع لذا صار الإرجاع إليكم لإعادة المعاينة وتطبيق المستندات بمعرفة عدلين خبيرين وتقرير اللازم الشرعي على ضوء ذلك.

وبالله التوفيق، ، ،

٢١ القعدة سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٣/٣م.

جلسة ٢٢/ ذي القعدة لسنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٢/٤م

برئاسة القاضي/ محمد بن محمد الشبيبي، وعضوية القضاة: عبدالله محمد باحويرث، أحمد محمد مداعس، عبدالله عبدالقادر، محسن بن محمد الأهدل.

(١٢٠)

طعن رقم (٥٧٠٩) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هـ (ب)

الموجز:

الإجراءات القاصرة في الأحكام تبطلها.

القاعدة:

وجدنا الحكمين الابتدائي والاستئنافي محل نظر من حيث قصور في الإجراءات ومن حيث عدم سلامة التسبيب.

الحكم

بعد الإطلاع والتأمل وجدنا الحكمين الابتدائي والاستئنافي محل نظر من حيث وجود قصور في الإجراءات ومن حيث عدم سلامة التسبيب لعدم العمل بوثيقة المدعى عليهم وكان يلزم إحضار كاتبها وشهودها إن كانوا أحياء أو التعريف بالخط وعدالة الكاتب إن كانوا أمواتاً لمعرفة صحة التوكيل بالبيع من عدمه لذا صار الإرجاع إليكم لاستكمال ما يلزم من التحري والحكم على ضوئه. والله ولي التوفيق، ، ، لتاريخه ٢٢ القعدة سنة ١٤٢٢هـ

الموافق ٢٠٠٢/٢/٤م.، ، ،

جلسة بتاريخ ٣٤/ القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٦/٢/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(١٢١)

طعن رقم (١٤٦١) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

اختلال إجراءات المحاكمة أصلاً والتماساً من حيث:-

أ- عدم توافر شروط قبول الدعوى.

ب- صلة القرابة.

ج- الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق ما يكذبها.

د- عدم بيان قدر المحكوم به.

هـ- عدم إلغاء الحكم الملتمس فيه.

القاعدة:

١- لم يبين المدعي من أين أتصل له الملك في المدعى به ومن هم خلطاؤه في المدعى به.

٢- أدعى المدعي الملك له في المدعى به وأبرز للمدعو (.....) ولم يوضح صلة قرابته بالمذكور وهل هو الوراث الوحيد له أم له ورثة آخرون.

٣- دفع المدعى عليه الدعوى بدفعين أحدهما عدم قبول الدعوى لكون المدعي ووالده وقعاً على فصل مؤرث المدعى عليه بصفتهما عدلا قسمة،

وهذا دفع بعدم قبول الدعوى لسبق ما يكذبها والدفع الثاني مفاده أن بعض المواضع الواردة في الدعوى ليست بيد المدعى عليه وجاء الحكم المؤرخ ٣/ذي القعدة/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩م على فصل مؤرث المدعى عليه بصفتهم عدول قسمة، وهذا دفع بعدم قبول الدعوى على فصل مؤرث المدعى عليه بصفتهم عدول قسمة، وهذا دفع بعدم قبول الدعوى لسبق ما يكذبها والدفع الثاني مفاده أن بعض المواضع الواردة في الدعوى ليست بيد المدعى عليه وجاء الحكم المؤرخ ٣/القعدة/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩/٢/٨م يقضي بثبوت الملك للمدعى (.....) في جميع المواضع المذكورة في الدعوى مع أن المدعي لم يبرز برهاناً يثبت اختصاصه بشيء من المدعى به وما أبرزه هو لغير مدعى، ومثل هذا الحكم لا يتصور صدوره من حاكم شرعي.

٤- تضمن الحكم الابتدائي المؤرخ ٣/ذي القعدة/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩/٢/٨م الحكم للمدعي بالبذور للمدة السابقة التي أنقطع فيها المدعى عليه عن الوفاء إلى تاريخ رفع يده وهذا حكم بمجهول لعدم بيان قدر المدة السابقة وكمية البذور المحكوم بها أو قدر قيمتها، والحكم بمجهول لا يعتد به شرعاً وقانوناً.

٥- قدم طلب الالتماس بإعادة النظر في الحكم المؤرخ ٣/ذي القعدة/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩/٢/٨م من (.....) و (.....) أبني (.....) بصفتهما من ورثة (.....) ويطلب منهما بيان انحصار والدهما كما لم يطلب بيان انحصار ورثه الملتمس الأخر (.....) أو بيان انحصار ورثة

والدهما، كما لم يطلب بيان انحصار ورثة الملتمس الأخر رزق حسين ولا بيان انحصار الملتمس ضدهم.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق: تبين أن الطعن مقبول شكلاً لتقديمه من ذي صفة وفي الميعاد وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١/ربيع أول/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٢٣م المرفق ملف القضية.

ومن حيث الموضوع تبين خلو الطعن من أي سبب من أسباب الطعن بالنقض الواردة حصراً في المادة (٣١٤) من قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م فيتعين الحكم برفضه لانعدام أسبابه أضف إلى ذلك بطلان الحكمين الصادرين من محكمة الطويلة الابتدائية لاختلال إجراءات المحاكمة فيهما من الأساس، ونوضح أهم أوجه البطلان فيما يلي:-

١- عدم توافر شروط قبول الدعوى حيث لم يبين المدعي من أين اتصل له الملك في المدعى به ومن هم خلطاؤه في المدعى به.

٢- أدعى المدعي الملك له في المدعى به وأبرز للمدعو عبد الله بن حسين الشيخ ولم يوضح صلة قرابته بالمذكور وهل هو الوراث الوحيد له أم له ورثة آخرون.

٣- دفع المدعى عليه الدعوى بدفعين احدهما عدم قبول الدعوى لكون المدعي ووالده وقعا على فصل مؤرث المدعى عليه بصفتهم عدول قسمة، وهذا دفع بعدم قبول الدعوى لسبق ما يكذبها والدفع الثاني مفاده أن بعض المواضع الواردة في الدعوى ليست بيد المدعى عليه وجاء الحكم المؤرخ ٣/ذي القعدة/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩/٢/٨م يقضي

بثبوت الملك للمدعي أحمد أسماعيل عبد الله الشيخ في جميع المواضع المذكورة في الدعوى مع أن المدعي لم يبرز برهاناً يثبت اختصاصه بشيء من المدعى به وما أبرزه هو لغير مدعٍ ومثل هذا الحكم لا يتصور صدوره من حاكم شرعي.

٤- تضمن الحكم الابتدائي المؤرخ ٣/ذي القعدة/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩/٢/٨م الحكم للمدعي بالبذور للمدة السابقة التي انقطع فيها المدعى عليه عن الوفاء إلى تاريخ رفع يده، وهذا حكم بمجهول لعدم بيان قدر المدة السابقة وكمية البذور المحكوم بها أو قدر قيمتها، والحكم بمجهول لا يعتد به شرعاً وقانوناً.

٥- قدم طلب الالتماس بإعادة النظر في الحكم المؤرخ ٣/ذي القعدة/١٤١٩هـ من محمد وعبد اللطيف أبني قائد حسين الشيخ/ بصفتهما من ورثة قائد حسين الشيخ ولم يطلب منهما بيان انحصار ورثة إسماعيل عبد الله حسين الشيخ الملتمس ضده لأهمية انحصار ورثة كل منهم ليكون للحكم حجة في مواجهة الجميع وليتسنى للمحكمة إدخال من ترى ضرورة إدخاله ممن قد يلحقه ضرر من المحاكمة، لذلك كانت المحاكمة مختلة في الحكمين اللذين قضت محكمة استئناف م/ المحويت بإلغائهما في حكمهما المطعون فيه.

٦- ورد في أسباب الحكم الابتدائي الصادر في الالتماس المؤرخ ٢٩/جمادى الثانية/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/٩م بأن الحكم الملتمس فيه هو المؤرخ ١٩٩٩/٣/٢٠م وذلك خطأ والصحيح هو تاريخ ١٩٩٩/٢/٨م.

٧- الحكم الابتدائي الصادر في الالتماس لم يتعرض لإلغاء الحكم الملتمس فيه وذلك قصور ما كان لمحكمة الطويلة أن تقع فيه.

((منطوق الحكم))

للأسباب المتقدم ذكرها، واستناداً إلى المواد (١١٩، ١٢١، ١٣٣، ١٣٨، فقرة ٢ فقرة ٦، ١٣٩، ١٤١ فقرة ٣، ٢١٤، ٢٢٠، ٢٢١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، وبعد المداولة تقرر الدائرة الآتي:-

١) رفض الطعن موضوعاً.

٢) إقرار الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف م/ المحويت المؤرخ ٢٧/رجب/١٤٢١هـ الموافق ٢٥/١٠/٢٠٠٠م وعلى محكمة الطويلة الابتدائية عند مباشرتها إجراءات نظر القضية الفصل فيها مجدداً استيفاء ما أشرنا إليه من أسباب هذا القرار.

٣) مصادرة كفالة الطعن إلى خزينة الدولة.

هذا ما ظهر لنا وبه كان الحكم والله من وراء القصد، ، ،

جلسة بتاريخ ٣٠/العقدة/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٥م

برئاسة القاضي/ أحمد عمر بامطرف، وعضوية القضاة: أحمد محمد الحوثي، إبراهيم شيخ عمر الكاف، عبدالله علي العنسي، هزاع عبدالله عقلان اليوسفي.

(١١٣)

طعن رقم (٤٩٤٢) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

١- استيفاء المحكمة رسوماً أعلى مما حدده القانون بعد مخالفة قانونية.

٢- خلو ملف القضية مما يتطلبه نص المادة (١٦٨) مرافعات يلحق البطلان بالحكم.

٣- صدور الحكم من قضاة لم يسمعوا المرافعة يجعله باطلاً.

القاعدة:

١- إن محكمة استئناف م/ تعز قد استوفت من الطاعن رسوماً قدرها مائتان وأربعون ريالاً (٢٤٠) كما هو ثابت بقسيمة الدائرة المرفقة بملف القضية بزيادة عن الرسوم المقدرة للمادة (٢٥) من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١م بشأن الرسوم القضائية وتعديلاته، وكان على تلك المحكمة أن تلتزم بتطبيق نصوص القانون وعدم تجاوزها.

٢- ومن الملاحظ كذلك خلو ملف القضية من محاضر الجلسات ومن مسودة الحكم المطعون فيه التي أوجب القانون على المحكمة أن تعدها

بخط أحد القضاة مشتملة الأسباب التي بني عليها الحكم ثم المنطوق وأن يوقع القضاة المشتركون في الحكم على هذه المسودة وتحفظ هذه المسودة في ملف الدعوى وإلا كان الحكم باطلاً وفقاً لنص المادة (١٧٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، وأوجبت المادة (٢٠٣) من ذات القانون الواردة ضمن أحكام القواعد العامة للطعن في الأحكام على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أن ترسل ملف الطعن في الملف الابتدائي وكل ما قدم من أوراق إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن، ومن المقرر قضاء أن ملف الطعن يقصد به الملف الاستئنافي المشتمل على جميع محاضر الجلسات ومرافعات الأطراف وصور مستنداتهم ومسودة الحكم المطعون فيه وعريضة الطعن والرد وصور مستنداتهم ومسودة الحكم المطعون فيه وعريضة الطعن والرد أما الملف الابتدائي فيحوي كل ما قدمه الأطراف أمام محكمة الموضوع بما في ذلك مسودة حكمها وعريضة الاستئناف.. لذلك لزم الإنباه لتقوم محكمه الاستئناف بتوجيه المختصين لديها بتلافي ما لاحظناه آنفاً من المخالفات للقانون.

٣- قد أتضح أن الإجراء الذي اتخذته هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم لم يكن سوى حجز القضية للحكم، بل إن أحد القضاة الموقعين على الحكم لم يحضر تلك الجلسة التي كان النطق فيها بالحكم كما يتضح ص(٩، ٨، ٧) من مدونات الحكم المطعون فيه، ولما كان الحكم قد صدر من قضاة لم يسمعوا المرافعة فإنه يكون باطلاً وفقاً لنص المادة (١٦٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني.

٤- وباستقراء الحكم المطعون فيه لم نجد مطالبة من المطعون ضدهم للطاعن بمتأخرات الإيجارات، فيكون الحكم بإلزام الطاعن بدفع الإيجارات المتأخرة غير مسبوق بدعوى وهو حكم بمجهول يتعين نقضه وفقاً لنص المادة (٣/٢١٤) من قانون المرافعات وحيث وردت الإشارة إلى الإيجارات المتأخرة فيلزم البت فيها من قبل المحكمة بعد مناقشة الطرفين بشأنها وتحديد مدتها وقدر المبلغ المستحق عنها.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية: تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا، والملاحظ أن محكمة استئناف م/ تعز قد استوفت من الطاعن رسوماً قدرها مائتان وأربعون ريالاً (٢٤٠ ريالاً) كما هو ثابت بقسيمة السداد المرفقة بملف القضية بزيادة عن الرسوم المقدرة بالمادة(٢٥) من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١م بشأن الرسوم القضائية وتعديلاته، وكان على تلك المحكمة أن تلتزم بتطبيق نصوص القانون وعدم تجاوزها، ومن الملاحظ كذلك خلو ملف القضية من محاضر الجلسات ومن مسودة الحكم المطعون فيه التي أوجب القانون على المحكمة أن تعدها بخط أحد القضاة مشتملة الأسباب التي بنى عليها الحكم ثم المنطوق وأن يوقع القضاة المشتركون في الحكم على هذه المسودة وتحفظ هذه المسودة في ملف الدعوى وإلا كان الحكم باطلاً وفقاً لنص المادة (١٧٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، وأوجبت المادة (٢٠٣) من ذات القانون الواردة ضمن أحكام القواعد العامة للطعن في الأحكام على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أن ترسل ملف الطعن في الملف الابتدائي وكل ما

قدم من أوراق إلى المحكمة المختصة وينظر الطعن ومن المقرر قضاء أن ملف الطعن يقصد به الملف الاستئنافي المشتمل على جميع محاضر الجلسات ومرافعات الأطراف وصور مستنداتهم ومسودة الحكم المعطون فيه وعريضة الطعن والرد أما الملف الابتدائي فيحوي كل ما قدمه الأطراف أمام محكمة الموضوع بما في ذلك مسودة حكمها وعريضة الاستئناف.. لذلك لزم الإنباه لتقوم محكمة الاستئناف بتوجيه المختصين لديها بتلافي ما لاحظناه آنفاً من المخالفات للقانون.

أما من حيث الموضوع: فبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين أن إجراءات المحاكمة تمت لدى هيئة الحكم المكونة من القاضي محمد أسماعيل النزيلي رئيساً وعضوية القاضي علي عبد الله الإرياني والقاضي غالب مدهش اليوسفي فهي التي سمعت عريضة الاستئناف المقدمة من المطعون ضدهم حالياً وعريضة الرد عليها من المستأنف ضده الطاعن حالياً وناقشت الشهود والمستندات الموردة إليها من الطرفين على النحو المسطور في حكمها وعقدت الهيئة الجديدة برئاسة القاضي أحمد عقبات وعضوية القاضي محمد عقيل الإرياني والقاضي غالب مدهش اليوسفي أولى جلساتها لنظر القضية بتاريخ ٧/شوال/١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٩/٢/١٤م وكان وكيل المستأنفين قد تقدم إليها بمجموعة من المستندات والتي سبق أن قدمها في حافظة وأعادتها المحكمة إليه وكانت تلك الجلسة بذلك التاريخ قد حددت من الهيئة السابقة للرد من المستأنف ضده على شهادة شهود المستأنفين، غير أن محكمة الاستئناف سمعت من المستأنف ضده إنكاره بأنه لم يكن مستأجراً للمنزل من مؤرث المذكورين ولا مشتري للمنزل وإنما هو ثابت عليه وهو وقف لعبد الهادي وقد أعاد بناءه ولم يعترض عليه أحد.. وبناءً

عليه قررت المحكمة في الجلسة إدخال مكتب أراضي وعقارات الدولة والأوقاف في القضية وحجزت القضية للحكم لجلسة ٩٩/٥/١٦م التي أكدت فيها المحكمة حجز القضية للحكم وأصدرته بتاريخ ١٤/محرم/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٤/١٨م مذيلاً بتوقيعات رئيس المحكمة القاضي أحمد عبد الله عقبات والعضو محمد عقيل الإرياني والعضو/ علي محمد الأديب وقد اتضح أن الإجراء الذي اتخذته هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم لم يكن سوى حجز القضية للحكم، بل إن أحد القضاة الموقعين على الحكم لم يحضر تلك الجلسة التي حجزت القضية فيها للحكم، بل لم يحضر الجلسة التي كان النطق فيها بالحكم كما يتضح ص(٧،٨،٩) من مدونات الحكم المطعون فيه، ولما كان الحكم قد صدر من قضاة لم يسمعوا المرافعة فإنه يكون باطلاً وفقاً لنص المادة (١٦٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني وباستقراء الحكم المطعون فيه لم نجد مطالبة من المطعون ضدهم للطاعن بمتأخرات الإيجارات فيكون الحكم بإلزام الطاعن بدفع الإيجارات المتأخرة غير مسبوق بدعوى وهو حكم بمجهول يتعين نقضه وفقاً لنص المادة (٣/٢١٤) من قانون المرافعات. وحيث وردت الإشارة إلى الإيجارات المتأخرة فيلزم البت فيها من قبل المحكمة بعد مناقشة الطرفين بشأنها وتحديد مدتها وقدر المبلغ المستحق الإيجارات المتأخرة فيلزم البت فيها من قبل المحكمة بعد مناقشة الطرفين بشأنها وتحديد مدتها وقدر المبلغ المستحق عنها.

لذلك كله وبعد المداولة قررت هذه الدائرة الآتي:-

((المنطوق))

١) قبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف م/تعز بتاريخ ١٤/محرم/١٤٢١هـ الموافق ١٨/٤/٢٠٠٠م.

٢) إعادة القضية إلى محكمة استئناف م/تعز للفصل فيها مجدداً بحكم حاسم للنزاع وفقاً للقانون.

٣) إعادة الكفالة للطاعن.

هذا ما قررناه والله من وراء القصد، ، ،

جلسة ٣٩/ذي القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/٢/١٣م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم، وعضوية القضاة: أحمد أحمد الوشلي، أحمد علي العمري، أحمد محمد الشبيبي، أحمد حسن الطيب.

(١٢٢)

طعن رقم (٤٦١٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

أ) حكم إصداره.

ب) الحكم المبني على غير أساس الذي قام على أوامر وتوصيات خارج عن القانون يعتبر غير قانوني.

القاعدة:

(١) أن حكم محكمة استئناف /م (.....) المؤرخ ٢٥/ شعبان/ ١٤١٧هـ موقع من أربعة قضاه وهذا مخالف لنص المادة (٤٢) في قانون السلطة القضائية الخاص بتشكيل محاكم الاستئناف وعدد قضاة الشعبة الاستئنافية.

(٢) ما طعن به الطاعن على الحكم الأخير ١٤١٧هـ من محكمة استئناف (.....) وارداً لأنه تعرض لحكم بات قاطع صادر ومقرر من المحكمة العليا وذلك مالا يمكن فتح نزاع بعدة فما تحرر من المحكمة الاستئنافية أخيراً من الحكم المؤرخ ١٤١٧هـ المطعون فيه غير قانوني ومخالف للنظام ومبني على غير أساس لأنه تحرر لا بصفة التماس تقدم

به الملتمس ولا بقرار إرجاع من المحكمة العليا وإنما بشكاوي وأوامر وتوصيات خارجة عن القانون.

الحكم

هذا وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية حسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٢/٧/١٠هـ وبعد دراسة الأحكام والطعن والرد وجدنا ما طعن به الطاعن على الحكم الأخير المؤرخ ١٤١٧هـ الصادر من محكمة استئناف /م (.....) وارداً لأنه تعرض لحكم بات قاطع صادر من الحاكم القاضي (.....) مقرر من المحكمة العليا وذلك ما لا يمكن فتح النزاع بعده فما تحرر من المحكمة الاستئنافية أخيراً من الحكم المؤرخ ١٤١٧هـ المطعون فيه غير قانوني ومخالف للنظام ومبني عل غير أساس لأنه تحرر لا بصفة التماس تقدم به الملتمس ولا بقرار إرجاع من المحكمة العليا بعد إصدارها الحكم المؤرخ ١٤١٦هـ استنفذت ولايتها وهذا الحكم مع ذلك معلق على صحة الرقم من (.....) مع أن هذا الرقم وما سبقه وما لحقه من مراقيم أو أحكام بعد حكم القاضي (.....) المقرر من المحكمة العليا يعتبر فتحاً لشجار قد أغلق بحكم مقرر من أعلا سلطة قضائية وهي المحكمة العليا في حينه لذلك قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) اعتبار الحكم المطعون فيه وما سبقه من محكمة استئناف /م (.....) غير معتبر قانوناً ولزوم التوقف على الحكم الصادر بتاريخ ٨/شعبان/ ١٣٥٩م هـ المؤيد من المحكمة العليا بتاريخ ٦/شوال/ ١٣٥٩هـ.

والله ولي التوفيق، ، ،

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا، ، ،

d c a b d c

مجمـــوعـة
المبادئ والقواعد
الجـــزائيـــة

□جلسة يوم الإثنين ٦/محرم/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/٣/٣٠م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: يحيى محمد الإرياني، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(١)

طعن رقم (٧٥٨٥) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

وزن أقوال الشهود وتساند الأدلة يخضعان لتقدير محكمة الموضوع.

القاعدة:

إن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدى فيها الشاهد شهادته وكذا التعويل على أقواله مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعة إلى محكمة الموضوع ننزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه.

إضافة إلى أن مبدأ تساند الأدلة التي عولت عليها المحكمة في قضائها كان واضحاً الأمر الذي يعزى إلى ما نعاه الطاعن في طعنه أنه نقاش في الأدلة وجدل في الموضوع مما يتعين رفضه موضوعاً.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة، وبعد المداولة: وبفحص الطعن للفصل فيه تبين أنه مقدم من ذي صفة على مثله وفي

ميعاده القانوني.

- وفي الموضوع: - فما أثاره الطاعن في طعنه من مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام المواد (٦، ٣٢٢، ٣٩٦ إ.ج) والتي تهدر أي إقرار أخذ تحت التعذيب، وكذا عدم ترتيب أي مسؤولية جزائية على أي شخص إلا عن طريق الأدلة وكل إجراء جاء مخالفاً لأحكام القانون يكون باطلاً، إلى قول الطاعن أن استناد المحكمة إلى شهادة شهود لم تستمع إليهم نهائياً يعد مخالفاً لأحكام المادتين (٣٢١، ٣٢٢ إ.ج) إلى آخره.

وبرجوع المحكمة إلى أوراق القضية على ضوء ما أثاره الطاعن ضد الحكم المطعون فيه اتضح أن قضاء المحكمة الإدانة للطاعن لم يبن فقط على إقرار الطاعن في محاضر جمع الاستدلالات وإنما على مبدأ تساند الأدلة مجتمعة وهي إقراره أمام اثنين من إخوانه وبشهادة عدلين كما تفيد المحكمة/ هما: ١- (.....) ٢- (.....) في أن الطاعن المتهم قام بسرقة الكمبيوترات المملوكة للمدعي، حيث أفادت المحكمة في حيثيات حكمها أن إقراره حجة عليه ولا يجوز له التراجع لتعلق المال المسروق بحق من حقوق العباد.

هذا من جانب ومن جانب آخر أثبتت الأوراق أن المكان الذي كان ينام فيه الطاعن ليلة الحادثة وجد فيه أثر يدل على أن المسروقات قد نقلت من حرزها إلى المكان الذي يتواجد فيه المتهم، أما فيما يخص مخالفة المحكمة بأخذها بشهادة لم تقم بحسب قول الطاعن، فلمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر الأدلة المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى

ما دام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصل في الأوراق.

كذلك فإن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدي فيها الشاهد شهادته وكذا التعويل على أقواله مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه إضافة إلى أن مبدأ تساند الأدلة التي عولت عليها المحكمة في قضائها كان واضحاً الأمر الذي يعزى إلى ما نعاه الطاعن في طعنه أنه نقاش في الأدلة وجدل في الموضوع مما يتعين رفضه موضوعاً.

فلهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالتالي:-

قبول طعن الطاعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً ومصادرة مبلغ الكفالة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ١٦/ ٣/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩/ ٤/ ٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٢)

طعن رقم (٤٧٠) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

غياب المستأنف بعد إعلانه بالجلسات سبب كاف لشطب استئنافه.

القاعدة:

إن ما سار إليه قضاء الحكم الصادر من اعتبار استئناف المستأنف كان لم يكن قد بنى على صحيح من أحكام المادة (٢١٢) مرافعات ذلك أن المحكمة عقدت عدة جلسات ولم يحضر المستأنف برغم إعلانه عبر والده واعتبرت الحكم الابتدائي واجب النفاذ.

الحكم

من خلال ما تقدم وبعد الإطلاع على الأوراق، وسماع تقرير القاضي/ عضو الهيئة وبعد المداولة وبفحص الطعن المقدم من الطاعن/ ناصر سعيد مشهور ضد النيابة العامة تبين أنه مقدم من ذي صفة على مثله وفي ميعاده القانوني كما سدد الطاعن مبلغ الكفالة بزيادة عن ما تنص عليه المادة (٤٣٨) إ.ج.

وفي الموضوع:- ودون التعرض لما شاب مسار التقاضي في هذه القضية من أخطاء جوهرية ابتدائياً، واستئنافياً وكان التصدي لها من قبل المحكمة العليا في حينه بإرجاع القضية لإعادة المحاكمة وفق ما حددته في حكمها. وتم إعادة المحاكمة ابتدائياً واستئنافياً.

وهنا سيقتصر النظر في طعن الطاعن على ما أثاره ضد الحكم الاستئنافي الأخير الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢١م وما تعقب بعده من ذات المحكمة عند ما قبلت طلب المستأنف والذي يتلخص بأن سبب عدم حضوره جلسات المحكمة للحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢١م كان بسبب ظرف قهري.

وحيث أن البين أن ما أثاره الطاعن في طعنه مما سلف عرضه اقتصر على خطأ المحكمة برفض استئنافه ثم عادت وقبلت طلبه في تحريك الاستئناف وقررت مرة أخرى رفضه ودون إبداء الأسباب إلى غير ذلك مما جاء في أسباب طعنه اتضح أن ما سار إليه قضاء الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢١م من اعتبار استئناف المستأنف (الطاعن حالياً) كأن لم يكن قد بني على صحيح من أحكام المادة (٢١٢) مرافعات ذلك أن المحكمة عقدت عدة جلسات ولم يحضر المستأنف برغم إعلانه عبر والده واعتبرت الحكم الابتدائي واجب النفاذ.

وهنا فلا عبرة لما أثاره الطاعن في هذه الجزئية من الطعن لوضوح النص وأسبابه كما تبين أن ذات المحكمة وهيئتها كان منها قبول طلب المستأنف حينها (الطاعن حالياً) إعمالاً لنفس المادة ومفاد طلبه أنه لم يتمكن من حضور جلسات المحاكمة السابقة لظروف خارجة عن إرادته وكان من المحكمة النظر في طلبه وبفحصه من قبلها تبين كما يثبته الحكم المطعون فيه قول المحكمة

(أن المبررات الواردة في الطلب لم تكن مقنعة وغير كافية ولم تحمل أبسط المبررات التي من شأنها الاستناد إليها إذا ما قررت إعادة التحريك للاستئناف).

وقضت بعد ذلك برفض الطلب المقدم من المستأنف، وأما ما سلف عرضه فلا مطعن في هذا لسلامة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع.

أما ما أثارته نيابة النقض في مذكرتها من طلب نقض الحكم محل الطعن وإعادة المحاكمة فقد سبق لها عند عرضها للمحكمة العليا في الأحكام السابقة في مذكرتها رقم (١١٠) وتاريخ ١٩٩٧/٧/١٢م.

أن أشارت برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه لسلامته ولم يتجدد في حكمي الاستئناف الأخيرين شيٌ بعد الإرجاع يستوجب التعرض له لكل ما تقدم وحيث أن البين خلو طعن الطاعن من الأسباب المنصوص عليها في المادة (٤٣٥) إ.ج الموجبة لقبوله، الأمر المتعين رفض الطعن موضوعاً.

فلهذه الأسباب:-

حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول طعن الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً.

٢- مصادرة مبلغ الكفالة خمسمائة ريال فقط ورد الزائد خمسمائة ريال للطاعن.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٣٣/٣/ ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٥م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٣)

طعن رقم (٨٣٧٩) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

١- الفرق بين القتل الخطأ، والضرب المفضي إلى الموت.

٢- لا يضار الطاعن من طعنة.

القاعدة:

١- لم تبين محكمة الاستئناف وجه التفريق بين القتل الخطأ والضرب المفضي إلى الموت، ففي جريمة الضرب المفضي إلى الموت إنما تنشأ الوفاة من فعل اعتداء مقصود موجه إلى المجني عليه ينصرف فيه قصد الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وصحته أي (إيذائه - ضربه) أما في جريمة القتل الخطأ فإن الجاني لا تنصرف إرادته إلى المساس بحياة المجني عليه ولا المساس بصحته أو سلامته الجسدية أي أن نية القتل ونية الإيذاء تنعدمان في القتل الخطأ وإنما تترتب الوفاة على توجيه خاطئ لإرادة الجاني.

٢- أن الأصل في الطعون عامة أن المحكمة المطعون أمامها لا تجاوز موضوع الطعن في النظر ولا يفيد من الطعن إلا من يرفعه ولا يتعدى

أثره إلى غيره، وذلك كله طبقاً لقاعدة الأثر النسبي للطعن، فإذا كان/ المدعى بالحق الشخصي هو وحده الذي استأنف حكم أول درجة فأن محكمة الاستئناف لم تتصل بغير استئنافه فلا يجوز لها أن تضره بطعنه.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع تقرير القاضي/ عضو الهيئة وبعد المداولة:-

أولاً:- من حيث الشكل.

حيث أن الحكم المطعون فيه صدر في ٢٠٠١/٥/٣٠م وقرر الطاعن بالنقض عليه وقدم أسبابه في ٢٠٠١/٧/٩م فيكون الطعن مقدماً في الميعاد متعيناً قبوله من حيث الشكل.

ثانياً:- من حيث الموضوع.

لم تبين محكمة الاستئناف وجه التفريق بين القتل الخطأ والضرب المفضي إلى الموت، ففي جريمة الضرب المفضي إلى الموت إنما تنشأ الوفاة من فعل اعتداء مقصود موجه إلى المجني عليه ينصرف فيه قصد الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وصحته أي إيذائه (ضربه) أما في جريمة القتل الخطأ فإن الجاني لا تنصرف إرادته إلى المساس بحياة المجني عليه ولا المساس بصحته أو سلامته الجسدية أي أن نية القتل ونية الإيذاء تنعدمان في القتل الخطأ وإنما تترتب الوفاة على توجيه خاطئ لإرادة الجاني.

كما أن المحكمة لم تلحظ أن الأصل في الطعون عامة أن المحكمة

المطعون أمامها لا تجاوز موضوع الطعن في النظر ولا يفيد من الطعن إلا من يرفعه ولا يتعدى أثره إلى غيره، وذلك كله طبقاً لقاعدة الأثر النسبي للطعن، فإذا كان المدعي بالحق الشخصي هو وحده الذي استأنف حكم أول درجة فإن محكمة الاستئناف لم تتصل بغير استئنافه فلا يجوز لها أن تضره بطعنه.

لذلك حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول الطعن من حيث الشكل.

٢- نقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف مجدداً

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ١٤٢٢/٣/٢٨هـ الموافق ٢٠٠١/٥/١١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٤)

طعن رقم (٩٣٠٤) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

أ- لا تملك المحكمة العليا أن تقضي بالحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إلا إذا كان طاعناً أمامها

ب- لا يضار طاعن بطعنه.

القاعدة:

١- أنَّ الطعن بالنقض في هذه القضية هو للمرة الثانية فإنه يتعين على المحكمة العليا أن تفصل في القضية، وعليه فإنه يتعين القضاء بإدانة المتهم بجريمة القتل الخطأ لا القتل شبه العمد لما سبق بيانه لو كان المحكوم عليه طاعناً في الحكم أو كانت النيابة العامة طاعنة لصالحه.

ويترتب على ذلك تقدير العقوبة تبعاً لذلك.

كما أن أولياء دم المجني عليه هم الطاعنون والقضاء بالتصحيح المشار إليه يضر بهم بوصفهم الطاعنين والقاعدة العامة في جميع الطعون ألا يضار طاعن بطعنه.

وحيث أن الأمر على ما سبق بيانه فإنه يتعين القضاء برفض الطعن وبقاء الحكم على حاله.

الحكم

ومن خلال ما تقدم وبعد مطالعة الأوراق، وسماع تقرير القاضي/ عضو الهيئة، وبعد المداولة:- وبفحص الطعن من حيث الشكل للفصل فيه تبين أن الطعن مقدم من ذي صفة على مثله وفي ميعاده القانوني الأمر الذي يقضي فيه بقبوله من حيث الشكل.

وفي الموضوع:- فما أثاره طعن أولياء دم المجني عليه/ (.....)والذي سلف عرض أهم أسبابه من المطالبة بالقصاص من الجاني/(.....)، وعلى ضوء ما أثاره الطاعن كان الرجوع إلى ملف القضية والذي من بين أوراقه الحكم الابتدائي القاضي بالقصاص من الجاني وما تعقبه من صدور حكم استئنافي قضى بدفع دية الخطأ، ومثلها مخاسير وحبس الجاني خمس سنوات وما تلى ذلك الحكم بعد الطعن فيه أمام المحكمة العليا وصدور حكم منها قضى بالإرجاع.

لما شاب الحكم المطعون فيه من مخالفة لما نص عليه القانون وما تعقب ذلك بعده من صدور حكم استئنافي ثانٍ على ضوء قرار المحكمة العليا والذي قضى بثبوت القتل شبه العمد من الجاني على المجني عليه ودفع دية شبه العمد ودفع مبلغ سبعمائة ألف ريال مصاريف الدعوى والحبس خمس سنوات إلى آخره.

وحيث أن أولياء دم المجني عليه يطعنون في الحكم طالبين القضاء بالقصاص، وحيث أن الحكم المطعون فيه قد نفى العمدية في القتل فاعتبر

الواقعة جريمة قتل شبه عمد أخذاً بتقسيم بعض الفقهاء القتل إلى قتل عمد، وشبه عمد، وقتل خطأ، والقانون النافذ لم يأخذ سوى بتقسيم القتل إلى قتل عمد، وقتل خطأ، وجعل جريمة الاعتداء (الإيذاء) الذي يفضي إلى الموت (القتل شبه العمد عند بعض الفقهاء الذين يقسمون القتل إلى عمد، وشبه عمد، وخطأ) تحت جرائم إيذاء الجسم لا تحت جرائم القتل.

ولما كان البين أن المحكمة وقد اقتنعت بعدم وجود نية الاعتداء على حياة المجني عليه وأن المتهم قصد التهديد فأصاب المجني عليه فانه كان على المحكمة أن تحكم بإدانته بجريمة القتل الخطأ أي أن الفاعل لم يقصد القتل وأيضاً لم يقصد الاعتداء على سلامة جسم المجني عليه أو المساس بصحته وأن الوفاة ترتبت على توجيه إرادة الجاني توجيهاً خاطئاً.

أما وقد اعتبرت أن الفعل من قبيل الاعتداء المفضي إلى الموت فإن ما ذهبت إليه لا يكون مقبولاً في المنطق والعقل. فنفيها نية القتل عن المتهم لا يستقيم مع الاستخلاص المنفي إلى اعتبار إطلاق النار من مسدس إنما قصد منه الاعتداء على سلامة جسم المجني عليه دون قتله، وإذا اعتبرنا أن الاعتداء المفضي إلى الموت هو القتل شبه العمد، فإن الفقهاء يعرفونه بأنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً، والمسدس يقتل غالباً.

ولما كان هذا الخطأ في تطبيق القانون يقضي أن يكون الحكم هو بإدانة المتهم بجريمة القتل الخطأ طالما أفصحت المحكمة عن اعتقادها بأن المتهم لم يقصد القتل وإنما قصد التهديد.

وحيث أن للمحكمة العليا إذا شيب الحكم بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أن تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون، وحيث أن الطعن بالنقض

في هذه القضية هو للمرة الثانية فإنه يتعين على المحكمة العليا أن تفصل في القضية وعليه فإنه يتعين القضاء بإدانة المتهم/ بجريمة القتل الخطأ لا القتل شبه العمد لما سبق بيانه لو كان المحكوم عليه طاعناً في الحكم أو كانت النيابة العامة طاعنة لصالحه ويترتب على ذلك تقدير العقوبة تبعاً لذلك إذ لا تملك المحكمة العليا أن تقضي بالحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إلا إذا كان طاعناً فيه.

كما أن أولياء دم المجني عليه هم الطاعنون والقضاء بالتصحيح المشار إليه يضر بهم بوصفهم الطاعنين والقاعدة العامة في جميع الطعون ألا يضار طاعن بطعنه.

وحيث أن الأمر على ما سبق بيانه فإنه يتعين القضاء برفض الطعن وبقاء الحكم على حاله.

لذلك حكمت المحكمة بالآتي:-

قبول الطعن من حيث الشكل، ورفضه موضوعاً وبقاء الحكم على حاله.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الثلاثاء ٨/جمادى الأولى/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٨/٧م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، إبـراهيم شيخ عمـر الكـاف، يحيـى يحيـى الجعـدبي، يحيى محمد الإرياني.

(٥)

طعن رقم (٢٥٢) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

خلـو الحكـم مـن بيـان المـسوغ لانتقـال محكمـتي الموضـوع إلى مكـان الحادث وإجراء المحاكمة وإصدار الحكم خلال ساعات/ أثره.

القاعدة:

إن ذلك مـردود عليـه بجملة مـن المعطيـات الـتي تمنـع أثـره وتحـول دون تـأثيره سـواء مـن حيـث وصـف الجريمـة وطبيعتهـا، ومكـان وقوعهـا، بكونهـا جـسيمه ومـشهودة وفي موقـع عـسكري هـام، كـل هـذه المعطيـات تـضافرت مـع بعـضها لتجعـل مـن هـذه الواقعـة جريمـة ترتقـي في مـستواها إلى منظومـة الجـرائم الـتي تخـضع لإجـراءات المحاكمـات المـستعجلة المنـصوص عليهـا في المـادة (٢٩٦) إ.ج الفقرتان (٥، ٤) منها وهو ما يجوز معه لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلسات المحاكمة خارج المحكمة وفي أي وقت يحدده استناداً إلى المادة (١١٠) مرافعات المحال عليها بنص المادة (٥٦٤) إ.ج.

الحكم

وبمطالعـة أوراق الطعـن وسـائر الأوراق وبعـد مراجعتهـا وتحـصيلها في صـورة

ما سلف عرضه وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية وحيث تقدمت النيابة العامة بعرضها الوجوبي تأسيساً على حكم المادة (٤٣٤) إ.ج وانتهى رأيها إلى أن الحكم المطعون فيه (محل العرض الوجوبي) قد وقع صحيحاً فيما قضى به بعد أن استوفى الشروط التي يتطلبها القانون. هذا في الشكل.

وفي الموضوع: وحيث أن الطعن على ما سبق تحصيله ينعي في جملته على محكمة الموضوع بدرجتيها الابتدائية والاستئنافية (وهذه بصفة خاصة) لانتقالها إلى مأرب ومن ثم لرؤية (مكان الحادث) لمحاكمة المتهم والحكم عليه هناك في فترة وجيزة استمرت لساعات.. الخ.

وحيث أن هذا الحكم قد وردت عليه جملة من المعطيات التي تمنع أثره وتحول دون تأثيره سواء من حيث وصف الجريمة وطبيعتها، ومكان وقوعها بكونها جسيمة ومشهودة وفي موقع عسكري هام. كل هذه المعطيات تضافرت مع بعضها لتجعل من هذه الواقعة جريمة ترتقي في مستواها إلى منظومة الجرائم التي تخضع لإجراءات ا لمحاكمة المستعجلة المنصوص عليها في المادة (٢٩٦) إ.ج الفقرتان (٥،٤) منها، وهو ما يجوز معه لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلسات المحاكمة خارج المحكمة وفي أي وقت يحدده استناداً إلى المادة (١١٠) مرافعات المحال عليها بنص المادة (٥٦٤) إ.ج وبهذا يكون الطعن على غير أساس ومتعين رفضه.

وحيث أن المحكمة العليا في مثل هذا الحكم المطعون فيه (محل العرض الوجوبي) يجوز لها استثناءاً التعرض لموضوع الدعوى تأسيساً على المادة (٤٣٤) إ.ج فإنها قد أخذت في تعقب مسارها (وقائع وإجراءات) منذ منشأ الخصومة بقرار الاتهام المقدم من النيابة العامة العسكرية. وبالدعوى الشخصية المقدمة من أولياء الدم وورثة المجني عليه ضد المتهم المحكوم عليه .. وقد خلص بها

النظر إلى أن ما انتهى إليه قضاء محكمة الدرجة الأولى (الابتدائية) بإجراء القصاص الشرعي من المحكوم عليه المذكور. ثم ما تعقبه من محكمة الدرجة الثانية (الاستئنافية) تأييداً له قد جاء موافقاً للصواب ومصادقاً للحقيقة (إجراءً أو تسبيباً ومنطوقاً) وعلى النحو الذي تتوفر معه الثقة ويحصل به الاطمئنان، ولئن كانت محكمة الموضوع (بدرجتيها) قد كفلت للمتهم المحكوم عليه حقه في الدفاع عن نفسه. فإنها في ذات الوقت قد تحرت لابتناء حكمها أن يكون مؤسساً على أبلغ مراتب العلم وأقصى درجات اليقين المتحصلين من اعتراف المتهم المحكوم عليه المتكرر في جلسات السماع القضائي، ومن شهادة الشهود الحاضرين عند وقوع الحادث. الأمر الذي يتعين معه إقرار الحكم المطعون فيه (محل العرض الوجوبي) بكل ثقة واطمئنان وأنه لكل ما تقدم، وتأسيساً عليه فإن الدائرة استناداً إلى المواد (٤٣١، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٣) والمواد (٨٤، ٨٦، ٨٧، ١٠٩) إج. ع وبعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:-

- قبول الطعن شكلاً وقبول عرض النيابة العامة الوجوبي.
- إقرار الحكم الاستئنافي العسكري المطعون فيه (محل العرض الوجوبي) فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي العسكري القاضي بإجراء القصاص الشرعي في المتهم المحكوم عليه(.....) لقتله المجني عليه الرائد/(.....) عمداً وعدواناً رمياً بالرصاص حتى الموت على أن يتم ا لتنفيذ في المعسكر.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين 15/جمادى الآخرة/ 1423هـ الموافق 3/9/2001م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٦)

قرار رقم (١٧٤) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

أخذ الكفالة من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يخالف القانون

القاعدة:

إذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يجب لقبوله أن يودع رافعه خزينة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ خمسمائة ريال على سبيل الكفالة..الخ ولما كان الطاعن محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية الأمر الذي كان يلزم معه عدم أخذ كفالة منه وإعادة المبلغ المقتضى منه خلافاً للقانون ويلزم قلم كتاب المحاكم عدم تكرار ذلك مستقبلاً والالتزام بأحكام القانون.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق والطعن والرد عليه وعلى مذكرة نيابة النقض وما انتهت إليه على نحو ما سلف عرضه وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة وتقديم أسبابه في الموعد القانوني إلا أنه تم اقتضاء

مبلغ كفالة من الطاعن خلافاً لأحكام المادة (٤٣٨) إ.ج الذي نص فيها (إذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، يجب لقبوله أن يودع رافعه خزينة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ خمسمائة ريال على سبيل الكفالة.. الخ)

ولما كان الطاعن محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية الأمر الذي كان يلزم معه عدم أخذ كفالة وإعادة المبلغ المقتضى منه خلافاً للقانون ويلزم قلم كتاب المحاكم عدم تكرار ذلك مستقبلاً والالتزام بأحكام القانون وما أثارة نيابة النقض أن الحكم الابتدائي صدر من قاض فرد خلافاً لقرار تشكيل محاكم الأموال العامة رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م الأمر الذي يلزم معه نقض الحكم لصدوره خلافاً للقانون ولما كان ذلك متعلقاً بالنظام العام وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم طبقاً للمادتين (٣٩٦، ٣٩٧) إ.ج الأمر الذي يتعين معه القول بنقض الحكم لابتنائه على الحكم الابتدائي الصادر من قاض فرد وخلافاً لقرار تشكيلها ولتعلق ذلك بالنظام العام لكل ما سبق وطبقاً للمواد:

(٣٩٦، ٣٩٧، ٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤١، ٤٤٣) إ.ج.

فإن الدائرة تقرر ما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- نقض الحكم وإعادة الأوراق للفصل فيها مجدداً ابتدائياً وفقاً للتشكيل الجديد

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا حرر بتاريخه، ، ،

جلسة يوم ١٧/جمادى الآخرة/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٥م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٧)

طعن رقم (٧٠) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

صدور الحكم من قاض فرد في هيئة حكم / أثره.

القاعدة:

حيث أن القرار الجمهوري رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦م قد نص على أن تشكل محاكم الأموال العامة بالمحافظات من رئيس وعضوين، وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي – الصادر من محكمة الأموال العامة بمحافظة صنعاء وذمار قد صدر من قاض فرد دون أن نجد لذلك أي مسوغ قانوني، فإن صدوره على تلك الصفة مخالف للقانون لتعلق ذلك بالنظام العام.

الحكم

وبمطالعة الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي وعريضة الطعن والرد على ذلك ورأي نيابة النقض وغير ذلك من الأوراق وحيث جاء في رأي نيابة النقض أن الحكم الابتدائي، قد صدر

من قاض فرد على خلاف ما نص عليه قرار إنشاء محاكم الأموال العامة ولما كان ذلك من النظام العام. فإنه من الأولوية بمكان التعرض له وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثره أي من الخصوم وفقاً للمادتين (٣٩٦، ٣٩٧) إ.ج

وحيث أن القرار الجمهوري رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦م قد نص على أن تشكل محاكم الأموال العامة بالمحافظات من رئيس وعضوين وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي الصادر من محكمة الأموال العامة بمحافظة صنعاء وذمار قد صدر من قاض فرد دون أن نجد لذلك أي مسوغ قانوني فإنه يكون على تلك الصفة مخالف للقانون لتعلق ذلك بالنظام العام.

ولما كان الأمر كذلك وإعمالاً للمواد (٣٣٦، ٣٩٧، ٤٣٥، ٤٣١، ٤٣٦، ٤٤٠، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج ولما كان الحكم الاستئنافي قد نظر في الحكم الابتدائي ولم يتنبه إلى ذلك البطلان وسار هو في نظر الحكم الابتدائي الباطل إلى جانب أنه قضى على الحارس الذي لم يشمله قرار الاتهام مخالفاً بذلك نص المادة (٣٦٥) إ.ج فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

١- قبول الطعنين شكلاً.

٢- وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنافي وإعادة الأوراق للفصل في الموضوع مجدداً ابتدائياً وأمام محكمة الأموال العامة وفقاً لقرار إعادة تشكيل محاكم الأموال العامة رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠١م

ومن الله نستمد العون والتوفيق صدر بتاريخ ١٧/جمادى الآخره/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٥م

جلسة يوم ٣٠/جمادى الآخرة/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٨م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٨)

طعن رقم (١٩٩) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة ومن أدعى خلاف الظاهر لزمه الإثبات

القاعدة:

الأصل في الصلح أنه قد تم برضى الطرفين وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات خلاف الظاهر، وحيث لم تثبت واقعة الإكراه فيبقى الصلح قائماً في حق المتصالحين لا يتعداهما.

الحكم

وبمطالعة الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي، والحكم الاستئنافي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليها ورأي نيابة النقض وغير ذلك من الأوراق وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية وفقاً للقانون.

وحيث أن مما ينعيه الطاعن (حسان غيلان مهيوب)على الحكم الاستئنافي المطعون فيه أنه قد حكم عليه بتسليم أرش عبد الخالق مبلغ تسعون ألف ريال

مخالفاً بذلك القانون. الذي لا يجيز للقاضي أن يفتح نزاعاً سبق وأن أغلق بحكم رضي الطرفان به، المقرر بالمادة (١٢) مرافعات.. الخ.

وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد تعرض لموضوع الصلح الذي وقع بين الطاعن والمطعون ضده، وأن إلغاء الشعبة لما قضى به الحكم الابتدائي لم يكن على أساس سليم من القانون، ذلك أن الثابت أن المطعون ضده لم ينكر ذلك الصلح وإنما أدعى أنه وقع عليه بالإكراه، والأصل في الصلح أنه قد تم برضا الطرفين وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات خلاف الظاهر وحيث لم يثبت واقعة الإكراه فيبقى الصلح قائماً، في حق المتصالحين، لا يتعداهما وهو ما قضى به الحكم الابتدائي، الذي يتفق مع صحيح القانون وهذا لا يتعارض وحكم المادة (٦٨٦) مدني نافذ التي تتفق مع نص المادة (٦٥١) مدني قديم المستشهد بها في الحكم الاستئنافي، ذلك أن سريان الصلح في حق المتصالحين لا يؤثر على سلامة الصلح في حقهما. لأن الشعبة قد أخطأت في تأويلها لنص المادة سالفة الذكر. مما يجعل حكمها معيباً يتعين تصحيحه وفقاً للمادة(٤٤٣) إج لأنه من المقرر أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة يحسم به الطرفان نزاعاً أو يتوقيان نزاعاً قائماً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه (المادة ٦٧٤) مدني.

لذلك فإن ما قضى به الحكم الاستئنافي يكون مجانباً للصواب ومخالفاً للقانون. وأن الحكم الابتدائي قد أصاب صحيح القانون.

ولما كان الأمر كذلك وإعمالاً للمادتين (١٥٩، ١٢) مرافعات والمواد(٦٧٤) وما بعدها من أحكام القانون المدني وحتى المادة (٦٨٥) مدني.

والمـــــواد (٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٠، ٤٤١،

٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج.

فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- إلغاء الحكم الاستئنافي، المطعون فيه، وإقرار الحكم الابتدائي الصادر.

ومن الله نستمد ا لعون والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣٠/جمادى الآخرة/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٨م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٩)

طعن رقم (٢٢٤) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

متى يسقط الاستئناف ويغدو الحكم الابتدائي واجب التنفيذ.

القاعدة:

إن الحكم لما كان قد أسس على المادة (٢١٢) مرافعات عن إحالة المادة (٥٦٤) إج فإن المادة (٢١٢) مرافعات تقرر اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد لنظر أول جلسة وللمحكمة (الشعبة) أن تقرر ذلك واعتبار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ حال أن يكون الإعلان صحيحاً، وعليه فالمعتبر في هذه المادة لسقوط الاستئناف هو إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد لنظر أول جلسة وليس إذا لم يحضر جميع الجلسات كما ذهب إليه قرار الحكم المطعون فيه.

الحكم

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية. في الصفة والمصلحة

والميعاد والكفالة وبذلك يكون الطعن مقبولاً شكلاً وفي الموضوع:

وحيث أن الطعن على ما سبق تحصيله – ينعي على الحكم المطعون فيه بتقرير بسقوط استئناف الطاعنين لعدم حضورهم في جميع الجلسات حال أنهم لم يعلنوا بموعد الجلسات إعلاناً صحيحاً وحال أنهم حضروا أو بالأصح حضر أحدهم جلسة ١٤/محرم/١٤٢٢هـ واستمع فيها إلى محصل الجلسات التي عقدتها الشعبة في غير حضورهم. وبحضور المستأنف ضده في حينه (المطعون ضده) حالياً. وكانت الشعبة قد حددت هذه الجلسة للنطق بالحكم. ولكن الطاعنين المستأنفين في حينه ذكروا للمحكمة (الشعبة) أن لهم براهين لم تضمن في محصل الحكم.فأجلت الجلسة إلى ٢١/محرم/١٤٢٢هـ وفي هذا الموعد حضر الطاعنون ومعهم البراهين التي أجلت الجلسة من أجلها وهي عبارة عن صورة لمستمسكات وأوراق كانت قد أجريت بمعرفة إدارة المديرية بعد الحادث مباشرة واعتبروها أدلة تؤيد مدعاهم غير أن القضاة والمقصود بهم هنا (الشعبة) رمت بها عرض الحائط. وأعلنت من فورها حجز القضية للحكم وتحديد جلسة إعلانه والنطق به ليوم ١٤٢٢/١/٢٨هـ وفي هذا الموعد حضر الخصوم. جميعهم وتم النطق بالحكم بمواجهتهم مقررا سقوط. استئنافهم لعدم حضور جميع الجلسات وفي معتبرهم أن الشعبة بهذا القرار قد وقعت في الغلط من عدة أوجه اولها فتح جلسات لخصمهم المستأنف ضده دون إعلانهم وهذا ما جعل حكمها باطلاً لا محالة.. الخ.

وفي مناقشة هذا الوجه من الطعن وحيث تبين من الأوراق ومن مدونة الحكم المطعون فيه تحديداً أن المحكمة (الشعبة) كانت قد عقدت جلسات لم يحضرها المستأنفون (الطاعنون) وكانت قد انتهت إلى حجز القضية

للحكم وحددت الجلسة المنعقدة بتاريخ ١٤/محرم/١٤٢٢هـ للنطق بالحكم، ولأن المستأنفين (الطاعنين) حضروا هذه الجلسة لأول مره وطلبوا من الشعبة سماع شهودهم فاستجابت الشعبة إلى ذلك وإعادتها فتح باب المرافعة وحددت لسماع شهودهم الجلسة المحددة يوم ٢١/محرم/١٤٢٢هـ. ولكن هؤلاء المستأنفين في هذه الجلسة لم يحضروا شهودا وإنما احضروا أورقاً ومستمسكات فلم تكترث (الشعبة) لهذه الأوراق ولم تلتفت إليها على اعتبار أنها لم تعد فتح باب المرافعة إلا لسماع شهود وليس لإحضار أوراق ومستمسكات يفترض أنها مشمولة بملف القضية ومستغرقة للحكم لتحدد يوم ٢٨/محرم/١٤٢٢هـ ميعاداً لإعلانه والنطق به في مواجهة الخصوم بتقرير إسقاط استئناف الطاعنين لعدم حضورهم في جميع الجلسات. تأسيساً على حكم المادة (٢١٢) مرافعات محالا عليها بالمادة (٥٦٤) إ.ج وبتقرير اعتبار الحكم المطعون فيه نهائياً واجب النفاذ.. الخ. وحيث قوبل هذا الحكم بالطعن عليه بالنقض لوقوعه في ا لغلط والبطلان لفتح جلسات للمطعون ضده المستأنف ضده في حينه دون إعلان الطاعنين المستأنفين في حينه، فإنه وبصرف النظر عن مدى صحة وسلامة هذا المأخذ على الحكم من عدمه. فهذا المأخذ يتوارى أمام المأخذ الأحرج منه الذي وقع فيه الحكم حين قرر إسقاط الاستئناف لعدم حضور المستأنفين جميع الجلسات فهذا لا يتفق مع صحة الوقائع الثابته في مدونة الحكم فيما تقرره من حضور المستأنفين لأول مرة في جلسة ١٤/محرم/١٤٢٢هـ المحددة للنطق بالحكم ولكنه أرجي النطق وأعيد فتح المرافعة واستجيب للمستأنفين بإحضار شهودهم إلى جلسة ٢١/محرم/١٤٢٢هـ فهذا مناقض لقرار الحكم (وقائع وإسناد) أما الوقائع فلأن قرار الإسقاط لما كان قد أسس على

عدم حضور المستأنفين جميع الجلسات. فعبارة (جميع الجلسات) لا تستقيم مع الثابت في مدونة الحكم فيما تقرره بحضور المستأنفين جلستي ٢١، ١٤/محرم/١٤٢٢هـ فضلاً عن ما ينطوي عليه قرار الشعبة في جلسة ١٤/محرم من أرجاء النطق بالحكم وإعادة فتح باب المرافعة لسماع شهود المستأنفين من دلالة عن أن عدم حضورهم الجلسات الأولى قد كان عن عذر لدى الشعبة ومقبول لديها وإلا فما من مسوغ إرجاء النطق بالحكم وإعادة فتح باب المرافعة.

وأما (الإسناد) فلأن الحكم لما كان قد أسس على المادة (٢١٢) مرافعات عن إحالة المادة (٥٦٤)إ.ج فإن المادة (٢١٤) مرافعات تقرر لاعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد لنظر أول جلسة وللمحكمة (الشعبة) أن تقرر بذلك وباعتبار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ حال أن يكون الإعلان صحيحاً. وعليه فالمعتبر في هذه المادة لإسقاط الاستئناف هو إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد لنظر أول جلسة وليس إذ لم يحضر جميع الجلسات كما ذهب إليه قرار الحكم المطعون فيه.

وعليه فإنه لما كان ما تقدم وكان الحكم قد بنى على مخالفة القانون والخطاء في تطبيقه وهو ما يسمح معه لهذه المحكمة بتصحيح هذا الخطأ ومن ثم الحكم في الموضوع تأسيساً على حكم المادة (٤٣٩)إ.ج فإن الدائرة إعمالاً للمواد (٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣١) إ.ج وبعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:-

١- قبول الطعن.

٢- شكلاً وفي الموضوع إلغاء الحكم الاستئنافي وإقرار الحكم الابتدائي

والله الموفق صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها بتاريخ ٢٠/جماد الآخر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٨م.

جلسة يوم الخميس ٣٦/جمادى الآخرة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٩/١٧م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد علي العمري (منتدب) ، أحمد عبدالله الآنسي،

(١٠)

طعن رقم (٣٤٩) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

أ- التلازم بين التقرير بالاستئناف وتقديم عريضة في القضايا الجزائية العسكرية

ب- أيهما أرجح في احتساب مدة الطعن بالاستئناف تاريخ حضور النطق بالحكم أم تاريخ استلام نسخة الحكم.

القاعدة:

١- إن قانون الإجراءات الجزائية العسكرية في مادته (٧٦) لما كان قد أوجب أن يكون الاستئناف بعريضة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق به مخالفاً بذلك الاستئناف في القضايا الجزائية المدنية الذي يكتفي فيه تقرير الاستئناف خلال المدة المذكورة ولا تثريب عليه أن تأخر تقديم عريضة الطعن بعد مضي المدة المذكورة فالمعتبر في الاستئناف المدني التقرير بالطعن فحسب، أما الاستئناف العسكري فالمعتبر فيه الأمرين معاً (التقرير بالاستئناف وتقديم العريضة) خلال المدة المقررة بخمسة عشر يوماً من تاريخ النطق

بالحكم باعتبارهما وحدة إجرائية واحدة فسوى القانون في ذلك بينه وبين الطعن بالنقض عسكرياً طبقاً للمادة (٨٨) إ.ج- ع ومدنياً طبقاً للمادة (٤٣٧) إ.ج في وجوب تقديم المذكرة بالأسباب خلال أربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم كوحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر.

٢- لما كان منطق العدل يفترض للطاعن حصوله على نسخة حكمه في الوقت المناسب، حتى يتمكن من الإحاطة به والوقوف على مشتملاته، وبما يمكنه من إعداد عريضة طعنه إعداداً تاماً ومستوفياً وهذا ما كان محل تقدير هذه المحكمة وجرى عليه قضاؤها في أعذار الطاعن واحتساب الميعاد من تاريخ تسلم الطاعن لنسخة حكمه إن كان عدم تسلمه لنسخة الحكم لسبب خارج عن أرادته وليس من قبله.

الحكم

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة عرضه بدأ بقرار الاتهام فقراري محكمة الموضوع بدرجتيها (ابتدائياً واستئنافياً) فالطعن بالنقض والرد عليه ومذكرة النيابة العامة بالعرض الوجوبي فمذكرة نيابة النقض ورايها، وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية في الصفة والمصلحة والميعاد أما الكفالة (فمحبوس) هذا في الشكل أما في الموضوع:

وحيث أن الطعن على ما سبق تحصيله يذكر في الوجه الأول منه على المحكمة الاستئنافية العسكرية مصدرة القرار المطعون فيه لتسرعها في إصداره وتبيان الإنكار بقوله: أن ذات المحكمة تسرعت حينما أصدرت قرارها

بعدم قبول استئنافنا في هذه القضية بحجة انتهاء المدة القانونية المحددة للاستئناف ولم تستمع منا لأي تبرير لتأخير الاستئناف ويقول والحقيقة أننا لم نتمكن من الحصول على صورة من الحكم الابتدائي إلا بتاريخ ٢٠٠١/٤/١١م حيث كان أمين سر المحكمة يواعدنا بتسليمنا صورة من الحكم يوماً بعد آخر. وقد كانت المحكمة أنذاك في إجازة قضائية ولم نتحصل على نسخة الحكم إلا في التاريخ السالف الذكر وفي مناقشة هذا الوجه من الطعن وحيث تبين من الثابت في الأوراق أن الطاعن كان قد أثار في استئنافه عدم تسلمه لنسخة حكمه إلا في تاريخ ٢٠٠١/٤/١١م ولقد كان على محكمة الاستئناف أن تتحقق من صحة ما أثاره الطاعن ولو ثبت لها ذلك لكان لها متسع في إعذار الطاعن وباحتساب الميعاد من تاريخ تسلم الطاعن لنسخة حكمه في ٢٠٠١/٤/١١م وليس من تاريخ النطق بالحكم أو من تاريخ ١٤٢٢/١/٢هـ بداية الدوام بعد مضي الاجازة القضائية. كما أن قانون الإجراءات الجزائية العسكرية في مادته (٧٦) قد اوجب أن يكون الاستئناف بعريضة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق به مخالفاً بذلك الاستئناف في القضايا الجزائية المدنية الذي يكتفي فيه تقرير الاستئناف خلال المدة المذكورة ولا تثريب عليه إن تأخر في تقديم عريضة الطعن بعد مضي المدة المذكورة. فالمعتبر في الاستئناف المدني التقرير بالطعن فحسب. أما الاستئناف العسكري فالمعتبر فيه الأمرين معاً.

(التقرير بالاستئناف وتقديم العريضة) خلال المدة المقررة بخمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم باعتبارهما وحدة إجرائية واحدة فسوى القانون في ذلك بينه وبين الطعن بالنقض عسكرياً طبقاً للمادة (٨٨) إ.ج.ع ومدنياً طبقاً

للمادة (٤٣٧) إ.ج في وجوب تقديم المذكرة بالأسباب خلال أربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم (كوحدة إجرائية واحدة) فلا يغني أحدهما عن الآخر:-

ولما كان منطق العدل يفترض للطاعن حصوله على نسخة حكمه في الوقت المناسب حتى يتمكن من الإحاطة به والوقوف على مشتملاته وبما يمكنه من إعداد عريضة طعنه إعداداً تاماً ومستوفاً وهذا ما كان محل تقدير هذه المحكمة وجرى عليه قضاءها في أعذار الطاعن واحتساب الميعاد من تاريخ تسلم الطاعن لنسخة حكمه إن كان عدم تسلمه لنسخة الحكم لسبب خارج عن إرادته وليس من قبله وهو ما كان يلزم معه على محكمة الاستئناف أن لا تتعجل في إصدار قرارها المطعون فيه القاضي بعدم قبول الاستئناف لفوات الميعاد وأن تنظر في مثار الطعن للتحقق من جدية مدعى تأخر تسلمه لنسخة حكمه بسبب مواعيد أمين سر المحكمة فتعذره في ذلك وتقضي بقبول الاستئناف أو تقضي بالعكس إن تحقق لها عدم الجدية. أما وأنها لم تفعل ذلك وتعجلت إصدار قرارها المطعون فيه بتلقائية مفرطة وخلال جلسة واحدة. فذلك ما لا يحصل به الثقة ولا يقع معه الاطمئنان نقول هذا استناداً إلى حكم المادة (٤٣٤)إ.ج التي أعطت للمحكمة العليا (وهي بسبيل النظر في الأحكام المشمولة بهذه المادة) صلاحية استثنائية بجواز التعرض لموضوع الدعوى. وبتقديرنا أن جواز التعرض لموضوع الدعوى يستغرق مادون ذلك وما هو أقل منه وهو جواز التعرض لإجراءات الدعوى ويضمنها مثار هذا الوجه من الطعن الأمر الذي لا سبيل معه إلا إلى إعادة ملف القضية برمته إلى المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه للنظر في الاستئناف والاستيفاء لما يلزم استيفائه من إحضار أولياء دم المجني عليه لتقديم دعواهم بالحق الشخصي وسماع شهود ونحو ذلك مع مراعاة تتابع

الجلسات حتى الإنجاز تجنباً للعدالة البطيئة وإنه لكل ما تقدم. وتأسيساً على المواد (٤٣١، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج فإن الدائرة بعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:

١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع.

٢- نقض الحكم الاستئنافي وإعادة ملف القضية برمتها إلى محكمة الاستئناف العسكرية للفصل في استئناف الطاعن واستيفاء كل لازم.

والله الموفق، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٢/٦/٢٨هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٦م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مثنى، وعضوية القضاة: يحيى محمد الإرياني، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(١١)

طعن رقم (٦٨٠٩) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

أ) علة الفرق بين التنفيذ لحكمين أحدهما مدني والأخر جنائي لم يوقف تنفيذه من المحكمة الأعلى درجة من حيث امتناع الاستئناف في الأول وعدم امتناعه في الثاني.

ب) تصدي محكمة الاستئناف في حكم غير مستأنف.

القاعدة:

١- أن الحكم الابتدائي المدني "من حيث المبدأ غير واجب التنفيذ قبل صيرورته نهائياً واستئنافه يوقف تنفيذه(م ٢١٠مدني) فتنفيذ الحكم الابتدائي الذي لم يصر نهائياً، اختيارياً، يدل على ترك الحق في الطعن فيه، يمتنع بعده استئنافه، غير أن ذلك الحكم لا يمكن إسقاطه على الاستئناف الجزائي ذلك لأن المادة (٤٧٠) إ.ج تنص على: أنه فيما عدى حالات القصاص والدية والاروش يكون تنفيذ الأحكام الجزائية فور صدورها بواسطة النيابة العامة ما لم يوقف تنفيذها من المحكمة الأعلى

درجة، وأن ما نفذه المستأنف هو دفع الغرامة المحكوم بها، ولم يصدر من محكمة الاستئناف قرارٌ بوقف التنفيذ فلا يدل ذلك على قبول من المحكوم عليه بالحكم الواجب التنفيذ قانوناً.

٢- إن المحكمة في الفقرة "خامساً" من منطوق حكمها المطعون فيه قد تصدت للفصل في حكم مدني غير مستأنف أمامها فإن هذا الجزء من الحكم متعين نقضه وإلغاء هذه الفقرة.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:

أولاً: عن طعن/(.....):

١- عن السبب الأول (قبول محكمة الاستئناف للاستئناف بعد انقضاء ميعاده القانوني):

حيث أن الثابت في الأوراق أن المستأنف قرر الطعن بالاستئناف وقدم أسبابه في الميعاد القانوني فإن هذا السبب متعين رفضه.

٢- عن السبب الثاني (عدم إقامة المحكمة لأدلته وزنا):

حيث أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغاً في العقل والمنطق وله معينه في الأوراق، ولا يشكل مخالفة لقانون الإثبات فان ما ينعاه الطاعن من عدم أخذ المحكمة بأدلته لا يعدو أن يكون معاودة للجدل في موضوع الدعوى وتقدير أدلتها مما لا يجوز

إثارته أمام المحكمة العليا، مما يتعين معه رفض هذا السبب.

٣- عن السبب الثالث(قضاء المحكمة في قضية مدنية لم تكن مطروحة عليها)

حيث أن المحكمة في الفقرة "خامساً" من منطوق حكمها المطعون فيه قد تصدت للفصل في حكم مدني غير مستأنف أمامها فإن هذا الجزء من الحكم متعين نقضه وإلغاء هذه الفقرة.

ثانياً: عن طلب نيابة النقض إلغاء الحكم الاستئنافي لما اعتبرته قبولاً من المستأنف للحكم الابتدائي:

في الطعن المدني إعمالاً للمادة (١٩٨) من قانون المرافعات المدني، يعد تنفيذ المستأنف للحكم الابتدائي قبولاً منه للحكم يمتنع معه عليه استئنافه، ذلك لأن الحكم الابتدائي المدني (من حيث المبدأ) غير واجب التنفيذ قبل صيرورته نهائياً، واستئنافه يوقف تنفيذه (م٢١٠ مرافعات مدني) فتنفيذ الحكم الابتدائي الذي لم يصر نهائياً، اختيارياً، يدل على ترك الحق في الطعن فيه، يمتنع بعده استئنافه، غير أن ذلك الحكم لا يمكن إسقاطه على الاستئناف الجزائي، ذلك لأن المادة (٤٧٠) إجراءات جزائية تنص على أنه فيما عدا حالات القصاص والدية والأرش، يكون تنفيذ الأحكام الجزائية فور صدورها بواسطة النيابة العامة ما لم يوقف تنفيذها من المحكمة الأعلى درجة.

وحيث أن ما نفذه المستأنف هو دفع الغرامة المحكوم بها، ولم يصدر من محكمة الاستئناف قرارا بوقف التنفيذ، فلا يدل على قبول من المحكوم عليه بالحكم الواجب التنفيذ قانوناً.

لما كان ذلك فإن طلب نيابة النقض إلغاء الحكم الصادر من محكمة

الاستئناف لهذا السبب مرفوض.

ولهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

نقض الحكم الصادر من محكمة استئناف م/حجة في القضية الجزائية رقم (٥٤) لسنة ١٤٢٠هـ المؤرخ ٢٠٠٠/٨/٩م جزئياً بإلغاء الفقرة الخامسة من منطوقة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٣/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٣٠م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(١٢) □

طعن رقم (١١٨) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

الاختصاص المكاني.

الدفع به واختلاف موقف القانون من ذلك.

القاعدة:

إن الحكم المطعون فيه، إذ قضى في الفقرة (ثانياً) من منطوقة (بانقضاء الدعوى الجزائية والمدنية (الشخصية) بالتنازل والإفراج فوراً عن المتهمين محيلاً على أسباب الحكم الابتدائي.

وحيث انتهى الحكم الابتدائي إلى ما قضى به في الفقرة (أولاً) من منطوقه بسقوط الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة بنظر القضية لعدم تقديمه قبل الدخول في الدفوع الموضوعية عملاً بالمادة (١٣٤) مرافعات فإن قضاء هذه الفقرة بسقوط الدفع تأسيساً على حكم المادة المذكورة من قانون المرافعات يكون بالمخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه لاعتبار الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية التي يترتب على عدم أثارتها قبل الدخول في

الدفوع الموضوعية سقوط الدفع استناداً إلى المادة (١٣٤) مرافعات وهذا تفسير خاطئ للقانون وتطبيق في غير محله، لاختلاف موقف القانون من الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية عنه في الدعوى الجزائية فعلى حين أنه لا تعلق له بالنظام العام في الدعوى المدنية، فإنه في الدعوى الجزائية متعلق بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته أو الاتفاق على عكسه كما يجوز التمسك به من جميع الأطراف في أي حالة كانت عليه الدعوى كما وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، عملاً بنص المادة (٣٩٧) إ.ج.

الحكم

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق. وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه. بدءاً بقرار الاتهام. فقراري محكمة الموضوع بدرجتيها (ابتدائياً واستئنافياً) فالطعن بالنقض والرد عليه. فرأي نيابة النقض. وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية. من حيث الصفة والمصلحة والميعاد والكفالة الأمر الذي يتجرد معه الطعن للقبول شكلاً وفي الموضوع.

وحيث أن الطعن على ما سبق تحصيله قد جاء في جزأين الأول لوقائع القضية وجعل الأخر لموقف القانون من هذه القضية وحيث أن الأول قد تجرد لعرض الوقائع منذ منشأ الخصومة بقرار الاتهام وبدعوى الحق الشخصي المقدمة من والدة المجني عليه. وحتى مرحلة خصومة النقض – وهذا العرض ليس له من فائدة سوى العلم بهذه الوقائع والإحاطة بها. فإن الجزء الثاني الخاص بموقف القانون من هذه القضية ليس فيه ما يدل على ابتناء الطعن على أي من الحالات المنصوص عليها حصراً في المادة (٤٣٥)إ.ج غاية ما هناك أنه قدم عرضاً

نظرياً للموقف القانوني من هذه القضية بادعائها (الطاعنة) توفر القضية على جميع أركانها العامة ١- الركن الشرعي المتمثل في السلوك الإجرامي ٢- الركن المادي بعناصره الثلاثة السلوك الإجرامي. والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة.. الخ.

وهذا العرض لا يجدي فتيلاً ولا ينهض لاعتباره سبباً للطعن لبعده عن الحالات المنصوص عليها في المادة (٤٣٥) إ.ج المشار إليها سلفاً.

بيد أنه لما كان لهذه المحكمة متسع في تعقب الحكم المطعون فيه إذا اعتراه أي من أوجه البطلان المتعلق بالنظام العام تستمده من نص المادة (٣٩٧) إ.ج التي أجازت للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها فإنه (الحكم المطعون فيه) إذ قضى في الفقرة (ثانياً) من منطوقة (بانقضاء الدعوى الجزائية والمدنية (الشخصية) بالتنازل والإفراج فوراً عن المتهمين محيلاً على أسباب الحكم الابتدائي وحيث انتهى الحكم الابتدائي إلى ما قضى به في الفقرة (أولاً) من منطوقه بسقوط الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة بنظر القضية لعدم تقديمه قبل الدخول في الدفوع الموضوعية عملاً بالمادة (١٣٤) مرافعات. فإن قضاء هذه الفقرة بسقوط الدفع تأسيساً على حكم المادة المذكورة من قانون المرافعات يكون بالمخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه لاعتبارها الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية التي يترتب على عدم أثارتها قبل الدخول في الدفوع الموضوعية سقوط الدفع استناداً إلى المادة (١٣٤) مرافعات وهذا تفسير خاطئ للقانون وتطبيق في غير محله، لاختلاف موقف القانون من الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية عنه في الدعوى الجزائية، فعلى حين أنه لا تعلق له بالنظام العام في الدعوى المدنية فإنه في الدعوى الجزائية متعلق

بالنظام العام الذي لا تجوز مخالفته أو الاتفاق على عكسه كما تجوز التمسك به من جميع الأطراف في أي حالة كانت عليه الدعوى كما وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.عملاً بنص المادة (٣٩٧) إ.ج.

وحيث أن المادة (٢٣٤ف١) إ.ج قد نصت على تحديد الاختصاص المكاني بقولها (يتعين الاختصاص محلياً بالمكان ا لذي وقعت فيه الجريمة، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي يقبض عليه فيه ويثبت الاختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً) فإنه كان يتعين على المحكمة (وقد دفع بعدم اختصاصها مكانياً) أن تعمل هذا النص وأن تتحرى تطبيقه في تحديد اختصاصها المكاني، باعتباره من النظام العام، لكي تقف منه على ما إذا كان اختصاصها قد استمدته من كونها محكمة أي من الأماكن الثلاثة المنصوص عليها في المادة المشار إليها.

أما وأنها لم تفعل ذلك وعمدت إلى إسقاط الدفع تأسيساً على حكم المادة (١٣٤) مرافعات فإنها بذلك تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم لبطلانه المتعلق بالنظام العام.

ومع ثبوت ما تقدم وثبوت أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني كان مثار استئناف الطاعنة إلا أن المحكمة (الشعبة الجزائية) مصدرة الحكم المطعون فيه لم تكترث به أو تلتفت إليه (مع أنها حصلته في مدونة حكمها) لتنتهي إلى ما قضت به في الفقرة (ثانياً) من منطوق قرارها (بانقضاء الدعوى الجزائية والمدنية (الشخصية) بالتنازل والإفراج عن المتهمين فوراً من السجن بالإحالة على أسباب الحكم الابتدائي حال أن هذا الحكم مؤسس على أسباب باطلة بطلاناً يتعلق بالنظام العام لصدوره عن محكمة غير مختصة مكانياً عملاً على سالف

المناقشة وحيث أنه لكل ما تقدم وترتيباً عليه. وإعمالاً للمواد (٣٤ف١، ٣٧٦ف١، ٣٤٧ف٥، ٤٣١، ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣) إج فإن الدائرة بعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- نقض الحكم وإعادة الأوراق برمتها إلى المحكمة المختصة مكانياً (محكمة شمال الأمانة الابتدائية) للفصل فيها مجدداً.

