



الجمهورية العربية السورية
المحكمة العليا
المكتب الفني



القواعد القضائية

المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا

العدد الثاني

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

المكتب الفني بالمحكمة العليا

جمع واعداد /

القواعد القضائية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجموعة القضاة وأعد القضاء
إعداد رئيس وأعضاء المكتب الفني بالحكمة العليا وهم :

رئيس المكتب الفني

١- القاضي / حيد محمد ناصر الشعبي

وعضوية كلاً من :

- | | |
|------------------|-----------------------------------|
| عضو المكتب الفني | ٢- القاضي د/ بدر راجح سعيد |
| عضو المكتب الفني | ٣- القاضي / زيد علي جحاف |
| عضو المكتب الفني | ٤- القاضي / عباس أحمد مرغم |
| عضو المكتب الفني | ٥- القاضي / عبد الله محمد الأشول |
| عضو المكتب الفني | ٦- القاضي / مصلح صالح الصائدي |
| عضو المكتب الفني | ٧- القاضي / أحمد صالح فرحان |
| عضو المكتب الفني | ٨- القاضي / محمد عبد الله السالمي |
| عضو المكتب الفني | ٩- القاضي د/ محفوظ عمر خميس |

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إصدار

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه وبعد :
إن أول عمل قام به المكتب الفني بعد تشكيكه الأخير بتاريخ ١/٩/٢٠٠١م 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 التتوية 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 التتوية على ذلك في الصحيفة القضائية في العدد رقم (٣٩) وتاريخ ٢٣/صفر/١٤٢٤هـ الموافق ٢٥/٤/٢٠٠٣م وقد سرنا في ترتيب هذا العدد على النحو التالي :

١- مقدمة باسم 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 الشيبيني
رئيس المكتب الفني
عضو المحكمة العليا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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 وبعده :

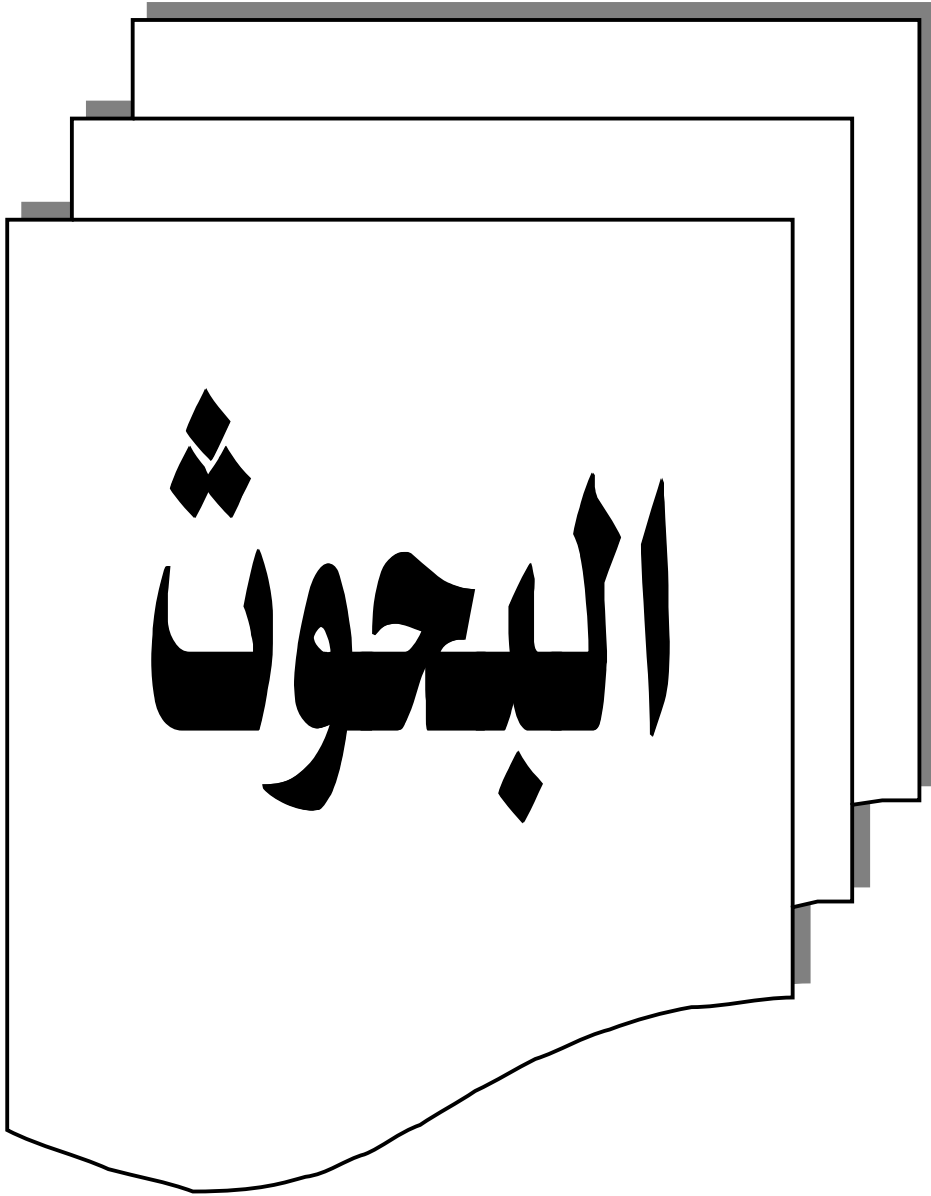
يتشرف رئيس المحكمة العليا بإخراج الكتاب الثاني للعدد الثاني لمجموعة القواعد القضائية المستخلصة من بعض الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الدستورية والإدارية المدنية والجزائية والتجارية والأحوال الشخصية وفقاً لما صدر من المكاتب القضائية في الدول العربية والذي قام بإخراجه وترتيبه رئيس وأعضاء المكتب الفني والعاملين فيه بالمحكمة العليا بعد تشكيله بتاريخ ٢٠٠١/٩/١م حيث أن 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 إن يوفق الجميع لما فيه الصالح العام ، ، ، ،
وصلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ، ، ، ،

رئيس المحكمة العليا

القاضي / زيد بن زيد الجمرة





البحث الأول

البيانات الواجب توافرها في الحكم

يتولى القضاء إقامة العدل بين الناس بتقرير حكم القانون فيما يرفع إليه من منازعات وهو في ذلك يجب أن يكون بمنجاء عن كل المؤثرات التي تتبعث 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 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 لا بد 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 المدعي عليهم ولدى الجميع أدلة وبيانات وشهود كثيرون يعمل القاضي على تلخيصها وتحديد موقفه منها ووضع استنتاجاته في الحكم ، وقد تثار عده دفع أو طلبات عارضة يلخصها القاضي في حكمه كون القرار فيها مثلاً مع الحكم الفاصل في الدعوى ويوضح في المحصل ما قام به من إجراءات وما اتخذ من قرارات بصددتها 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 وبيحثون 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 غرضاً 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 وبهنا في هذه الدراسة المبسطة 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 قرره 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 ٢٠٠٣م 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) لعام ٩٢م بشأن المرافعات المدنية والتنفيذ المدني في ظل دولة الوحدة الطارفة 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 ودفعهم وطلباتهم ثم تذكر الأسباب والأسانيد القانونية والمنطوق وتوقيع الكاتب وهيئة المحكمة.

وتعتبر بيانات الحكم مكتملة 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 الجوهرى يجعل الحكم باطلاً .

من هذا النص يتضح بجلاء أن بيانات الحكم يقوم 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 تقييد القضاة بها في أحكامهم وقراراتهم ويدخل في هذه المخالفة للقانون أيضا بعض قضاة الدوائر بالمحكمة العليا حيث يكتبون فقط في قراراتهم بالركن الأول والثاني فيما يتعلق بالمقدمة والوقائع أما الركن الثالث الأسباب والأسانيد القانونية وكذا الركن الرابع المنطوق منهما 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 وأنا نهدف من خلال هذه الدراسة أن نوجه القضاة في المحاكم الأدنى درجة بالتقيد بإحكام المادة (١٦٨) والمواد الأخرى المتعلقة بإصدار الأحكام والقرارات والمنصوص عليها في قانون المرافعات والتفويض المدني رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م المعدلة بالمواد من (٢٢٩) و(٢٣١) من قانون المرافعات الجديد رقم (٤٠) لعام ٢٠٠٣م. وتسبب 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 يبدر على الأذهان من الشكوك والريب ويدعون الجميع إلى تصديق عدلهم مطمئنين خاصة عندما تكون أسباب الحكم واضحة لا غموض فيها ولا تقصير أو قصور. إن تسبب الأحكام التي تبني عليها المحكمة النتيجة التي حكمت بها ليس إلا مظهراً آخر من مظاهر علنية أداء القضاة في أدق وختام مراحل هذا الأداء فهو عليه لضمير القاضي في اقتناعه وفي قضائية وليس أبلغ من ذلك في تهيئة وسائل التعرف والاطمئنان إلى نزاهة القضاء وهذا التأصيل لحكمة تسبب 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 الأشراف 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 تسبب الأحكام والقرارات وصحة منطوق هذه الأحكام والقرارات الصادرة من قبل المحاكم الأدنى درجة فهذا هو الوضع الصحيح لأعمال القضاة . إن التقييد من قبل جميع القضاة بهذه الضوابط المحددة في القانون تكون العدالة قد تحققت في أسوأ 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 أي 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 تنفيذ ه 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 ..

الدكتور / محفوظ عمر خميس
عضو المكتب الفني
عضو المحكمة العليا للجمهورية

البحث الثاني

إشكاليات التنفيذ وأسباب عدم تنفيذ الأحكام

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 الحجر على راتب امرأة عاملة وإيداعه البنك كاملاً كونها تنهرب 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 آخر 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 إيقان 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 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 عليه 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 تجاوز 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)

(١) يكون التنفيذ على أموال المدين.. الجائز توجيه المقاضاة عليها.

(٢) يحضر التنفيذ على شخص المدين بحبسه. وقد جرى تعديلاً في القانون رقم (٤٠) لعام ٢٠٠٣م بشأن استخدام الحبس كوسيلة إجبار على التنفيذ المباشر وقيده بأربع حالات على سبيل الحصر لا المثال كما هو واضح في المادة (٣٦٠) من قانون المرفعات والتنفيذ المدني الجديد حيث سلك هذا القانون استخدام الغرامة أولاً لإجبار المدين على التنفيذ ثم اللجوء إلى أسلوب الحبس كوسيلة جبرية ثانية يستفاد ذلك من نص المادة (٣٥٨) من هذا القانون.

وأحياناً يكون وقف التنفيذ بقوة القانون وهذه الحالة عادة ما تكون عند الطعن بالاستئناف حيث أن القاعدة القانونية فيه أن الاستئناف يوقف التنفيذ لأن محكمة الاستئناف هي محكمة الدرجة الثانية يقع عليها مراجعة القضية مجدداً من كافة جوانبها القانونية والوقائع والأدلة وغيرها والاستئناف هو ضمان أساسية للأطراف المتنازعة، ولذا حرص 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 نهائي ويات. 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 تنفيذ 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 بإيقاف 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 التي 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 ٢٠٠٣م 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 المسؤولية بشأن عدم التنفيذ ؟

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

فالجهاز 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 المسؤولية هو شخصياً من خلال رفع الأمر للتفتيش القضائي وهكذا بالنسبة للمحاكم الأعلى درجة على الوجه المشار إليه فنتحمل 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 المعنى بالتنفيذ مسئولية إخلاله بواجبه وعدم تعاونه مع القضاء.

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

أن الإضافات الجديدة التي جاءت في قانون المرافعات الجديد رقم (٤٠) لعام ٢٠٠٣م بشأن التنفيذ الجبري المباشر وباستخدام القوة متى تعذر إجراء التنفيذ بأي وسيلة من وسائل التنفيذ الأخرى فإن 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)، (٢٥٩)، (٣٦٦)، (٣٦٧)، (٣٦٨)، (٣٦٩)، (٣٧٠)، ومن هذه الأحكام الواردة في هذه المواد تستطيع محكمه التنفيذ بمعاونة الشرطة القضائية تنفيذ أي حكم حائز القوة القانونية.

إمكانية تجاوز الصعوبات


كانت القوانين الإجرائية اليمينية 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 والإمكانات وقلت الظواهر السلبية التي تعيق التنفيذ على نحو ما اشرنا إليه في هذه الدراسة وقد يكون هذا ممكنا إذا ما توفر الوعي القانوني لدى جميع المعنيين بالتنفيذ إلا انه في ظل واقعنا اليمني فهذه الحالة لوحدتها بإناطة التنفيذ بقاضي التنفيذ لوحدة .. 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 إستجديات 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) لعام ٢٠٠٣م بشأن استعمال القوة كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري المباشر المنصوص عليها في المواد من (٣٦٦) إلى (٣٧٠) من هذا القانون.

الدكتور / محفوظ عمر خميس

عضو المكتب الفني

عضو المحكمة العليا للجمهورية



**مجموعة
المبادئ
والقواعد
الدستورية**

رئيس المحكمة العليا
رئيس الدائرة الدستورية

برئاسة القاضي: زيد بن زيد الجمرة

وعضوية القضاة :-

القاضي / محمد علي البدري
القاضي / علي ناصر سالم
القاضي / أحمد عمر باطرف
القاضي / محمد بن محمد الشامي
القاضي / أحمد بن أحمد الخطابي
القاضي / فيصل عمر مثنى

نائب رئيس المحكمة العليا عضو الدائرة الدستورية
نائب رئيس المحكمة العليا عضو الدائرة الدستورية
رئيس الدائرة المدنية الأولى عضو الدائرة الدستورية
رئيس الدائرة الإدارية عضو الدائرة الدستورية
رئيس الدائرة العسكرية عضو الدائرة الدستورية
رئيس دائرة فحص الطعون عضو الدائرة الدستورية

في الدعوى الدستورية رقم (١) لسنة ١٤٢٠ هـ

الموجز :

الدعوى الدستورية :-

مباشرتها ابتداءً أمام الدائرة الدستورية

ما خصت به على سائر دعاوي

المصلحة ومن له تقرير قيامها من عدمه

دلالة النص مقدم على ما قد يستتبط 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 تسريعات 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 إجازتا رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا بإحدى طريقتين هما طريق الدعوى المبتدأة وطريق الدفع بعدم الدستورية أثناء أو بمناسبة سير إجراءات الدعوى المنظورة أمام المحاكم .

٢- إن الدعوى الدستورية من حيث المبدأ يسري عليها من اشتراطات القبول في الصفة والمصلحة والرسم القضائي ما يسري على سائر دعاوي ، من حيث التخصيص يسري عليها شرطان : أحدهما شرط صدور القانون المدعى بعدم دستوريته في الجريدة الرسمية ، والاخر 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 باهدار 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 والدفع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات) فذلك ما يكفي لجعل تقدير مناصب 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 دللته بالنص على ما دللته بالروح أو القصد)

إنه لا محل لما ذهب 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 ، غنما 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 .

المك

وبمطالعة أوراق الدعوى وسائر الأوراق ، وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه وحيث أن مذكرة الدفع المقدمة من ممثل المدعى عليهم (وزارة الشؤون القانونية) قد تضمنت بعض الدفع الشكليه والموضوعية وحيث امرت المحكمة (الدائرة الدستورية) بضم الدفع إلى الموضوع تأسيساً على حكم المادة (١٣٤) مرافعات ، فسنعرض لمناقشة هذه الدفع أولاً ، ومن ثم نأتي على مناقشة الدعوى وذلك على النحو التالي :-

— **الدفع الشكلي:** حيث دفع ممثل المدعى عليه بعدم جواز قبول الدعوى تخلف بعض بيانات عريضة وحيث أن 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 أخذاً بحكم المادة (٨) مرافعات ، ومن جهة مخالفتها الصريحة للمنصوص عليه في المادتين (١٥٣) من الدستور والمادة (١٩) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م ، اللتين أجازتا رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا باحدى 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 ، 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 يشير 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 أن الدستور في مادته (١٥٣) وتأسيساً عليه قانون السلطة القضائية في مادته (١٩) قد أعطيا للمحكمة العليا (صلاحية الفصل في الدعاوى والدفع 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 لمُدلول هذه المصلحة ، وحيث أنه لما سبق فإن الدفع غير مرشح للقبول ومتعين رفضه.