٣- إعادة مبلغ الكفالة إلى الطاعنة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم السبت 5/رجب/ 1433هـ الموافق 2012/9/22م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(١٣)

قرار رقم (١٩٠) لسنة ١٤٢٢هـ جزائي - هيئة (ب)

الموجز:

ما حكم به القاضي بموجب ما عرضت عليه من الأدلة والبراهين حكمه.

القاعدة:

لما كان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي قد بني على عقيدة القاضي الذي استمدها مما طرح في مجلس قضائه من أدلة وقرائن. وكان البين من محاضر جلسات الشعبة أنها قد عقدت عدة جلسات وقررت في معظمها إعلان المستأنفين ولم يحضروا رغم تقديمهم لعريضة الاستئناف ولما كان قد صدر الحكم وفقاً للقانون مما يتعين معه رفض الطعن.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق والطعن والرد عليه وعلى مذكرة نيابة النقض وما انتهت إليه على نحو ما سلف عرضه وحيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه

الشكلية الأمر الذي يتعين معه القول بقبول الطعن شكلاً ولما كان الطاعنون ينعوا على الحكم الابتدائي أنه جعل قرار الاتهام بدليل واحد ضدهم سوى ما أطلق عليه الحاكم مصالحة بين المطعون ضده ووالده.. كما نعى على الحكم الاستئنافي أنه حرمهم من حقوقهم في الدفاع كون الحكم صدر دون علمهم به وهذا مخالف لإحكام القانون.. الخ ما ورد في الطعن بالنقض على نحو ما سلف عرضه. ولما كان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي قد بني على عقيدة القاضي الذي استمدها مما طرح في مجلس قضائه من أدلة وقرائن ولما كان البين من محاضر الجلسات أن الشعبة الجزائية قد عقدت عدة جلسات وقررت في معظمها إعلان المستأنفين ولم يحضروا رغم تقديمهم لعريضة استئنافهم واستمر نظر القضية أمام الشعبة لأكثر من ثلاث سنوات ولم يتابعوا جلسات المحاكمة أمام الشعبة وخاصة وهم المستأنفون. ولما كان الحكم قد صدر وفقاً للقانون ولم يشبه أي عيب الأمر الذي يتعين معه القول برفض الطعن موضوعاً.

لكل ما سبق وطبقاً للمواد:

(٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج فإن الدائرة تقرر ما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- إقرار الحكم المطعون فيه.

٣- مصادرة الكفالة.

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا حر بتاريخه.

جلسة يوم ٥/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٢م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(١٤)

طعن رقم (١٩٤) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

من هو صاحب الولاية في الدعوى الجزائية ومتابعة الحق العام؟

القاعدة:

إن العقوبة مرتبطة بالحق العام و النيابة العامة هي صاحبة الولاية في الدعوى الجزائية ومتابعتها في الحق العام.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق والطعن والرد عليه وعلى مذكرة نيابة النقض: وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية الأمر الذي يتعين معه القول بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً تبين التالي:-

١- ما أثاره الطاعنان بأن المحاكمة الابتدائية قد تمت في المكلا وبالرجوع إلى محاضر الجلسات ابتداءً واستئنافاً واستئناف الطاعنين والحكمين الابتدائي والاستئنافي وجدنا أن المحاكمة والإجراءات الأخرى قد تمت وفقاً للقانون وأن ما أثاره الطاعنان ولأول مرة أمام المحكمة العليا كسبب

من أسباب الطعن في غير محله مما يتعين رفضه لعدم اشتماله على حالة من الحالات التي نص عليها القانون في (٤٣٥)إ.ج.

٢- والنعي الموجه نحو الحكم بأنه لم ينظر في تعويض المجني عليهما لم يقبل الدعوى المدنية رغم وجود الأدلة والمخاسير لا يعدو كونه نقاشاً في الأدلة وجدلاً في الموضوع.

٣- ما أورد الطاعنان بأن المحكمة أخطأت في براءة بعض الجناة وفرض غرامة بسيطة على البعض الآخر مردود عليه بأن العقوبة مرتبطة بالحق العام والنيابة العامة هي صاحبة الولاية في رفع الدعوى الجزائية ومتابعتها في الحق العام وفقاً للقانون فكان الطعن في هذا الجانب من غير ذي صفة مما يتعين معه رفضه لعدم جواز رفعه لذلك وعملاً بالمواد (٢١، ٣٦٧، ٤٣١، ٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥) إجراءات جزائية... فإن الدائرة وبعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- إقرار الحكم المطعون فيه فيما قضى به.

٣- مصادرة الكفالة.

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخه ٥/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٢م.

جلسة يوم الاثنين ٥/٧/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: يحيى محمد الإرياني (منتدب)، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(١٥)

طعن رقم (٦٨٥٦) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

قصاص

(قياس فاسد) المادة (٥٣) عقوبات وصلتها بموانع القصاص.

القاعدة:

إن مما يعيب الحكم المطعون فيه، هو قياسه الفاسد لقتل الزوج زوجته على قتل الوالد لولده، لأن اعتماد مثل هذا القياس، يجعل الزوجة أشبه بالأمة فإن منعت شبهة الملك القصاص هناك منعته هنا وهو ما يخالف آراء جمهور الفقهاء ولا يتفق مع مبادئ الشريعة والدستور والقانون إن الزوجة ليست أصلاً للزوج ولا فرعاً، ومن ثم فإن الزوجين متكافئان بحيث يقتل كل منهما لقتله للآخر.

إن المادة (٥٣) من قانون الجرائم والعقوبات التي استندت إليها المحكمة الاستئنافية في حكمها المطعون فيه لاصلة لها بموانع سقوط القصاص عن الزوج القاتل لزوجته (وفي الواقعة محل نظر)(١).

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة حيث نعى أولياء دم القتيلة، على الحكم المطعون فيه، تخفيفه لمدة الحبس الصادرة ضد المحكوم عليه عوضاً عن الحكم عليه بالقصاص الشرعي الذي طالبوا به مراراً وحيث أن مما يعيب الحكم المطعون فيه هو تخفيفه مدة الحبس الصادرة ضد المحكوم عليه ودون مسوغ قانوني، وبخلاف طلب النيابة العامة، صاحبة الولاية في الحق العام، التي طالبت في طعنها بالاستئناف تشديد العقوبة.

وحيث أن مما يعيب الحكم المطعون فيه هو قياسه الفاسد، لقتل الزوج زوجته على قتل الوالد ولده، لأن اعتماد مثل هذا القياس، يجعل الزوجة أشبه بالأمة فإن منعته شبهة الملك القصاص هناك منعته هنا وهو ما يخالف آراء جمهور الفقهاء ولا يتفق مع مبادئ الشريعة والدستور، والقانون ومن ثم فقد وقع الحكم المطعون فيه في عيبين جوهريين/ عيب شرعي وعيب قانوني.

وحيث أن الزوجة ليست أصلاً للزوج ولا فرعاً، وهو كذلك، ومن ثم فإن الزوجين متكافئان، بحيث يقتل كل منهما لقتله الآخر (النفس بالنفس) وما يقال بأن الزوجة مملوكة لزوجها فغير صحيح كونها حرة، ولا يملك زوجها منها سوى حق الوطئ فقط، وهذا مما هو معلوم بالضرورة للكافة وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يكن موفقاً ولا صائباً علاوة على جسامة الواقعة، وبشاعتها وخطورة المحكوم عليه الإجرامية، بحيث شكل فعله عدواناً صارخاً على مصلحة الجماعة، ناهيك عن حقوق ومصالح المجني عليها، وذويها وحيث إنما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه، لا تجد المحكمة العليا سنداً له صحيحاً في الشرع، أو القانون، فالمادة (٥٣) من قانون الجرائم

والعقوبات التي استندت إليها المحكمة الاستئنافية في حكمها المطعون فيه، لاصلة له بموانع سقوط القصاص عن الزوج القاتل لزوجته ولهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

نقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد طبقاً للشرع والقانون.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم السبت ١٤٢٢/٧/٥هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٢م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: يحيى محمد الإرياني، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(١٦)

طعن رقم (٧٠٩١) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)هيئة (أ)

الموجز:

فصل محكمة الموضوع (الاستئناف) بين الجانبين الجنائي والمدني في جريمة السرقة/ أثره.

القاعدة:

إن الحكم المطعون فيه قد فصل بين الجانبين المدني والجنائي، وهما مرتبطان ارتباطاً لا يقبل التجزئة، مع كون المحكمة التي أصدرت الحكم محكمة موضوع، وإن الأدلة التي ساقها الحكم المطعون فيه وعول عليها في الإدانة ضعيفة بحسب ما قرره والأحكام الصادرة بالإدانة عادة ما تبنى على أدلة قوية وحجج قطعية تفيد الجزم واليقين ما لم فإنها تكون معيبة، ولاضطراب العناصر التي أوردها الحكم وعدم استقرارها الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع، الثابتة مما يستحيل معه على المحكمة العليا أن تتعرف على أي أساس كونت المحكمة عقيدتها في الدعوى فإن الحكم يتعين نقضه.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:-

وحيث أن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه تناقض حيثياته، مع منطوقه، والقصور في التسبيب وعدم الحكم في الجانب المدني.

وحيث تبين أن الحكم المطعون فيه قد تناقض في حيثياته مع منطوقه، فالنتيجة التي توصل إليها لا تتفق مع الحيثيات، فقد ورد في الحيثيات: (ونتيجة لضعف الأدلة في هذه القضية وعدم الإجراءات بما فيه الكفاية فإن هذه المحكمة ترى الفصل في الجانب الجنائي) ثم قفز الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم الابتدائي القاضي بإدانة المتهم بجريمة السرقة، فكيف تكون الأدلة ضعيفة ثم يدان المتهم ؟ وكيف يدان متهم ولا يلزم برد المسروق ؟ وأن على من قرر الحكم أنه مجني عليه في جريمة السرقة أن يرفع دعوى مدنية لرد المسروق؟

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد فصل بين الجانبين المدني والجنائي، وهما مرتبطان ارتباطاً لا يقبل التجزئة، مع كون المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، محكمة موضوع.

وحيث أن الأدلة التي ساقها الحكم المطعون فيه وعول عليها في الإدانة ضعيفة بحسب ما قرره والأحكام الصادرة بالإدانة عادة ما تبنى على أدلة قوية وحجج قطعية تفيد الجزم، واليقين، ما لم فإنها تكون معيبة وحيث أن ما ورد في الحكم المطعون فيه من أسباب: (إذا جاز أن تسمى أسباباً) فإنها مما لا تستطيع معه المحكمة العليا، مراقبة صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة

لاضطراب العناصر التي أوردها الحكم، وعدم استقرارها الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة، مما يستحيل معه على المحكمة العليا (الدائرة الجزائية) أن تتعرف على أي أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى، فإن الحكم يتعين نقضه.

ولهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول الطعن بالنقض المقدم من الطاعن.

٢- نقض الحكم المطعون فيه، وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٥/٧/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٢/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مثنى، وعضوية القضاة: يحيى محمد الإرياني(منتدب)، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(١٧) □

طعن رقم (٧١١٢) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً يمنع النظر في الموضوع.

القاعدة:

إذا قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف شكلاً امتنع عليها النظر في الموضوع.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة ومن حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وأن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه تعرضه لموضوع الدعوى بعد أن قضى بقبول دفع النيابة العامة المطالب بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات موعده القانوني وذلك ما أوضحته مذكرة الرأي المرفوعة من نيابة النقض فإن المحكمة الاستئنافية تكون بذلك قد تجاوزت حدود اختصاصها وتعرضت لما لا يجب عليها النظر فيه وذلك ما يوجب على المحكمة التدخل بنقض الفقرة الثانية من الحكم لمخالفتها

للقانون حيث أنه متى ما قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف شكلاً امتنع عليها النظر في الموضوع.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول الطعن المرفوع من الطاعن/ (.....)شكلاً وموضوعاً.

٢- نقض الحكم المطعون فيه دون إعادة لما أوضحنا من أسباب.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٥/٧/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٢/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(١٨)

طعن رقم (٧١٢٣) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

عدم بيان سبب القضاء بأرش كسر واحد مع إيراد القرار الطبي عدة كسور/حكمه

القاعدة:

إن المحكمة لم تبين سبباً لقضائها بأرش كسر واحد خلاف ما ورد في القرار الطبي الذي يفيد وجود عدة كسور ومن المعلوم أن أقل الجمع هو ثلاثة وأنه كان على المحكمة الاستقصاء في هذا الأمر مما يجعل حكمها معيباً متعيناً نقضه في الفقرة المتعلقة بالأرش.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي/ عضو الهيئة وبعد المداولة:-

حيث أن النيابة العامة ونيابة النقض قد خلصت في رأيها إلى رفض الطعن المقدم من/(.....) لعدم سداده كفالة الطعن وبما أن ملف القضية قد حوى ما

يفيد إرفاق سند الكفالة مع الطعن وذلك بما جاء في مذكرة رئيس نيابة تعز الموجهة إلى وكيل نيابة شرعب بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١١م ورقم (٣٨٩٦) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً ومن حيث الموضوع فإن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه إهماله للقرار الطبي الموضح لعدد الكسور التي أصيب بها وحيث أن المحكمة لم تبين سبباً لقضائها بأرش كسر واحد خلاف ما ورد في القرار الطبي الذي يفيد وجود عدة كسور ومن المعلوم أن أقل الجمع هو ثلاثة وأنه كان على المحكمة الاستقصاء في هذا الأمر مما يجعل حكمها معيباً متعيناً نقضه في الفقرة المتعلقة بأرش الطاعن.

ولهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- نقض الحكم المطعون فيه جزئياً وذلك بإلغاء الفقرة المتعلقة بأرش المجني عليه/(.....) وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للتحقق من عدد الكسور التي أصيب بها المذكور وتقدير أرشها على ضوء ذلك.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣/٣٣/ ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/٥م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(١٩)

طعن رقم (٨٤١٩) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

محكمة الموضوع تختص بتقدير مصاريف الدعوى والحكم بها ولو من تلقاء نفسها.

القاعدة:

إن من حق محكمة الموضوع أن تحكم بالمصاريف سواء منها التي أثبت الخصم أنه قد انفق في دعواه ما أدعى به مقابل أتعاب محاماة وغير ذلك كما أن من حق المحكمة أن تفصل من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى في الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها وتقديرها أي المصاريف مما تختص به محكمة الموضوع ولا معقب عليها طالما كان تقديرها للمصاريف معقولاً ولا إجحاف فيه.

الحكم

من خلال ما تقدم وبعد مطالعة الأوراق، وسماع تقرير القاضي/ عضو الهيئة، وبعد المداولة:-

وبفحص الطعن من حيث الشكل للفصل فيه تبين أنه مقدم من ذي صفة إلى مثله وفي ميعاده القانوني وفي الموضوع:- فما أثاره الطاعن/(.....) في طعنه والذي يتلخص في أن الحكم المطعون فيه شدد عقوبة الحبس عليه وحكم عليه بدفع غرامة كبيرة إلى آخر ما أورده في طعنة.

وبرجوع المحكمة العليا إلى الحكم المطعون فيه وعلى ضوء ما أثاره الطاعن تبين أن النيابة العامة كان منها استئناف الحكم الابتدائي لعدم الحكم على المتهم بالعقوبة المقررة قانوناً، ومعلوم أن استئناف النيابة العامة يطرح الدعوى الجزائية برمتها على محكمة استئناف المحافظة وفقاً لأحكام المادة (٤٢٦) إ.ج ولها وفقاً لهذا النص أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لصالحه كما أن تشديد العقوبة لا يصح إلا بإجماع هيئة المحكمة.

ولما كان ذلك كذلك فلا يعاب على الحكم المطعون فيه تشديده للعقوبة مع تبين أن هنالك إجماع من هيئة المحكمة فذلك من حقها باعتبارها محكمة موضوع ولها كذلك وفقاً لأحكام المادة (٢٣٤) عقوبات. إذا امتنع القصاص أو سقط بغير العفو أن تحكم بتعزير الجاني بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات، وعليه فلا معقب عليها إن هي حكمت بتشديد العقوبة على الطاعن ولم تتجاوز النص فلا معقب عليها في حكمها.

أما ما أثاره الطاعن في بقية طعنه من أن المحكمة حكمت عليه بغرامة مالية كبيرة لم يخسرها المدعي، وبالرجوع كذلك إلى الحكم المطعون فيه

تبين أنها حكمت أن يدفع الطاعن المتهم مخاسير الدعوى مأتي ألف ريال لورثة المدعي، ومعلوم كذلك وفقاً لأحكام المواد (٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢) إ.ج أن من حق محكمة الموضوع أن تحكم بالمصاريف سواء منها التي أثبت الخصم أنه قد أنفق في دعواه ما أدعى به مقابل أتعاب محاماة أو غير ذلك، كما أن من حق المحكمة أن تفصل من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى في الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها، وتقديرها أي المصاريف مما تختص به محكمة الموضوع ولا معقب عليها طالما كان تقديرها للمصاريف معقولاً ولا إجحاف فيه.

فلهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

قبول طعن الطاعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً.

والله ولي الهداية والتوفيق،

جلسة يوم ٨/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٥م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٢٠)

طعن رقم (٢٣٩) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

التجاوز المتساوي لحدود الوظيفة والمهنة/ أثره.

القاعدة:

لما كان كل من الطاعن والمطعون ضده قد تسببا في الحادث بتجاوز كل منهما حدود وظيفته ومهنته الأمر الذي يتعين معه القول بأن يتحمل كل منهما ما أصابه فالطاعن المتهم الثاني (.....) يتحمل أرشه والمطعون ضده المتهم الأول/(.....)يتحمل ما لحقه من خسارة في إصلاح سيارته وغيرها تطبيقاً للقانون وإعمالاً لقاعدة ما كان سببه منه فهدر.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليها وعلى ومذكرة نيابة النقض وما انتهت إليه على نحو ما سلف عرضه. وحيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث تقديمه في المدة القانونية بناءً على محضر النيابة المختصة بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٧م الذي تسلم بموجبه الطاعن نسخته من الحكم، وقدم أسباب الطعن وسدد رسومه وكفالته بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢١م وعليه فإن الطعن بذلك مقبول شكلاً عدى ما لوحظ من استيفاء الكفالة المقررة بموجب نص المادة (٤٣٨) إ.ج بخمسمائة ريال حيث لوحظ من سند القبض أن المبلغ المتحصل ألف ريال (١٠٠٠) وهذه مخالفة لا ينبغي السكوت عليها ويتعين معها إلزام قلم كتاب المحكمة بإرجاع المبلغ الزائد إلى الطاعن مع تدارك ذلك مستقبلاً والالتزام بنص المادة المشار إليها.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مخالف لنص المادة (٣٧١) إ.ج لعدم النطق به في جلسة علنية وفقاً للقانون، وأن المحكمة بخطئها في الوصف والتكييف القانوني للواقعة محل النزاع قد أهدرت دم مسلم معصوم لا ذنب له سوى أنه تعرض للجريمة أثناء أدائه للواجب وبسببه وأن الحكم استند على قاعدة لا تنطبق على القضية وأن منطوقة مناقض لأسبابه.. الخ بينما تم الرد على هذا النعي من المطعون ضده على نقيض ما أورده الطاعن من أنه لا يوجد في عريضة طعنه أي سبب من أسباب الطعن.

وأنه عبارة عن وقائع لا أساس لها. وقد تبين للدائرة من خلال هذا الطرح أن

الطاعن والمطعون ضده قدما عرضاً اراد كل منهما خلاله تطويع النصوص القانونية والقواعد الشرعية لإثبات أن الحق معه فيما تم طرحه من قبله.

والحق أن ما ورد في الطعن والرد عليه لا يعد وعن كونه نقاشاً في الأدلة وجدلاً في الموضوع.

وبما أن المحكمة العليا تتولى مراقبة المحاكم في تطبيقها للقانون. ولا تمتد رقابتها إلى حقيقة الوقائع ولا إلى قيمة الأدلة التي اقتنعت بثبوتها المحكمة مصدرة الحكم طبقاً للمادة (٤٣١) إ.ج.

وحيث تبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيقه للقانون التطبيق الصحيح عند إعماله لقاعدة (ما كان سببه منه فهدر) الأمر الذي يلزم على تصحيح الخطأ في تطبيق القانون وإعمال القاعدة سالفة الذكر على المتهمين الأول والثاني.

ولما كان كل من الطاعن والمطعون ضده قد تسببا في الحادث بتجاوز كل منهما حدود وظيفته ومهنته، الأمر الذي يتعين معه القول بأن يتحمل كل منهما ما أصابه (بفعل تسببه بإرادته) فالطاعن المتهم الثاني/(.....)يتحمل أرشه والمطعون ضده، المتهم الأول/(.....) يتحمل ما لحقه من خسارة في إصلاح سيارته وغيرها تطبيقاً للقانون، وإعمالاً لقاعدة ما كان سببه منه فهدر، أما ما قضى به الحكم المطعون ضده في البند ثالثاً بشأن العقوبة اللاحقة ضد الطرفين فلا سند له من القانون، ولا وجه لتعليق عقوبة السجن لأربع سنوات على شرط العودة لنفس الفعل من أي من المتهمين المذكورين فضلاً عن مخالفة تلك العقوبة للقانون. لكل ما سبق وطبقاً للمواد (٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٦،

٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧) إجراءات جزائية. فإن الدائرة بعد المداولة تقرر:-

أولاً: قبول الطعن شكلاً.

ثانياً: نقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به على الطاعن/(.....) بتسليم نصف غرامة المتهم الأول ويتحمل/(.....) ما لحقه من إصلاح سيارته وغيرها ويتحمل الطاعن/(.....) أرشه وفيما قضى به على المتهمين بالسجن أربع سنوات المشروطة بالعودة لنفس الفعل مستقبلاً.

صدر بتاريخ ٨/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٥م.

جلسة يوم ٩/ذي القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٣/١/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٢١)

طعن رقم (٣٤٢) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

لا تقبل دائرة الكتاب تقرير الطعن ما لم يكن مصحوباً بما يدل على إبداع الكفالة أو الإعفاء منها

القاعدة:

أن القانون قد جعل مدة الطعن بأربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم عملاً بنص المادة (٤٣٧) إ.ج وأن يودع مبلغ الكفالة خمسمائة ريال ولا تقبل دائرة الكتاب تقرير الطعن ما لم يكن مصحوباً بما يدل على إيداع الكفالة أو الإعفاء منها عملاً بحكم المادة (٤٣٨)إ.ج كما أن المادة (٤٣٦)إ.ج قد أوجبت على الطاعن أن يودع دائرة كتاب المحكمة التي قرر فيها الطعن بالنقض عريضة بأسبابه وصوراً لها بعدد الخصوم المطعون ضدهم خلال المدة المقررة للطعن.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية والطعن والرد عليه وعلى مذكرة ورأي نيابة

النقض وحيث تبين من الأوراق أن الطاعن قد تسلم صورة من الحكم في١٤١٩/٣/١٣ هـ وقيد طعنه في ١٤١٩/٣/١٤هـ.

وأودع مبلغ الكفالة بتاريخ ٩٩/٧/١١م وقدم أسباب الطعن في ١٩٩٩/٧/١٠م حالة أن القانون قد جعل مدة الطعن بأربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم عملاً بنص المادة (٤٣٧)إ.ج وأن يودع مبلغ الكفالة خمسمائة ريال ولا تقبل دائرة الكتاب تقرير الطعن ما لم يكن مصحوباً بما يدل على إيداع الكفالة أو الإعفاء منها عملاً بحكم المادة (٤٣٨)إ.ج كما أن المادة (٤٣٦)إ.ج قد أوجبت على الطاعن أن يودع دائرة كتاب المحكمة التي قرر فيها الطعن بالنقض عريضة بأسبابه وصوراً لها بعدد الخصوم المطعون ضدهم خلال المدة المقررة للطعن وبذلك تكون الإجراءات المتعلقة بتقديم أسباب الطعن والتقرير به وإيداع مبلغ الكفالة خلال الميعاد المقرر للطعن وحده إجرائية واحدة تحكم المحكمة بعدم قبوله شكلاً لمخالفة تلك النصوص مجتمعة أو فرادى وعليه فما أثاره المطعون ضدهما له أساس في الأوراق وسند من القانون لكل ما سبق وطبقاً للمواد (٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٥١، ٤٤٣) من قانون الإجراءات الجزائية فإن الدائرة بعد المداولة تقرر الآتي:-

١- عدم قبول الطعن شكلاً.

٢- اعتبار الحكم الاستئنافي واجب النفاذ.

٣- مصادرة الكفالة بواقع خمسمائة ريال وإعادة الزائد عن المبلغ المحدد قانوناً إلى الطاعن.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم السبت ١٣/رجب/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٩/٢٩م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، يحيـى محمـد الإريـاني، عبـدالرحمن الـشاحذي (منتدب)، أحمد عبدالله الآنسي.

(٢٢)

قرار رقم (١٩٦) لسنة ٢٠٠١م (جزائي)

الموجز:

لا يجوز للقاضي أن يفتح نزاعاً قد أغلق بحكم قضائي أو من محكم رضى الطرفان بحكمه.

القاعدة:

لا يجوز للقاضي أن يفتح نزاعاً أغلق بحكم من ذي ولاية قضائية أو من محكم رضى الطرفان بحكمه(.....) الخ. كما أن المادة (٤٧٤) مدني تقرر أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة يحسم به الطرفان نزاعاً أو يتوقيان به نزاعاً قائماً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه.. إلخ فالثابت من الأوراق أن القضية المدنية سبق وأن حسمت بصلح مرضى.

الحكم

وبمطالعة الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليها، ورأي نيابة النقض، وغير ذلك من الأوراق.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم الاستئنافي، أنه قد أخطأ في تطبيقه للقانون حينما قضى بملكية الممر/(.....) في حين أن ذلك الممر قد تنازل به/(.....) في تاريخ سابق بناء على محضر الصلح.. الخ.

وبمناقشة ما أثاره الطاعنون نجد أن لذلك أساس من القانون فالمادة (١٢) مرافعات تقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يفتح نزاعاً أغلق بحكم من ذي ولاية قضائية أو من محكم رضى الطرفان بحكمة.. الخ كما أن المادة (٦٧٤) مدني، تقرر أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة يحسم به الطرفان نزاعاً أو يتوقيان به نزاعاً قائماً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما عن جزء من إدعائه..الخ فالثابت من الأوراق أن القضية المدنية سبق وأن حسمت بصلح مرضي إلا أنه يظهر أن كل طرف يفسر ذلك بحسب مصلحته وعليه فإن المساحة التي تنازل عنها ..... هي في الأصل ملكه، إلا أن تنازله عن تلك المساحة لا تعني حرمانه من الاشتراك في الانتفاع بها سواء من حيث المرور أو الفتح أو استخدام المجاري. كما هو الحال لبيت ..... وكذلك اشتراكهما في الممر السابق جميعاً سواء بسواء. وهذا لم يأت عن عجالة بل تم عن دراسة متأنية للقضية التي أخذت أكثر من حجمها من النزاع أمام مختلف درجات التقاضي وأخذت الوقت الكثير والجهد الكبير بما لا يجوز معه فتح أي مجال لنزاع جديد وحيث أن القضية صالحة للفصل فيها، وإعمالاً للمواد (٤٣١، ٤٣٢، ٤٤٣، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج.

وعليه فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- وفي الموضوع: إقرار الحكم الابتدائي، فيما قضى به بإبقاء ما كان على ما كان والذي تم بين الطرفين من قبل ..... والمبرز من قبل

..... والمقر من ..... على أن تبقى هذه المساحة ضمن الشارع العام ومن حق الطرفين الانتفاع بها من حيث المرور والفتح ومد أنابيب المياه والمجاري منها إلى الشارع العام وعلى أن يبقى الممر السابق مشتركاً للطرفين.

٣- إقرار الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي فيما قضى به في الحق العام، وبشأن ما قضى به من الأغرام والمصاريف لصالح علي عبد الله المحفدي. ونقضه فيما عدا ذلك ومن الله نستمد العون والتوفيق.

صدر بتاريخ ١٢/ رجب ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٩م، ، ،

جلسة يوم 15/رجب/ 1433هـ الموافق 3/10/2001م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٢٣)

طعن رقم (١٥٥) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

الطعن بالنقض لا يسري بأثره على الحكم الابتدائي.

القاعدة:

إن الطعن بالنقض لا ينعطف بأثره على الحكم الابتدائي على اعتبار أن جميع المآخذ الواردة عليه يجب أن تستغرقها مرحلة الاستئناف باعتبارها الدرجة الثانية للتقاضي كمحكمة موضوع تنظر في الوقائع بتشكيل أكبر توقى فيها المشرع أن تكون ضمانه أكيدة وقوية لاستدراك المآخذ التي قد تقع فيها محكمة الدرجة الأولى، بما يمنع أو يحول دون إثارتها أو إعادة إثارتها أمام المحكمة العليا بصفتها محكمة قانون لا محكمة وقائع.

الحكم

حيث أن الطعن على ما سبق تحصيله في محله من مدونة هذا الحكم قد حمل نعياً مزدوجاً على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وحيث أنه لما ثبت فقهاً وقضاءً أن الطعن بالنقض لا ينعطف بأثره على الحكم الابتدائي على اعتبار أن

جميع المأخذ الواردة عليه يجب أن تستغرقها محكمة الاستئناف باعتبارها الدرجة الثانية للتقاضي كمحكمة موضوع تتطرق للوقائع بتشكيل أكبر توقاها المشرع لتكون ضمانة أكيدة وقوية لا ستدراك المأخذ التي قد تقع فيها محكمة الدرجة الأولى بما يمنع أو يحول دون إثارتها أو إعادة إثارتها أمام المحكمة العليا بصفتها محكمة قانون لا محكمة وقائع.

وحيث أن مثارات الطعن في جملة أسبابه متعلقة بالوقائع سواء ما كان منها مرده إلى الحكم الابتدائي أو مرده إلى الحكم الاستئنافي والنظر في الوقائع والفصل فيها كما هو معلوم من حكم المادة (٤٣١) إ.ج من ان إطلاقات محكمة الموضوع تختص به استقلالاً دون معقب عليها من المحكمة العليا وحيث أنه لما كان كل ما تقدم واستناداً إلى المواد (٤٣١، ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج، فأن الدائرة بعد إعمال النظر وأجراء المداولة تصدر القرار التالي:-

١) عدم قبول الطعن المقدم من الطاعن الثالث لخلوها من أسباب الطعن ومصادرة الكفالة مبلغ خمسمائة ريال وإرجاع المبلغ الزائد إلى الطاعن.
٢) قبول الطعن المقدم من (.....) شكلاً ورفضه موضوعاً ومصادره الكفالة في حدود المبلغ المقرر قانوناً خمسمائة ريال وإعادة المبلغ الزائد إلى الطاعن.
٣) قبول الطعن المقدم من (.....) وأخيه (.....) شكلاً ورفضه موضوعاً وإعادة مبلغ الكفالة إليهما كاملاً لعدم إلزام القانون بها في حقهم.
٤) إقرار الحكم الاستئنافي المطعون فيه بكل فقراته وفي جميع ما قضى به.

والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة يوم السبت 19/رجب/1423هـ الموافق 6/10/2001م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٢٤)

طعن رقم (٧٠٨٨) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

طلب رد الاعتبار ممن ليس محكوماً عليه حكمه.

القاعدة:

إن الطاعن ليس محكوماً عليه ورد الاعتبار له شروطه التي لا تتوفر في هذه الحالة ولا تختص بنظر رد الاعتبار المحكمة العليا وربما قصد الطاعن طلب تعويضه عن بلاغ كاذب ضده، غير أن هذا الطلب لا يكون عن طريق الطعن.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة إن المحكمة العليا ليست محكمة موضوع لكي يجوز أن تبرز أمامها أدلة حول الواقعة الجزائية. والطاعن قد وقع في تناقض لطلبه تأييد حكم محكمة الموضوع ومحكمة الاستئناف محكمة موضوع، فلماذا طعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف !!؟

إلا أن يكون قد قصد طلب تأييد حكم أول درجة، وفي هذه الحالة فإنه لا يجوز أن يوجه الطعن بطريقة النقض إلا إلى الحكم الانتهائي وهو الحكم الصادر من محكمة آخر درجة وهو محل الطعن وحل محل حكم أول درجة، والمحكمة العليا ليست مهمتها اختيار ما بين الحكمين الابتدائي والاستئنافي.

وأما عن رد الاعتبار، فإن الطاعن ليس محكوماً عليه، ورد الاعتبار له شروطه التي لا تتوفر في هذه الحالة، ولا تختص بنظر الاعتبار المحكمة العليا وربما قصد الطاعن طلب تعويضه عن بلاغ كاذب ضده غير أن هذا الطلب لا يكون عن طريق الطعن. وحيث أن الطاعن والحال كما سبق لم يبن أسباب طعنه على سبب من الأسباب الواردة في المادة (٤٣٥) من قانون الإجراءات الجزائية فإن طعنه يتعين رفضه ولهذه الأسباب حكمت المحكمة بالآتي:-

رفض الطعن ومصادرة الكفالة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣٠/رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٧م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٢٥)

طعن رقم (٣٠٦) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

الاقتصار على تلاوة منطوق الحكم/أثره.

القاعدة:

لا مجال للنعي على الحكم بالبطلان للاكتفاء بتلاوة منطوقه دون الأسباب فالأمر في كلا الحالتين يجد له متسعاً في قانون الإجراءات الجزائية المادة (٣٧١) وقانون المرافعات المادة (١٦٦).

الحكم

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه ابتدائياً واستئنافياً وطعناً بالنقض ورداً فرأي نيابة النقض وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية عدا ما لوحظ من استيفاء الكفالة بمسمى الضمانة فقد تجمع على هذا الاستيفاء أربع مخالفات هي:-

١- مخالفة من حيث التسمية (ضمانة) والقانون يسميها (كفالة).

٢- ومخالفة من حيث عدم إعطاء الطاعن سنداً رسمياً بالإيداع طبقاً لما جرى

عليه العمل في سائر الحالات المماثلة في عموم محاكم الجمهورية.

٣- ومخالفة من حيث المبلغ المستوفى حيث تم استيفاء خارج الإلزام القانوني. وهذه المخالفة تستغرق كل المخالفات السابقة عليها ذلك أن المادة (٤٣٨) إ.ج باعتبارها السند القانوني لاستيفاء الكفالة لا تقرر الاستيفاء من المحكوم عليه بالحبس وحيث أن الطاعنين محكوم عليهم بالحبس لمدة متفاوتة فهم بذلك خارج الإلزام القانوني. وحيث أنه تم الاستيفاء منهم كفالة مبلغ ألف ريال فذلك مخالف محققة للقانون في مادته المشار إليها الأمر الذي يتعين معه ارجاع مبلغ الكفالة المستوفاة منهم جملة مع مراعاة أن يكون الاستيفاء في حدود ما يقضي به القانون دون زيادة أو نقصان.

كذلك ما لوحظ في رأي نيابة النقض من تكرار وتناقض وملحظ التكرار أن نيابة النقض في الوقت الذي انتهى إليه رأيها في الفقرة (٢) في جانب الشكل إلى رفض الدفع المقدم من المطعون ضده (ومعلوم قانوناً إنما رفض شكلاً امتنع نظره موضوعاً) إذا بها تكرر نفس الرأي في الفقرة (٣) في جانب الموضوع وهو ما كانت في غنى عنه لسبق رفضه شكلاً أخذا بمطرد إعمال القاعدة القانونية المشار إليها أما التناقض فسنعرض له في تالي المناقشة:-

وفي الموضوع:-

وحيث أن الطعن على - ما سبق تحصيله- ينعى في أبرز أوجهه على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم مراعاة المحكمة مصدرة الحكم أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة وهو من النظام العام لأنها:-

١- فصلت في الاستئناف بتشكيل مغاير لتشكيل الهيئة التي بدأت إجراءات نظر.. الخ.

٢- فصلت في النزاع من قبل هيئة مشكلة من ثلاثة قضاه. بينما تمت إجراءات نظره من قبل قاض فرد.. الخ وفي مناقشة هذا المورد من الطعن في فقراته (١، ٢) وحيث جاء مجملاً فيهما بحيث لم يعلم منهما من هي الهيئة التي بدأت إجراءات نظره. ولم يحدد قاض بعينه من بين هيئة الحكم التي وقعت على مسودة الحكم هي نفس الهيئة التي وقعت على نسخة الحكم الأصلية الأمر الذي يلزم معه أطراح النعي على الحكم بهذه المخالفة لعدم جديته وانتفاء جدواه

أما النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم مراعاة هيئة الحكم لإحكام المواد (٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٤) إ.ج لأنه لم يحضر جلسة النطق بالحكم سوى عضو الهيئة القاضي الجلال. فإنه وبالرجوع إلى محضر النطق المشمول بملف الطعن اتضح أن النطق قد تم في حضور عضوي هيئة الحكم القاضي الجلال وزميله القاضي عاطف بالإفادة من توقيعهما على المحضر. ولأن المحضر لم يسجل توقيع رئيس الهيئة فذلك ما يعني بأن تخلفه عن الحضور للنطق قد كان لمانع وقد أوجب القانون على من هذا حاله من قضاة الحكم أن يوقع على مسودة الحكم.وحيث أن المسودة تسجل توقيعه فذلك ما يرفع به النعي بالبطلان كما لا مجال للنعي على الحكم بالبطلان للاكتفاء بتلاوة منطوقه دون الأسباب فالأمر في كلا الحالتين يجد له متسعاً في قانون الإجراءات الجزائية المادة (٣٧١) وقانون المرافعات المادة (١٦٦) وبما يعني إطراح النعي أما عن بقية الأسباب فإن الحكم المطعون فيه لما كان قد قضى في الفقرة (رابعاً) من منطوقه بتأييد الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة صيرة الابتدائية المؤرخ في ٨/ربيع آخر/١٤١٨هـ الموافق ٩٧/٨/١١م. بجميع فقراته محيلاً على أسبابه

وحيث أن الحكم الابتدائي قد اتسع في التسبيب وتوسع في العرض والاستخلاص حتى لم يبق على شاردة أو واردة إلا وأتى عليها وإلى حد الإكثار الممل والتكرار المخل. وبما لم يعد معه أي محل للنعي بالقصور أو التقصير يوجب البطلان.

وعليه ودون التفات إلى ما جاء في رأي نيابة النقض في جانب الموضوع للتناقض الذي وقع فيه منطوق الفقرة (١) من رأيها مع منطوق الفقرة (٥) منه. ففي حين تقرر الفقرة (١) قبول الفقرة (٧،٦،٤،٣،٢،١) من الطعن لملائمتها للقانون (على حد تعبيرها) وهو ما يعني ورود هذه الفقرات من الطعن إذ بها تنقض رأيها هذا بمنطوق الفقرة (٥) التي تقرر فيها تأييد الفقرة (رابعاً) من الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي وإذا ما عدنا إلى الفقرة (رابعاً) هذه محل تأييدها فإن منطوقها يقول (وفي الموضوع حكمت هذه المحكمة بتأييد الحكم المشار إليه أعلاه بجميع فقراته).

وبهذا يكون رأي نيابة النقض قد تردد بين قبول بعض فقرات من الطعن وبين تأييد الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي بالإحالة على أسبابه في جميع فقراته وهذا ما يمحض رأيها للانتقاض وأنه لكل ما تقدم وتأسيساً على المواد (٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣١) إ.ج فإن الدائرة الجزائية الهيئة (ب) تصدر القرار التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع.

٢- إقرار الحكم الاستئنافي المطعون فيه في جميع فقراته ومن الله التوفيق.

صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها الرسمي بتاريخه ٢٠/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٧م.

جلسة يوم ١٤٢٢/٧/٢٩هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/١٥م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٢٦)

طعن رقم (٧٠٧٠) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

الحكم المبنى على مخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه/حكمه.

القاعدة:

لهذه المحكمة الحق في نقض الحكم لمصلحة المتهمين من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنه مبني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه م(٤٣٦) إ.ج.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير ا لقاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:-

أن الحكم المطعون فيه قد أيد حكم أول درجة في إدانة المتهمين/(.....) و(.....) بما نسب إليهما في قرار الاتهام استناداً إلى الفقرة الأخيرة من المادة (١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات، وبالرجوع إلى حكم أول درجة نجده قد قضى بالإدانة استناداً إلى الفقرة (٢) من المادة (١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات [استغلال الوظيفة في الاستيلاء على مال للدولة أو إحدى مؤسساتها أو تسهيل ذلك للغير] وجاء في حيثيات الحكم الابتدائي ما يلي: (أن المتهم

الحداد دفع ببطلان قرار الاتهام لعدم توافر جريمة الاختلاس ولكونه لم يستلم أية مبالغ.. ورغم عدم توافر الركن المادي للجريمة لكن المتهم يعاقب بنفس ا لعقوبة وذلك لاستغلال الوظيفة وصرفه لمبالغ كبيرة بشكل مخالف للنظام والقانون) وبالعودة إلى قرار الاتهام نجده فد اتهم الطاعنين باستغلال وظيفتيهما إذا استوليا بغير حق على مال مملوك لنقابة النقل والمواصلات في البيضاء واتهم/ (.....) وحده باختلاس مال وجد في حيازته بسبب وظيفته مملوكاً للمجالس المحلية. ومالاً مملوكاً لنقابة النقل

ولكن هل دان الحكم الابتدائي المتهمين بكل ما نسب إليهما في قرار الاتهام ؟

بالعودة إلى الحكم الابتدائي نجده قد دان المتهمين باستغلال وظيفتيهما والاستيلاء على مال عام وببراءة/(.....) من التهمة المنسوبة إليه في البند (٢) من قرار الاتهام.

إذاً فالحكم الابتدائي لم يدن المتهمين بكل ما ورد في قرار الاتهام وقول المحكمة (محكمة الاستئناف) الموافقة على إدانة المتهمين بما نسب إليهما في قرار الاتهام لا ينطبق على واقع الحكم الابتدائي.

وواضح أن محكمة الاستئناف وقعت في فهم خاطئ لصورتي الجريمة الواردتين في المادة (١٦٢) عقوبات وسبقتها إلى ذلك المحكمة الابتدائية التي أيد حكمها من قبل محكمة الاستئناف.

أن المادة (١٦٢) عقوبات قد أوردت صورتين الأولى: اختلاس الموظف لمال مسلم له بسبب وظيفته والثانية: استيلاء الموظف على مال للدولة أو لإحدى مؤسساتها أو تسهيل ذلك للغير، وفي هذه الصورة الثانية لا يشترط أن يكون

المال مسلماً للموظف بسبب وظيفته.

وتكون العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد عن سبع سنوات إذا اقترف الاختلاس أو الاستيلاء بنية التملك وتكون العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات إذا لم يقترف الاختلاس أو الاستيلاء بنية التملك أن ذلك الفهم الخاطئ لأركان جريمتي الاختلاس واستغلال الوظيفة للاستيلاء على مال للدولة أو إحدى مؤسساتها يبدو جلياً فيما ورد في حيثيات الحكم الابتدائي المؤيد من قبل محكمة الاستئناف في القول: (أن المتهم/(.....) دفع ببطلان قرار الاتهام لعدم توفر جريمة الاختلاس ولكونه لم يستلم أية مبالغ نقدية ورغم عدم توفر الركن المادي للجريمة لكن المتهم يعاقب بنفس العقوبة وذلك لاستغلاله لوظيفته وصرفه لمبالغ كبيرة بشكل مخالف للنظام والقانون.

وجاء في منطوق الحكم الاستئنافي: تأييد الحكم الابتدائي من أدانته للمتهمين بما نسب إليهما في قرار الاتهام، الأول لاختلاسه المال والثاني لمساعدته ومساندته (هكذا).

إن الحكم الابتدائي لم يدن المتهم الأول بالاختلاس وإنما دانه بالاستيلاء على مال لمؤسسة من مؤسسات الدولة. وإذا أدان الحكم المتهم الأول بجريمة الاختلاس (أي أخذ مال مسلم إليه بسبب وظيفته) ثم دان المتهم الثاني بتسهيل الاستيلاء على مال المؤسسة من قبل المتهم الأول فإن الحكم يكون قد وقع في التناقض، فإن المساعدة التبعية للمتهم الأول إن صحت تكون اشتراكاً في جريمة الاختلاس، واعتبرت المساعدة التبعية هي في استغلال الوظيفة في الاستيلاء على مال المؤسسة فإن مقدم المساعدة لا يكون شريكاً بل فاعلاً أصلياً طبقاً لما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (١٦٢) عقوبات (سهل لغيره

الاستيلاء).

وعلاوة على ذلك فإن المحكمة لم تبين طبيعة المساعدة التي قدمها المتهم الثاني هل هي سابقة أو معاصرة أو لاحقة ؟

ويتضح مما سبق اضطراب فكر المحكمة في شأن الواقعة الجزائية وأركان الجريمة التي دانت المتهمين بها.

وتبين لهذه المحكمة أن محكمة الاستئناف لم تمحص دفاع المتهم في شأن المحضر الذي يفيد أنه تم بعد إخلاء مسئوليته ولم ترد على دفاعه.

كما وقعت في خطأين الأول بجعل اليمين دليلاً في مسألة جزائية والثاني بمعاقبة المتهمين بالحبس لمدة عامين ثم القول بالاكتفاء بالمدة التي أمضياها في السجن مع لزوم تنحيهما عن العمل في النقابة بالمخالفة لنص المادة (١١٨) عقوبات.

وتلحظ المحكمة أن المتهمين محكوم عليهما بالحبس والمادة (٤٣٨) إجراءات جزائية تنص على أنه إذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يجب لقبوله أن يودع رافعه إلى خزينة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ خمسمائة ريال على سبيل الكفالة.

وحيث أنه تم تحصيل مبلغ (١٢٠٠) ألف ومائتين ريال من كل من الطاعنين بالمخالفة لما نصت عليه المادة (٤٣٨إجراءات) فإنه يتعين رد ما أخذ منهما بدون حق.

وحيث أن ما أشير إليه يعطي لهذه المحكمة الحق في نقض الحكم لمصلحة المتهمين من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنه بني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه (م ٤٣٦ إجراءات) علاوة على ما ورد من أسباب صحيحة تقدم

بها الطاعنان.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول كل من الطعنين شكلاً.

٢- نقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً وإعادة المبالغ التي حصلت من الطاعنين على سبيل الكفالة إليهما.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الأربعاء ١/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/١٧م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٢٧)

طعن رقم (٢٦٨) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

التعويل في تقدير المصاريف على ما يثبت لدى المحكمة وليس على ما يحلف عليه الخصم.

القاعدة:

كان يتعين على المحكمة إلا تقضي بتسليم غرامة المحكوم له بقدر ما يحلف عليه (الخصوم).. الخ وإنما بقدر ما يثبت لديها ويتحقق عندها أخذا بحكمي المادتين (٣٨١، ٣٨٠) إ.ج

وبصورة أوضح وأصرح في المادة (١٧٢) مرافعات فالمصاريف مقررة قانوناً لمن يستحقها بقدر ما يثبت لدى المحكمة وليس بقدر ما يحلف عليه الخصوم تجنباً للمجازفة وبعداً عن التهويل.

الحكم

وحيث أوفينا على مطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق، وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية

برأي نيابة النقض مؤكداً عليه من جانبنا عدا ما لوحظ من أنها لم تتنبه إلى أن استيفاء الكفالة من الطاعن قد تم بالمخالفة لحكم المادة (٤٣٨) إ.ج فيما تقرره بقولها: (إذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يجب لقبوله أن يودع رافعةً لخزينة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ (٥٠٠) خمسمائة ريال.. الخ النص.

وبما أن الطاعن محكوم عليه بالحبس. وقررت المحكمة الاكتفاء بالمدة التي قضاها فيها فذلك ما يعني أنه محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية التي لا يلزم معها تقديم كفالة لقبول طعنه فإن تكن المحكمة مصدرة الحكم قد استوفت منه مبلغ ألف ريال (١٠٠٠) كفالة بحسب السند المرفق فذلك ما يعني أن الاستيفاء قد تم بالمخالفة لنص المادة سالفة الذكر من جهتين: من جهة أنها استوفت منه كفالة في حين أن القانون لا يلزمه بها أصلاً. ومن جهة أنها استوفت منه كفالة بزيادة عن الإلزام القانوني على فرض أنه ملزم بها فالمخالفة هنا مركبة ومزدوجة الأمر الذي يتعين معه إرجاع المبلغ كاملاً إلى الطاعن مع تحري أن يكون الاستيفاء للكفالة ممن يلزمه القانون وفي حدود ما يقضي به وينص عليه دون زيادة أو نقصان هذا في الشكل أما في الموضوع فإن الطعن على ما سبق تحصيله لما لم يبن على أي من الأسباب المنصوص عليها حصراً في المادة (٤٣٥) إ.ج وبأنه في جملته وفي سائر أجزائه لا يعدو كونه جدلاً في الموضوع ونقاشاً في الأدلة وكلاهما من اختصاص محكمة الموضوع (بدرجتيها) استقلالاً وبلا معقب عليها من المحكمة العليا تأسيساً على حكم المادة(٤٣١) إ.ج.

وحيث أن الطعن ليس فيه ما يعتد به أو يعول عليه. فإن تجريده للرفض هو

الأمر المتعين فيه ليبقى إقرار الحكم المطعون فيه هو الأوجب في حقه. غير أن إقرار الحكم لا يمنع من أن تذكر المحكمة بأنه كان يتعين عليها ألا تقضى بتسليم غرامة المحكوم له صالح عائض حمزة بقدر ما يحلف عليه وإنما بقدر ما يثبت لديها ويتحقق عندها أخذا بحكمي المادتين (٣٨١، ٣٨٠) إ.ج وبصورة أوضح وأصرح في المادة (١٧٢) مرافعات.

فالمصاريف مقررة قانوناً لمن يستحقها بقدر ما يثبت لدى المحكمة وليس بقدر ما يحلف عليه الخصوم تجنباً للمجازفة وبعدا عن التهويل. وهذا ما نراه أجدر بالتطبيق وأوفق للإعمال وحيث أنه لكل ما تقدم وإعمال للمواد (٤٣٨، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣٣، ٤٣١، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج فإن الدائرة بعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً. ورفضه موضوعاً.

٢- إقرار الحكم المطعون فيه (الاستئنافي) في جميع ما قضى به عدا الغرامة فتقررها المحكمة وفقاً لما ورد في الأسباب.

٣- إرجاع كامل الكفالة مبلغ ألف ريال (١٠٠٠) إلى الطاعن لاستيفائها بالمخالفة للقانون في مادته (٤٣٨) إ.ج

هذا والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها الرسمي بتاريخ ١/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/١٧م.

جلسة يوم الخميس ١/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ١٨/١٠/٢٠٠٠م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٢٨)

طعن رقم (٢٧٣) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

إذا حاز الحكم الابتدائي قوة الأمر المقضي به/ حكمه.

القاعدة:

فإنه من غير الجائز للمحكمة العليا أن تعرض للحكم الابتدائي في أي من الأسباب التي أوردها الطاعن بعد أن حاز قوة الأمر المقضي به، وبات الطعن عليه بطريق النقض غير جائز.

الحكم

وبمطالعة الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي والطعن بالنقض والرد عليه ومذكرة نيابة النقض وما انتهت إليه على نحو ما سلف بيانه وحيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه فإنه مقبول من حيث الشكل أما من حيث الموضوع فإنه بمراجعة الأوراق لم نجد ما يشير إلى أن الطاعن قد قرر استئنافه فعلاً خلال المدة القانونية المحددة بخمسة عشر يوماً من تاريخ جلسة النطق بالحكم بموجب نص المادة (٤٢١) إ.ج وحيث أن ما أثاره

الطاعن قد أنصب على الحكم الابتدائي الذي صار منفرداً بالفصل في موضوع الدعوى دون الحكم الاستئنافي المطعون فيه والذي قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً وقضاؤه في ذلك سليم فإنه من غير الجائز للمحكمة العليا أن تعرض للحكم الابتدائي في أي من الأسباب التي أوردها الطاعن بعد أن حاز قوة الأمر المقضي به وبات الطعن عليه بطريق النقض غير جائز.

ولما كان الأمر كذلك وإعمالاً للمواد (٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣٢، ٤٣١، ٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧) إ.ج إجراءات جزائية فإن الدائرة بعد المداولة تقرر الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- إقرار الحكم الاستئنافي فيما قضى به، واعتبار الحكم الابتدائي واجب النفاذ.

ومن الله نستمد العون والتوفيق، ، ،

جلسة يوم السبت ٣/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٢٩)

طعن رقم (٧٢٥٩) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

سقوط حد السرقة عن السارق بسبب إعادته المال المسروق قبل المرافعة وبالعفو عنه من المجني عليه.

القاعدة:

وحيث أن البين من عرض النائب العام أن الحكم الاستئنافي قد جاء مخالفاً لنص المادة (٢٩٩) فقرة (٦) عقوبات باعتبار المحكوم عليه قد أعاد المال المسروق قبل المرافعة وسبق للمجني عليه أن عفى عن المحكوم عليه في حقه الخاص مما يترتب على ذلك سقوط الحد واستحقاق المحكوم عليه العقوبة التعزيرية.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير عضو الهيئة وبعد المداولة:-

ومن خلال ما تقدم عرضه ولما كان معلوماً قانوناً أن اتصال المحكمة العليا بالأحكام المنظورة أمامها يقوم من خلال الطعن فيها، ولما كانت هذه

القضية تخلو أوراقها من الطعن في الحكم الاستئنافي سواء من المحكوم عليه أو المحكوم له فإن اتصال المحكمة في هذه القضية قد انبنى على مذكرة النائب العام والتي منشؤها نص المادة (٤٣٤) إ.ج ومدلولها هو إذا كان الحكم صادراً بالإعدام أو بالقصاص أو بحد يترتب عليه ذهاب النفس أو عضو من الجسم وجب على النيابة العامة ولو لم يطعن أي من الخصوم أن تعرض القضية على المحكمة العليا مشفوعة بمذكرة برأيها ويجوز للمحكمة في هذه الحالة التعرض لموضوع الدعوى.

واستناداً إلى هذا النص وبعد مراجعة تفاصيل إجراءات هذه القضية تبين أن ما صار إليه قضاء محكمة حجة الابتدائية بسقوط حد القطع ليد المحكوم عليه/(.....) لتخلف شروطه وإلزامه بتسليم ما تبقى من المدعى به مع حبسه أربع سنوات قد جاء موافقاً لروح الشرع والقانون في حد القطع ومخالفاً للقانون في تقديره لعقوبة المادة (٣٠٠) عقوبات.

كما تبين أن ما قضت به الشعبة الجزائية بمحكمة استئناف م/حجة في تعديل الحكم الابتدائي إلى لزوم قطع يد المدعى عليه قد جاء مخالفاً للشرع والقانون والخطأ في تطبيقه.

وحيث أن البين من عرض النائب العام أن الحكم الاستئنافي قد جاء مخالفاً لنص المادة (٢٩٩) فقرة (٦) عقوبات باعتبار المحكوم عليه قد أعاد المال المسروق قبل المرافعة وسبق للمجني عليه أن عفى عن المحكوم عليه في حقه الخاص مما يترتب على ذلك سقوط الحد واستحقاق المحكوم عليه العقوبة التعزيرية قد جاء وارداً ويتعين الفصل فيه ولكل ما سبق ذكره فإن الدائرة بعد المداولة واستناداً إلى المادة (٤٣٦) و(٤٤٣) إ.ج.

تقرر التالي:-

(١) قبول عرض النائب العام.

(٢) تعديل الحكم الاستئنافي الصادر من الشعبة الجزائية بمحكمة استئناف م/حجة والذي قضى بقطع اليد اليمنى/(.....) من الرسغ إلى الحكم عليه بالحبس لمدة ثلاث سنوات كاملة تبدأ من تاريخ حبسه احتياطياً هذا ما تبين لنا وبه حكمتا.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٣/٨/ ١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٣٠)

طعن رقم (٧٠٦٨) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

إذا لم يبين الحكم ما هي الفقرات التي أيدها والتي خالفها من حكم الدرجة الأولى وخاض في مسائل خارجة على الدعوى الجزائية استوجب نقضه.

القاعدة:

وحيث تبين أن الحكم المطعون فيه قد خاض في مسائل مدنية خارجة عن الدعوى الجزائية ولم يبين في منطوقه ما هي الفقرة التي أيدها من حكم أول درجة بشأن الإدانة وما هي الفقرة التي خالفها، بحيث ظهر الحكم بما تضمنه منطوقه مجهولاً، مما يتعين القول بنقضه/ وإعادة القضية للفصل فيها من جديد.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:-

١- حيث أن النيابة قدمت المتهمين/ ١- (.....)٢- (.....) للمحاكمة بتهمة الاعتداء على ملك الغير، بأن هدماً جزءاً من مسقى المجني عليه/(.....)، ومن إليه، وقضت محكمة جبن عليهما بالغرامة، وإعادة الحال على ما كان عليه.

٢- وحيث تم استئناف الحكم من قبل الطرفين لدى محكمة استئناف م/ البيضاء، التي قضت بما يلي:-

٣- ترجيح ما جزم به الحاكم من استحقاق ملك المجني عليه/(.....)، ومن إليه بالنسبة لحقوق المياه، وإرجاع الثلاثة الأمتار.

٤- بالنسبة لملكية الصبابة فهي تابعة للأملاك وحماها ولكل واحد منها ما قابل ملكه.

وحيث طعن الطرفان في الحكم المطعون فيه ضد بعضهما البعض وبقيا عليه بما يحقق مصلحة كل طرف ولم يعثر على طعن من النيابة العامة خلا أن نيابة النقض رأت في مذكرتها تأييد الحكم الابتدائي وإلغاء الحكم ا لاستئنافي لما شاب محضر المعاينة من العيوب.

وحيث تبين أن الحكم المطعون فيه قد خاض في مسائل مدنية خارجة عن الدعوى الجزائية ولم يبين في منطوقة ما هي الفقرة التي أيدها من حكم أول درجة بشان الإدانة وما هي الفقرة التي خالفها بحيث ظهر الحكم بما تضمنه منطوقه مجهولاً، مما يتعين القول بنقضه، وإعادة القضية للفصل فيها من

جديد، طبقاً لطبيعة الدعوى الجزائية ووفقاً لصحيح الشرع والقانون.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي:-

أولاً: قبول الطعنين شكلاً.

ثانياً: نقض الحكم، وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف بمحافظة البيضاء للفصل فيها من جديد، وفقاً لطبيعة الدعوى الجزائية، وطبقاً لصحيح الشرع والقانون.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٤/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٣١م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٣١)

طعن رقم (١٢٦) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

المسئولية في الدعوي الجزائية/ شخصية.

القاعدة:

إنما انتهى إليه الحكم الاستئنافي بشأن الطاعن .. وولده (.....) لا يتفق وروح الشرع والقانون، ذلك أن المادة (٢عقوبات) تنص بأن المسئولية الجزائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون وإنه من الصعب إقرار ما قضى به الحكم الاستئنافي من استمرار بقاء (.....) في السجن حتى حضور ولده الفار من وجه العدالة، كما لا يجوز إلزامه بتسليم أي مبلغ مما حكم به على المتهم الفار إلا إذا كان من أمواله الخاصة.

الحكم

وبمطالعة الأوراق المشمولة بملف القضية، بما في ذلك الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليها، ورأي نيابة النقض وغير ذلك من الأوراق.

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية وفقاً لما هو مقرر قانوناً حيث أثبت محضر النيابة العامة أن الطاعنين لم يتسلماً نسخة من الحكم الاستئنافي إلا في تاريخ ٢٠٠١/٢/٢٥م. وقدما أسباب الطعن في المدة المقررة من تاريخ تسلمهما نسخة الحكم الاستئنافي.

وحيث جاء في الطعن بالنقض أن الحكم الاستئنافي مخالفٌ لشريعة الله وأنظمة العدل فيما قضى به على أحمد شوعي من تسليم الدية والبقاء في الحبس وتسليم الغرامة والأرش. في حين أن ولده المحكوم عليه غائب، أما هو وولده ناصر فلم يكن لهما أي دور فيما نسب إلى أحمد بن أحمد شوعي الوادعي.. الخ وحيث أن الطعن بالنقض له أساس من القانون، ذلك أنه بالرجوع إلى قرار الاتهام المنسوب إلى الطاعن أحمد شوعي وولده ناصر، وهي تهمة الشروع في قتل مسعود محمد مقبل الوادعي.. الخ وكذلك اتهام ناصر أحمد شوعي بارتكاب جريمة إيذاء خفيف.. الخ وقد انتهت المحاكمة بان القضية قد انتهت بصلح بين الطرفين قبل واقعة القتل، طبقاً لرقم الصلح. كما لم يثبت على الطاعنين ما نسب إليهما في الدعوى الشخصية ابتدائياً واستئنافياً لذلك، فإن ما انتهي إليه الحكم الاستئنافي بشان الطاعن أحمد شوعي وولده ناصر لا يتفق وروح الشرع والقانون ذلك أن المادة (٢) عقوبات تنص على أن: (المسئوليه

الجزائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) وعليه فإنه من الصعب إقرار ما قضى به الحكم الاستئنافي من استمرار بقاء أحمد شوعي في السجن حتى حضور ولده الفار من وجه العدالة كما لا يجوز إلزامه بتسليم أي مبلغ مما حكم به على المتهم الفار. إلا إذا كان ذلك من أمواله الخاصة أو ما يمكن أن يقدمه أحمد شوعي من تلقاء نفسه وبناءً على رغبته. ذلك أن الحكم في مواجهة الفار من وجه العدالة أحمد بن أحمد شوعي يظل قائماً في مواجهته وفقاً لما تقرره المادة (٢٨٩) إ.ج وفي حالة حضوره أو القبض عليه فيمكن من الدفاع عن نفسه. ولما كان الأمر كذلك وإعمالاً للمواد (٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج والمادة(٢)عقوبات فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنافي فيما قضى به على أحمد شوعي وولده ناصر والإفراج عنهما فوراً. ومواصلة البحث عن المتهم الفار من وجه العدالة، وعند إحضاره أو القبض عليه، يطبق عليه حكم المادة (٢٨٩) إ.ج.

٢- تسليم أرش المجني عليه محسن مسعود من أموال أحمد شوعي الوادعي الخاصة في الحاضر أو المستقبل. وكذلك ما حكم به عليه من غرامة النزاع ومخاسيره على أن يخصم ما سبق وأن قدمه (.....) الوادعي من المبالغ المحكوم بها على ولده

ومن الله نستمد العون والتوفيق صدر بتاريخ ٤/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢١م.

جلسة يوم الاثنين ١٠/ شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢٧م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٣٢)

طعن رقم (٧٣٥٧) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

تعديل المحكمة لحكمها بعد صدوره/ حكمه.

القاعدة:

إن المحكمة بعد النطق بحكمها وبعد سبعة أيام أي بتاريخ ١٤١٩/٥/٤ هـ اتخذت قراراً بإلغاء وقف التنفيذ إلى التنفيذ بعقوبة الحبس وهذا الإجراء من المحكمة الابتدائية وللتنبيه مخالف للقانون المتعلق بالنظام العام ذلك أنه يمتنع على المحكمة التدخل في حكم أصدرته وتم النطق به بالتغيير أو الإضافة فيما ليس له علاقة بالخطأ المادي الذي أجازته المادة (٤٠٤) إج وبمعنى آخر متى تم النطق بالحكم فإن الدعوى تخرج من سلطة المحكمة ويصبح الحكم حقاً للخصوم فلا يمكن العدول عنه أو تعديله إلا بالطرق المحددة قانوناً.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:-

ومن خلال ما تقدم وحيث أن البين من الأوراق أن كلاً من طعني الطاعنين/(.....)، (.....)بعد فحصها للفصل فيها من حيث الشكل. اتضح أنهما مقدمان من ذي صفة ومصلحة إلى مثله وفي ميعادهما القانوني.

وفي الموضوع:- فما أثاره الطاعن/(.....) في طعنه تبين من خلال مراجعته افتقاره إلى الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة (٤٣٥) إ.ج من المخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو وقوع بطلان في الحكم أو الإجراءات.

كما تبين أن ما أثاره الطاعن/(.....)من أن الشعبة لم تتنبه إلى أن المحكمة الابتدائية ألغت ما حكمت به على المدعى عليه من الحبس لمدة سنة مع وقف التنفيذ إلى الحكم عليه بسنة سجن لما بررته في حكمها من تجاوز المتهم حدود التقرير بالثبوت بدون مستند.

وبالرجوع إلى الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ يوم النطق ١٤١٩/٤/٢٧ هـ تبين أن المحكمة بعد النطق بحكمها وبعد سبعة أيام أي بتاريخ ١٤١٩/٥/٤ هـ اتخذت قرارا بإلغاء وقف التنفيذ إلى التنفيذ بعقوبة الحبس.

وهذا الإجراء من المحكمة الابتدائية وللتنبيه، مخالف للقانون المتعلق بالنظام العام. ذلك أنه يمتنع على المحكمة التدخل في حكم أصدرته وتم النطق به بالتغيير أو الإضافة فيما ليس له علاقة بالخطأ المادي الذي أجازته المادة (٤٠٤) إ.ج.

ولما كان اقتصار النظر من المحكمة العليا يقوم على الفصل في الطعن في الأحكام الاستئنافية دون الالتفات إلى ما دونها من الأحكام إلا ما كان

ابتدائياً وشمله التأييد استئنافياً.

وحيث أن الثابت أن الشعبة الاستئنافية قد فاتها التنبه إلى ما شاب الحكم الابتدائي من تدخل المحكمة الابتدائية في حكم أصبح بعد صدوره منها حائزاً على قوة الأمر المقضي به وأصبحت المحكمة المصدرة له في حكم المنتهية ولايتها وبمعنى آخر متى تم النطق بالحكم فإن الدعوى تخرج من سلطة المحكمة ويصبح الحكم حقاً للخصوم فلا يمكن العدول عنه أو تعديله إلا بالطرق المحددة قانوناً.

وعليه ولما كان من الشعبة الاستئنافية هو تأييد الحكم فيما شمله من وقف التنفيذ للعقوبة دون الالتفات إلى ما تعقب من المحكمة الابتدائية فالحال يقتضي إقرار وقف التنفيذ لما بيناه.

أما ما أثاره الطاعن في بقية طعنه من أن المحكمة الاستئنافية لم تحكم له بكامل التعويض المقدر من لجنة العدول وأنقصته إلى الربع مما قدرته وبمراجعة هذه الجزئية على ضوء ما جاء في الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة كان منها النظر في مقدار التعويض المقدر من اللجنة وتبين لها أنه مبالغ فيه وقضت أن ما يستحقه المدعى من التعويض هو الربع من ذلك ولا مجال هنا لتدخل المحكمة العليا في ذلك.

ولهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

أولاً: قبول الطعنين شكلاً.

ثانياً: ورفضهما موضوعاً وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً.

جلسة ٢٣/ شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٨م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد خطابي، وعضوية القضاة: علي محمد الينـاعي، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٣٣)

طعن رقم (٢٦٢) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

العبرة بتقرير الاستئناف وليس بتقديم أسبابه.

القاعدة:

نجد أن الطاعن قد قرر حقه في الاستئناف خلال العشرة الأيام المقررة في المادة (٢٧٧) إ.ج.

وهذا في حد ذاته كاف لدخول القضية في حوزة المحكمة وكان عليها أن تنظر في الاستئناف وتفصل فيه لأن العبرة بالتقرير بالاستئناف وليس بتقديم عريضة الاستئناف.

الحكم

وبمطالعة الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك قرار نيابة المكلا والحكم الاستئنافي وعريضة الطعن بالنقض ورد النيابة العامة. ورأي نيابة النقض، وحيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً وحيث ينعي الطاعن على الحكم الاستئنافي حينما قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً لعدم تقديمه في المدة المقررة..الخ.

وبمناقشة ما أثاره الطاعن ومن خلال الإطلاع على الأوراق، نجد أن الطاعن قد قرر حقه في الاستئناف خلال العشرة الأيام المقررة في المادة (٢٧٧) إ.ج وهذا في حد ذاته كاف لدخول القضية في حوزة المحكمة وكان عليها أن تنظر في الاستئناف وتفصل فيه لأن العبرة بالتقرير بالاستئناف وليس بتقديم عريضة الاستئناف. لذلك فإن قرار الشعبة الجزائية برفض الاستئناف.. الخ قد جانب الصواب. ولما كان الأمر كذلك وإعمالاً للمواد (٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنافي وإعادة الأوراق إلى محكمة استئناف محافظة حضرموت للفصل في استئناف المستأنف.. ومن الله نستمد العون والتوفيق صدر بتاريخ ٢٣/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٧م.

جلسة يوم ١٠/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٥/١٢/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٣٤)

طعن رقم (٢٩١) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

رقابة المحكمة العليا على محاكم الموضوع/ حدودها.

القاعدة:

حيث أن جميع ما ورد بأوجه الطعن لا يخرج عن كونه جدلاً في الموضوع ومناقشة في الأدلة وكلاهما مما تختص به محكمة الموضوع (بدرجيتها).استقلالاً دون معقب عليها من المحكمة العليا فإن الطعن في جملته لا يحمل على القبول ولا يترشح للوجاهة وهو ما يتعين معه اعتبار الحكم المطعون فيه باتاً واجب النفاذ.

الحكم

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه ابتدائياً واستئنافياً وطعناً بالنقض ورداً. وكذا رأي نيابة النقض وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية.

عدا أن استيفاء الكفالةة قد تم بالمخالفة لحكم المادة (٤٣٧) إ.ج التي تقرر مبلغ الكفالة بخمسمائة ريال لا غير بينما يظهر السند المرفق بالأوراق أن المبلغ المستوفى كفالة ألف ريال وهذه مخالفة للقانون صريحة يتعين تداركها مستقبلاً وتحري أن يكون الاستيفاء في حدود المبلغ المقرر قانوناً دون زيادة أو نقصان.

وفي الموضوع:- وحيث أن الطعن - على ما سبق تحصيله – ينعى على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه إنها أعفت نفسها من قراءة شهادة الشهود عن قراءة أقوال/(.....) الخ ما ورد بهذا الوجه من الطعن وبقية الأوجه وحيث أن جميع ما ورد بأوجه الطعن لا يخرج عن كونه جدلاً في الموضوع ومناقشة في الأدلة وكلاهما مما تختص به محكمة الموضوع (بدرجتيها) استقلالاً دون معقب عليها من المحكمة العليا. فإن الطعن في جملته لا يحمل على القبول ولا يترشح للوجاهة وهو ما يتعين معه اعتبار الحكم المطعون فيه باتاً واجب النفاذ.

وبناءً عليه فإن الدائرة وبالاستناد إلى المواد (٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٥١) إ.ج وبعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- اعتبار الحكم المطعون فيه باتاً واجب النفاذ.

٣- مصادرة الكفالة في حدود مبلغ خمسمائة ريال وإرجاع المبلغ الزائد إلى الطاعن.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الأحد 15/شوال/1423هـ الموافق 3/3/2003م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الإرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(35)

طعن رقم (333) لسنة 1422هـ(جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

التقرير بالاستئناف بخلاف ما هو ثابت بملف القضية. حكمه.

القاعدة:

إن الشعبة الجزائية بمحكمة استئناف تعز قد أشارت إلى أنه لا صفة للطاعن (.....) في رفع الدعوى ولا في تقديمه لها دون أن تتفحص ما هو ثابت في الأوراق بملف القضية، وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي قد أصاب صحيح القانون فيما قضى به الأمر الذي يتعين معه القول بإلغاء الحكم الاستئنافي وإقرار الحكم الابتدائي.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي والطعن بالنقض والرد عليه، وعلى مذكرة نيابة النقض وما انتهت إليه برأيها على نحو ما سلف بيانه وحيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية بموجب سند الكفالة الصادر عن البنك المركزي بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٦م وحيث أورد الطاعن نعياً ضد الحكم المطعون فيه بأنَ الشعبة الجزائية بمحكمة استئناف م/تعز/ ركزت على هيجه السنف والتي هي بقبض وثبوت والده/(.....) وأهملت موضع مردع النجد والشعب الداخل الذي بقبضه وثبوته والمعتدى عليه من قبل المتهمين الخمسة أولاد/(.....) وهو أساساً موضوع النزاع من الاعتداء، كما أهملت اعتراف المتهمين أمام النيابة والمحكمة الابتدائية، بينما اعتبرته الشعبة الجزائية غير ذي صفة رغم ثبوته على الموضع المذكور، ولا يوجد منازع أو قول لشاهد في ما هو ملك له أو لوالده.

وقد تضمن الرد أن لا صفة للطاعن في هذا النزاع، ولا وكالة له من والده ولا مصلحة له في الطعن بالنقض لخلوه من الأسباب الواردة في المادة (٢١٤) مرافعات.

وحيث تبين من الثابت في الأوراق اعتراف المتهمين أولاد/(.....) باعتدائهم بإتلاف أشجار بموضع مردع النجد والشعب الداخل بقولهم (بعد أن رفض/(.....) الامتناع عن إتلاف الأشجار التي يقوم بإتلافها خلال ثلاثة أيام ورفض الامتناع عن تجديل أشجارنا قمنا بتجديل الأشجار بمردع النجد والشعب الداخل كما تبين من شهادة الشهود الثابتة في الأوراق أن هيجة السنف هيجتان، هيجه السنف القبلي والعدني، وأن هيجة السنف القبلي هي التي بقبض وثبوت/(.....) وأن ولده/(.....) قام بقطع الأشجار منها كما سبق له

فعل ذلك من قبل بدون أي معارض له، وأنه لم يتعرض لأي موضع آخر.

وحيث أن الشعبة الجزائية بمحكمة استئناف تعز قد أشارت إلى أنه لا صفة ل/(.....) في رفع الدعوى ولا في تقديمه لها دون أن تتفحص ما هو ثابت في الأوراق بملف القضية.

وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي قد أصاب صحيح القانون. فيما قضى به الأمر الذي يتعين معه القول بإلغاء الحكم الاستئنافي وإقرار الحكم الابتدائي.

لكل ما سبق وإعمالاً للمواد (٤٣٥، ٤٣١، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج فإن الدائرة بعد إعمال النظر وإجراء المداولة تقرر الآتي:

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- إلغاء الحكم الاستئنافي وإقرار الحكم الابتدائي.

٣- إعادة مبلغ الكفالة إلى الطاعن.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الأحد ٦/القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٠م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٣٦)

طعن رقم (٣٩٢) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الأخر

القاعدة:

لما كان القانون قد أوجب على الطاعن تقديم أسباب طعنه خلال مدة الطعن المحددة بالمادة (٤٣٧) إ.ج ولما كان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر فإن تقديم الأسباب بعد مضي المدة ولو قرر الطاعن طعنه في المدة فإن طعنه يكون غير مقبول شكلاً الأمر الذي يتعين معه القول بعدم قبول الطعن شكلاً وما رفض شكلاً امتنع نظره موضوعاً.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق والطعن والرد عليه وعلى مذكرة نيابة النقض وما انتهت إليه على نحو ما سلف عرضه وحيث أنه يجب النظر في الشكل أولاً قبل الدخول في الموضوع ولما كان البين من الأوراق أن ما أثارته نيابة النقض أن الطعن بالنقض المرفوع من الطاعن غير مقبول شكلاً لتقديم أسبابه بعد مضى المدة القانونية فإن ما ذهبت إليه نيابة النقض له أساس من الأوراق فإن الطاعن حاضر جلسة النطق بالحكم ولم يقرر طعنه بالنقض وفي ٢٠٠٠/١٢/٤م تقدم بعريضة لرئيس محكمة الاستئناف يطلب فيها نسخة من الحكم ويقرر طعنه بالنقض وفي نفس التاريخ سدد رسوم الطعن والكفالة بمبلغ ألف ريال بزيادة خمسمائة ريال على ما أوجبته المادة (٤٣٨) إ.ج الأمر الذي يجب تداركه مستقبلاً وإعادة المبلغ الزائد على الإلزام القانوني، (ولما كان الطاعن لم يقدم أسباب طعنه إلا في ٢٣/محرم/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٤/١٦م أي أنه لم يقدم أسباب طعنه إلا بعد مضى أكثر من أربعة أشهر أي بعد مضي مائة وثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه لطلب نسخة من الحكم من مدة الطعن المحددة بالمادة (٤٣٧) ولما كان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الأخر فإن تقديم الأسباب بعد مضي المدة ولو قرر الطاعن طعنه في المدة فإن طعنه يكون غير مقبول شكلاً الأمر الذي يتعين معه القول بعدم قبول الطعن شكلاً وما رفض شكلاً امتنع نظره موضوعاً) لكل ما سبق وطبقاً للمواد (٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٥١) إجراءات جزائية فإن الدائرة بعد المداولة تقرر ما يلي:-

١- عدم قبول الطعن شكلاً.

٢- اعتبار الحكم الاستئنافي واجب النفاذ

٣- مصادرة الكفالة في حدود المبلغ الذي أوجبه القانون وإعادة المبلغ المقتضى بالزيادة خلافاً للمادة (٤٣٨) إ.ج..

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخه ٦/ القعدة لسنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠/ ١/٢٠٠١م

جلسة يوم السبت ٣١/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٥/١/٢٠٠٣م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٣٧)

طعن رقم (٣٠١) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

عدم قبول الطعن لرفعة من غير ذي صفة.

القاعدة:

وحيث أن مناط الحق في الطعن بالنقض هو أن يكون الطاعن طرفاً في الحكم وأن يكون هذا الحكم قد أضَّربه فإنه يشترط لقبول الطعن وجود صفة للطاعن في رفعة، ولا صفة للطاعن في هذه القضية، كما لم يكن طرفاً في الحكم المطعون فيه لا بشخصه ولا بصفته ممثلاً أو وكيلاً للغير لما كان ذلك وكان لا صفة للطاعن في هذه القضية ولا مصلحة له في طعنه ولا سند له من القانون فإنه يتعين معه القول برفض الطعن شكلاً وامتناع نظره موضوعا..

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك قرار المحامي العام لنيابة الأموال العامة وقرار الحكم الاستئنافي والطعن بالنقض والرد عليه، ومذكرة نيابة النقض برأيها على نحو ما سلف عرضه. وحيث تم تقديم الطعن خلال المدة المحددة قانوناً إلا أنه لا يوجد بملف القضية ما يفيد تسديد كفالة الطعن.

وحيث ينعى الطاعنان على قرار المحامي العام بأن لا وجه وقرار الحكم الاستئنافي بالتحيز إلى جانب المختلسين والمزورين الذين أثبتا جرائمهم بالأدلة القاطعة إضافة إلى شهادة هيئة التدريس في المدرسة وبعض أولياء الأمور.. الخ وكان رد المطعون ضدهم بعدم وجود صفة أو مصلحة للطاعن/(.....) الطاعن الأول لعدم تمثيله للجانبين المدني والجنائي لكل من مكتب التربية وإدارة قضايا الدولة. أما بالنسبة للطاعن الثاني (.....) فلم يحقق معه كمدعٍ أو مدعى عليه.

وحيث تضمن رد نيابة الأموال العامة على الطعن بالنقض دفعاً بعدم قبوله شكلاً وموضوعاً على أساس أن وقائع الاتهام الصادر بشأنها قرار المحامي العام بأن لا وجه، والمؤيد بقرار الشعبة الجزائية. بمحكمة استئناف م/ تعز والمطعون فيه بالنقض هي في الأصل تشكل وقائع جنائية يترتب على صحتها وثبوتها توقيع عقوبتين جنائية ومدنية إذا ترتب على ثبوتها إضراراً بالمجني عليه أو المدعي المدني والنيابة هي صاحبة الولاية في رفع الدعوى الجزائية دون غيرها كما أن مكتب قضايا الدولة ممثلاً بالشئون القانونية هو من له الحق في رفع

الدعوى المدنية وخصوم الطعن في هذه القضية هما النيابة في الجانب الجنائي و إدارة قضايا الدولة ومكتب التربية في الجانب المدني.

وحيث أن مناط الحق في الطعن بالنقض هو أن يكون الطاعن طرفاً في الحكم وأن يكون هذا الحكم قد أضَربه فإنه يشترط لقبول الطعن وجود صفة للطاعن في رفعه، ولا صفة للطاعن في هذه القضية، كما لم يكن طرفاً في الحكم المطعون فيه لا بشخصه ولا بصفته ممثلاً أو وكيلاً للغير. لما كان ذلك وكان لا صفة للطاعن يرفض الطعن شكلاً وما رفض شكلاً امتنع نظره موضوعاً. لكل ما تقدم واستناداً إلى المواد (٣٣٣، ٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج فإن الدائرة بعد إعمال النظر والمداولة تقرر الآتي:-

١- عدم جواز الطعن لرفعه من غير ذي صفة.

٢- إلزام الطاعن بمصاريف الطعن بمبلغ وقدره خمسة آلاف ريال.

صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة وخاتمها الرسمي بتاريخ ٢١ شوال لسنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٥م

جلسة يوم ٢٤/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٨/يناير/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الينـاعي، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٣٨)

طعن رقم (٤٤٧) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

التوقيع من قاض متأخر الولاية إلى توقيعين لموليين سابقين انتهت ولايتهما أثره.

القاعدة:

إن الحكم الصادر من الشعبة الجزائية برقم (١٤٠) لسنة ١٤٠٧ هـ الصادر في ١/جمادى الأولى/١٤١٣ هـ الموافق ١٩٩٢/١٠/٢٦م باطل بطلاناً مطلقاً لصدوره من قاضيين هما رئيس الشعبة الجزائية واحد أعضائها ولم يحضر العضو الثالث وخالف بذلك أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون المرافعات اللذين نصا في أحكامه على أنه إذا كانت المحكمة التي تنظر الدعوى مشكلة من أكثر من قاضٍ يصدر الحكم بعد أعمال المداولة وتكون المداولة بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وقانون السلطة القضائية حدد في المادة (٤٢) هيئة الحكم في الشعب الاستئنافية بثلاثة قضاة ومخالفة ذلك يترتب عليه البطلان المطلق طبقاً للمادتين

(٣٩٧، ٣٩٦) إ.ج ثانياً ولما كان البين في الأوراق أن (رئيس الشعبة الجزائية) لم يتقيد بقرار المحكمة العليا وبالقانون وإنما عزز الخطأ الأول الذي كان سبباً للإعادة (النقض) بخطأ جديد أشد في الخرق للقانون فيما كان يفترض من الشعبة أن تتقيد بتنفيذه وتصدر حكمها وفقاً لأحكامه من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً وإذا برئيس الشعبة الجزائية يصدر ما أسماه بقرار فيضم موافقته وتوقيعه إلى جوارهما أي رئيس الشعبة السابق والعضو الذي بجانبة مكملاً بذلك النصاب من وجهة نظره مخالفاً بذلك أحكام القانون فبطلان هذا الأجراء ماثل بذات الأسباب المعولة في الحكم السابق المؤرخ ١/جمادى الأول/١٤١٣هـ الموافق ٩٢/١٠/٢٦م إذ كيف سوغ لنفسه أن يكمل نقض الهيئة القضائية في حين لم يكن ذا ولاية عند صدور الحكم السابق ولم يكن عضواً في الشعبة الجزائية ولا يجوز أن يصدر حكم إلا من هيئة مكتملة وقت صدور الحكم وسماع المدولة.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق والطعن والرد عليه وعلى مذكرة نيابة النقض وما انتهت إليه على ما سلف عرضه وما شاب هذه القضية من اختلالات جوهرية على مدى سبع عشرة سنة وأرجعت إلى الشعبة الجزائية باستئناف م/تعز بمذكرة كان عليها الالتزام بها وبالقانون والتقيد بأحكام القانون ولكن رئيس الشعبة الجزائية قد فسر القانون على غير مقاصده وباختصار شديد تعرض لا وجه البطلان كالآتي:-

أولاً: أن الحكم الصادر من الشعبة الجزائية برقم (١٤٠) لسنة ١٤٠٧هـ الصادر في ١/جمادى الأول/١٤١٣هـ الموافق ١٩٩٢/١٠/٢٦م باطل بطلاناً مطلقاً لصدوره من قاضيين هما رئيس الشعبة الجزائية وأحد أعضائها ولم يحضر العضو الثالث وخالف بذلك أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون المرافعات اللذين نصا في أحكامهما على انه إذا كانت المحكمة التي تنظر الدعوى مشكلة من أكثر من قاضٍ يصدر الحكم بعد إعمال المداولة وتكون المداولة بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير قضاة الحكم بعد إعمال المداولة وتكون المداولة بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وقانون السلطة القضائية حدد في المادة (٤٢) هيئة الحكم في الشعبة الاستئنافية بثلاثة قضاة ومخالفة ذلك يترتب عليه البطلان المطلق طبقاً للمادتين (٣٩٧، ٣٩٦) إ.ج ثانياً: ولما كان البين في الأوراق أن رئيس الشعبة الجزائية لم يتقيد بقرار المحكمة العليا وبالقانون وإنما عزز الخطأ الأول الذي كان سبباً للإعادة (النقض) بخطأ أشد في الخرق للقانون فيما

كان يفترض من الشعبة أن تتقيد بتنفيذه وتصدر حكمها وفقاً لأحكامه من هيئة مشكلة تشكيلا صحيحاً وإذا برئيس الشعبة الجزائية يصدر ما أسماه بقرار يضم موافقته وتوقيعه إلى جوارهما أي رئيس الشعبة السابق والعضو الذي بجانبه مكملاً بذلك النصاب من وجهة نظره مخالفاً بذلك أحكام القانون فبطلان هذا الإجراء ماثل بذات الأسباب المقولة في الحكم السابق المؤرخ ١/جمادى الأول/١٤١٣هـ الموافق ١٩٩٢/١٠/٢٦م إذ كيف سوغ لنفسه أن يكمل نقض الهيئة القضائية في حين لم يكن ذو ولاية عند صدور الحكم السابق ولم يكن عضوا في الشعبة الجزائية ولا يجوز أن يصدر حكم إلا من هيئة مكتملة وقت صدور الحكم وسماع المرافعة وأن تستمر الهيئة بنفس التشكيل حتى صدور الحكم والتوقيع على مسودته وبالأولى والأحرى أن تكون الولاية لاحقة على صدور الحكم إذ كيف يوقع على حكم باطل يجب أن ينظر من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومكتملة فليس ما عمله رئيس الشعبة إلا ترقيعا وتلفيفاً وعلى خلاف ما يقضي به ويوجبه القانون ثم أن توقيعه على الحكم الملحق بالحكم الباطل إنما كان بمبرر أنه أوقف الإطراف على الإجراءات وبافتراض ذلك كان عليه أن يقوم بذلك مع أعضاء الشعبة وأن يشاركوه في المداولة ويصدرو حكمهم وفقاً للقانون لما كان الأمر كذلك فالحكم الاستئنافي رقم (١٤٠) لسنة ١٤٠٧هـ الصادر في ١/جمادي الأول مخالف للقانون.لما كان الأمر كذلك فالحكم الاستئناف رقم (١٤٠) لسنة ١٤٠٧هـ الصادر في ١/جمادي الأول/١٤١٣هـ الموافق ١٩٩٢/١٠/٢٦م بنى على بطلان متعلق بالنظام العام الذي يخول المحكمة العليا التعرض له ولو من تلقاء نفسها لما هو مقرر فقها وقضاء وما تعقبه من قرار رئيس الشعبة باطل بطلانا

مطلقاً لصدوره من رئيس الشعبة منفردا وما بنى على باطل فهو باطل لكل ما سبق وطبقاً للمواد (١٦٢، ١١، ١٠، ٩، ٨، ٧) مرافعات والمادة (٤٢) من قانون السلطة القضائية والمواد (٤٣١، ٣٩٧، ٣٩٦، ٣٧٥، ٣٦٨، ٣٦٧، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٣، ٤٤٢) إجراءات جزائية فإن الدائرة بعد المداولة وإمعان النظر تقرر ما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- نقض الحكم الاستئنافي الصادر من الشعبة الجزائية رقم (١٤٠) لسنة ١٤٠٧هـ وبتاريخ ١/جمادى الأول سنة/١٤١٣هـ الموافق ١٩٩٢/١٠/٢٦م وما تلاه من قرار الشعبة الجزائية (رئيس الشعبة) بتاريخ ١١/صفر/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/٥/٢٦م وإعادة الأوراق للفصل في الاستئناف إذا كان المستأنف يرغب في ذلك.

صدر بالمحكمة العليا تحت توقيعنا وخاتمها الرسمي حرر بتاريخ ٢٤/شوال/١٤٢٢هـ، ، الموافق ٨/يناير/٢٠٠٢م.

جلسة يوم ١٤٢٣/١٠/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٩م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٣٩)

طعن رقم (٧٤٦٣) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

رفض الاستئناف شكلاً يمنع التعرض للموضوع.

القاعدة:

حيث أن ما قضت به المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلاً امتنع عليها التعرض لموضوعه وحيث أن ما قضت به المحكمة من رفض الاستئناف من حيث الشكل ومن حيث الموضوع يبطل الحكم.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين التالي:-

- حيث أن الحكم المطعون فيه صدر في ١٩٩٩/٧/٢١م وقيد الطاعن طعنه عليه عقب النطق به وقدم أسبابه في ١٩٩٩/٨/٢٣م فيكون طعنه بالنقض مقبولاً من حيث الشكل لتقديمه في الميعاد المحدد في المادة (٤٣٧) من قانون الإجراءات الجزائية.
- وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه عدم قبول استئنافه من حيث الشكل بالمخالفة للقانون إذا أنه قيد استئنافه عقب النطق بالحكم الابتدائي وأن المحكمة استندت في عدم قبول استئنافه إلى القول بأن المستأنف قد حضر جلسة النطق بالحكم في تاريخ ١٩٩٨/٣/١٧م في حين تقدم بعريضة طعنه وسدد الرسوم في تاريخ ١٩٩٨/٨/٩م وأنه طبقاً للمادة (٤٢١) من قانون الإجراءات الجزائية فإن الاستئناف مرفوض شكلاً.
- وحيث أن ما قضت به محكمة الاستئناف لا يتفق مع أحكام القانون فالطعن بطريق الاستئناف هو عمل إجرائي لم يشترط القانون لرفعه سوى إفصاح الطاعن عن رغبته بالاعتراض على الحكم وبالشكل الذي أرتاه القانون وهو التقرير به من دائرة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في خلال الأجل الذي حدده القانون في المادة (٤٢١) من قانون الإجراءات الجزائية، ويترتب على هذا الأجراء دخول الطعن بالاستئناف في حوزة المحكمة الاستئنافية واتصالها به.

- وحيث أن الثابت أن المستأنف قرر بالاستئناف في ١٩٩٨/٣/١٧م وهو نفس يوم صدور الحكم الابتدائي فإنه كان على محكمة الاستئناف القضاء بقبول استئنافه من حيث الشكل.
- وحيث أن المحكمة إذا قضت بعدم قبول الاستئناف شكلاً امتنع عليها التعرض لموضوعه، وحيث أن ما قضت به المحكمة من رفض الاستئناف من حيث الشكل ومن حيث الموضوع يبطل الحكم.

حكمت المحكمة الآتي:-

١- قبول الطعن بالنقض من حيث الشكل.

٢- نقض الحكم المطعون فيه وقبول الاستئناف من حيث الشكل.

٣- إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف.

٤- رد المبلغ المحصل من المستأنف على سبيل كفالة الطعن بالنقض.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم السبت ٢١/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٢م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٤٠)

طعن رقم (٢٩٨) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

الولوج في الموضوع ثم الفصل بقرار في الشكل مع كون أحد القضاة لم يسمع المرافعة / حكمه

القاعدة:

أن الحكم الابتدائي صدر في غياب الطاعنين، ولا يوجد ما يثبت في الأوراق علمهما بموعد جلسة النطق بالحكم وقررا استئنافهما في ١٩٩٥/٤/٥م كما هو ثابت من تأشير رئيس محكمة الاستئناف أعلى عريضة الاستئناف وكان على الشعبة التثبت من ذلك والبحث والتحري وهو ما لم تقم به رغم بقاء القضية في أروقتها لمدة ثلاث سنوات وتسعة اشهر من تاريخ صدور الحكم الابتدائي حتى صدور قرار الشعبة الجزائية وكان عليها أن تبادر إلى بحث قبول الاستئناف من حيث الشكل من أول جلسة وقبل الخوض في الموضوع والتأجيل لأكثر من جلسة، كما أن الثابت من الأوراق أن القاضي لم يحضر جلسات المحكمة ووقع على مسودة الحكم وعلى الحكم دون أن يسمع المرافعة مما يعرض الحكم للبطلان.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق والطعن والرد عليه وعلى مذكرة نيابة النقض وما انتهت إليه على نحو ما سلف عرضه وحيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والتقرير به في موعده القانوني وتقديم أسبابه خلال المدة المقررة قانوناً كما هو ثابت في الأوراق إلا أنه تم اقتضاء كفال من الطاعنين مبلغ ألف ريال بزيادة خمسمائة ريال على ما أوجبته المادة (٤٢٨) إ.ج الأمر الذي يجب تداركه من قلم كتاب محكمة الاستئناف والالتزام بالقانون ولما كان الطاعنان قد أنكرا على الحكم الاستئنافي أن الشعبة الجزائية قررت عدم قبول الاستئناف بعد أن ظلت القضية لديها أربع سنوات وفي الأخير صدر قرارها بعدم قبول الاستئناف في حين أن الحكم الابتدائي صدر في غياب الطاعنين وعند استلامهما لنسخة الحكم قررا استئنافهما بتحرير مذكرة لرئيس محكمة الاستئناف باستئنافهما وهذا مخالف لما هو ثابت بالأوراق فضلاً عن مخالفة صريحة للمواد (٣٦٨، ٣٧٤) إ.ج، (١٦٢) مرافعات..الخ ما ورد في الطعن على نحو ما سلف عرضه وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي صدر في غياب الطاعنين ولا يوجد ما يثبت بالأوراق علمهما بموعد جلسة النطق بالحكم وقررا استئنافهما في (.....) كما هو ثابت من تأشير رئيس محكمة الاستئناف على عريضة الاستئناف وكان على الشعبة التثبت من ذلك والبحث والتروي وهو ما لم تقم به رغم بقاء القضية في أروقتها لمدة ثلاث سنوات وتسعة أشهر من تاريخ صدور الحكم الابتدائي حتى صدور قرار الشعبة الجزائية وكان عليها أن تبادر إلى بحث قبول الاستئناف من حيث الشكل من أول جلسة وقبل الخوض في الموضوع والتأجيل

لأكثر من جلسة وللمدة السالف ذكرها فإن العدالة البطيئة نوع من أنواع الظلم كما أن الثابت من الأوراق أن القاضي .. لم يحضر جلسات المحكمة ووقع على مسودة الحكم وعلى الحكم و دون أن يسمع المرافعة مما يعرض الحكم للبطلان ولما كان الأمر كذلك ولم تفصل الشعبة في استئناف المستأنفين الطاعنين حالياً الأمر الذي يتعين معه القول بنقض الحكم وإعادة الأوراق إلى الشعبة الجزائية للفصل في استئناف الطاعنين في الجانب الجنائي لكل ما سبق وطبقاً للمواد (٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٢، ٤٤٣) إجراءات جزائية فإن الدائرة بعد المداولة تقرر ما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- نقض الحكم الاستئنافي وإعادة الأوراق للفصل في استئناف الطاعنين في الجانب الجنائي.

٣- إعادة مبلغ الكفالة.

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا حرر بتاريخه.

جلسة يوم السبت ٢٨/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٢م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، علي عبدالله القليسي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٤١)

طعن رقم (٣٦٢) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

القيود التي ترد على حق محكمة الموضوع في أن تحكم وفق عقيدتها وقناعتها.

القاعدة:

من حق محكمة الموضوع أن تحكم طبقاً لما تتوصل إليه عقيدتها وقناعتها فإن تلك العقيدة مقيدة بأن لا تخرج عن طبيعة الوقائع وعن الإثباتات الشرعية والقانونية فإن الواضح المبالغة في مدة حبس المتهمة الثانية. وكذلك التقصير بعدم تحديد الغرامة المحكوم بها لأولياء الدم الموجب لإلغائه فيما قضى به فيما أشرنا إليه عدى الحكم بالقصاص بالمدعى عليه فهو ثابت في حقه وفقاً للصلاحية الممنوحة للمحكمة العليا في النظر في الموضوع.

الحكم

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما جاء في مذكرة نيابة النقض فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع: فإن ورثة المجني عليه . قد عابوا على الحكم الاستئنافي مخالفته للقانون والخطاء في تطبيقه وذلك بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي على الجاني .. بالقصاص لقتله مؤرثهم المذكور مستنداً إلى دعوى الدفاع التي أثارها المطعون ضده أمام المحكمة الاستئنافية ابتداءً دون أن سبق ذكرها أو الإشارة إليها أمام المحكمة الابتدائية إضافة إلى استناده إلى تخمينات واجتهادات غير حقيقية.. إلخ وبالتأمل وبالتمعن في محتويات ملف القضية بما في ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي فإن البين أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد قضى بما قضى به خلافاً لما هو ثابت بالأدلة المعتبرة شرعاً وقانوناً وهو الاعتراف المشهود عليه من قبل الجاني المطعون ضده الموضح لكيفية وقوع الجريمة وهو إعتراف صحيح طبقاً لما اشترطته النصوص القانونية والمبني على شهادة صحيحة غير مجروحة وكذلك لقضائه ببراءة المتهمة الثانية . رغم ما ثبت في إقرارها الصحيح وعليه فإنه وإن كان من حق محكمة الموضوع أن تحكم طبقاً لما تتوصل إليه عقيدتها وقناعتها فإن تلك العقيدة مقيدة بأن لا تخرج عن طبيعة الوقائع وعن الإثباتات الشرعية والقانونية السائغة المطروحة عليها والتي لا يكذبها الواقع وهو ما وقعت فيه المحكمة الاستئنافية في حكمها المنافي للحكم الابتدائي بما يتعين معه إلغاؤه كما أن الحكم الابتدائي وإن كان قد أصاب الحقيقة فيما قضى به من الاقتصاص بالمطعون ضده استناداً إلى أدلة قانونية سائغة وسليمة إلا أنه قد وقع في بعض الأخطاء وهي حكمه بالإعدام على المطعون ضده.. استناداً إلى بشاعة الجريمة وكذا فإن الواضح أيضاً المبالغة في مدة حبس المتهمة الثانية.. وكذلك التقصير بعدم تحديد غرامة النزاع المحكوم بها لأولياء الدم الأمر الموجب لإلغائه فيما قضى

به فيما أشرنا إليه عدى الحكم بالقصاص من المدعى عليه فهو ثابت في حقه لذلك وبما أن قانون الإجراءات الجزائية قد منح المحكمة العليا الصلاحية في النظر في الموضوع بالنسبة لقضايا الحدود والقصاص والإعدام في المادة (٤٣٤) منه وبما أن القضية صالحة للفصل فيها وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٣٤) عقوبات والمادة (٣٥) من قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ٩٢م المعدل بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٩٦م والمواد (٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣٣، ٤٣١) إجراءات جزائية نقرر ما يلي:-

١- قبول الطعن المرفوع من ورثة المجني عليه/(.....) شكلاً وموضوعاً.

٢- إلغاء الحكم ا لاستئنافي في جميع ما قضى به وإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به من لزوم إجراء القصاص الشرعي بالمدعي عليه/(.....) لثبوت قتله المجني عليه/(.....) عمداً وعدواناً رمياً بالرصاص حتى الموت وإلغاؤه فيما عدى ذلك.

٣- حبس المتهمة آمنة/(.....) مدة خمس سنوات.

٤- على المحكمة الابتدائية تقرير غرامة أولياء الدم للمراحل القضائية الثلاث من مال الجاني.

٥- إعادة مبلغ كفالة الطعن للطاعنين.

صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها الرسمي ،،،

جلسة يوم من شهر القعدة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٥م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٤٢)

طعن رقم (٣٦٧) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

خلو الحكم من الإسناد القانوني أو النص الموضوعي / حكمه.

القاعدة:

إن الحكم الاستئنافي وقبله الحكم الابتدائي باطلان بطلاناً مطلقاً لخلو حيثياتهما من أي إسناد قانوني مما حال دون إعمال المحكمة العليا لرقابتها على المحكمتين في تطبيق القانون وفقاً لصلاحيتها المقررة بحكم المادة (٤٣٥) إ.ج إذ كيف يمكن إعمال هذه الرقابة على المحكمة في تطبيقها للقانون حال أنها لم تؤسس حكمها على أي سند من القانون مما يجعل الحكم وكأنه قد صدر تحت تأثير انطباعي أو مؤثر عاطفي أو ما شابه ذلك مما لا تتحقق معه الرقابة أو يحصل به الاطمئنان وبصرف النظر عن الآثار المترتبة على خلو حيثيات الحكم من الإسناد القانوني فإن وقوعه بحد ذاته مبطل للحكم استناداً إلى المادة (٣٧٢) إ.ج فيما نصت عليه فقرتها الأخيرة بقولها:-

(ويتعين أن يتضمن الحكم بتوقيع العقوبة نص التجريم والأسباب التي قدرت العقوبة على أساسها ويترتب البطلان على مخالفة ذلك).

الحكم

وبمطالعة أوراق الطعنين وسائر الأوراق وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سألف عرضه ابتدائياً واستئنافياً وطعناً بالنقض ورداً من أولياء دم المجني عليه. أما المتهم المحكوم عليه (المطعون ضده) فقد قدم طعناً بالنقض و رفض تقديم رد على طعن أولياء الدم وهذا ما تؤكده مذكرة إدارة السجن الجوابية على رسالة محكمة الاستئناف المؤرخة في ١٤٢٢/٣/٢٨هـ وحيث أن مستلزم النظر يوجب سبق البحث في الشكل للتحقق من توفر الطعنين على إشتراطات قبولهما شكلاً فسنعرض لهما ترتيباً كما يلي:-

أولاً: في الطعن ا لمقدم من أولياء الدم ورثة المجني عليه.

ودون التفات إلى ما جاء برأى نيابة النقض لا لأن رأيها احتياطي ولمجرد الاستئناس وهو ما عبرت عنه بمذكرتها المسبوق تحصيلها وإنما لما حل به من تعارض ووقع فيه من تناقض، فهي إذ عرضت له من ناحية الشكل انتهت إلى قبوله، وإذ عرضت له من ناحية الموضوع انتهت إلى عدم قبوله ورفضه موضوعاً. وبهذا حصل الاضطراب ووقع التناقض الأمر الذي يتعين معه أطراح الرأي في جملته وتقرير قبول الطعن شكلاً لتقديمه في ميعاده القانوني ومن ذي صفة على مثله. وسداد الرسم والكفالة وأن بالمخالفة لحكم المادة(٤٣٨) إ.ج التي تقرر الكفالة بمبلغ خمسمائة ريال لا غير بينما يظهر من سند القبض أن الاستيفاء قد تم بمبلغ ألف ريال. وهذه مخالفة قانونية تقع مسئوليتها على قلم كتاب المحكمة لعدم تحريه تطبيق القانون في الاستيفاء.

وفي الموضوع وحيث أن الطعن على ما سبق تحصيله يعرض في السبب الأول منه لتوضيح الظلم الواقع على الطاعن (أولياء الدم) بدءاً من المحكمة الابتدائية

وانتهاء بالشعبة الجزائية. وما لحقه من اغرام ومصاريف بدءاً من تاريخ الواقعة في ٦محرم سنة ١٤١٣هـ بسبب ضياع ملف القضية والحكم الابتدائي حوالي ثمان سنوات رغم متابعتنا للنيابة طيلة الفترة المذكورة إلى أن تم العثور عليه بمنزل القاضي الابتدائي/(.....) الخ. وآخر ما ورد في بقية الأسباب المسبوق تحصيلها في محلها من مدونة هذا الحكم وتحديد (الفقرة ٤) نحيل عليها منعاً للتكرار وحيث إنما عرض له الطاعن من ظلم لحق به بسبب تجمد القضية لضياع ملفها والحكم الابتدائي لحوالي ثمان سنوات. فلا شك أن منعى هذا الوجه من الطعن محمول على الوجاهة لتأثيره لحوالي ثمان سنوات. في مجرى العدالة في جملتها لأن بطئ العدالة وتجمدها ظلم لا يلحق بأثره على الطاعن وحده وإنما يمتد إلى المطعون ضده أيضاً فالعدالة مطلوبة للجميع والعدالة البطيئة كما يقال أشد أنواع الظلم ومع التسليم بأن الظلم قبيح فإن إثمه ووزرة سيلحق بمن كان السبب فيه أكان القاضي الابتدائي أو النيابة العامة ومع ثبوت وفاة القاضي الابتدائي/(.....) فإن دور النيابة هنا يعظم. ومسئوليتها تجل. لا لأنها صاحبة الاختصاص الأصلي في رفع الدعوى الجزائية وتحريكها وحسب. وإنما لأنها تملك من القدارت المادية والفنية ما يمكنها من الحصول على ملف القضية والحكم الابتدائي بأقل عناء وأيسر جهد. وعلى النحو الذي ما كانت لتحتاج فيه إلى هذه المدة الطويلة في انتظار الحصول عليهما وبالصدفة من يد ولد القاضي الابتدائي (.....).. وحتى يكون معلوماً فإنه ما كان لنا أن نؤثر هذا الوجه من الطاعن بأي قدر من المناقشة. لولا أن موجبات العدالة قد اقتضت ذلك. دفعاً للحرج المتوقع من الآثار السلبية للعدالة البيطئة.

ومع ما تقدم. وبصرف النظر عن ورود أو عدم ورود مثارات الطعن في بقية الأوجه فإن مطالعتنا للحكمين الابتدائي والاستئنافي (حيثياتهما ومنطوقهما)

قد أوقفتنا على ما يستغرق تلك الاوجه وعلى ما هو أحق بالنظر وأولى بالمناقشة لو قوعه في جملة الاستحقاقات المقررة للمحكمة في التصدي لها ولو من تلقاء نفسها تأسيساً على حكمي المادتين (٣٩٦ – ٣٩٧) إ.ج.

وبما يكفي لاعتبار الحكم الاستئنافي (المطعون فيه) وقبله الحكم الابتدائي باطلين بطلاناً مطلقاً لخلو حيثياتهما من أي إسناد قانوني. مما حال دون إعمال المحكمة العليا لرقابتها على المحكمتين في تطبيق القانون. وفقاً لصلاحياتها المقررة بحكم المادة (٤٣٥)إ.ج.

إذاً كيف يكمن إعمال هذه الرقابة على المحكمة في تطبيقها للقانون حال أنها لم تؤسس حكمها على أي سند من القانون مما يجعل الحكم وكأنه قد صدر تحت تأثير انطباعي أو مؤثر عاطفي أو ما شابه ذلك مما لا تتحقق معه الرقابة أو يحصل به الاطمئنان وبصرف النظر عن الآثار المترتبة على خلو حيثيات الحكم من الاستناد القانوني. فإن وقوعه بحد ذاته مبطل للحكم استناداً إلى المادة (٣٧٣) إ.ج فيما نصت عليه فقرتها الأخيرة بقولها:

(يتعين أن يتضمن الحكم بتوقيع العقوبة نص التجريم والأسباب التي قدرت العقوبة على أساسها ويترتب البطلان على مخالفة ذلك)

وحيث لما كان هذا النص، وكان ما أوقفتنا عليه مطالعتنا للحكمين الاستئنافي وقبله الابتدائي من خلو حيثياتهما من الاستناد القانوني فإن المتعين في حقهما البطلان المطلق تأسيساً على حكمي المادتين (٣٩٦، ٣٩٧) إ.ج بحسبانه متعلقاً بالنظام العام الذي يجيز للمحكمة أن تتصدى له ولو من تلقاء نفسها ومن المناسب ونحن بسبيل اتخاذ هذا القرار أن نعلن عن مدى الاستنكار للأثار السلبية التي لحقت بالخصوم والطاعن والمطعون ضده على حد سواء بسبب العدالة البطيئة جراء ضياع ملف الحكم الابتدائي والموقف السلبي من ذلك وبما

لا يمكن معه إلا أن يلحق بالمتسبب في ذلك مغبة الأثم المعاقب عليه عند الله سبحانه. وفي هذا ما يكفي للفت النظر وحفز الهمة لمحكمة الاستئناف ورئيسها تحديداً في إعطاء هذه القضية وما يشابهها من الاهتمام والعناية في المتابعة ولما تقدم. عقد الجلسات وملاحظات الإنجاز وما هي حقيقة وجديرةبحصوله حتى لا تقع تحت مذمة العدالة البيطئة و لما تقدم فإن الدائرة واستناداً إلى المواد (٣٧٢، ٣٩٦، ٣٩٧، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣) إج وبعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:-

- قبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع.
- نقض الحكم المطعون فيه. وإعادة ملف القضية برمته إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً مع ملاحظة الاستعجال.
- إعادة الكفالة المبلغ المستوفي كاملاً على الطاعن (أولياء الدم). والله ولي التوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣/ذي القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٦م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٤٣)

طعن رقم (٣٦٦) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

عدم التسبيب في الحكم يعرضه للبطلان.

القاعدة:

إن الحكم الاستئنافي قد جاء قاصراً في التسبيب لما توصل إليه من التأييد للحكم الابتدائي ولم يوضح النص التجريمي المستند إليه المخالف للمادة (٣١/٢) إ.ج التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

الحكم

حيث أن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية طبقاً لما جاء في مذكرة نيابة النقض المشار إليهما آنفاً فإنهما يكونان مقبولين شكلاً.

ومن حيث الموضوع: فإنه بمطالعة جميع محتويات ملف القضية بما في ذلك الحكم الاستئنافي والطعنين والرد عليهما فقد ثبت أن الحكم الاستئنافي قد شابه الكثير من أوجه القصور والمخالفات الموجبة لنقضه.

ومن ذلك ما تضمنته نسخة الحكم الأصلية من الرأي لعضو الشعبة الجزائية القاضي (.....) المفيدة أن له رأياً آخر مرفقاً بملف القضية وذلك مخالف لقانون الإجراءات الجزائية في المادة (٣٦٩) إجراءات في الفقرتين الثانية والثالثة منها كما أن الحكم الاستئنافي قد جاء قاصراً في التسبيب لما توصل إليه من التأييد للحكم الابتدائي ولم يوضح النص التحريمي المستند إليه وفي ذلك مخالفة للمادة (٣٧٢) إجراءات جزائية التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق ومما سبق يتضح أن الحكم الاستئنافي قد صدر خلافاً لنصوص القانون دون النظر إلى المطاعن الأخرى التي تعتوره، مما يوجب على الدائرة نقضه وإعادته فلهذه الأسباب وبعد المداولة واستناداً إلى المواد (٣٦٩، ٣٧٢، ٣٩٦، ٣٩٧، ٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣) إجراءات جزائية.

فإن الدائرة تقرر ما يلي.

١- قبول الطعنين المرفوعين من طرفي المنازعة شكلاً.

٢- نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه وإعادته إلى الشعبة الجزائية بمحكمة استئناف حجة للفصل في القضية مجدداً وعلى وجه الاستعجال.

٣- إعادة مبلغ الكفالة كاملاً لدافعه.

صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها الرسمي بتاريخه.

جلسة يوم ١٠/٣٨/ ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٠٢/١/١٢م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٤٤)

طعن رقم (٥٥٦) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

متى يكون الجنون مسقطاً للقصاص.

القاعدة:

أن محكمة الاستئناف العسكرية ومن خلال مناقشتها للقرار الطبي الصادر من مصلحة السجن المركزي، قد أثبتت أن ذلك القرار لم يجزم بتشخيص الحالة العقلية للمتهم قبل وأثناء ارتكاب الجريمة بصورة مسندة إلى الخبرة والحقائق الطبية والفحص الطبي المجرد من الظن والتخمين بل استند إلى أقوال أهله، وهو قول غير معول عليه لرجوح المصلحة فيه لدى أهل المتهم، ذلك أن شهود الإثبات قد أثبتوا بما لا يدع مجالاً لشك أن الطاعن كان وقت ارتكاب جريمة القتل بكامل قواه العقلية، وأنه لم يعلم من حاله أن كان يعاني من أي جنون.

الحكم

وبمطالعة الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي

والحكم الاستئنافي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليها ومذكرة النيابة العامة والعرض الوجوبي، ورأي نيابة النقض وغير ذلك من الأوراق وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية وفقاً لما هو مقرر قانوناً وحيث أن اتصال المحكمة العليا، لا يقتصر على استيفاء قبول الطعن شكلاً بل يستمد أيضاً من مذكرة العرض الوجوبي المرفوعة من النيابة العامة وفقاً للمادة (٤٣٤) إ.ج كما أن للمحكمة.. حق التعرض لموضوع الدعوى، باعتبار أن الحكم الاستئنافي قد قضى بالقصاص، من الطاعن..، لقتله المجني عليه(.....)، وهو ما يعني أن رقابة المحكمة العليا في هذه الحالة ذات طبيعة خاصة إذ لا تقتصر على مجرد رقابة المحكمة العليا على تطبيق القانون بل تمتد إلى الرقابة على كافة الإجراءات الشكلية لسير القضية أمام محكمتي الموضوع، وكذلك الرقابة على تطبيق القانون الموضوعي.على ما تثبت أمام محكمة الموضوع من الوقائع.

وحيث ينعي الطاعن على حكمي محكمتي الموضوع أول درجة وثاني درجة مخالفتهما أحكام الشرع والقانون إذ أن محكمة أول درجة قضت بأدائه غير عاقل.. الخ

كما قضت محكمة الاستئناف بالإدانة والقصاص، وهذا مخالف للقانون وكان الأجدر بالمحكمتين أن تحيل المتهم للعلاج في مصحة للمعالجة.. الخ

وحيث ان الثابت من الأوراق أن النيابة العسكرية قد قدمت المتهم للمحاكمة واسندت إليه تهمة القتل العمد العدوان. وكانت المحكمة الابتدائية العسكرية قد قضت بإدانة الطاعن. وجاء في حيثيات حكمها أن تعديل عقوبة القصاص إلى الحكم بالدية والحبس عشر سنوات والحكم بالغرامة معللة

أسباب العدول إلى أن القرار الطبي ولَد لدى المحكمة الشك عن حالة المتهم، غير أن محكمة الاستئناف العسكرية ومن خلال مناقشتها للقرار الطبي الصادر عن مصحة السجن المركزي قد أثبتت أن ذلك القرار لم يجزم بتشخيص الحالة العقلية للمتهم قبل وأثناء ارتكاب الجريمة بصورة مسندة إلى الخبرة والحقائق الطبية والفحص الطبي المجرد من الظن والتخمين، بل إن ذلك التقرير استند إلى أقوال أهله، وهو قول غير معول عليه لرجوح المصلحة فيه لدى أهل المتهم لذلك فإن ما يثيره الطاعن لا نجد له أساساً من القانون ولا يتفق مع المنطق السليم من ذلك أن شهود الإثبات الذين أستمعت إليهم المحكمة الابتدائية قد أثبتوا بمالا يدع مجالاً للشك أن ا لطاعن كان وقت ارتكابه جريمة القتل بكامل قواه العقلية وأنه لم يعلم من حاله أنه كان يعاني من أي جنون كذلك فإن دعوى الجنون أو المرض النفسي ليس بأمر مستغرب من قبل الطاعن، بل أن ذلك قد أصبح سلوكاً. يحاول الكثير ممن يرتكبون جريمة القتل انتهاجه لعلهم يفلتون من العقاب الذي لا مناص منه، ذلك أن الثابت من الأوراق أن محاكمة الطاعن قد أخذت وقتاً طويلاً وكفلت له إجراءات المحاكمة كافة حقوق الدفاع لذلك فأنة لم يشب إجراءات المحاكمة أي عيب كما أن الحكم على الطاعن بالقصاص قد أصاب صحيح القانون.

لما كان الأمر كذلك وإعمالاً للمواد (٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج.

فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعا.

٢- قبول عرض النيابة العامة.

٣- إقرار الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة الاستئناف العسكرية بتاريخ ١٤٢٢/٣/١١هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٢م والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي وإدانة المتهم الملازم رقم (.....)(.....)، بجريمة القتل العمد والعدوان والحكم عليه بالقصاص الشرعي رمياً بالرصاص حتى الموت، لقتله المجني عليه(.....)

ومن الله نستمد العون والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/١٠/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٣م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٤٥)

طعن رقم (٧٢٦٥) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

يرجع فيما لم يرد فيه نص في قانون الإجراءات إلى نصوص قانون المرافعات.

القاعدة:

١) إن المحكمة أي محكمة لا يمكنها إلا الحكم في حدود العقوبات المقررة في القانون بصرف النظر عن الرأي في عدم كفاية العقوبة في الجريمة الموصوفة وليس لأي محكمة سلطة استحداث عقوبة لم ينص القانون عليها مهما كانت بشاعة الجريمة وإلا كانت المحكمة متجاوزة مالها من سلطة القضاء إلى فرض نفسها سلطة مشرعة.

٢) إن المادة (٥٦٤) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن يرجع في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الإجراءات الجزائية إلى أحكام قانون المرافعات وقانون الإثبات الشرعي والقواعد العامة الشرعية فإنه بالعودة إلى قانون المرافعات نجد أن المادة (٣٨) منه تنص على أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة

رسمية أمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ويسري هذا الحكم بالنسبة للعطلة القضائية.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين التالي:-

- حيث أن ما جاء في طعن النائب العام رقم بدون وتاريخ بدون مما سلف عرضه في أسباب طعنه وبصرف النظر عن مدى ما يمكن أن يقال عن صحة أو عدم صحة تكييف الواقعة الجنائية وكفاية الأدلة أو عدم كفايتها أو التقصير في استخدام الخبرة العلمية في إثباتها وغيرها من المسائل الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع، فإن ما ورد في أسباب الطعن المقدم من النيابة العامة يستحق التوقف عنده وإن كان غير مقبول شكلاً لتقديمه خارج الميعاد المحدد في القانون ولتعلقه بالنظام العام.

وبعد الوقوف على ما جاء في طعن النائب العام وبالرجوع إلى ما توجه من حكم في القضية ضد المتهمين توضح التالي:-

أولاً:- أن النيابة العامة صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم، كان منها أن كيفت الواقعة بأنها زنا والزنا معاقب عليه في غير إحصان بالجلد مائة جلده حداً أو بالرجم حتى الموت في حالة الإحصان مادة (٢٣٦) عقوبات ومن مسقطات حد الزنا رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه. وتنص المادة (٢٢٧) عقوبات على تعزير الزاني والزانية بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات إذا لم تتوفر الشروط

اللازمة لتطبيق عقوبة الحد ولم يقم الدليل الشرعي الموجب لتطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة متى اقتنعت المحكمة بثبوت الزنا.

ثانياً:- إن قانون الجرائم والعقوبات لم يفرد لزنا المحارم عقوبة خاصة.

ثالثاً:- أن المحكمة أي محكمة لا يمكنها إلا الحكم في حدود العقوبات المقررة في القانون بصرف النظر عن الرأي في عدم كفاية العقوبة في الجريمة الموصوفة، وليس لأي محكمة سلطة استحداث عقوبة لم ينص عليها القانون مهما كانت بشاعة الجريمة وإلا كانت المحكمة متجاوزة ما لها من سلطة القضاء إلى فرض نفسها سلطة مشرعة.

- وحيث تبين مما سبق أن ما تطلبه النيابة العامة من فرض عقوبة أشد مما نص عليه القانون لجريمة الزنا بالمحكوم عليه أمر لا تملكه المحكمة العليا، وما دامت لا تملكه فلا يصح أن يكون سبباً لطلب نقض الحكم عقلاً وذلك على فرض قبول الطعن من حيث الشكل وإن كنا نتفق مع القول بأنه كان يجب تشديد العقوبة على جريمة زنا المحارم وأن لا تكون عقوبة الزنا بغير محرم هي ذات العقوبة في زنا المحارم وأنه إذا سقط حد الزنا في الإحصان فلا يكون مناسباً أن ينزل بالعقوبة من الرجم حتى الموت إلى الحكم بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وهي ذات العقوبة المقررة للزنا دون إحصان إذا سقط الحد.
- وعودا على بدء نسأل هل قدمت النيابة طعنها بالنقض في الميعاد ؟ وهل صحيح ما ورد في مذكرة طعنها من إنه إذا تخلل ميعاد الطعن إجازة قضائية انقطعت المدة وأضيفت مدة الانقطاع إلى ما أنقضى من مدة الطعن ؟

إن الإجابة على هذين السؤالين تتلخص في أن المادة (٤٣٧) إ.ج تنص على أن يتم الطعن بالنقض بتقرير في دائرة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو المحكمة العليا خلال أربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم وهذا الميعاد يسري في حق جميع إطراف الحكم المطعون فيه بما في ذلك النيابة العامة.

- وحيث أن المادة (٥٦٤) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن يرجع في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الإجراءات إلى أحكام قانون المرافعات، وقانون الإثبات الشرعي، والقواعد العامة الشرعية فإنه بالعودة إلى قانون المرافعات نجد أن المادة (٣٨) منه تنص على أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ويسري هذا الحكم بالنسبة للعطلة القضائية أن هذا النص يفضي إلى القول أن العطلة القضائية هي عطلة للقضاء وليست عطلة منحها القانون للخصوم، فالمواعيد إذا تخللتها عطلة رسمية أو قضائية لم يؤثر ذلك في حسابها إلا أنه متى صادف آخر يوم من الميعاد عطلة رسمية أو وقع آخر يوم في الميعاد أثناء عطلة قضائية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها فالعطلة الرسمية والعطلة القضائية لا تضاف إلى الأجل المحدد للطعن وللمحكمة الحق في مد الميعاد إذا قام مانع كقوة قاهرة منع الخصوم من التقرير بالطعن في الميعاد متى ما سارع الخصم إلى التقرير بالطعن إثر زوال المانع ويعود للمحكمة تقدير العذر أو القوة القاهرة.

وهنا يتبين مما سبق أن النيابة العامة قدمت طعنها خارج الميعاد المحدد في القانون ولا ينبغي لها أن تتذرع بما أوردته في طعنها خاصة وكافة هيئتها من

رجال القانون المتميزين.

كما أن تفسيرها للمادة (٢٨) من قانون المرافعات لا يتفق مع صحيح القانون وهو أمر لاحظته نيابة النقض في مذكرتها ولا يوجد ما يمكن أن يعد عذراً للنيابة العامة في تقديم طعنها خارج الميعاد المحدد في القانون.

كما أنه لا يمكن اعتبار طعن النيابة العامة من قبيل الطعن لمصلحة القانون الذي يمكن تقديمه خارج الميعاد إذ تشترط المادة (٤٥٤) إ.ج أن يكون سبب الطعن هو انطواء الحكم على مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه ولم تتضمن عريضة النيابة العامة ما يمكن أدراجه تحت أي من هذين السببين وإنما اقتصر طلب النيابة العامة على طلب تشديد العقوبة وهو الأمر المحظور الحكم به في الحكم في الطعن لمصلحة القانون بصريح نص المادة (٤٥٦) إ.ج ونصها (لا يترتب على الحكم الصادر في الطعن لمصلحة القانون أي أثر بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة).

وحيث أن البين تقديم النيابة العامة لطعنها خارج الميعاد المحدد في القانون فيتعين عدم قبوله من حيث الشكل، ومتى تعين عدم قبول الطعن من حيث الشكل امتنع على المحكمة النظر في أسباب الطعن أياً كانت تلك الأسباب.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي:-

عدم قبول طعن النيابة من حيث الشكل.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/١٠/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٢م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٤٦)

طعن رقم (٧٤٧٣) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف باعتبار أن الطعن كأن لم يكن/ حكمه.

القاعدة:

إن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف والمطعون فيه بالنقض لم يفصل في الموضوع وإنما قضى باعتبار أن الاستئناف كأن لم يكن وصيرورة الحكم الابتدائي واجب التنفيذ فلا يقبل الطعن فيه بأوجه خاصة بالموضوع لأن هذه الأوجه لا تكون موجهة إلا إلى حكم أول درجة وهو ما لا يجوز الطعن فيه بالنقض وهو ما لا يجوز للمحكمة العليا أن تتعرض لما يشوبه أو ينقضه.

الحكم

أولاً: عن طعن الطاعن الأول وزوجته.

حيث أن الحكم المطعون فيه صدر في ٢٠٠١/٤/٣م في حضور محاميهما كما هو ثابت في محضر جلسة النطق بالحكم ولم يقررا بالطعن ولم يقدما

أسباب طعنهما إلا في ٢٠٠١/٥/٣٠م.

وحيث أن المادة (٤٣٧) من قانون الإجراءات الجزائية قد حددت ميعاد الطعن بأربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم ونصت المادة (٤٤٣) منه على أنه إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تحكم المحكمة بعدم قبوله.

ولما كانت الفترة بين تاريخ النطق بالحكم في حضور محامي الطاعنين وتاريخ التقرير بالطعن وتقديم أسبابه تزيد على أربعين يوماً فإنه يتعين عدم قبول طعنهما من حيث الشكل.

ثانياً:- عن طعن/ الطاعن الثاني وزوجته.

حيث أن الحكم المطعون فيه صدر في ٢٠٠١/٤/٣م وقرر الطاعنان بالطعن وقدما أسبابه في ٢٠٠١/٥/٥م فإن طعنهما يكون مقبولاً من حيث الشكل لتقديمه في ميعاده وحيث أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف والمطعون فيه بالنقض لم يفصل في الموضوع وإنما قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وصيرورة الحكم الابتدائي واجب التنفيذ فلا يقبل الطعن فيه بأوجه خاصة بالموضوع لأن هذه الأوجه لا تكون موجهة إلا إلى حكم أول درجة وهو مالا يجوز الطعن فيه بالنقض وعليه لا يجوز الطعن في الحكم الاستئنافي إلا من حيث ما قضى به من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وصيروة الحكم الابتدائي واجب التنفيذ وإلا أنعطف الطعن على الحكم الابتدائي والإجراءات السابقة عليه وهو ما لا يجوز للمحكمة العليا أن تتعرض لما يشوبه أو ينقضه وحيث أن أول جلسة للاستئناف كانت في ٢٠٠٠/٩/١٩م وكانت الوقائع التي عرضها الطاعن وجعل منها عذراً له في عدم حضور أول جلسة للاستئناف لا

تسوغ له ذلك فهو يفيد داعماً قوله بتقرير طبي أن امرأته خرجت من المستشفى في ٩٩/١/٢٦م وهي في حالة جيدة وبين هذا التاريخ وتاريخ أول جلسة للاستئناف أكثر من ثمانية أشهر ونصف.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي:-

١) عدم قبول طعن/الطاعن الأول وزوجته من حيث الشكل لتقديمه خارج الميعاد المحدد في القانون ومصادرة الكفالة.

٢) قبول طعن/الثاني وزوجته شكلاً ورفضه موضوعاً ومصادرة الكفالة.

والله ولي التوفيق والهداية، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٣٠/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٤م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٤٧)

طعن رقم (٣٦٣) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

فتح منازعة في نزاع أغلق بحكم منهِ للخصومة / حكمه.

القاعدة:

إن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون فيما قضت به وذلك بفتحها منازعة سبق إغلاقها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

الحكم

حيث أن الطعن قد استوفى شروطه الشكلية طبقاً لما جاء في مذكرة نيابة النقض المشار إليها آنفاً فإنه يكون مقبولاً شكلاً. ومن حيث الموضوع فإن الطاعنين قد عابا على الحكم الاستئنافي مخالفته للقانون من عدة أوجه منها أنه قد فتح منازعة في نزاع أغلق بحكم منه للخصومة إضافة إلى أن أحد أعضاء المحكمة الاستئنافية قد شارك في سماع المرافعة مع قرابته لأحد المتخاصمين وهو المتهم.

وبتأمل الدائرة لجميع محتويات ملف القضية بما فيها الحكمين الابتدائي

والاستئنافي فالبين أن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون فيما قضت به وذلك بفتحها منازعة سبق إغلاقها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به وهو حكم التصالح الذي تم لدى رئيس محكمة استئناف حجة السابق القاضي/(.....) المؤرخ ١٥/محرم/ ١٤١٠ه المتلقي بالموافقة من قبل الطرفين في حينه إضافة إلى حكم الشعبة على الطاعنين في الحق العام دون اتهام لهما من قبل النيابة العامة إلى غير ذلك من أوجه الطعن الواردة في طعن الطاعنين ومذكرة نيابة النقض فلهذه الأسباب وبعد التداول واستناداً المادة (١٢) مرافعات والمواد (٣٩٦، ٣٩٧، ٣٣١، ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٧، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج.

فإن الدائرة تقرر ما يلي:-

- قبول الطعن المرفوع من كل من(.....)و(.....) شكلاً وموضوعاً.
- إلغاء الحكم الاستئنافي المطعون فيه.
- إعادة مبلغ الكفالة لدافعية.

صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها بتاريخه.

جلسة يوم ١٤٢٣/١١/٦هـ الموافق ٢٠٠٢/١/١٩م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٤٨)

طعن رقم (٧٣٦٠) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

الأخطاء المادية لا تؤثر على صحة الأحكام.

القاعدة:

الألف الزائد على اسم المدعى الابن هو من الأخطاء المادية التي يمكن تصحيحها في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولا يترتب على ذلك بطلان في الحكم كما أوضحته المادة (٤٠٤) إ.ج الفقرة الأخيرة منها.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين التالي:-

كان الإطلاع على الطعن المقدم من الطاعن/ (.....) ومن إليه وبفحصه للتقرير فيه وجدنا أنه قدم في بحر المدة القانونية ومن ذي صفة إلى مثله وفي الموضوع: فما أثاره الطاعنون في طعنهم من بطلان للحكم المطعون فيه لعدم تطابق اسم المحكوم له في الحكمين الابتدائي والاستئنافي حيث جاء اسمه/ (.....) في الحكم الابتدائي وفي الاستئنافي جاء باسم/(.....) وبالرجوع إلى الأوراق والحكمين على ضوء ما نعاه الطاعن تبين أن المدعي يدعى/(.....) وله ولد أشرك مع أبيه في الدعوى يدعى/ (.....) وما قدماه المدعيان من توكيلات وعرض استئناف قد جاء بهذين الاسمين وما لاحظناه في تحقيقات النيابة العامة وبعض الأوراق جاء اسم ابن المدعي/ (.....) وهذا الألف الزائد على اسم المدعي الابن سواء كان اسمه/(.....) أو (.....) هو من الأخطاء المادية التي يمكن تصحيحها في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولا يترتب على ذلك بطلان في الحكم كما أوضحته المادة (٤٠٤) إج الفقرة الأخيرة منها.

هذا من جانب ومن جانب آخر فما نعاه الطاعنون في طعنهم من رفض المحكمة الاستئنافية لطعنهم الاستئنافي ضد الحكم الابتدائي وقبول استئناف أحدهم تبين أن المحكمة الاستئنافية قد فصلت في ذلك بأسباب سائغة لا مطعن فيها حيث بينت الأسباب التي على ضوئها قررت عدم قبول استئنافهم ولا معقب عليها في ذلك لوضوح أسبابها المدونة في حيثيات الحكم.

أما عن بقية أوجه الطعن المثارة من الطاعنين فلا تعدو أن تكون جدلاً في الموضوع ونقاشاً في الأدلة.

ولهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

قبول طعن الطاعن شكلاً ورفضه موضوعاً، واعتبار الحكم المطعون فيه باتاً.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٤٣٣/١١/٦هـ الموافق ٢٠٠٢/١/١٩م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٤٩)

طعن رقم (٧٢٨٧) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

أ. الخطأ في الوصف يؤدي إلى الخطأ في التطبيق للنص.

ب. عند تزاحم عقوبة الإعدام قصاصاً وعقوبة حدية يصار إلى تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً.

القاعدة:

أ) حيث أن الحكم المطعون فيه قد وقع في خطأ وصف الواقعتين الإجراميتين المقترفتين وهما القتل العمد، والسرقة تبعتهما بالحرابة ومن ثم طبق عليهما نصاً قانونياً لا يحكم مثلهما فالمادة (٣٠٦) عقوبات عرفت المحارب بقولها (المحارب هو كل من تعرض للناس بالقوة أياً كانت في طريق عام أو صحراء أو بنيان أو بحر أو طريق أو طائر ة فأخافهم وأرعبهم على نفس أو مال أو عرض واحداً أو جماعة أو لأي غرض غير مشروع قهراً أو مجاهرة.

وحيث أن المحكوم عليهم لم يقصدوا التعرض للناس دون تعيين وإرهابهم أخافتهم وإرعابهم وإنما اتفقوا جميعاً على قتل المجني عليها المذكورة تحديداً

المعنية سلفاً ثم سرقتها بعد قتلها ومن ثم ارتكبوا ما اتفقوا عليه وخططوا له فإن الوصف القانوني السليم لهاتين الواقعتين هو القتل العمد والسرقة الحدية ولا خلاف في صحة تكييف ما أرتكبه المحكوم عليهما.

ب) حيث إنه بمقتضى نص المادة (٤٤٣) إ.ج بأنه كلما وجب تصحيح الحكم حظر نقضه، وذلك بإدانة المتهمين الثلاثة بجريمة القتل العمد، المنصوص عليها في المادة (٢٣٤) عقوبات والمعاقب عليها بقطع اليد حداً، في المادة (٢٩٨) عقوبات، وإدانة المتهمين/ ١- (.....)٢- (.....) بجريمة الزنا المنصوص والمعاقب عليها بالجلد حداً، مائة جلدة في المادة (٢٦٣) عقوبات.

وحيث إن مقتضى تطبيق ما سبق وقد تزاحمت عقوبة الإعدام قصاصاً وعقوبة حدية إن تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً لا يمكن أن يصار إلى تنفيذ عقوبة الحد ثم إلى الإعدام قصاصاً وإلا كان ذلك مخالفاً للمادة (١١٣) عقوبات ولا يمكن أن يصار إلى تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً ثم إلى تنفيذ العقوبة الحدية وذلك لانتفاء محل العقوبة الحدية بعد تنفيذ حكم الإعدام قصاصاً مما يتعين معه أن يصار إلى تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً دون العقوبة الحدية.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:-

- حيث تبين أن الوقائع تخلص في اتهام كل من ١) (.....) ٢)(.....) ٣) (.....) بقتل المجني عليها/(.....) ثم سرقة منزلها عقب قتلها، وكذا اتهام/(.....) و(.....) بالزنا حال كونهما غير محصنين وقد اعترفوا جميعاً في مراحل التحقيق والمحاكمة بما نسب إليهم، وكانت اعترافاتهم

مفصلة، وصريحة، ولم تشبها شائبة تذكر وحيث تبين كذلك أن قرار النيابة العامة باتهام المتهمين المذكورين بما نسب إليهم قد بني أساساً على اعترافاتهم الواضحة، كما أن حكمي محكمتي الموضوع أيضاً قد بنيا كذلك على هذا الأساس فقد قضى حكم محكمة أول درجة بإعدام المتهمين الثلاثة حداً وقصاصاً، مع صلبهم لمدة ثلاثة أيام في شارع عام، واستغراق هذه العقوبة، لعقوبة الجلد بشأن المتهمين بالزنا، باعتبارها العقوبة الأشد، بينما قضى حكم المحكمة الاستئنافية (المطعون فيه) بصلب المحكوم عليهم يوماً واحداً فقط بعد قتلهم حداً وقصاصاً وبعد أن يقام حد الزنا على المحكوم عليهما/١)(.....)٢)(.....)، قبل القتل وذلك باعتبار هذا الحد عقوبة مستقلة على جريمة مستقلة، عن جريمتي القتل والسرقة، كما فصلت ذلك في حيثيات حكمها المطعون فيه.

- وحيث تبين أن طعني الطاعنين قدما بعد فوات الميعاد، مما يتعين رفضهما شكلاً وفقاً لنص المادة (٤٤٣) إ.ج ومعلوم أنه متى رفض الطعن شكلاً تعذر الخوض في الأسباب تبعاً لذلك، وكان المحكوم عليه/(.....) قد أعلن فور النطق بالحكم المطعون فيه، أنه مقتنع به ثم طعن فيه بالنقض مع المحكوم عليهما الآخرين، غير أن أسباب الطعن من المحكوم عليهم جميعاً لم تقدم في الميعاد كما سلف البيان ومن ثم لم يعد من مدخل لنظر الموضوع سوى ما تضمنته مذكرة النائب العام (العرض الوجوبي)، وكون الحكم صالحاً للفصل فيه، وفقاً للقانون.
- وحيث ورد في مذكرة العرض الوجوبي المرفوعة من النائب العام طلب إمعان النظر في قضاء الحكم المطعون فيه، الذي قضى على المتهمين، بحد

الحرابة، دون أن ينبههم إلى هذا التعديل لإعداد دفاعهم إعمالاً لنص المادة (٣٦٦) إ.ج حسبما ورد في المذكرة وورد في مذكرة نيابة النقض، ما يؤيد هذا الطلب، ورأت كذلك التعرض للموضوع، وما أثاره المحكوم عليهم في هذا الشأن، دون أن تفصح عن كون طعني الطاعنين قد جاءا بعد فوات الميعاد، مما يستوجب معه رفضهما شكلاً، ورأت أيضاً تعرض المحكمة العليا للموضوع، والحكم فيه بما يوافق صحيح الشرع والقانون.

- وحيث تبين أن منطوق الحكمين الصادرين في القضية (من درجتي التقاضي) بخصوص واقعة القتل والسرقة واحد، حيث قضيا بإعدام المحكوم عليهم حداً وقصاصاً، ولم يختلفا إلا في مدة الصلب فقط كما سلف البيان، وكان المحكوم عليهما:- ١- (.....) ٢- (.....) قد ارتضيا بالحكم الابتدائي، ولم يطعنا فيه بالاستئناف إلا من جانب تغيير الوصف القانوني لواقعة القتل، من قتل عمد إلى حرابة، وقد فصلت محكمة الموضوع في هذا الطعن، وأوضحت في حكمها المطعون فيه وجهة نظرها، وما انتهت إليه في قرارها المطعون فيه.
- وحيث إن المادة (٤٣٤) إ.ج تقضي بأنه إذا كان الحكم صادراً، بالإعدام أو بقصاص أو بحد يترتب عليه ذهاب النفس أو عضو من الجسم، وجب على النيابة العامة وأن لم يطعن أي من الخصوم أن تعرض القضية على المحكمة العليا مشفوعة بمذكرة برأيها (مذكرة العرض الوجوبي).
- وحيث إن النيابة العامة قد عرضت هذه القضية على المحكمة العليا، وفقاً لنص المادة السالفة الذكر وكما سبق بيانه ويقضي نص المادة المشار إليها كذلك بأن المحكمة العليا إذا عرض عليها حكم بالإعدام أو بقصاص أو

بحد يترتب عليه ذهاب النفس أو عضو من الجسم أن تتعرض لموضوع الدعوى.

- وحيث أن الثابت في الوقائع الجزائية، موضوع الدعوى أن المحكوم عليهم الثلاثة ١- (.....) ٢- (.....) ٣- (.....) قد اتفقوا على قتل المجني عليها/(.....) وسرقتها بعد قتلها، ووزعوا الأدوار بينهم وأن المحكوم عليه/(.....) سبق له أن أقام علاقة جنسية محرمة مع المحكوم عليها/(.....) التي كانت تقيم مع المحكوم عليه المذكور إلى ما قبل القبض عليهما وقد كيفت محكمة الاستئناف واقعتي القتل العمد للمجني عليها، وسرقة منزلها، من قبل المحكوم عليهم الثلاثة، بالحرابة، وكيفت العلاقة الجنسية المحرمة التي ارتبط بها المحكوم عليهما المذكوران بأنها زنا ومن ثم حكمت على كل من

١- (.....) ٢- (.....) ٣- (.....)، بالإعدام حداً للحرابة، وقصاصاً لقتلهم المجني عليها/(.....) مع الصلب وحكمت على كل من:- ١) (.....) ٢) (.....) بعقوبة الزنا، وهي الجلد مائة جلدة حداً.

- وحيث أن الحكم المطعون فيه قد وقع في خطأ وصف الواقعتين الإجراميتين المقترفتين وهما القتل العمد والسرقة بنعتهما بالحرابة ومن ثم طبق عليهما نصا قانونياً لا يحكم مثلهما ؛ فالمادة (٣٠٦) عقوبات عرفت المحارب بقولها:- [المحارب: هو كل من تعرض للناس بالقوة، أياً كانت في طريق عام، أو صحراء، أو بنيان، أو بحر، أو طائرة، فأخافهم وأرعبهم على نفس أو مال أو عرض واحداً أو جماعة أو لأي غرض غير مشروع قهراً أو مجاهرة.

- وحيث إن المحكوم عليهم لم يقصدوا التعرض للناس، دون تعيين، وإرهابهم، (إخافتهم وإرعابهم) وإنما اتفقوا جميعاً على قتل المجني عليها المذكورة تحديداً، (المعينة سلفاً) ثم سرقتها بعد قتلها، ومن ثم ارتكبوا ما اتفقوا عليه، وخططوا له، فإن الوصف القانوني السليم لهاتين الواقعتين هو القتل العمد والسرقة الحدية، ولا خلاف في صحة تكييف ما ارتكبه المحكوم عليهما: ١- (.....) ٢- (.....) بأنه زنا دون إحصان.
- وحيث إنه بمقتضى نص المادة (٤٤٣) إ.ج بأنه كلما وجب تصحيح الحكم حظر نقضه وذلك بإدانة المتهمين الثلاثة بجريمة القتل العمد، المنصوص إليها في المادة (٢٣٤) عقوبات والمعاقب عليها بالإعدام قصاصاً، وبجريمة السرقة الحدية المنصوص، والمعاقب عليها بقطع اليد حداً، في المادة (٢٩٨) عقوبات، وإدانة المتهمين: ١- (.....) ٢- (.....) بجريمة الزنا المنصوص، والمعاقب عليها: بالجلد حداً، مائة جلدة في المادة (٢٦٣) عقوبات.
- وحيث إن مقتضى تطبيق ما سبق، وقد تزاحمت عقوبة الإعدام قصاصاً، وعقوبة حدية، أن تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً، ولا يمكن أن يصار إلى تنفيذ عقوبة الحد ثم إلى الإعدام قصاصاً وإلا كان ذلك مخالفاً للمادة (١١٣) عقوبات، ولا يمكن أن يصار إلى تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً، ثم إلى تنفيذ العقوبة الحدية وذلك لانتفاء محل العقوبة الحدية بعد أن ينفذ حكم الإعدام قصاصاً مما يتعين معه أن يصار إلى تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً دون العقوبة الحدية.
- وحيث إن العقوبة الحدية، لن تنفذ لاستغراق عقوبة الإعدام لها، ولانعدام محلها بعد تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً، فإنه يتعين كلما سقط القصاص

بعد الحكم به أن يصار إلى تنفيذ العقوبات الحدية، كلما توفرت شروط إقامتها، ودون مساس بما ورد في المادة (٤٩٤) إ.ج من أنه كلما أوقف تنفيذ حد أو قصاص لأسباب شرعية تبرره، أن يعاد عرض القضية على المحكمة التي أصدرت الحكم لتقرير العقوبات التعزيرية البديلة.

- واستناداً لنصوص المواد (١١٣، ٢٣٤، ٢٦٣، ٢٩٨) عقوبات، والمواد (٤٣٤، ٤٤٣، ٤٧٩، ٤٩٣) إ.ج تحكم المحكمة بالآتي:-

أولاً: إدانة ١- (.....) ٢- (.....) ٣- (.....) بجريمة القتل العمد، ويعاقبون جميعاً بالإعدام قصاصاً.

ثانياً: إدانة المذكورين الثلاثة كذلك بجريمة السرقة الحدية، ويعاقبون جميعاً بقطع اليد اليمني لكل واحد منهم، من الرسغ حداً.

ثالثاً: إدانة ١- (.....) ٢- (.....) بجريمة الزنا (دون إحصان) ويعاقب كل منهما بالجلد مائة جلدة حداً.

رابعاً: إعمالاً لنص المادة (١١٣) عقوبات تنفذ عقوبة الإعدام بحق المحكوم عليهم الثلاثة قصاصاً وإذا سقط القصاص بعد هذا الحكم، صير إلى تنفيذ العوبتين الحديتين المحكوم بهما في الفقرتين:- ثانياً وثالثاً، من منطوق هذا الحكم [إذا لم تسقط هاتان العقوبتان بعد صدور هذا الحكم بسبب من الأسباب الواردة في القانون] كل ذلك دون إخلال بما ورد في المادة (٤٩٣) إ.ج من وجوب عرض القضية على المحكمة التي أصدرت الحكم (كلما أوقف تنفيذ حد، أو قصاص) لتقرير العقوبة التعزيرية البديلة.

خامساً:- يعرض هذا الحكم على رئيس الجمهورية للمصادقة عليه عملاً بنص المادة (٤٧٩) إ.ج.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٣٩/جمادى الآخرة/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٧م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الينـاعي، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٥٠)

طعن رقم (١٩٣) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

وجود أغلب المسروقات في ورشة المتهم الأول وبحضور المتهم الثاني قرينة قضائية تعضد اعترافهما وتلزمهما بإعادة بقية المسروقات.

القاعدة:

الثابت في الأوراق أن أغلب المسروقات قد وجدت في ورشة المتهم الأول وبحضور المتهم الثاني وهذه قرينة قضائية تعضد اعتراف المتهمين في محاضر جمع الاستدلالات وتلزمهما بإعادة بقية المسروقات.

الحكم

وبمطالعة الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليها، ورأي نيابة النقض.

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، وحيث ينعى الطاعن على الحكم الاستئنافي أنه قد أخطأ في تطبيق القانون حينما قضى خلافاً لنص المادة (١٩٥) إثبات واستشهاد الطاعن بالمادة المشار إليها فيه خطأ مادي فالصحيح أن المادة هي (٩٥) إثبات وليست (١٩٥) ولعل ذلك خطأ مطبعي لا يؤثر على سلامة ذلك الاستشهاد وبالرجوع إلى مدونة الحكم الاستئنافي، نجده خالياً من ديباجته ومن بيان من هو المستأنف والمستأنف ضده بل أتى بعبارة تفيد وكأن القضية مرفوعة ابتداءً من النيابة العامة كما هو الحال في المرحلة الابتدائية وهو ما نأمل تداركه مستقبلاً كما أن الحكم الاستئنافي قد استعرض الوقائع في المرحلة الابتدائية في أكثر من موضع وأن تعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به من تسليم بقية المسروقات كان على غير أساس قانوني أو شرعي لأن الثابت من الأوراق أن أغلب المسروقات قد وجدت في ورشة المتهم الأول وبحضور المتهم الثاني، وهذه قرينة قضائية تعضد اعتراف المتهمين في محاضر جمع الاستدلالات، وتلزمهما بإعادة بقية المسروقات وفقاً لما هو ثابت في أقوال المجني عليه مع يمينه، لذلك فإن القول قول المسروق منه مع يمينه في تحديد بقية المسروقات وليس يمين السارق، كما جاء في منطوق الحكم الاستئنافي.

وحيث أن البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي قد جاء خالياً من أي عيب

في إجراءات التقاضي فإن ما قضى به في الموضوع قد جاء موافقاً لصحيح الشرع والقانون، ولما كان الطعن مرفوعاً من المدعي المدني فإنه قد اقتصر نظر الطعن على حق الطاعن دون سواه ولما كان الأمر كذلك وأعمالاً للمواد (٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج.

فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع. نقض الحكم الاستئنافي جزئياً في فقراته الثانية بشأن إعادة المسروقات. وإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به في هذا الشأن في الفقرة الثالثة من الحكم.

ومن الله نستمد العون والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الأحد ٦/القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٠م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٥١)

طعن رقم (٣٩٢) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر

القاعدة:

لما كان القانون قد أوجب على الطاعن تقديم أسباب طعنه خلال مدة الطعن المحددة بالمادة (٤٣٧) إ.ج ولما كان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر فإن تقديم الأسباب بعد مضي المدة ولو قرر الطاعن طعنه في المدة فإن طعنه يكون غير مقبول شكلاً الأمر الذي يتعين معه القول بعدم قبول الطعن شكلاً وما رفض شكلاً امتنع نظره موضوعاً.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق والطعن والرد عليه وعلى مذكرة نيابة النقض وما انتهت إليه على نحو ما سلف عرضه وحيث أنه يجب النظر في الشكل أولاً قبل الدخول في الموضوع ولما كان البين من الأوراق أن ما أثارته نيابة النقض أن الطعن بالنقض المرفوع من الطاعن غير مقبول شكلاً لتقديم أسبابه بعد مضى المدة القانونية فإن ما ذهبت إليه نيابة النقض له أساس من الأوراق فإن الطاعن حاضر جلسة النطق بالحكم ولم يقرر طعنه بالنقض وفي ٢٠٠٠/١٢/٤م تقدم بعريضة لرئيس محكمة الاستئناف يطلب فيها نسخة من الحكم ويقرر طعنه بالنقض وفي نفس التاريخ سدد رسوم الطعن والكفالة بمبلغ ألف ريال بزيادة خمسمائة ريال على ما أوجبته المادة (٤٣٨) إ.ج الأمر الذي يجب تداركه مستقبلاً وإعادة المبلغ الزائد على الإلزام القانوني، (ولما كان الطاعن لم يقدم أسباب طعنه إلا في ٢٣/محرم/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٤/١٦م أي أنه لم يقدم أسباب طعنه إلا بعد مضى أكثر من أربعة أشهر أي بعد مضي مائه وثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه لطلب نسخة الحكم وسداد الرسم والكفالة ولما كان القانون قد أوجب على الطاعن تقديم أسباب طعنه خلال مدة الطعن المحددة بالمادة (٤٣٧) إ.ج ولما كان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر فإن تقديم الأسباب بعد مضي المدة ولو قرر الطاعن طعنه في المدة فإن طعنه يكون غير مقبول شكلاً الأمر الذي يتعين معه القول بعدم قبول الطعن شكلاً وما رفض شكلاً امتنع نظره موضوعاً) لكل ما سبق وطبقاً للمواد (٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٥١) إجراءات

جزائية فإن الدائرة بعد المداولة تقرر ما يلي:-

١- عدم قبول الطعن شكلاً.

٢- اعتبار الحكم الاستئنافي واجب النفاذ

٣- مصادرة الكفالة في حدود المبلغ الذي أوجبه القانون وإعادة المبلغ المقتضى بالزيادة خلافاً للمادة (٤٣٨) إ.ج.

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخه ٦/ القعدة لسنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠/ ١/٢٠٠١م.

جلسة يوم الأربعاء ١٦/ذي القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣٠/١/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني (منتدب)، عبدالرحمن الشاحذي، يحيى يحيى الجعدبي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٥٢)

طعن رقم (٤٠٥) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي)

الموجز:

١- مدى استفادة بقية الطاعنين من إعفائهم من كفالة إذا كان أحدهم محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية.

٢- الدفع بعدم الاختصاص هل يعني التنازل عن الخصومة أم أن بينهما فرقاً في المعنى والدلالة.

٣- انعقاد الاختصاص لمحكمة الدرجة الأولى هل يمتد أثره إلى محكمة الدرجة الثانية.

٤- استئناف أطراف القضية دون النيابة هل هو استئناف للدعوى الجزائية.

٥- جزم المحكمة بقبول الدفع بعدم اختصاصها وجزمها بعدم قبول الطعن شكلاً/حكمه.

القاعدة:

أ- ودون التفات إلى ما جاء برأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم

سداد الكفالة المنصوص عليها في المادة (٤٣٨)إ.ج فيما أن أحد الطاعنين وهو (.....) محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فذلك ما يعفى الطعن من الكفالة تأسيساً على حكم المادة المشار إليها وبالطبع فإنه يستفيد الطاعن الآخر من هذا الإعفاء طالما وأن عريضة الطعن واحدة.