((ثانياً في الدعوى))

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

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

أولاً : في مخالفة القانون للدستور من جهة روحه ومقاصده :

وحيث ذهب الدعوى لبيان هذه المخالفة بقولها : أن اليمن كانت محكومة بنظام سياسي لا ديمقراطي ، وأن الدستور النافذ جاء ليقرب الحال رأساً على عقب ، ويفتح الأبواب أمام كل المكونات الديمقراطية فالوجهة العامة للدستور وجهة ديمقراطية أن 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 الميعاد 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 هذا 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 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 بين نوعين من الدلالة ، دلالة مستمدة من النص مباشرة ، وهذا هو الأمر الغالب عليها ودلالة مستمدة من الروح أو القصد ، وهذه تقع في المستوى الأقل لأنه لا يلجأ إليها إلا عند عدم النص ، أما مع وجوده فإن حاجتها تقل ودا عيها تتضائل ليصبح النص هو الأحق بالتقديم ولأوجب في الأعمال ، أخذاً بالقاعدة المقررة في علم الأصول باستحقاق تقديم ما دللته بالنص على ما دللته 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 وبلاستناد 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 وأطراحها ، دون أن يلحق بالقانون

ما نسب إليه من مخالفة بدعوى أنه قد تجافى الديمقراطية أو غدر بها أنه قد تجافى الديمقراطية أو غدر بها أو انتقص منا 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 (٤ ، ١٤٤) 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 التخرج للنصين المستشهد بهما من أجل أن يستقيم للدعوى ما ذهب إلى 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 قراءة النصوص ، وذلك باستظهار دلالتها وتحصيل مرادها من صريح منطوقها والمفهوم ، 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 دلالتها ، 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 ن وليس لما ذهب إلى الدعوى من تفسير سوى أنها قد وقعت في خلط بالغ لجمعها بين مفهومي (لوحدة الإدارية) المنصوص عليها في المادة (١٤٥) من الدستور. (والمجالس المحلية) المنصوص عليها في المادتين (٤ ، ١٤٦) منه فاعتبرتهما بمفهوم واحد . وحملتهما على معنى متحد دون أن تفتن 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 (٤ ، ١٤٥ ، ١٤٥) فالمادة (١٤٥) معقودة للوحدات الإدارية بمفهومها تكوين جغرافي ، ديمغرافي ، سيادي ، والمادتان (٤ ، ١٤٦) معقودتان للمجلس 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 للمجالس 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 التفتات 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 مسبق 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 الأعمال 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 ذهب 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 اختلاف 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 آخر 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 لأنقاص عبارة (أو اختيار وتعيين رؤسائها) مع ما جاء في المادة (٤) من المجالس المحلية ملحوقه 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 تضافرت 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 المسألة 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 تكوينات مفترقان ومتمايزان وبأن المشرع القانوني حين اختار طريق التعيين للوصول إلى منصب المحافظ تأسيساً على المادة (١٤٥) من الدستور باعتباره رئيساً للوحدة الإدارية (بسمى المحافظ) هذا الكلام نجد له ما يؤكد 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 كما منصب المحافظ قد جاء بمحلّه وفي بابه وبما يندفع معه حصول اللبس أو وقوع التشويش المدعى بهما على المادة (١٤٥) لحرف مراد المادتين (٤ ، ١٤٦) 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 أعمال 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 ١٥/ رجب / سنة ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٣ م

برئاسة القاضي / القاضي زيد بن زيد الجمرة رئيس المحكمة العليا

رئيس الدائرة الدستورية

وعضوية القضاة

القاضي / محمد علي البدري

القاضي / علي ناصر سالم

القاضي / أحمد عمر باطرف

القاضي / محمد بن محمد الشامي

القاضي / أحمد بن أحمد الخطابي

القاضي / فيصل عمر مثنى

نائب رئيس المحكمة العليا عضو الدائرة الدستورية

نائب رئيس المحكمة العليا عضو الدائرة الدستورية

رئيس الدائرة المدنية الأولى عضو الدائرة الدستورية

رئيس الدائرة الإدارية عضو الدائرة الدستورية

رئيس الدائرة العسكرية عضو الدائرة الدستورية

رئيس دائرة فمص الطعون عضو الدائرة الدستورية

في الدعوى الدستورية رقم (٢) / ٢٠٠٠

الموجز

وضع العراقيين من الخصم قبل خصمه / حكمه

القاعدة :

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 .

ووضع العراقيين 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 يتم

بسداده 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 .

المك

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة :

حيث أن 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 ٩١/٣١ م ، وأن لها دفوعاً أخرى مسقطه 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 الشؤون 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 إعداد 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 الطيعن في المادة (٧٨- ب) من قانون ضرائب الدخل لا يخرج عن الإطار السالف عرضه ، وأن ما نص عليه النص الطيعن ضمان لجدية الدعوى ، وضمن 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 الطيعن 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 الشؤون 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 الطيعن ضمان لجدية الدعوى ، والقول بأنه ضمان لتحصيل الضريبة ، وحائل دون أن يكون اللجوء إلى القضاء طريق للتهرب الضريبي ، وأن القيد الوارد في النص الطيعن ما هو إلا شرط شكلي لقبول الدعوى .

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

أولاً : بأنه لا يمكن مقارنة ممارسة حق الانتخاب وحق الترشيح بالشروط الواردة في النص الطيعن 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 الاختصاص ، وعن شروط الأهلية الإجرائية ، فحق التقاضي حق ثابت لكل شخص طبيعي وكذلك للأشخاص الاعتبارية ذات الشخصية القانونية هذا الحق غير أن أهلية الاختصاص ليست كافية للقيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة ، فإلى جانب أهلية الاختصاص 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 الاختصاص ، وشروط الأهلية الإجرائية ، وليس من المنطق القانوني في شيء اعتبار تنفيذ أحد الخصوم مطالب خصمه قبل رفع الدعوى شرطاً لأهلية

الاختصاص ، أو شرطاً للأهلية الإجرائية ، وليس في النص الطعين ما يسند القول بأن اشتراط تنفيذ أحد الخصمين لما يطالب به خصمه هو شرط أهلية على فرض صحة أن يكون ذلك شرط أهلية ، ولا يمكن التسلم قانون بأن ذلك شرط لصحة الإجراء أو شرط لقبول الدعوى فذلك مما لا سند له لا من منطلق 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 لاحقاً .

ثانياً : بأن اعتبار اشتراط سدد 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 والاقتصادية والاجتماعية .. الخ ، وإذا كان الدستور يحيل إلى القوانين في وضع شروط ممارسة تلك الحقوق ، فأنا 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 أصل ، لا يوجد ما يمنع من تنظيمه تشريعياً بشرط ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة لحظر ممارسة هذا الحق أو إهداره ، أو أثقاله 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 ببسر .

وحيث أنه فضلاً عن ما تقدم فإن وضع العراقيين 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 ، وحداً 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 يقيم 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 تتال منها أو تقيده 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 العراقيين 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 المتعرض 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 ٢٠٢٣/١/٣٠م

برئاسة القاضي / القاضي زيد بن زيد الجمرة
رئيس المحكمة العليا
رئيس الدائرة الدستورية

وعضوية القضاة

نائب رئيس المحكمة العليا عضو الدائرة الدستورية
نائب رئيس المحكمة العليا عضو الدائرة الدستورية
رئيس الدائرة المدنية الأولى عضو الدائرة الدستورية
رئيس الدائرة الإدارية عضو الدائرة الدستورية
رئيس الدائرة العسكرية عضو الدائرة الدستورية
رئيس دائرة فحص الطعون عضو الدائرة الدستورية

القاضي / محمد علي البدري
القاضي / علي ناصر سالم
القاضي / أحمد عمر باطرف
القاضي / محمد بن محمد الشاهي
القاضي / أحمد بن أحمد الخطابي
القاضي / فيصل عمر مثنى

في الدعوى الدستورية رقم (٢) / ٢٠٠١

الموجز

الطعن بطريق الالتماس في الأحكام الصادرة في دعاوى 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 لتغيير قضائها في شأن عدم دستورية التشريع لذلك فإن من غير المتصور الطعن بطريق الالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة في دعاوى الدستورية .

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق وبعد المداولة :

فإن قول مقدمة الالتماس أن ما قرره 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 دعاوى 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 بأمر تتطلب تحقيقاً موضوعياً لأسباب تتصل بخطأ ناتج عن وقائع لو كانت تحت نظر المحكمة عند إصدارها الحكم لتغيير قضاؤها (غش ، تزوير ، ... الخ) وهو ما يلزم معه اقتضاء للعدالة إعادة النظر في الموضوع في حدود الحالات المنصوص عليها حصراً من المادة الأنفة الذكر وليس لأي سبب يوصف بالجددي والقوي كما ترى مقدمة الإلتماس . أن رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات لا تحتاج إلى تحقيق موضوعي لوقائع لو كانت لوقائع لو كانت تحت نظر المحكمة عند إصدارها الحكم لتغيير قضاؤها في شأن 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 الإلتماس أسس على فقرة (٨) من مادة (٢٢٦) وهو أمر عاراً من الصحة أيضاً فالدولة مثلت تمثيلاً صحيحاً ، ومقدم الإلتماس تقرر بأنها النائب القانوني عن الدولة وشخصياتها الاعتبارية العامة في هذه الدعوى الدستورية التي صدر فيها الحكم الملتمس إعادة النظر فيه ، وفي تقديم هذا الإلتماس أيضاً .


حكمت المحكمة بالآتي :-

عدم قبول الإلتماس وعدم جوازها أصلاً .