ب- وفي معرض المناقشة وحيث أن الطعن مؤسس على مخالفة القرار المطعون فيه للمادة (٩٠) مرافعات فهذا مردود عليه بعدم سلامة الاسناد القانوني لاختلاف ما بين الدفع بعدم الاختصاص، وبين التنازل عن الخصومة في المفهوم والمنطوق وفي المبنى والمعنى وبدرجة يمتنع معها حمل مفهوم الدفع بعدم الاختصاص، على مفهوم التنازل عن الخصومة امتناعاً كلياً ومطلقاً.

ج- ليس بمتقبل من المحكمة أن تقر قبول الدفع بعدم الاختصاص حال أن الاختصاص منعقد لمحكمة الدرجة الأولى جزائياً أصالة ومدنياً انضماماً وكما هو ثابت بمدونة حكمها ومعلوم من القانون أن انعقاد الاختصاص لمحكمة الدرجة الأولى يمتد أثره إلى محكمة الدرجة الثانية. حتى لا تتجزأ الخصومة فتنظر جزائياً أمام المحكمة العسكرية وتنظر مدنياً أمام القضاء المدني مما يتسبب في إرهاق الخصوم وإطالة أمد التقاضي وهو ما يضر بمصلحة العدالة.

د- وحيث ثبت من الأوراق أن النيابة لم تستأنف الحكم. فإن الاستئناف المقدم من أطراف الخصومة (غيرها) لا يتناول سوى الدعوى المدنية. ولا يمتد إلى الدعوى الجزائية حتى ولو كان محل طلب الخصوم مادام أن النيابة لم تستأنف الحكم والقول بأن استئناف الخصوم من غير النيابة لا يتناول سوى الجانب المدني لا يعنى انعدام اختصاص المحكمة المستأنف أمامها

وإنما يعني الحد منه وتقييده بجعله مقصوراً على الدعوى المدنية فقط.

هـ- وفي معرض المناقشة يتعين القول بأن الطعن إن كان قد جاء على حال من عدم الترتيب والتنسيق فما ذلك إلا لأن القرارات المطعون فيها قد جاءت على نفس الحال من عدم الترتيب والتنسيق فهي إذ تحدثت عن الدفع بعدم الاختصاص وقرارها بقبوله. فإنها على إثره عطفت حديثها عن الشكل وقرارها بعدم قبوله ولا يخفى ما في هذا من الاضطراب والتداخل ذلك أن قرارها بعدم قبول الطعن شكلاً لا يتوقع حدوثه ولا يمكن حصوله إلا عن محكمة مختصة وإذاً كيف بهذه المحكمة بعد أن أقرت قبول الدفع بعدم اختصاصها تصدر مثل هذا القرار.

الحكم

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق. وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه ودون التفات إلى ما جاء برأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم سداد الكفالة المنصوص عليها في المادة (٤٣٨)إ.ج فيما أن أحد الطاعنين وهو قاسم محمد قاسم عون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فذلك ما يعفى الطعن من الكفالة تأسيساً على حكم المادة المشار إليها. وبالطبع فإنه يستفيد الطاعن الآخر من هذا الإعفاء طالما وأن عريضة الطعن واحدة. وحيث أن بقية شروط الشكل في الصفة والمصلحة والميعاد متوفرة فذلك ما يرشح الطعن للقبول شكلاً.

وفي الموضوع وحيث أن الطعن (على ما سبق تحصيله في الفقرة (٤) من مدونة هذا الحكم نحيل عليها منعاً للإطالة وتجنباً للتكرار) قد تناول جانبين

هما:- ١- الطعن على قرار المحكمة القاضي بقبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجزائية وفيه ينكر على المحكمة إقرار هذا الدفع وقبوله. حال أن الدفع لم يكن مثاراً من المحامي الموكل أصالة وهو/ عبد العزيز السماوي وإنما من محام منوب عنه وهو صقر عبد العزيز السماوي ودون وجود ما يثبت إنابته. وحتى بفرض أن الدفع قد أثير من المحامي المنوب إنابه صحيحة فإنه لا يقبل منه. لأن المحامي أصالة (السماوي الأب) وكالته مقصورة على الترافع فيما هو لصالح الطاعنين ولا تعطيه الحق في التنازل عن الطعن في الحكم الابتدائي في جانبيه المدني والجنائي. ولذلك يكون القرار المتعلق بمنسوب الدفع بعدم الاختصاص مخالف لحكم المادة (٩٠) مرافعات.. الخ.

وفي معرض المناقشة وحيث أن الطعن مؤسس على مخالفة القرار المطعون فيه للمادة (٩٠) مرافعات. فهذا مردود عليه بعدم سلامة الإسناد القانوني لاختلاف ما بين (الدفع بعدم الاختصاص) وبين (التنازل عن الخصومة) في المفهوم والمنطوق وفي المبنى والمعنى وبدرجة يمتنع معها حمل مفهوم (الدفع بعدم الاختصاص) على مفهوم (التنازل عن الخصومة) امتناعاً كلياً ومطلقاً وسواءً أكان الدافع هو المحامي أصالة أو المحامي أنابه فإن ما بين التعبيرين من افتراق في المنطوق والمفهوم بحيث يجعلهما خطين متوازيين لا يلتقيان مهما امتدا. وبحيث لا يستقيم معه اعتبار الدفع بعدم الاختصاص وقرار المحكمة بقبوله بأنه تنازل من المحامي عن الخصومة ومما يقع تحت طائلة مخالفة المادة (٩٠) مرافعات.

أما الجانب الثاني من الطعن فقد تناول الإنكار على المحكمة بعدم قبول

الاستئناف شكلاً. بيد أنه ليس بمتقبل من المحكمة أن تقر قبول الدفع بعدم الاختصاص. حال أن الاختصاص منعقد لمحكمة الدرجة الأولى جزائياً أصالة. ومدنياً إنضماماً، وكما هو ثابت بمدونة حكمها ومعلوم من القانون أن انعقاد الاختصاص لمحكمة الدرجة الأولى يمتد أثره إلى محكمة الدرجة الثانية حتى لا تتجزأ الخصومة فتنظر جزائياً أمام المحكمة العسكرية وتنظر مدنياً أمام القضاء المدني مما يتسبب في إرهاق الخصوم وإطالة أمد التقاضي وهو ما يضر بمصلحة العدالة.

وحيث ثبت من الأوراق أن النيابة لم تستأنف الحكم. فإن الاستئناف المقدم من أطراف الخصومة (غيرها) لا يتناول سوى الدعوى المدنية. ولا يمتد إلى الدعوى الجزائية حتى ولو كان محل طلب الخصوم مادام أن النيابة لم تستأنف الحكم، والقول بأن استئناف الخصوم من غير النيابة لا يتناول سوى الجانب المدني لا يعنى إنعدام اختصاص المحكمة المستأنف أمامها وإنما يعني الحد منه وتقييده بجعله مقصوراً على الدعوى المدنية فقط. وهو ما كان يتعين على المحكمة أن لا تستجيب لمفاد الدفع بعدم الاختصاص وأن تحكم عليه بعدم الورود والمصادرة لا لأنه مخالف لما عليه القانون وحسب وإنما لأنه مخالف لما عليه منطق الأمور وطبائعها إذ كيف يعقل أن المستأنف أمام محكمة بعد أن قدم استئنافه طواعية وعن إدراك منه بأنها المحكمة المختصة بنظر استئنافه ثم ما لبث أن عاد فدفع بعدم اختصاصها. حال أنه كان في حل من أمره وكان له متسع في تقديره واختياره. وكونه لم يحسن ذلك فإن المحكمة معنية بمصادرة دفعه وإطراحه. ومن ثم تمضى في نظر الاستئناف ما يتصل بالدعوى المدنية تأسيساً على حكم الفقرة (أ) من المادة (٤١٤) والفقرة (٢) من المادة (٤٣٦) إ.ج.

أما الجانب الثاني من الطعن فقد تناول الإنكار على قرار المحكمة القاضي بعدم قبول الاستئناف شكلاً حال أن صحيفة الاستئناف قدمت إلى المحكمة وأشر عليها عضو المحكمة القاضي المقطري. ولكن رئيس المحكمة لم يعر هذه التأشيرة أي اهتمام أو حجية لأنها لم تكن من قبله. وحال أكد القرار المطعون فيه وجود سند رسمي يدفع الرسوم مؤرخ ٢٠٠١/٢/٢٨م وبعد يومين فقط من صدور القرار المطعون فيه المؤرخ في ٢٠٠١/٢/٢٦م وبذلك يكون الطعن قدم في المدة القانونية عملاً بالمادة (٢٠٣) مرافعات التي قضت بأنه يعتبر الطعن مرفوعاً من تاريخ دفع الرسم المقرر ويضيف أما التاريخ ٢٠٠١/٥/٥م المزعوم تدوينه على صحيفة الاستئناف فلم نعمل به إلا من خلال القرار المطعون فيه.. الخ.

وفي معرض المناقشة يتعين القول بأن الطعن إن كان قد جاء على حال من عدم الترتيب والتنسيق. فما ذلك إلا لأن القرارات المطعون فيها قد جاءت على نفس الحال من عدم الترتيب والتنسيق فهي إذ تحدثت عن الدفع بعدم الاختصاص وقرارها بقبوله فإنها على أثره عطفت حديثها عن الشكل وقرارها بعدم قبوله ولا يخفي ما في هذا من الاضطراب والتداخل ذلك أن قرارها بعدم قبول الطعن شكلاً لا يتوقع حدوثه ولا يمكن حصوله إلا عن محكمة مختصة،وإذا كيف بهذه المحكمة بعد أن أقرت قبول الدفع بعدم اختصاصها تصدر مثل هذا القرار..الخ وحال كونها قد صارت بقرارها قبول الدفع بعدم الاختصاص مغلولة اليد ممنوعة النظر في الخصومة في جملتها في الشكل والموضوع على حد سواء. فالاختصاص كل لا يتجزأ بمعنى أنه لا يقبل التبعيض ولا يحتمل التجزئة بحيث يصير البحث في الشكل من اختصاص محكمة

والبحث في الموضوع من اختصاص محكمة أخرى فهذا ممتنع الحدوث. والمحكمة بعد أن أقرت قبول الدفع بعدم اختصاصها ما كان لها أن تسمح لنفسها بالنظر في الشكل وإصدار قرارها فيه بعد أن أغلقت الباب في وجهها ووضعت المانع في طريقها أما وإنها قد سمحت لنفسها بذلك بأن أخذت في النظر في الشكل وأصدرت فيه قراراً وهو هنا بعدم القبول ولا فرق بين أن يكون متعلق القرار القبول أو عدمه (فالنتيجة في كلا الحالين واحدة) فإن قرارها يكون متعارضاً ومتناقضاً مع قرارها بقبول الدفع بعدم الاختصاص مما يجعل قضاءها في القرارين معاً متهادماً ومتهافتاً لا يحتج به ولا يعول عليه الأمر الذي لا سبيل معه إلا إلى نقض ما انتهى إليه القراران معاً ومن ثم إرجاع الأوراق المشمولة بملف القضية برمتها للفصل فيها مجدداً وأمام ذات المحكمة مع مراعاة تتابع الجلسات والمراعاة إخراج الحكم أو القرار في نموذجه الفني وقالبه القانوني. مشتملاً على الديباجة والوقائع ومن ثم الأسباب والمنطوق طبقاً لما تقضى به المادة (٣٧٤)إ.ج وليس في صورة ما عليه حال القرارين المطعون فيهما إذ جاءت في صورة محاضر جلسات وخالية من أي مقومات الكيان القانوني للحكم أو القرار مما لزم معه التنبيه لتلافي هذه الجوانب التي تسم العمل بالقصور والنقض وحيث أنه لكل ما تقدم واستناداً إلى المواد (٤٣١، ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج فإن الدائرة بعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- نقض القرارين الصادرين عن المحكمة الاستئنافية العسكرية بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢م وإعادة الأوراق المشمولة بملف القضية برمتها إلى ذات

المحكمة للفصل فيها مجدداً وبذات التشكيل مع مراعاة تتابع الجلسات..

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ، ،

صدر تحت توقيعنا بالمحكمة العليا وخاتمها الرسمي بتاريخه ١٦/ذي العقدة لسنة/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٣٠م.

جلسة يوم الأحد ٦/القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٠م.

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٥٣)

طعن رقم (٤١١) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

إذا كان الحكم قد قرر في حيثياته عدم حضور المستأنفين بعد إعلانهم من النيابة بموعد الجلسة فلا يجوز الادعاء بخلاف ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير

القاعدة:

إن الطعن على الحكم بعدم حصول الإعلان وعدم العلم بالجلسة أمر مردود بما هو ثابت في الحكم ومسجل في المحاضر استناداً إلى المنصوص عليه في المادة (٤٣٥) إج في قولها والأصل أن الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى- ولصاحب الشان إذا لم تذكر الإجراءات في محضر الجلسة ولا في الحكم أن يثبت بكافة طرق الإثبات أنها أهملت أما إذا ذكرت في أحدهما فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

الحكم

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه. وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية برأي نيابة النقض مؤكداً عليه من جانبنا وحيث أن الطعن في موضوعه ينعي على محكمة أول درجة الغلط الفاحش والمخالفة للنظام والقانون لما قضت به من تبرئة المتهم وإلزام الطاعنين بمصاريف المتهم خمسين ألف ريال بعد أن أوصلوا البراهين على صحة التهمة المؤكدة بسرقة القات من/(.....) عليهم وعلى غيرهم من الملاك.. الخ كما ينعي على محكمة ثاني درجة لما قضت به في الفقرة (٢) من منطوق قرارها باعتبار استئنافهما كأن لم يكن واعتبار الحكم الابتدائي واجب النفاذ بمبرر عدم حضورهما أول جلسة لنظر الاستئناف المقدم منهما حال إنهما لم يعلنا بموعد هذه الجلسة إعلاناً صحيحاً.. الخ

وعليه وفي معرض المناقشة فإن أول ما يلفت النظر هو الرداءة البالغة في كتابة عريضة الطعن أملائياً ولغوياً وهو ما الزم التأني وتكرار القراءة عند المطالعة والتحصيل للوقوف على مرادها وعليه فإن جملة ما حملته العريضة من مأخذ على حكم أول درجة (الحكم الابتدائي) لا يلتفت نحوه ولا يعول عليه فبما أن متعلقها الجدل في الوقائع والنقاش في الأدلة فهذه من اختصاص محكمة الموضوع (بدرجتيها) ومن إطلاقاتها استقلالاً وبما لا معقب عليه من المحكمة العليا تأسيساً على حكم المادة (٤٣١) إ.ج.

أما ما أثارته العريضة من مأخذ على الحكم المطعون فيه (الحكم الاستئنافي) لما قضى به في الفقرة (٢) من منطوقه باعتبار استئنافهما كأن لم يكن بمبرر عدم حضورهما أولى جلسات نظر الاستئناف وإذ أخذا على منطوق هذه الفقرة من الحكم بعدم العلم بموعد الجلسة وبعدم إعلانهما بالحضور

إعلاناً صحيحاً فهذا مردود عليه بما هو ثابت في حيثيات الحكم موصولاً بمحضر أول جلسة لنظر الاستئناف وكذا محضر ثاني جلسة فكلاهما يسجل حضور النيابة حال كونها مستأنفه ومعلوم من القانون أنها معنية بإعلان باقي الخصوم بموعد الجلسة (المادة ٤٢٢) إ.ج وليس بمتصور أن تلزم النيابة نفسها بالحضور في جلسة هي وحدها من يعلم بموعد هذه الجلسة وحال كونها لم تعلن الطاعنين بهذا الموعد. ولا شك أن استئناف النيابة مما يضاعف الحرص على إعلان باقي الخصوم بموعد الجلسة لحصول المتوقع من حضورهم في تقوية جانبها ومؤازرة موقفها ولما كان الحكم قد قرر في حيثياته عدم حضور المستأنفين بعد إعلانهم من النيابة بموعد الجلسة. فإن الطعن على الحكم بعدم حصول الإعلان وعدم العلم بموعد الجلسة أمر مردود عليه بما هو ثابت في الحكم ومسجل في المحاضر استناداً إلى المنصوص عليه في المادة (٤٣٥) إ.ج في قولها (والأصل أن الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى ولصاحب الشأن إذا لم تذكر الإجراءات في محضر الجلسة ولا في ا لحكم أن يثبت بكافة طرق الإثبات أنها أهملت أما إذا ذكرت في أحدهما فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن وبالتزوير) إ.ج فالنص هنا قد بلغ الغاية في الوضوح والنهاية في البيان) وفي التقدير أن هذا النص قد تكفل بالرد على نيابة النقض فيما ذهب إليه رأيها من نقض الحكم وإرجاعه للفصل فيه مجدداً.

ولكل ما تقدم واستناداً إلى المواد (٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٥١) إ.ج فإن الدائرة بعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع.

٢- إقرار الحكم الاستئنافي فيما قضى به. واعتبار الحكم الابتدائي واجب النفاذ والله من وراء القصد.

صدرت تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها الرسمي

بتاريخه ٦/ذي القعدة/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠/١/٢٠٠٢م.

جلسة يوم ١٤٣٣/١١/٧هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٠م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٥٤)

طعن رقم (٧٥٢٠) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

حكم محكمة أول درجة لا يصح أن يكون محل طعن بالنقض إذا كان قد تم استئنافه.

القاعدة:

إن حكم محكمة أول درجة لا يصح أن يكون محل طعن أمام المحكمة العليا وأن ما نعاه الطاعن على الحكم الاستئنافي من عدم التسبيب غير سديد فقد بينت المحكمة الأسباب التي بنت عليها الحكم.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين التالي:

- حيث أن الحكم المطعون فيه صدر في ٢٠٠٠/١٢/٢١م في غير حضور الطاعن الذي أعلن بالحكم في ٢٠٠٠/٤/٩م وقرر به وأودع أسبابه في ٢٠٠٠/٤/٢٤م فيتعين قبول الطعن من حيث الشكل لتقديمه في الميعاد.
- وحيث أن ما ورد في عريضته منه ما يتصل بالحكم الابتدائي ومنه ما يتصل بالحكم الاستئنافي.
- وحيث أن حكم محكمة أول درجة لا يصح أن يكون محل طعن أمام المحكمة العليا، وحيث أن ما نعاه الطاعن على الحكم الاستئنافي من عدم التسبيب غير سديد فقد بينت المحكمة الأسباب التي بنت عليها الحكم.
- وحيث أن بقية أوجه الطعن عبارة عن جدل في تقدير الأدلة، وفي زعم توفر حالة الدفاع الشرعي ولما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة التي أقام عليها قضاءه بالإدانة وكانت الأدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم بما هو متعلق بتقدير هذه الأدلة لا يكون إلا مجادلة موضوعية، مما يستقل به قاضي الموضوع، ولا شأن للمحكمة العليا به.
- وحيث إن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى وللمحكمة الفصل فيه بلا معقب عليها، متى كانت الواقعة مؤدية إلى النتيجة التي رتبت عليها ولا يجوز إثارة الجدل

في شأن ذلك أمام المحكمة العليا.

- وحيث إن الطاعن قد أتيحت له الفرصة للدفاع عن نفسه ولم يقدم للمحكمة ما يثبت حالة الدفاع الشرعي لأسباب خاصة به ولا شأن للمحكمة بها فإن المحكمة لا تكون قد أخلت بحق الدفاع.
- وحيث إن الطاعن محكوم عليه بالحبس وكانت المادة (٤٣٨) إ.ج تنص على أنه إذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة، أو من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فيجب لقبوله أن يودع رافعه خزينة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ خمسمائة ريال على سبيل الكفالة فإن تحصيل ألف ريال على سبيل الكفالة من الطاعن مخالف للقانون ويتعين رد المبلغ إليه.

ولهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- رفض الطعن من حيث الموضوع.

٣- إعادة مبلغ الألف ريال المحصل من الطاعن على سبيل الكفالة لمخالفة القانون.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الأربعاء ١٦/القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٣٠/١/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٥٥)

طعن رقم (٤٢٥) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (ب)

الموجز:

إذا لم تتقيد النيابة عند رفعها الطعن بما أوجبه القانون كان طعنها باطلاً.

القاعدة:

حيث ثبت من الأوراق رفع الطعن من وكيل نيابة استئناف م/ المحويت مخالفاً بذلك أحكام المادة (٤٣٦) إ.ج التي أوجبت أن يوقع أسباب الطعن بالنقض النائب العام أو رئيس نيابة النقض إذا كان مرفوعاً من النيابة العامة الأمر الذي يقضي بعدم حواز الطعن لرفعه من غير ذي صفة.

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكمين ابتدائياً واستئنافياً وطعناً بالنقض ورداً عليه ومذكرة نيابة النقض على نحو ما سلف عرضه وحيث ثبت من الأوراق رفع الطعن من وكيل نيابة استئناف م/المحويت مخالفاً بذلك أحكام المادة (٤٣٦) إ.ج التي أوجبت أن يوقع أسباب الطعن بالنقض النائب العام أو رئيس نيابة النقض إذا كان مرفوعاً من النيابة العامة الأمر الذي يقضي به بعدم جواز الطعن لرفعه من غير ذي صفة لما سبق واستناداً إلى المواد (٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٤، ٤٤٣) إ.ج فإن الدائرة بعد إعمال النظر وإجراء المداولة تقرر الآتي:-

١- عدم جواز الطعن لرفعه من غير ذي صفة.

٢- اعتبار الحكم الاستئنافي واجب النفاذ.

والله ولي الهداية والتوفيق،،،

جلسة يوم ١٤٢٣/١١/٨هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٥٦)

طعن رقم (٧٤٧١) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معاً وحدة إجرائية واحدة.

القاعدة:

إنه من المقرر أن التقرير بالطعن بطريق النقض هو مثار اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي بنى عليها الطعن في الميعاد المحدد في المادة (٣٣٧) والمادة (٤٤٣) إ.ج هو شرط لقبوله ذلك أن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معاً وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:-

ومن خلال ما سلف عرضه كان إطلاع المحكمة على الطعن المقدم من الطاعن/ (.....)ضد/ (.....) والنيابة العامة وبفحصه للتقرير فيه من حيث الشكل حتى يناقش موضوع الطعن تبين أن الحكم المطعون فيه كان صدوره بتاريخ ١٤٢١/٧/٣هـ الموافق ٢٠٠٠/١٠/١م وقرر الطاعن الطعن فيه عقب النطق بالحكم وتبين من خلال الأوراق أن الطاعن لم يتسلم صورة من الحكم المطعون فيه إلا في تاريخ ٢٠٠١/١/٢٤م وقدم أسباب طعنه بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٧م.

حيث أن البين مما سلف عرضه أن الطاعن تراخى في تقديم أسباب طعنه إلى ما بعد ميعاد الطعن الأمر الذي يقضى فيه بعدم قبوله شكلاً، ولا عبرة بما أثارته نيابة النقض في مذكرتها بأن المحكوم عليه كان مقيد الحرية وتحت وضع قهري مما يعد من الأسباب التي تؤخذ بعين الاعتبار وهذا التأويل من نيابة النقض خلافاً لجوهر ما هدف إليه المشرع إذ أنه من المقرر أن التقرير بالطعن بطريق النقض هو مثار اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي بني عليها الطعن في الميعاد المحدد في المادة (٣٣٧) والمادة (٤٤٣) إ.ج هو شرط لقبوله ذلك أن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معاً وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر، كما أن تقدير العذر القهري المانع من تقديم الطاعن لطعنه في الميعاد هو أمر تختص به المحكمة على ضؤ دفع الطاعن ولا يعد الحبس في هذه الحالة من الظروف القاهرة التي تحول بينه وبين تقديم طعنه في الميعاد خاصة وأن النيابة العامة المختصة كان منها أشعار الطاعن بضرورة تقديم

أسباب طعنه في الميعاد وجاء ذلك في محاضر إعلان الطاعن وهو في حبسه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي:-

- عدم قبول طعن الطاعن شكلاً وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/١١/٨هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٥٧)

طعن رقم (٧١٨٧) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

أ) متى يكون إعادة القضية إلى محكمة أول درجة في القضايا الجنائية.

ب) لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً ثانياً بعد استنفاد ولايتها.

القاعدة:

١- لا يجوز للمحكمة الاستئنافية إعادة القضية إلى محكمة أول درجة إلا في حالتين فقط ذكرتهما المادة (٤٢٩) إ.ج هما.

أ- إذا حكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها في نظر أي قضية وقضت محكمة الاستئناف بعكس ذلك.

ب- إذا قبلت محكمة أول درجة دفعاً فرعياً يترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع الفرعي ونظر الدعوى.

٢- إن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون في قضائها بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة نافية عن نفسها انها محكمة موضوع ثم قامت

محكمة أول درجة بإصدار حكم أخر في القضية بعد أن كانت قد استنفدت ولايتها في القضية بإصدار حكمها الأول وهو أمر ممتنع عليها قانوناً.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:-

- حيث تبين أن الواقعة تخلص في اتهام/(.....) بالشروع في قتل المجني عليه/ (.....) كلاهما من مديرية زنجبار م/أبين، وعقب تقديم المتهم المذكور للمحاكمة لدى محكمة م/زنجبار، الابتدائية وأثناء نظرها للقضية، حدث أن توفي المجني عليه المذكور، من جراء الإصابة التي أحدثها به المتهم المذكور، مما حدى بالمحكمة إلى تعديل القيد، والوصف للواقعة، من الشروع في القتل، إلى تهمة القتل العمدي، وسارت في إجراءاتها حتى حكمت بإدانة المتهم المذكور بالقتل العمد، ولكنها لم تحكم عليه بالقصاص بل حكمت عليه بالدية والحبس بدلاً عن ذلك، مما دفع أولياء الدم لاستئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف م/أبين (الشعبة الجزائية) استأنفت النيابة العامة الحكم أيضاً، كما استأنفه المتهم عبر محاميه.
- وحيث قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف وإلغاء الحكم الابتدائي بجميع فقراته وإعادة القضية إلى محكمة زنجبار الابتدائية للحكم فيها من جديد، على ضوء ملاحظات الشعبة الجزائية، والشخصية بالمحكمة الاستئنافية.
- وحيث قضى الحكم الابتدائي الثاني، الصادر، عقب قرار الإرجاع من

المحكمة الاستئنافية، بإدانة المتهم/ (.....) بالقتل العمد، بعد تنبيهه خلال المحاكمة، إلى تعديل التهمة من شروع في قتل إلى قتل عمد، حتى يعد دفاعه، ومن ثم قضت عليه بالإعدام تبعاً للإدانة، وكان قضاؤها هذا قد تم بتشكيل آخر، وقد أرتضته النيابة العامة، وأولياء الدم، وأستأنفه المحكوم عليه.

- وحيث استأنف المحكوم عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف م/ أبين، الشعبة الجزائية، والشخصية التي قضت بنفس الهيئة السابقة (باستثناء أحد القضاة) بخلاف ما سبق أن قضت به في قرارها الأول (القاضي بالإرجاع) فقد قضت في حكمها الثاني، المطعون فيه بالنقض بقبول الاستئناف، وبتعديل القيد، والوصف من تهمة قتل عمد، إلى شروع في قتل، وبنت حكمها على هذا الأساس، مما دفع أولياء الدم إلى الطعن فيه بالنقض كما طعن فيه المحكوم عليه كذلك، وفق ما سلف ذكره، وكما هو مزبور في طعني الطاعنين، ولم تطعن النيابة العامة بالنقض مع أن الأمر يعنيها، كباقي الخصوم، كما لم ترد على طعن المحكوم عليه، وذلك أضعف الأيمان.
- وحيث نعى أولياء الدم، بطعنهم في الحكم المطعون فيه/ مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه، وتأويله، وكذا تناقضه مع ما سبق صدوره من نفس الشعبة، وذات الهيئة كما سلف بيانه، ونعى المحكوم عليه كذلك على الحكم المطعون فيه/تجاوزه في تقدير المبالغ المحكوم بها عليه لورثة المجني عليه، مقابل أرش ومخاسير . الخ.
- وحيث تبين أن الطعنين المرفوعين من أولياء الدم، ومن المحكوم عليه، قد

قدما خلال الميعاد، وسددت كفالات الطعن، وفقاً للقانون، ومن ثم فإنهما يعتبران مقبولين شكلاً، مما يتعين الخوض في أسبابهما.

- ولما كانت محكمة أول درجة قد أصدرت حكمها في الدعوى، والذي استؤنف أمام محكمة الاستئناف (الشعبة الجزائية، والشخصية)، والتي عدلت من وصف التهمة، وأعادت القضية إلى محكمة أول درجة، التي أصدرت بدورها حكماً جديدا في الدعوى مغايراً لحكمها السابق، فاستؤنف هذا الحكم الثاني أمام محكمة الاستئناف (لدى ذات الشعبة) التي أصدرت من جانبها حكماً ثانياً، اعتمدت فيه على وصف آخر للواقعة الجنائية، مغايراً للوصف الذي سبق أن ارتأته في حكمها الأول، والذي أعادت بموجبه القضية إلى محكمة أول درجة لتجري المحاكمة على أساسه.
- وحيث أن الأصل أن الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها من جديد على محكمة الدرجة الثانية باعتبارها محكمة موضوع، وكانت النيابة العامة من ضمن المستأنفين للحكم الأول الصادر من محكمة أول درجة والتي استنفدت ولايتها بمجرد إصدارها له فأن لمحكمة الاستئناف الحق في أن تعطي الواقعة التي سبق طرحها على محكمة أول درجة وصفها القانوني الصحيح، وأن تغير في تفصيلات التهمة، وتبين عناصرها، وتحددها، وليس لها أن توجه أفعالاً جديدة للمتهم، أو تشدد عليه العقوبة، إذا كان هو المستأنف الوحيد، أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة (هو مرفوع بالفعل من النيابة العامة في هذه القضية) فإن الاستئناف ينقل النزاع كله، فيما يتعلق بالدعوى الجزائية لمصلحة أطرافها، وللمحكمة

الاستئنافية، بمقتضى الاستئناف المرفوع أمامها تأييد الحكم المستأنف، أو إلغاؤه، أو تعديله لمصلحة المتهم، أو ضده، وفقاً للمادة (٤٢٦) إ.ج ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية (وهي محكمة موضوع) إعادة القضية إلى محكمة أول درجة إلا في حالتين فقط ذكرتهما المادة (٤٢٩) إ.ج هما:-

١- إذا حكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها في نظر أي قضية، وقضت محكمة الاستئناف بعكس ذلك (أي بانعقاد الاختصاص لتلكم المحكمة).

٢- إذا قبلت محكمة أول درجة دفعاً فرعياً، يترتب عليه منع السير في الدعوى، وحكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع الفرعي، ونظر الدعوى وفي غير هاتين الحالتين يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة ذلك لأن المقصود من عرض الدعوى على المحكمة الاستئنافية، هو تصحيح ما قد يقع في الحكم المستأنف، من خطأ، فمن واجبها وقد نقل الموضوع برمته إليها بالاستئناف: أن تعيد الأمور إلى نصابها الصحيح، وتفصل في موضوع الدعوى بناءاً على ما تراه هي من واقع أوراق الدعوى، والأدلة القائمة فيها.

- وحيث أن محكمة الاستئناف، قد خالفت القانون في قضائها بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة، نافية عن نفسها كونها محكمة موضوع، ثم قامت محكمة أول درجة بإصدار حكم آخر في القضية بعد أن كانت قد استنفدت ولايتها في القضية بإصدار حكمها الأول، وهو أمر ممتنع عليها قانوناً (لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً ثانياً في قضية استنفدت

ولايتها بشأنها) ثم أصدرت محكمة الاستئناف حكماً آخر في القضية مغايراً في الموضوع لحكمها الأول، وذلك عندما استؤنف حكم محكمة أول درجة الثاني.

- وحيث تبين أن الأمور قد تمت على نحو ما سبق بالمخالفات للقانون، مخالفات متلاحقة متعلقة بالنظام العام، فإنه يتعين من أجل إعادة القضية إلى وضعها الصحيح، إلغاء الأحكام الآتية:-

١- حكم محكمة أول درجة الثاني الصادر في ١٤٢٠/٣/٧هـ الموافق ١٩٩٩/٦/٢١م.

٢- حكمي محكمة الاستئناف الصادرين في القضية وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف م/أبين لنظر الاستئناف المرفوع إليها على حكم محكمة أول درجة، الأول الصادر في ١٩٩٧/٨/٣١م بوصفه الحكم الذي لم تستنفد محكمة الاستئناف ولايتها فيه بعد.

فلهذه الأسباب .. حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول طعني الطاعنين شكلاً، وإعادة مبلغي الكفالة إليهما.

٢- إلغاء حكم محكمة استئناف م/أبين، المطعون فيه، الصادر في ١٤٢١/١٠/٢١هـ الموافق ٢٠٠١/٢/١٢م، وإلغاء حكم محكمة أول درجة الثاني، الصادر في ١٤٢٠/٣/٧هـ الموافق ١٩٩٩/٦/٢١م، وإلغاء حكم محكمة الاستئناف الأول، الصادر في ١٤١٩/٣/٢١هـ الموافق ١٩٩٨/٧/١٥م.

٣- إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لنظر موضوع الاستئناف مجدداً على الحكم الابتدائي الأول، الصادر في القضية، من محكمة زنجبار

الابتدائية، على أن تنظره محكمة الاستئناف بتشكيل جديد، وتصدر حكمها فيه وفقاً لصحيح الشرع والقانون

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/١١/٨هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣١م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٥٨)

طعن رقم (٦٦٨٠) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

١) الحكم بالتعويض خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

٢) وزن الأدلة مرجعه إلى محكمة الموضوع.

القاعدة:

١) حيث أن الطاعن المدعي بالحق المدني قد نعى على محكمة الموضوع أن التعويض الذي حكمت به هذه المحكمة كان غير عادل وأنه لا بد من احتساب ما فات المتضرر من كسب إضافة إلى ما لحقه من خسارة عند الحكم بالتعويض وفقاً للمادتين (٣٠٧، ٣٠٨) من القانون المدني فإن ذلك يعد من المسائل الموضوعية والتي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

٢) حيث أن الطاعن نعى على محكمة الموضوع تجاهلها لشهادة شهود النفي الذين أدلوا بشهادتهم أمامها فأن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم مرجعه إلى محكمة الموضوع تقدره التقدير الذي

تطمئن إليه دون رقابة من المحكمة العليا وذلك وفقاً للمادة (٢/٣٢١) إجراءات جزائية.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:-

أولاً: عن طعن المدعي بالحق المدني:-

أ- من حيث الشكل: لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٢م وكان الطاعن قد قدم أسباب طعنه بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢١م فإن أسباب طعنه تكون قد قدمت في الميعاد وفقاً للمادة (٤٣٧) من قانون الإجراءات الجزائية لذلك، فإن طعن المدعي بالحق المدني يكون مقبولاً من حيث الشكل.

ب- من حيث الموضوع: من حيث إن الطاعن المدعي بالحق المدني قد نعى على محكمة الاستئناف أنه قد رفع طعنه مطالباً بتعديل الحكم الابتدائي والحكم له بتعويضه والحكم له بما طلبه وأثبته ابتداءً بمبلغ (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة مليون ريال وكان الأحرى بمحكمة الموضوع إما أن تحكم بتأييد الحكم الابتدائي أو بتعديله لمصلحة رافع الاستئناف، وذلك وفقاً للمادة (٤٢٦) إجراءات جزائية والتي لا تجيز أن يضار الطاعن بطعنه، لكن المحكمة قد عدلت مبلغ التعويض المحكوم به من خمسة مليون ريال إلى مليوني ريال ونصف المليون، فإن ذلك يمكن قبوله لو أن المحكوم عليهم لم يقدموا طعناً بذلك أمام محكمة الاستئناف لكن المحكوم عليهم قد قدموا أسباب طعنهم إلى محكمة الاستئناف ناعين على

المحكمة الابتدائية حكمها بتعويض المدعي بالحق المدني مبلغ خمسة مليون ريال، لأن الأضرار التي لحقت بتلك البوزة لا تتجاوز المائة ألف ريال. أما وقد قدم المحكوم عليهم أسباب طعنهم بالاستئناف، فإنه يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بتأييد الحكم أو تعديله لمصلحة رافع الاستئناف وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٤٢٦) لان هذه الفقرة تنص على أنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة فعلى المحكمة الحكم بتأييد الحكم أو تعديله لمصلحة رافع الاستئناف) و (غير النيابة) يشمل كل من يجوز لهم الطعن بالاستئناف سواء أكان مدعياً بالحق المدني أم محكوماً عليه، فالاستدلال من الطاعن بهذه الفقرة قصر للنص على بعض مدلولاته وذلك غير سليم.

من حيث إن الطاعن المدعي بالحق ا لمدني قد نعى على محكمة الموضوع أن التعويض الذي حكمت به هذه المحكمة كان غير عادل وأنه لا بد من احتساب ما فات المتضرر من كسب إضافة إلى ما لحقه من خسارة عند الحكم بالتعويض وفقاً للمادتين (٣٠٧، ٣٠٨) من القانون المدني فإن ذلك يعد من المسائل الموضوعية والتي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ثانياً:- عن طعن المحكوم عليه/ (.....):-

أ- من حيث الشكل: لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٢م وكان الطاعن المحكوم عليه قد قدم أسباب طعنه بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٤م، فإن أسباب طعنه تكون قد قدمت في الميعاد وفقاً للمادة (٤٣٧) من قانون الإجراءات الجزائية، لذلك فإن طعن المحكوم عليه يكون مقبولاً من حيث الشكل.

ب- من حيث الموضوع: من حيث إن الطاعن المحكوم عليه قد نعى على محكمة الاستئناف مخالفتها أحكام القانون بشأن المواد القانونية للطعن بالاستئناف وفقاً لنص المادة (٤٢١) إجراءات جزائية، فإن الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي قد صدر بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٧م وأن المدعي بالحق المدني قد قدم أسباب طعنه بالاستئناف بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٣٠م وكذلك المحكوم عليه/(.....)، فقد قدم أسباب طعنه بالاستئناف بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٤م، كذلك المحكوم عليهما/ (.....) و(.....) فقد قدما أسباب طعنهما بالاستئناف بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٤م وبذلك فإن المحكمة لم تخالف أحكام القانون بشأن المدد القانونية. أما النيابة العامة فإنها قدمت تقريرها بالطعن بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧م في دائرة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ووعدت بتقديم أسباب طعنها في وقت لاحق وتقديم التقرير بالطعن في دائرة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم يكفي لقبول الطعن بالاستئناف وذلك وفقاً للمادة (٤٢١) من قانون الإجراءات الجزائية.

من حيث إن الطاعن نعى على محكمة الموضوع مخالفتها للقانون، لأنها حكمت بقبول ا لاستئنافات كلها شكلاً ومضموناً فإن قبولها للاستئنافات كلها شكلاً لان هذه الاستئنافات قد قدمت في الميعاد المقرر قانوناً وفقاً للمادة (٤٢١) إجراءات جزائية، أما قبولها للاستئنافات كلها مضموناً فإن ذلك من قبيل الخطأ في التعبير الذي لا يبطل الحكم طالما أن المحكمة قد فصلت بعد هذه ا لعبارة ما تم قبوله من حيث الموضوع وما لم يتم قبوله من حيث الموضوع.

من حيث إن الطاعن نعى على محكمة الموضوع تجاهلها لشهادة شهود

النفي الذين أدلوا بشهادتهم أمامها، فإن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم مرجعة إلى محكمة الموضوع تقدره التقدير الذي تطمئن إليه دون رقابة من المحكمة العليا وذلك وفقاً للمادة (٢/٣٢١) إجراءات جزائية.

من حيث إن الطاعن نعى على محكمة الاستئناف عدم قيامها بفحص وتقييم إجراءات المحكمة الابتدائية ومدى صحة قضائها بالإدانة وثبوتها من عدمه، فإن ذلك لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من المحكمة العليا.

من حيث إن الطاعن نعى على محكمة الاستئناف قبولها الاستئناف المقدم من المستأنف/(.....) وهو ليس طرفاً في الدعوى الجزائية، لأن المجني عليه في قرار الاتهام في الدعوى الجزائية هو/(.....) فإن النيابة العامة قد ذكرت اسم/(.....) في صحيفة الاتهام سهوا منها وقد أصلحته المحكمة الابتدائية وقبلت حضور المحامي/(.....) نيابة عن موكله المدعي بالحق الشخصي/(.....) وذلك أمر جائز للمحكمة وقد نصت على ذلك المادة (٣٦٦) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها :(للمحكمة أن تعدل في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم ولها أيضاً إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في صحيفة الاتهام أو ورقة التكليف بالحضور..).

ثالثاً: عن طعن المحكوم عليهما وهما: ١)(.....) ٢) (.....)

أ- من حيث الشكل: لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٢م وكان الطاعن قد قدم أسباب طعنه بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٨م فإن أسباب طعنه تكون قد قدمت في الميعاد وفقاً لنص المادة (٤٣٧) من قانون الإجراءات الجزائية، لذلك فإن طعن المحكوم عليهما يكون مقبولاً

من حيث الشكل.

ب- من حيث الموضوع:-

١- من حيث إن المحكوم عليهما قد نعيا على محكمة الاستئناف بأنها قد خالفت نصوص المواد (٣١٨، ٣٢١) الفقرات (١، ٢،٣) و (٣٢٢، ٣٢٥) من قانون الإجراءات الجزائية، فإن ذلك لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً ونزاعاً في تقدير الأدلة وهو ما تختص به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من المحكمة العليا.

٢- من حيث إن المحكوم عليهما نعياً على الحكم المطعون فيه إهماله للدفوع الجوهرية ومخالفته لنصوص المادتين (٣٩٦، ٣٩٧).. الخ ما ذكراه في هذا البند، فإن ذلك لا يعدو أن يكون كلاما مجملاً مرسلا وجدلا في الموضوع مثل نعيهما على الحكم المطعون فيه إهماله للدفوع الجوهرية وبطلان الإجراءات، أو أن يكون الثابت من الأوراق يناقضه مثل نعيهما على الحكم المطعون فيه عدم تسبيب الحكم، أو أن يكون نزاعاً في تقدير الأدلة وهو ما تختص به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من المحكمة العليا.

رابعاً: عن مذكرة نيابة النقض:-

من حيث إن نيابة النقض رأت تعديل الحكم الاستئنافي فيما يتعلق بالنسبة للمتهم الأول والثالث كون الحكم قد خالف المادة (١٣٧) من قانون العقوبات، لأن العقوبة التي قضى بها الحكم الاستئنافي تعديلاً منه للحكم الابتدائي ينزل بوصف الجريمة من الجسيمة إلى غير الجسيمة مخالفاً بذلك نص العقاب مما يجب تصحيحه في هذا الشق منه بما يوافق القانون). فإن هذا الحكم المطعون

فيه لم يخالف المادة (١٣٧)، بل هو طبق الفقرة الأولى من هذه المادة، لأن هذه الفقرة هي التي تنطبق على واقعة تفجير ناقلة النفط، وهذه الفقرة نصت على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من أشعل حريقاً أو أحدث انفجاراً في مال ثابت أو منقول ولو كان مملوكاً له متى كان من شأن ذلك تعريض حياة الناس للخطر) ولم تحدد هذه الفقرة حداً أدنى، وفي هذه الحالة فإنه يجب إعمال المادة (١٣٩) من قانون الجرائم والعقوبات التي تنص على أنه لا تقل مدة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على قانون الجرائم والعقوبات التي تنص على أنه لا تقل مدة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " فالمادة هذه قررت أنه إذا لم ينص القانون على حد أدنى، فإن الحد الأدنى للحبس يكون أربعاً وعشرين ساعة.

وإذا، فإن المحكمة الاستئنافية عندما حكمت بحبس المتهم الأول سنتين وحبس المتهم الثالث سنة وشهرين تكون قد استعملت السلطة التقديرية التي منحها لها القانون في الحكم بالعقوبة بين الحدين الأعلى والأدنى وهي بذلك تكون قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً.

ولهذه الأسباب

١- قبول الطعن المقدم من الطاعنين شكلاً، ورفضه موضوعاً.

٢- إعادة خمسمائة ريال للطاعن المدعي بالحق المدني/ (.....) لأن المبلغ المطلوب منه دفعه على سبيل الكفالة هو خمسمائة ريال فقط وفقاً للمادة (٤٣٨) إجراءات جزائية والمذكورة دفع ألف ريال.

٣- إعادة ألف ريال إلى الطاعنين المحكوم عليهما/(.....) و(.....) لأنهما

محكوم عليهما بعقوبة سالبة للحرية ولا يلزمهما دفع أي مبلغ على سبيل الكفالة إلى خزينة المحكمة وفقاً لما تقضي به المادة (٤٣٨) إجراءات جزائية.

٤- إعادة ألف ريال للطاعن المحكوم عليه/(.....)، لأنه محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ولا يلزمه دفع أي مبلغ إلى خزينة المحكمة على سبيل الكفالة لما أسلفناه.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/١١/١٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٦م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٥٩)

طعن رقم (٧٤٨٦) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

هل قيمة الدعوى المدنية متصلة بالغرامة الجنائية أم منفصلة.

القاعدة:

إن تأويل المحكمة لمفهوم المادة (٦٥) مرافعات والخاصة بقيمة الدعوى جاء خلافاً للنص إذ النص يعالج قيمة الدعوى ولا يمتد إلى العقوبة حيث أن الغرامات الواردة في الحكم الابتدائي ارتأى القاضي أن تكون العقوبة فلوساً وليس حبساً.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:

- حيث إن الطاعن قدم طعنه في ميعاده القانوني وموجه من ذي صفة إلى مثله، دفع الطاعن مبلغ ألف ريال زيادة على ما ورد في المادة (٤٣٨) إ.ج فإن طعنة يكون مقبولاً شكلاً وفي الموضوع: فما أورده الطاعن/ (.....) وزوجته/(.....) ضد الحكم المطعون فيه من أن الحكم نسب إليهم الرضا بالحكم الابتدائي بدليل تسديد ما حكم به عليه في الحق العام، وكذا النطق بالحكم في جلسة كانت محددة أصلاً لحضور الخصوم وسماع من لديهم من طعون ودفوع ضد الحكم الابتدائي واستناد الحكم في عدم قبول الطعن المرفوع لمخالفته لنص المادة (٦٥) مرافعات بالإحالة إليها في المادة (٥٦٤) إ.ج.

برجوع المحكمة إلى ملف القضية تبين أن ما أثاره الطاعن قد جاء صحيحاً فلم تراع محكمة الاستئناف عند نظرها للقضية ما الزمها القانون به سواء في الأجراء الشكلي، أو الموضوعي، ولم تنظر في استئنافات المستأنفين، وعقدت ثلاث جلسات بحضور بعض الخصوم وكان منها التأجيل إلى تاريخ ١٩٩٩/٥/١٩م بعد أن كلفت النيابة بإحضارهم إلى تاريخ هذه الجلسة وفي التاريخ السالف ذكره عقدت المحكمة جلستها على أساس نظر القضية بحضور أطرافها غير أنها في هذه الجلسة أصدرت حكماً قضى بعدم قبول الاستئناف لمخالفته لنص المادة (٦٥) مرافعات ولم تستمع إلى أقوال المستأنف وباقي الخصوم خلافاً لما أوجبته المادة (٤٢٧) إ.ج.

- كما أن تأويل المحكمة لمفهوم المادة (٦٥) مرافعات والخاصة بقيمة الدعوى

جاء خلافاً للنص إذ النص يعالج قيمة الدعوى ولا يمتد إلى العقوبة حيث أن الغرامات الواردة في الحكم الابتدائي، ارتأى القاضي أن تكون العقوبة فلوساً وليس حبساً.

- كما تبين أن الطاعن لم يرتض بالحكم المستأنف ولم يدفع ما حكم به عليه من غرامه. وعليه ولما شاب الحكم المطعون فيه من بطلان في جميع أوجهه واستناداً إلى المواد (٣٩٦، ٣٩٧، ٤٢٨، ٤٣٠، ٤٣١، ٤١٣) إ.ج

حكمت المحكمة الآتي:-

١- قبول طعن الطاعن شكلاً، وموضوعاً وإعادة مبلغ الكفالة له.

٢- نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم السبت ١٤٢٣/١١/١٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٧م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٦٠)

طعن رقم (٧٦١٥) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

الحكم لشخص لم تشمله الدعوى ولا قرار اتهام النيابة يعرض الحكم للبطلان.

القاعدة:

الحكم بالمخاسير لشخص لم يكن مدعى عليه ولا مشمولاً في قرار اتهام النيابة العامة يكون قضاءاً في غير محله.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة:-

- من حيث الشكل تبين أن الطعن المقدم من الطاعن/(.....) والد المحكوم عليه/(.....) اتضح من خلال فحص الأوراق أن الطاعن لم يوكل أبنه ولم تشمله الدعوى العامة والشخصية وهو وفقاً لنص المادة (٤١١) إ.ج الفقرة (٣) ليس له صفة مما يقضي في طعنه بعدم قبوله لانعدام صفة الطاعن
- كما تبين أن الطعن المقدم من الطاعنين/ (.....) و (.....) رفع من ذي صفة ومصلحة وفي ميعاده القانوني وسدد مبلغ الكفالة بزيادة خمسمائة ريال عن المطلوب قانوناً.مما يقضي فيه بقبوله من حيث الشكل.
- وفي الموضوع:-

فما أثاره الطاعنان/(.....) و (.....) والذي سلف عرضه بأن الشعبة لم تحكم بإغرامها بسبب الاعتداء من قبل/ (.....) عليهما.

- وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين أن الحكم استرشد في قضائه بأحكام المادة (٨٠) عقوبات والتي تخول للمحكمة الجمع بين الأرش، والتعويض وجاء في حيثيات حكمها بتعويض الطاعن المجني عليه مبلغ مائة ألف ريال، إلى جانب الأرض، وحددت أنها نفقة علاج، ولما فات المجني عليه من الكسب وفات على المحكمة أن تحكم للطاعنين في مخاسير الدعوى المتمثلة في المصروفات وما قدرته المحكمة من تعويض، لا يدخل في المصاريف، ولما كان الطاعنان حالياً قد أثارا أمام محكمة الموضوع في استئنافهما، مطالبتهما من المدعى عليه بأن تحكم لهما المحكمة

بالمصاريف وقدرها في دعواه الابتدائية بمبلغ أكثر من مليون ريال، والحال أن المادة (٣٨٠) من الباب السادس في المصاريف قد أوضحت أن المصاريف هي كل ما يثبت أن الخصوم قد أنفقوه في الدعاوى، بما في ذلك مقابل أتعاب المحاماة ولا يعتبر من المصاريف التعويضات إلى آخرها، وجاء في المادة (٣٨١) إ.ج أنه يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تفصل في مصاريف الدعوى في الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها.

وعليه وإعمالاً لنص المادة (١٨١) مرافعات الفقرة (ب) والتي أوضحت الطرق للفصل في طلبات الطاعن عند إغفال المحكمة في حكمها بعض الطلبات الموضوعية أنه يجوز لصاحب المصلحة من الخصوم استدعاء خصمه للحضور أمام ذات المحكمة بالطرق المقررة لرفع الدعوى لنظر هذا الطلب والحكم فيه وهذا ما على الطاعن اتباعه إذا أراد، أما بخصوص الجزئية الثانية في طعنهما من أن المحكمة لم تقدر للمجني عليه أرش متلاحمتين وقدرتها بمتلاحمة فقد أوضحت المحكمة تفصيلا أرش الجنايات ولا معقب عليها في ذلك كونها محكمة موضوع.

- أما ما جاء في بقية طعن الطاعنين من أن المحكمة حكمت/ (.....) بالمخاسير وهو غير مدعى عليه من الطاعن، ولم يشمله قرار الاتهام، فقد كان الرجوع من المحكمة العليا إلى تفاصيل الادعاء العام والشخصي فوجدنا أن ما أثاره الطاعن قد جاء وارداً، ذلك أن البين من الأوراق وبخاصة في الحكم الابتدائي أن من كان سبباً في إدخال/(.....) في المحاكمة لم يكن الطاعنان المدعيان ولا النيابة العامة، وإنما بناءً على طلب والد المتهم المدعو/(.....)، والذي طالب المحكمة بطلب أعيان البلاد، والذين منهم/(.....)

وتفاصيل ذلك في الحكم الابتدائي، وعليه: فما قضت به الشعبة الاستئنافية من تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى بتحمل الطاعنين مخاسير/(.....) وأغرامه هو قضاء في غير محله لعدم الادعاء عليه ممن حكم لهما (الطاعنان) وقد كان اللازم على المحكمة أن تحكم على المتسبب في الدعوى.

فلهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

أولاً:- عدم قبول الطعن/ (.....)، لكونه مقدماً من غير ذي صفة.

ثانياً:- قبول الطعن المقدم من/(.....)و (.....) لرفعة في الميعاد القانوني، ونقض الحكم جزئياً بإلغاء ما حكم به على الطاعنين/ (.....) و(.....) بخصوص أغرام/(.....) وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً في باقي ما قضى به.

ثالثاً:- مصادرة مبلغ خمسمائة ريال على سبيل الكفالة وإعادة مبلغ الخمسمائة ريال الزيادة للطاعن.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/١١/١٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٧م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٦١)

طعن رقم (٧٥٩٠) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

حكم الشعبة الجزائية في قضية مدنية/حكمه.

القاعدة:

إن النيابة العامة في هذه القضية لم تحرك الدعوى الجزائية وأن ما قضت به المحكمة الابتدائية هو حكم مدني الأمر الذي يقتضي إلغاء الحكم الاستئنافي الصادر من الشعبة الجزائية.

الحكم

في الطعن بالنقض المقيد في جدول المحكمة برقم (٧٥٩٠) جزائي. المرفوع من/(.....) عن ورثة (.....) و (.....) ضد ورثة (.....) و(.....) ومن إليهم. وبدون الخوض في تفاصيل وقائع هذه القضية تبين للمحكمة العليا أن الدعوى المقدمة من المدعين/ (.....) وأخيه(.....) أمام محكمة ثلا الابتدائية في دعوى الاعتداء من قبل/(.....) مفيداً في دعواه أن المدعي عليه/ (.....) أقدم إلى

ملكهما في وطن المحجر وأحدث مساقي بادعه من ملكهما، وكان من المحكمة السير في نظر القضية والحكم فيها.

- واستؤنف الحكم الابتدائي من قبل الورثة/(.....) ومن إليه ضد ورثة/ (.....) وكان من الشعبة الجزائية السير في نظر القضية، دون أن تلتفت إلى الدعوى مدنية حيث كان يتوجب عليها إحالتها إلى الشعبة المدنية، ولذلك فإن الحكم الذي أصدرته صدر من هيئة غير مختصة لذلك، وحيث أن المادة (٢١) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها، وحيث تبين أن النيابة العامة في هذه القضية لم تحرك ا لدعوى الجزائية، وأن ما قضت به المحكمة الابتدائية هو حكم مدني وإحالة القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف عمران للفصل فيها وفقاً لقواعد الاختصاص التي هي من النظام العام.

فلهذه الأسباب.. حكمت المحكمة بالآتي:-

- بإعادة القضية إلى محكمة استئناف عمران لإحالتها إلى الشعبة المدنية لنظر القضية والفصل فيها حسب الاختصاص.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم الأحد ١٣/القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٧م

برئاسة القاضي/ أحمد أحمد الخطابي، وعضوية القضاة: يحيى محمد الأرياني، يحيى يحيى الجعدبي، علي عبدالله القليسي، أحمد عبدالله الآنسي.

(٦٢)

طعن رقم (٤٥٨) (جزائي)

الموجز:

١- إهمال البت في الدفوع الموضوعية.. حكمه

٢- إلغاء المحكمة اعتراف المتهم الصادر بقناعته. حكمه.

القاعدة:

١- إن المحاكمة الاستئنافية قد نحت منحى مخالفاً للقانون في إجراءاتها منذ البداية فبعد أن دفعت النيابة العامة بعدم جواز قبول استئناف المحكوم عليه شكلاً وذلك ثابت بأقواله في محضر جلسة المحكمة الاستئنافية بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٣م) لعدم تقديمه في موعده وحجزت القضية لإصدار قرارها في الدفع فتحت باب المرافعة لما ذكرته من أن هنالك تقريراً أخر للرقابة والمحاسبة في القضية واستمرت في إجراءاتها خلافاً للقانون ثم توصلت إلى الحكم بما يخالف الوقائع المطروحة عليها وبما لم يطلب المستأنف وذلك بما حكم له في التعويضات والغرامة.

٢- إلغاء المحكمة الاستئنافية لإقرار المتهم بالعجز المالي وثبوت ذلك

باعترافه بإقراض بعض التجار والموظفين وبتعهده بتسديد المبلغ المختلس من ماله الخاص إلى غير ذلك من الأسباب إلا أنه يكفي أن تستند الدائرة إلى سبب واحد من أسباب الطعن لتقضي بانعدام الحكم الاستئنافي لانعدام أساسه وهو نظر المحكمة للقضية مع أن الاستئناف مرفوض شكلاً لتقديمه بعد فوات موعده.

الحكم

أولاً: من حيث الشكل:

فإن الحكم المطعون فيه (الاستئنافي) قد صدر بتاريخ ١/ ذي القعدة لسنة ١٤١٦هـ الموافق ١٩٩٩/٢/١٧م في غياب المؤسسة دون نصب عنها كما هو ثابت في محضر جلسة النطق به وأن المؤسسة قد قيدت طعنها في ١٩٩٩/٣/٣م وتسلمت نسخة من الحكم بعد المطالبة به لفترة كما هو ثابت في الأوراق بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٤م وقدمت أسبابه بتاريخ ١٩٩٩/٩/١م وباحتساب الميعاد من تاريخ تسلم نسخة الحكم فإن الطعن يكون قد قدم في ميعاده القانوني مما يجعله مقبول شكلاً لا كما جاء في مذكرة نيابة النقض التي لم تنتبه إلى ذلك هذا بالنسبة لطعن المؤسسة العامة للمياه والصرف الصحي وأما بالنسبة لطعن النيابة العامة فالثابت أنه مرفوع من غير ذي صفه طبقاً للمادة (٤٣٦) إ.ج مما يعني عدم جوازه لتقديمه من غير ذي صفة.

ثانياً: في الموضوع:

بمطالعة أوراق القضية بما في ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي والطعن المرفوع من المؤسسة العامة للمياه فإن البين أن المحاكمة الاستئنافية قد

نحت منحى مخالفاً للقانون في إجراءاتها منذ البداية فبعد أن دفعت النيابة العامة بعدم جواز قبول استئناف المحكوم عليه شكلاً وذلك ثابت بأقواله في محضر جلسة المحكمة الاستئنافية بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٣م لعدم تقديمه في موعده وحجزت القضية لإصدار قرارها في الدفع فتحت باب المرافعة لما ذكرته من أن هنالك تقريراً أخر للرقابة والمحاسبة في القضية واستمرت في إجراءاتها خلافاً للقانون ثم توصلت إلى الحكم بما يخالف الوقائع المطروحة عليها وبما لم يطلب المستأنف وذلك بما حكم له في التعويضات والغرامة.. الخ. ومع ذلك فإنه وإن كانت أسباب الطعن المرفوع من المؤسسة العامة للمياه قد بنيت على أساس صحيح من القانون كل منها يكفي لنقض الحكم ومن ذلك إلغاء المحكمة الاستئنافية لإقرار المتهم بالعجز المالي وثبوت ذلك باعترافه بإقراض بعض التجار والموظفين وبتعهده بتسديد المبلغ المختلس من ماله الخاص إلى غير ذلك من الأسباب إلا أنه يكفي أن تستند الدائرة إلى سبب واحد من أسباب الطعن لتقضي بانعدام الحكم الاستئنافي لانعدام أساسه وهو نظر المحكمة للقضية مع أن الاستئناف مرفوض شكلاً لتقديمه بعد فوات موعده وعليه وبناءً على ما ذكروا استناداً إلى المواد (٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٢، ٤٤٣) إ.ج وبعد المداولة فإن الدائرة تقرر ما يلي:-

١) قبول الطعن المرفوع من المؤسسة العامة للمياه والصرف الصحي شكلاً لتقديمه في ميعاده القانوني.

٢) عدم جواز الطعن المرفوع من النيابة العامة لتقديمه من غير ذي صفة.

٣) إلغاء الحكم الاستئنافي واعتباره كأن لم يكن.

٤) إقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به لما استند إليه وعلل به.

جلسة يوم ١٤٢٣/١١/٣٠هـ الموافق ٢٠٠٣/٢/٣م

برئاسة القاضي/ فيصل عمر مشى، وعضوية القضاة: عبدالرحمن أحمد الشاحذي، أحمد علي الشامي، علي يوسف حربة، محمد بن محمد الديلمي.

(٦٣)

طعن رقم (٧٥٢١) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز:

يكون الطعن مرفوضاً أذا لم يتضمن أي سبب من الأسباب الواردة قانوناً.

القاعدة:

الحكم المطعون فيه قد سبب في حيثياته ما أسفر عنه قضاؤه تسبيباً صحيحاً سائغاً وحيث لم يضمن الطاعن سبباً واحد من أسباب الطعن بالنقض التي أوردتها المادة (٤٣٥) مما يتعين رفضه موضوعاً

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة، وبعد المداولة:-

- حيث تبين أن الواقعة خلصت إلى اتهام كل من/(.....) و/(.....) بسرقة محل المجني عليه/(.....) التربة – الحجرية وذلك بعد أن أحدثا فجوة بسطح المحل، ثم أخذا منه الأشياء المبينة وصفاً وقيمة في التحقيقات والأوراق، ومن ثم قدمت النيابة العامة المتهمين المذكورين للمحاكمة لدى محكمة م/الحجرية الابتدائية، التي قضت بإدانة المتهمين ومعاقبتهما (مستندة في قضائها إلى المادتين (٣١، ١٥٧) من قانون الإثبات) بموجب ما توفر من قرائن قضائية قوية حسب تعبيرها.

فأستأنف المتهمان هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف التي قضت بالبراءة

- وحيث تبين أن الطاعن بالنقض قد قدم طعنه في الحكم المطعون فيه. ضد المتهمين المذكورين. في الميعاد وسدد مبلغ ألف ريال على سبيل الكفالة.
- وحيث تضمن طعن الطاعن في الحكم المطعون فيه وضد المتهيمن:- نعيه على الحكم على النحو التالي:-

١- أخطأت محكمة الاستئناف بقبولها استئناف المتهمين خلافاً للقانون، وقطع المقال على الطاعن، وأنه كان اللازم عليها تكليف المتهمين المستأنفين بإبراز أدلة براءتهما، بعد أن ادانهما حكم محكمة أول درجة، وعاقبهما، لا أن تلزم الطاعن بتقديم أدلته التي سبق له أن قدمها إلى المحكمة الابتدائية، وصدر الحكم على أساسها.

٢- أخطأت محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه، عندما ألغت حكم المحكمة الابتدائية، دون وجود عيب فيه، وقضت ببراءة المتهمين مما نسب إليهما.

- وحيث تبين أن محكمة الاستئناف (الشعبة الجزائية)، وقد قبلت استئناف المتهيمن، ومضت في إجراءاتها بحضورهما، وحضور المجني عليه، ومحاميه، وطلبت من المجني عليه إحضار شهوده إليها للاستماع إليهم، فأستوعد بذلك، ولكنه مع محاميه لم يحضرا أحداً، وقد تكرر إمهالهما، من قبل المحكمة، ولكن دون جدوى، وهو ما أشار إليه الحكم المطعون فيه الذي أشار كذلك إلى تغييب المجني عليه، ومحاميه، عن حضور بعض الجلسات، دون عذر يذكر، ومن ثم فهي محكمة موضوع، ومن حقها طلب إحضار ما تراه من أدلة، إليها لفحصها، تمهيداً للفصل في موضوع الاستئناف المرفوع أمامها، بحسب قناعتها، ولا معقب عليها.

- وحيث تبين أن محكمة الاستئناف (وهي محكمة موضوع)، قد بينت في حكمها المطعون فيه عدم إحضار المجني عليه، أو محاميه ما ألزمتهما به وأستوعدا بإحضاره، من شهود إليها، لكنهما بالرغم من ذلك ومن إمهالهما، لم يحضرا أحداً ومن ثم فقد أوضحت المحكمة في حكمها سبب مخالفتها لحكم أول درجة، وإلغائه/ بقولها:- " إن الشهود المبرزين، لدى محكمة أول درجة، لم يشهدوا على قيام المتهمين بسرقة دكان المجني عليه لا تصريحاً، ولا تلميحاً، و أن المتهمين لم يصدر منهما اعتراف، أو تتوافر أدلة أخرى خلاف الشهود الذين قدموا إلى المحكمة الابتدائية، وأن المجني عليه ومحاميه لم يحضرا ما ألزما به. واستوعدا

بإحضاره إلى المحكمة من شهود ، وأن الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثم حكمت الشعبة بما حكمت به.

- وحيث تبين أن الحكم المطعون فيه قد سبب في حيثياته، ما أسفر عنه قضاؤه تسبيباً صحيحاً سائغاً.
- وحيث لم يضمن طعن الطاعن سبباً واحداً من أسباب الطعن بالنقض التي أوردتها المادة (٤٣٥) إ.ج مما يتعين/ رفضه موضوعاً وإن كان مقبولاً شكلاً/ لتقديمه في الميعاد المحدد قانوناً ، وكما سلف البيان.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً لما عللناه وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً.

٢- مصادرة مبلغ خمسمائة ريال فقط المدفوع على سبيل الكفالة، ورد الباقي (خمسمائة ريال) للطاعن

والله ولي الهداية والتوفيق، ،

d c a b d c

مجمـــــوعـــة
المبادئ والقواعد
التجـــــــارية

جلسة يوم ٢٨/ جمادى الثاني / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٦م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(١)

طعن رقم (١٦) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

هل تعد واقعة حبس الطاعن بعد صدور حكم المحكم سبباً قهرياً مانعاً له من تقديم دعوى البطلان على حكم المحكم.

القاعدة:

إن واقعة حبس الطاعن بعد صدور حكم المحكم وفقاً لما ورد بمذكرة نيابة الأمن والبحث الجنائي بصنعاء تعد في حكم السبب القهري منع الطاعن (مدعي البطلان) من تقديم الدعوى خلال المدة القانونية مما يجعلنا نقرر نقض الحكم المطعون فيه.

الحكم

بإطلاع الدائرة على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٤/ربيع الأول /١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٢٦م فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فإنه بإطلاع الدائرة على محتويات الملف وبعد المداولة وجدت أن نقاط الخلاف في خصومة الطعن بالنقض تنحصر في الآتي:-

هل قدمت دعوى بطلان حكم المحكم أمام محكمة الاستئناف خلال المدة القانونية أم بعدها.

هل تعرض الطاعن(مدعي البطلان) للإكراه قبل التوقيع على وثيقة التحكيم وعند صدور حكم المحكم من جهة وهل شاب حكم المحكمة حالة من حالات بطلان حكم المحكم المحددة قانوناً من جهة أخرى حتى يتم إجابة، مدعي البطلان إلى طلباته أم ترفض الطلبات لعدم الدليل على دعواه.

وحيث أنه فيما يخص النقطة الأولى فإن الحكم المطعون فيه سبب رفض دعوى البطلان شكلاً لتقديمها بتاريخ ١٤٢٠/٧/٢٩هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/٢٦م بينما صدر حكم التحكيم بتاريخ ٩٩/٨/١٨م أي أن الدعوى قدمت بعد انتهاء مدة الستين يوماً المحددة قانوناً كميعاد لرفعها وأضافت محكمة الاستئناف في حكمها على أن الطاعن شرف (قبل) حكم المحكم.

وحيث أثار الطاعن في عريضة الطعن وفي الرد على دفع المطعون ضده واقعة حبسه من المحكم بعد صدور حكم التحكيم وفقاً لما سبق إيراده آنفاً في الوقائع، وهو ما سبق أن أثاره أمام محكمة الاستئناف، وفي الملف الاستئنافي ما يفيد توكيل الطاعن للأخ / علي ناجي جابر باستلام صورة حكم التحكيم وأن الوكيل تسلم الصورة من محكمة استئناف إب بتاريخ ١٦/رجب / ١٤٢٠هـ (الموافق ٩٩/١٠/٢٥م) وفقاً للثابت على ظهر عريضة طلب التنفيذ، كما أن محامي الطاعن رد على الدفع بعدم قبول دعوى البطلان بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٢م أن موكله تسلم نسخة حكم المحكم وهو في سجن البحث الجنائي بصنعاء.. الخ (محضر الشعبة الاستئنافية التجارية للجلسة المذكورة).

وحيث أن المادة (٥٤) من قانون التحكيم تنص على أنه: ترفع دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية ويترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ الحكم إلى أن تقضي المحكمة بالاستمرار فيه بناءاً على طلب الطرف المعني. ويجوز للمحكمة أن تقبل رفع الدعوى بعد انقضاء الميعاد المحدد إن كان التأخير ناتجاً عن أسباب قهرية شريطة أن يقدم الطلب برفع الدعوى في اقرب وقت بعد زوال هذه الأسباب).

وعليه وإعمالاً لأحكام المادة (٢١٤) مرافعات والمادة (٥٤) تحكيم تقرر هذه الدائرة أن المحكمة المطعون في حكمها أغفلت مناقشة ما أثير أمامها بشأن واقعة حبس الطاعن بعد صدور حكم المحكم وفقاً لما ورد بمذكرة نيابة الأمن والبحث الجنائي بصنعاء تعد في حكم السبب القهري، منع الطاعن (مدعي البطلان) من تقديم الدعوى خلال المدة القانونية مما يجعلنا نقرر نقض الحكم المطعون فيه).

أما بخصوص نقطة الخلاف الثانية المتعلقة بأوجه البطلان التي نعاها الطاعن على حكم المحكم فلن تخوض هذه المحكمة فيها، وتقرر إعادة القضية إلى الشعبة الاستئنافية التجارية / تعز، للفصل في دعوى البطلان.

وعليه يصدر الحكم التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون.

٢- وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وعلى الشعبة الاستئنافية التجارية بتعز الفصل في دعوى البطلان موضوعاً.

٣- إعادة الكفالة للطاعن.

٤- تعاد الأوراق للشعبة الاستئنافية التجارية بتعز لإشعار الأطراف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه

صدر بتاريخ ٢٨/جماد ثاني/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٦م بالدائرة التجارية بالمحكمة العليا.

جلسة يوم ٣/ رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٩م.

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٣)
طعن رقم (١١) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

١- في الدين البحري، يجوز طلب الحجز التحفظي وأجرائه ليس فقط على السفينة التي بها الدين بل على كل سفينة مملوكة للمجهز وقت نشوز الدين.

٢- أن اشتراط الرسمية في التصرفات التي ترد على السفن لا تقتصر على إثبات عقد البيع فقط بل هي ركن من أركانه.

القاعدة:

١- نص المادة (٨٥) يجيز الحجز ليس فقط على السفينة التي تعلق بها الدين البحري بل أيضاً على أية سفينة أخرى مملوكة لنفس المجهز المدين المصطلح على تسميتها (بالسفينة الشقيقة Sister-Ship-) زيادة في ضمان الدائن بشرط أن تكون السفينة المملوكة للمجهز وقت نشوء الدين ضامنةً لديونه والحجز التحفظي لا يجوز توقيفه إلا بناء على دين بحري فقط أما الحجز التنفيذي فليس مشروطاً بذلك

كما أنه لا يجوز توقيعه إلا بناء على سند تنفيذي لصالح أي دائن لمالك السفينة كما لايخفي.

٢- ويحكم أن الرسمية في التصرفات التي ترد على السفن ليست مشترطة لإثبات عقد البيع فحسب وإنما هي ركن في العقد وعليه فإن المحاجَة بإثبات الملكية بشهادة الشهود هو قول مرجوح فالراجح أن النظام القانوني للسفينة رغم أنها من المنقولات إلا أنها تخضع لبعض قواعد العقارات وتخضع لنظام إداري يتمثل في وجوب تسجيلها ووجوب احتفاظها بمستندات وأوراق معينة تعرف بأوراق السفينة. فشهادة الشهود لا يمكن الاستناد عليها في إثبات الملكية لأن في ذلك إهدار لرسمية التصرفات التي تحكم السفن التجارية لنقل البضائع.

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٦/ صفر ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٩م فإن الطعن مقبول شكلاً، أما من حيث الموضوع فإن هذا الطعن (الجزائي) يتمحور حول مباشرة الطاعن إجراءات الحجز على السفينة إيمان بحجة أنها مملوكة لنفس ملاك ومجهزي السفينة العماد الثابت غرقها حال كونها تحمل شحنة الأسمنت تخص الطاعن كمرسل إليه ويلاحظ بادئ ذي بدء اضطراب الطاعن في تحديد أسماء ملاك ومجهزي السفينة العماد الغارقه من خلال ما بوشر من إجراءات في هذه القضية وأهمية ثبات أسماء ملاك ومجهزي السفينة العماد الغارقة مفترض باعتبارها هي الأصل والأساس في الدين البحري المطالب به، أما السفينة إيمان فبحسبان أنها مملوكة لملاك ومجهزي السفينة العماد فحسب مما كان يقتضي على محكمتي أول درجة في

محافظتي تعز/ حضرموت ملاحظة تطابق الأسماء بضبط أسماء ملاك ومستأجري الباخرة العماد ثم وزن أدلة المدعي (الطاعن) على أن الباخرة إيمان المطلوب إيقاع الحجز التحفظي عليها ضمن الذمة المالية لملاك ومستأجري الباخرة العماد فعلاً أم لا..؟

وقد لوحظ أن أول طلب من الطاعن لحجز الباخرة إيمان (٩٨/٦/٢٢م) لدى قاضي الأمور المستعجلة بتعز كان ضد وكالة البِشْر للملاحة المخأ بصفتها وكلاء ملاك ومجهزي الباخرة إيمان وهم مؤسسة عدنان المملكة العربية السعودية والمدعو/ عبد الجليل وأولاده و مصطفى وحسان سوريين الجنسية بحجة أن السفينة إيمان مملوكة لنفس ملاك ومجهزي السفنية العماد.

ثم تلى تحديدهم في عريضة موجهة إلى نفس القاضي بأنهم: عدنان عبد الله سالم باحشون، مصطفى عبد الجليل، حسان محمد عبد الجليل، عبد الله إبراهيم.

أما في التوكيل من الطاعن للمحامي أحمد مغلس فقد ورد فيه أن مالك الباخرة العماد أسمه: مصطفى عبد الجليل ٩٨/٦/١٦م.

وجاء في أمر الحجز الصادر من محكمة الأمور المستعجلة على السفينة إيمان بوصفها إحدى مجموعة السفن المملوكة المؤسسة/عدنان. و/عبد الجليل وأولاده مصطفى وحسان ملاك ومستأجري السفينة العماد. غير أن صحيفة دعوى صحة الحجز من الطاعن حددت ملاك ومستأجري السفينة المحجوزة بالآتي:-

شركة/ماتكو السورية ومؤسسة/عدنان. التجارية بالمملكة العربية السعودية ممثلين بكل من:

١- محمد عبد الجليل ٢- عبد الله محمد إبراهيم (سوري).

٣- حسان عبد الجليل (سوري)٤- جمال باكير(سوري) ٥- عدنان عبدالله سالم باحشوان (سعودي) ٦- علي محمد أبو حسن (سوري) قبطان السفينة إيمان.

٧- مصطفى عبد الجليل، بالإضافة إلى قبطان السفينة العماد وشركة سام الوكيل الملاحي للسفينة العماد في حين ان دعوى الحجز قد حددت أن السفينة العماد مملوكة لـ ١- عدنان عبد الله سالم باحشوان٢- مصطفى عبد ا لجليل. ٣- عبد الله إبراهيم.

وفي إشعار مؤسسة/عدنان لشركة سام للملاحة بموعد وصول الباخرة العماد قبل غرقها جاء فيه أن ملاك الباخرة محمد عبد الجليل وعبد الله إبراهيم، وكذا في مستند طلب مؤسسة/عدنان تعيين شركة سام لتفريغ السفينة العماد.

أما سند التمليك البحري للباخرة إيمان والمبرز من القبطان إثر إيقاع الأمر بالحجز وبناء على طلب الطاعن فيحكي أن السفينة إيمان مملوكة لجمال محمد باكير بواقع ٤٠/٤٠ قيراط وتلاحظ هذه الدائرة وبغض النظر عن النتيجة التي انتهت إليها محكمتا الموضوع إلا أنه لو إلتزمتا مقارنة الدعوى بما قدم من دليل لما استغرقت الفصل في القضية كل هذه المدة بدلاً من الاستجابة للخصوم في الخوض فيما لا طائل منه سوى إطالة أمد التقاضي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اليمني كغيره قد ضمن نصوص معاهدة بروكسل ١٩٥٢م الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن وذلك في المواد من (٨٣ حتى ٩٠) من القانون البحري النافذ تحت عنوان

(الحجـز التحفظـي)، ووفقـاً للفقـرة الأولى مـن المـادة الثالثـة مـن الاتفاقيـة والمـادة (٨٥) من القانون البحري اليمني أيضاً تجيز لكل مدع الحجز على السفينة التي يتعلق بها دينه أو على أية سفينة أخرى يملكها المدين الذي كان وقت نشوء الدين مالكاً للسفينة التي تعلق بها الدين. وعبرت عنه المادة (٨٥) بحري.. أو على أية سفينة أخرى يملكها المدين إذا كانت هذه السفينة مملوكة له وقت نشوء الدين..) ومن ثم فالنص يجيز الحجز ليس فقط على السفينة التي تعلق بها الدين البحري بل أيضاً على أية سفينة أخرى مملوكة لنفس المجهز المدين المصطلح على تسميتها (بالسفينة الشقيقة Sister-Ship- زيادة في ضمان الدائن بشرط أن تكون السفينة المحجوز عليها مملوكة للمدين بالدين البحري وقت نشوء الدين والعلة في ذلك أن السفينة المملوكة للمجهز وقت نشوء الدين ضامنة لديونه، والحجز التنفيذي التحفظي لا يجوز توقيفه إلا بناء على دين بحري فقط أمام الحجز التنفيذي فليس مشروطاً بذلك كما أنه لا يجوز توقيعه إلا بناء على سند تنفيذي لصالح أي دائن لمالك السفينة كما لا يخفى.

ومقتضى ما أسلفنا فلا يجوز للدائن توقيع الحجز على السفن التي يتملكها المدين بعد نشوء الدين، وإجازة النص لإيقاع الحجز على أي سفينة أخرى مملوكة للمدين نفسه هو زيادة في ضمان الدائن شريطة أن تكون السفينة المراد حجزها مملوكة للمجهز وقت نشوء الدين ضمامنه لديونه، وعلى ذلك فإن السفن التي تؤول ملكيتها للمجهز بعد نشوء الدين لا تكون محلاً لتوقيع الحجز التحفظي من قبل دائن بدين سابق على انتقال ملكيتها للمجهز فهي تكون غير مخصصة للوفاء بذلك الدين، ومن ثم يظهر أهمية تاريخ ملكية السفينة الأخرى مقارنة بوقت نشوء الدين وفي ذلك لا يكون الاستدلال إلا من

خلال المحرر الرسمي الذي يتم توثيقه أمام الموظف المختص وفي هذا تنص المادة (٢٤) من القانون البحري: (على السفن الأجنبية أن تحمل الوثائق المفروضة بقوانينها الوطنية.. بل تفرض المادة (٣٧) بحري عقوبة الحبس أو الغرامة على ربان السفينة التي لا توجد بها الوثائق المنصوص عليها في المادة(٢١) بحري ومنها شهادة التسجيل وشهادة سجل السفينة الرسمي فضلاً عن أن المادة (١/٦) بحري تنص على: التصرفات التي يكون موضوعها إنشاء أو نقل أو انقضاء حق الملكية على السفينة أو غيره من الحقوق العينية عليها يجب أن تتم بمحرر رسمي وإلا كانت باطلة.. ولا يحتج بهذه التصرفات في مواجهة الغير إلا من تاريخ التسجيل.

وبحكم أن الرسمية في التصرفات التي ترد على السفن ليست مشترطة لإثبات عقد البيع فحسب وإنما هي ركن في العقد وعليه فإن المحاجة بإثبات الملكية بشهادة الشهود هو قول مرجوح،

فالراجح أن النظام القانوني للسفينة رغم أنها من المنقولات إلا أنها تخضع لبعض قواعد العقارات وتخضع لنظام إداري يتمثل في وجوب تسجيلها ووجوب احتفاظها بمستندات وأوراق معينة تعرف بأوراق السفينة كما أسلفنا، فشهادة الشهود لا يمكن الاستناد عليها في إثبات الملكية لأن في ذلك إهدار لرسمية التصرفات التي تحكم السفن التجارية لنقل البضائع).

ومما سبق فإن مناعي الطاعن على حكم الشعبة التجارية بحضرموت الخطأ في تطبيق القانون أو النعي بمقولة إهمال الشهادة المقامة أمام محكمة أول درجة لبعض من طاقم الباخرة العماد هي مناع في غير محلها، فسند التمليك البحري الصادر من قانون أو النعي بمقولة إهمال الشهادة المقامة أمام محكمة

أول درجة لبعض من طاقم الباخرة العماد هي مناع في غير محلها، فسند التمليك البحري الصادر من وزارة النقل المديرية العامة للموانى / مديرية التفتيش البحري بالجمهورية العربية السورية رقم (٧/١٥٥)بتاريخ ٩٢/١١/١٠م الذي أبرز اصله إلى القاضي مصدر أمر الحجز فوراً وعقب الإشعار بإيقاع الحجز التحفظي على السفينة إيمان هو المستند الرسمي الذي عول عليه القانون وأناط به بيان مالك السفينة وله حجية المحرر الرسمي ما لم يطعن فيه بالتزوير.

وبالبناء على ما سبق فإن الدائرة التجارية واستناداً لنص المادة (٢٢١) مرافعات وبعد المداولة تحكم بالآتي:-

قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر.

وفي الموضوع برفضه لعدم قيام سببه.

١- مصادرة كفالة الطاعن.

٢- لا حكم في المصاريف القضائية عن مرحلة الطعن بالنقض.

٣- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف حضرموت للإحالة إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإشعار الأطراف بنسخة من هذا الحكم والتنفيذ بمقتضاه.

صدر بالدائرة التجارية بتاريخ ٢/ رجب /١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٩م تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا.

جلسة بتاريخ ٣/٧ / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٣)

طعن رقم (٢٢) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

الصلح لا يعتبر من النظام العام فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

القاعدة:

وبالنسبة للصلح هو عقد بحسب نص المادة (٦٧٤) مدني فإنه يرتب أثره إذا تصالح الخصوم في الدعوى وأودعوا ما تصالحوا عليه في ملف الدعوى على نحو ما ورد بالمادة (١٥٩) مرافعات أو في الحالة المنصوص عليها بالمادة (٢٤٣) من القانون نفسه.

وفي هذه القضية لم يتمسك أحد الخصوم بوجود اتفاق الصلح، وحيث أن الدفع بالصلح لا يعتبر من النظام العام فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

الحكم

بالإطلاع على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١١/ربيع أول / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٢م فإن الطعن مقبول شكلاً.

ومن حيث الموضوع فإنه بإطلاع هذه الدائرة على محتويات الملف وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين ما يلي:-

حيث أن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه تأييده لاتفاق الصلح المؤرخ ١٩٩٧/٧/١م مع أن الطاعن وقع على الصلح شريطة أن تتم المحاسبة بين الطرفين، لكن هذه المحاسبة لم تتم، وخلص الطاعن إلى طلب إلغاء الحكم الاستئنافي لمخالفته للقواعد الشرعية والقانونية والحكم على المطعون ضده بما هو مدين به للطاعن.

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجد أن المحكمة عللت حكمها بمقولة أن الطرفين حسما نزاعهما في الدعويين الأصلية والفرعية صلحاً بتاريخ ١٩٩٧/٧/١م قبل الوصول إلى المحكمة، ولان من شروط قبول الدعوى ألا يكون قد صدر فيها حكم سابق قائم ولم يلغ.. ولاتحاد الموضوع والأطراف والسبب فيما حسم بالصلح، لذلك لا قبول للدعويين لعدم توفر شروط قبولهما شكلاً وموضوعاً. وبإخضاع التعليل السابق لحكم المادة (١٢) مرافعات التي تنص على أنه (لا يجوز للقاضي أن يفتح نزاعاً أغلق بحكم من ذي ولاية قضائية أو من محكم رضي الطرفان بحكمه بعد صدوره إلا ما استثنى طبقاً للقانون) نجد أن تعليل الشعبة التجارية محل نظر.

فمفهوم النص السابق بالنسبة لحكم المحكم أنه لا يمنع من المنازعة فيه قضائيا إلا رضا الطرفين به بعد صدوره، وذلك باللجوء إلى رفع دعوى البطلان المنصوص عليها في قانون التحكيم متى ما رفعت إلى المحكمة المختصة خلال المدة القانونية إن توفرت شرائطها.

وبالنسبة للصلح- وهو عقد بحسب نص المادة (٦٧٤) مدني – فإنه يرتب أثره إذا تصالح الخصوم في الدعوى وأودعوا ما تصالحوا عليه في ملف الدعوى على نحو ما ورد بالمادة (١٥٩) مرافعات أو في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٤٣) من القانون نفسه.

وفي هذه القضية لم يتمسك أحد الخصوم بوجود اتفاق الصلح، وحيث أن الدفع بالصلح لا يعتبر من النظام العام فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ومن ثم يكون السبب الأول من أسباب الطعن قد تم مناقشته وتوصلت الدائرة إلى أن منطوق الحكم المطعون فيه من حيث النتيجة لا يوافق حكم القانون مما يستوجب نقضه كما تقرر تأييد الحكم الابتدائي لموافقة النتيجة التي توصل إليها لحكم القانون لسلامة مبناه وتعليله ومن حيث أنه عما أثاره الطاعن فيما يخص الدعوى الفرعية فلا قبول لذلك لعدم بيان الأسباب القانونية التي بني عليها في هذا الصدد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يوجد في قانون المرافعات ما أسماه المطعون ضده بطعن فرعي أمام المحكمة العليا كما أن من نافلة القول هنا أن المحكمة العليا محكمة قانون ومن ثم لا تمتد قضية النقض إلى نظر الموضوع ومن باب أولى لا تقبل أي طلبات جديدة أمامها.

وبناءً على ما سبق فإن الدائرة استناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات ولكون القضية صالحة للفصل فيها، وبعد المداولة تصدر الحكم التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- ومن حيث الموضوع نقض الحكم الاستئنافي وتأييد الحكم الابتدائي.

٣- إعادة الكفالة للطاعن ومصادرة كفالة الطاعن شرف محمد فارع الأكحلي.

٤- يتحمل كل طرف مصاريفه عن مرحلة النقض.

٥- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بتعز لإحالتها إلى المحكمة الابتدائية التجارية لإعلان الإطراف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه.

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٤٢٢/٧/٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٩م.

جلسة يوم ١٦/ رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٣/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٤)

طعن رقم (٣١) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

أ- وجوب تساوي المبلغ المطلوب أداؤه في السند. وفي التكليف بالدفع

ب- صدور أمر الأداء بمبلغ يخالف الثابت في سند المديونية لا يعد من قبيل الخطاء المادي الذي قد تقع فيه المحكمة.

ج- ليس من صلاحيات المحكمة تعديل مبلغ أمر الأداء بحجة القول بتصادق الطرفين

القاعدة:

١- الغرض أن يكون مقدار المبلغ الواجب أداؤه الوارد في السند وفي التكليف بالوفاء متطابقاً، أما إن تبين كما هو في وقائع هذا الطعن الاختلال فإن ذلك يجعل التكليف بالوفاء بحسب الظاهر فحسب معيباً مما يرتب تخلف الشرط الشكلي لإصدار أمر الأداء لصدوره دون أن يكون مسبوقاً بتكليف بالوفاء تكليفاً صحيحاً،

وكان يتعين أن يرفض قاضي أول درجة إصدار الأمر ويكلف الخصم بإعادة التكليف بالوفاء بإجراءات جديدة.

٢- صدور أمر الأداء بمبلغ يخالف الثابت في أصل سند المديونية (وليس مجرد صورة فوتوغرافية) يجعل الأمر صادراً بمخالفة مقتضيات القانون، ولا يعد من قبيل الخطأ المادي الذي قد تقع فيه محكمة أول درجة من تلقاء نفسها كما وصفته الشعبة بل نتيجة عدم تبصر وتقصير في فحص مسوغات أمر الأداء بتعويلها على المبلغ الذي حدده طالب الأمر في طلبه وفي تكليفه لخصمه بالوفاء وليس على السند (الأصل) الذي توجب المادة (١٩٢) مرافعات حفظه مع النسخة الثابتة من العريضة لدى إدارة المحكمة.

٣- ليس للشعبة الاستئنافية الحق في تعديل مبلغ أمر الأداء بتسبيب ظاهر الفساد بمقولة تصادق الطرفين إذ أن في ذلك تحوير لموقف المستأنف الذي يرتكز على منازعه تتصل بأصل الحق فكيف يحمل المستأنف على المصادقة وهو مستأنف أصلاً لأمر الأداء ويجادل بمستند يدعى فيه حصول الوفاء ولو بجزء مما ورد في السند مما يضحي تعليل الشعبة بعبارة (حتى لو فرضنا بأن.... سلم العشرة الألف دولار في الشراكة المذكورة فيتحاسب مع غريمه فيها بموجب ما قد مه) تعليل ظاهر الفساد لأن شرط أن يكون الدين محدد المقدار سيكون غير متحقق مما يمتنع معه أصلاً إصدار أمر بالأداء في هذه الحالة لأن المنازعة اتصلت بأصل الحق).

الحكم

بإطلاع على قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٣/ربيع أول/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٤م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع، فإن جوهر النزاع يدور حول مدى توافر شرائط أوامر الأداء باعتبار نظام أوامر الأداء هو استثناء من القواعد العامة في اقتضاء الحقوق قضاء تناوله المقنن اليمني في المواد (١٩٦- ١٩٨) مرافعات وللفصل في هذا الطعن يقتضي التأكد من مدى تطابق إجراءات إصدار أمر الأداء محل الطعن مع النصوص القانونية أم أنه كان ينبغي رفض الطلب من مصدر الأمر وتحديد معياد لنظر الدعوى.. الخ، ذلك أن الطاعن قد نعى على حكم أول درجة أصدر الأمر دون تحر في المبلغ الذي نص عليه في السند ومخالفة الشعبة بتأييد أمر أداء باطل ومخالفتها بقيامها بتصحيح المبلغ لان طلب التصحيح أمام محكمة الاستئناف دعوى جديدة غير جائز أمامها ونعى على المحكمتين الأولى بعدم التحري في المبلغ والثانية بتصحيح المبلغ وهو لا يدخل في صلاحيتها، كما نعت العريضة فساد تسبيب الشعبة لتصحيح المبلغ بمقولة تصادق الطرفين.. الخ.

هذا وبالرجوع إلى أوليات إصدار أمر الأداء نجد ما يلي:

١- أن طلب إصدار أمر الأداء المقدم لمحكمة أول درجة قد حدد وبجلاء الطلب بإلزام المدين بدفع مبلغ مائتين وخمسة وتسعين ألف ريال يمني وعشرة آلاف دولار أمريكي.

٢- عند سرد مؤيدات الطلب أشير إلى إرفاق صورة فوتوغرافية من سند المديونية وبأنه يحكى استلام المدين لمبلغ مائتين وخمسة وتسعين ألف ريال

يمني وعشرة ألف دولار أمريكي وأنه بموجب صورة السند تستحق المديونية بتاريخ ١٤١٦/٥/٨هـ وأشير إليه بالمستند (٢).

٣- اشتمل الطلب على إرفاق صورة من تكليف المدين بالوفاء وأشير إليه بالمستند (٣٩) وبالرجوع إلى هذا التكليف بالوفاء نجده يطالب بتسديد مبلغ مائتين وخمسة وتسعين ألف ريال يمني ومبلغ عشرة آلاف دولار أمريكي.

٤- حدد الطلب بإلزام الطاعن بدفع مبلغ مائتين وخمسة وتسعين ألف ريال يمني وعشرة آلاف دولار أمريكي.

٥- جاء في حيثيات أمر الأداء " وبما أن الدين ثابت بالكتابة ومعين المقدار بمبلغ مائتين وخمسة وتسعين ألف ريال يمني وعشرة آلاف دولار أمريكي " وصدر أمر الأداء فعلاً بذات المبلغ.

وبالرجوع إلى (مستند ٣) كسند الدين نجده (صورة فوتوغرافية فحسب) ويحكى عن مبلغ مائتين وخمسين ألف ريال وعشرة آلاف دولار أمريكي وليس مبلغ مائتين وخمسة وتسعين ألف ريال خلافاً لما يطلبه المدعي في طلبه.. وبالمخالفة لمقدار المبلغ المذكور في التكليف بالوفاء.

ومعلوم أن شرط التكليف بالوفاء شرط شكلي سابق لصدور أمر الأداء لا يجوز صدوره دون حصوله، كما يوجبه نص المادة (١٨٩)م على الدائن قبل المطالبة بإصدار أمر الأداء.

والتكليف بالوفاء كما هو معروف يهدف على تنبيه المدين على المبادرة بالوفاء وإلا خضع لإجراءات جبرية ولتجنب مفاجأة صدور الأمر في غيبته فحسب بل يقصد به أيضاً تمكين المدين من المنازعة في استصدار أمر الأداء إن تخلف

أحد شروطه في بحر المدة المحددة بخمسة عشر يوماً في المادة (١٨٩) مرافعات، فالتكليف بالوفاء متعلق بحق من الحقوق الأساسية هو حق الدفاع.. مما قد يحول دون صدور هذا الأمر والفرض أن يكون مقدار المبلغ الواجب أداؤه الوارد في السند وفي التكليف الوفاة متطابقاً، أما أن تبين كما هو في وقائع هذا الطعن الاختلال فإن ذلك يجعل التكليف بالوفاء حسب الظاهر فحسب معيباً مما يرتب تخلف الشرط الشكلي لإصدار أمر الأداء لصدوره دون أن يحسب بالتكليف بالوفاء تكليفاً صحيحاً، وكان يتعين أن يرفض قاضي أول درجة إصدار الأمر ويكلف الخصم بإعادة التكليف بالوفاء بإجراءات جديدة) (صدور أمر الأداء بمبلغ يخالف الثابت في أصل سند المديونية (وليس مجرد صورة فوتوغرافية) يجعل الأمر صادراً بمخالفة مقتضيات القانون، ولا يعد من قبيل الخطأ المادي الذي قد تقع فيه محكمة أول درجة من تلقاء نفسها كما وصفته الشعبة بل نتيجة عدم تبصر وتقصير في فحص مسوغات أمر الأداء بتعويلها على المبلغ الذي حدده طالب الأمر في طلبه وفي تكليفه لخصمه بالوفاء وليس على السند (الأصل) الذي توجب المادة(١٩٢) مرافعات حفظه مع النسخة الثابتة من العريضة لدى إدارة المحكمة) (وأنى للشعبة الحق في تعديل مبلغ أمر الأداء بتسبيب ظاهر الفساد بمقولة تصادق الطرفين إذا أن في ذلك تحوير لموقف المستأنف الذي يرتكز على منازعة تتصل بأصل الحق فكيف يحمل المستأنف على المصادقة وهو مستأنف أصلاً لأمر الأداء.

ويجادل بمستند يدعي فيه حصول الوفاء ولو بجزء مما ورد في السند مما يضحي تعليل الشعبة بعبارة (حتى لو فرضنا بأن احمد سيف سلم العشرة الألف دولار في الشركة المذكورة فيتحاسب مع غريمه فيها بموجب ما قدمه) تعليل

ظاهر الفساد لأن شرط أن يكون الدين محدد المقدار سيكون غير متحقق مما يمتنع معه أصلاً إصدار أمر بالأداء في هذه الحالة لأن المنازعة اتصلت بأصل الحق).

وبغض النظر عن صحة الإدعاء من عدمه إلا أن الكشف المبرز كدليل من المستأنف ضده) من قبل أحمد سيف (المستأنف)، إلا أن ذلك ينطوي على منازعة جدية تمنع إصدار أمر بالأداء (وشرط تعيين مقدار الدين يقصد به ألا يكون الدين قابلاً للمنازعة فيه فضلاً عن شرط (حال الأداء) فالمنازعة الجدية في استحقاق الحق وأن حالت دون. استفادة الدائن من إجراءات أوامر الأداء الميسرة ولكنها لا تمنعه من رفع دعوى عادية بالطرق المعتادة التي تتم بمواجهة بين الخصمين يمحص فيها دعوى ودفاع كل منهما، ونظام الأوامر على العرائض هو استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، أما إذا لم تكن المنازعة جدية فلا تحول دون إتباع هذا النظام ولا تكون سبباً في تعطيله كما لا يخفى أما قول المطعون ضده أن لا مصلحة للطاعن في النعي بتجاوز الشعبة إلى تعديل أمر الأداء بما ينقص مبلغه فهو قول مردود لأن قضاء الشعبة ذلك قضاءاً موضوعياً ولا يستند إلى نظام أوامر الأداء، سيما والطاعن ينازع في أصل الحق المأمور بإدعاء أدائه وسلطتها برفض الاستئناف وتأييد أمر الأداء أو بقبول الاستئناف وإلغاء أمر الأداء على نحو يعيد الخصوم إلى محكمة أول درجة لتحديد جلسة لنظر النزاع بطرق رفع الدعاوي المعتادة سيما إذا تعلق بتخلف أحد الشروط الموضوعية كما هو الحال في هذه القضية.

وعليه وبالبناء على ما سبق فإن الدائرة التجارية وبالاستناد إلى المادة (٢٢١) مرافعات وبعد المداولة تحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

٢- وفي الموضوع بنقض حكم الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لما عللناه.

٣- إعادة الكفالة للطاعن.

٤- يتحمل المطعون ضده مصاريف الطاعن ونقدرها بمبلغ عشرين ألف ريال.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية استئناف تعز للإحالة إلى المحكمة التجارية بتعز لإشعار الطرفين بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه.

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٦/ رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٣م.

جلسة بتاريخ ١٤٢٣/٧/١٣هـ الموافق ٣٩/ ٢٠٠١/٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٥)

طعن رقم (٢٧) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

للشعبة الاستئنافية إعادة تكييف الطلب المطروح عليها ولا يعد هذا مخالفاً للقانون.

القاعدة:

إن محكمة الاستئناف قد سارت في إجراءات نظر قضية دعوى البطلان بينما المطروح أمامها من المطعون ضدهم هو دفع بعدم قبول التنفيذ وليس دعوى بطلان فهذا النعي مردود ذلك أن العبرة هو بالتكييف الصحيح للطلب القضائي من وجهة نظر المحكمة وليس من وجهة نظر مقدم الطلب وحيث أن الشعبة التجارية قامت بإعادة تكييف للطلب المطروح أمامها واعتبرته دعوى بطلان وتم الترسيم على الدعوى بموجب سند الرسوم رقم (٤١٦١٩) وتاريخ ١٩٩٧/١٠/٦م فليس في ذلك أية مخالفة للقانون.

الحكم

استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٤٢٢/٣/١٣هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٤م فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

أما من حيث الموضوع وبعد الإطلاع على ملف القضية والمداولة فقد تبين بأن الطاعن ينعي على الحكم موضوع الطعن بأن محكمة الاستئناف قد قبلت الطعن على الحكم التحكيمي بعد انتهاء المدة القانونية المحددة بالمادة (٢٠٠) مرافعات حيث صدر الحكم التحكيمي بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٠م بحضور المطعون ضدهم بينما تقدموا بدفعهم بعدم قبول طلب التنفيذ بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٦م وهذا النعي في غير محله ذلك أن المطعون ضدهم قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بعدم تحكيمهم لمصدر الحكم حمود عبد الله الشهابي وأنهم لم يعلموا بالحكم التحكيمي إلا من خلال إعلانهم من قبل الشعبة التجارية بالرد على طلب التنفيذ ومع ذلك فإن الطاعن لم يبرهن أمام المحكمة الاستئنافية على وجود اتفاق تحكيم توافرت فيه كافة الشروط اللازمة لانعقاد التحكيم أو علمهم بالحكم موضوع دعوى البطلان حيث يتبين من خلال عريضة رد الطاعن أمام الشعبة التجارية انه اكتفى بالقول بان ما أثاره المطلوب التنفيذ ضدهم لا يؤثر على صحة الحكم المطلوب تنفيذه.

أما من حيث ما نعاه الطاعن على الحكم موضوع الطعن من أن محكمة الاستئناف قد سارت في إجراءات نظر قضية دعوى البطلان بينما المطروح أمامها من المطعون ضدهم هو دفع بعدم قبول التنفيذ وليس دعوى بطلان، فهذا النعي مردود ذلك أن العبرة هو بالتكييف الصحيح للطلب القضائي من وجهة نظر المحكمة وليس من وجهة نظر مقدم الطلب وحيث أن الشعبة التجارية قامت بإعادة تكييف للطلب المطروح أمامها واعتبرته دعوى بطلان وتم الترسيم على

الدعوى بموجب سند الرسوم رقم (٤١٦١٩) وتاريخ ١٩٩٧/١٠/٦م فليس في ذلك أية مخالفة للقانون.

وحيث يتبين من النتيجة التي توصل إليها الحكم موضوع الطعن أنها متوافقة مع الشرع والقانون وعملاً بالمادة (٢٢١) مرافعات يصدر الحكم التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- رفض الطعن لما عللناه.

٣- مصادرة الكفالة.

٤- يتحمل الطاعن المصاريف القضائية عن مرحله الطعن مبلغ وقدرة عشرون ألف ريال.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لإبلاغ الطرفين بالحكم.

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٤٢٢/٧/١٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٩م.

جلسة يوم ١٧/ رجب/ ١٤٢٣هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٦)

طعن رقم (٤٣) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

ميعاد الطعن وامتداده إذا صادف أخر يوم فيه عطلة رسميه.

القاعدة:

أما ما نعى به الطاعن من أن محكمة الاستئناف قد تجاهلت إسقاط الإجازة القضائية لشهر الحجة من الميعاد فإن أسباب إيقاف ميعاد الطعن قد وردت في المادة (٢٠١) مرافعات على سبيل الحصر فليس فيها الحالات الواردة في الطعن، كما أن نعيه لمخالفة الحكم لنص المادة (٣٨) مرافعات لا يسعفه فيما احتج به من أن فترة الإجازة القضائية تستقطع من حساب الميعاد كون الاحتجاج في غير محله إذا يقصد من منطوق نص المادة المذكورة فيما إذا كان أخر يوم من ميعاد الطعن صادف يوم عطلة رسمية فإن ميعاد الطعن يمتد إلى أول يوم عمل.

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون بجلستها المؤرخة يوم الأحد ٢١/جماد الأولى سنة ١٤٢١هـ الموافق ٢١/٨/٢٠٠٠م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من الناحية الموضوعية فإنه يتبين بأن الطاعن قد نعى على الحكم الاستئنافي بحجة مخالفته للقانون لرفض استئنافه لفوات الميعاد رغم ان الطاعن قدم استئنافه خلال الفترة القانونية للطعن وأن فترة ا لطعن تحسب من تاريخ استلامه لنسخة الحكم.. الخ.

وبالرجوع إلى نص المادة (٢٠٠) مرافعات تجد أنها تنص على أن (ميعاد الطعن ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم بالجلسة في حضور صاحب الشأن وإلا فمن تاريخ تسلمه لصورته الرسمية أو تاريخ إعلانه إعلاناً صحيحاً ويسقط الحق فيه بعدم مراعاة مواعيده وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها).

فمقتضى نص هذه المادة بان ميعاد الطعن ستون يوماً ابتداءً من تاريخ صدور الحكم متى كان صدوره بحضور صاحب الشأن فإن صدر في غيبته فإن احتساب الميعاد يكون من تاريخ تسلمه لنسخة الحكم.

وبالرجوع إلى ملف القضية يتبين أن صدور الحكم المطعون فيه بتاريخ ٤/من شهر ذي القعدة / الموافق ٩/فبراير/ ٢٠٠٠م بحضور الطاعن نفسه وعليه فإن بدء احتساب ميعاد الطعن بالنسبة له من تاريخ النطق بالحكم، وحيث أن تاريخ رفع الطعن بالاستئناف بتاريخ ٢١/محرم/١٤٢١هـ الموافق ٢٥/أبريل /٢٠٠٠م فإنه من الواضح أن رفع الطعن قد وقع خارج المدة المحددة قانوناً للاستئناف أي بعد فوات الميعاد إذ أن آخر ميعاد للطعن هو ٤/محرم/١٤٢١هـ ومن ثم فإنه لا محل لنعي الطاعن على الحكم الاستئنافي لموافقته لصريح نص المادة(٢٠٠) مرافعات.

أما ما نعى به الطاعن من أن محكمة الاستئناف قد تجاهلت إسقاط الإجازة القضائية بشهر الحجة من الميعاد فإن أسباب إيقاف ميعاد الطعن قد وردت في المادة (٢٠١) مرافعات على سبيل الحصر فليس فيها الحالات الواردة في الطعن، كما أن نعيه لمخالفة الحكم لنص المادة (٣٨) مرافعات لا يسعفه فيما احتج به من أن فترة الإجازة القضائية تستقطع من حساب الميعاد كون الاحتجاج في غير محله إذ يقصد من منطوق نص المادة المذكورة فيما إذا ثم آخر يوم من ميعاد الطعن صادف يوم عطلة رسمية فإن إمكان ميعاد الطعن يمتد إلى أول يوم عمل أما ما نوه به في احتجاجه بالسوابق القضائية المسقطة لاحتساب العطلة الرسمية وعلى القول بجواز الأخذ بالسوابق القضائية إن وجدت فإنه لا حاجة للاستنباط أو الاجتهاد مع وجود النصوص القانونية الصريحة.

وبناءً عليه وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- رفض الطعن موضوعاً لانعدام سببه.

٣- مصادرة الكفالة.

٤- إلزام الطاعن بدفع عشرين ألف ريال نقدرها كمصاريف للمطعون ضده عن مرحلة النقض.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف عدن لإبلاغ الأطراف بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه.

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٧/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٤م

جلسة بتاريخ ١٩/رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٦م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٧)

طعن رقم (٢٩) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

عدم مراعاة ميعاد الاستئناف من قبل الخصوم سبب لرفضه

القاعدة:

إن سقوط الحق في الاستئناف بعدم مراعاة مواعيده من النظام العام تقضي المحكمة بسقوطه من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم.

الحكم

إعمالاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٣/١٣هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٤م يعتبر الطعن مقبولاً شكلاً.

أما من حيث الموضوع فإنه بإطلاع الدائرة على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه مخالفته لنص المادتين (١١، ١٥) من قانون المرافعات حيث أخطأت الشعبة التجارية عندما قضت بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضت به حيث كان يتوجب عليها قانوناً ومن تلقاء نفسها الحكم ببطلان حكم المحكمة الابتدائية بل انعدامه لثبوت صدوره من هيئة غير مكتملة حيث أن

المحكمة الابتدائية لم تنظر القضية بكامل هيئتها المشكلة من ثلاثة قضاة وإنما كانت تنظرها بقاض فرد وهذا ثابت في محاضر الجلسات وكذا خلو مسودة الحكم من توقيع كامل الهيئة وإنما موقعة من قاض وأمين السر مما يترتب بطلان الحكم قانوناً وحيث أن القاعدة الشرعية تقول (ما بني على باطل فهو باطل) لذلك يتوجب على الدائرة التجارية بالمحكمة العليا إلغاء الحكم الابتدائي لإنعدامه وبالتالي إلغاء الحكم المطعون فيه كون ذلك يتعلق بالنظام العام.

وبعودة الدائرة إلى أوراق الملف الابتدائي والحكم الصادر فيه تجد أن نعي الطاعن في محله ذلك أن محاضر جلسات المحاكمة وكل ما اتخذ من إجراءات نظرت بدون اكتمال الهيئة ليس هذا فحسب بل أن الحكم صدر من قاض فرد، بالرغم من أن مقدمة الحكم تشير إلى أسماء كامل الهيئة كما أن المسودة ليست موقعة من هيئة الحكم الأمر الذي يخالف نص المادة (١١) من قانون المرافعات وتطبيقاً لنص المادة ١٥) مرافعات فإنه يكون باطلاً لمخالفته للقانون ذلك أن القرار الجمهوري رقم (٩٧/٥٨) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٥م قضى بتشكيل هيئة الحكم في المحكمة التجارية بتعز من ثلاثة قضاة.

وبإطلاع الدائرة على المذكرة التكميلية المقدمة من المستأنف (الطاعن) أمام الشعبة وكذا المرافعة الختامية نجد أن المستأنف قد أثار هذا الدفع أمام الشعبة التجارية ولم نجد في إجراءات الشعبة أي مناقشة بهذا الدفع الجوهري ولم تفصل فيه وكان الواجب عليها أن تقضي فيه من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام الأمر الذي يوجب إلغاء الحكم المطعون فيه.

وعليه واستناداً إلى المواد (١١، ١٥، ١٦٤، ٢٢١) من قانون المرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم التالي:-

أولاً: قبول الطعن شكلاً استناداً لقرار دائرة فحص الطعون.

ثانياً: وفي الموضوع إلغاء الحكم المطعون فيه لما عللناه.

ثالثاً: اعتبار الحكم الابتدائي منعدم لصدوره من هيئة غير مكتملة.

رابعاً: إعادة الكفالة للطاعن.

خامساً: إعادة الملف للشعبة التجارية بتعز لإرساله للمحكمة التجارية الابتدائية لنظر الدعوى وفقاً للقانون.

سادساً: لا حكم في المصاريف.

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٩/رجب /١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٦م.

جلسة يوم ٣٠/رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٧م.

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٨)

طعن رقم (٨١) لسنة ١٤٢٢هـ(تجاري)

الموجز:

وجوب إثبات المالك حاجته للعين المؤجرة للاستعمال الشخصي.

القاعدة:

أن نص المادة (٧/٧٥٥) من القانون المدني لم تمنح الحق المطلق للمؤجر في إخراج المستأجر من العين المؤجرة بمجرد انتهاء مدة العقد وإدعاء المالك أنه بحاجة إلى العين المؤجرة للاستعمال الشخصي وإنما لكي تستجيب المحكمة لطلب الحكم بالإخلاء لا بد وأن يكون ثابتاً أمامها من واقع ما قدمه المالك من أدلة أنه من المؤكد حاجة المالك إلى العين لاستعماله الشخصي.

الحكم

استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٤٢٢/٢/١٩هـ الموافق ٢٠٠١/٥/١٢م فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

أما من حيث الموضوع وبعد الإطلاع على ملف القضية والمداولة فقد تبين بان الطاعن ينعي على الحكم موضوع الطعن مخالفته لنص المادة (٧٥٥) من

القانون المدني والتي كان يجب على المحكمة إعمالها والحكم بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها للطاعن نظراً لحاجته الشخصية لها. وهذا النعي غير سديد ذلك أن نص المادة (٧/٧٥٥) من القانون المدني لم تمنح الحق المطلق للمؤجر في إخراج المستأجر من العين المؤجرة بمجرد انتهاء مدة العقد وإدعاء المالك أنه بحاجة إلى العين المؤجر للاستعمال الشخصي وإنما لكي تستجيب المحكمة لطلب الحكم بالإخلاء لا بد وأن يكون ثابتاً أمامها من واقع ما قدمه المالك من أدلة أنه من المؤكد حاجته المالك إلى العين لاستعماله الشخصي وحيث يتبين من واقع الملف وما جاء في الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي أن الطاعن قد عجز عن إثبات دعوى الحاجة للعين المؤجرة فإن عدم الحكم بالإخلاء يكون قد أصاب صحيح القانون.

أما بخصوص ما نعاه الطاعن على الحكم موضوع الطعن أنه خالف أحكام الشرع الإسلامي بمقولة أن الحكم قيد حرية المالك في ملكه وأجبره على التأجير لشخص لا يرغب في التأجير له وقد انتهى عقده السابق فإن هذا النعي في غير محله وما كان ينبغي على الطاعن أن يقحم أحكام الشرع الإسلامي في هذه المسألة وإذا ما كان هناك أية مخالفة في الحكم موضوع الطعن لأحكام الشريعة الغراء فإن هذا الدائرة سوف تتصدى لذلك من تلقاء نفسها دون حاجة إلى تذكيرها بما يدعيه الطاعن والبين من الحكم موضوع الطعن أنه قد صدر وفقاً لصحيح القانون على ضوء ما طرح من أدلة أمام محكمة الموضوع كما طبق النصوص القانونية ذات العلاقة تطبيقاً سليماً وجاء الحكم بأسبابه السائغة بالرد المسقط لكل ما أثاره الطاعن في طعنه.

ولما كان الأمر كذلك وبالبناء على كل ما سبق وعملاً بالمادة (٢٢١) مرافعات يصدر الحكم التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه.

٣- مصادرة الكفالة.

٤- يتحمل الطاعن المصاريف القضائية عن مرحلة النقض مبلغ وقدرة عشرون ألف ريال.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإبلاغ الطرفين بالحكم والعمل بمقتضاه.

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٤٢٢/٧/٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٩م.

جلسة يوم ٣٠/رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٧م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٩)

طعن رقم (٢٦) لسنة ١٤٢٢هـ(تجاري)

الموجز:

إذا رفع الاستئناف بعد فترة طويلة من إعلان المستأنف بالتنفيذ ففي ذلك الدليل على قبول الدفع بمضى المدة.

القاعدة:

١ـ من المعلوم أن الطاعن لم يرفع استئنافه إلا في تاريخ ٩٩/١١/٧م المقيد من تاريخ إعلانه بالحكم في ٩٦/١١/١٥م أضف إلى ذلك فإن تاريخ طعنه بالاستئناف متأخر بفترة طويلة على قراري المحكمة التجارية بالتنفيذ للحكم ولذلك الدليل القاطع فإن الشعبة التجارية قد ذهبت إلى تأييد الدفع لفوات مدة الطعن وأنه قد صادف محله لأن واقعة إعلان المستأنف (الطاعن) بالحكم المطعون فيه ثابتة بقرار محكمة التنفيذ المؤرخ ٩٨/٦/٩م موضحه في حيثيات الحكم بقولها (وعلى قرض عدم صحة الإعلان جدلاً فإن واقعة إعلانه بقرار التنفيذ الاختياري ومنازعته فيه ومطالباته المتكررة بتأجيل الجلسات لوجود مساعي ودية لإجراء تنفيذ الحكم رضائياً كل ذلك يثبت علمه اليقيني

بالحكم محل الطعن وفي كلا الحالتين فإن حقه في الطعن قد سقط لعدم مراعاة مواعيده).

الحكم

إعمالاً لقرا دائرة فحص الطعون لصادر بجلسة يوم الاثنين ١٤٢٢/٣/١٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٤م يعتبر الطعن مقبولاً شكلاً أما من حيث الموضوع فإن أهم أسباب الطعن يتركز بتمسك المدعي عليه (الطاعن) بأن الحكم الابتدائي قد صدر بغير تحديد جلسة للنطق فهو على غير علم به وأن طعنه بالاستئناف في تاريخ ٩٩/١١/٧م قد بني على تاريخ تسلمه لنسخة الحكم عند تصريح المحكمة الابتدائية لمحاميه بتصوير ملف التنفيذ وأنه ومن ثم فإن طعنه بالاستئناف كان تأسيساً على العلم بالحكم من حيث استلامه لنسخة منه متمسكاً في طعنه بأحكام المادة (٢٠٠) مرافعات وبشأن ما أسند إليه برفض استلامه فإنه قد نعى على الشعبة التجارية لعدم تثبتها بالسير في واقعة الاستلام أو الرفض كون الواقعة محل إدعاء وخصومة تستوجب البحث عن صحتها وبما أن أساس الحكم الاستئنافي هو الرد من المدعي (المطعون ضده) بالدفع لفوات ميعاد الطعن المرفوع من الطاعن بالاستئناف كون الطعن بالاستئناف لم يرفع إلا في تاريخ ١٩٩٩/١١/٧م على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١١/٤م فإنه قد تبين من خلال ما احتج به المدعي (المطعون ضده) أن الاستمارة القضائية رقم (١٧) قد أثبتت بأن المستأنف قد أعلن بالحكم بواسطة معلن المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٥م وأنه رفض استلامه لنسخة منه كما أن الطاعن قد أعلن بقرار التنفيذ الاختياري المؤرخ ١٩٩٨/٥/١١م المتضمن بتنفيذ ما قضى به الحكم الابتدائي خلال سبعة أيام فنازع الطاعن بعدم جواز تنفيذ القرار أمام المحكمة

التجارية نفسها فأصدرت القرار بالتنفيذ الإجباري في ١٩٩٨/٦/٩م للحكم الصادر في ٩٦/١١/٤م مؤكدة على اعتبار الإعلان الصادر في ١٩٩٦/١١/١٥م حجة قانونية بالعلم بالحكم موضوع الطعن ومن المعلوم أن الطاعن لم يرفع استئنافه إلا في تاريخ ١٩٩٩/١١/٧ المقيد من تاريخ إعلانه في ١٩٩٦/١١/١٥م أضف إلى ذلك فإن تاريخ طعنه بالاستئناف متأخر بفترة طويلة على قراري المحكمة التجارية بالتنفيذ ولذلك الدليل القاطع فإن الشعبة التجارية قد ذهبت إلى تأييد الدفع بفوات المدة وأنه قد صادف محله لأن واقعة إعلان المستأنف (الطاعن) بالحكم المطعون فيه ثابتة بقرار محكمة التنفيذ المؤرخ ١٩٩٨/٦/٩م موضحة في حيثيات الحكم بقولها (وعلى فرض عدم صحة الإعلان جدلاً فإن واقعة إعلانه بقرار التنفيذ الاختياري ومنازعته فيه ومطالباته المتكررة بتأجيل الجلسات لوجود مساعي ودية لإجراء تنفيذ الحكم رضائياً كل ذلك يثبت علمه اليقيني بالحكم محل الطعن وفي كلا الحالتين فإن حقه في الطعن قد سقط لعدم مراعاة مواعيده)

وعليه وللأسانيد الآنفة الذكر وعملاً بأحكام المادة (٢٢١) مرافعات فإن ما قضت به الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الحديدة قد ورد وفقاً لأسباب وأسانيد قانونية مستساغة أما ما أورده الطاعن / عبد الله سعيد باعقيل في أسباب طعنه ببطلان الحكم لمخالفته القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله.. الخ لا سند لأسباب طعنه من الواقع ومع ذلك فإن الأدلة المؤيدة للدفع قطعية الثبوت والدلالة ولا وجود لما يقدح في صحتها بأدنى شبهة وبناءً عليه وبعد المداولة تقرر الدائرة التجارية ما يلي.

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- رفض الطعن موضوعاً لعدم صحة أسبابه.

٣- مصادرة الكفالة.

٤- يتحمل الطاعن أتعاب وأغرام المطعون ضده (المدعي) خمسة آلاف ريال لمرحلة الطعن بالنقض.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الحديدة.

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ يوم السبت ١٢/رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٠/٩/٢٩م.

جلسة يوم ٣٠/رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٧م.

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(١٠)

طعن رقم (٤٥) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

عدم أخذ المحكمة بتقرير الخبير المرجح المعين منها دون بيان السبب يجعل الحكم.

القاعدة:

قيام المحكمة الابتدائية بتكليف خبير مرجح بعد تفاوت الخبيرين المحددين من الطرفين فإن إطراح المحكمة الابتدائية لرأي الخبير المرجح المعين من قبلها بعد ذلك إلى الأخذ بقبول خبير أحد الطرفين دون بيان للسبب يجعل حكم أول درجة مخالفاً لأحكام المادة (١٧٣) إثبات.

الحكم

باطلاع هذه الدائرة على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٠ ربيع الأول ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/١م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فإن نعي الطاعن على حكم الشعبة مخالفة القانون بخطئها في تطبيق وتفسير نص المادة (١٧٣) إثبات الذي جاء نصه على النحو

التالي:(للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير أو الخبير الذي تطمئن إليه مع بيان الأسباب.إذا خالف التقرير الذي أخذت به تقريراً آخر.. الخ) وهذا الأمر الذي يعني أن مسألة تقدير تقارير الخبراء كدليل أمر متعلق وعائد للمحكمة ذاتها بحسب قناعتها واطمئنانها لمحتويات ذلك التقرير، ونعى الطاعن أن سبب تعيين الخبير المرجح كان بسبب تلكؤ الخبير المعين من قبل المدعين وليس بسبب اختلاف تقدير العدلين.

وبالنسبة لهذه الجزئية فإنه بالرجوع إلى محاضر جلسات أول درجة نجد أن تكليف العدلين كان بجلسة ٩٩/٦/١٧م وحددت المحكمة جلسة ٩٩/٧/١٨م لاستلام تقارير العدول، وفي الموعد ظهر اختلاف الخبيرين وعدم اتفاقهما على رأي موحد فقررت المحكمة عقب ذلك تعيين خبير (عدل) مرجح بناء على المادة (١٦٥) إثبات الذي حدد الإيجار الشهري بمبلغ (١٢,٥٠٠) ريال وحجزت القضية للحكم إثر ذلك. ومن ثم يظهر أن نعي الطاعن على حكم الشعبة الخطأ في تفسير الوقائع بما يتنافى مع الحقيقة والإجراءات التي سارت عليها محكمة أول درجة هو نعي في غير محلة.

١- أما ما جاء في عريضة الطاعن الخطأ في تطبيق نص المادة (١٧٣) إثبات باعتبار أن مسالة تقدير تقارير الخبراء كدليل هو أمر متعلق وعائد للمحكمة ذاتها بحسب قناعتها واطمئنانها لمحتويات ذلك التقرير، فإن هذا النعي في غير محله أيضاً، وصحيح أن مسألة تقدير تقارير الخبراء كدليل هو أمر من مسائل الواقع تختص بتقديره محكمة الموضوع بيد أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها للدليل سائغاً وإلا كان مشوباً بفساد الاستدلالات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المادة المشار إليها (١٧٣)

إثبات قد قررت حين منحت المحكمة حق الأخذ بتقرير الخبير الذي تطمئن إليه قرنته بقيد هو لفظ (مع بيان الأسباب) ومن ثم فإن عدم بيان الأسباب يعيب الحكم بالقصور في التسبيب.

٢- ولما أن الثابت قيام المحكمة الابتدائية بتكليف خبير مرجح بعد تفاوت الخبيرين المحددين من الطرفين فإن إطراح المحكمة الابتدائية لرأي الخبير المرجح المعين من قبلها بعد ذلك إلى الأخذ بقول خبير أحد الطرفين دون بيان للسبب يجعل حكم أول درجة كما وصفه حكم الشعبة وبحق مخلفاً لإحكام المادة (١٧٣) إثبات.

وعليه فإن هذه الدائرة بعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون السالف بيانه.

٢- وفي الموضوع برفضه لعدم قيام سببه.

٣- مصادرة كفالة الطاعن.

٤- يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده ونقدرها بمبلغ خمسة عشر ألف ريال.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م / عدن للإحالة إلى المحكمة التجارية الابتدائية م / عدن لإبلاغ الطرفين بنسخة من هذا الحكم والعمل مقتضاه.

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ٢٠/ رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٧م.

جلسة يوم ٣٠/رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٧م.

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(١١)

طعن رقم (٥١) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

أمر الأداء قرر لمراعاة التيسير وحسن الأداء.

القاعدة:

أن المقصود من وضع نظام أمر الأداء هو لمراعاة التيسير وحسن الأداء ليحصل الدائن على حقوقه الثابتة بالكتابة بإجراءات ميسرة.

الحكم

لم يقنع المدين بالحكم بل أطلق لنفسه العنان محدداً أهم أسباب طعنه بالنقض لعدم توفر الشروط الموضوعية لأمر الأداء أو لما بيناه فإن ما أورده من أسباب الطعن لا أساس له وليست إلا لمجرد الجدل لا يؤيده الواقع لوروده على غير محل ولو سلمنا جدلاً بالقول بلجوء الدائن والمدين للمرافعة لحل الخلاف بالطرق المعتادة فإن النتيجة ثابتة لا تتغير وإن طال جدل المدين بثبوت الدين قطعاً بالإقرار ومن المعلوم أنه لا رجوع في الإقرار في الحقوق لكي تتحقق للمدين النتيجة المرجوة من إطالة أمد النزاع.

ولما أن المقصود من وضع نظام أمر الأداء هو لمراعاة التيسير وحسن الأداء ليحصل الدائن على حقوقه الثابتة بالكتابة بإجراءات ميسرة ولسلامة النتيجة التي توصلت إليها الشعبة التجارية بتعز فيما قضت به فإن الدائرة تقرر رفض الطعن ولزوم تسديد الدين عملاً بالحديث الشريف (مطل الغني ظلم)

وعليه واستناداً إلى نص المادة (٢٢١) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- مصادرة الكفالة.

٣- يتحمل الطاعن مصاريف المطعون ضده لمرحلة النقض مبلغاً قدرة عشرون ألف ريال.

٤- إرسال ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لإبلاغ الطرفين بهذا القرار والعمل بموجبة.

جلسة يوم ٣٠/رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٧م.

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(١٢)

طعن رقم (٧٥) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

أ) صدور أمر الأداء بدون أرفاق سند الدين مع طلب الأمر يبطل الأمر لتخلف أحد الشروط الشكلية.

ب) إذا اقتصر الحكم الابتدائي على رفض التظلم من أمر الأداء فلا تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها في نظر النزاع.

القاعدة:

١- وبالرجوع إلى ما تنص عليه المادة (١٩٠) من قانون المرافعات التي توجب على الدائن مقدم طلب إصدار أمر الأداء إرفاق سند الدين وهو الدليل الكتابي المؤكد لحق الدائن في ولوج طريق أمر الأداء وهو من الشروط الشكلية لصدور أمر الأداء فإذا تخلف هذا الشرط وصدر الأمر بدون إرفاق سند الدين فإن الأمر باطل لتخلف أحد الشروط الشكلية وإذا قضت المحكمة في التظلم برفضه وتأييد أمر الأداء الباطل فإن المحكمة الابتدائية في هذه الحالة لا تكون قد استنفذت ولايتها في نظر النزاع من الناحية الموضوعية.

٢- ولذلك إذا تم الطعن في الحكم الصادر في التظلم أمام محكمة الاستئناف وتبين للمحكمة الاستئنافية الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة الابتدائية برفض التظلم وتأييد أمر الأداء الباطل فإن المتوجب قانوناً على

محكمة الاستئناف وهي بصدد إلغاء الحكم موضوع الاستئناف أمامها أن تقف عند حد إلغاء الحكم الصادر في التظلم فحسب وتقرر إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوع النزاع وإصدار حكم فيه. ومرجع ذلك أن محكمة الاستئناف ليس من حقها وهي محكمة درجة ثانية النظر في موضوع النزاع طالما والمحكمة الابتدائية لم تستنفد ولايتها في نظر النزاع وذلك احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين.

الحكم

استناداً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٠م يعتبر الطعن مقبولاً شكلاً أما من حيث الموضوع فإنه بإطلاع الدائرة على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وكذا عريضتي الطعن والرد عليهما والرجوع إلى ما تنص عليه المادة (١٩٠) من قانون المرافعات التي توجب على الدائن مقدم طلب إصدار أمر الأداء إرفاق سند الدين وهو الدليل الكتابي المؤكد لحق الدائن في ولوج طريق أمر الأداء وهو من الشروط الشكلية لصدور أمر الأداء فإذا تخلف هذا السند وصدر الأمر بدون إرفاق سند الدين فإن الأمر باطل لتخلف أحد الشروط الشكلية.

وإذا قضت المحكمة في التظلم برفضه وتأييده أمر الأداء الباطل فإن المحكمة الابتدائية في هذه الحالة لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر النزاع من الناحية الموضوعية.

وكذلك إذا تم الطعن في الحكم الصادر في التظلم أمام محكمة الاستئناف وتبين للمحكمة الاستئنافية الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة الابتدائية برفض التظلم وتأييد أمر الأداء الباطل فإن المتوجب قانوناً على محكمة الاستئناف وهي بصدد إلغاء الحكم موضوع الاستئناف أمامها أن تقف عند حد إلغاء الحكم الصادر في التظلم فحسب وتقرر إعادة القضية إلى

محكمة الدرجة الأولى لتنظر موضوع النزاع طالما والمحكمة الابتدائية لم تستنفذ ولايتها في نظر النزاع وذلك احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين وحيث أن الشعبة التجارية محكمة الشعبة التجارية محكمة استئناف تعز قد خالفت هذا النظر ولم تقف عند حد تقرير بطلان الحكم الصادر في التظلم واتخاذ ذهبت إلى نظر موضوع النزاع وإصدار حكم فيه. ومرجع ذلك أن محكمة الاستئناف ليس من حقها وهي محكمة درجة ثانية النظر في موضوع النزاع وأصدرت حكمها فيه فإنها بذلك تكون قد خالفت صحيح القانون بشائبة الانحراف في الوسائل الإجرائية المرتبطة بالنظام العام وهو الأمر المتوجب نقضه.

وعليه واستناداً إلى نص المادة (٢٢١) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم التالي:-

أولاً: قبول الطعنين من حيث الشكل إعمالاً لقرار دائرة فحص الطعون.

ثانياً: وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه لما عللناه.

ثالثاً: إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بتعز لإرساله للمحكمة التجارية الابتدائية لنظر موضوع النزاع.

رابعاً: إعادة الكفالتين للطاعنين.

خامساً: لا حكم في المصاريف القضائية.

صدر بتاريخ ١٠ شعبان ١٤٢٢هـ الموافق ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠١م تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا.

جلسة يوم ٣٠/رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٧م.

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(١٣)

طعن رقم (١٢٩) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

تقديراً لأدلة من صميم عمل محكمة الموضوع.

القاعدة:

ما جاء من مناعي الطاعن اعتماد محكمتي الموضوع على تقرير العدل المرجح فإن هذا النعي في غير محله ذلك أنه يدخل في نطاق صلاحية محكمة الموضوع في تقدير الدليل ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا طالما كان استخلاصها للدليل سائغاً.

الحكم

من حيث الموضوع فإنه بالرجوع إلى عريضة الطعن المقدمة من الطاعن فإن النعى بعدم تضمين حكم الشعبة أي تأسيس قانوني فإن ذلك مردود عليه بما جاء في حيثيات حكم الشعبة المطعون فيه من تأصيل وتأسيس يتفق وصحيح القانون أما ما جاء من مناعي اعتماد محكمتي الموضوع فذلك يدخل في نطاق

صلاحية محكمة الموضوع في تحديد الدليل ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا طالما كان استخلاصها للدليل سائغاً، وفي شأن أي نفقات فعليه كمصاريف لإخلاء العين فإن الحكم المطعون فيه وبحق قد تبين أساسه القانوني بأنه يقع على عاتق المستأجر وحده طبقاً للمادة (٧٢٣) من القانون المدني ولا اجتهاد مع صريح النص، أما بقية ما أورده الطاعن من جدال فإن المتعين الالتفات عنه. سيما والمادة (٢١٤) مرافعات قد حددت أحوال الطعن على سبيل الحصر.

وفيما يتعلق بالطعن الجزئي من الطاعن وما نعاه أيضاً حول اعتماد محكمتي الموضوع لتقرير الخبير المرجح في تقدير أوفر الأجور المحكوم بها فقد سبق تناول نفس المنعى بالتفنيد عند أثارته من الطاعن.... أما بقية ما إثارة الطاعن (جزئياً) فإنه مما لا يندرج ضمن الأحوال المحددة في المادة (٢١٤) مرافعات للطعن بالنقض.

ومما سبق فإن هذه الدائرة وبعد المداولة واستناداً إلى نص المادة (٢٢١) مرافعات تحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً استناداً لقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر. وقبول الطعن الجزئي شكلاً استناداً لقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

٢- وفي الموضوع برفض الطعن المقدم من (.....) و(.....) لعدم قيام سببهما.

٣- مصادره كفالة الطاعنين.

٤- لا حكم في المصاريف عن هذا الطعن.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية لاستئنافية بتعز للإحالة إلى المحكمة الابتدائية لإبلاغ الطرفين بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه.

جلسة بتاريخ ٤/ شعبان / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٣١م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(١٤)

طعن رقم (٦٠) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

محكمة الاستئناف محكمة موضوع أما المحكمة العليا فهي محكمة قانون.

القاعدة:

كان على الطاعن أن يعزز قوله بدليل من أدلة الإثبات أمام محكمة الموضوع فمعلوم أن محكمة الاستئناف تعيد بحث القضية المستأنفة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفقاً للمادة (٢١١) مرافعات أما المحكمة العليا فلا تبحث الوقائع وإنما تراقب صحة الحكم من النواحي القانونية عملاً بما ورد في قانون المرافعات كما سلفت الإشارة بالمواد (٢١٤) و(٢٢١) مرافعات.

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٣/٢٧هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٨م فإن الطعن مقبول شكلاً.

وفي الموضوع فإن هذه الدائرة بعد الإطلاع على الأوراق وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تلاحظ أن نقطة الخلاف المتنازع فيها هو هل أبرم عقد البيع بين طرفي الخصومة أم لا ؟ وذلك لمناقشة أسباب الطعن توصلاً إلى حكم في الطعن.

وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أنه حدد أركان العقد بثلاثة هي التراضي وطرفي العقد والمعقود عليه المادة (١٤٨) وتعرف المادة (١٤٩) من القانون أن التراضي هو تعبير كل من طرفي العقد عن إرادته وأن تكون الإرادتان متطابقتين، وبحسب المادة (١٥٠) من القانون نفسه فإن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهمة والمتداولة عرفاً.. الخ.

وتشترط المادة (١٥٤) لصحة التراضي توافق الإيجاب والقبول ولو ضمناً، وأن تكون الصيغة منجزة فيما لا يجيز القانون إضافته إلى أجل أو تعليقة على شرط، وينظم القانون أحكاماً خاصة بالعقود التي تتم بين غائبين وتلك التي تتم بواسطة وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية، كما تنص المادة (١٥٧) مدني على أنه (إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية بالعقد واحتفظا بمسائل تفصيلية سيتفقان عليها.. اعتبر العقد قد تم. وتنظم النصوص اللاحقة في القانون المدني الشروط الواجب توافرها في طرفي العقد وكذا الشروط اللازمة في محل العقد المعقود عليه).

ومن أحكام عقد البيع الواردة في القانون المدني نص المادة(٤٥٩) بقولها: (ينعقد البيع بإيجاب مكلف وقبول مثله متطابقين دالين على معنى التمليك والتملك حسب العرف لفظاً أو كتابة وبالإشارة المفهمة من الأخرس ومن في حكمه و بالمراسلة بين الغائبين.. الخ) وبحسب المادة (٥٢٨) من القانون أنه إذا

انعقد البيع مستوفياً أركانه وشروط صحته كان صحيحاً ولازماً ويترتب عليه في الحال تملك المشتري للمبيع وتملك البائع للثمن وإلزام كل منهما بما يقتضيه.. الخ.

ويحدد القانون المدني في المادة (٥٣١) ما يلي:- (في بيع الأراضي والمباني الثابتة والسفن والطائرات والسيارات لا تنتقل ملكية المبيع فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير إلا منذ وقت تسجيل عقد البيع في السجلات المعدة لذلك بموجب القوانين الخاصة بكل فرع مما ذكر).

وبناءً على ما سبق فإن نعي الطاعن في السبب الأول من الطعن أن عقد البيع لم يتم ولم يستوف أركانه وشروطه بحجة عدم مجلس العقد ولا توافق إرادتي الإيجاب والقبول وبحجة أن ما سدد من مبلغ للبائع (المطعون ضده) ليس إلا عربوناً بدلالة عدم انتقال المبيع إلى حيازة الشركة الطاعنة للانتفاع بالمبيع، أن نعي الطاعن جاء مرسلاً، وقد ناقشت محكمتا الموضوع ما يتعلق بأركان العقد. وشروطه في ضوء الوقائع والأدلة التي طرحت أمامها وقد أسهبت المحكمة المطعون في حكمها في بيان أسباب ما توصلت إليه، وعليه فإن هذا النعي لا يعتد به.

ومن حيث نعي الطاعن في السبب الثاني من طعنه أن الحكم المطعون فيه جانب الصواب في تفسير عبارات عقد لم يتم ولم يرتب أثاره سوى العربون وذلك بالمخالفة للمادة (٥٨١) مدني وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أنه تطرق بعد تنظيم أحكام عقد البيع إلى تنظيم بعض أنواع البيوع ومنها بيع العربون حيث تنص المادة (٥٨١) على الآتي:(بيع العربون هو أن يدفع المشتري للبائع جزءً من

الثمن في بيع عقداه يحتسب من الثمن إذا أخذ المشتري المبيع ودفع باقي الثمن سواءً عين وقت لدفع الباقي أم لم يعين).

وحيث أن النعي جاء مرسلاً دون دليل من الأدلة المحددة بقانون الإثبات فإنه لا يعول عليه وقد توصلت المحكمة المطعون في حكمها إلى تمام إبرام عقد البيع بين الطرفين من الأدلة التي ساقتها في حكمها والتي قدمها المطعون ضده، ومعلوم أن المحكمة العليا، باعتبارها محكمة قانون تراقب صحة تطبيق القانون على الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما ورد بالمادة (٢١٤) والمادة (٢٢١) مرافعات.

وعليه فإن ما أثاره الطاعن لا محل له. ومن حيث ما نعاه الطاعن في السبب الثالث من أسباب الطعن أن ثمن المبيع كان محل تناكر وأن المحكمة المطعون في حكمها هي التي حددت ثمن المبيع فإن هذا النعي جاء مرسلاً كالأسباب السابقة، إذ لا حظت هذه الدائرة أن الحكم الاستئنافي أيد الحكم الابتدائي في هذه المسألة وقد جاء في الحكم الابتدائي أن الثمن مبلغ خمسة ملايين ريال وفقاً لما استخلصته من واقع ما قدم ومن ثم فإن هذا النعي مردود على الطاعن، أما قول الطاعن أن المبيع كان معيباً فإن هذا القول سبق ذكره أمام المحكمة المطعون في حكمها، وكان على الطاعن أن يعزز قوله بدليل من أدله الإثبات فمعلوم أن محكمة الاستئناف تعيد بحث القضية المستأنفة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفقاً للمادة(٢١١) مرافعات، أما المحكمة العليا فلا تبحث الوقائع وإنما تراقب صحة الحكم من النواحي القانونية عملاً بما ورد في قانون المرافعات كما سلفت الإشارة بالمواد (٢، ٤)، (٢٢١) مرافعات.

ومن حيث ما نعاه الطاعن في السبب الرابع من أسباب الطعن فإن هذه الدائرة ترى أن هذا السبب المتعلق بالإيجارات يعد تابعاً لما قضت به المحكمة المطعون في حكمها من تمام عقد البيع وتراخي المشتري (الطاعن) في تسلم المبيع رغم تمكين البائع له من ذلك على نحو ما ورد بالمادة (٥٤٠) والمادة (٥٤١) مدني، وعليه فإن هذا النعي غير مقبول.

وتأسيساً على ما سبق فإن هذه الدائرة وبعد المداولة تصدر الحكم الآتي:

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

٢- وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه.

٣- مصادرة الكفالة.

٤- يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده عن مرحلة النقض مبلغ عشرين ألف ريال.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية بتعز للإحالة إلى المحكمة التجارية الابتدائية بتعز لإبلاغ الطرفين بنسخة في هذا الحكم للعمل بمقتضاه.

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ٤/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢١م.

جلسة يوم ٤/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٣١م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(١٥)

طعن رقم (٦٣) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

أ- أن نص المادة (١٢٠) مرافعات لا يصادر حق المحكمة في توجيه اليمين أو منعه أن قررت عدم لزومها.

ب- العيب الخفي يسقط بمضي سنة من تسليم المبيع.

القاعدة:

أن الشعبة لم تقبل توجيه اليمين إلى المستأنف ضده وقررت عدم لزومها لما عللته فضلاً أن اليمين الحاسمة يكون توجيهها أوردها عن طريق المحكمة ولها أن تعدل صيغتها أو أن تمنع توجيهها.. الخ (م ١٤٠) إثبات، وبالتالي فإن تمسك الطاعن بنص المادة (١٢٠) مرافعات بأنه يقتضي إذا طلب المدعي يمين المدعى عليه ونكل عنها قضى للمدعي فإن ذلك النص محكوم بنص خاص مقدم عليه يصادر هو نص المادة (١٤٠) إثبات ونص المادة(١٢٠) مرافعات لا يصادر حق المحكمة في أن تمنع توجهها أن قدرت عدم لزومها تسليم المبيع فعلياً فلذلك لا تسمح الدعوى بعد هذا التاريخ تطبيقاً للمادة (٥٥٨) من القانون المدني انتهى.

الحكم

أما من حيث الموضوع فإن منعى الطاعن يتركز في صدور حكم الشعبة مبنياً بالمخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه بقوله أن ما جاء بعجز المادة (٩٣) تجاري لا تقبل معه دعوى التقادم، وأنه كان يتعين على الشعبة أن تحكم للمدعي بدعواه بنكول الخصم عن اليمين التي طلبها الطاعن طبقاً للمادة (١٢٠) مرافعات.

وبالرجوع على حكم الشعبة المطعون فيه نجده قد أحال تأييده لحكم أول درجة إلى الأسباب التي استند إليها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد تناول حكم الشعبة أن الطاعن لم يأت بجديد وطلب من المستأنف ضده اليمين بالصيغة التي سبق له أن طلبها من قبل أمام ا لشعبة مع التزامه بإحضار بقية ثمن الفرن في القضية رقم (٦٨ لسنة ١٤١٩هـ)، إلا أنه لم يحضر كما يبين من الحكم الصادر من الشعبة بتاريخ ١٤٢٠/٧/٢٦ هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/٢٥م في آنفة الذكر.. (ومما سبق يظهر بجلاء أن الشعبة لم تقبل توجيه اليمين إلى المستأنف ضده وقدرت عدم لزومها لما عللته فضلاً اليمين الحاسمة يكون توجيهها أو ردها عن طريق المحكمة ولها أن تعدل صيغتها أو أن تمنع توجيهها.. الخ (م ١٤٠) إثبات، وبالتالي فإن تمسك الطاعن بنص المادة (١٢٠) مرافعات بأنه يقتضي إذا طلب المدعي يمين المدعي عليه ونكل عنها قضى للمدعي فإن ذلك النص محكوم بنص خاص مقدم عليه هو نص المادة (١٤٠) إثبات ونص المادة (١٢٠) مرافعات لا تصادر حق المحكمة في أن تمنع توجيهها أن قدرت عدم لزومها).

(أما حكم أول درجة فقد ناقش عدم انطباق دعوى التدليس بما ساقه من وقائع القشية وأنها مكذوبه بقيام المدعي بتسليم ثلاثمائة وخمسين ألف ريال وأنه لو كان كما يقول فلماذا سلمها وأنه في الحكم الاستئنافي في جلسة ٩٩/٦/٢٧م طلب المدعي منحه فرصة لإحضار بقية الثمن ولم يف بوعده وهذا دليل على كذب دعواه واستطرد الحكم. ولم يبق أمام المحكمة سوى ضمان العيب الخفي الذي يسقط بمضي سنة من تسليم المبيع فعلياً، وحيث انه لا تناكر أن الدعوى رفعت بعد سنة وأكثر من ستة أشهر من تاريخ تسليم المبيع فعلياً فلذلك لا تسمع الدعوى بعد هذا التاريخ تطبيقاً للمادة(٥٥٨) من القانون المدني انتهى

ومما سبق فإن ما أورده الطاعن من مناع لا تصدق معها أي حالة من أحوال الطعن بالنقض المحددة بنص المادة(٢١٤)مرافعات.

وعليه فإن الدائرة التجارية بعد المداولة واستناداً إلى نص المادة (٢٢١) مرافعات تحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً استناداً على قرار دائر ة فحص الطعون سالف الذكر.

٢- وفي الموضوع برفضه لعدم قيام سببه.

٣- مصادرة الكفالة.

جلسة بتاريخ ٥/ شعبان / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢٢م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(١٦)

طعن رقم (٦٥) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

١- هيئة الحكم في المحكمة التجارية الابتدائية من ثلاثة قضاه.

٢- الدفع الجوهري من النظام العام تقضي المحكمة فيه من تلقاء نفسها.

القاعدة:

إن محاضر جلسات المحاكمة وكل ما أتخذ من إجراءات نظرت بدون اكتمال الهيئة ليس هذا فحسب بل أن الحكم صدر من قاض فرد بالرغم من أن مقدمة الحكم تشير إلى أسماء كامل الهيئة كما أن المسودة ليست موقعة من هيئة الحكم الأمر الذي يخالف نص المادة (١١) من قانون المرافعات وتطبيقاً لنص المادة (١٥) مرافعات فإنه يكون باطلاً لمخالفته للقانون ذلك أن القرار الجمهوري رقم (٥٨، ٩٧) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٥م قضى بتشكيل هيئة الحكم في المحكمة التجارية بتعز من ثلاثة قضاة.

وبإطلاع الدائرة على المذكرة التكميلية المقدمة من المستأنف (الطاعن) أمام الشعبة وكذا المرافعة الختامية نجد أن المستأنف قد أثار هذا الدفع أمام الشعبة التجارية ولم نجد في إجراءات الشعبة أي مناقشة بهذا الدفع الجوهري ولم تفصل فيه وكان الواجب عليها أن تقضي فيه من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام الأمر الذي يوجب إلغاء الحكم المطعون فيه.

الحكم

بإطلاع الدائرة على قرار الدائرة المكلفة بفحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٣/٣٠هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٢١م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فإن الثابت تراخي المستأنف عن الاستئناف بعد انتهاء ميعاده أي في اليوم السابع والتسعين في حين أن آخر ميعاد الاستئناف هو ٢٣ مارس ٢٠٠٠، وحيث أنه لا تناكر في صدور حكم أول درجة بحضور صاحب الشأن (الطاعن) ولما أن سقوط الحق في الاستئناف بعدم مراعاة مواعيده من النظام العام تقضي المحكمة بسقوطه من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم.

وحيث كان أخر ميعاد للاستئناف هو ٢٣ مارس ٢٠٠٠م بما يوافق ١٨ من شهر الحجة ١٤٢٠هـ فإن الميعاد يمتد إلى ٢ من محرم ١٤٢١هـ (أول يوم عمل) بقوة المادة (٣٨) مرافعات أي إلى ٦ إبريل ٢٠٠٠م التي تنص على أنه (إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية أمتد إلى أول يوم عمل بعدها ويسري هذا الحكم بالنسبة للعطلة القضائية) باعتبار أن ٢٣ مارس ٢٠٠٠م آخر ميعاد الاستئناف يقابل ١٤ ذي الحجة ١٤٢٠هـ فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعد عطلة شهر الحجة وهو الثاني من محرم ١٤٢١هـ الذي يوافق ٢٠٠٠/٤/٦م وبما أن الثابت أن

الاستئناف قد رفع في ٢٥/محرم /١٤٢١هـ الموافق ٢٩/إبريل / ٢٠٠٠م، فإن الطعن يكون قد رفع بعد فوات ميعاده، وبغض النظر أن حكم الشعبة لم يفطن إلى تصادف آخر الميعاد أثناء عطلة شهر الحجة مما يرتب امتداد ميعاده إلى أول يوم عمل وهو الثاني من شهر محرم إلا أنه في نتيجته فحسب يتفق وصحيح القانون، ولا يقف ميعاد الطعن بالمرض بحسب حكم المادة (٢٠١) مرافعات.

وبالبناء على ما سبق فإن الدائرة التجارية بعد المداولة واستناداً إلى نص المادة (٢٢١) مرافعات تحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار الدائرة المكلفة بفحص الطعون سالف الذكر.

٢- وفي الموضوع برفضه لعدم قيام أسبابه.

٣- مصادرة كفالة الطاعن.

٤- يتحمل الطاعن مصاريف المطعون ضدهم القضائية لفترة النقض ونقدرها بثلاثين ألف ريال.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية الاستئنافية بعدن للإحالة إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإبلاغ الطرفين بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه.

صدر بالدائرة التجارية وتحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ٥/شعبان /١٤٢٢هـ الموافق ٢٢/١٠/٢٠٠١م.

جلسة بتاريخ ٩/ شعبان / ١٤٢٣هـ الموافق ٣٥/١٠/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(١٧)

طعن رقم (٦٧) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري)

الموجز:

التحفظ الذي يؤثر في سند الشحن ما أحتوى على عبارة صريحة عن وجود عيب في البضاعة.

القاعدة:

إن التحفظ الذي يعيب سند الشحن هو الذي يحتوي عبارة تعلن صراحة وجود عيب في حالة البضاعة أو في التعبئة، وبغير ذلك فإن سند الشحن يكون نظيفاً.

الحكم

استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٤/٣هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٢٥م فإن الطعن مقبول شكلاً.

ومن حيث الموضوع فإنه وباطلاع على أوراق القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها فإن الدائرة تناقش أسباب الطعن بالنقض للتوصل إلى حكم فيه

نعى الطاعن في السبب الأول خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون حينما لم تأخذ محكمة الاستئناف بالتحفظات الواردة في سند الشحن الخاص بالشحنة موضوع الدعوى، فمن وجهة نظر الطاعن أن وضع عبارة (يقال أنها تحتوي على..) عند وصف البضاعة المدونة على سند الشحن، يعتبر تحفظاً منه وهذا القول من الطاعن محل نظر لأن التحفظ الذي يعيب سند الشحن هو الذي يحتوي عبارة تعلن صراحة وجود عيب في حالة البضاعة أو في التعبئة، وبغير ذلك فإن سند الشحن يكون نظيفاً أي خال من التحفظات، وعليه فإن العبارة المذكورة في سند الشحن والتي يتمسك بها الطاعن لا يمكن اعتبارها تحفظاً يصف حالة البضاعة بل يصف كمية البضاعة وهذه النتيجة مستخلصة من العبارة المطبوعة أسفل السند بأن البضاعة شحنت على السفينة بحالة ظاهرية جيدة وقد كان بوسع الناقل التأكد من صحة البيانات عند شحن البضاعة ولكنه اكتفى بذكر العبارة التي يتمسك بها وهي لا تقدح في أن سند الشحن نظيف.

وأما فيما يخص نعي الطاعن في الشق الآخر من هذا السبب خطأ الحكم المطعون فيه في عدم إعمال المادة (٣/٢٢٤) من القانون البحري فإن الفقرة المذكورة في المادة تتعلق بتحفظ الناقل على صحة البيانات التي قدمها الشاحن للناقل وسريان هذا التحفظ على أي شخص غير الشاحن فإن هذا النعي غير موفق لأن النص سالف الذكر يتعلق بالحديث عن كمية البضاعة وليس عن حالة البضاعة وعليه فإن هذا السبب من أسباب الطعن غير سديد.

وحيث أنصب السبب الثاني في الطعن ناعياً على الحكم الاستئنافي الخطأ في تفسير القانون وتأويله حينما أيد الحكم الابتدائي في عدم الأخذ

بدفاع الطاعنة الاحتياطي المبني على المادة(٢/٢٤٩) بحري بشأن تحديد مسئولية الناقل بمبلغ ثلاثين ألف ريال باعتبار الشحنة بالنسبة إلى الناقل طرداً واحداً هو الحاوية، فإنه بالرجوع إلى نص المادة نجده يقول (تحدد المسئولية أياً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز ثلاثين ألف ريال عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز مائة ريال عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي الحدين أعلى (٢٠ -٢)وإذا جمعت الطرود أو الوحدات في حاويات، وذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاويات عد كل منها طرداً أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعيين الحد الأعلى للمسئولية وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلكت أو تلفت اعتبرت طرداً أو وحدة مستقلة أ.هـ وبتطبيق النص السابق على وصف البضاعة المدون على سند الشحن نجد أن محتويات الحاوية ذكرت بعدد القطع ووزنها وحجمها، وعليه ولعدم تضرر كامل الشحنة فإن ما توصلت إليه محكمة الموضوع في احتساب التعويض لا يعتبر معيباً طالما بني على تحصيل صحيح من الأدلة المقدمة.