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

وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم ، ، ،





**مجموعه
المبادئ
والقواعد
الإدارية**

جلسة يوم ١٠/ جماد الأول / ١٤٣٠هـ الموافق ٢١/٨/١٩٩٩م.

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامري رئيس الدائرة

وعضوية كل من :-

القاضي / علي سليمان علي القاضي /محمد أحمد نور الدين

القاضي /أحمد بن علي العمري القاضي / عبد الله علي الجنداري

(١)

طعن رقم (١) لسنة ١٤٢٢هـ (إداري) ١٩٩٩م

الموجز :

- تطرق الطاعن إلى ما هو خارج نطاق اختصاص المحكمة حكمه .
سلطة قاضي الإلغاء في النظر في الطعن . حدودها .
ج- حجية الحكم الإداري في مواجهة الغير .. حدودها ..
د- ما حدده القانون وما اشترطه لترقي درجات السلم الوظيفي ضرورة الالتزام بذلك .
هـ- 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 لأمر ليست من اختصاصنا كما توسع في تعقيبها على رد النيابة لقد تطرق في عريضته إلى أمور دستورية لا يحق لنا الخوض فيها كما طلب وتطرق لأمر 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 لللائحة 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 آنتفي 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 كفو أو فوق المتوسط وبما أن المتظلم لم يحصل في حركة ١٩٩٥م الأعلى 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 الملغى 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 نذب القضاة وأعضاء النيابة سواء داخل المحافظات أو خارجها لوزير العدل فقط ولا يحق للنائب العام إصدار قرارات نذب طبقاً للمادة (٢١) من ق/ النيابة كون ق/ السلطة نص في المادة ٦٥/١ أنه 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 ١٦/٢/١٩٩٩م فخاص بنذب 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 نذب أعضاء النيابة العامة من وزير العدل : أضف إلى هذا شرط المدة (التي لا تتجاوز ستة أشهر) قابلة للتجديد .. الخ .

وبما أن القرار أنف 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 ١٦/٢/١٩٩٩م .

لمخالفته للمواد (٥٦) (٦٥) أو (١٤٦) من ق.السلطة القضائية رقم (٢) لسنة ١٩٩١م . وبهذا يقبل طلب المتظلم وبناءً عليه فقرار نذب 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 .

المكم

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 ٢٢/١١/١٩٩٨م. وتم قيد طلبه بقسم الوارد بالأمانة بتاريخ ٢٤/١١/١٩٩٨م. حسب تأشيرة الأمين العام على الطلب وبما أن القرار المطعون فيه هو قرار حركة النيابة العامة الصادر برقم (٦) وتاريخ ٢٤/١٠/١٩٩٨م. 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 أعلاه هذا.

ثانياً : من حيث الموضوع

١- لقد تم الإطلاع على عريضة التظلم فوجدنا أن المتظلم توسع في طلباته الأصلية وتطرق لأمر ليست من اختصاصنا كما توسع في تعقيبته على رد النيابة لقد تطرق في عريضته إلى أمور دستورية لا يحق لنا الخوض فيها كما طلب وتطرق لأمر 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 لللائحة 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 حجته 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 آفتي 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 حاصلًا على تقرير كفو أو فوق المتوسط وبما أن المتظلم لم يحصل في حركة ١٩٩٥م الأعلى 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 إعتد على المادة (٢١) من ق.إنشاء النيابة العامة رقم ٧٧/٣٩ الملغي صراحة بالمادة (١٤٦) ولم يذكر نص المادة التي إعتد 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 ١٦/٢/١٩٩٩م فحاص بنذب 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 ١٦/٢/١٩٩٩م .

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 مستحقته التي حرم منها كالبديلات 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 ،
١٠,٠٠٠ حق نثریات وفقاً لقرار وزير العدل الذي حدد المناطق النائبة من الدرجة الأولى
وهي الجوف صعدة ، المهرة ، شبوة ، مأرب وحرّم 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 إلا 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 ليقضى 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 النائبة 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 الآتين :-

رقم (٢٦١) 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 صايف ما يتسلمه كل
واحد منهما هو (٧٠ ، ٧٨٨ ، ٣٤) ريال إجمالي الصايف لكل واحد من الاسمين كما أن
المستندات (٩٢/٩٣/٩٤/٩٥) كشف مرتبات كالآتي:

ثالثاً: النيابة الجزائية :

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

رابعاً: نيابة المخالفات

محمد عبد الله سعدي 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 وصايف ما يستحق كل واحد منهم (الثلاثة) هو مبلغ

٣٤. ٧٢١/٨٠ ريال من كل هذا يتبين لنا أنه لا يوجد نقص عليه عن غيره من بقية الأعضاء فالفارق لا يوجد إلا إذا كان من النقص ساري على الكل أي على كل الأعضاء وعلى منطقتي الجوف وصعدة كما في قرار وزير العدل الخاص بالمنطق النائية ومحاسبة المتظلم بفارق مستحقاته مثله مثل غيره .

الاستئناف بكلمة ورد بهذا الملف من كل ما سبق تبين لنا أن الطاعن فشل في السبب الأول من طعنه أما ما نعه الطاعن في السبب الثاني من طعنه من إعتاد 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 راتبه 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 فشككت 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 يبدأ 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 بإعتبار 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 بإعتبار الطاعن من المدرسين غير النافعين .

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

وتوجد عدة مذكرات أخرى تؤكد عدم إلتزام 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 الآخر وبعد فشل الإنذارات الشفوية والرسمية قامت إدارة التربية في ٢١/٥/٨٧م 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 أضر 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 ١/٥/١٩٨٩م من كل ما سبق ذكره ومما أطلعنا عليه بملف القضية يتضح إلزام إدارة التربية والتعليم بالمكلا بالأنظمة واللوائح المعمول بها في هذا الخصوص من الإنذارات إلى النقل الإداري ثم أخيراً الفصل مما يدعوننا للحكم بتأييد الحكم الاستثنائي الصادر برقم (٤٣) لعام ٨٩م المؤيد للحكم الجزئي رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٨٩م .

(المنطوق)

- ١- يقبل الطعن شكلاً وفي الموضوع .
- ٢- يرفض الطعن ونحكم بتأييد الحكم الاستثنائي رقم (٤٣) لسنة ١٩٨٩م المؤيد للحكم الجزئي رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٨٩م فيما عدا راتب شهري مارس وأبريل سنة ٨٩م فيصرف للطاعن كاملاً دون اعتداء بالبطاقة الشخصية .
- ٣- تصدر 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 ٢٠/٧/١٩٩٨م

جلسة يوم ٦ / شعبان / ١٤٢٢ هـ الموافق ١٤ / ١١ / ١٩٩٩ م.

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامى

رئيس الدائرة

وعضوية كل من :-

القاضي / علي سليمان علي

القاضي / محمد أحمد نور الدين

القاضي / أحمد بن علي العمري

القاضي / عبد الله علي الجنداري

(٣)

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

الموجز :

جسامة الخطأ الإداري للحكم بالتعويض ..

ما يجب على طالب التعويض إثباته .

ج- تقدير القضاء أفعال الإدارة المادية . أساس ذلك .

د- الاعتبارات التي يضعها القضاء للحكم بالتعويض .

القاعدة :

١- لا يكفي أن ينطوى تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يحكم القضاء بمسئوليتها

وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة في الجسامة ، فلا يحكم بمسئولية

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 بالإدلة 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 صما

وإنما يقدر الخطأ وفقاً لكل حاله على حدة .

٤- القضاء الإداري لا يقر مسؤولية الإدارة إلا 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 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 المسؤولية أو

تخفيفها حسب الحالة .

ب- مراعاة أعباء الإدارة (المرفق) لمواجهة التزاماته . وكذلك موارده وإمكانياته وقدراته . فالإدارة التي تواجه ضعفاً أو التزامات أكثر من قدراتها وإمكانياتها غير الإدارة المجد به صاحبه الخبرة والكفاءة فالأولى قد تعفى من المسؤولية (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 يراعي 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 المسؤولية المنسوبة إلى الإدارة أو المرفق بحذر فلا تسئل إلا عن الأخطاء الجسيمة والخطيرة والظاهرة أثارها الاجتماعية .

المك

بعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنائي وعلى ملف القضية وما ورد فيه من وثائق ، وبعد المداولة قدرنا 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. إنتخابات لدعم حكمها القائل بأن الخطأ الواقع من المدعى عليها لا يخول من تضرر منه بالتعويض ، وكل هذه المواد لا تنطبق على وقائع الدعوى .. الخ .