ولذا فإن هذا السبب من أسباب الطعن غير مقبول.

وبالنسبة للسبب الرابع من أسباب الطعن والقائم على الخطأ في استقراء الوقائع وأدلة الدفاع عندما قرر الحكم المطعون فيه أن الضرر الذي لحق بمحتويات الحاوية حدث نتيجة تسرب مياه البحر إلى الحاوية، وتجاهلت المحكمة الاستئنافية محضر فتح الحاوية المؤرخ ٩٢/٦/١٣م بحضور مندوب الجمارك والذي لم يرد به أي ذكر لماء البحر، وبدلاً من ذلك أخذت المحكمة بتقرير المعاينة المقدم من المطعون ضدها، وحيث أنه بالرجوع إلى تقرير المعاينة المقدم من المطعون ضدها والذي أعده المساح التابع للخدمات الفنية اليمنية

بتاريخ ٩٢/٧/٢٣م يلاحظ أن هذا التقرير الفني يحتوي على معاينة البضاعة المتضررة بحضور مندوب عن وكيل الناقل (شركة الشرق الأوسط للملاحة) وأنه جرى فحص الكراتين المتضررة باستعمال نترات الفضة وكانت النتيجة موجبة مما يدل على أن الكراتين السفلية تبللت بماء البحر المالح، وجرى أيضاً فحص عينة من الكراتين السليمة بالطريقة نفسها فكانت النتيجة سالبة أي لا وجود للماء المالح فيها، وفي ختام تقرير المعاينة ملاحظة مفادها أن الحاوية شحنت على السفينة النيل الأبيض في ميناء شيرنيس بالمملكة المتحدة ثم نقلت منها إلى السفينة دنقله التي أوصلتها إلى الحديدة، كما أن المعاين استعلم من وكيل الناقل بالحديدة عن تفاصل عملية إعادة الشحن إلا أنه رغم أنه وضح للمعاين أن الوكيل كان على علم بذلك لكنه رد علينا أنه أرسل الاستفسار إلى ملاك الباخرة.. الخ.

وعليه يظهر من ذلك أن تقرير المعاينة بين بالدليل تعرض الحاوية لماء البحر وكان بوسع الطاعن أن يدحض تقرير الخبير أمام محكمة الموضوع بدليل من أدلة الإثبات المنصوص عليها قانوناً أما المجادلة بدون دليل فلا يعول عليها وعليه فإن ما توصلت إليه محكمة الموضوع من ترجيح بين الأدلة يعد استخلاصاً سائغاً ونقرر عدم جدوى هذا السبب من أسباب الطعن.

وتكتفي الدائرة بما سبق التوصل إليه ولم يعد مجدياً مناقشة السبب الثالث من أسباب الطعن المتعلق بإهدار الدفاع والقصور في التسبيب فلا قبول له لمخالفته لما ورد بالأوراق.

وعليه فإن هذه الدائرة استناداً إلى نص المادة (٢٢١) مرافعات وبعد المداولة تصدر الحكم التالي:-

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المذكور آنفاً.

٢- وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه.

٣- تصادر الكفالة.

٤- يتحمل الطاعن مصاريف المطعون ضده عن مرحلة النقض مبلغ خمسين ألف ريال.

٥- تعاد الأوراق للشعبة الاستئنافية التجارية بالحديدة لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية التجارية لإعلان الطرفين بصورة من الحكم والعمل بموجبه.

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ٩/شعبان /١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢٥م.

جلسة بتاريخ ١٣/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٣٧م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(١٨)

طعن رقم (٩٦) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

نظر القضية من قبل قاض واحد أو من قبل رئيس الهيئة القضائية منفرداً يوجب البطلان.

القاعدة:

حيث إن الثابت في هذا القضية أن المحكمة الابتدائية التجارية بعدن نظرت القضية في أربع جلسات بقاضي واحد وفي جلسة واحدة بقاضيين وأن الشعبة التجارية الاستئنافية أيضاً وقعت في نفس الخطابان نظرت القضية في أربع جلسات بقاض واحد بما فيها جلسة حجز القضية للحكم وجلسة واحدة بقاضيين فإن حكمي المحكمتين يكونا مشوبان بالبطلان المطلق أو معيبان بعيب الانعدام لاختلال ركن من أركان العملية الإجرائية القضائية طبقاً لأحكام المواد (١١، ١٥، ١٦٢) مرافعات مما يوجب نصوص وأحكام القانون ومنع تجاوزها أو إهدارها فإنها لا تجد مناصاً من أعمال رقابتها وأنزال أحكام

القانون على تلك المخالفات والعيوب بما يحقق الغاية والمصلحة التي توخاها المشرع وبما يكفل تقويم الاعوجاج القائم في مسار بعض الهيئات القضائية.

الحكم

حيث أن الطعن قيد في ميعاده مستوفياً لشروطه القانونية طبقاً لقرار دائرة فحص الطعون فإنه يكون مقبولاً شكلاً ومن حيث الموضوع فإن الطاعن أعاد ما سبق أن أثاره أمام محكمة الاستئناف من الدفوع المتعلقة بسقوط الحق التقادم وانتفاء مسئوليته عن مبلغ التعويض المدعى به بحجة أنه وكيل بالعمولة للشركة الموردة وأن دورة انحصر في التوفيق بين الطرفين لإكمال الصفقة وانتقد الطاعن الشعبة الاستئنافية لعدم قيامها بالتحقيق الكافي لموضوع النزاع وأثار الطاعن لأول مرة الدفع بعدم الصفة والمصلحة للمطعون ضده في القضية كون المستورد للصفقة هو وليس المطعون ضده وأرفق صوراً من وثائق ومستندات الصفقة التي خلت من اسم المطعون ضده وظهر عليها اسم المستورد فقط ولم تجد المحكمة في أوراق القضية ما يفيد وجود علاقة قانونية بين المطعون ضده والطاعن تربطهما بالصفقة التجارية موضوع النزاع سوى ما ورد في التعهد المحرر من الطاعن للمطعون ضده بأنه يعد بتعويضه من المون مع إضافة (ألفي دولار أمريكي) من عمولته إلى مبلغ التعويض ومع جواز إثارة مثل هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا باعتباره من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز إبداؤها في أي مرحلة من مراحل التقاضي فإن عدم إثارة الطاعن لهذا الدفع أمام الدرجتين الابتدائية والاستئنافية على ما ينطوي عليه من تأثير جوهري في مسار القضية يثير التساؤل والاستغراب وأكثر منه

إثارة للتساؤل تجاهل المطعون ضده لهذا الدفع في عريضة رده على الطعن وعدم الإشارة إليه بأي عبارة لا صريحة ولا ضمنيه مع أن الطاعن قد خصه ببند مستقل وأبرزه في عشرة أسطر من صحيفة الطعن تحت البند رابعاً ولما كانت المادة (٥٦) من قانون المرافعات قد أوجبت الحكم بعدم قبول الدعوى إذا تبين ولو من تلقاء نفسها. أن لا صفة أو مصلحة فيها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولم تقف المحكمة على ما يثبت للمطعون ضده الصفة أو المصلحة في الدعوى فإن الدفع يكون قد أقيم على أساس قانوني صحيح ويعد سبباً كافياً بمفرده لترتيب البطلان بما يغني عن الخوض في مناقشة بقية أسباب الطعن على أن ما شاب إجراءات المحكمتين الابتدائية والاستئنافية من عيوب جوهرية تتعلق بتشكيل هيئتي الحكم فيهما وما لمسته المحكمة من تكرار هذه الخروقات الخطيرة في أكثر من قضية بان تعقد الجلسات بقاضي واحد وعلى أفضل الأحوال رئيس الهيئة وعضو واحد وحيث أن العيب المتعلق بتشكيل هيئة الحكم من النظام العام ويترتب عليه انعدام العمل أو الإجراء القضائي وتتصدى له المحكمة ولو من تلقاء نفسها لما كان ذلك وكان الثابت في هذه القضية أن المحكمة الابتدائية التجارية بعدن نظرت القضية في أربع جلسات بقاضي واحد وفي جلسة واحدة بقاضيين وأن الشعبة التجارية الاستئنافية أيضاً وقعت في نفس الخطأ بأن نظرت القضية في أربع جلسات بقاضي واحد بما فيها جلسة حجز القضية للحكم وجلسة واحدة بقاضيين فإن حكمي المحكمتين يكونا مشوبان بالبطلان المطلق أو معيبان بعيب الانعدام لاختلال ركن من أركان العملية الإجرائية القضائية طبقاً لأحكام المواد (١١- ١٥- ١٦٢) مرافعات مما يوجب على هذه المحكمة وهي معنية أصلاً بالرقابة على تطبيق واحترام نصوص

وأحكام القانون ومنع تجاوزها أو إهدارها فإنها لا تجد مناصاً من إعمال رقابتها وإنزال أحكام القانون على تلك المخالفات والعيوب بما يحقق الغاية والمصلحة التي تؤخاها المشرع وبما يكفل تقويم الاعوجاج القائم في مسار بعض الهيئات القضائية.

لذلك:-

وللأسباب والحيثيات السالفة واستناداً إلى أحكام المواد (١١، ١٥، ٥٦، ١٦٢، ٢٢١) من قانون المرافعات والمادة (٤٢) من قانون السلطة القضائية وبعد المداولة تحكم بالآتي:-

أولاً: قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وإعادة الكفالة إلى الطاعن.

ثانياً: إلغاء الحكمين الابتدائي والاستئنافي المطعون فيهما.

ثالثاً: يتحمل كل طرف مخاسيره في النزاع.

رابعاً: إعادة ملف القضية إلى الشعبة الاستئنافية التجارية بعدن لإرساله إلى المحكمة الابتدائية التجارية بعدن لإبلاغ الطرفين بهذا الحكم والعمل بموجبه.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة بتاريخ ١٣/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٧م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(١٩)

قرار رقم (٤٤) طعن رقم (٩٨) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

أ- اليمين واتصالها بموضوع الدعوى مدى ذلك.

ب- الانفراد بالتوقيع دون العضوين الآخرين / أثره.

القاعدة:

أ- إن اليمين حلف لإثبات الواقعة المتنازع عليها أو لنفيها تؤدى من الخصم الذي وجهت إليه بالصيغة التي تقرها المحكمة فإن. مفاد ذلك أنه يجب أن يتصل موضوع اليمين بموضوع الدعوى وأن يكون منتجاً فيها.

ب- إن الطاعن المستأنف أثار في عريضة استئنافه المقدمة إلى الشعبة التجارية ناعياً على الحكم الابتدائي عدم صحته لصدوره من رئيس المحكمة الابتدائية منفرداً دون العضوين الآخرين غير أن الشعبة التجارية لم تناقش هذا النعي وضربت عنه صفحاً مما يصم حكمها بالقصور في التسبيب وعدم الرد على الدفاع الجوهري مما يجعله باطلاً.

الحكم

من حيث الموضوع كان الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها وعلى ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقواعد المتعلقة بالإثبات عند ما قضى بإلزامه بدفع مبلغ وقدره أربعمائة وخمسة وسبعون ألف ريال بالرغم من أن المطعون ضده قد نكل عن حلف اليمين المطلوبة منه وبذلك يكون الحكم قد خالف حكم المادة (١٤٣) من قانون الإثبات الشرعي مما يستلزم نقضه.

وحيث أن هذا النعي في غير محله. ذلك أنه لما كانت المادة(١٢٩) من قانون الإثبات قد جرى نصها على أن اليمين حلف لإثبات الواقعة المتنازع عليها أو لنفيها تؤدى من الخصم الذي وجهت إليه بالصيغة التي تقرها المحكمة. فإن مفاد ذلك أنه يجب أن يتصل موضوع اليمين بموضوع الدعوى وأن يكون منتجاً فيها.

ولما كان الثابت من الأوراق أن موضوع النزاع منحصر في المطالبة بقيمة السند الذي حرره الطاعن لصالح المطعون ضده بمبلغ وقدره ثمانمائة ألف ريال) ولم ينكر الطاعن صدور ذلك السند منه بل قام بتسديد جزء من المبلغ الذي تضمنه ذلك السند لصالح المطعون ضده مما يجعل طلب الطاعن (المستأنف) يمين المطعون ضده (المستأنف ضده) بأن القرن المباع منه كان سليماً ولا يوجد عشر غير متصل بموضوع الدعوى ولا منتجا فيها مما يستلزم رفضه لمخالفته نص المادة المذكورة.

وتلاحظ هذه المحكمة أن الطاعن (المستأنف) أثار في عريضة استئنافه المقدمة إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة تعز ناعياً على الحكم الابتدائي عدم صحته لصدوره من رئيس المحكمة الابتدائية منفرداً دون

العضوين الآخرين غير أن الشعبة التجارية لم تناقش هذا النعي وضربت عنه صفحاً مما يصم حكمها بالقصور في التسبيب وعدم الرد على الدفاع الجوهري ويجعله باطلاً لمخالفته حكم الفقر الأخيرة من المادة (١٦٨) من قانون المرافعات التي تنص على أن القصور في الوقائع وعدم الرد على الدفاع الجوهري يجعل الحكم باطلاً. وهذا البطلان متعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم منها ذلك سيما وأن الثابت من الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف الصادر في التظلم موقع من رئيس المحكمة الابتدائية وحده دون بقية هيئة الحكم المذكورين في مقدمة الحكم مما يجعله باطلاً لمخالفته حكم المادة (١٦٧) من قانون المرافعات التي أوجبت على كاتب المحكمة أن يحرر نسخة الحكم الأصلي وأن يوقعها بعد المراجعة على المسودة مع هيئة المحكمة وكذا لمخالفته حكم المادة (١٦٤) مرافعات التي أوجبت توقيع مسودة الحكم من جميع القضاة المشتركين فيه إذا لم توقع مسودة الحكم إلا من عضوين.

هذا ولما كانت القضية صالحة للحكم في موضوعها ذلك لأن الثابت من الأوراق أن الطاعن لم ينكر صدور السند منه لصالح المطعون ضده بمبلغ وقدره (ثمانمائة ألف ريال) وقد قام بتسديد جزء منه مبلغاً وقدرة (ثلاثمائة وخمسة وعشرون ألف ريال للمطعون ضده الذي أقر باستلامه ومن ثم فإن المتبقي من قيمة السند هو مبلغ وقدرة (أربعمائة وخمسه وسبعون ألف ريال) تقضي هذه المحكمة بإلزام الطاعن بدفعة للمطعون ضده سداداً لقيمة السند الصادر به أمر الأداء وبالبناء على ما سبق واستناداً إلى المادة(١٢٩) من قانون الإثبات والمواد (١٦٤، ١٦٧، ١٦٨، ٢٢١) من قانون المرافعات وبعد المداولة نحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- وفي الموضوع نقض الحكمين الابتدائي والاستئنافي لما عاللنا.

٣- إلزام الطاعن / علي عبد الودود العبسي بأن يدفع للمطعون ضده مبلغاً وقدره (أربعمائة وخمسمائة وسبعون ألف ريال) وهو ما تبقى بذمته من قيمة السند الصادر به أمر الأداء.

٤- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية.

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة تعز لإرساله إلى محكمه تعز الابتدائية التجارية لإبلاغ الطرفين بهذا القرار والعمل بموجبه.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة بتاريخ ١٦/شوال / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٣١م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٢٠)

قرار رقم (٤٦) طعن رقم (١٠٥) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

أثر الطعن في القرارات التي لا تنتهي بها الخصومة.

القاعدة:

إن الحكم المطعون فيه القاضي برفض الدفوع المقدمة من المدعى عليهما بعدم قبول دعوى البطلان وعلى المدعى عليهما الرد على دعوى البطلان هو قضاء غير منه للخصومة، وبالتالي فأنه غير قابل للطعن فيه بصورة مستقلة إلا مع الحكم المنهي للخصومة وذلك استناداً إلى نص المادة (١٩٩) من قانون المرافعات.

الحكم

راجعت الدائرة التجارية ملف القضية وما تضمنه من أوراق ومستندات تتعلق القضية وأطلعت الدائرة على حكم المحكم الشيخ/ عبد القوي ناجي

الكميم وعلى حكم الشعبة التجارية بالأمانة وعلى الطعن والرد عليه واتضح للدائرة قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٦/٦هـ الموافق ٢٠٠١/٨/٢٥م وفي الموضوع تبين للدائرة أن النزاع يدور بين المتخاصمين حول المحل المشترك وأصدرت المحكمة حكمها بما يلي:-

- علي علوي المشعلي تسليم (٢٧٣، ٥١٦، ٢) تدفع وعلى الضمناء الالتزام بالتسليم بموجب ما تقرر..الخ.

وأصدرت الشعبة التجارية بأمانة العاصمة قرارها برفض الدفوع المقدمة من المدعى عليهما بعدم قبول دعوى البطلان وعلى المدعى عليهما الرد على دعوى البطلان وقد نعى الطاعن على حكم الشعبة التجارية بالأمانة وركز طعنه على المدة القانونية وأفاد في طعنه أن المدة القانونية قد مضت على حكم المحكم دون قيام المطعون ضده تقديم دعوى البطلان حيث تم النطق بحكم المحكم في مواجهة المطعون ضده وبحضور ضمينه وتسلم صورة من الحكم بنفس يوم صدوره بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٧م وكما يدعي المطعون ضده وأرفق الطاعن إفادة المحكم وترى الدائرة التجارية أن هذا الطعن ليس في محله أمام المحكمة العليا حيث أن الحكم المطعون فيه القاضي برفض الدعوى المقدمة

من المدعي عليهما بعدم قبول دعوى البطلان هو قضاء غير منه للخصومة وبالتالي فإنه غير قابل للطعن فيه بصورة مستقلة إلا مع الحكم المنهي للخصومة وذلك استناداً إلى نص المادة (١٩٩) من قانون المرافعات. التي تنص على أنه لا يجوز الطعن فيما تصدره المحكمة أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها فيما عدا ما تصدره المحكمة يوقف الدعوى أو في الاختصاص أو الإحالة على محكمة أخرى أو القابلة للتنفيذ الجبري. وعليه وبعد المداولة من قبل الدائرة التجارية (ب) وعملاً بالمواد (٢١٤-١٩١- ١٩٩) تقرر الدائرة ما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون.

٢- وفي الموضوع رفض الطعن لعدم توفر أسبابه وإعادة القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة للسير في دعوى البطلان والفصل فيها.

٣- مصادرة الكفالة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة بتاريخ ١٩/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣/١/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٢١)

قرار رقم (٥٠) طعن رقم (١٠٤) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

إذا تضمنت الدعوى نقطة نزاع تصدت لها المحكمة وفصلت فيها فلا يعد ذلك مخالفة للقانون طالما كانت متصلة به.

القاعدة:

ما نعاه الطاعن على المحكمة الابتدائية تصديها للفصل في موضوع البيت واحتجاج الطاعن بخلو العقد موضوع النزاع من النص على البيت ولما كان الثابت من أوراق القضية تضمن الدعوى والرد عليها للمنزل فإن تصدي المحكمة للفصل في تلك الجزئية لا ينطوي على مخالفة للقانون لاتصالها بموضوع النزاع اتصالاً قانونياً ويكون حكمها على أساس صحيح مما لا يقبل معه الطعن بالبطلان في الحكم المطعون فيه القائم على نفس الأسباب الواردة في الحكم الابتدائي المؤيد له.

الحكم

حيث أن الطعن قيد في ميعاده مستوفياً لشروطه القانونية فإنه يكون مقبولاً شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون ومن حيث الموضوع فإن الطاعن استند في طعنه إلى ان الشعبة التجارية بمحكمة الاستئناف – أخطأت فيما قضت به من التأييد للحكم الابتدائي ونعى على المحكمة الابتدائية عدم استجابتها لطلبه إحالة المستند رقم (٣) إلى المعمل الجنائي لتحقيق التزوير الذي يدعيه الطاعن وأضاف الطاعن أنه أوفى بالتزاماته المتفق عليها وقام بشراء الأراضي وأن المطعون ضده تسبب في عدم إكمال الشراء لتخلفه عن تسليم بقية الثمن كما نسب الطاعن إلى المحكمتين الخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وحيث أن الثابت من أوراق القضية أن الطاعن تسلم من المطعون ضده عبر وكيله مبالغ مالية بلغت في مجموعها مليون وخمسمائة ألف شلن وأنه لم ينفذ ما التزم به من شراء الأراضي المتفق عليها بحجة عدم إيفاء المطعون ضده بقية الثمن ولما كان ما سلمه المطعون ضده يساوي المبلغ المحدد في عقد عدم إيفاء المطعون ضده بقية الثمن ولما كان ما سلمه المطعون ضده يساوي المبلغ المحدد في عقد الاتفاق فإن استناد الطاعن إلى هذا السبب لا يقوم على أساس صحيح ولما كانت المحكمة الابتدائية قد اعتمدت في حكمها على ما قدمه الطرفان واستخلصت من كل ذلك ثبوت استلام الطاعن للمبالغ المحكوم فيها ومن ذلك الشيك المؤرخ ١٩٩٣/١١/٢٥م بمبلغ أربعين ألف دينار فإن عدم استجابة المحكمة لطلب إحالة المستند رقم (٣) إلى المعمل الجنائي لا يعد قصوراً منها لعدم اعتمادها على ذلك المستند في إثبات الدين وحيث أن الطاعن لم يبين على صحة شراء الأراضي المتفق عليها وتسليمها إلى المطعون ضده وكان الاتفاق قد

تضمن النص على إعادة أي مبالغ تدفع بصفة عربون أو غيره فإن ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية من إلزام الطاعن بإعادة تلك المبالغ لا يعدو عن الإلزام بما نص عليه العقد وتكون المحكمة في ذلك قد وافقت صحيح الشرع والقانون ومن حيث ما نعاه الطاعن على المحكمة الابتدائية تصديها للفصل في موضوع البيت واحتجاج الطاعن بخلو العقد موضوع النزاع من النص على البت ولما كان الثابت من أوراق القضية تضمن الدعوى والرد عليها للمنزل فإن تصدي المحكمة للفصل في تلك الجزئية لا ينطوي على مخالفة للقانون لاتصالها بموضوع النزاع اتصالاً قانونياً ويكون حكمها على أساس صحيح مما لا يقبل معه الطعن بالبطلان في الحكم المطعون فيه القائم على نفس الأسباب الواردة في الحكم الابتدائي المؤيد له.

لذلك:-

وللأسباب والحيثيات السالفة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات فإن الدائرة التجارية تحكم بالآتي:-

أولاً: قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ومصادرة الكفالة.

ثانياً: تأييد حكم الشعبة التجارية الاستئنافية م/ عدن المؤيد للحكم الابتدائي.

ثالثاً: يتحمل كل طرف ما أنفقه في النزاع.

رابعاً: إرسال الحكم إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف عدن لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإعلان الطرفين.

والله الموفق، ، ،

جلسة بتاريخ ٢٣/شوال / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/١/٦م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٢٢)

طعن رقم (١١٤) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

أ- متى اطمأنت المحكمة إلى تقرير / لخبرة وأخذت به في حكمها كان ذلك موافقاً لحكم القانون.

ب- إذ كانت الشعبة الاستئنافية لم تستعن بالخبرة وحكمت بعلمها لحق حكمها البطلان.

القاعدة:

١- حيث أن المحكمة الابتدائية قد اطمأنت إلى تقرير العدلين المذكورين فإن ذلك يجعله دليلاً كاملاً لإثبات الواقعة المراد إثباتها وبالتالي فإن قضائها بإلزام المدعي عليه بدفع إيجار المحل المملوك للمدعين مبلغ ثلاثين ألف ريال استناداً إلى ذلك التقرير قد جاء موافقاً لحكم المادة (١٧٥) من قانون الإثبات التي تنص على أن تعتبر النتيجة التي توصل إليها الخبير أو الخبراء وتطمئن إليها المحكمة دليلاً كاملاً في المسائل التي يعينون فيها، ذلك لان رأي الخبير يعتبر سنداً من سندات الدعوى تستقل بتقديره محكمة الموضوع ولها أن

تأخذ به متى ما اقتنعت بالأسباب التي بنى عليها رأيها ولا رقابة عليها من المحكمة العليا طالما وأن استخلاصها كان سائغاً ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

٢- ما قضت به الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة عدن في حكمها المطعون فيه بتعديل إيجار المحل موضوع الدعوى من مبلغ ثلاثين ألف ريال المحكوم به ابتدائياً إلى مبلغ خمسة عشر ألف ريال فقد كان استناداً على معلوماتها الخاصة دون الاستعانة بعدلين خبيرين مما يجعله باطلاً لمخالفته حكم المادة (١٦٥) من قانون المرافعات.

الحكم

استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٦/٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٠م في الطعن المقيد بجدول المحكمة برقم (٨٢٤٢) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع نعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفته لأحكام المادة (١٧٥) عندما قضى بتعديل إيجار المحل المقرر من قبل العدول من مبلغ (٣٠,٠٠٠) ريال إلى مبلغ (١٥,٠٠٠) ريال وذلك بالمخالفة لحكم المادة المذكورة التي قررت أن تقرير العدول المعينين من قبل المحكمة يعد دليلاً كاملاً في المسائل التي عينوا فيها خاصة وأن الأطراف لم يطعنوا فيه ولم يقدموا طلبا بردهم مما يعتبر تقرير العدول دليلاً كاملاً ملزماً للمحكمة وللأطراف يتوجب التقيد به.

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعنين تقدموا بدعواهم ضد المطعون ضده يطلبون فيها إلزام المدعى عليه (المطعون ضده) وبناءً

عليه قررت المحكمة تسعر الزمان والمكان وقد وافقهم على ذلك المدعى عليه (المطعون ضده) وبناءً عليه قررت المحكمة الابتدائية التجارية تكليف العدلين لتقدير إيجار المحل التجاري رقم (١٤/٣٢) موضوع الدعوى بحسب سعر الزمان والمكان، وقد رفع العدلان تقريرهما الذي قدرا فيه إيجار المحل بمبلغ ثلاثين ألف ريال في الشهر وعللا تقريرها بأن مساحة المحل (٥٤) متراً مربعاً وهو يقع على ركن الشارع والمحل واجهة أمامية ممتازة.

جلسة بتاريخ ٢٣/شوال / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٧م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٢٣)

قرار رقم (٥٧) طعن رقم (١١٦) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

أ- هل يرد استصحاب الحالة على أعمال الشركاء بعد انتهاء عقد الشراكة إذا استمر الشركاء على نفس المنوال.

ب- يحمل الشركاء الخسارة دون الباقين أثره.

القاعدة:

١- الظاهر من نص المادة (٦٥١) مدني جواز امتداد الشراكة بعد انتهاء مدتها إذا استمر الشركاء في القيام بنفس العمل الذي أنشأت من أجله وهو ما يستفاد من أقوال المطعون ضده وتؤيده القرائن الواقعية ومنها عدم البينة الصحيحة على تصفيه الشراكة حتى الآن.

الثابت من أحكام المادتين (١٨، ٤) شركات و (٦٣٦) مدني جواز إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجراً على عمله والثابت من عقد الشراكة أن ملكيته رأس المال والأصول خاصة بالمطعون ضده وأن بقية الشركاء مساهمون بالعمل فقط مقابل

نسبة من الأرباح ولم يحدد لأي منهم أجراً إضافياً إلى الربح مما يجعل الحكم مشوباً بالخطأ في تفسير وتطبيق القانون.

الحكم

حيث أن الطعن قيد في ميعاده مستوفياً لشروطه القانونية فإنه يكون شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون ومن حيث الموضوع ظهر أن الشعبة التجارية أقامت حكمها المطعون فيه على أساس من الأسباب والحيثيات الواردة في حكم المحكمة التجارية الابتدائية بعدن وأيدته في جميع ما قضى به. ولما كانت المحكمة الابتدائية قد خلصت في حكمها إلى بطلان عقد الشركة المؤرخ ١٩٦١م لانتهاء مدته المحددة بعشر سنوات واستندت في ذلك إلى نص المادتين (١/١٣، ٤/١٨) من قانون الشركات وإلى المادة(٦٣٦) مدني فيما عللت به من بطلان عقد الشراكة لانطوائه على نص يتحمل بموجبه أحد الشركاء الخسارة دون بقية الشركاء وحيث أنه عن السبب المتعلق بانتهاء مدة الشركة فإن الظاهر من نص المادة (٦٥١) مدني جواز امتداد الشراكة بعد انتهاء مدتها إذا استمر الشركاء في القيام بنفس العمل الذي أنشأت من أجله الشركة وهو ما يستفاد من أقوال المطعون ضده وتؤيده القرائن الواقعية ومنها عدم قيام البينه الصحيحة على تصفية الشركة حتى الآن. ومن حيث السبب المتعلق بإعفاء بقية الشركاء من المساهمة في الخسارة فإن الثابت من أحكام المادتين (٤/١٨) شركات و(٦٣٦) مدني جواز إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجراً عن عمله والثابت من عقد الشركة أن ملكية رأس المال والأصول خاصة بالمطعون ضده وأن بقية

الشركاء مساهمون بالعمل فقط مقابل نسبة من الأرباح ولم يحدد لأي منهم أجراً إضافياً إلى الربح مما يجعل الحكم مشوباً بالخطأ في تفسير وتطبيق نصوص القانون ومن حيث استناد المحكمتين إلى الإقرار الصادر من والد الطاعن المؤرخ ١٩٥٣م فإن الظاهر عدم حجية ذلك الإقرار لتقدمه على تاريخ عقد الشركة بحوالي ثمان سنوات. ولما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن أحد الورثة الشرعيين لوالده عباس غانم الشريك الرابع في الشركة بإقرار المطعون ضده وبمقتضى البند السابع من عقد الشراكة وكانت الدعوى قد انصبت على طلب الطاعن الحكم له بنصيبه من بعد والده فإن الدفع بعدم الصفة له في الإدعاء لا يقوم على أساس صحيح من الشرع والقانون كما أن الدفع بتقادم الدعوى استناداً إلى أحكام المادة (٢٣) إثبات ينطوي على تأويل خاطئ لنص المادة المذكورة من القانون النافذ مع أن تاريخ الاستحقاق لم يحل بعد لاستمرار الشركة وعدم تصفيتها، كما أن ما عللت به المحكمة في رفضها للدعوى المتعلقة بالمحلات التجارية من القول بسبق الفصل فيها بحكم بات من محكمة صيرة قد جاء خالياً عما يسنده لما ظهر من أن محكمة صيره الابتدائية لم تفصل في موضوع الدعوى وإنما شطبت الدعوى بناءً على تنازل المدعي (المطعون ضده) كما أن الطاعن لم يكن طرفاً في تلك القضية وكان المدعى عليه فيها أحد الشركاء الآخرين ومن كل ما تقدم يتبين قيام الطعن على أسباب راجحة يتعين معها نقض الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد به.

لذلك:-

حكمت الدائرة التجارية بالآتي:-

أولاً: قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وإعادة الكفالة إلى الطاعن.

ثانياً: نقض حكم الشعبة التجارية بحكم استئناف عدن وحكم المحكمة الابتدائية المؤيد به.

ثالثاً: إعادة القضية إلى الشعبة التجارية لإرساله إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل في الدعوى من جديد طبقاً للإجراءات القانونية المقررة.

والله الموفق، ، ،

جلسة بتاريخ ٢٦/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٠م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٢٤)

قرار (٥٨) التماس رقم (١٦) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

الالتماس بانعدام الأساس الذي بني عليه الحكم الملتمس فيه / أثره.

القاعدة:

إن المستند رقم (٦) الذي بني عليه حكم الدائرة التجارية الملتمس فيه ليس فيه ما يدل على وجود تحكيم بين الأطراف المتنازعة أو أن القاضي حمود الهردي كان محكماً فيها أو صدر رأيه بصفته محكماً أو وجود وثيقة تحكيم تؤكد ذلك أو صدر حكم تحكيم منه في هذه القضية محل النزاع بل المستند هو عبارة عن ضمانة صادرة من بتسليم ما تقرر على المدين الملتمس ضده من مبالغ قيمة الشيكات التي أصدرهن الطاعن الملتمس ضده والمحكوم بها لصالح.. والذي أقر قضائياً بصدور تلك الشيكات محل أمر الأداء أمام المحكمة الابتدائية التجارية إذ أن المستند لا يوجد به شيء يثبت أن هناك وجود تحكيم من المتخاصمين في هذه القضية، إن العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد فإذا لم يوجد فإنه يعتبر منعدماً والعمل

المنعدم لا ينتج أي أثر قانوني كما هو الحال في هذه القضية حيث لا يوجد حكم تحكيم ولا شروط التحكيم ولا ما يثبت وجود التحكيم الأمر الذي يتأكد معه بطلان ما استندت عليه الدائرة التجارية في قراها الملتمس فيه مما يدعونا إلى نقضه استناداً إلى المواد (٢٢٦، ٢٣٠، ٢٣٣) مرافعات.

الحكم

راجعت الدائرة التجارية ملف القضية وما تضمنه من أوراق وسندات تتعلق بالقضية وأطلعت على الأحكام الصادرة فيها وعلى الالتماس والرد عليه وحيث أن الملتمس قدم التماسه بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٣م واستلم صورة من حكم الدائرة التجارية بتاريخ ٢٠٠١/٧/٢٩م الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٢/٢١هـ الموافق ٢٠٠١/٥/١٤م يكون الالتماس مقبولاً من حيث الشكل استناداً إلى المادة (٢٢٧) مرافعات التي تحدد ميعاد طلب الالتماس ثلاثين يوماً.. الخ وفي الموضوع: تبين للدائرة أن النزاع يدور بين المتخاصمين حول ما تقدم به صالح سعد الزنينه إلى المحكمة التجارية الابتدائية يطلب استصدار أمر أداء ضد مدينه عبد الله على هادي الشبامي بتاريخ ١٩٩٨/٣/٤م وبناءً على هذا الطلب أصدر رئيس المحكمة التجارية أمر أداء مؤرخ ١٩٩٨/٣/٧م الزم فيه المدين هذا بدفع مبلغ وقدره (مائه وأربعة عشر ألف ومائة وواحد وستون دولاراً) للدائن زائداً عشرين ألف ريال مصاريف قضائية وفي تاريخ ١٩٩٩/٤/٢١م أصدرت المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة قرارها في التظلم برفضه وتأييد أمر الأداء الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٣/٧م وأيدت الشعبة الاستئنافية بالأمانة حكم المحكمة التجارية الابتدائية وتحميل المستأنف للمصاريف القضائية بمبلغ وقدره (عشرة آلاف ريال

يمني) عن درجة الاستئناف وفي تاريخ ٢١/صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/١٤م أصدرت الدائرة التجارية بالمحكمة العليا قرارها الذي قضى بنقض حكم الشعبة التجارية المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية التجارية وقد نعى الملتمس (طلب إعادة النظر على قرار الدائرة التجارية بالمحكمة العليا بأنها بنت حكمها على المحرر رقم (٦) على أنه حصل تحكيم في القضية وأن القاضي حمود الهردي رئيس المحكمة التجارية الابتدائية آنذاك كان ضمن المحكمين وهذا المحرر رقم (٦) قد بني على غش من الملتمس ضده بأنه أقدم على التزوير فيه بما دونه في السطرين الأول والثاني وهي عبارة المحكمين حيث تم تزوير ذلك لا حقاً والدليل على ذلك أنه سبق عرض أصل المحرر على المحكمة التجارية الابتدائية التي طابقت الصورة على الأصل ولم تكن تلك العبارة موجودة ونرفق لكم الصورة المطابقة للأصل وأن المستند (٦) هو مجرد ضمانة صادرة من حسين المسيبي وليس فيه ما يدل على حصول التحكيم للقاضي حمود الهردي ولم يكن مؤرث الملتمس طرفاً فيه ولا يوجد في الحكم موضوع الالتماس أي دليل آخر على حصول التحكيم أو أن القاضي حمود الهردي قد نظر القضية ولم توجد وثيقة تحكيم أو حكم محكمة صدر فيها.. الخ.

وترى الدائرة التجارية أن ما أورده الملتمس في محله لأنه بالرجوع إلى ملف القضية والإطلاع على المستند المرفق بعريضة الالتماس تبين للدائرة أن المستند رقم (٦) الذي بني عليه حكم الدائرة التجارية الملتمس فيه ليس فيه ما يدل على وجود تحكيم بين الإطراف المتنازعة أو أن القاضي حمود الهردي كان محكماً فيها أو صدر رأيه بصفته محكماً أو وجود وثيقة تحكيم تأكد ذلك أو صدر حكم تحكيم منه في هذه القضية محل النزاع بل أن المستند هو عبارة عن

ضمانه صادرة من حسين محمد المسيبلي بتسليم ما تقرر على المدين الملتمس ضده من مبالغ قيمة الشيكات التي أصدرهن الطاعن الملتمس ضده والمحكوم بها لصالح صالح سعد علي الزنينه والذي أقر قضائياً بصدور تلك الشيكات محل أمر الأداء أمام المحكمة الابتدائية التجارية إذ أن المستند لا يوجد به شيء يثبت أن هناك وجود تحكيم بين المتخاصمين في هذه القضية، أن العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يوجد فإذا لم يوجد فإنه يعتبر منعدماً والعمل المنعدم لا ينتج أي أثر قانوني كما هو الحال في هذه القضية حيث لا يوجد حكم تحكيم ولا شروط التحكيم ولا ما يثبت وجود التحكيم الأمر الذي يتأكد معه بطلان ما استندت عليه الدائرة التجارية في قرارها الملتمس فيه مما يدعونا إلى نقضه استناداً إلى المادة (٢٢٦- ٢٣٠ — ٢٣٣) مرافعات أما بقية الدفوع الأخرى المقدمة من الطاعن الملتمس ضده حالياً فقد سبق أن ردت عليها المحكمة الاستئنافية والابتدائية وناقشتها باستفاضة حيث ثبت لها أن المستأنف لا ينكر صدور تلك الشيكات من قبله بل يقرها فإن إقراره يعتبر حجة قاطعة عليه يجب إلزامه بما أقر به وفقاً للمادة (٨٧) إثبات وأن أمر الأداء كان مستوفياً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً وعليه وبعد المداولة من قبل الدائرة التجارية وعملاً بالمواد (٢٢٧، ٢٢٦، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢) من قانون المرافعات النافذ تقرر الدائرة التجارية (ب) بالمحكمة العليا قبول الالتماس شكلاً وموضوعاً لتوافر أسبابه ونقض حكم الدائرة التجارية الملتمس فيه وتأييد حكم الشعبة الاستئنافية التجارية المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية التجارية لما عللته واستندت إليه.

((منطوق القرار))

١- قبول الالتماس شكلاً لتقديمه في المدة القانونية وفقاً للمادة (٢٧) من قانون المرافعات.

٢- وفي الموضوع: قبول عريضة الالتماس (بإعادة النظر) لتوافر الأسباب وفقاً للمادة (٢٢٦) مرافعات وإلغاء حكم الدائرة التجارية الصادر بتاريخ ٢١/صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٥/١٤م وتأييد حكم المحكمة الاستئنافية التجارية بالأمانة المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية لما عللته واستندت إليه.

٣- إعادة الكفالة للملتمس.

٤- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية لهذه المرحلة.

٥- إعادة الملف إلى الشعبة التجارية بالأمانة للإحالة إلى المحكمة التجارية بصنعاء للتنفيذ.

صدر تحت توقيعنا وختم الدائرة التجارية بالمحكمة العليا بتاريخ ٢٦/ شوال / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/١٠م.

جلسة بتاريخ ٢٩/شوال/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٣م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٢٥)

طعن رقم (١٢٠) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

لا يجوز لمن وجه اليمين الرجوع عن طلبه عند قبول الخصم لها.

القاعدة:

إن الطاعن بطلبه اليمين أمام المحكمة الاستئنافية قد أسقط حججه بطلبه اليمين الحاسمة من المطعون ضده ولا يجوز لمن وجه اليمين الرجوع عن طلبه إستناداً إلى المادة (١٣٩) إثبات التي تنص للمدعي أن يوجه اليمين الحاسمة إلى المدعي عليه ولا يجوز لمن وجه اليمين أوردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه الحلف

الحكم

راجعت الدائرة التجارية ملف القضية وما تضمنه من أوراق وسندات تتعلق بالقضية وأطلعت الدائرة على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد عليه. أتضح للدائرة قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٧/١٧هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٤م وفي الموضوع

تبين للدائرة أن النزاع يدور بين المتخاصمين حول محرك ديزل رقم (٢٤٧٧٢٠٤) هولندي الصنع اشتراه المدعي من المدعى عليه بمبلغ مائتين وخمسة عشر ألف ريال وأصدرت المحكمة الابتدائية التجارية حكمها المؤرخ ١٩٩٥/٨/١م بإلزام المدعى عليه تسليم المدعي محركاً جديداً بنفس المواصفات للمحرك المعيب أو ما يعادل قيمته حالياً بعد استيفائه بقية الثمن (ستين ألف ريال) من المدعي.. الخ.

وألغت الشعبة الاستئنافية التجارية قرار حكم المحكمة الابتدائية وألزمت المستأنف ضده يحيى عبد الله عبال تسليم بقية ثمن المحرك وهو مبلغ وقدرة (ستون ألف ريال) إلى المستأنف وإلزام المستأنف بإعادة الموتور المشترى منه إلى المستأنف ضده.. الخ.

وقد نعى الطاعن على حكم الشعبة التجارية بأخذها اليمين الحاسمة لوجود ما يكذبها محضاً لتقديمنا البينة القانونية القاطعة كما أن الحكم يناقض بعضه البعض وأيضاً أهملت المحكمة الأضرار والخسائر التي لحقت بنا وقدرها (٥٢، ٦٠٥، ١) ريال يمني وترى الدائرة أن هذا النعي ليس في محله لأن الطاعن بطلبه اليمين أمام محكمة الاستئناف قد أسقط حججه بطلبه اليمين الحاسمة من المطعون ضده ولا يجوز لمن وجه اليمين الرجوع عن طلبه استناداً إلى المادة (١٣٩) إثبات التي تنص للمدعي أن يوجه اليمين الحاسمة إلى المدعي عليه ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه الحلف إضافة إلى ما جاء في المادة (١٤٢) إثبات التي تنص بأنها تكفي اليمين الحاسمة لإثبات تخلص المدعى عليه من الدعوى وعليه وبعد المداولة من قبل الدائرة التجارية (ب) بالمحكمة العليا وعملاً بالمواد (٢١٤) مرافعات و (١٣٩ – ١٤٢) إثبات تقرر

الدائرة رفض الطعن وتأييد حكم الشعبة التجارية الاستئنافية بأمانة العاصمة لما عللته واستندت إليه.

منطوق القرار

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون.

٢- وفي الموضوع: رفض الطعن لعدم توفر أسبابه وتأييد حكم الشعبة التجارية الاستئنافية بالأمانة لما عللته واستندت إليه.

٣- مصادرة الكفالة.

صدر بالمحكمة العليا تحت توقيعاتنا وخاتم المحكمة العليا

بتاريخ ٢٩/شوال /١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/١٣م.

جلسة بتاريخ ١٦/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٣١م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٢٦)

طعن رقم (١٠٢) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

رقابة محكمة ثاني درجة على أول درجة أثره.

القاعدة:

إن الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة لم تعمل رقابتها القانونية حيال ما دفع به أمامها من بطلان الصلح وعدم التحقيق في استجماعه شروط صحته القانونية وسايرتها في ذلك محكمة ثاني درجة على رغم مثارات الطاعنين أمامها في هذا الشأن فلم تعمل محكمة الاستئناف رقابتها على محكمة أول درجة وفق ما تستوجبه المادتان (٢١١/٢١٢) من قانون المرافعات.

الحكم

أولاً: في جانب الشكل:-

ومن حيث أن قرار دائرة فحص الطعون بجلستها المؤرخة ١٤٢٢/٦/٣هـ الموافق ٢٠٠٠/٨/٢٢م وبكامل هيئتها ومن واقع استعراض مستلزمات قبول الطعن بالنقض شكلاً من ميعاد ورسوم وصفه ومصلحة قد قضى بتوافر شروطه القانونية فإن الطعن بالنقض يكون مقبولاً شكلاً.

ثانياً: في الموضوع:

وبعد استماع الدائرة تقرير التلخيص المضمن آنفاً المعد من قبل أحد أعضائها وبالرجوع إلى مشتملات ملف القضية من الأوراق والمحاضر والمستندات والأحكام لدرجتي التقاضي وفي ضوء مثارات الطاعنين بالنقض ورد محامي المطعون ضدهما عليه يبين من ذلك أن ما أثاره الطاعنون في البند الأول من عريضة الطعن بالنقض من نعى على الحكم المطعون فيه عدم التصدي لخطأ المحكمة الابتدائية في مخالفتها المواد (٦٧٨، ٩٢٠، ٩٢١) من القانون المدني النافذ رقم ١٩٩٢/١٩م وكذا المادتين (٥، ٩٠) من قانون المرافعات على تعلق ذلك بالنظام العام في شأن إعمال محكمة أول درجة لنص المادتين (٢٨٨) من قانون الأحوال الشخصية حالة عدم وجود توكيل خاص بالصلح أو بقبوله أو التنازل عن الخصومة وفي ضوء ما ناهض به محامي المطعون ضدهما ذلك السبب بقوله بخطئه حيث التسوية تمت في ظل ولاية قانونية سارية المفعول من جميع الورثة لعبد الله حسن عبد العزيز مؤرخة ١٩٩٩/٤/٢٢م معمدة من رئيس التوثيق بمحكمة الضالع الابتدائية وأن من الموكلين ابن المتوفي البالغ /محمد عبد الله محمد وأنها أي الوكالة تضمنت في السطر التاسع منها النص على

اتفاقات الصلح أو التحكيم والتوقيع عليها وبان اتفاقية الصلح جاءت مستوفية للشروط القانونية وبما يجعلها سنداً تنفيذياً لا يجوز أن يفتح نزاعاً فيه ومن حيث أن مؤدي دفع محامي المطعون ضدهما حيال هذا الوجه من أوجه الطعن يثير إعمال المادة (١٢) من قانون المرافعات مقروئة مع المواد (١٥٧، ١٥٩) من ذات القانون فإنه وبالرجوع إلى منطوق وحيثيات الحكم المطعون فيه والحكم المؤيد به في ضوء المقارنة بمستند قضائه وهو محرر المخالصة المؤرخة ١٩٩٩/٥/٤م وما قدمت عليه هذه الوثيقة وهي الوكالة المحررة لعبدالله عبد العزيز حسن متضمنة تفويضه بالصلح أو التحكيم والتوقيع عليها مقارنة بأسماء الموكلين يبين أن هذا الدفع يفتقر إلى أساس صحة التوكيل حيث ورد نصه بما يفيد صدوره ممن لم يكونوا عند وقوعه من الورثة في تاريخ ١٩٩٩/٤/٢٢م قد بلغوا سن الرشد المحددة قانوناً في نص المادة (٥١) من القانون المدني حيث البين من قرار محكمة الضالع الابتدائية رقم ١٩٩٢/١٤م المؤرخ ١٩٩٢/٣/١٦م مقارناً بالأسماء الواردة في سند التوكيل المحتج به أساساً لاتفاق الصلح المدفوع به أن كلاً من:- نجوى عبد الله محمد بن محمد وأشجان عبد الله محمد وأسماء وكلهم من ورثة المتوفى/ عبد الله محمد بن محمد وردت أسمائهم ضمن الوكالة المدعاة حالة أنهم لم يكونوا متمتعين بالأهلية القانونية المتطلبة شرعاً وقانوناً كشرط لصحة التصرف في الحقوق التي شملها الصلح وذلك يرتب أثره في بطلان الوكالة وما بني عليها من صلح خاصة وأن من المقرر بحكم المادة (٦٧٧) مدني أنه لا يصح الصلح ممن لا يملك التبرع كالصبي وولي الصغير ولعدم ورود إذن صريح عنهم بذلك من المحكمة المختصة وفق ما تستوجبه المادة (٢٨٤) من قانون الأحوال الشخصية النافذ المشار إليه موقع من والدة القصر

المذكورين / فاطمة صالح أحمد أرملة المتوفى حيث توقيعها عليه لا ينسحب أثره القانوني عليهم إذ لم توقعه بمقتضى التنصيب السابق لها من المحكمة المختصة (محكمة الضالع) لخلو صك الوكالة من ذلك وبفرض جوازه قانوناً وهو مالا تسلم به لتصادمه مع صريح نصوص المواد (٢٨٤، ٢٨٨، ٢٩٠) من القانون سالف الذكر ناهيك أنه لم تأذن به المحكمة المختصة بالإشراف على الوصاية لو كان قد تم على ذلك الأساس.

ذلك ومن حيث أن الثابت التفات محكمة الموضوع بدرجتها عن إعمال صحيح القانون حيال مثارات الطاعنين تلك حال مثولها أمامها لدى التداعي ابتدائياً واستئنافياً وإذ أن من المقرر قانوناً ومستقر فقهاً وقضاءً أن ما بنى على باطل فهو باطل بدوره ووفقاً للمادتين (٣٩، ٤٠) مرافعات أن الحكم إذا بني على أساس أو سبب باطل يبطل بدوره وبالإعمال لحكم المادة (١٦٨) من نفس القانون وعليه فإن هذا الوجه من أوجه الطعن يكون محمولاً على الورود والدفع عليه من محامي المطعون ضدهما يغدو حرياً بالرفض..

ومن حيث أن القانون البحري هو قانون خاص والقاعدة أن الخاص يقيد العام ولما كان محكمة الموضوع بدرجتيها أصلاً لم تقض في التعويض بقضاء محدد اعتماد على ما ساقته في منطوق حكمها من اتفاق التصالح فإن هذا السبب من الطعن الذي لم يبين عليه الحكم المطعون فيه ولا الحكم المؤيد به لا محل لمناقشته وذلك ما يوجب إطراح هذا الوجه من الطعن إذ لا محل لإعماله من عدمه إلا عند الحكم في الدعوى من المحكمة المختصة ذاتها وهو ما لم يتوافر في واقعة هذا الطعن.

ومن حيث ما جاء في السبب الثالث من أسباب الطعن من نعي على الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد به البطلان لمخالفته القانون وعدم التقيد بنصوصه بما يرتب بطلان الحكم وفقاً للمادتين (٨، ١٥) من قانون المرافعات والذي ناهضه محامي المطعون ضدهما بعكسه متمسكاً بالأحكام قائلاً باتفاقها مع نصوص القوانين النافذة فإنه وعن هذا السبب بخصوصه ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة لم تعمل رقابتها القانونية حيال ما دفع به أمامها من بطلان الصلح وعدم التحقيق في استجماعه شروط صحته القانونية وسايرتها في ذلك محكمة ثاني درجة على رغم مثارات الطاعنين أمامها في هذا الشأن فلم تعمل محكمة الاستئناف رقابتها على محكمة أول درجة وفق ما تستوجبه المادتان (٢١١، ٢١٢) من قانون المرافعات فإنه لذلك يكون لهذا الوجه من أوجه الطعن أساس صحيح وسند قائم من مدونة الحكم المطعون فيه والحكم المؤيد به ومن المشمولة بملف القضية.

فإذا أضفت إلى ما تقدم ما أوقفتنا عليه المراجعة للأوراق من بطلان في كلا الحكمين قائم من اختلال التشكيل القانوني لهيئتي الحكم في درجتي التقاضي حيث الثابت أن جلسات السماع لدى محكمة أول درجة حال تشكيلها قانوناً من رئيس وعضوين فلم تكتمل الهيئة في معظم الجلسات وعلى التحديد جلسة ٢٠٠٠/٦/٦م وجلسة ٢٠٠٠/٤/٢٥م وجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٩م وجلسة ١/فبراير ٢٠٠٠م وجلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦م وجلستي ١٩٩٩/٨/١٦م، ١٩٩٩/٧/٢٠م.. الخ وهو الأمر الذي لم تكن محكمة ثاني درجة فيه بدورها بأحسن حال من سابقتها حيث الثابت من محاضر جلسات الشعبة الاستئنافية عدم اكتمال هيئة المحكمة في أي من جلسات السماع القضائي المنعقدة في

٢٠٠١/١/٢١م و ٢٠٠١/٢/١٢م و٢٠٠١/٤/٢٣م ومع التوقيع على الأحكام من الهيئة كاملة بعد ذلك الأمر الذي يتضح به أن الأحكام الابتدائي منها والاستئنافي قد وقع عليها من قضاة لم يشتركوا في نظر وسماع الخصومة فاستلزم الأمر تقرير بطلانهما بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام بالتطبيق للمواد (٤٢) من قانون السلطة القضائية النافذ رقم ١٩٩٩/١م والمواد (١١- ١٥- ٣٩- ٤٠- ١٦٢- ١٦٤- ١٦٨) من قانون المرافعات وبما يوقع الحكم المطعون فيه والحكم المؤيد به تحت طائلة النقض لكلا السببين الواردين في المادة (٢١٤) من نفس القانون ولو لم يكن إلا هذا السبب على انفراده وتعلقه بالنظام العام لكفى ولا في تسويغ القول بورود السبب الثالث من أسباب الطعن بالنقض كما أثاره الطاعنون، وحسب بل ومن ثم في تقرير نقض الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد به وما بنيا عليه من سبب لبطلانه كما سبق بيانه.

لكل ذلك وبالبناء عليه واستناداً إلى المواد آنفة البيان من قانون المرافعات والقانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وعملاً بالمواد (٢١٤- ٢١٩- ٢٢٠- ٢٢١) من قانون المرافعات رقم ١٩٩٢/٢٨م فإن الدائرة بعد المداولة وإمعان النظر تحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً لما عللت به دائرة فحص الطعون كما سلف.

٢- نقض الحكم المطعون فيه والحكم المؤيد به بكامل فقراتهما لبطلانهما وبطلان سبب و مستند قضائهما بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ولما سلف بيانه من أسباب.

٣- إعادة الكفالة للطاعن.

٤- إحالة ملف القضية إلى محكمة الموضوع الابتدائية التجارية م/ عدن لإعلان الأطراف بهذا الحكم والفصل في الموضوع مجدداً وفقاً لصحيح الشرع والقانون إجرائياً وموضوعياً مع مراعاة موالاة السير والنظر فيه في جلسات متعاقبة ومتقاربة حتى إصدار الحكم الفاصل في الخصومة على أن يتضمن الحكم الفصل في المخاسير والأتعاب والمصاريف مع الحكم في الموضوع.

وبالله تعالى التوفيق والسداد، ، ،

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا

بتاريخ ١٦/شوال/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٣١م

جلسة بتاريخ ٣/ذي القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٦م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٢٧)

طعن رقم (١٢٤) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

خلو وثيقة توكيل المحامي من النص على حقه في الصلح أو القبض لا يؤهله لأي من ذلك.

القاعدة:

إن وثيقة التوكيل قد خلت من أي لفظ يدل على التفويض لا صراحة ولا ضمناً يجعل الطعن على غير سند من القانون، كما أن خلو سندي استلام المحامي من الإشارة إلى أن تسلمه للمبلغ كان مقابل الوفاء بما لموكله لدى الطاعن، وإنما وردت بعبارة أمانة حتى يتم الفصل في القضية فإن ذلك يؤيد حجة المطعون ضده ويرجح عدم استلامه لذلك المبلغ ويحول دون إلزامه بتصرفات الوكيل، لما هو مقرر من أن الوكيل مقيد بحدود الوكالة.

الحكم

حيث أن الطعن مقيد في ميعاده مستوفياً لشروطه القانونية طبقاً لقرار دائرة فحص الطعون فإنه يكون مقبولاً شكلاً. ومن حيث الموضوع فإنه لما

كان الطاعن قد أقام الطعن على سند من ادعائه الوفاء بالمبلغ المحكوم فيه بمقتضى حكم المحكم القاضي/حمود الهتار واحتجاجه على ذلك بالسندين المحررين عللت من محامي المحكوم له في حينه /محمد محمد زاهر وحيث أن الشعبة التجارية لمحكمة استئناف الأمانة قد عللت لحكمها بعدم حجية استلام المحامي للمبلغ المسلم إليه في مواجهة موكله المحكوم له بما قالته من انعدام الصفة للمحامي في ذلك وخلو وثيقة التوكيل من أي نص يفيد تخويل المحامي حق استلام المبلغ المحكوم به للموكل وبما قالته من أن استلام المحامي للمبلغ كان على سبيل الأمانة حتى يتم الفصل في القضية وخلصت إلى القول بأن الحكم الابتدائي يكون على غير أساس قانوني صحيح لما كان ذلك وكان الثابت أن وثيقة التوكيل الصادرة من المطعون ضده للمحامي /محمد محمد زاهر قد خلت من أي نص يمنح المحامي حق الصلح أو القبض لما قد يحكم به لموكله فإن احتجاج الطاعن بما سرده في طعنه من ادعاء التفويض للمحامي من المطعون ضده مع خلو الوكالة من أي لفظ يدل على التفويض لا صراحة ولا ضمناً يجعل الطعن على غير سند صحيح كما أن خلو سندي استلام المحامي من الإشارة إلى أن تسلمه للمبلغ كان مقابل الوفاء بما لموكله لدى الطاعن وإنما وردت بعبارة أمانة حتى يتم الفصل في القضية فإن ذلك يؤيد حجة المطعون ضده ويرجح عدم استلامه لذلك المبلغ ويحول دون إلزامه بتصرفات الوكيل لما هو مقرر من أن الوكيل مقيد بحدود الوكالة وأن ما تجاوز ذلك من تصرفات الوكيل لا تعود على الموكل وإنما ترجع على الوكيل لا سيما ما كان ينطوي منها على أضرار بحقوق الموكل طبقاً لأحكام المادتين (٩٢١- ٩٢٥) مدني

وحيث أنه لا تناكر في صحة المديونية وصحة التزام الطاعن بالدين بصفته كفيلا على المدين/ محمد غالب الريمه ولعجز الطاعن عن إثبات صحة ما طعن به من أسباب وأهمها عدم إثباته الإنابة الصحيحة الصريحة من المطعون ضده للمحامي/ محمد محمد زاهر في استلام المبلغ المحكوم به فإن الطعن يكون على غير سند صحيح طبقاً لنص المادة (٤١١) مدني التي تنص على أنه إذا تم الوفاء لغير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن الوفاء.. الخ.

لذلك:-

وللأسباب والحيثيات السالفة وبعد المداولة فإن الدائرة التجارية تحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ومصادرة الكفالة.

٢- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية للتنفيذ بموجبه.

٣- إلزام الطاعن بالمصاريف والأتعاب عشرين ألف ريال.

والله الموفق، ، ،

جلسة بتاريخ ١١/٣ / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٥م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري، وعضوية القضاة: خميس سالم الديني. محمد راشد عبدالولي، عبدالله علي المهدي، غازي شائف الأغبري.

(٢٨)

طعن رقم (١٢٨) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (أ)

الموجز:

على المدعيين إتباع طرق الإثبات المحددة في القانون وبيان عناصر الضرر.

القاعدة:

إن قانون الإثبات حدد إجراءات معينة لكل طريق من طرق الإثبات يجب إتباعها، إذ لا يكفي الإدعاء المجرد أو التطويل في العرائض أو مجرد إيداع مستندات دون إحضار محررها للإدلاء بشهادته في المحكمة كما أن من نافلة القول أنه لا يكفي المطالبة بالتعويض دون تقديم الأدلة المبينة لعناصر الضرر الذي لحق مدعيه وإثبات أن الضرر تسبب فيه المدعي عليه بخطئه حتى تتوصل محكمة الموضوع إلى قرار في الطلب ودور المحكمة العليا محدد في رقابة محكمة الموضوع في صحة تطبيق القانون بواسطة الحكم محل الطعن وفقاً لما ورد بالمادة (٢١٤) مرافعات.

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٨/٢٦هـ الموافق ٢٠٠١/١١/١٢م فإن الطعن مقبول شكلاً.

وفي الموضوع فإن الدائرة التجارية بالإطلاع على أوراق القضية وعلى الطعن بالنقض والرد عليه تشير إلى أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه عدم التقيد بما ورد في حكم الدائرة التجارية في الطعن التجاري رقم (١٤٢١/٢٥) بشأن نظر القضية على ضوء ما ورد بعريضة استئناف المستأنف (الطاعن) وما دفعت به المستأنف ضدها من عدم قبول الدعوى لانفساخ عقد الوكالة وانتهاء العلاقة العقدية والمخالصة بين الطرفين.

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه اتضح أن الشعبة الاستئنافية أتاحت الفرصة للطرفين لتقديم ما لديهما من أدلة لإثبات ادعاءات كل منهما، ومع ذلك لم يتقدم الطاعن بأي دليل من أدلة الإثبات المؤكدة لما ورد باستئنافه، ومن نافلة القول أن قانون الإثبات حدد إجراءات معينة لكل طريق من طرق الإثبات يجب اتباعها، إذ لا يكفي الإدعاء المجرد أو التطويل في العرائض أو مجرد إيداع مستندات دون إحضار محررها للإدلاء بشهادته في المحكمة، كما أن من نافلة القول أنه لا يكفي المطالبة بالتعويض دون تقديم الأدلة المبينة لعناصر الضرر الذي لحق مدعيه وإثبات أن الضرر تسبب فيه المدعى عليه بخطئه حتى تتوصل محكمة الموضوع إلى قرار في الطلب، وحيث أن الطاعن لم يثبت ذلك أمام محكمة الموضوع فلا يجديه مجرد النعي على المحكمة عدم الحكم له بالتعويض ودور المحكمة العليا محدد في رقابة محكمة الموضوع في صحة تطبيق القانون بواسطة الحكم محل الطعن وفقاً لما ورد بالمادة (٢١٤) مرافعات.

وحيث أن محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع أبانت في حكمها محل الطعن أن ما توصلت إليه مبني على ما قدم إليها من المطعون ضده

وهو مستند المخالصة الذي أقر به الطرفان ومنه استخلصت أنهما تفاسخا ودياً، وعليه فإن نعي الطاعن في غير محله.

ولما سلف بيانه وعملاً بالمادة (٢٢١) مرافعات وبعد المداولة تصدر الدائرة الحكم الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون.

٢- رفض الطعن لعدم قيام سببه.

٣- تصادر الكفالة.

٤- يتحمل كل طرف مصاريفه.

٥- تعاد الأوراق للشعبة الاستئنافية التجارية بتعز لإرسالها إلى محكمة تعز الابتدائية التجارية لإخطار الطرفين بنسخة كلك منهما من هذا الحكم.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة بتاريخ ١٣/ذي القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٦م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٢٩)

طعن رقم (١٨) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

أ- من مقتضيات عمل المحكمة العليا التصدي للأحكام المبنية على مخالفة النصوص الشرعية القانونية، أو على الخطأ في تطبيق القانون ولو في مرحلة الالتماس.

ب- إذا كانت المحكمة العليا قد تبنت عقيدة محكمتي الموضوع مما فوت عليها الوقوف على أوجه البطلان في إجراءات المحكمة الابتدائية جاز الطعن على حكمها بالالتماس.

ج- أختط المشرع اليمني منهجاً مستقلاً في تنظيمه إجراءات الالتماس بإعادة النظر أفصح به عن إطلاق حق الالتماس على جميع الأحكام بما فيها أحكام المحكمة العليا دون تقييد أو تخصيص.

القاعدة:

١- لما كانت المحكمة العليا تضطلع بمهمة الإشراف على شرعية الأحكام القضائية والرقابة على التطبيق السليم للقانون فإن مقتضى تلك المهمة تفرض عليها التصدي للأحكام المبنية على مخالفة لنصوص الشريعة أو على خطأ في تطبيق القانون بشقية الإجرائي والموضوعي ولما كان الخطأ المنعي به في الأصل على الحكم الابتدائي قد انسحب أثره على حكمي الشعبة الاستئنافية والمحكمة العليا وفات عليهما بحث هذا الطعن والرد عليه وكان ذلك الطعن يتعلق بواقعة بطلان في الإجراءات أثر في الحكم طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة(٢١٤) فإن الالتماس يكون قد أقيم على أسباب راجحة لثبوت البطلان في إجراءات المحكمة الابتدائية المؤثرة في حكمها تأثيراً مباشراً والمتمثلة في تغييره المحكمة لتاريخ النطق بالحكم من التاريخ الفعلي للنطق به وهو ١٩٩٨/٣/٢٤م وتقديمه إلى تاريخ ١٩٩٨/٣/١٨م وهو تاريخ محضر جلسة المحكمة التي قدم الملتمس فيها مستنداته التي ألزمته بها المحكمة لإثبات الوفاء ببعض قيمة الستين التاير كما هو مبين في صور المحاضر المرفقة لجلستي الحجز والنطق بالحكم وهو ما يوافق نص المادة (٢٢٦) مرافعات.

٢- أن الأثر المترتب على تلك المخالفة هو حرمان الملتمس من حق الدفاع وكانت المحكمة قد بنت على ذلك الإجراء حكمها بعدم حجية مستندات الملتمس كونها صوراً لا ترقي إلى درجة الحجية التي يؤخذ بها وكانت محكمة الاستئناف قد تبنت نفس عقيدة المحكمة الابتدائية وأيدتهما الدائرة التجارية دون بحث أو تمحيص كافيين لأوراق القضية بما فوت الوقوف على أوجه البطلان في إجراءات المحكمة الابتدائية الثابتة في

محاضر الجلسات فإن تلك العيوب والأسباب التي لم تنتبه لها محكمة الاستئناف تشمل بآثارها الحكم الملتمس فيه مما يجيز الطعن عليه بالالتماس لتنبيه أسباب وعقيدة المحكمتين في حكميهما المعيبان بما أسلفناه.

٣- ولما كان المشرع اليمني قد اختط منهجاً مغايراً للتشريع المقارن في تنظيمه لإجراءات التماس إعادة النظر من حيث ترتيبه لأولويات الطعون بأن جعل الطعن بالتماس إعادة النظر في آخر مرتبة تلي درجة الطعن بالنقض على النحو الوارد في نص المادة (١٩٧) مرافعات وعزز هذا النهج في تحديده لرسوم الطعن بالالتماس إذا كان الحكم صادراً من محكمة استئناف أو من المحكمة العليا فإن ذلك يفصح عن إطلاق المشرع لحق الالتماس على جميع الأحكام بما فيها أحكام المحكمة العليا دون تقييد أو تخصيص.

الحكم

وبعد الإطلاع على ملف القضية وعلى ما سلف تضمينه من التقرير المشتمل على خلاصة لوقائع الالتماس والرد عليه وعلى بقية الأوراق المدرجة ملف القضية تبين قبول الالتماس شكلاً لتقديمه في الميعاد القانوني المقرر طبقاً لنص المادة (٢٢٧) مرافعات. وفي الموضوع ظهر أن وقائع الالتماس وأسبابه تناولت الحكم الملتمس فيه من حيث اعتماده على أسباب وحيثيات الحكم المطعون عليه المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية واستناد الملتمس في نعيه على الحكمين الاستئنافي والابتدائي إلى إهدارهما لحق الدفاع وعدم الأخذ بما قدمه من مستندات رغم عدم منازعة الطرف الآخر فيها ومخالفة المحكمة الابتدائية للقانون بإثباتها

تاريخ مغاير لتاريخ صدور الحكم الفعلي بقصد إهدار ما قدمه الملتمس من مستندات مؤثرة مما يكشف بجلاء عن أن الملتمس يستهدف بالتماسه إزالة الحكم الملتمس فيه لما يشكله من عائق إجرائي يحول دون إعادة النظر في الحكم المطعون عليه مستنداً في ذلك إلى الفقرة الخامسة من المادة (٢٢٦) مرافعات معتبراً إغفال المحكمة الابتدائية للجلسة التي قدم فيها مستنداته صورة من صور الاحتجاز أو الحيلولة دون تقديمها. فيما يستند الملتمس ضده في دفعه بعدم قبول الالتماس إلى أن عدم تصدي الدائرة التجارية للحكم في الموضوع لا يجيز الالتماس في حكمها معتمداً على نص المادة (٢٢٣) مرافعات.

ولما كانت المحكمة العليا تضطلع بمهمة الإشراف على شرعية الأحكام القضائية والرقابة على التطبيق السليم للقانون فإن مقتضى تلك المهمة تفرض عليها التصدي للأحكام المبينة على مخالفة لنصوص الشريعة أو على خطأ في تطبيق القانون بشقيه الإجرائي والموضوعي. ولما كان الخطأ المنعي به في الأصل على الحكم الابتدائي قد انسحب أثره على حكمي الشعبة الاستئنافية والمحكمة العليا وفات عليهما بحث هذا المطعن والرد عليه وكان ذلك الطعن يتعلق بواقعة بطلان في الإجراءات أثر في الحكم طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) فإن الالتماس يكون قد أقيم على أسباب راجحة لثبوت البطلان في إجراءات المحكمة الابتدائية المؤثرة في حكمها تأثيراً مباشراً والمتمثلة في تغيير المحكمة لتأمل النطق بالحكم من التاريخ الفعلي للنطق به وهو ١٩٩٨/٣/٢٤م وتقديمه إلى تاريخ ١٩٩٨/٣/١٨م وهو تاريخ محضر جلسة المحكمة التي قدم الملتمس فيها مستنداته التي ألزمته بها المحكمة لإثبات الوفاء ببعض قيمة الستين التاير كما هو مبين في صور المحاضر المرفقة لجلستي الحجز والنطق

بالحكم وهو ما يوافق نص المادة (٢٢٦) مرافعات وحيث أن الأثر المترتب على تلك المخالفة هو حرمان الملتمس من حق الدفاع وكانت المحكمة قد بنت على ذلك الإجراء حكمها بعدم حجية مستندات الملتمس كونها صوراً لا ترقى إلى درجة الحجية التي يؤخذ بها وكانت محكمة الاستئناف قد تبنت نفس عقيدة المحكمة الابتدائية وأيدتهما الدائرة التجارية دون بحث أو تمحيص كافيين لأوراق القضية بما فوت الوقوف على أوجه البطلان في إجراءات المحكمة الابتدائية الثابتة في محضر الجلسات فإن تلك العيوب والأسباب التي لم تتنبه لها محكمة الاستئناف تشمل بآثارها الحكم الملتمس فيه مما يجيز الطعن عليه بالالتماس لتبنيه أسباب وعقيدة المحكمتين في حكمهما المعيبان بما أسلفناه ولما كان المشرع اليمني قد اختط منهجاً مغايراً للتشريع المقارن في تنظيمه لإجراءات التماس إعادة النظر من حيث ترتيبه لأولويات الطعون بأن جعل الطعن بالتماس إعادة النظر في آخر مرتبه تلي درجة الطعن بالنقض على النحو الوارد في نص المادة (١٩٧) مرافعات وعزز هذا المنهج في تحديده لرسوم الطعن بالالتماس إذا كان الحكم صادراً من محكمة استئناف أو من المحكمة العليا فإن ذلك يفصح عن إطلاق المشرع لحق الالتماس على جميع الأحكام بما فيها أحكام المحكمة العليا دون تقييد أو تخصيص. ولا يتأتى في مثل هذا الحال القول بإعمال المادة(٢٢٣)مرافعات أخذاً بمفهوم المخالفة لما هو مقرر لدى جمهور فقهاء الأصول من عدم تجويز العمل به إلا في حدود ضيقه وبما لا يؤدي إلى فساد المعاملات أو التحايل على الحقوق وبعد كل ذلك فإن مقاصد الشريعة الغراء ومقتضيات العدالة أولى بالرعاية من الدفاع عن حكم مشوب بالخطأ أو معيب بالبطلان والذي بالتصدي له بالتصحيح أو الإلغاء يظهر المعنى الحقيقي لهيبة القضاء وسموه ولا يجوز بأي حال أن نظفي القدسية على أخطاء القضاء

مراعاة لحجية الأمر المقضي به وإن ترتب على ذلك تجويز الظلم وأكل أموال الناس بالباطل.

لذلك:-

وللأسباب والحيثيات السالفة وبعد المداولة فإن الدائرة التجارية تحكم بالآتي:-

أولاً: قبول الالتماس شكلاً وفي الموضوع إلغاء حكم الدائرة التجارية الصادر في الطعن بالنقض برقم (٢١٣) وتاريخ ٢/١٠/٢٠٠١م.

ثانياً: إحالة الملف إلى الشعبة الاستئنافية بمحكمة استئناف الأمانة للفصل في موضوع الالتماس على ضوء المستندات المبرزة في القضية.

ثالثاً: لا حكم في المصاريف والأتعاب حتى يفصل في القضية بحكم بات.

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا في يوم السبت ١٢/ذي القعدة /١٤٢٢هـ الموافق ٢٦/١/٢٠٠٢م.

جلسة بتاريخ ١٣/ذي القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/١٦م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٣٠)

طعن رقم (١٣٤) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

البحث في الأدلة لمعرفة مدلولها منوط بمحكمة الموضوع.

القاعدة:

بحث الأدلة والمستندات المقدمة تقديماً صحيحاً هو مما يخضع لسلطة محكمة الموضوع، وما دامت المحكمتان قد استخلصتا ما اطمأن إليه ضميرهما في أسباب سائغة تتفق مع الثابت في الأوراق فإن تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع وحدها.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية وبناءً على ما سلف تضمينه من تقرير اشتمل على خلاصة الوقائع والطعن والرد، واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٧/٣هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٠م فإن الطعن يكون مقبولاً من الناحية الشكلية.

وفي الموضوع:- نجد أن الطاعن قد ارتكز طعنه على النعي على الحكم الابتدائي والاستئنافي بالمخالفة لأحكام القانون وأن الطاعن قد تعرض للإكراه وأن المحكمة الابتدائية لم تنظر إلى طلباته وأن الإيجارات التي تضمنها الالتزام الذي استندت إليه المحكمة قد قام بتسديدها، وأنه يطالب بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة له وإلغاء الحكمين الابتدائي والاستئنافي.

وبالرجوع إلى الحكمين تبين أن النزاع بين الطاعن والمطعون ضده قد انحصر في مطالبة المدعى بتسليم الإيجارات وإخلاء العين المؤجرة نظراً لانتهاء عقد الإيجار وعدم سداد المدعى عليه للإيجارات وفواتير الماء والكهرباء.

وقد أسست محكمة أول درجة حكمها وكذلك حكم محكمة الاستئناف على عدم قيام الطاعن بالوفاء بالتزاماته حسب عقد الإيجار وعدم وفائه بالإيجار وعدم وفاء ضامنيه بما ضمنا به عليه، وحيث أن الثابت في الأوراق أن عقد الإيجار قد انتهى وأن المؤجر يطلب إخلاء العين المؤجره وتسليم الإيجارات المتبقية، والقانون المدني بالمادة (٧٥٥) قد أجاز للمؤجر أن يطلب من المستأجر تخليه العين المؤجر: وتحكم له المحكمة بذلك في أحوال عدة. منها إذا لم يدفع المستأجر الأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ

مطالبته.. والثابت أن المستأجر التزم مع ضامنيه بالسداد أمام محكمة أول درجة ولم يف بذلك الأمر الذي يعني أن محكمة أول درجة قد طبقت صحيح القانون وأيدت ذلك محكمة الاستئناف، أما ما ذكره الطاعن من الإكراه على توقيع السند، فإنه لم يثر ذلك أمام محكمة أول درجة ولم يرد ذلك في عريضة استئنافه، أما ما ذكره من تسليمه للمبالغ المستحقة بالسند بتواريخ ذكرها في عريضة فإنه قد أكذب كل ذلك تقديمه لضمان بتاريخ لا حق بالإضافة إلى أن تاريخ السند الكتابي لا حق على التواريخ التي ذكر أنه سدد فيها، ومع ذلك كله فإن بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديماً صحيحاً هو مما يخضع لسلطة محكمة الموضوع، وما دامت المحكمتان قد استخلصتا ما اطمأن إليه ضميرها في أسباب سائغة تتفق مع الثابت في الأوراق فإن تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع وحدها وحيث أنها قد توصلت إلى الحكم بإخلاء العين المؤجرة، وبالوفاء بما تضمنه السند.. الخ وكان حكمها موافقاً لصحيح القانون فإنه حينئذ لا مناص من تقرير وجوب العمل به، ورفض الطعن لعدم صحة أسبابه.