أن النعي الذي نعه الطاعن في عريضته غير صحيح ومخالف لصحيح القانون إلا أنه يلزم علينا أن نضع النقاط والقواعد التي تحكم القضاء الأدنى 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 يكفي 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 فاللزام 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 مسؤولية الإدارة إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامه 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 المسؤولية أو تخفيفها حسب الحالة .

مراعاة إعباء الإدارة (المرفق) لمواجهة التزاماته ، وكذلك موارده وإمكانياته وقدراته . فالإدارة التي تواجه ضغطاً أو التزامات أكثر من قدرتها ، وإمكانياتها غير الإدارة المجربة صاحبة الخبرة والكفاءة ، فالأولى قد تعفى من المسؤولية .

ج) مراعاة موقف طالب التعويض من الإدارة أو المرفق . هل يستفيد المرفق من المرفق ، وأثناء تقديم المرفق أو الإدارة . خدماتها مدعي الضرر أصيب بالضرر ، ففي هذه الحالة تخفف مسؤولية المرفق يعكس ما إذا كان طالب التعويض لا علاقة له بالإدارة ، كما يراعي مسؤولية 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 المسؤولية المنسوبة إلى الإدارة أو المرفق بحذر ، فلا تسأل إلا عن الأخطاء الجسيمة والخطيرة ، والظاهرة آثارها لا الاحتمالية بعد هذا الرد للقواعد أو النقاط التي يحكم سير قضيتها والوقائع الحادثة فيها .

وبرجعنا 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 ١٩/٣/١٩٩٧م وقدم هذا الطلب وقيده 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 ٢٦/٣/٩٧م 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 تتعاس 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 وإنها غير حاكمة 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 نحصر على وضع اللبنة الأولى للقضاء الإداري بتأني 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 الإدارات 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 اسمه 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 يذيعوه إلا ما نزل أو نشر في

جريدة الثور فلم تتلafa اللجنة العليا هذا الأمر نتيجة لطبيعته وأهميته وخطورة العمل وضخامة حجمه والمطلوب إنجازها 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 كمستقبل 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 خطر وجامد وهو تنافس الأحزاب قد يربك الدائرة الانتخابية ويجعلها تحرص كل الحرص على أن تقوم بواجبها بأمانة وحرص وحيدة لكي لا يواجه إليها في يوم من هذا الحزب أو ذاك كلمة أنها متعاطفة أو محاييه ، 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 ودق وحيدة تجاه كل الأطراف وإلا ما اسهل أن يواجه 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 قاعدتان إنما صدر من اللجنة العليا لا يعد ذو أهمية بالنسبة للمرشحين خاصة وقد قامت المدعى عليها بالخطوات الأولى المهمة بكل دقة وحرص وأمانة رغم ما تواجه المدعى عليها من التزامات وأعباء كبيرة أكثر من قدراتها وإمكاناتها المعرفية ولحداثة هذا الجهاز .

يغفر له مثل هذه الهفوة البسيطة خاصة 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 اسمه 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 أ، 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 عدم 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 . لكلك ما سبق نقدر 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 ١٤/٩/١٩٩٧م.

المذموم

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 وجسامه الخطأ الصادر من المطعون ضده بدون سند عقلي وقانوني .

- نقرر تأييد الحكم الاستئنافي الصادر من استئناف أمانة العاصمة برقم (٣٦٦) وتاريخ ١٤/٦/١٩٩٧هـ المؤيد للحكم الابتدائي الصادر برقم (١٤١٨) وتاريخ ١٢/جماد الأولى / ١٤١٨هـ .

تصادر الكفالة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٠ / شعبان / ١٤٢٠هـ الموافق ١٨ / ١١ / ١٩٩٩م .

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامى رئيس الدائرة التجارية

وعضوية كل من :-

القاضي / علي سليمان علي القاضي / محمد أحمد نور الدين

القاضي / أحمد بن علي العمري القاضي / عبد الله علي الحيدري

(٤)

ظعن 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 حري في تقدير الدليل المقدم له بأخذه إذا اقتنع به ، ويتركه إذا تطرق إليه شك في صحته ، دون رقابة من المحكمة العليا ما دام أن ما توصل إليه في تقديره للأمر 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 وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض ، وكل هذا من أطلاقات قاضي الموضوع إلا أنه عند ما يبدأ بكيف 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 إلمانيات فقط وسكت مصلحة الضرائب سنوات وسكتت الشركة ، سكوت الشركة عن دفع ضريبة الدخل سنة بعد سنة بحجة التباس الأمر عليها لاعتقادها أن عمالها لا يضعون 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.

المحك

باستقراء ما ورد بعريضة الطعن والرد عليها وبعد الإطلاع على الحكم الاستثنائي 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 أن مدى سلطتها في الرقابة من المعروف أن الطعن أمام المحكمة العليا ليس طعناً عادياً كالاستئناف ولا يعتبر 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 والحج وتجري موازنة أو ترجيح أو تعديل لما قدمه الخصوم لقاضي محكمة الموضوع. وأصل ذلك أن قاضي محكمة الموضوع حري في تقدير الدليل المقدم له يأخذ إذا اقتنع به ، ويتركه إذا تطرق إليه شك في صحته ، دون رقابة من المحكمة العليا ما دام أن ما توصل إليه في تقديره للأمر والوقائع كان مقبولاً عقلاً وشرعاً وقانوناً ، حتى ولو كان يحتمل رأياً آخر مادام أن ما توصل إليه سائغاً ومقبولاً.

على أنه إذا كان قاضي محكمة الموضوع حراً في تقدير الأدلة والحج وتحصيل فهم الواقع في الدعوى ، فإنه ليس حراً في عدم الالتزام بالشرع لو القانون 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 ، ويكن في هذه الحالة عرضته للطعن أمام المحكمة بالنقض .

وقاضي محكمة الموضوع غير مقيد ولا ملزم بتكييف الخصوم في الدعوى للوقائع ، فتكييف قاضي الموضوع لحادث أو امر 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 والآثار 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 بذل فيه الجهد ويستفرغ فيه الوسع لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية 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 بأخر 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 تكييف هذه الوقائع ويعطي لها الوصف الشرعي أو القانوني فهو خاضع لرقابة المحكمة العليا باعتبارها محكمة شرع أو قانون فقط .

بعد هذا الإمامة السريعة لدور المحكمة العليا على ضوء الدفع المقدم من محامي المطعون 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 عليهما .. الخ .

النعي الذي نعه الطاعن في السبب الأول لا يعد وأن يكون تكراراً للوقائع الثابتة أمام هذا محكمة أول درجة وثاني درجة والمحكمة العليا ليست محكمة موضوع كما سبق وأوضحناه لها الخوص في الناحية الموضوعية التي هي من أطلاقات قاضي محكمة

الموضوع كما سبق وأوضحنا دون رقابة عليه من المحكمة العليا فقاضى 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 وما أم قد أخضع هذا الاستنتاج للتكييف القانوني السليم . وهذا ما هو حادث قضينا هذه فما توصلنا إليه محكمتا الموضوع كان وفقاً للأدلة الصادرة من الطاعن نفسه إقراره 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 تسبباً مقبولاً ومستساغاً مما يدعونا إلى عدم قبول هذا الطعن لخروجه عن الأسباب 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 لمخ المكافأة التشجيعية أن يدلي بمعلومات أو بيانات تؤدي للكشف عن مبالغ كان يراد إخفاؤها أو التهرب منها . وثبتت 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 عليهما لا اعتقادها أن عمالها لا يخضعون للضريبة حتى ظل هذا الالتباس مدة أكثر من ثلاث عشر سنة كل هذا يجعلها في حالة كان يراد إخفاؤها اوالتهرب منها لا ، حالة الإلتباس في فهم النص الضريبي مفروض الالتهرب عدة أشهراً و سنة على الأكثر أما ا ، يظل الأمر سنوات حتى تنسى مصلحة الضرائب وقد يتقاعد موظفون ثم بعد هذه السنوات يتقدم أحد موظفيها بالإدلاء بهذه المعلومات ويلقي التشجيع من رئيس مصلحة الضرائب ووزير المالية ويكلف من رئاسة مصلحة 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 ، فمات وصل إليه قاضي محكمة أول درجة وأيدته محكمة ثاني درجة . هو الموافق الصحيح 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 لكلك لأنه لم تتوفر فيه أي حالة من حالات الطعن الواردة بالمادة (٢١٤) من ق. المرافعات والحكم بتأييد حكم محكمة استئناف الأمانة الصادرة في ٢٠/١/١٤١٩ هـ الموافق ١٦/٥/١٩٩٨ م المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية بجنوب غرب الأمانة الصادر بتاريخ ١٥/٤/١٤١٨ هـ الموافق ١٩/٨/١٩٩٧ م .

(الملحق طوق)

- ١- نقرر عدم قبول طعن الطاعن لعدم توافر في أسباب طعنه أي حالة من الحالات الأربع للطعن سبيل الحصر .
- ٢- نقرر تأييد حكم محكمة استئناف الأمانة الصادر برقم (١١٧٦) وتاريخ ٢٠/محرم ١٤١٩ هـ الموافق ١٦/٥/١٩٩٨ م والمؤيد للحكم الابتدائي الصادر برقم (١٤١٨/٦١) وتاريخ ١٥/ربيع آخر ١٤١٨ هـ الموافق ١٩/٨/١٩٩٧ م من المحكمة جنوب غرب أمانة العاصمة بكامل فقراته .
- ٣- تصدر الكفالة .
- ٤- يرسل الحكم لمحكمة الاستئناف لتقوم بإرساله لمحكمة أول درجة للتنفيذ .

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

بتاريخ ١٠ شعبان ١٤٢٠ هـ

جلسة يوم ١٥ / شعبان / ١٤٢٠ هـ الموافق ١٣ / ١ / ١٩٩٩ م.

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامى
رئيس الدائرة التجارية
نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من :-

القاضي / علي سليمان علي ✓ القاضي / محمد أحمد نور الدين
القاضي / أحمد بن علي العمري ✓ القاضي / عبد الله علي الحيدري

(٥)

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

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 .

المحكمة

- (١) إلغاء الحكم الابتدائي الصادر من محكمة صيرة الابتدائية في ١٦ / ١٠ / ١٩٩٦ م بكل فقراته .
- (٢) إلغاء عقدي الانتفاع والتملك 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 الاستثنائي نجد أنها سبب حكمها تسببياً منطقياً ومقبولاً عقلاً وشرعاً وقانوناً واتسق تسببياً مع المنطوق القاضي بإبطال الحكم المطعون فيه خاصة وقد قضى حكمها بإلغاء عقدي الانتفاع والتملك 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 والالتزام 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 واستندت إليه الطاعن في

عريضته فالتناقض الذي يعتد به هو تناقض منطوقة فيما ورد بنبوده وهذا فلا يعتد بها إلا إذا كانت الأسباب كلها متناقضة فهي 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 البعض ولا ضير إذا كانت بعض الأسباب متناقضة مادام الحكم لم يتد غليهما 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 ١١/١٠/١٩٩٨م والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر من محكمة صيرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٦/١٠/١٩٩٦م وإلغاء عقدي الانتفاع والتملك 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 ليبين عليها سكناً مناسباً مع إعادة مبلغ الضمان وتحميل المستأنف ضدهما (١) ، (٢) مخاسير وأتعاب التقاضي .

(المنطوق)

- ١- يقبل الطعن شكلاً لرفعة من ذي صفة ومصالحة على ذي صفة ومصالحة 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 ١١/١٠/١٩٩٨م طبقاً لما ذكرناه وعللنا في حيثيات الحكم .
- ٣- يصادر مبلغ الكفالة الضمان ط.
- ٤- يرسل الحكم إلى محكمة استئناف م/ عدن لتقوم بإرساله إلى محكمة صيرة الابتدائية لإبلاغ الأطراف بالقرار .

جلسة يوم ٢٦ / شعبان / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٢ / ١١ / ٢٠٢٠ م.

برئاسة القاضي: محمد بن محمد عبد الرحمن الشامي رئيس الدائرة التجارية
وعضوية كل من :-

القاضي / علي سليمان علي √ القاضي / محمد أحمد نور الدين
القاضي / أحمد بن علي العمري √ القاضي / عبد الله علي الحيدري

(٦)

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

الموجز :

- متى ومن يجب عليه إعداد ملف الموظف المتقاعد .
- حق الموظف العام بين تاريخي قرار الإحالة للتقاعد و صرف الراتب التقاعدي .

القاعدة :

- ١- إن المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية تنص على إلزام جهة العمل بموافاة الهيئة بملف المتقاعد قبل إنهاء مدة خدمته بستة أشهر على الأقل ، حتى ولو أدى الأمر لاتخاذ إجراءات إدارية تجاهه لإحضار ما يجب عليه تقديمه حسبما ا ، ضحت المادة (٩٠) من نفس اللائحة .. الخ .
- ٢- هناك فترة زمنية ما بين صدور قرار للإحالة للتقاعد و صرف الراتب التقاعدي وأنه يظل يصرف للمتقاعد من جهة عمله حتى تبلغ الهيئة جهة العمل ، وبما أن هذه الفترة ما بين صدور القرار و صرف 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 .

المك

بعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنائي 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 مساءلة 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 غن 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 برجعنا إلى المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية فإننا نجدتها تنص على التزامنا جهة العمل بموافاة الهيئة قبل إنهاء مدة خدمته بستة 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 مسؤولية ولا يجوز تحميل الموظف ما قصرت فيه الجهة المعنية ، 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 الطعون ضده وفقاً للقرارات 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 المسؤولية 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 المسؤولية الواقعة على عاتقه قانوناً .

وبناءً على ما سبق فكلما قضاؤه 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 وحكمت به محكمة أول درجة في هذا الخصوص وأيدته محكمة وحكمت به محكمة أول درجة في هذا الخصوص وأيدته محكمة الاستئناف 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 بصرف للمتقاعد من جهة عمله راتبه الأساسي مع غلاء المعيشية 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 ويبدل 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 التقاعد 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 والاستئناف بخصوص صرف البدلات لأن 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 من يمارس العمل ولا زال يؤدي خدمة فعلية وهذا ما ليم 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 .


(المنطوق)

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

٢) تعديل الحكم الاستثنائي 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 الاستثنائي المؤيد للحكم الابتدائي فيما حكم به بصرف تعويض مقابل الأتعاب والمخاسير القضائية للمطعون 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 ، ، ،



**مجموعه
المبادئ
والتقواعد
المدنية**

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

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد محمد عبد الرحمن الشامري

وعضوية القضاة

مطهر يحيى عامر ✓ إسماعيل عبد الله الرقيمي
رشيد محمد عبده لويدي ✓ حمود عبد الحميد المتار

(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 إذا لم أو فالأصل العدم والبينة على من يدعي خلافه .

المحكمة

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 استئنائه 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 فاتته الطعن بالنقض من باب أولى .

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

-
- ١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .
 - ٢- تأييد حكم محكمة الاستئناف.
 - ٣- مصادرة الكفالة .
 - ٤- يتحمل الطاعن المصاريف القضائية عشرة آلاف ريال .
- صدرت تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموفق وهو حسينا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة ١٩ / مـمـرـم / ١٤٣٣ هـ الموافق ٢٠٠٢/٤/٣ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد الوشلي ✓ أحمد علي العمري
أحمد محمد الشببيبي ✓ أحمد حسن الطيب

(٢)

طعن رقم (٦٩٨٥) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 .

المحكمة

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المؤرخ ٢٦ / ربيع الأول / ١٤٢٢ هـ الموافق ١٦ / ٦ / ٢٠٠١ م 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 ، ، ،

أشارت المادة (٢٢٦) من قانون المرافعات بما يلي مع مراعاة واجب التحري الدقيق في تطبيق أحكام هذا لفصل 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 فمن تاريخ انتهاء ميعاده مع مراعاة ما هو مبين في الفقرات التالية

ب- في الأحوال المبينة في الفقرات الأولى من المادة السابقة يبتدى 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 مصدره الحكم ولم يصدر عن ذلك إجراءً قانونياً .. ثم تقدم الملتمس مرة بمذكرة التماس إعادة النظر بتاريخ ٧/٩/١٩٩٩م إلى رئيس المحكمة العليا السابق بتاريخ ٤/٨/١٩٩٦م لم تعلن إلى الملتمس ضده ، وسارت إجراءاتها قانونياً . ثم تقدم الملتمس مرة ثانية بمذكرة التماس إعادة نظر بتاريخ ٧/٩/١٩٩٩م إلى رئيس المحكمة العليا الحالي وفيها تأشيرة بالإحالة إلى الأمين العام لاتخاذ ما يلزم وتمت المراسلات مع رئيس لمحكمة استئناف أمانة العاصمة وسدد

الملتزم الرسم القضائي بتاريخ ١٠/١١/٢٠٠١م إلا أن الملتزم ضده رفض استلام إعلانه بتاريخ ٢/٢/٢٠٠٢م .