لذلك:-

وعملاً بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وإعمالاً للمادة (٧٥٥) مدني والمادتين(٢٢٠- ٢٢١) مرافعات، فإن الدائرة التجارية- الهيئة(ب) بعد المداولة تحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي الصادر في تاريخ ٣/ربيع أول / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٦/مايو/ ٢٠٠١م المؤيد لحكم محكمة المكلا التجارية الصادر بتاريخ ١٤٢١/٨/١٩هـ الموافق ٢٠٠٠/١١/١٥م.

٣- مصادرة الكفالة.

٤- إعادة الملف إلى محكمة استئناف حضرموت – الشعبة التجارية – لإرساله إلى محكمة المكلا التجارية الابتدائية للعمل بموجبه.

وبالله تعالى التوفيق والسداد، ، ،

جلسة بتاريخ ١٣/ذي القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٦م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٣١)

طعن رقم (١٤٢) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

منازعة الطاعن في سندات التنفيذ / حكمه.

القاعدة:

لم يقدم الطاعن ما يقدح في صحته هذا المحرر – (سند التنفيذ) فمنازعة الطاعن في سند التنفيذ أن لم يستوف الشروط القانونية، طعن في غير محله فالحق محقق الوجود ومعين المقدار، وحيث أن اتفاقات الصلح المصادق عليها من المحاكم هي إحدى السندات التنفيذية وفقاً لأحكام المادة (٢٤٣) مرافعات.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية وبناءً على ما سلف تضمينه من تقرير اشتمل على خلاصة وقائع النزاع والطعن والرد، وبناءً على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/١٠/١١هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٦م فإن الطعن يعتبر مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع:

نجد أن الطاعن قد أنحصر طعنه في النعي على الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز بتاريخ ١٤/شوال /١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/٩م المؤيد لقرار المحكمة الابتدائية التجارية بتعز والمتضمن أمراً تنفيذياً بإلزام الطاعن بتنفيذ عقد الصلح. وذلك في نقاط ثلاث:

النقطة الأولى: أن المحرر سند التنفيذ لم تتوفر فيه الشروط التي نص عليها قانون المرافعات والتنفيذ المدني حيث أن هذه الشروط منعدمة في المحرر سند التنفيذ لأن المادة (٢٤٢) لا تجيز التنفيذ إلا بشرطين: الأول: أن يكون مستند تنفيذي والثاني: أن يكون اقتضاء لحق محقق الوجود معين المقدار وحال الأداء.. الخ

والنقطة الثانية: مخالفة الحكم لما هو ثابت بالأوراق، والخطأ في تطبيق القانون

والنقطة الثالثة: مخالفة الحكم المطعون فيه لصحيح الشرع والقانون.

وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه وإجراءاته: نجد أنه اعتمد على ما اصطلح عليه الطرفان وحررا بموجبه التزاماً تضمن اتفاق الطرفين على تنفيذ بنوده التي اشتمل عليها ووقعا على ذلك واشهدا عليه وكان تحرير ذلك العقد الرضائي بقلم الأمين محمود عبد الجليل غالب النمر. وتم المصادقة عليه من قبل

محكمة غرب تعز الابتدائية، وكان بمقتضى هذا الالتزام قد حرر عادل عبد السلام شيكات ذكرت أرقامها والمبالغ في ذلك المرقوم وقام بتطهيرها المطعون ضده بعد أن التزم الطاعن بمسئوليته الكاملة عن هذه الشيكات والتزم بإدخال قيمة الشيكات للبنك، وقام المطعون ضده بتحرير بصيرة بيع بأرض مساحتها خمس عشر لبنة عشاري، ولم يقدم الطاعن ما يقدح في صحة هذا المحرر – سند التنفيذ فمنازعة الطاعن في سند التنفيذ أن لم يستوف الشروط القانونية فالطعن في غير محله، فالحق محقق الوجود ومعين المقدار، وحيث أن اتفاقات الصلح المصادق عليها من المحاكم هي إحدى السندات التنفيذية وفقاً لأحكام المدة (٢٤٣) مرافعات، أما ما نعاه الطاعن على الحكم بأنه مخالف لما هو ثابت بالأوراق فالثابت أن المطعون ضده قد قام بالبيع للدكتور عادل عبد السلام غير أن الكاتب قد أفاد بأن البصيرة انتقلت باسم الحرة وفاء حسين بناءً على رغبة الدكتور / عادل عبد السلام ملهي (الطاعن) وهو ما يدحض ما ذكره الطاعن، ، أما ما ذكره الطاعن في النقطة الثالثة من أن الحكم خالف الشرع والقانون وما علل به ذلك من اعتماد الحكم المطعون فيه على حكم نسب فيه الإقرار إلى الطاعن بأن المطعون ضده قد نفذ التزاماته وأن ذلك الحكم مستند المحكمة يحتمل الإلغاء أو التعديل أو الإعادة فمع افتراض تعديل أو إلغاء ذلك الحكم فإنه لا يؤثر على إقرار، الطاعن بوفاء المطعون ضده بالتزاماته لأن موضوع ذلك الحكم ومنطوقة لا يؤثر على صحة الإقرار إذ أن الحكم تضمن الغرامة ولم يكن ذلك الإقرار مستنده كون الجريمة المحكوم بالغرامة بشأنها هي جريمة إصدار شيك بدون رصيد، الأمر الذي يعني عدم صحة أسباب الطعن، وحيث أن الحكم المطعون قد بني على أسباب سائغة تتفق

مع صحيح الشرع والقانون فإنه حينئذ لا مناص من تأييده وتقرير وجوب العمل به.

لذلك:-

وعملاً بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وإعمالاً للمواد (٢٢٠ و ٢٢١مرافعات) فإن الدائرة التجارية الهيئة –ب- بعد المداولة تقرر الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- تأييد الحكم المطعون فيه الصادر عن الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز بتاريخ ١٤/شوال/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/٩م.

٣- مصادرة الكفالة.

والله الموافق، ، ،

جلسة بتاريخ ١٤/ذي القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٨م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٣٢)

طعن رقم (١٣١) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

الدفع بوجود عيب في المبيع أثره.

القاعدة:

إن الدفع المتضمن دعوى بوجود عيب في المبيع، وبعدم استحقاق الثمن المطالب به هو دفع جوهري لو صح لانتفى استحقاق المطعون ضده للمبلغ المطالب به من قبل والذي صدر به أمر الأداء والحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه. وكان يتوجب على محكمة الاستئناف أن تفصل فيه.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية وبناءً على ما سلف تضمينه من تقرير اشتمل على خلاصة وقائع النزاع والطعن والرد، وبناءً على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/١٠/٧هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٢٢م فإن الطعن يعتبر مقبولاً شكلاً.

وفي الموضوع: نجد أن النزاع قد انحصر بين الطاعنة / شركة ريمان للدواجن والمطعون ضدها مؤسسة طيبة للدواجن حول قيمة الشيكات الصادر بها أمر أداء من قبل المحكمة التجارية بالأمانة بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٥م حيث أن الطاعنة / شركة ريمان، تنازع في قيمة الشيكات. مدعية عدم استحقاق الشركة المطعون ضدها المبلغ كونها قيمة بضاعة، وأن تلك البضاعة معيبة، وقد تظلمت الطاعنة أمام محكمة أول درجة التي أصدرت حكمها بقبول التظلم شكلاً وموضوعاً وإلغاء أمر الأداء وإلزام شركة ريمان للدواجن والشركة الضامنة عليها شركة ميون بالتضامن والانفراد بدفع مبلغ وقدرة (تسعة ملايين وأربعمائة وثلاثة وستون ألفا ومائتان وثمانية وخمسون ريال يمنياً) بالإضافة إلى (أربعة وثمانين ألفا وخمسمائة وأربعين دولاراً أمريكياً) للمتظلم ضدها مؤسسة طيبة للدواجن.

وقد أيدت هذا الحكم محكمة استئناف أمانة العاصمة – الشعبة التجارية – بتاريخ ٢٠٠١/٧/٢م الموافق ١٤٢٢/٨/١١ه.

وذكرت في حيثيات حكمها أن ما إدعاه المستأنف أن هذه البضاعة معيبة وطلبه التعويض أن محل ذلك دعوى مستقلة.

أما الطاعن: فإنه قد نعى على الحكم المطعون مخالفته للقانون والخطأ في تكييف الدعوى وتمسك بما دفع به أمام الشعبة من عدم استحقاق المطعون ضدها قيمة الشيكات محل الدعوى كون البضاعة معيبة، وأن الحكم المطعون فيه في قضائه بالمقاصة القضائية قد قضى بما لم يطلبه خلافاً للمادة (١٤٩) مرافعات والمادتين (٤٣٦- ٤٣٨) من القانون المدني.. الخ ما تضمنه الطعن الذي خلص فيه إلى المطالبة بنقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه والحكم بالمخاسير وأتعاب المحاماة وبالرجوع إلى إجراءات الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي وإلى إجراءات حكم محكمة أول درجة، نجد أن الطاعن قد دفع بعدم استحقاق المطعون ضده لقيمة الشيكات أمام محكمة أول درجة لوجود عيب خفي كما هو مثبت بعريضة تظلمه من أمر الأداء. غير أن محكمة أول درجة ناقشت ذلك في حيثيات حكمها وذكرت أن هناك تقارير قام بإعدادها متخصصون من وزارة الزراعة تحدثت عن وجود أمراض متنوعة، وعللت المحكمة أنها لم تجد في تلك التقارير على افتراض صحتها ما يؤكد أن هناك نسبة معينة من الوفيات، بالإضافة أنه لم يكن هناك محاضر إتلاف لكمية من الكتاكيت نتيجة إصابته.. الخ.

والذي يظهر من سياق حيثيات حكم محكمة أول درجة هو رفض المحكمة لهذا الدفع المتضمن دعوى العيب وعدم استحقاق قيمة الشيكات، غير أنها لم تصرح بذلك في منطوق حكمها.. وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم، وصرحت في حيثيات حكمها أن ما أدعاه المستأنف أن البضاعة معيبة وطلبه التعويض، فمحل ذلك دعوى مستقلة، الأمر الذي يعني أن ما أثاره الطاعن من عدم تعرض المحكمة للفصل في هذا الدفع.. الخ.

كان في محله، إذ أن قضاء محكمة الاستئناف بأن هذه الدعوى دعوى مستقلة كان بعيداً عن الصواب ومخالفاً للقانون، لأن هذا الدفع المتضمن دعوى بوجود عيب في المبيع، وبعدم استحقاق الثمن المطالب به هو دفع جوهري لو صح لانتفى استحقاق المطعون ضده للمبلغ المطالب به من قبل والذي صدر به أمر الأداء والحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه، وكان يتوجب على محكمة الاستئناف أن تفصل فيه.. وحيث أنها لم تحقق هذا الدفع أو تفصل فيه فإن حكمها يكون مشوباً بالعيب والقصور، الأمر الذي يستلزم نقضه لمخالفته الشرع والقانون ولورود الطعن وقيامه على سبب يجيزه القانون وفقاً لأحكام المادة (٢١٤) مرافعات. ولكون الحكم المطعون فيه موصوماً بذلك العيب الموجب لنقضه وإرجاعه إلى المحكمة مصدرة الحكم للفصل فيه مجدداً.

لذلك:-

وعملاً بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وإعمالاً للمواد (١٦٨، ٢١٤، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١) مرافعات. فإن الدائرة التجارية الهيئة (ب) بعد المداولة تقضي بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- نقض الحكم المطعون فيه.

٣- إعادة الكفالة إلى الطاعن.

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة للفصل فيه مجدداً وفقاً لصحيح الشرع والقانون.

والله ولي التوفيق والهداية، ، ،

جلسة بتاريخ ٣٠/ذي القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ٣/٢/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٣٣)

طعن رقم (١٥٠) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

التغيير في العين المؤجرة / حكمه.

القاعدة:

أن الطاعن المالك الشرعي للمحل التجاري قبل التأميم في المحافظات الجنوبية والشرقية وقد أعيد المحل التجاري له من المطعون ضده بموجب الوثائق الشرعية التي بحوزتهم وكان السلم المؤدي إلى الصعود إلى الطابق العلوي يقع في مؤخرة العين المؤجرة وبالتالي فإن استحداث سلم بديل للسلم السابق من على الطريق العام ومقدمة العين المؤجرة دون موافقة المالك الشرعي للمحل التجاري يخالف القانون وعقد الإيجار للمحل التجاري بين الطرفين حيث لا يجوز أي تغيير في العين المؤجرة إلا بموافقة المالك الشرعي لها.

الحكم

راجعت الدائرة التجارية ملف القضية وما تضمنه من أوراق وسندات تتعلق بالقضية وأطلعت الدائرة على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد عليه واتضح لها قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/١١/٨هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢١م.

وفي الموضوع:-

تبين للدائرة أن النزاع بين المتخاصمين حول مطالبة المدعي إلزام المدعى عليه بتسديد إيجارات المحل التجاري رقم (٢٧ب/٤٣) منذ يناير ١٩٩٥م وحتى رفع الدعوى وإبرام عقد جديد أو إخلاء المحل التجاري ورد المدعى عليه أنه لا يمانع عن سداد الإيجار وإنما يود أن يوضح أمر هو أن سكنه الشخصي يقع على المحل موضوع النزاع وأن الوصول إلى السكن لا يتم إلا عبر المحل التجاري.

وأصدرت المحكمتان الابتدائية التجارية والشعبة التجارية قرارهما المشار إليه سابقاً ونعى الطاعن على حكم الشعبة التجارية من حيث أنها لم تصب في حيثيات حكمها المطعون فيه حين رجحت مزاعم المطعون ضده المتعلقة بخطأ محكمة أول درجة باعتماد ما قرره العدلان في تحديد الأجرة الشهرية لعامي ١٩٩٨- ١٩٩٩م لتتصدر حكمها بتعديله وترى الدائرة التجارية أن هذا النعي في محله لأنه بالرجوع إلى حكم المحكمة الابتدائية تبين للدائرة أنها قد كلفت عدلين هما باسم باشراحيل وبدر الدين بابوهندا اللذين قدرا الإيجارات بواقع خمسة عشر ألف ريال شهرياً للفترة من يناير ١٩٩٨م وحتى عام ٢٠٠٠م، وهذا ما قرره العدلان وأخذت به محكمة الموضوع، أما بالنسبة للإيجارات المتخلفة لما قبل ١٩٩٨م فقد ذكرت المحكمة الابتدائية أن تلك الفترة ينطبق عليها لائحة

المحافظ التي حددت الإيجارات لعام ١٩٩٥م بمبلغ (٥,٨٠٠) ريال وبالنسبة للأعوام ١٩٩٦- ١٩٩٧م بزيادة قدرها ١٥٪ على الإيجارات المقررة للأعوام ١٩٩٥م وحتى ديسمبر ١٩٩٧م واللازم دفعها من قبل المدعى عليه. وحيث أن المدعين طالبوا بإبرام عقد جديد ولم يتعرض المدعى عليه وتطبيقاً للمادة (٧٤٩) يلزم الطرفان تحديد المدة والأجرة عند العقد واستناداً إلى المادة المذكورة أعلاه تحدد المدة بخمس سنوات يبدأ سريانها من يناير١٩٩٩م وينتهي في ديسمبر ٢٠٠٣م ويتحدد الإيجار بسعر الزمان والمكان هذا ما انتهت إليه المحكمة الابتدائية، أما السبب الثاني الذي نعى فيه الطاعن بعدم توافق محكمة ثاني درجة في استحداث سلم الصعود إلى الطابق من على قارعة الطريق العام ومقدمة العين المؤجرة بعرض متر لا يعني سوى حرمان الطاعنين من حقهم في الاستفادة المثلى من المحل فقد كان الأحرى بالمحكمة أن تتحرى متى وكيف اكتسب المطعون ضده الحق في إقامة بناء على سطح المحل الغير مملوك له شرعاً.. الخ.

وترى الدائرة أن هذا النعي في محله لأنه بالرجوع إلى ملف القضية تبين للدائرة أن الطاعن المالك الشرعي للمحل التجاري قبل التأميم في المحافظات الجنوبية والشرقية وقد أعيد المحل التجاري له من المطعون ضده بموجب الوثائق الشرعية التي بحوزتهم وكان السلم المؤدي إلى الصعود إلى الطابق العلوي يقع في مؤخرة العين المؤجرة دون موافقة المالك الشرعي للمحل التجاري يخالف القانون وعقد الإيجار للمحل التجاري بين الطرفين حيث لا يجوز أي تغيير في العين المؤجرة إلا بموافقة المالك الشرعي لها وحيث أن المالك قد أبدى معارضته لذلك ترى الدائرة بقاء الوضع كما هو عليه أما ما أثاره الطاعن بشأن ملكية المطعون ضده للسكن الشخصي الواقع أعلى المحل التجاري أمام المحكمة

بأنها غير شرعية فإنه بالرجوع إلى ملف القضية تبين أن الطاعن لم يثير ذلك ابتداءً أمام المحكمة الابتدائية والشعبة التجارية بل أثاره أمام المحكمة العليا، والمحكمة العليا هي محكمة قانون وليس محكمة موضوع مما يتطلب عدم الخوض في ذلك الإدعاء، وعليه وبعد المداولة من قبل الدائرة التجارية– الهيئة ب– وعملاً بالمواد (٢١٤–٢٢١) مرافعات وعلى المواد (٧٧٥- ٧٤٩ – ٧٧٦) من القانون المدني وعلى المادة (١٧٣) من قانون الإثبات تقرر الدائرة قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وإلغاء حكم الشعبة الاستئنافية التجارية بعدن وتأييد حكم المحكمة التجارية الابتدائية بعدن لما عللته واستندت إليه.

منطوق القرار

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون.

٢- وفي الموضوع قبول الطعن لتوافر أسبابه وإلغاء الحكم الاستئنافي بكل فقراته وتأييد الحكم الابتدائي بكل فقراته لما عللته واستند إليه.

٣- إعادة الكفالة.

٤- يتحمل كل طرف مصاريفه لهذه المرحلة.

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ٢ذو القعدة١٤٢٢هـ الموافق٢٠٠٢/٢/٣م

جلسة بتاريخ ١١/٣١ / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/٣/٤م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٣٤)

طعن رقم (١٤٦) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

الاشتراك في المداولة من أحد القضاة وغيابه عن جميع الجلسات السابقة /أثره.

القاعدة:

لما كانت سلطة المحكمة العليا تقتصر مبدئياً، عند نظر الطعون المقدمة أمامها، على البحث في موافقة الحكم المطعون فيه للقانون أو خروجه عنه فقد كان الإطلاع على محاضر جلسات الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة عدن فتبين أن عددها خمس جلسات استغرقت من ٦/٢٤/ وحتى ٢٠٠١/٧/٣٠م وجميعها جلسات غير قانونية لعدم اكتمال نصاب هيئة الحكم في كل جلسة ففي الجلسة الأولى والثانية والرابعة والخامسة وأحد أعضائها أما الجلستين الثالثة والخامسة فقد حضرها رئيس الشعبة وحدة دون بقية الأعضاء مما يترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي تمت في تلك الجلسات وفقاً للمادة (١١) من قانون المرافعات.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية وبناءً على ما سلف تضمنيه من تقرير اشتمل على خلاصة الوقائع والطعن والرد عليه واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/١١/٨هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢١م في الطعن المقيد بجدول المحكمة برقم (٩٣٧٦) يكون الطعن مقبولاً شكلاً

وفي الموضوع كان الإطلاع على ملف القضية وتبين أن الطاعنين أقاموا دعواهم ضد المطعون ضده أمام محكمة عدن الابتدائية التجارية مطالبين الحكم لهم بإلزام المطعون ضده بالوفاء بالتزاماته ودفع الإيجارات المستحقة للمحل رقم (٢٣/٢٧١) تأسيسا على أن المحل المذكور مملوكاً لهم، وقد دفع محامي المطعون ضده بعدم قبول الدعوى استناداً إلى المادة (٦/١٣٨) من قانون المرافعات والمادة (١/١٤) من قانون الإثبات لوجود ما يكذبها محضاً لأن موضوع النزاع ليس محلاً تجارياً بل مسكناً شخصياً مملوكاً لموكله لا تخضع للمنازعة حسب القرار الجمهوري بشأن الاتجاهات العامة لمعالجة قضايا الإسكان والمحلات التجارية في المحافظات الجنوبية والشرقية وقد سارت المحكمة الابتدائية في نظر القضية حتى أصدرت حكمها بتاريخ ١٤٢١/١١/٢٤هـ الموافق ٢٠٠١/٢/١٨م قضى منطوقة بقبول الدفع المقدم من المدعى عليه (المطعون ضده) ورفض الدعوى المقدمة من المدعيين (الطاعنين).

استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة عدن التي حكمت برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف ثم

طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وطلبوا فيه إلغاء الحكم المطعون فيه وبتأييد الحق الشرعي والقانوني للطاعنين في ملكية المحل التجاري رقم (٢٣/٢٧١).. الخ وقد رد المطعون ضده على هذا الطعن مطالباً الحكم برفضه.

ولما كانت سلطة المحكمة العليا تقتصر مبدئياً، عند نظر الطعون المقدمة أمامها، على البحث في موافقة الحكم المطعون فيه للقانون أو خروجه عنه فقد كان الإطلاع على محاضر جلسات الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة عدن فتبين أن عددها خمس جلسات استغرقت من ٦/٢٤ وحتى ٢٠٠١/٧/٣٠م وجميعها جلسات غير قانونية لعدم اكتمال نصاب هيئة الحكم في كل جلسة استغرقت من ٦/٢٤ وحتى ٢٠٠١/٧/٣٠م وجميعها جلسات غير قانونية لعدم اكتمال نصاب هيئة الحكم في كل جلسة ففي الجلسة الأولى والثانية والرابعة حضرها رئيس الشعبة وأحد أعضائها أما الجلستين الثالثة والخامسة فقد حضرها رئيس الشعبة وحده دون بقية الأعضاء مما يترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي تمت في تلك الجلسات وفقاً للمادة (١١) من قانون المرافعات التي تنص على أنه إذا عين لنظر الدعوى والحكم فيها أكثر من قاضي واحد وجب على المعينين الاجتماع معاً لنظر الدعوى والحكم فيها.. الخ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الثابت من محاضر تلك الجلسات أن القاضي/محمد علوان عبد الملك أحد أعضاء الشعبة التجارية مصدرة الحكم المطعون فيه لم يشترك في سماع المرافعة نظراً لغيابه عن حضور جميع تلك الجلسات مما يجعل اشتراكه في المداولة غير قانوني يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه تطبيقاً للمادة (١٦٢) من قانون المرافعات التي منعت أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان

الحكم باطلاً، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك، لأن النظام القضائي يقتضي أن يصدر الحكم نفس القضاة الذين سمعوا المرافعة وحدهم دون غيرهم.

وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم بما أوجبته تلك المواد فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.

وبالبناء على ما سبق واستناداً إلى المواد (١١- ١٦٢- ٢٢١) من قانون المرافعات وبعد المداولة فإن الدائرة التجارية الهيئة (ب) تحكم بالآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته النظام العام.

٣- إعادة الكفالة للطاعن.

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة عدن للسير والفصل في القضية بإجراءات جديدة وفقاً لصحيح الشرع والقانون بعد إعلان الطرفين بهذا الحكم

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٤٢٢/١١/٢١هـ الموافق ٢٠٠٢/٢/٤م.

جلسة بتاريخ ٣٣/ذي القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/٣/٧م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٣٥)

طعن رقم (١٥٦) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

أ- إذا لم يكتمل نصاب هيئة الحكم في الجلسات بطل لحكم.

ب- إذا كان موضوع النزاع صالحاً للفصل فيه تولت ذلك المحكمة العليا بحكم القانون.

القاعدة:

١- لما كانت سلطة المحكمة العليا تقتصر مبدئياً عند نظر الطعون المقدمة أمامها على البحث في موافقة الحكم المطعون فيه وخروجه عنه فقد كان الإطلاع على محضر جلسات الشعبة التجارية لمحكمة استئناف محافظة عدن فتبين أن عددها أربع جلسات استمرت من ٢٠/يونيو / ٢٠٠١م وحتى ٢٠٠١/٨/٢٩م وجميعها جلسات غير قانونية لعدم اكتمال نصاب هيئة الحكم في كل جلسة ففي الجلسة الأولى والثالثة حضرها رئيس الشعبة وأحد أعضائها أما الجلستين الثانية والرابعة فقد حضرها رئيس الشعبة بمفرده دون بقية الأعضاء مما يترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي

تمت في تلك الجلسات وفقاً لمفهوم المادة(١١) من قانون المرافعات التي تنص على إنه إذا عين لنظر الدعوى والحكم فيها أكثر من قاضي واحد وجب على المعنيين الاجتماع معاً لنظر الدعوى والحكم فيها.. الخ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الثابت من محاضر تلك الجلسات أن القاضي/ محمد علوان أحد أعضاء الشعبة التجارية مصدرة الحكم المطعون فيه لم يشترك في سماع المرافعة نظراً لغيابه عن حضور جميع تلك الجلسات مما يجعل إشتراكه في المداولة غير قانوني يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه تطبيقاً للمواد(١٩٢) من قانون المرافعات.

٢- وحيث أن الموضوع صالحاً للفصل فيه استناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات وبالرجوع إلى حكم المحكمة الابتدائية التجارية فقد بينت أن الملك الشرعي للمحل التجاري موضوع النزاع هو للمدعي المطعون ضده وذلك بموجب (الجرانت) وشهادة إعادة الملكية الصادرة له من اللجنة المكلفة بحل قضايا الإسكان المؤممة في المحافظات الجنوبية والشرقية الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٣/٤م برقم (١٣١١) كما تبين للمحكمة الابتدائية التجارية أن المدعى عليه الطاعن حالياً مستأجر المحل المتنازع عليه من المدعي وآخر عقد أبرمه بتاريخ ١/يناير/١٩٩٨م وحدد سريان العقد حتى ديسمبر ١٩٩٩م وبإيجاز قدره (٧٥٠٠) ريال إلا أن المدعى عليه يفيد أن المحل قد تحول إلى سكن بموجب عقد الانتفاع الممنوح له من قبل وزارة الإسكان الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٢م والذي يحمل رقم (١٠/ ١٩٣٧) وبإطلاع المحكمة التجارية الابتدائية على ذلك العقد تبين لها أن عقد المحل تجاري وليس كما يفيد المدعى عليه الطاعن حالياً بأن المحل تحول إلى عقد سكن

كما أتضح للمحكمة الابتدائية أن تراخيص مزاولة المهنة برقم (٥٠٢٧) وتراخيص الإعلانات برقم (١٢٦٣٦) وشهادة القيد في السجل التجاري جميع هذه الوثائق تثبت أن المحل تجاري وجميع هذه الوثائق حررت باسم المدعى عليه الطاعن حالياً.

الحكم

راجعت الدائرة التجارية ملف القضية وما تضمنه من أوراق وسندات تتعلق بالقضية وأطلعت الدائرة على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد عليه واتضح للدائرة قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون بتاريخ١٤٢٢/١١/١١هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢٤م وفي الموضوع تبين للدائرة أن المدعي المطعون ضده حالياً المالك الشرعي للمحل رقم (٢٣/٢٦) الكائن بشارع الصعيدي في المعلا قد أبرم عقد إيجار مع المدعى عليه الطاعن حالياً من يناير ١٩٩٨م وحتى ٣٠ديسمبر١٩٩٩م بواقع (٧٥٠٠) ريال شهرياً وأذن للمدعي عليه بتأجير المحل من الباطن في حدود شروط العقد إلا أنه تجاوزها وأبرم عقد إيجار من الباطن لمدة عشرة أعوام كما امتنع عن دفع الإيجارات المقدرة(٩٢) ألف ريال وطالب المدعى عليه بإخلاء المحل ودفع الإيجارات. ورد المدعى عليه الطاعن حالياً برفض الدعوى لأن المحل قد تحول إلى مسكن باسم أخيه/صالح محمد صالح الشعبي وبتاريخ ١٠شعبان ١٤٢١هـ ٢٠٠٠/١١/٦م أصدرت المحكمة الابتدائية التجارية حكمها قضى في منطوقة بالآتي:-

أولاً: يلزم المدعى عليه / علي محمد الشعيبي بإخلاء العين المؤجرة له من قبل المدعي محمد بن محمد جحيش وإعادتها له.

ثانياً: يلزم المدعى عليه بتسديد الإيجارات المتأخرة لديه كما هو مبين في حيثيات حكمنا هذا ابتداءً من يناير ١٩٩٩م وحتى يوم إعادة المحل المؤجر.

ثالثاً: يلزم المدعي عليه بدفع مخاسير الدعوى ومصاريف التقاضي.

وحكمت الشعبة التجارية بعدن برفض الطعن وتأييد حكم المحكمة التجارية الابتدائية بعدن مع إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية. وقد نعى الطاعن على حكم الشعبة التجارية تجاهلها واعتبارها أن المحل موضوع النزاع محل تجاري وليس سكناً وأثبت الطاعن أن موضوع النزاع قد أصبح مكاناً سكنياً، كما أقامت الشعبة بالفصل في القضية في الوقت الذي كانت منظورة أمام محكمة الميناء الابتدائية.. الخ.

وأفاد المطعون ضده أن المحل التجاري تعود ملكيته للمطعون ضده بموجب وثيقة تمليك (الجرانت) وكذا شهادة إعادة الملكية الصادرة من لجنة التعويضات بتاريخ ١٩٩٦/٣/٤م برقم (١٣١١) مطالباً الحكم برفض الطعن ولما كانت سلطة المحكمة العليا تقتصر مبدئياً عند نظر الطعون المقدمة أمامها على البحث في موافقة الحكم المطعون فيه للقانون وخروجه عنه فقد كان الإطلاع على محضر جلسات الشعبة التجارية لمحكمة استئناف محافظة عدن. فتبين أن عددها أربع جلسات استمرت من ٢٠/يونيو / ٢٠٠١م وحتى ٢٠٠١/٨/٢٩م وجميعها جلسات غير قانونية لعدم اكتمال نصاب هيئة الحكم في كل جلسة ففي الجلسة الأولى والثالثة حضرها رئيس الشعبة وأحد أعضائها أما الجلستين الثانية والرابعة فقد حضرها رئيس الشعبة بمفرده دون بقية الأعضاء مما يترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي تمت في تلك الجلسات الشعبة وفقاً لمفهوم المادة (١١) من قانون المرافعات التي تنص على أنه

إذا عين لنظر الدعوى والحكم فيها أكثر من قاضي واحد وجب على المعينين الاجتماع معاً لنظر الدعوى والحكم فيها.. الخ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الثابت من محاضر تلك الجلسات أن القاضي/محمد علوان أحمد أحد أعضاء الشعبة التجارية مصدرة الحكم المطعون فيه لم يشترك في سماع المرافعة نظراً لغيابه عن حضور جميع تلك الجلسات مما يجعل اشتراكه في المداولة غير قانوني يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه تطبيقاً للمادة (١٩٢) من قانون المرافعات التي منعت أن يشترك في المداولة غير القضاة الذي سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً وهذا البطلان متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك لان النظام القضائي يقتضي أن يصدر الحكم نفس القضاة الذين سمعوا المرافعة هم دون غيرهم وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم بما أوجبته تلك المواد فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه وحيث أن الموضوع صالحاً للفصل فيه استناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات وبالرجوع إلى حكم المحكمة الابتدائية التجارية فقد بينت أن المالك الشرعي للمحل التجاري موضوع النزاع هو المدعي المطعون ضده وذلك بموجب(الجرانت) وشهادة إعادة الملكية الصادرة له من اللجنة المكلفة بحل قضايا الإسكان المؤممة في المحافظات الجنوبية والشرقية الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٣/٤م برقم (١٣١١) كما تبين للمحكمة الابتدائية التجارية أن المدعى عليه الطاعن حالياً مستأجر المحل المتنازع عليه من المدعى وآخر عقد أبرمه بتاريخ ١يناير١٩٩٨م وحدد سريان العقد حتى ديسمبر ١٩٩٩م وبإيجار قدره (٧٥٠٠) ريال إلا أن المدعى عليه يفيد أن المحل قد تحول إلى سكن بموجب عقد الانتفاع الممنوح له من قبل وزارة الإسكان الصادرة بتاريخ١٩٩٧/٩/١٢م والذي

يحمل رقم (١٠/١٩٣٧) وبإطلاع المحكمة التجارية الابتدائية على ذلك العقد تبين لها أن عقد المحل تجاري وليس كما يفيد المدعى عليه الطاعن حالياً بأن المحل تحول إلى عقد سكن كما أتضح للمحكمة الابتدائية أن تراخيص مزاولة المهنة برقم (٥٠٢٧) وتراخيص الإعلانات برقم (١٢٦٣٦) وشهادة القيد في السجل التجاري جميع هذه الوثائق تثبت أن المحل تجاري وجميع هذه الوثائق حررت باسم المدعى عليه الطاعن حالياً. أما ما نعاه الطاعن المدعى عليه في الأصل بأنه يوجد بينه وبين أخاه نزاعاً على المحل أمام محكمة الميناء الابتدائي فقد تبين أن المحكمة التجارية قد أرسلت رسالة بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٩م إلى محكمة الميناء الابتدائية لتوضيح ما يدعيه المدعى عليه واستلمت المحكمة التجارية الرد من قبل محكمة الميناء على مذكرتها حيث أفاد القاضي/ خالد دحمان بان القضية قد استبعدت من جدول أعمالها طبقاً للمادة (٨٥) مرافعات وبناءً على ما تقدم فقد تبين للمحكمة التجارية الابتدائية أن المدعى عليه الطاعن حالياً لم يلتزم برد العين للمدعى المطعون ضده حالياً بعد انتهاء عقد الإيجار ولم يلتزم بدفع ما عليه من إيجارات لذلك اعتبرته المحكمة التجارية الابتدائية في وضع الغاصب استناداً إلى نص المادة (٧٣٩) من القانون المدني ولما كان المدى عليه غير مسدد الإيجارات بعد فترة انتهاء العقد فقد عينت المحكمة الابتدائية التجارية عدلين لتقدير الإيجار للفترة من يناير عام ٢٠٠٠م وحتى إخلاء المحل والذي قدره العدلان بواقع (١٢,٠٠٠) ريال أما مدة العقد فيسدد الإيجار وفقاً للعقد ولما كان ذلك فإن الحكم الابتدائي قد وافق صحيح الشرع والقانون لبنائه على أسس صحيحة مما يستوجب تأييده وتقرير العمل به وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمواد (١١- ١٦٢- ٢٢١) من قانون المرافعات

وعلى المواد (٧٢٦- ٧٣٩- ٧٧٥) من القانون المدني النافذ وبعد المداولة فإن الدائرة التجارية تقرر إلغاء حكم الشعبة التجارية الاستئنافية لمخالفته للنظام العام وتأييد حكم المحكمة الابتدائية التجارية لما عللته وأسندت إليه.

منطوق القرار:

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون.

٢- وفي الموضوع نقض حكم الشعبة التجارية الاستئنافية لمخالفته للنظام العام وتأييد حكم المحكمة الابتدائية بكل فقراته.

٣- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بعدن لإرساله إلى المحكمة.الابتدائية لإبلاغ الأطراف المتنازعة بالقرار.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة بتاريخ ٣٦/ذي القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ٩ /٢/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ عبدالله سالم عجاج، وعضوية القضاة: علي سليمان علي، حسين محمد المهدي، عبدالجليل محسن العلفي، يحيى محمد الماوري.

(٣٦)

طعن رقم (١٥٤) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز:

أ- إذا لم يترتب على الحكم حسم النزاع. حكمه.

ب- إذا لم يتوجه الدفع إلى ذات الحق المدعى به خرج عن كونه دفعاً موضوعياً.

القاعدة:

أما الدفع الآخر الذي تقدم به محامي المطعون ضده بعدم قبول الطعن لأن الحكم المطعون فيه غير قابل للطعن فيه بصورة مستقلة، فإنه وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجده قد قضى بإلغاء الحكم الابتدائي بعدم سماع الدعوى لمضي المدة وعلى المحكمة الابتدائية سماع الدعوى والبث فيها وفقاً للقانون وهذا الحكم غير منه للخصومة لأنه لم يترتب عليه حسم النزاع في الحق المدعى به وبالتالي فإنه غير قابل للطعن فيه بصورة مستقلة، طبقاً للمادة(١٩٩) من قانون المرافعات التي يجري نصها على أنه لا يجوز الطعن فيما تصدره المحكمة

أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها

٢- غير صحيح ما ذهب إليه محامي الطاعن بأن الحكم المطعون فيه قد صدر بناء على دفع موضوعي يتعلق بموضوع الدعوى ذلك لأنه بالرجوع إلى الدفع الذي تقدم به أمام محكمة أول درجة نجده قد تضمن طلب الحكم بعدم قبول الدعوى لتقديمها بعد مضي المدة المحددة لرفع مثل هذه الدعوى عملاً بالمادة (٢٣) من قانون الإثبات، وهذا الدفع لم يتوجه إلى ذات الحق المدعى به وبالتالي فلا يعتبر دفعاً موضوعياً، لأنه لا يستهدف رد الدعوى في الموضوع، وإنما هو دفع بعدم قبول الدعوى لأنه يرمي إلى إنكار حق المدعى في رفع الدعوى لعدم توافر شرط من شروط قبولها وتأسيساً على ذلك قضت محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى لتقديمها بعد مضي المدة القانونية المحددة، وهذا الحكم قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف لأنه أنهى الخصومة أمام المحكمة، أما إذا ألغت محكمة ثاني درجة هذا الحكم وقضت بقبول الدعوى وبإحالتها إلى محكمة أول درجة لسماعها والفصل فيها فإن هذا القضاء غير قابل للطعن فيه بصورة مستقلة لأنه لم ينه الخصومة ولم يترتب عليه إنها النزاع على أصل الحق المدعى به وذلك تطبيقاً للمادة (١٩٩) من قانون المرافعات السابقة الذكر.

الحكم

بعد الإطلاع على ملف القضية وبناءً على ما سلف تضمينه من تقرير اشتمل على خلاصة الوقائع والطعن والرد عليه واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٢/١١/٦هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢٠م في الطعن المقيد بسجلات

المحكمة برقم (٩٣٠٨) يكون الطعن مقبولاً شكلاً أما الدفع الآخر الذي تقدم به محامي المطعون ضده بعدم قبول الطعن لأن الحكم المطعون فيه غير قابل للطعن فيه بصورة مستقلة.. الخ. فإن وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجده قد قضى بإلغاء الحكم الابتدائي بعدم سماع الدعوى لمضي المدة وعلى المحكمة الابتدائية سماع الدعوى والبت فيها وفقاً للقانون. وهذا الحكم غير منه للخصومة لأنه لم يترتب عليه حسم النزاع في الحق المدعى به وبالتالي فإنه غير قابل للطعن فيه بصورة مستقلة طبقاً للمادة (١٩٩) من قانون المرافعات التي يجري نصها على أنه لا يجوز الطعن فيما تصدره المحكمة أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها.. الخ وغير صحيح ما ذهب إليه محامي الطاعن بأن الحكم المطعون فيه قد صدر بناءً على دفع موضوعي يتعلق بموضوع الدعوى ذلك لانه بالرجوع إلى الدفع الذي تقدم به أمام محكمة أول درجة نجده قد تضمن طلب الحكم بعدم قبول الدعوى لتقديمها بعد مضي المدة المحددة لرفع مثل هذا الدعوى عملاً بالمادة (٢٣) من قانون الإثبات. وهذا الدفع لم يتوجه إلى ذات الحق المدعى به وبالتالي فلا يعتبر دفعاً موضوعياً، لأنه لا يستهدف رد الدعوى في الموضوع، وإنما هو دفع بعدم قبول الدعوى لانه يرمي إلى إنكار حق المدعي في رفع الدعوى لعدم توافر شرط من شروط قبولها وتأسيساً على ذلك قضت محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى لتقديمها بعد مضي المدة القانونية المحددة، وهذا الحكم قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف لأنه أنهى الخصومة أمام المحكمة، أما إذا ألغت محكمة ثاني درجة هذا الحكم وقضت بقبول الدعوى وبإحالتها إلى محكمة أول درجة لسماعها والفصل فيها فإن هذا القضاء غير قابل للطعن فيه بصورة مستقلة لأنه

لم ينه الخصومة ولم يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به وذلك تطبيقاً للمادة (١٩٩) من قانون المرافعات السابقة الذكر.

وحيث أنه لما تقدم فإن الطعن من محامي الطاعنين غير مبني على أساس القانون مما يتعين رفضه.

وبالبناء على ما سبق واستناداً إلى المادتين (١٩٩، ٢٢١) من قانون المرافعات وبعد المداولة قرر الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- مصادرة الكفالة.

٣- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية.

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية لمحكمة استئناف محافظة تعز لإرساله إلى محكمة تعز الابتدائية التجارية لنظر الدعوى والفصل فيها وفقاً للشرع والقانون.

والله ولي التوفيق والهداية، ، ،

d c a b d c

مجمـــــوعـــة
المبادئ والقواعد
الشخصـــــــية

□جلسة يوم الأحد بتاريخ ٦/محرم/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣٠/٣/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١)

طعن رقم (٩٠٣) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز:

لا وصية لوارث الوارث.

القاعدة:

لا تنفذ النذرية لوارث الوارث بالثلث طبقاً لنص المادة (٢٣٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٠) لعام ١٩٩٢م.

الحكم

بعد الإطلاع على ملفات القضية وأحكامها وعلى الطعنين والردين عليهما وعلى قرار دائرة فحص الطعون بقبول الطعنين، شكلاً وبعد المداولة تبين تحقق سبب من أسباب الطعن بالنقض في الطعن الأول مما أثر على الحكم المطعون فيه بسبب الحكم بصحة النذرية بالثلث فلا تنفذ النذرية لوارث الوارث ولو بالثلث طبقاً لنص المادة (٢٣٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم(٢٠) لعام١٩٩٢م، أما بقية فقرات منطوق الحكم الإستئنافي فهي صحيحة فتلغى

النذرية بكاملها وعليه فتقرر الدائرة طبقاً لنص المادة (٢٢١) من قانون المرافعات ما يلي:-

١- قبول الطعن بالنقض الأول موضوعاً.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي لمحكمة استئناف م/ الضالع برقم (١٦) لسنة ١٤٢٠هـ بتاريخ ١٨ ربيع أول سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/١٠م ما عدا النذرية فيجب إلغاؤها نهائياً بثلث أو أكثر لما شرحناه سابقاً.

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لأحالته إلى محكمة الموضوع للعمل بهذا.

٤- إعادة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة.

والله ولي التوفيق، ، ،

جلسة ٣٣/محرم/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٦م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٢)

طعن رقم (٣٥) لسنة ١٤٢٣هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

نظر التحكيم من قبل الاستئناف قاصر على دعوى البطلان.

القاعدة:

أن محكمة الاستئناف هي المختصة بنظر دعوى بطلان أحكام المحكمين وفقاً لنص المادة (٥٤) من قانون التحكيم وأن لها أن تحكم ببطلان الحكم من توافر أحد الأسباب المنصوص عليها حصراً في المادة (٥٣) باعتبارها طعناً بالاستئناف وإنما تنظرها باعتبارها دعوى بطلان حكم التحكيم ولما كان ذلك فأن الدائرة لا توافق الطاعن فيما طلبه في عريضة طعنه مما لا داعي لإعادة عرضه، لأن محكمة الاستئناف لا تملك صلاحية الفصل في موضوع النزاع مادام المنظور أمامها ادعاءاً ببطلان حكم التحكيم.

الحكم

يعتبر الطعن مقبولاً شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ٧/محرم/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٣/٢١م وفي الموضوع وبعد الإطلاع على حكم

المحكم الشيخ/ (.....) والحكم الاستئنافي المطعون فيه وحيث أن محكمة الاستئناف هي المختصة بنظر دعوى بطلان أحكام المحكمين وفقاً لنص المادة (٥٤) من قانون التحكيم وأن لها أن تحكم ببطلان الحكم متى توفر أحد الأسباب المنصوص عليها حصراً في المادة (٥٣) من القانون المذكور وهي بذلك لا تتعامل مع دعوى البطلان باعتبارها طعناً بالاستئناف وأنما تنظرها باعتبارها دعوى بطلان حكم التحكيم.. ولما كان كذلك فإن الدائرة لا توافق الطاعن فيما طلبه في عريضة طعنه مما لا داعي لإعادة عرضه ؛ لآن محكمة الاستئناف لا تملك صلاحية الفصل في موضوع النزاع ما دام المنظور أمامها إدعاءا ببطلان حكم التحكيم وحيث أن الشعبة الاستئنافية قد تمثلت ذلك في حيثيات حكمها بقولها " فإن الطاعن لم يثر أي سبب من أسباب البطلان في طعنه المذكورة في المادة (٥٣) تحكيم.. الخ " مما يجعل حكمها موافقاً للقانون.. ولما كان حكم المحكم لم ينه النزاع فأن قضاء الشعبة الاستئنافية بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة ابتداءً للفصل في الموضوع سليم ولا تأثير للطعن عليه ويتعين تأييده وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة:-

١- رفض الطعن موضوعاً لعدم جوازه عملاً بنص المادة (١٩٩) مرافعات.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي.

٣- مصادرة الكفالة.

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف محافظة عمران للعمل بموجب الحكم الاستئنافي.

والله حسبنا ونعم الوكيل، ،

بتاريخ ٢٣ محرم١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٦م، ، ،

جلسة ٣٤/محرم/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٧م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٣)

طعن رقم (٤٠) لسنة ١٤٢٣هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

يستوفي الفسخ بلفظه المعتبر من الزوجة وإلا فلا فسخ.

القاعدة:

تبين عدم الأخذ بنص المادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية النافذ وهو شرط الفسخ بلفظه المستوفي من الزوجة أمام المحكمة والذي لم يتم ذلك وصحيح ما استكملته محكمة الاستئناف بتعيين حكمين من أهلهما للصلح بينهما إن استطاعا..الخ. لذلك لزم إلغاء الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي طبقاً لنص المادة (٤٠) من قانون المرافعات النافذ

الحكم

وبعد الإطلاع على ملفات القضية وأحكامها وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وعلى قرار دائرة فحص الطعون بقبول الطعن شكلاً وبعد المداولة تبين عدم الأخذ لنص المادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية النافذ وهو شرط الفسخ بلفظه المستوفي من الزوجة أمام المحكمة والذي لم يتم ذلك وصحيح ما

استكملته محكمة الاستئناف بتعيين حكمين من أهلهما للصلح بينهما أن استطاعا.. الخ لذلك لزم إلغاء الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي طبقاً لنص المادة (٤٠) من قانون المرافعات النافذ وإعادة ملف القضية لاستكمال ما ذكر.. وإن تم ذلك وجب الحكم بنفقة الأطفال في نفس الحكم الذي سيصدر وعليه فتقرر الدائرة ما يلي:-

١) إلغاء الحكم الاستئنافي المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي.

٢) إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالته إلى محكمة الموضوع لاستكمال الإجراءات كما ذكر في حيثيات الحكم وإصدار حكم ناجز منه للخصومة.

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا اليوم الأحد بتاريخ ٢٤/محرم/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٧م.

جلسة ١٠/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٢٢م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٤)

طعن رقم (١٠٢) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

تصرف الوصي لمصلحة القاصر حكمه.

القاعدة:

إن المحكمة لم تجد المصلحة للقاصر فيما تصرف به الوصي بأموال القصر كما أن القسمة لم تتم كما أفاد المدعى عليهم والأصل المصلحة.

الحكم

وبعد الإطلاع على ملف القضية وأحكامها وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وعلى قرار دائرة فحص الطعون بقبول الطعن شكلاً وبعد المداولة تبين صحة الأحكام الابتدائي والاستئنافي والحكم بالالتماس استناداً لنصوص المادة (٢٨٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٩٩٢/٢٠م والتي تنص على أنه (للوصي التصرف فيما فيه مصلحة القاصر أو كان لزاماً لإدارة المال الذي في يده ولا يصح ولا يصح التصرف في غير ذلك إلا بإذن المحكمة) فلم تجد المحكمة مصلحة للقاصر فيما تصرف به الوصي بأموال القاصر كما أن

القسمة لم تتم كما أفاد المدعى عليهم والأصل المصلحة وبذلك فأنه لا تأثير للطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي المطعون فيه لعدم توفر أي سبب من أسباب الطعن بالنقض كما نصت عليه المادة (٢١٤) من قانون المرافعات النافذ.

وعليه فتقرر الدائرة ما يلي:

١- عدم قبول الطعن بالنقض موضوعاً.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي في الالتماس بإعادة النظر.

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالته إلى المحكمة الابتدائية لإجراء اللازم.

٤- مصادرة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة.

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا ليوم الاثنين بتاريخ ١٠/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٢/٤/٢٠٠٢م.

جلسة ١١/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٣/٤/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٥)

طعن رقم (١٠٦) لسنة ١٤١٧هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

الحكم بسقوط الخصومة الاستئنافية بالتقادم دون القيام باتخاذ أي من الإجراءات المنصوص عليها في المواد: ٨٥، ١٢٦، ٢١٢ مرافعات يجعل الحكم باطلاً ويوجب الإعادة للفصل في الاستئناف بحكم منه للخصومة.

القاعدة:

كان لزاماً على المحكمة اتخاذ أي من تلك الإجراءات السالف ذكرها في المواد المذكورة ولا تنظر أو بالأصح تهمل القضية كل تلك الفترة التي تزيد عن خمس سنوات وعليه فنرجح إلغاء القرار الاستئنافي وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف والفصل فيه بحكم ناجز منه للنزاع في أقرب وقت ممكن.

الحكم

وبعد الإطلاع على ملفات القضية وأحكامها وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وعلى قرار دائرة فحص الطعون بقبول الطعن بالنقض شكلاً وبعد المداولة

تبين أن المادة (٨٥) من قانون المرافعات النافذ بأنه " إذا لم يحضر المدعى عليه وحده وطلب استبعاد الدعوى من جدول العمل قررت المحكمة ذلك أما إذا قدم المدعى عليه طلبات على المدعي أجلست المحكمة نظر الدعوى مع إعلان خصمه بطلباته" وهذا ينطبق على المستأنف في استئنافه. كما نصت المادة (١٢٦) من نفس القانون على أن القرار الصادر باستبعاد الدعوى من جدول العمل يترتب عليه تحمل المدعي مصاريفها ولا يعود إليها إلى بعد إعلان بتحديد السير فيها ونصت كذلك المادة (٢١٢) من نفس القانون بأنه مع مراعاة حكم المادتين (١٥٤، ١٥٥) إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد لنظر أول جلسة اعتبرت المحكمة استئنافه كأن لم يكن، وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ إلا إذا كان ميعاد الاستئناف لازال قائماً أو قدم عذراً مقبولاً وفيما لم يقض به القانون بنص فيه يتبع في شأن رفع الدعاوى المستأنفة والسير فيها وفي جميع القواعد المتعلقة بالأحكام ما هو مقرر أمام محكمة الدرجة الأولى ولذلك فإنه كان لزاماً على المحكمة اتخاذ أي من تلك الإجراءات السالف ذكرها في المواد المذكورة. ولا تنتظر أو بالأصح تهمل القضية كل تلك الفترة التي تزيد عن خمس سنوات وعليه فنرجح إلغاء القرار الاستئنافي وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف والفصل فيه بحكم ناجز منه للنزاع في أقرب وقت ممكن فليس هناك أي مبرر لتجميد القضية وبناءً عليه فالدائرة تقرر ما يلي:-

١- قبول الطعن بالنقض موضوعاً.

٢- إلغاء القرار الاستئنافي المطعون فيه وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف والفصل فيه بحكم ناجز منه للخصومة.

٣- إعادة كفالة الطعن بالنقض للطاعن.

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا ليوم الثلاثاء بتاريخ ١١/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٣/٤/٢٠٠٢م

جلسة ١٨/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٣/٤/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٦)

طعن رقم (١٢٥) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

عدم تقيد القاضي في ولايته للقضاء بالزمان والمكان طبقاً لقرار تعيينه أو ندبه يجعل الحكم باطلاً.

القاعدة:

إن على القاضي أن يتقيد بالزمان والمكان طبقاً لقرار تعيينه أو ندبه أو نقله أو ما استثنى طبقاً للقانون وهو ما بقيت عليه المادة(٩) من قانون المرافعات النافذ وعلى القاضي أن يتقيد في قضائه بالقوانين النافذة، ويجب عليه تطبيق أحكام المادة (٨) من نفس القانون، وإلا أرتكب مخالفة للقانون ويعتبر ذلك العمل باطلاً طبقاً للمادة (١٥) من نفس القانون.

الحكم

وبعد الإطلاع على ملفات القضية وأحكامها وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وعلى قرار دائرة فحص الطعون بقبول الطعن شكلاً وبعد المداولة تبين أن

على القاضي أن يتقيد بالزمان والمكان طبقاً لقرار تعيينه او ندبه أو نقله أو ما استثنى طبقاً للقانون وهو ما نصت عليه المادة (٩) من قانون المرافعات النافذ وعلى القاضي أن يتقيد في قضائه بالقوانين النافذة، ويجب عليه تطبيق أحكامها المادة (٨) من نفس القانون وإلا ارتكب مخالفة للقانون ويعتبر ذلك العمل باطلاً طبقاً للمادة (١٥) من نفس القانون.

ولكن القاضي الابتدائي قد خالف كل تلك النصوص المذكورة حيث أصدر الحكم بعد سنة وثمانية وعشرين يوماً من تاريخ نقله من محكمة يفرس إلى محكمة صبر الابتدائية ليس هذا فحسب بل أن حجز القضية للحكم قد كان قبل سنة من تاريخ نقله وهذا متفق مع الحكم الاستئنافي المطعون فيه وبذلك فلا سبب للطعن بالنقض ولا تاثير له على الحكم الاستئنافي المطعون فيه لعدم تحقق أي سبب من أسباب الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات النافذ.

وعليه فتقرر الدائرة ما يلي:-

١- عدم قبول الطعن بالنقض موضوعا.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي المطعون فيه.

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالته إلى المحكمة الابتدائية للعمل بالحكم الاستئنافي المطعون فيه حالياً.

٤- مصادرة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة.

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا اليوم الثلاثاء ١٨/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٣٠م

جلسة ٣٣/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٤/٥/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٧)

طعن رقم (١٣٧) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

الإجحاف المؤدي إلى إحرام النساء من حقوقهن يبطل الاتفاق على ذلك.

القاعدة:

إن اتفاقية الصلح فيها إجحاف بحق المطالبة لإحرامها من بعض ميراثها من بعد والدها.

الحكم

وبعد الإطلاع على ملفات القضية وأحكامها وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وعلى قرار دائرة فحص الطعون بقبول الطعن شكلاً وبعد المداولة وعند التأمل في الطعن المقدم من الطاعنة الحرة (.....) ما يلفت النظر فيما يتعلق بميراثها من بعد والدها عمر محمد واستحقاقها من معاش أخيها الشهيد (.....)وشاركها في ذلك أخوهها المدعى عليه (.....)أتضح إن إتفاقية الصلح فيها اجحاف بحق المطالبة لإحرامها من بعض ميراثها من بعد والدها ومخالفة لقول الله تعالى (يوصيكم الله بأولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) وإعمالاً

للمادتين (١٤، ٦٧٥) من القانون المدني رقم ١٩٩٢/١٩م تقرر الدائرة إلغاء الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي والعمل على حصر كامل المتروك وقسمته بين الورثة حسب الفرائض الشرعية وإلحاق الفرائض بأهلها.

أما بالنسبة للمعاش فأنه يظمنه قانون المعاشات والتأمينات فتقرر قسمته حسب حالة وظروف الأخوين المدعية والمدعى عليه طبقاً للقانون رقم ٩٥/٢٥م المعدل بالقانون رقم ٢٠٠٠/١م بنص المادة (٤٨) منه بشأن المستحقين للتقاعد والمكافئات فيوزع بالتساوي بين الأخوين وعليه فتقرر الدائرة طبقاً لنص المادة (٢٢١) من قانون المرافعات النافذ ما يلي:-

١) قبول الطعن بالنقض موضوعاً.
٢) إلغاء الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي.
٣) العمل على حصر كامل المتروك للمتوفي والد الوارثين وقسمته بين الورثة حسب الفرائض الشرعية وإلحاق الفرائض بأهلها.
٤) أما بالنسبة لمعاش المتوفي فيوزع بالتساوي بين الأخوين.
٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالته إلى المحكمة الابتدائية للعمل بهذا الحكم.
٦) إعادة كفالة الطعن بالنقض للطاعنة.

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا يوم السبت بتاريخ ٢٢/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/٤م.

جلسة ٢٣/ صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٥/٥/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٨)

طعن رقم (١٤٠) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

الحكم باعتبار استئناف المستأنف كان لم يكن، مع ثبوت عدم الإعلان بموعد أول جلسة لنظر الاستئناف يجعل الحكم باطلاً.

القاعدة :-

حيث تبين عدم وجود إعلان للطاعنين للحضور أمام الشعبة الشخصية، ولما كان من المتعذر تطبيق نص المادة (٢١٢) مرافعات، مع ثبوت عدم إعلان المستأنفين بموعد الجلسة أمام الاستئناف مما يترتب عليه مخالفة الشعبة لنص المادة (٢١٢) مرافعات، واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة قبول الطعن موضوعاً، وإلغاء الحكم الاستئنافي وإعادة الملف إلى الشعبة للفصل في الاستئناف.

الحكم

وبعد الإطلاع على الملف والحكمين الابتدائي والاستئنافي والطعن والرد عليه تبين عدم وجود إعلان للطاعنين للحضور أمام الشعبة الشخصية ولما كان

من المتعذر تطبيق نص المادة (٢١٢) مرافعات مع ثبوت عدم إعلان المستأنفين في موعد الجلسة أمام الاستئناف مما يترتب عليه مخالفة الشعبة لنص المادة (٢١٢) مرافعات لذلك وبناء عليه وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة:

١- قبول الطعن موضوعاً.

٢- إلغاء الحكم الاستئنافي.

٣- إعادة الكفالة.

٤- إعادة الملف إلى الشعبة الشخصية للفصل في الاستئناف حفظاً لحقهما في الدرجة الثانية للتقاضي.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة ٥/ربيع أول/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٦م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٩)

طعن رقم (١٨٢) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

عند الحكم بالفسخ يلزم التصريح بلفظه المعتبر.

القاعدة:

إن محكمة أول درجة قررت العجز عن الوطء من الزوج إضافة إلى أنه لا تناكر حول ذلك كما أن الشعبة الشخصية باستئناف الحديدة توصلت إلى نفس النتيجة وحكمت بفسخ عقد نكاح المدعية من زوجها المدعي عليه وذلك هو الذي يمكن أن يقال، إلا أن ما حكمت به محكمة الاستئناف شابه قصور من حيث أن مدعية الفسخ لم تتلفظ به في مجلس القضاء بلفظ الفسخ المعتبر ثم تحكم بصحة فسخها هكذا وذلك إعمالاً للقواعد والمادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية.

الحكم

هذا وبعد المداولة والتأمل ودراسة ملف القضية والطعن والرد عليه اتضح أن محكمة أول درجة قررت العجز عن الوطء من الزوج إضافة إلى انه لا تناكر

حول ذلك كما أن الشعبة الشخصية باستئناف الحديدة توصلت إلى نفس النتيجة وحكمت به محكمة الاستئناف شابه قصور من حيث أن مدعية الفسخ لم تتلفظ في مجلس القضاء بلفظ الفسخ المعتبر ثم تحكم بصحة فسخها هكذا وذلك أعمالاً للقواعد والمادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية.

ولما أشرنا ناسب الإرجاع لسماع الفسخ وتحرير اللازم في أسرع وقت ممكن.

والله ولي الهداية والتوفيق بتاريخ ٥/ربيع/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٦م،،،

جلسة ١٠/ربيع أول/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/٢١م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١٠)

طعن رقم (٢١١) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

لا يجوز للمحكم أن يفتح نزاعاً سبق الفصل فيه بحكم محكم سابق.

القاعدة:

ما قررته محكمة الاستئناف الشعبة الشخصية من إلغاء حكم المحكم سبب فتحه لنزاع سبق الفصل فيه بحكم المحكم ... المؤرخ ١٩٩٤/١/١٧م ولزوم التوقف عليه ظاهرة الموافقة.

الحكم

هذا وبعد المداولة والتأمل وإمعان النظر وجدنا ما قررته محكمة الاستئناف الشعبة الشخصية من إلغاء حكم الحاكم لسبب فتحه لنزاع سبق الفصل فيه بحكم المحكم (.....)المؤرخ ١٩٩٤/١/١٧م ولزوم التوقف عليه ظاهره الموافقة لما ظهر أنه سبق من الطرفين التحكيم للمحكم المذكور والذي قضى فيه استمرار (.....)وولده (.....)على ثبوتهما المستمر الثابتان عليه بالموضع المدعى فيه بما فيه الطلحة وعدم الملك والحق فيه للمدعى

وموكليه لذلك وبناءً عليه واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة ما يلي:-

١- رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي لما شرحه واستند إليه.

٣- مصادرة الكفالة.

٥- إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣٠/جمادى الآخر/ ١٤٢٢هـ الموافق ٨/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ زيد حنش عبدالله (منتدب) ، وعضوية القضاة: إسماعيل الرقيحي (منتدب)، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١١)

طعن رقم (٣٣٩) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

تنازل الأصل عن حقه في الإرث من الفرع عقب الوفاة بساعات مقابل مال.

القاعدة:

إن ما قضى به الحكم الاستئنافي موافق لصحيح الشرع والقانون لما علل به من حصول الغرر بالنسبة لمعاوضة التنازل، ولحرمان أب المتوفى من فريضته المقررة شرعاً وقانوناً بناءً على تصرف تم في ظرف نفس شاب إرادته.

الحكم

بعد الإطلاع على ملفات القضية بأحكامها وقرارتها وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وعلى قرار دائرة الأحوال الشخصية (ب) بالمحكمة العليا بتشكيلها السابق بقبول الطعن بالنقض شكلاً بعد تكليفها بفحص الطعون وبعد المداولة فقد تبين أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف ضده كما قضى الحكم بإلزام المستأنفين بدفع نصيب المستأنف ضده وهو السدس من تركه المتوفى.

وتجد الدائرة أن ما قضى به الحكم الاستئنافي موافق لصحيح الشرع والقانون لما علل به من حصول الغرر بالنسبة لمعارضة التنازل ولحرمان أب المتوفى من فريضته المقررة شرعاً وقانوناً بناءً على تصرف تم في ظرف نفسي شاب إرادته إضافة إلى تصرف الطاعنين بذلك وبذلك فإن الطعن بالنقض غير مؤثر في الحكم الاستئنافي المطعون فيه لعدم تحقق أي سبب من أسباب الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة (٢١٤) من القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.

وعليه فتقرر ما يلي:-

(١) عدم قبول الطعن بالنقض موضوعاً.

(٢) تأييد الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة استئناف أمانة العاصمة رقم (١٠) لسنة ١٤٢١هـ بتاريخ ٣/رجب/ ١٤٢١هـ الموافق ١/١٠/٢٠٠١م.

(٣) مصادرة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة.

(٤) يتحمل الطاعنون مخاسير التقاضي في كافة مراحل التقاضي

(٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالته محكمة الموضوع للتنفيذ.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣٠/جمادى الآخر/ ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٨م

برئاسة القاضي/ زيد حنش عبدالله (منتدب) ، وعضوية القضاة: إسماعيل الرقيحي (منتدب)، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١٢)

طعن رقم (٣٤٠) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز:

الحكم في الشراكة دون سبق دعوى يعرض الحكم للبطلان.

القاعدة:

إن محكمة الاستئناف قد تطرقت في حكمها للشراكة دون أن تكون مسبوقة بدعوى وكان اللازم عليها إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل في موضوع الشراكة من عدمها.

الحكم

وبعد الإطلاع على ملف القضية وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنافي والطعن والرد تبين للدائرة أن محكمة الاستئناف قد تطرقت في حكمها للشراكة دون أن تكون مسبوقة بدعوى وكان اللازم عليها إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل في موضوع الشراكة من عدمها ومعرفة الأموال المشتركة.

وبالتالي تحديد ما هو ضمن المخلف وحيث أن الأمر كذلك ولعدم اختصاص الشعبة بالفصل في مسألة الاشتراك من عدمه تقرر الدائرة بعد المداولة واستناداً إلى المادة ٢٢١ مرافعات:

(١) في الموضوع إعادة القضية إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف الأمانة لإحالتها إلى المحكمة الابتدائية للفصل في الشراكة من عدمها وتحديد الأموال المشتركة على ضوء أسانيد وأدلة الطرفين وإصدار الحكم الشرعي في ذلك.

(٢) إرجاء الفصل في موضوع القسمة حتى إصدار الحكم في الشراكة.

هذا ما تقره الدائرة والله ولي التوفيق،،، لتاريخه ٢٠/جمادى الثانية/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٨م.

والله ولي الهداية التوفيق،،،

جلسة يوم ٢٣/جمادى الآخرة/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١١م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١٣)

طعن رقم (٣٨٣) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز

نفي المؤرث تصرفه إلى الوارث وقيام القسمة والمصالحة بين الورثة في حياة المؤرث أثرة.

القاعدة:

سبق الإيصاء من الأب بنفي كل ما سبق في حياته من قسمة وتصرفات حجة على الأولاد، والأساس في كل ذلك وصية الوالد بإبطال أي مصالحات أو قسمة في حياته وحكم القاضي (.....) المؤرخ ١٤٠١هـ.

الحكم

بعد الإطلاع على ملفات القضية وجميع الأحكام والطعنين بالنقض والدفع بعدم قبول الطعن الأول م.... وبعدم المداولة تبين أن حكم الاستئناف السابق قد نقضه حكم المحكمة العليا، كما أنه قد سبق الإيصاء من الأب بنفي كل ما سبق في حياته من قسمة وتصرفات وهذا حجة على الأولاد وهذا

يعني عدم الرجوع إلى البيان الذي يدعى الطاعن.... بأنه تم الاتفاق مع إخوانه بالقسمة بموجبه وحصول التراضي كما أن الطاعن لم يقدم ما يثبت ذلك وأمور كثيرة تبطل القسمة السابقة، والأساس في كل ذلك وصية الوالد بأبطال أي مصالحات أو قسمة في حياته وحكم القاضي (.....) المؤرخ ١٤٠١هـ كما جاء في الحكم الاستئنافي هو الصحيح في ثبوت الاشتراك بين الأب وولديه وحصول السعي منهم ووجاهة (.....) في زيادة السعي ويلزم تطبيقه بين الأخوين (.....) و(.....) وعدم تطبيق غير ذلك، وبذلك فإن الطعن بالنقض أسباب لم يؤثر في الحكم الاستئنافي المطعون فيه لعدم تحقق أي سبب من أسباب الطعن بالنقض الأربعة المنصوص عليها في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م وعليه فنقر ما يلي:-

(١) عدم قبول الطعن بالنقض شكلاً وفي الموضوع.

(٢) تأييد الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة استئناف حجة في الاستئناف الشخصي رقم (٨٠) لسنة ١٤١٨هـ بتاريخ ٥/ ذي القعدة/ ١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/٣٨م.

(٣) مصادرة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة.

والله ولي الهداية والتوفيق،،،

جلسة يوم ٢٣/جمادى الآخر/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١١م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١٤)

طعن رقم (٣٥٨٢) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

الطعن بالنقض على الأحكام غير المنهية للخصومة/حكمه.

القاعدة:

عدم صحة ما أورده الطاعن في عريضة الطعن بشأن عدم قبول الحكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف حجة طعن بالنقض في حكمها بالإحالة غلى محكمة حجة للاستيفاء لعدم حسم النزاع بالحكم الصادر عن محكمة بني قيس الابتدائية لكون القرار الصادر بالاستيفاء غير منه للنزاع وبالتالي فلا يجوز الطعن فيه استناداً إلى المادة ١٩٩٩م مرافعات.

الحكم

يعتبر الطعن مقبولاً شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون الصادرة بتاريخ ٢٢/٣/٢٩هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٢م أما من الناحية الموضوعية وبعد دراسة

ملف القضية والإطلاع على الإحكام الصادرة في النزاع من محكمة بنى قيس الابتدائية والشعبة المدنية باستئناف حجة ومحكمة حجة الابتدائية والحكم المطعون فيه الصادر عن الشعبة الشخصية باستئناف م/ حجة وعلى عريضة الطعن والرد عليها تبين للدائرة عدم صحة ما أورده الطاعن في عريضة الطعن بشان عدم قبول حكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/حجة طعنه بالنقض في حكمها بالإحالة إلى محكمة حجة للاستيفاء لعدم حسم النزاع بالحكم الصادر عن محكمة بني قيس الابتدائية لكون القرار الصادر بالاستيفاء غير منه للنزاع وبالتالي فلا يجوز الطعن فيه استناداً إلى المادة ١٩٩ مرافعات من ناحية كما أن المحكمة الابتدائية بحجة هي المحكمة المختصة بالنزاع من ناحية ثانية ولأن ما أورده الطاعن ليس سبباً من أسباب الطعن بالنقض في الحكم الصادر عن الشعبة الشخصية باستئناف حجة المطعون فيه من الطاعن أمام هذه الدائرة وحيث لم نجد سبباً من أسباب الطعن المنصوص عليها في المادة (٢١٤) مرافعات وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر.

١- رفض الطعن موضوعاً وتأييد الحكم الصادر عن الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف حجة بتاريخ ١٠/جمادي الآخره/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٩/٩م.

٢- مصادرة الكفالة.

٣- إعادة الملف إلى الشعبة الشخصية باستئناف حجة لإرساله إلى محكمة حجة الابتدائية لإعلان الأطراف بالحكم والعمل بموجبه.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣٤/جمادى الآخر/ ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٣م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد الكوكباني.

(١٥)

طعن رقم (٣٥٨٣) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

إذا لم يتحقق البيع فلا محل للشفعة.

القاعدة:

أن الحكم الاستئنافي قد أبطل الفقرة الأولى من منطوقه بيع الجملولي لنصف جربه الوصية الشرقية المشفوع فيها وحيث لا بيع فلا شفعة.

الحكم

بعد دراسة ملف القضية وإطلاع الدائرة على الحكمين التحكيمي والاستئنافي والطعن تبين للدائرة أن الطاعن بالنقض هو(.....) وقد طلب في ختام طعنه تأييد حكم المحكمين(.....) و(.....) في قضائه بعدم قبول دعوى الشفعة من المطعون ضده(.....) و(.....) كما تبين أن المذكور هو الطاعن في حكم المحكمين بدعوى البطلان أمام محكمه استئناف م/ عمران وقد طلب من الاستئناف أبطال الحكم المشار إليه الصادر عن المحكمين (.....) و(.....) ومن تأمل منطوقي الحكمين التحكيمي والاستئنافي تبين

أن الحكم الاستئنافي قد أبطل في الفقرة الأولى من منطوقة بيع الجملولي لنصف حربه الوصية الشرقية المشفوع فيها وحيث لا بيع فلا شفعة وهو ما قضى به حكم المحكمين وعليه فأن الدائرة لا تجد سبباً من أسباب الطعن في الحكم الاستئنافي المنصوص عليها في المادة (٢١٤) مرافعات وحيث تبين أن الحكم الاستئنافي موافقاً للشرع والقانون فإن الطعن متعين الرفض وبناءً عليه وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر.

١) رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

٢) تأييد الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمو استئناف م/ عمران القضية رقم ٧٠ لعام ١٤١٦ هـ بتاريخ ٣ ربيع الأول ٣ ربيع الأول ١٤١٩ هـ الموافق ١٩٩٨/٦/٢٧م.

٣) مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

٤) إعادة الملف إلى استئناف م/(.....)

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣٤/٦/١٤٢٢هـ الموافق ١٢/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١٦)

طعن رقم (٧١٣٥) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

عدم وضوح منطوق الحكم. حكمه.

القاعدة:

منطوق الحكم الاستئنافي – غير واضح وفيه جهالة وهو انعكاس لعدم الوضوح وللجهالة في الدعوى.

الحكم

وبعد المطالعة والمداولة تبين أن الطعن مقبول شكلاً بموجب قرار دائرة الطعون المؤرخ ١٤٢٢/٤/١هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٢٣م أما في الموضوع فقد ظهر أن المحكمة الاستئنافية لم تفصل في الموضوع بل قررت إلغاء الحكم الابتدائي وإعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية لأن منطوق الحكم غير واضح وفيه جهالة وهو إنعكاس لعدم الوضوح وللجهالة في الدعوى كما ذكر في الحيثيات وحيث أن المحكمة الاستئنافية لم تفصل في الموضوع وإنما ألغت الحكم الابتدائي وقررت إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لاستكمال النقص في

الدعوى وأزالة القصور والجهالة والتحقيق من البيانات ثم إصدار حكم واضح وهذا موافق للمادة (٢١١) مرافعات وبناءً عليه وبعد الإطلاع على الأوراق والحكمين الابتدائي والاستئنافي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليه فإن الدائرة تقرر:-

١) عدم قبول الطعن موضوعاً وتأييد قرار محكمة الاستئناف لموافقته للثابت في الأوراق والنصوص القانونية.

٢) مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

جلسة يوم ٢٧/جمادى الآخرة/ ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٦م

برئاسة القاضي/ زيد حنش عبدالله (منتدب)، وعضوية القضاة: اسماعيل الرقيحي (منتدب)، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١٧)

طعن رقم (٤٣٢) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

وجوب الحكم بالمصاريف على المحكوم عليه.

القاعدة:

نصت المادة (١٧٣) من قانون المرافعات على أنه يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بإلزام المحكوم عليه بالمصاريف في الحكم الذي ينتهي به الخصومة أما مها.

وبما أن النص القانوني المشار إليه/وجوبيء آمر. ولما كان المطعون ضدهم هم المحكوم عليهم بالحكم الاستئنافي والحكم الابتدائي المؤيد فإن قضاء الحكم الاستئنافي في للفقرة السادسة من منطوقه يخالف لنص القانون الأنف الذكر مما يتعين معه قبول الطعن.

الحكم

يعتبر الطعن مقبولاً من حيث الشكل بموجب قرار دائرة فحص الطعون الصادر في ٣/ربيع الأول/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٢١م وفي الموضوع تبين أن

الطاعنين أقاموا الطعن على الفقرة السادسة من منطوق الحكم ا لاستئنافي القاضية بأن يتحمل كل طرف خسارته في القضية وحيث نصت المادة (١٧٣) من قانون المرافعات على أنه يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بالزام المحكوم عليه بالمصاريف في الحكم الذي تنهي به الخصومة أما مها وبما أن النص القانوني المشار إليه وجوبيء آمر ولما كان المطعون ضدهم هم المحكوم عليهم بالحكم الاستئنافي والحكم الابتدائي المؤيد به فإن قضاء الحكم الاستئنافي في الفقرة السادسة من منطوقه مخالف للنص القانوني الأنف الذكر مما يتعين معه قبول الطعن وبناءً على ما سبق وبعد المداولة واستناداً إلى المادة(٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة:-

١- قبول الطعن موضوعاً وإلغاء الفقرة السادسة من منطوق الحكم الاستئنافي الصادر عن شعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف حضرموت رقم (١١٥) لعام ١٤٢٢هـ وتاريخ ٢٣/رجب/ ١٤٢١هـ الموافق ٢١/١٠/٢٠٠٠م.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي في بقية فقرات منطوقة.

٣- إعادة الكفالة إلى الطاعنين.

٤- إعادة الملف إلى شعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف حضرموت لتقدير مصاريف وأتعاب المحكوم لهم المستحقة على المطعون ضدهم وفقاً للقانون.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٢٨/جمادى الثانية/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٥م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١٨)

طعن رقم (٦٣٥٣) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

تقديم الاستئناف من الحاضر جلسة النطق بالحكم الابتدائي بعد مضي المدة من تاريخ النطق/ حكمه.