وبعدها رد جوابي بتاريخ ١٧/٢/٢٠٠٢م شرحنا أعلاه قدم فيه دعواً على الالتماس وتاريخ تقديمه مستنداً على المادتين (٢٢٦، ٢٢٧) 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 نعه الملتزم من كونه متظلم 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 الاستثنائي أي لم يتصد للموضوع ، وعليه يعتبر دفع الملتزم 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 خزانة الدولة .
 - ٣- يفرم الملتزم خمسة آلاف ريال .
 - ٤- تحميل الملتزم المصاريف القضائية بمبلغ عشرة آلاف ريال .
- والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٤/محرم/١٤٢٣هـ الموافق ١/٤/٢٠٢٣م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد محمد عبد الرحمن الشامي

وعضوية القضاة

مطهر يحيى عامر ✓ إسما عيل عبد الله الرقيحي
رشيد محمد عبده فويدي ✓ حمود عبد الحميد 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 تم قد تم عزله وحصلت الضمانة بعد عزل الوكيل وبذلك إنعدمت صفته

المحكمة

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 الاستثنائي في 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 جزمتم به محكمة استئناف محافظة صناعاء 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 وصدرت تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

وبرجوعنا للوقائع سيوضح لنا حقيقة صفحة 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 عشب ثم بعد هذا تطوروا وبنوا بالزنك والحديد ، وفي سنة ١٩٨٦م بدأت الدولة تتدخل لمساعدة الباسطين فخطت 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 مالا عاماً وإنما قد تكون من الأرض الموات التي يجوز للمواطنين أو للدولة التحجر عليها وأحيائها 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 مثل الابتدائية .. الخ) إن هذا النعي في شقة الأول صحيح فقد دفع بالتزوير ووعد بإيصال الأدلة والإثباتات على صحة دفعة 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 اقتصر شهادتهم 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 اعترض كما هو ثابت بالحكم بخروجه إليهم مما يجعل تأييد الحكم الاستئنافية 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 يدعوننا أن نقرر تأييد الحكم الاستئنائي 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 وصدور تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣/٣/١ هـ الموافق ٢٠٢٢/٤/٣ م

برئاسة القاضي / محمد محمد عبد الرحمن الشامي
رئيس الدائرة
وعضوية القضاة

مطهر يحيى عامر ✓ إسما عيل عبد الله الرقيمي
رشيد محمد عبده هويدي ✓ حمود عبد الحميد الهتار

(٦)

طعن رقم (٥١٩٤) لسنة ١٤٢٢ هـ (مدني)

الموجز:

امتناع المدعي عليهما عن الحضور بعد إعلانهما يوجب النصب عنهما .

القاعدة :-

إن المدعى عليهما الثاني والثالث لم يحضر 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.

المحكمة

بعد الإطلاع والمداولة تبين أن الطعن قد رفع من ذي صفة ومصلحة على 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 المدعي عليهما الإسكانو..... 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 الواجبة 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 وإعادةه 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 ١٤١٨ هـ (بتاريخ ٦/٧/١٤١٨ هـ الموافق ٦/١١/١٩٩٧ م .

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 وصدور تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموافق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة ١ / صفر / ١٤٢٢ هـ الموافق ١٤ / ٤ / ٢٠٢٢ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد الوشلي ✓ أحمد علي العمري
أحمد محمد الشبيبي ✓ أحمد حسن الطيب

(٧)

طعن رقم (٦٠٠٠) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 يبلغ وتعتبر الدعوى هي نفس الدعوى التي سبق الحكم فيها إذا تحدد 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 .

الـحـكـم

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ٢٣/٣/١٤٢٢ هـ الموافق ١٤/٦/٢٠٠١م 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 ١٥١٥ هـ الموافق ١٩٩٥م أن أطراف الإدعاء في ذلك هم الأطراف المدعون في الحكم المؤرخ ١٥/جماد آخر /١٤٢١ هـ 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 يبلغ وتعتبر الدعوى هي نفس الدعوى التي سبق الحكم فيها إذا تحدد 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 ١٧/١١/٢٠٠٠م المؤيد للحكم الابتدائي في القضية رقم (٣٧) لسنة ١٤٢١هـ المؤرخ ١٥/جماد آخر/١٤٢١هـ الموافق ١٥/٨/٢٠٠٠م الصادر من محكمة عتق الابتدائية ولا تأثير للطعن ..

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

المطروحة أمامها ، لأن تقدير الدليل هو لمحكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك من المحكمة العليا متى أسست قضاؤها على أسباب سائغة .

أما ما نعى الطاعنين في السبب الثالث فهذا النعي مردود عليه ذلك أن السبب في عدم اشتمال الحكم الابتدائي للبيانات التي يتطلبها القانون في المادة (٦٨ مرافعات) فالطعن ينبغي أن يكون ضد الحكم الاستئنائي 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 ٢٧/٦/٢٠٠٠م وسدد رسوم الطعن بتاريخ ١٦/٨/٢٠٠٠م .

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 ، ، ،

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 .
- ١- لا حكم بالنسبة للمخاسير والأتعاب حتى صدور حكم بات .
وبهذا حكمتنا وصدرت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموافق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة يوم ٢٤/صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٧/٥/٢٠٢٣م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد محمد عبد الرحمن الشامي

وعضوية القضاة

مطهر يحيى عامر ✓ إسماعيل عبد الله الرقيمي
رشيد محمد عبده فويدي ✓ حمود عبد الحميد المتار

(١٠)

طعن رقم (٥٢١٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

توكيل ذات الحجاب شرطه وآثاره .

القاعدة :-

- عدم التعريف بالموكلة بالطاعة تعريفاً شرعياً لذن 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 محررة .
- الوكالة تفيد أن التوكيل مبيع عشريين قسبة فقط مع أن المبيع ينص على بيع ثلاث وعشرين قسبة .
- إن الاضطراب في التاريخ يؤكد الافتعال الذي تدعيه الطاعة وتاريخ الوكالة ٤/جمادى الثاني/٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى الآخر/٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى الأولى / ٤٠١هـ 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 ٤٠٠هـ وهذا أغرب الافتعالات.
- إنما حرره /شريف قد أوردت الطاعة ما يؤكد القدر فيه .
- إن شهادة / مشرح 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 الطاعة يحكى أن المتعين لها عشرون قسبة 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.

المك

- بعد الإطلاع على الطعن المقدم من الطاعنة تبين للمحكمة صحة ما طعنت به الطاعنة في عدة وجوه تستلزم لفت النظر ووجوب التمهيص 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 قصبه فقط مع أن المبيع ينص على بيع ثلاث وعشرين قصبه .
 - 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 القدر 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 مرتين بعد نحو اثنتي عشرة سنة
 - ٩- أن فصل المذكورة وهو ما تبين للمحكمة ولم تتطرق إليه الطاعنة يحكي أن المتعين لها عشرون قصبه بموضع السبب في الوسط وثلاث قصب بالمسواح من جهة العدن ؛ بينما بصيرة البيع المزعومة تحكي أن المبيع عشر قصب بالسبب 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 الاستئنائي المؤيد للحكم الابتدائي لما سلف شرحه في الحثيات
 - ٣- إرجاع القضية إلى محكمة استئناف محافظة إب للنظر في القضية من جديد بصفتها محكمة موضوع وعليها الفحص والتحري براءة لذمة الجميع .

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

برئاسة القاضي /محسن بن محمد أحمد الأهدل رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :-

عبد الله محمد باحويرث ✓ أحمد محمد مداعس
عبد الله عبد القادر عبد الله ✓ يحيى محمد حسن الأرياني

(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 ونقاطة والحكم إزاء كل نقطة بدون أن يكون هناك إجراء 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 يوم ١٤٢٢/٢/١ هـ الموافق ٢٠٢٣/٦/١٣ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد محمد عبد الرحمن الشامري

وعضوية القضاة

مطهر يحيى عامر ✓ إسما عيل عبد الله الرقيحي
رشيد محمد عبده هويدي ✓ حمود عبد الحميد الهتار

(١٤)

طعن رقم (٥١٩٢) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 جاء 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 وافتراسياً لا يؤدي إلى العلم اليقيني التي تشترطه المادة (٢١٢) مرافعات من أوراق الإعلانات القانونية المحددة بالمواد (٢٩ إلى ٤٠) مرافعات وهنا تنكب الحكم المطعون فيه هذا النظر ويكون بذلك قد خالف القانون.

المك

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 نعتة 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 شأن رفع الدعاوى المستأنفه والسير فيها.. الخ. فاليوم المحدد لنظر أول جلسة ينبغي التحقق منه بعلم المستأنف علماً يقيناً 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 ١٢/١١/١٩٩٨م الموافق ١٤/١٢/١٩٩٨م 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 ١٦/٥/١٩٩٩م 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 وضرورة 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 يؤدي 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 فيجوز 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 ٢٥/٥/١٩٩٩م 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 يفترق إلى الموضوعية والدقة والأساس القانوني وهو نعي غير سديد .