القاعدة:

إن محكمة الاستئناف لم تحكم في الموضوع وإنما قررت رفض الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائي لتقديمه بعد فوات الميعاد القانوني إعمالاً للمادة (٢٠٠) من قانون المرفاعات لأن المستأنف كان حاضراً عند النطق بالحكم الابتدائي وهذا هو الموافق للقانون.

الحكم

بعد المطالعة والمداولة تبين أن الطعن بالنقض مقبول شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٢/٤/٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٢٣م أما من حيث الموضوع فقد ظهر أن محكمة الاستئناف لم تحكم في الموضوع وإنما قررت

رفض الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائي لتقديمه بعد فوات ميعاده القانوني أعمالاً للمادة (٢٠٠) من قانون المرافعات لأن المستأنف كان حاضراً عند النطق بالحكم الابتدائي وهذا هو الموافق للقانون والمادة المذكورة لأن الميعاد يبدأ من يوم النطق بالحكم بحضور الأطراف وإذا لم يكونوا حاضرين عند النطق فمن يوم استلام نسخة من الحكم أو من يوم الإعلان به أعلاناً صحيحاً وحيث تحقق حضور المستأنف جلسة النطق بالحكم فلا محل لاستدلاله بتاريخ استلامه للحكم كما أنه لا محل لقوله أن المعمول به هو اعتبار تاريخ الاستلام أو الإعلان لا تاريخ النطق بالحكم فهذا مخالف للقانون مما يتوجب عدم قبول نعي الطاعن وبعد الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليها وبناءً على المادة ٢٢١ من قانون المرافعات تقرر الدائرة:-

١) عدم قبول الطعن بالنقض موضوعاً وتأييد القرار الاستئنافي لموافقته لنص المادة (٢٠٠) مرافعات.

٢) مصادرة الكفالة إعادة القضية إلى المحكمة الاستئنافية الشعبة بالشخصية بالضالع لإرسال الملف إلى المحكمة الابتدائية للعمل بهذا.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٢٩/جمادى الآخرة/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٧م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(١٩)

طعن رقم (٣٥٨٢) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

الاختصاص النوعي حكمه.

القاعدة:

إذا لم يوجد قاض مختص بالأحوال الشخصية أو دائرة للأحوال الشخصية في المحكمة الابتدائية فإن القاضي المحالة إليه القضية يعتبر الجهة المختصة بنظرها نوعياً دون أن ينتقص ذلك من الولاية العامة للمحكمة الابتدائية بموجب المادة (٦٥) مرافعات.

الحكم

يعتبر الطعن مقبولاً من حيث الشكل بموجب قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢/ربيع الثاني/ الموافق ٢٠٠١/٦/٢٣م أما من ناحية الموضوع فقد تبين للدائرة أن القضية بشأن نزاع على مال موقوف وينعقد اختصاص الفصل فيها لقاضي الأحوال الشخصية وحيث قررت الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف ذمار أحالتها إلى القاضي المختص بالفصل فيها نوعياً فإنها بذلك قد اعملت نص المادة (٦٦) مرافعات بتقرير عدم اختصاص رئيس محكمة غرب

ذمار بالفصل في النزاع الشخصي وبالتالي عدم اختصاصها بنظر الحكم الصادر عند إحالتها طبقاً لنص المادة(١٣٦) مرافعات إلى المحكمة المختصة مما يترتب عليه عدم صحة ما نفاه الطاعن بشان تعارض الولاية العامة للمحاكم الابتدائية مع قرار الإحالة إلى قاضي الأحوال الشخصية بمحكمة غرب ذمار الابتدائية للاختصاص النوعي فإذا لم يوجد قاض مختص بالأحوال الشخصية أن دائرة للأحوال الشخصية في المحكمة الابتدائية فإن القاضي المحالة إليه القضية يعتبر الجهة المختصة بموجب المادة (٦٥) مرافعات أما ما ورد في عريضة الطعن بشأن جنون الطاعن فلا تأثير له وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة

١- رفض الطعن موضوعاً وتأييد القرار الاستئنافي المطعون فيه الصادر عن شعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف ذمار بتاريخ ٧/جمادى الثاني/١٤٢١هـ

٢- مصادرة الكفاله.

٣- إعادة ملف القضية إلى شعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف ذمار لأحالتها إلى قاضي الأحوال الشخصية بمحكمة غرب ذمار لتاريخه ٢٩/ ١٤٢٢/٩هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٧م.

وحيث استوفى الطاعن أوضاعه الشكلية من حيث الصفة أو المصلحة وتقديمه في المدة المحددة قانوناً حيث ٢٠٠٠/٨/١٢م وقدم أسباب طعنه والتقريرية بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢م على ذلك مقبول شكلاً. وحيث ينعى الطاعن نقابة الثمن والنقل والتفريغ) ببطلان الحكم موضوع الطعن لصدروه من النقابة بناءً على طلب المتهم الأول..... بإدخال نقابة السائقين والنقل بالتضامن لمصلحة العدالة مع تقديم عدة مستندات للاستدلال بها على اشتراك مالك السيارة (.....)

المتهم الثاني لدى النقابة خصماً في الدعوى في مرحلتي التحقيق والحكم الابتدائي، كما أن الشعبة الجزائية لم تعلن النقابة بطلب الإدخال لسماع دفاعها لما جاء فيه وقد جاء في الرد بأن المتهم الثاني (.....) لدى النقابة فهو استدلال مخالف للقانون حيث لم تكن النقابة خصماً في الدعوى في مرحلتي التحقيق والحكم الابتدائي، كما أن الشعبة الجزائية لم تعلن النقابة بطلب الإدخال لسماع دفاعها لما جاء فيه وقد جاء في الرد بأن المتهم الثاني (.....) مالك السيارة لا يزال عضواً مشتركاً لدى النقابة وأن المتهم الأول تابع له ما النقابة هي عاقلة التابع والمتبوع ومسؤله عن الحقوق المدنية.

وبالنظر إلى الأوراق فقد تبين أن المتهم الأول (.....) المتسبب في وقوع الحادث وما نتج عنه من وفاه وإصابات وتلفيات على النحو المبين في الأوراق تبين انه كان يقود السيارة الشاص التي يمتلكها (.....) الثابت اشتراكه لدى النقابة لما تبين صحة الأسباب التي استندت إليها الشعبة الجزائية بمحكمة استئناف م/تعز طبقاً لنص المادة (٩٣) عقوبات وليس من شروط صحة الحكم على العاقلة أن تمثل في الدعوى لذلك فإن الحكم على النقابة بلزوم تسليم ما حكم به قد جاء مستمداً بقوة القانون.

لما كان الأمر كذلك واستناداً إلى المواد (٤٣١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤٢، ٤٤٧) أ.ج فإن الدائرة بعد اعتمال النظر وإجراء ا لمداولة تقرر الآتي:٠

١) قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢) إقرار الحكم الاستئنافي فيما قضى به.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣/٧/ ١٤٣٣هـ الموافق ١٩/٩/٢٠٠١م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٢٠)

طعن رقم (٣٩٦) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

الاستئناف محكمة قانون في حالة نظرها دعاوى البطلان في أحكام التحكيم.

القاعدة:

أن محكمة الاستئناف هي محكمة قانون فيما يتعلق بدعاوى بطلان أحكام التحكيم، وليس لها أن تخوض في موضوع النزاع، وإنما تقتصر صلاحيتها على قبول أو رفض دعوى البطلان وإلغاء أو تأييد حكم المحكمين تبعاً لذلك، حتى لا يحرم الإطراف من درجة التقاضي.

الحكم

وبعد المطالعة والمداولة تبين أن محكمة الاستئناف م/ المحويت قد ناقشت دعوى البطلان المقدمة من (.....) وهو الطاعن بالنقض وناقشت ما حرره المحكمون بحضور الأطراف وبعد سماعها لما دافعوا به قررت قبول دعوى البطلان شكلاً وموضوعاً وإلغاء ما حرره المحكمون وإعادة القضية إلى

المحكمة الابتدائية المختصة وذلك للفصل فيها طبقاً للإجراءات المقررة شرعاً وقانوناً وهذا هو الواجب عمله حيث أن محكمة الاستئناف هي محكمة قانون فيما يتعلق بدعاوى بطلان أحكام التحكيم وليس لها أن تخوض في موضوع النزاع وإنما تقتصر صلاحيتها على قبول أو رفض دعوى البطلان وإلغاء أو تأييد حكم المحكمين تبعاً لذلك حسب الحال حتى لا يحرم الإطراف من درجة التقاضي الابتدائي وعليه وبناءً على المادة (٢٢١) من قانون المرافعات تقرر الدائرة.

(١) عدم قبول الطعن موضوعاً وتأييد الحكم الاستئنافي بكافة فقراته

(٢) مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

(٣) إعادة الملف إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف م/المحويت لإرساله إلى المحكمة الابتدائية للعمل بهذا.

والله ولي التوفيق لتاريخه ١٤٢٢/٧/٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٩م.

جلسة يوم الأحد بتاريخ ٦/ ٧/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٣م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٢١)

طعن رقم (٣٩٩) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز:

الدفع بخصومة الشهود مع العجز عن إثباته أثرة.

القاعدة:

إن أوجه الطعن على الحكم الاستئنافي تكرار لما سبق أن أثاره الطاعن المدعي عليه أمام كل من المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وأهم المناعي الواردة في عريضة الطعن النعي على الحكم الابتدائي والاستئنافي الاستناد إلى شهادات بينهم وبين الطاعن المدعى عليه خصومة. وقد فصلت المحكمة الابتدائية في دعوى الخصومة بقولها كما لم يرد من المدعى عليه ما يثبت الخصومة مع الشهود كون ذلك دفعاً يلزم إثباته مما يجعل الشهادة من أخوية وعمته أخت أبيه وخالته زوجة أبيه المذكورين سلفاً مثبته للحق المدعى به.

الحكم

يعتبر الطعن مقبولاً شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ الاثنين ٤/ربيع الثاني/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/٢٥م أما من ناحية

الموضوع فقد تبين للدائرة (أن أوجه الطعن على الحكم الاستئنافي تكرار لما سبق أن أثاره الطاعن المدعى عليه أمام كل من المحكمتين الابتدائي والاستئنافية وأهم المناعي الواردة في عريضة الطعن النعي على الحكم الابتدائي والاستئنافي الاستناد إلى شهادات بينهم وبين الطاعن المدعى عليه خصومة.. وقد فصلت المحكمة الابتدائية في دعوى الخصومة بقولها كما لم يرد من المدعى عليه ما يثبت الخصومة مع الشهود كون ذلك دفعاً يلزم إثباته مما يجعل الشهادة من أخويه وعمته أخت أبيه وخالته زوجة أبيه المذكورين سلفاً مثبة للحق المدعى به.

وحيث لا تعقيب على سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل ولعدم استناد الطعن على سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ٢١٤ مرافعات وبعد المداولة واستناداً إلى المادة ٢٢١ مرافعات تقرر الدائرة:-

١- رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

٢- مصادرة الكفالة.

٣- إعادة ملف القضية إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف أب لإرساله إلى محكمة شرق إب لإعلان الإطراف بالحكم والعمل بموجبه.

والله ولي الهداية والتوفيق،،،

جلسة يوم ١٦/رجب/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٢٢)

طعن رقم (٤٤٠) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

حال المنفق إيساراً وإعساراً حِكمه.

القاعدة:

التلازم بين النفقة وحالةه المنفق إيساراً و إعساراً.

الحكم

وبعد الإطلاع على ملف القضية والإحكام الصادرة فيها والطعن والرد عليه تبين للدائرة أن الطعن موجه إلى الحكم الصادر عن الاستئناف في موضوع قدر مبلغ النفقة وقد استجابت الشعبة الشخصية له وقضت بتعديل مبلغ النفقة من خمسة عشر ألف ريال إلى ستة آلاف ريال استناداً إلى الكشف الرسمي للرواتب في جهد عمل الطاعن. النيابة العامة وقد أوردت المحكمة في حيثيات حكمها الأسس التي أقامت عليها قضاءها في تعديل مبلغ النفقة ومنها التلازم بين النفقة وحال المنفق إيساراً وإعساراً وإعالة الطاعن لزوجته ومن يعول وبناءً

على ما سبق فلم تجد الدائرة مخالفة للقانون فيما قضت به الشعبة وإن تقرير شمول المبلغ المحكوم به نفقة في لطفليه الأجراء الحضانة ليس قضاء بغير طلب فهو قضاء للطاعن لا عليه أما ما جاء عريضة الطعن من مخالفة الحكم للمادة ٦٥ مرافعات التي حددت كما جاء في الطعن نفقة الصغير بألف ريال فهو غير صحيح إذ يفهم من النص إن الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية غير قابل للاستئناف من حالتين إذا لم تجاوز قيمة الدعوى خمسة آلاف ريال وإذا لم يزد ما حكم به نفقة للصغير أو الزوجة عن ١٥٠٠ ريال للزوجة وألف ريال بالنسبة للصغير خلافاً لما جاء في عريضة الطعن من أن المادة المذكورة قد حددت نفقة الصغير بألف ريال وبناءً على ما سبق فإن مناعي الطاعن على الحكم الاستئنافي غير وارده ويتعين رفضها وبعد المداولة واستناداً إلى المادة ٢٢١ مرافعات تقرر الدائرة.

١- رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي المطعون فيه.

٣- مصادره الكفالة.

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف الأمانة لإرسالة إلى المحكمة الابتدائي للعمل بموجب الحكم والله ولي الهداية والتوفيق.

جلسة يوم ٢٣/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٨م.

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٢٣)

طعن رقم (٣٣٣) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

القصور في المحاكمة وإهدار حق الدفاع - حكمه.

القاعدة:

إن في المحاكمة قصورا لعدم طلب كاتب البصيرة وشهودها إن كانوا أحياءً أو التعريف بخط الكاتب وعدالته، وذلك طلب جوهري سبق للطاعن إثارته ابتداءً و استئنافاً وعدم الفصل فيه إهدار لحق الدفاع يبطل الحكم.

الحكم

وبعد المطالعة والمداولة وإمعان النظر تبين أن الطعن مقبول شكلاً بموجب قرار فحص الطعون بتاريخ ١٤٢٢/٦/٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٠م أما في الموضوع فقد تبين أن في المحاكمة قصورا لعدم طلب كاتب البصيرة وشهودها إن كانوا أحياءً أو التعريف بخط الكاتب وعدالته كما ذلك طلب جوهري وسبق للطاعن إثارته ابتداءً واستئنافاً ويعتبر عدم الفصل فيه إهدار لحق الدفاع يبطل الحكم لذلك وبناءً عليه واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة ما يلي:-

١) قبول الطعن موضوعاً فيما يتعلق بالبصيرة المؤرخة رجب ١٣٨٣هـ

٢) إلغاء الحكم الابتدائي والاستئنافي فيما قضيا به بشان البصيرة المذكورة آنفاً وتأييدهما فيما عدا البصيرة.

٣) مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

٤) إعادة ملف القضية للشعبة الشخصية محكمة استئناف تعز/ لإرساله إلى محكمة المخا للاستيفاء حول البصيرة المذكورة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٢٥/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/١٠م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد الكوكباني.

(٢٤)

طعن رقم (٦٦) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

هل المحكمة الابتدائية مختصة بتنفيذ أحكام المحكمين/ حكمه

القاعدة:

تبين خطأ محكمة شهارة الابتدائية لقبول طلب التنفيذ لعدم الاختصاص لأن المادة (٥٨) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م قد نصت على أن تختص محكمة الاستئناف أومن تنيبه بتنفيذ أحكام التحكيم..

الحكم

بعد الإطلاع على ملفات القضية وأحكامها، وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وعلى قرار دائرة فحص الطعون بقبول الطعن بالنقض شكلاً وبعد المداولة تبين خطأ محكمة شهارة الابتدائية بقبول طلب التنفيذ لعدم الاختصاص. لأن المادة (٥٨) من قانون التحكيم رقم (١٩٩٢/٢٢م) قد نصت على أن: (تختص محكمة الاستئناف أو من تنيبه بتنفيذ أحكام التحكيم) وبذلك فإن الطعن بالنقض مؤثر على الحكم الاستئنافي المطعون فيه لتوافر أسباب الطعن طبقاً للمادة (٢١٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٩٢/٢٨م) وعليه فتقرر الدائرة ما يلي:-

١- قبول الطعن بالنقض موضوعاً.

٢- إلغاء الحكم الاستئنافي لمحكمة استئناف عمران رقم (١٤٢٠/٦٦هـ) المؤرخ ١٤٢٢/٤/١٢هـ الموافق ٢٠٠١/٧/٣م.

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف عمران لنظر طلب التنفيذ والفصل فيه أو إنابة من تريده للتنفيذ بحسب الاختصاص.

٤- إعادة كفالة الطعن بالنقض للطاعن.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٢٥/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/١٠م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد الكوكباني.

(٢٥)

طعن رقم (٦٣٥) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

قسمة الجزء الذي لم يقسم.

القاعدة:

لزوم قسمة الجزء الدامر الذي تناوشته الاختلافات وكثرة النواظر دون حسم بحكم شرعي فاللازم قسمه بين الطرفين نصفين إلحاقاً بما قد قسم.

الحكم

وبعد المطالعة والمداولة تبين أن الطعن مقبول شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٢/٦/٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٩/١٠م أما من حيث الموضوع فقد ظهران محكمه الاستئناف قد استعرضت ما جاء في الحكم الابتدائي وفي عريضة الاستئناف والرد عليها واستكملت ما يلزم استكماله وسمعت المناقشة من الطرفين ووكلائهما وكذلك الدفوع حول المحررات المضمنة في الحكم وسمعت الشهادة أمامها حول المحررات كما هو مدون في الصفحة السابعة والثامنة والتاسعة وبالأخير توصلت إلى الجزم بتأييد حكم الحاكم والتوقف عند حدوده لاستناده إلى الرقم المؤرخ سنه ١٤١٥هـ وعليه وبعد الإطلاع على الحكمين والطعن بالنقض والرد عليه واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة.

١- عدم قبول الطعن موضوعاً وتأييد الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي لما علل به.

٢- مصادرة الكفالة لخزينة لدولة.

٣- إعادة الملف إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف محافظة تعز لإرساله إلى المحكمة الابتدائية للعمل بهذا.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٢٥/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/١٠م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٢٦)

طعن رقم (٣٥٨٢) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

عدم تحقق شرط الواقف وتنفيذه يبطل الوقف.

القاعدة:

الحكم بالالتماس بعدم صحة الوقف من الواقف صحيح لأن الوقف كان بشرط بناء مدرسة وجلب علماء للتدريس وهذا الشرط لم ينفذ.

الحكم

بعد الإطلاع على ملفات القضية و أحكامها وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وعلى قرار دائرة فحص الطعون بقبول الطعن شكلاً وبعد المداولة تبين أن المحكمة الاستئنافية قد أصدرت حكمين الحكم الأول وهو الحكم الاستئنافي والذي قضى بإلغاء حكم المحكمين ولأي من الطرفين إن أراد تقديم دعواه مجدداً أمام المحكمة المختصة وعلى المحكمة نظرها بمعنى بقاء الوقف ومن عارض ذلك له التقدم بدعوى مجدداً أمام المحكمة المختصة والفصل طبقاً للقانون وبما يتحقق أمامها أما الحكم الاستئنافي الثاني فهو الحكم بالالتماس

والذي قضى بعدم صحة الوقف من الواقف وهذا الحكم هو الصحيح شرعاً وقانوناً لآن الوقف كان بشرط بناء مدرسة للتدريس وجلب علماء لتدريس من سيتعلمون في بني أسعد جبل الشرق وهذا الشرط هو محل الصرف ولم ينفذ هذا الشرط على الإطلاق بل استغل محل الوقف وكسب غلوله لمن بيده الوقف شخصياً وهذا يتنافى مع صحة الوقف بشرط حيث نصت المادة (١١) من قانون الوقف الشرعي رقم ١٩٩٢/٢٣م بأنة يصح الوقف معلقاً على شرط إلا أن القانون على أنه يجب على المتولى تنفيذ شروط الواقف والتقيد بها زماناً ومكاناً إضافة إلى المواد (٨١، ٦٩، ٨٢) من نفس القانون ولذلك نقرر صحة الحكم الاستئنافي في الالتماس مع إضافة ما حكم للطاعن بملغ ثلاثين ألف ريال غرامه غرس القات وتربيته كما حكم له ذلك في حكم المحكمين وعدم قبول الطعن بالنقض.

وعليه تقرر الدائرة ما يلي:-

١- عدم قبول الطعن بالنقض موضوعاً.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي بالالتماس بإعادة النظر مع إضافة ما حكم للطاعن في حكم المحكمين بمبلغ ثلاثين ألف ريال غرامته في غرس القات وتربيته

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف ذمار لإحالته إلى محكمة الموضوع الابتدائية المختصة للعمل بالحكم.

٤- مصادرة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣٦/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١١/١١م.

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٢٧)

طعن رقم (٦٥٣) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

استناد المطعون ضدهم بالمادة (١٦٥) أحوال شخصية من سقوط نفقة القريب لعدم المطالبة في غير محله.

القاعدة:

محكمه الاستئناف لم تفحص ما جاء في عريضة الاستئناف حيث أن الثابت في الحكم الابتدائي طلب اليمين وقبولها وأدائها ثم كان من الحاكم إهدار حجية اليمين عند الجزم ولم يرتب في جزمه ما يجب ترتيبه على ذلك شرعاً وقانوناً وهو أساس الطعن بالاستئناف.

الحكم

وبعد المطالعة والمداولة تبين أن الطعن مقبول شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٢/٧/٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٩م أما من حيث الموضوع فقد ظهر أن محكمة الاستئناف لم تتفحص ما جاء في عريضة الاستئناف حيث أن الثابت في الحكم الابتدائي طلب اليمين وقبولها وأدائها ثم كان من الحاكم إهدار حجية اليمين عند الجزم ولم يرتب في جزمه ما يجب ترتيبه على ذلك

شرعاً وقانوناً وهو أساس الطعن بالاستئناف وحيث نصت المادة ١٩٨ من قانون المرافعات على عدم جوازا الطعن ممن حكم له بكل طلباته وحيث لم يحكم للطاعنة بكل طلباتها فالاستناد إلى المادة من المطعون ضدهم في غير محله ولما كانت المادة (١٦٥) من قانون الأحوال الشخصية قد نصت على سقوط نفقة القريب عن المدة الماضية لعدم المطالبة ممن تلزمه النفقة إلا إذا كان المنفق عليه والداً أو ولداً صغيراً أو مجنوناً.. الخ فإن الاستشهاد بها موافق لدعوى الطاعنة وحيث جاء الحكم خالياً من تسبيب القناعة التي انتهى إليها واستناداً إلى المادة (١٩٨) مرافعات وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر لدائرة ما يلي:-

١) قبول الطعن موضوعاً.

٢) إلغاء الحكم الاستئنافي المطعون فيه.

٣) إعادة الكفالة للطاعنة.

٤) إعادة الملف إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف محافظة الحديدة للفصل مجدداً.

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ، ،

جلسة يوم ٢٩/شعبان/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١/٢٩م.

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٢٨)

طعن رقم (٦٤١) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز:

الوثائق المعتمدة عند القسمة.

القاعدة:

إجراء القسمة وفقاً لما تحكيه بصائر الأطراف بعد تطبيقها على الواقع.

الحكم

ولما كان ذلك وكان الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد جاء مؤيداً لما قضى به قرار التنفيذ رقم ٦٥ لعام ١٤٢١هـ قسمة البيت بموجب تقرير اللجنة المشار إليها وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة:-

١- قبول الطعن موضوعاً.

٢- إلغاء الحكم الاستئنافي المطعون فيه والقرار التنفيذي المؤيد له.

٣- إعادة الأوراق إلى شعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف حضرموت لإرسالها إلى محكمة الديس الشرقية الابتدائية لتنفيذ الحكم رقم

(١٩٩٣/١٤٧م) والمؤرخ ١٩٩٤/٨/٢٨م وإجراء القسمة وفقاً لما تحكيه بصائر الأطراف بعد تطبيقها على الواقع.

٤- إعادة الكفالة.

والله ولي الهداية و التوفيق، ، ،

جلسة يوم ١٧/القعدة/ ١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١/٢٠٠٢م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٢٩)

طعن رقم (٨٥٨) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز:

ما يطرحه الخصوم من أدلة لا تمتد إليه رقابة المحكمة العليا بالتقدير أو الوزن

القاعدة:

أن الطعن يتضمن سرد الوقائع للنزاع التي سبق بحثها أمام المحكمتين الابتدائية الاستئنافية كما تضمن كلاماً مكرراً سبق طرحه أمام المحكمة الابتدائية بشأن لمحررات المدني فيه وحيث أن سلطة محكمة الموضوع مطلقة في تقدير الدليل ووزنة وتكوين قناعتها منه وفيه أخذا أو إطراحاً بما لا تعقيب عليه من قضاء النقض.

الحكم

يعتبر الطعن مقبولاً من حيث الشكل بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٢/١١/٩هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢٢م أما من حيث الموضوع وبعد الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي والطعن والرد عليه تبين للدائرة أن الطعن

يتضمن سرد الوقائع النزاع التي سبق بحثها أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية كما تضمن كلاماً مكرراً سبق طرحه أمام المحكمة الابتدائية بشأن المحررات المبرزة منه وحيث أن سلطة محكمة الموضوع مطلقة في تقدير الدليل ووزنة وتكوين قناعتها منه وفيه أخذا أو أطراحاً بما لا تعقيب عليه من قضاء النقض فإن الدائرة وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر:

(١) رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

(٢) مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

(٣) إعادة الأوراق إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف محافظة إب لإرسالها إلى محكمة السبرة الابتدائية للعمل بموجب الحكم الاستئنافي والابتدائي المؤيد به. والله ولي الهداية والتوفيق.

جلسة يوم ٣١/القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣/٢/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٣٠)

طعن رقم (٨٧٢) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز:

عدم توفر أسباب الطعن موضوعاً مدعاة لرفضه.

القاعدة:

ظهر أن محكمة الاستئناف بعد أن استعرضت عريضة الاستئناف والرد عليها وما دافع به الطرفان ورافع الطرفان أمامها واستكملت ما يلزم استكماله وسمعت شهادة الشهود من وكيل المدعية ومن المدعى عليه وضمنت ذلك في حكمها ثم توصلت إلى القضاء بإلغاء الفقرة الخاصة بعدم صحة الطلاق وما يتعلق به وعدلتها إلى الحكم بثبوت الطلاق وصحة وقوعه كما حكمت بتأييد ما عدا ذلك مما حكم به الحاكم وعليه فما نعاه الطاعن على الحكم الاستئنافي لا محل له.

الحكم

وبعد المطالعة والمداولة تبين أن الطعن مقبول شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٢/١١/١١هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢٤م أما من حيث الموضوع فقد ظهر أن محكمة الاستئناف بعد أن استعرضت عريضة الاستئناف والرد عليها وما دافع به ورافع الطرفان أمامها واستكملت ما يلزم استكماله وسمعت شهادة الشهود من وكيل المدعية ومن المدعى عليه وضمنت ذلك في حكمها ثم توصلت إلى القضاء بالغاء الفقرة الخاصة بعدم صحة الطلاق وما يتعلق به وعدلتها إلى الحكم بثبوت الطلاق وصحة وقوعه كما حكمت بتأييد ما عدا ذلك مما حكم به الحاكم وعليه فما نعاه الطاعن على الحكم الاستئنافي لا محل له وبعد الإطلاع على الحكمين وعلى عريضة الطعن والرد عليها واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة ما يلي:-

(١) عدم قبول الطعن موضوعاً لعدم توافر أسبابه.

(٢) مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

(٣) تأييد الحكم الاستئنافي بكل فقراته فيما عدله وفيما أقره لما علله واستند إليه.

(٤) إعادة الملف إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف محافظة صعده لإرساله إلى المحكمة الابتدائية للعمل بموجبه.

واللّه ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة يوم ٣١/القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣/٢/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٣١)

طعن رقم (٨٧٦) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز:

إذا ثبت أمام المحكمة الابتدائية بطلان المستندات بشهادات لم تجرح أو يقدح فيها ولم يقدم أي جديد في ذلك أمام محكمة الاستئناف انتفى حقها في اعتمادها.

القاعدة:

تبين للدائرة عدم استناد الشعبة إلى دليل جديد في قضائها باستثناء وثيقة الشراء المؤرخة القعدة ١٣٨١هـ ووثيقة النذر المؤرخة ٩٨/٧/٢م من قضاء الفقرة الخامسة من منطوق الحكم الابتدائي سيما وقد ثبت أمام الحاكم الابتدائي بطلان وثيقة الشراء المشار إليها بشهادات لم تجرح أو يقدح فيها ولا يمكن اعتبار الثبوت على مال شائع دليلاً على الملك بموجب وثيقة الشراء المشار إليها أو تصحيح النذر لمن يدلي بوارث.

الحكم

يعتبر الطعن مقبولاً شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٢/١١/١٣هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢٦م أما من حيث الموضوع وبعد الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي والطعن والرد عليه تبين للدائرة عدم استناد الشعبة إلى دليل جديد في قضائها باستثناء وثيقة الشراء المؤرخة القعدة ١٣٨١هـ ووثيقة النذر المؤرخة ٩٨/٧/٢هـ من قضاء الفقرة الخامسة من منطوق الحكم الابتدائي سيما وقد ثبت أمام الحاكم الابتدائي بطلان وثيقة الشراء المشار إليها بشهادات لم تجرح أو يقدح فيها ولا يمكن اعتبار الثبوت على مال شائع دليلاً على الملك بموجب وثيقة الشراء المشار إليها أو تصحيح النذر لمن يدلي بوارث.

وبناءً عليه وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة:

(١) قبول الطعن جزئياً بإلغاء الفقرة الخامسة من منطوق الحكم الاستئنافي وتأييد باقي فقرات الحكم.

(٢) تعديل الفقرة الثانية من الحكم الاستئنافي لتقرأ كما يلي: تأييد الحكم الابتدائي في فقراته (١، ٢،٥، ٦، ٧) وتعديل الفقرتين (٣،٤) من منطوقة كما يلي: - تضاف للفقرة ٣ من احتساب غرامة إصلاح الأراضي المستصلحة والدفاع عنها من قبل المستأنفين بما يقدره عدلان خبيران وتضاف للفقرة: أن رغب الملاك في ذلك.

(٣) إعادة الأوراق إلى محكمة استئناف الضالع لإرسالها إلى محكمة الضالع الابتدائية للعمل بموجب هذا الحكم.

والله ولي التوفيق، ، ، بتاريخ ٢١/القعدة/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٢/٣م.

جلسة يوم الأحد بتاريخ ٣١/ ذي القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣/٢/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٣٢)

طعن رقم (٨٧٨) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز:

متى يكون الغائب في حكم الميت.

القاعدة:

إن الغائب يعتبر ميتاً حكماً من تاريخ الحكم الابتدائي ويرثه من ثبت وجوده حياً من ورثته دون غيره وكان الأقرب درجة إلى الغائب المذكور إلى جانب من ثبت حياتها من أختيه وقت الحكم بوفاته استناداً إلى ما أقيم من البرهان أمام المحكمة الابتدائية على ذلك والى نص المادتين (١١٦) (١١٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م.

الحكم

بعد الإطلاع على ملفات القضية وعلى الحكمين الاستئنافي والابتدائي والطعن والرد عليه تبين للدائرة أن الغائب يعتبر ميتاً حكماً من تاريخ الحكم

الابتدائي ويرثه من ثبت وجوده حياً من ورثته وقت الحكم دون غيره وكان الأقرب درجة للغائب المذكور إلى جانب من ثبت حياتها من أختيه وقت الحكم بوفاته.

استناداً لما أقيم من البرهان أمام المحكمة الابتدائية على ذلك وإلى نص المادتين (١١٦، ١١٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م لذلك وبناءً عليه واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة ما يلي:-

١- رفض الطعن موضوعاً.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي بكل فقراته.

٣- مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

٤- إعادة ملف القضية للشعبة الشخصية بمحكمة استئناف الضالع للعمل بموجبه.

والله من وراء القصد بتاريخ ٢١/ العقدة/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٢/٣م

جلسة ٢٣/ذي القعدة/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/٢/٥م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٣٣)

طعن رقم (٨٨٠) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي)هيئة (أ)

الموجز:

إذا لم يكن المستند المدعى بقطعيتة متعلقاً بموضوع النزاع فلا قبول له.

القاعدة:

إن الملتمس المذكور قد أقام إلتماسه على أنه حصل على أوراق قاطعة مؤثرة في الدعوى من شأنها أن تغير من رأى المحكمة ولم يوضح ما إذا كان قد تم عرضها على المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية كما أنه لم يذكر أي حالة غير ذلك وعليه فلا محل لما نعاه على قرار الدائرة الملتمس عليه لعدم تعلق الأوراق المستند إليها إلتماسه بموضوع القرار الملتمس عليه.

الحكم

وبعد المطالعة والمداولة تبين أن الالتماس مقبول شكلاً لتقديمه في الميعاد أما من حيث الموضوع فقد تبين أن الملتمس المذكور قد أقام التماسه على أنه حصل على أوراق قاطعة مؤثرة في الدعوى من شأنها أن تغير من رأي المحكمة ولم يوضح ما إذا كان قد تم عرضها على المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية

كما أنه لم يذكر أي حالة غير ذلك وعليه فلا محل لما نعاه على قرار الدائرة الملتمس عليه لعدم تعلق الأوراق المستند إليها والرد عليها تقرر الدائرة ما يلي:

١- عدم قبول الالتماس موضوعاً لعدم توافر أي من حالاته.

٢- مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

٣- لزوم العمل بما جاء في القرار الملتمس عليه رقم ٩٩ لسنة ١٤٢٢هـ.

٤- تغريم الملتمس (.....) خمسة الآف ريال تدفع لخزينة الدولة عملاً بالمادة (٢٣٢) مرافعات.

٥- إعادة الملف إلى المحكمة الاستئنافية للعمل بموجبه.

والله الموفق، ، ، بتاريخه ٢٣ ذي القعدة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٢/٥م.

جلسة يوم ٢٤/ذي القعدة/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/٢/٦م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٣٤)

التماس رقم (٨٨٧) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز:

البيان لما قضى به الحكم لا يعتبر حكماً.

القاعدة:

العبارة المضافة لا تدل إلا على قصد التسوية وهي إيضاح لا حكم بأكثر مما طلبه الخصم.

الحكم

بعد الإطلاع على الأحكام الصادرة في النزاع وعلى الالتماس والرد عليه لم تجد الدائرة سبباً من الأسباب التي تجيز الالتماس على الحكم وفقاً لنص المادة (٢٢٦) مرافعات أما العبارة المضافة فلا تدل إلا على قصد التسوية وهي إيضاح لاحكم بأكثر مما طلبه الخصم كما توهم الملتمس وبناءً عليه تقرر:

١- رفض الألتماس موضوعاً.

٢- مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

٣- تغريم الملتمس خمسة آلاف ريال وفقاً لنص المادة (٢٣٢) مرافعات.

جلسة يوم الأحد بتاريخ ٣٥/ذي القعدة/ ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٠٣/٣/٧م

برئاسة القاضي/ علي أحمد الخربي، وعضوية القضاة: زيد حنش عبدالله، عمر حسين البار، محمد أحمد البازلي، يحيى محمد نجم الدين.

(٣٥)

طعن رقم (٨٨١) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز:

التصادق على القسمة الشرعية يجب أن تكون مستوفياً لشروطها.

القاعدة:

إن التصادق من الورثة على ما هو بقبض كل منهم وتحت يده لم يكن تصادقاً على قسمة شرعية مستوفية شروطها.

الحكم

بعد الإطلاع على ملفات القضية وأحكامها وعلى الالتماس والرد عليه وبعد المداولة تبين عدم ثبوت وقوع القسمة وأن التصادق من الورثة على ما هو بقبض كل منهم وتحت يده.. لم يكن تصادق على قسمة شرعية مستوفيه شروطها، ولما كان ذلك فإن ما جزم به الحكم الاستئنافي من تقرير كل واحد على ما هو بقبضه ونفوذ أي تصرف من نصيبه لا تستقيم مع عدم ثبوت وقوع القسمة لعدم إمكان معرفة النصيب الشرعي دونما قسمة وبناءً عليه فإن

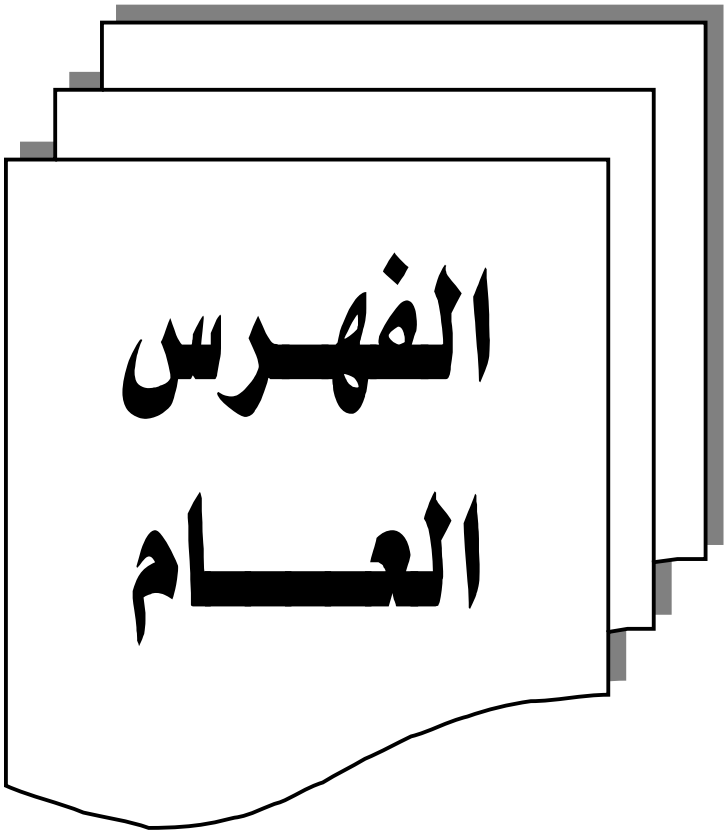
الدائرة ترى لزوم التوقف على الحكم الملتمس عليه بكل فقراته لموافقته للشرع والقانون، وتقرر بعد المداولة ما يلي:-

١- رفض الالتماس موضوعاً.

٢- تعزيم الملتمس خمسة الآف ريال ومصادرة أمانة الالتماس عملاً بالمادة (٢٣٢) مرافعات.

٣- التوقف على الحكم الملتمس عليه ولزوم العمل به لموافقته الشرع والقانون.

d c a b d c


الفهـرس
العـــام

مجموعة القواعد الدستورية

حجية - خصائص - عدم ورود - كفالة
- لمن المصلحة - مباشرة الدعوة

الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أ		
- **حجية دلالة النص.** دلالة النص مقدم على ما قد يستنبط من دلالة قصد. دعوى دستورية رقم (١) لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢م	١	
- **خ -** - **خصائص الدعوى الدستورية -** ما خصت به على سائر الدعاوى . دعوى دستورية رقم (١) لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢م	١	
- ع - **- عـــدم التـلازم -** المحـل والمتعلـق بـين المـادة (٤) والمـادة (١٤) مـن الدستور. دعوى دستورية رقم (١) لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢م	١	
- **عدم ورود الالتماس -** الطعن بطريق الالتماس في الإحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية /حكمة . دعوى دستورية رقم (٢) لعام ٢٠٠١م جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠م	٣	
- ك - - **كفالة حق التقاضي -** وضع العراقيل من الخصم قبل خصمه . حكمه . دعوى دستورية رقم (٢) لعام ٢٠٠٠م . جلسة ٢٠٠١/١١/٢م	٢	

مجموعة القواعد الإدارية

العزل – تدرج - تعويض - تقاعد - تقدير الخطأ - جسامة الخطأ حجية الحكم – حكم السلم الوظيفي. حكم الندب . حكم - رقابة - سلطة قاضي الإلغاء . ظرائب - عدم تقيد الطاعن - مرتب.

الموضـــــــوع	رقم الصفحة	رقم القاعدة
- جـ - **- جسامة الخطأ -** جسامة الخطأ الإداري للحكم بالتعويض (طعـــن رقـــم ٨٤٠ لـــسنة ١٤٢٢هـــ جلـــسة ١٤ /١١/ ٢٠٠٠م)	٣	
-حجية الحكم - حجية الحكم الإداري في مواجهة الغير حدودها . (طعن رقم ١ لسنة ١٤٢٢م جلسة ١٩٩٩/٨/٢١م)	١	
- حكم السلم الوظيفي - مـا حـدده القـانون ومـا اشـترطه لترقـي درجـات الـسلم الوظيفي ضرورة الالتزام بذلك . (طعن رقم لسنة ١٤٢٢هـ جلسة١٩٩٩/٨/٢١م)	١	

الموضـــــــوع	رقم الصفحة	رقم القاعدة
- حكم الندب في النيابة العامة - استناد النائب العام في ندب أعضاء النيابة على مادة في قانون قد ألغى يلحق البطلان بقراره في الندب . (طعن رقم ١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢١ / ٨ / ١٩٩٩م	١	
- حكـــم – الاعتبارات التي يضعها القضاء للحكم بالتعويض. (طعـــن رقـــم ٨٤٠ لـــسنة ١٤٢٢هـــ جلـــسة ١٩٩٩/١١/١٤م)	٣	
- رقـــابة – مدى رقابة المحكمة العليا على أحكام المحاكم. (طعـــن رقـــم ٩١٧ لـــسنة ١٤٢٢هـــ جلـــسة ١٩٩٩/١١/١٨م	٤	
- سلطة قاضي الإلغاء - سلطة قاضي الإلغاء في النظر في الطعن حدودها. (طعن رقم ١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٩٩٩/٨/٢١م	١	

الموضـــــــوع	رقم الصفحة	رقم القاعدة
- ـ ظرائب ـ الالتباس في فهم النص الظريبي وأمده . (طعـــن رقـــم ٩١٣ لـــسنة ١٤٢٠هـــ جلـــسة ١٨ / ١١ / ١٩٩٩م	٤	
- ـ عدم تقيد الطاعن ـ تطـــرق الطـــاعن إلى مـــا هـــو خـــارج نطـــاق اختـــصاص المحكمة حكمه.	١	
ـ مرتب ـ حـق الموظـف العـام بـين تـاريخي قـرار الإحالـة للتقاعـد وصرف الراتب التقاعدي .. (طعـــــن رقـــــم ٩٣٥ لـــــسنة ١٤٢٢هـــــ جلـــــسة ٢٢/١١/٢٠٠٠م)	٦	

مجموعة القواعد المدنية

اتفاق- أجازة- إجراءات – اختصاص- استئناف- إعادة – إعلان – أعتصاب- إقالة – التماس- التنفيذ- الصفة والمصلحة –الفرق بين المخالفة والخطأ- امتناع- انعدام – بطلان – تطبيق المستندات- تحكيم – تدخل – تسبيب – تصدي – تعليق – تنصيب – تنفيذ- توكيل- جلسات محاكم- جهالة الدعوى- حجية – حجز- حكم- حيازة- خصومة – خدش- خطأ مادي- دعوي- دفع- رسوم – سند رسوم- سقوط الخصومة- شفعة- شهادة – صلح – ضمانة – طعن – عقار- قصور – قرارات النيابة العامة – كتابة – ولاية- هيئة الحكم – يمين.

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة	رقم القاعدة
أ		
إثبات تقدير الأدلة والوقائع من اختصاص محاكم الموضوع ولا رقابة عليها من المحكمة العليا . (**طعن رقم ٥٠ لسنة ١٤١٧هـ جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٩م**)	٤	
الاعتراف الضمني وإثباته بالشهادة مأخوذ به . (**طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٥ / ٧ / ١٩٩٩ م**)	٨	
لا يثبت القصاص إلا بدليل قطعي (**قرار رقم ٢٧٣ لسنة ١٤٢٠هـ وجلسة ٢١ / ٢ / ٢٠٠٠م**)	٧٠	
الرجوع عن الإقرار في الحدود يدرأ الحد ولا يسقط التعزير **طعن رقم ١٩٧لسنة١٤٢١هـ جلسة ٦/١٤/ ٢٠٠٠م**	٦٣	
رقابة المحكمة العليا لا تمتد إلى حقيقة الوقائع التي اقتنعت بثبوتها محكمة الموضوع . **طعن رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٦م جلسة ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٠م**	٦٥	
اليمين المأخوذة من المتهم غير لازمة ـ لأن اليمين في القضايا الجنائية ليست دليلاً للنفي والإثبات **طعن رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٦م جلسة ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٠م**	٦٥	

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة	رقم القاعدة
- أ - **- اتفـــاق -** دعوى الاتفاق على البيع من مؤرث المدعى عليهما غير نافذ **قرار رقم٣٠٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٦م**	٣٠	
يطبق الاتفاق فيما نص عليه . **طعن رقم ٣٩٠٠ لسنة ١٤٢٣هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١م**	٦٣	
إجـــــارة علاقة المؤجر بالمستأجر حكمها . **قرار رقم ١٧٣ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣م**	٨٣	
إجـــراءات التجاوز لقواعد الإجراءات وخول الحكم مما يجب توافره فيه يجعله باطلاً .	٦٩	
اختصـــاص متى تكون الأرض محل النزاع مالاً عاماً ينعقد الاختصاص بنظرة لمحاكم الأموال العامة . **قرار رقم ١١السنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٤/٩م.**	٥	
عند ما يكون موضوع النزاع أرض وقف فأن القضية تكون أحوال شخصية وتخرج من الاختصاص المدني . **طعن رقم ٢٠٢٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/٣٠م**	٤١	

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة	رقم القاعدة
اختصـــــاص متى يسقط الحق في التمسك بالاختصاص المكاني . **طعن رقم ٣٩٦٠ لسنة١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠م.**	٦٧	
اختصاص محكمة الطعن وتعرضها لواقعة ما متوقف على مشروعية قبولها على الطعن وصفة الطعن . **طعن رقم ٥٧١٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١١/٣م.**	٧١	

مجموعة القواعد الجزائية

إثبات ـ إجراءات ـ احتكار ـ اختصاص ـ الاختصاص المحلي ـ ارتباط ـ استئناف ـ التماس ـ بطلان ـ تسبيب ـ جرائم ـ حكم ـ خبرة ـ دعوى ـ رد ـ سب ـ سلطة المحكمة العليا ـ شيك ـ طعن ـ عاقلة ـ عقوبة ـ قصاص ـ دية ـ ميعاد ـ نطاق الدعوى الجزائية ـ ولاية ـ وكالة

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	إثبات تقدير الأدلة والوقائع من اختصاص محاكم الموضوع ولا رقابة عليها من المحكمة العليا . (**طعن رقم ٥٠ لسنة ١٤١٧هـ جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٩م**)	٤	
	إثبات الاعتراف الضمني وإثباته بالشهادة مأخوذ به . (**طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٥ / ٧ / ١٩٩٩ م**)	٨	
	إثبات لا يثبت القصاص إلا بدليل قطعي (**قرار رقم ٢٧٣ لسنة ١٤٢٠هـ وجلسة ٢١ / ٢ / ٢٠٠٠م**)	٧٠	
	إثبات الرجوع عن الإقرار في الحدود يدرأ الحد ولا يسقط التعزير **طعن رقم ١٩٧ لسنة ١٤٢١هـ جلسة ١٤ / ٦ / ٢٠٠٠م**	٦٣	
	إثبات رقابة المحكمة العليا لا تمتد إلى حقيقة الوقائع التي اقتنعت بثبوتها محكمة الموضوع	٦٥	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	طعن رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٦م جلسة ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٠م		
	إثبات اليمين المأخوذة من المتهم غير لازمة - لأن اليمين في القضايا الجنائية ليست دليلاً للنفي والإثبات .. **طعن رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٦م جلسة ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٠م**	٦٥	
	إجراءات يتوجب توقيع جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة والحكم على مسودة الحكم وإيداعها في ملف القضية .. **طعن رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٤م جلسة٦ / ١٢ / ١٩٩٩**	٣٧	
	إجراءات الشكل هو الطريق الوحيد للولوج في الموضوع . **طعن رقم ٢٠١ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٣٠ / ٤ / ٢٠٠٠م**	٥٠	
	إجراءات إذا نشأ الحكم بإجراءات باطلة كان باطلاً .. **طعن رقم ٣٥٦ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٨ / ٦ / ٢٠٠٠م**	٦٠	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	إجراءات عـــدم اشـــتمال ملـــف القـــضية علـــى مـــسودة الحكـــم مـــع الأوراق يجعـــل الحكـــم مـــشوباً بالبطلان.	٥٤	
	احتكار الـــشريعة الغـــراء قـــد حرمـــت المغـــالاة في أقـــوات الناس واحتكارها ..	١٤	
	اختصاص عـــدم الالتـــزام بقواعـــد الاختـــصاص يعـــرض الحكم للنقض	٤٢	
	الاختصاص المحلي عـــــدم إثارتـــــه في المـــــرحلتين الابتدائيـــــة والاستئنافية **طعن رقم ٢٦٩لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٧ / ٥ / ٢٠٠٠م**	٥٥	
	ارتباط تنظـــر الـــدعوى المدنيـــة أمـــام المحكمـــة	٩	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	الجزائية تبعاً للدعوى الجزائية		
	استئناف إذا لم يقـــــرر المحكـــــوم عليـــــه الطعـــــن بالاســـــتئناف ولم يحـــــضر جلـــــسات النظـــــر في المحكمـــــة الاســـــتئنافية . لـــــزم تقريـــــر الحكـــــم الاستئنافي ..	٧	
	استئناف جـــــواز اســـــتئناف الأحكـــــام الـــــصادرة في الـــــدعاوى الجزائيـــــة بغـــــض النظـــــر عـــــن قيمـــــة المبالغ المحكوم بها .. ***قرار رقم ١٢٣ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٢ / ٨ / ٩٩م***	١١	
	استئناف استئناف النيابة يعيد طرح القضية برمتها على محكمة الاستئناف ***طعن رقم ٤ لسنة ١٤١٧هـ جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٩٩م***	٣٦	
	استئناف قبول الطعن بالاستئناف من فار محكوم عليه بعقوبة	٥٨	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	سالبة للحرية طعن رقم ٢٧٩ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٣١ / ٥ / ٢٠٠٠م		
	استئناف على محكمة الاستئناف التقيد بنطاق الاستئناف المرفوع أمامها . **طعن رقم ٨٥ لسنة ١٩٩٧م جلسة ١٣ / ٦ / ٢٠٠٠م**	٦٢	
	استئناف طلب الاستئناف عقب النطق بالحكم الابتدائي ـ حكمه **طعن رقم ٢١١ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٢ / ١٢ / ١٩٩٩م**	٣٤	
	اقتصاص اقتصاص الفرع من أصله .. لا يسقط القصاص عن الأصل إلا بإسقاط الفرع الوارث		
	التماس الأحكام القابلة للالتماس هي الصادرة في الموضوع وليس في الشكل	٢	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	طعن رقم ٣٢ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٥ / ٧ / ١٩٩٩م		
	التماس إذا لم يستوف الالتماس الشروط الشكلية فإنه لا محل لبحث موضوعه .. **طعن رقم ١٦٠لسنة ١٤١٦هـ جلسة ١٠ / ٢ / ٢٠٠٠م**	٤٤	
	ب		
	بطلان يكون الحكم باطلاً بطلاناً متصلاً بالنظام العام لصدوره من قاض لم يسمع المرافعة .. **طعن رقم (٧) لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٦ / ٦ / ١٩٩٩م**	٦٩	
	بطلان ١. بطلان الحكم الصادر بدون تعيين ولاية قضائية . ٢. خلو الديباجة من ذكر عضو النيابة والقضاة الذين تولوا النظر وشهدوا المرافعة وحضروا النطق بالحكم يجعله باطلاً وإن تم التوقيع عليه من قبلهم جميعاً في أسفل الحكم .. **طعن رقم (١٨) لسنة ١٤١٨ جلسة ٥ / ٩ / ١٩٩٩م**	٦٦	
	بطلان	٢١	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	إذا لـم ترفـق مـسودة الحكـم في ملـف القـضية لحـق الحكم بالبطلان . **طعـــن رقـــم (١٠٨) لـــسنة ١٤١٨هـــ جلـــسة ٢١/ ٩ / ١٩٩٩م**		
	بطلان الطعـن بالاسـتئناف في واقعـة لم يفـصل فيهـا ابتـداءً باطل وبطلانه متعلق بعدم الولاية .. **طعن رقم ١١٩ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٩ / ١٠ / ١٩٩٩م**	٢٣	
	بطلان بطـلان الإجـراءات مقـدم علـى غـيره وهـو مـؤد إلى بطلان الحكم .. **طعن رقم ١٥٦ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٢١ / ١٠ / ١٩٩٩م**	٢٦	
	بطلان ١. عـدم اشـتمال الحكـم المطعـون فيـه علـى أدلـة الخـــصوم وحججهـــم ودفـــوعهم وطلبـــاتهم والأسباب والأسانيد القانونية يجعله باطلاً . ٢. عـدم إيـداع مـسودة الحكـم ملـف القـضية يرتـب البطلان المتعلق بالنظام العام . (**طعن رقم ٨٠ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٩م**)	٣٣	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	بطلان بطـلان الحكـم الابتـدائي جزئيـاً لمـا قـضى بـه في الفقـرة (٥) مـن تخـيير العقوبـة بـين الحـبس والغرامة .. بطلاناً متعلقاً بالنظام العام **طعن رقم ٣٢١ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٣ / ٦ / ٢٠٠٠م**	٥٩	
	ت		
	تسبيب القـرار الـصادر بـالإفراج عـن المـتهم بـدون تـسبيب حكمه : (**طعن رقم ١٣٧ لسنة ١٤٢٠ جلسة ٢٨ / ٨ / ١٩٩٩م**)	١٧	
	تسبيب عنـد تأييـد الحكـم الاسـتئنافي للحكـم الابتـدائي فالواجـب إبـداء الأسـباب ولا يكفـي تـصويبه للحكم الابتدائي . **طعن رقم ٢٢٨ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٣ / ٦ / ٢٠٠٠م**	٦١	
	تسبيب العـبرة بالمقاصـد والمعـاني لا بالألفـاظ والمبـاني ، والتكييـف للواقعـة مـن المـسائل الـتي تخـتص بهـا	٢٩	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	محكمة الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا . **طعن رقم ٣٥٢ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٩٩م**		
	ج		
	جرائم الأصل في جرائم القتل هو العمد ومن ادعى الخطأ فعليه البينة .. (في الواقعة محل النظر) **طعن رقم ٢٤٦ لسنة ١٤٢٠ هـ جلسة ٤ / ٩ / ١٩٩٩م**	٦٧	
	ح		
	حكم الحكم بتخيير المحكوم عليه بين عقوبة الحبس أو الغرامة باطل وبطلانه متعلق بالنظام العام .. **طعن رقم ٣٩٣ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢ / ٩ / ١٩٩٩م**	١٩	
	حكم ١. لا يسقط حق المتهم الفار في استئناف الحكم بالقصاص منه لعدم حضوره . ٢. الحكم بالقصاص على الغائب غير فاصل في الخصومة ولا ينهيها .. **طعن رقم ١٥٣ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٩٩م**	٢٥	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	حكم ١. خلو الحكم من توقيع رئيس الشعبة أو قاض فيها . ٢. امتناع قاض من التوقيع على الحكم . **طعن رقم ٣٥١ لسنة ١٤١٧هـ جلسة ٨ / ١١ / ١٩٩٩م**	٣٢	
	حكم القضاء على المتبوع ـ حكمه . **طعن رقم ٢٦٣ لسنة ١٤٢٠ هـ جلسة ٢١ / ٥ / ٢٠٠٠م**	٥٣	
	خ		
	خبرة تقارير الخبراء من أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية ، امتداد مراقبة المحكمة العليا لذلك من عدمه .. **طعن رقم ٢٠ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٨ / ٥ / ٢٠٠٠م**	٥٦	
	د		
	دعوى ١. الالتزام بحدود الدعوى الجزائية من واجب المحكمة .	٤١	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	٢. عـدم اشـتمال الحكـم علـى البيانـات المنـصوص عليها في القانون . حكمه . **طعن رقم ٤٢٢ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٢ / ٢ / ٢٠٠٠م**		
	دفاع عـدم ثبـوت التهمـة قبـل المـتهم يمتنـع معـه الحكـم على الغير إلا بدعوى مسبوقة .. **طعن رقم ١٠٩ لسنة ١٤٢٠ هـ جلسة ٣١ / ٧ / ١٩٩٩م**	١٠	
	دفاع إهـــدار حـــق الـــدفاع والاضـــطراب المتـــدافع أمـــران يوجـــب كـــل منهمـــا اســـتقلالاً نقـــض الحكم .. **طعن رقم ٣٤٤ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٧ / ١٠ / ١٩٩٩م**	٢٨	
	دفع الدافع بالخطأ أو الدفاع ملزم بإثباته .. **طعن رقم ١٢٩ لسنة ١٤١٩ هـ جلسة ٢٤ / ١٠ / ١٩٩٩م**	٢٧	
	ر		
	رد	٢٠	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	حـالات رد القاضـي محـددة في القـانون وتجاوزهـا يجعل القاضي عرضة لتهديد الخصوم .. **طعن رقم بدون لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٧ / ٩ / ١٩٩٩م**		
	رسوم عـدم جـواز اقتـضاء الرسـوم مـن الطـاعن في القضايا الجزائية.. **طعن رقم ٢٥٣ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٨ / ٥ / ٢٠٠٠م**	٥٢	
	س		
	سبب ١. السبب من جرائم الشكوى . ٢. انقـضاء الحـق في الـشكوى متعلـق بالنظـام العام ٣٩٦ ، ٣٩٧ م . ج . **طعن رقم ١٦٦ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٠م**	٤٨	
	سلطة المحكمة العليا لا يجـوز للمحكمـة العليـا تأييـد الحكـم الابتـدائي القاضـي بالقـصاص إذا كـان الحكـم المطعـون فيـه قـد قـضى بخلافـه وإنمـا عليهـا إمـا تقريـر الحكم المطعون فيه أو نقضه **طعن رقم ٢١ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ١٠ / ٧ / ١٩٩٩م**	٣	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	سلطة المحكمة العليا البطلان المتعلق بالنظام العام يعدم الأثر المترتب عليه ويخول المحكمة العليا التعرض له ولو من تلقاء نفسها .. **طعن رقم ٤٩٦ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٩ / ٥ / ٢٠٠٠م**	٥٧	
	ش		
	شيك تقوم جريمة الشيك بدون رصيد بمجرد تسليم الشيك إلى المستفيد مع علم الذي أصدر الشيك بأنه لا رصيد له .. **طعن رقم ٤٦ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٥ / ٩ / ٢٠٠٠م**	٣٥	
	شيك جريمة إعطاء شيك بدون رصيد . مناط تحققها . **طعن رقم ٤٦ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٥ / ٩ / ١٩٩٩م**	٢٢	
	ط		
	طعن الطعن المقدم من النيابة العامة يتعين أن يوقع أسبابه النائب العام أو رئيس نيابة النقض ..	٦	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	طعن رقم ٢٠٦ لسنة ١٤١٧هـ جلسة ١٨ / ٧ / ١٩٩٩م		
	طعن لا يقبل الطعن بالنقض شكلاً إذا ما قدم أثناء هروب الطاعن من تنفيذ عقوبة الحبس حتى وإن قدم خلال الميعاد القانوني ، ولا يقبل منه إلا إذا سلم نفسه أو تم القبض عليه خلال الفترة القانونية المقررة لتقديم الطعن ... ***طعن رقم ٣٠٦ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ١٧ / ٨ / ١٩٩٩م***	١٢	
	طعن القرار الصادر بقبول الاستئناف شكلاً لتقديمه في ميعاده القانوني هو قرار تمهيدي غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه بطريقة النقض بصورة مستقلة إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع .. **طعن رقم ١٩٧ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢١ / ٨ / ١٩٩٩م**	١٥	
	طعن سلطان المحكمة في تفسير الوصف القانوني للفعل مستمد من حقها في تقدير الأدلة بكامل حريتها ، وللمدعي بالحق المدني أن يطعن	١٨	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	بالنقض في حقه الخاص (فقط) دون الحق العام **طعن رقم ٢٨ لسنة ١٤١٨ هـ جلسة ١ / ٩ / ١٩٩٩م**		
	طعن ١. رفع الطعن من غير ذي صفة (حكمه) ٢. عدم اشتمال البيانات الواجب اشتمالها وعدم صدوره بالأغلبية وعدم النطق بالحكم في جلسة علنية باطل .. **طعن رقم ١٣ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١١ / ١٠ / ١٩٩٩م**	٢٤	
	طعن ١. التلازم بين التقرير بالطعن بالنقض وإيداع أسبابه في المدة المحددة قانوناً . أثره . ٢. عدم التقرير بالطعن وإيداع الأسباب خلال المدة المقررة قانوناً يستوجب عدم قبول الطعن شكلاً . **طعن رقم ٢٧٢ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٨ / ١١ / ١٩٩٩م**	٣٠	
	طعن ١. ليس لقيد الطعن من قبل النيابة العامة أي اشتراطات تحول دون ذلك . ٢. قيد الطعن وإيداع أسبابه يرتب دخوله في	٣١	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	حوزة المحكمة .. **طعن رقم ٢٧٢ لسنة ١٤١٨ جلسة ٨ / ١١ / ١٩٩٩م**		
	طعن الطعـــن مـــن المـــدعي المـــدني في الحكـــم أو القـــرار مقيد وقاصر على حقه المدني .. **طعن رقم ١٩٢ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٩ / ٤ / ٢٠٠٠م**	٤٩	
	ع		
	عاقلة الحكم على عاقلة الجاني ـ حكمه . **طعن رقم ٢٢٥ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٩ / ١ / ٢٠٠٠م**	٣٨	
	عاقلة العاقلة لا تعقل صلحاً ولا اعترافاً . **قرار رقم ٢٣٠ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٢ / ١ / ٢٠٠٠م**	٣٩	
	عاقلة الحكم على العاقلة مع اعتراف الجاني غير جائز . **طعن رقم ٢٣٥ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٦ / ١ / ٢٠٠٠م**	٤٠	
	عقوبة ١. الجلـد مائـة جلـدة حـداً لجريمـة اللـواط قبـل تنفيذ الإعدام .. ٢. الإعـدام حـداً للحرابـة وقـصاصاً اسـتيفاء الورثـة	٥	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	لحقهم بعد الجلد ـ حكمه . ٣. الصلب ثلاثة أيام بعد الإعدام .. حكمه . ٤. الاستئناف الفرعي من المستأنف ضده يساوي الاستئناف الأصلي .. حكمه . **طعن رقم ١٦٤ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٧ / ٨ / ١٩٩٩م**		
	عقوبة المحكوم عليه بالقصاص وهو فار من وجه العدالة حقه القانوني عند تسليم نفسه أو إلقاء القبض .... **طعن رقم ١٤ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٧ / ٨ / ١٩٩٩م**	١٣	
	عقوبة تعويض المجني عليه مدنيا ـ حكمه . **طعن رقم ٣٠٥ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٨ / ٦ / ٢٠٠٠م**	٦٤	
	ق		
	قصاص ـ دية تعدد طلب ورثة المجني عليه من قاتل الجماعة حكمه .. **طعن رقم ١٣٦ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٥ / ٨ / ١٩٩٩م**	١٦	
	قصاص	٤٦	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	لا يسقط القصاص بتنازل الوارث شريك الفاعل : **قرار رقم ٢٧١ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٠ / ٢ / ٢٠٠٠م**		
	قصاص العفو المطلق من العافي عن القصاص لا يسقط حقه في الدية .. **طعن رقم ٤٤٣ لسنة ١٤١٤هـ جلسة ١٨ / ٤ / ٢٠٠٠م**	٤٧	
	ك		
	كفالة قبول دائرة الكتاب تقرير الطعن غير مصحوب بما يدل على إيداع الكفالة .. **طعن رقم ٢٧٩ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٣١ / ٥ / ٢٠٠٠م**	٥٨	
	م		
	ميعاد استلام نسخة من الحكم يرتب بداية الميعاد للطعن . **طعن رقم ٣٨٩ لسنة ١٤١٨هـ جلسة ٣ / ٢ / ٢٠٠٠م**	٤٣	
	ن		
	ولاية الولاية ـ الإخلال بحق الدفاع ـ عدم إيداع مسودة	٤٥	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	الحكم **طعن رقم ٣٥ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٩ / ٢ / ٢٠٠٠م**		
	ولاية تعارض منطوق مسودتي الحكم وزوال صفة أحد الموقعين ـ حكمه . **طعن رقم ٢٥٣ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٨ / ٥ / ٢٠٠٠م**	٥٢	
	وكالة التوكيل من القاصر غير صحيح .. **قرار رقم ٢٣٠ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٢ / ١ / ٢٠٠٠م**	٣٩	
	ولاية الولاية ـ الإخلال بحق الدفاع ـ عدم إيداع مسودة الحكم **طعن رقم ٣٥ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٩ / ٢ / ٢٠٠٠م**	٤٥	
	ولاية تعارض منطوق مسودتي الحكم وزوال صفة أحد الموقعين ـ حكمه . **طعن رقم ٢٥٣ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ١٨ / ٥ / ٢٠٠٠م**	٥٢	
	وكالة التوكيل من القاصر غير صحيح .. **قرار رقم ٢٣٠ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٢ / ١ / ٢٠٠٠م**	٣٩	

مجموعة القواعد التجارية

إثبات- أجازة – اختصاص- أدلة – التماس- أمر أداء – بطلان- بيع – تحكيم –تحفظ- تصدي – تقدير الأدلة- تكييف – توكيل- حجز تحفظي- خبرة- دعوى – دفع – دين- رقابة شركة- صلح – طعن- عدم التوقيع- من بعض الاعضاء- عيب- غياب العضو عن الجلسات- ميعاد – نزاع – نصاب هيئة الحكم

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- إثبات - على المدعيين اتباع طرق الإثبات المحددة في القانون وبيان عناصر الضرر **طعن رقم ١٢٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٥م**	٢٨	
	- إجـــازة وجوب إثبات المالك حاجته للعين المؤجرة للاستعمال الشخصي .. طعن رقم ١٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٧م	٨	
	التغيير في العين المؤجرة / حكمه .. **طعن رقم ١٥٠ رقم ١٥٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٣م**	٣٣	
	- اختصـــــــاص - محكمة الاستئناف محكمة موضوع أما المحكمة العليا فهي محكمة قانون ... **طعن رقم ٦٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢١م**	١٤	
	- أدلـــــة البحث في الأدلة لمعرفة مدلولها منوط بحكمه الموضوع **طعن رقم ١٣٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٦م .**	٣٠	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- ***التمـــــاس*** الالتمـاس بانعـدام الأسـاس الـذي بنـى عليـه الحكم الملتمس فيه /أثره .. **طعن رقم ١٦لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٠م**	٢٤	
	- ***التماس*** اخـتط المـشرع الـيمني منهجـاً مـستقلاً في تنظيمـه إجـراءات الالتمـاس بإعـادة النظـر أفـصح بـه عـن إطـلاق حـق الالتمـاس علـى جميـع الإحكـام بمـا فيهـا أحكـام المحكمة العليا دون تقييد أو تخصيص **طعن رقم ١٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦م**	٢٩	
	- ***أمـر أداء*** أمر الأداء قرار لمراعاة التسيير وحسن الأداء .. **طعن رقم ٥١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٧م**	١١	
	- وجوب تساوي المبلغ المطلوب أداؤه في السند وفي التكليف بالدفع -صدور أمر الأداء بمبلغ يخالف الثابت في سند المديونية لا يعد من قبيل الخطأ المادي الذي قد تقع فيه المحكمة ..	٤	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- ليس من صلاحية المحكمة تعديل مبلغ أمر الأداء بحجة القول يتصادق الطرفين .. **طعن رقم ٣١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٩م**		
	- صدور أمر الأداء بدون أرفاق سند ا لدين مع طلب الأمر يبطل الأمر لتخلف أحد الشروط الشكلية - إذا اقتصر الحكم الابتدائي على رفض التظلم من أمر الأداء فلا تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها في نظر النزاع. **طعن رقم ٥٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٧م**	١٢	
	- **بطلان** نظر القضية من قبيل قاض واحد أو من قبل رئيس الهيئة القضائية يوجب البطلان / أثره.. **طعن رقم ٩٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧م**	١٨	
	- **بطلان** إذا كانت المحكمة العليا قد تبنت عقيدة	٢٩	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	محكمة الموضوع مما فوت عليها الوقوف على أوجه البطلان في إجراءات المحكمة الابتدائية جاز الطعن على حكمها والالتماس .. **طعن رقم ١٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦م**		
	- بطـــلان - إذا كانت الشعبة الاستئنافية لم تستعن بالخبرة وحكمت بعلمها لحق حكمها البطلان .. **طعن رقم ١١٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١م/١/٦م**	٢٢	
	- بيـــع إن اشتراط الرسمية في التصرفات التي ترد على السفن لا تقتصر على إثبات عقد البيع فقط بل هي ركن من أركانه . **طعن رقم ١١ لسنة ١٤٢٢هـ . جلسة ٢٠٠١/٩/١٩م**	٢	
	- تحكيـم هل تعد واقعة حبس الطاعن بعد صدور حكم المحكم سبباً قهرياً مانعاً له من تقديم دعوى البطلان على حكم المحكم ..	١	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	طعن رقم ١٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٦م		
	- تحفظ التحفظ الذي يؤثر في سند الشحنة ما أحتوى على عبارة صريحة عن وجود عيب في البضاعة .. **طعن رقم ٦٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٥م**	١٧	
	- تصدي من مقتضيات عمل المحكمة العليا التصدي للأحكام المبنية على مخالفة النصوص الشرعية والقانونية أو على الخطأ في تطبيق القانون ولو في مرحلة الالتماس .. **طعن رقم ١٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦م**	٢٩	
	- تقدير الأدلة تقدير الأدلة من صميم عمل محكمة الموضوع .. **طعن رقم ١٢٩ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٧م**	١٣	
	- تكييف للشفعة الاستئنافيه إعادة تكييف الطلب	٥	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	المطروح عليها ولا يعد هذا مخالفاً للقانون . **طعن رقم ١٤٢٢/٢٧هـ جلسة ٢٠٠١/٩/٢٩م**		
	- **توكيل** خلو وثيقة توكيل المحامي من النص على حقه في الصلح أو القبض لا يؤهله لأي من ذلك . **طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٦م**	٢٧	
	- **حجز تحفظي** في الدين البحري يجوز طلب الحجز التحفظي وأجرائه ليس فقط على السفينة التي تعلق بها الدين بل على كل سفينة مملوكة للمجهز وقت نشؤ الدين . **طعن رقم ١١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٩م**	٢	
	عدم أخذ المحمكة بتقرير / الخبير المرجح المعين منها دون بيان السبب يجعل الحمك مشوب بفساد الاستدلالات وبالقصور يتعين نقضه.. **طعن رقم ٤٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٧م**	١٠	
	متى اطمأنت المحكمة إلى تقرير الخبرة وأخذت به في حكها كان ذلك بمقتضى القانون . **طعن رقم ١١٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١/٦م**	٢٢	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	إذا تضمنت الدعوى نقطة نزاع تصدت لها المحكمة وفصلت فيها فلا يعد ذلك مخالفة للقانون طالما كانت متصلة به .. **طعن رقم ١٠٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٣م**	٩	
	الدفع بوجود عيب في المبيع أثره .. **طعن رقم ١٣١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٨م**	٣٢	
	الدفع الجوهري من النظام العام تقضي المحكمة فيه من تلقاء نفسها **طعن رقم ٦٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢م**	٣٢	٧٥٧
	إذا لم يتوجه الدفع إلى ذات الحق المدعى به خرج عن كونه دفعاً موضوعياً **طعن رقم ١٥٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٩م**	٣٦	
	رقابة محكمة ثاني درجة على أول درجة أثره . **طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٦م**	٢٦	
	هل يرد استصحاب الحالة على أعمال الشركاء بعد انتهاء عقد الشراكة إذا استمر الشركاء على نفس المنوال ..	٢٣	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	طعن رقم ١١٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٧م		
	الصلح لا يعتبر من النظامالعام فلا تحمك به المحمكة من تلقاء نفسها .. **طعن رقم ٢٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٩م**	٣	
	اثـــر الطعـــن في القـــرارات الـــتي لا تنهـــي الخصومة .. **طعن رقم ١٠٥ لسنة ١٤٢٢هت جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢١م .**	٢٠	
	- عدم توقيع بعض الأعضاء - الانفـــراد بـــالتوقيع دون العـــضوين الآخـــرين / أثره. **طعن رقم ٩٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧م**	١٩	
	- عيب - العيب الخفي يسقط بمضي سنة من تسليم المبيع **طعن رقم ٦٣ لسنة جلسة ٢٠٠١/١٠/٢١م**	١٥	
	الاشتراك في المداولة من أحد القضاةوغيابه عن جميع الجلسات السابقة / اثره . **طعن رقم ٧١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٤م**	٣٤	
	عدم مراعاة ميعاد الاستئناف من قبل الخصوم	٧	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	سبب لرفضه **طعن رقم ٢٩ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٤م**		
	ميعاد الطعن وامتداده إذا صادف أخر يوم فيه عطلة رسمية **طعن رقم ٤٣ لسنة ١٤٢٢هـ . جلسة ٢٠٠١/١٠/٤م**	٦	
	منازعة الطاعن في سندات التنفيذ/ حكمه .. **طعن رقم ١٤٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦م**	٣١	
	إذا لم يترتب على الحكم حسم النزاع / حكمه ... **طعن رقم ١٥٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٩م**	٣٦	
	إذا كان موضوع النزاع صالحاً للفصل فيه تولت ذلك المحكمة العليا بحكم القانون .. **طعن رقم ١٥٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٧م**	٣٥	
	إذا لم يكتمل نصاب هيئة الحكم في الجلسات بطل الحكم .. **طعن رقم ١٥٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٧م**	٣٥	
	هيئة الحكم في المحكمة التجارية الابتدائية من ثلاث قضاة	١٦	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	طعن رقم ٦٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢		
	- يمـــين أن نص المادة (١٢٠) مرافعات لا يصادر حق المحكمة في توجيه اليمين أو منعه أن قررت عدم لزمها .. **طعن رقم ٦٣ لسنة ١٤٢٢هـ . جلسة ٢٠٠١/١٠/٢١م**	١٥	
	اليمين واتصالها بموضوع الدعوى .. طعن رقم ٩٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧م	١٩	
	لا يجوز لمن وجه اليمين الرجوع عن طلبة عند قبول الخصم لها .. **طعن رقم ١٢٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٣م**	٢٥	

مجموعة القواعد الشخصية

اتفاقية صلح – اختصاص- أدلة – استئناف- بطلان- تحكيم – حكم – دفع – مشراكة – شفعة – شهادة – طعن – غائب – فسخ – قاصر- قسمة – قصور – مستند – مصاريف – ميراث- نفقة – وصية – وقف – ولا

الموضـــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
اتفاقية صلح – الإجحاف المؤدى إلى أحرام النساء من حقوقهن يبطل الاتفاق على ذلك . طعـــن رقـــم ١٣٧ لـــسنة ١٤٢٢هـــ جلـــسة ٢٠٠٢/٥/٤م	٧	٤٦٦
اختصـــــاص هل المحكمة الابتدائية مختصة بتنفيذ أحكام المحكمين / حكمه **طعن رقم ٦٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١١/١٠م**	٢٤	٤٩٠
الاختصاص النوعي / حكمه .. طعن رقم ٣٥٨٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٧م	١٩	٤٧٦
أدلـــه ما يطرحه الخصوم من أدلة لا تمتد إليه رقابة المحكمة بالتقدير أو الوزن .. **طعن رقم ٨٥٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١/٣٠م**	٢٩	٥٠٢
استئـــناف الحكم باعتبار استئناف المستأنف كأن لم يكن ، مع ثبوت عدم الإعلان بموعد أول جلسة لنظر الاستئناف يجعل الحكم باطلاً .. **طعن رقم ١٤٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٥/٥م**	٨	٤٤٩

تم بحمد الله