وحيث أن دائرة فحص الطعون قد أصدرت قرراً 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 ١٦/٥/١٩٩٩م 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 وصدور تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموافق وهو حسبنا ونعم الوكيل

،،،

□ جلسة يوم ٢٤/صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٣/٥/٧م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد محمد عبد الرحمن الشامسي

وعضوية القضاة

مظفر يحيى عامر ✓ إسما عيل عبد الله الرقيمي
رشيد محمد عبده هويدي ✓ حمود عبد الحميد الهنار

(١٥)

طعن رقم (٥٢١٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

توكيل ذات الحجاب شرطه وآثاره .

القاعدة :-

- عدم التعريف بالطاعة تعريفاً شرعياً لذن 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 عشريين قسبة فقط مع أن المبيع ينص على بيع ثلاث وعشرين قسبة .
- إن الاضطراب في التاريخ يؤكد الافتعال الذي تدعيه الطاعة وتاريخ الوكالة ٤/جمادى الثاني/١٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى الآخر/١٤٠١هـ وتاريخ البيع ٥/جمادى الأولى / 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 الطاعة ما يؤكد القدر 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 الطاعة يحكى أن المتعين لها عشرون قسبة بموضع / في الوسط وثلاث قصب / من جهة العدن وعشر قصب من جهة القبلة وثلاث قصب / من جهة العدن وهذا البيع لغير ما تملكه البايعة فهو باطل لا محالة.

المك

- بعد الإطلاع على الطعن المقدم من الطاعنة تبين للمحكمة صحة ما طعنت به الطاعنة في عدة وجوه تستلزم لفت النظر ووجوب التمهيص والانتباه منها على سبيل المثال :
- ١٠- عدم التعريف بها تعريفاً شرعاً لدن كاتب الوكالة مشرح وغيره لا سيما وهي من ذوات الحجاب.
- ١١- عدم توقيعها على الوكالة المحررة بخطه رغم فتحه توقيعاً لها في محرره.
- ١٢- أن الوكالة المذكورة تفيد أن التوكيل مبيع عشرين قصبه فقط مع أن المبيع ينص على بيع ثلاث وعشرين قصبه .
- ١٣- 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 .
- ١٤- 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 .
- ١٥- 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 .
- ١٦- إن شهادة /..... تعتبر مقرره لفعله وهي غير مقبولة شرعاً .
- ١٧- أنها لو صحت الوكالة التي بخط/..... لما احتاجت إلى إثباتها مرتبني بعد نحو اثنتي عشرة
- ١٨- أن فصل المذكورة وهو ما تبين للمحكمة ولم تتطرق إليه الطاعنة يحكي أن المتعين لها عشرون قصبه بموضع السبب في الوسط وثلاث قصب بالمسواح من جهة العدن ؛ بينما بصيرة البيع المزعومة تحكي أن المبيع عشر قصب بالسبب 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 :-
- ٥- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .
- ٦- نقض الحكم الاستثنائي المؤيد للحكم الابتدائي لما سلف شرحه في الحيشيات

-
- ٧- إرجاع القضية إلى محكمة استئناف محافظة إب للنظر في القضية من جديد بصفتها محكمة موضوع وعليها الفحص والتحري براءة لذمة الجميع .
- ٨- إعادة الكفالة للطاعة .

بهذا حكمتنا وصدرت تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

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 ٢٠٢٣/٣/٢ هـ الموافق ٢٠٢٢/٥/١٤ م

جلسة يوم الاثنين ١٤٢٣/٣/٤ هـ الموافق ٢٠٢٢/٥/١٥ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد محمد عبد الرحمن الشامي

وعضوية القضاة

مطهر ربحي عامر ✓ **إسماعيل عبد الله الرقيمي**
رشيد محمد عبده هويدي ✓ **عمود عبد الحميد المتار**

(١٨)

طعن رقم (٥٢٦٨) لسنة ٢٠٠٠ م (مدني)

الموجز :

لا تقام الدعوى إلا على واضح اليد .

القاعدة :-

من المعلوم شرعاً أن الدعوى لا تقام إلا على واضح 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 ١٤٢٢/٢/١ هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٧ م بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع تبين أن الموضوع 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 واضح 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 تتبها 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 (٥٢) 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 الاستئنائي المؤيد لحكم المحكم وعلى المدعين تقديم دعوى إذا أرادوا إلى المحكمة المختصة على واضح 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 حكمتنا وصدرت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل

،،،

جلسة ٦ / ربيع الأول / ١٤٢٣ هـ الموافق ١٨ / ٥ / ٢٠٢٢ م

برئاسة القاضي / محمد أحمد الشبيبي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :-

عبد الله محمد باحويرث ✓
عبد الله عبد القادر عبد الله ✓
أحمد محمد مداعس
محسن محمد أحمد الأهدل

(٢٠)

طعن رقم (١٦٢) لسنة ١٤٢٣ هـ 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 الأخرى بها أن تعيد القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة ومن له دعوى رفعها إليها لتلا تفوت عليهما درجة من درجات التقاضي.

لذلك :-

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

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

لتاريخه ٦ / ربيع الأول / ١٢٢٣ هـ الموافق ١٨ / ٥ / ٢٠٢٢ م

جلسة ٦ / ربيع الأول / ١٤٢٣ هـ الموافق ١٨ / ٥ / ٢٠٢٢ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد أحمد الشبيبي

وعضوية القضاة :-

أحمد محمد مداعس

✓ عبد الله محمد باحويرث

محسن محمد أحمد الأهدل

✓ عبد الله عبد القادر عبد الله

(٢١)

طعن رقم (٨١٩٤) لسنة ١٤٢٣ هـ مدني هـ (ب)

الموجز :-

الحكم المعلق وغير المنه للخصومة / حكمه .

القاعدة :-

أن حكمي أول وثاني درجة محل نظر من حيث أن الحكم الابتدائي معلق وغير منه للخصومة ٧ وما استتدت 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 منه للخصومة وما استتدت 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

المنطوق

- ١- يقبل الطعن شكلاً لتقديمه في المدة القانونية وفي الموضوع رفضه .
 - ٢- تأييد حكم محكمة استئناف محافظة لحج الصادر برقم (١٢٩) لعام ١٤٢١هـ / ٥/٦ الموافق ٢٠٠١/٨/٦م المعدل لحكم محكمة الحوطة الصادر برقم ١٣٥/ لعام ١٩٩٩م) وتاريخ ١٢/١٠/١٤٢٠هـ الموافق ١٨/١/٢٠٠٠م .
 - ٣- تصدر الكفالة .
 - ٤- يتحمل كل طرف مخاسيره .
- صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا والله حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة ٢٧/ربيع الأول/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٢/٦/١٨م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد عبد الوشلي	٧	أحمد علي العمري
أحمد محمد الشبيبي	٧	أحمد حسن الطيب

(٢٥)

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

الموجز :-

انعدام المحرر القرار الموقع عليه الخالي من الختم والقيود 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 ٢٠٢١/٦/١٨م هو الواجب الاحترام وهو الحكم القابل للتنفيذ لصدوره بإجراءات تتفق وصحيح القانون .

المحكمة

وحيث 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 ١٨/٦/٢٠٠١م هو الحكم الواجب الاحترام وهو الحكم القابل للتعفيذ
لصدوره بإجراءات تتفق وصحيح القانون.
وتفضلوا بقبول خالص التقدير ، ، ،

والله والي الهداية والتوفيق ، ، ،
لتاريخه ٢١/ربيع الأول/١٤٢٣هـ الموافق ١٠/٦/٢٠٢٢م.

وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم الاستثنائي الصادر في ١٣ / ذي القعدة / ١٤١٧ هـ الموافق ١٩٩٧/٧/٢٢م الخطأ في تطبيق القانون عندما قررت الشعبة الاستئنافية إلغاء القرار التنفيذي الصادر في ٢٣/٨/١٩٩٣م بعد مضي أكثر 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 المدعي 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 / ١٤١٤ هـ الموافق ٢٣/٨/١٩٩٢م وفي ٢١/٣/١٩٩٦م تقدم ... ومن إليه بعريضة طعن على هذا القرار التنفيذي ودفعت الرسوم لدى محكمة استئناف ... في () بحسب ما هو وارد في حيثيات الحكم الاستثنائي 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 أيّاً 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 آخر 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 الاستثنائي 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 / جمادى الآخرة سنة ١٤٣٣هـ الموافق ٦ / ٩ / ٢٠٠١م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد بن محمد الشبيبي

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث ✓ أحمد محمد محمد داس
عبد الله محمد القادر ✓ محسن بن محمد الأهدال

(٢٨)

طعن رقم ٦٧١ / ١٩ (مدني)

الموجز :

الخطأ المادي لا تأثير له على صحة الحكم

القاعدة :

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

المحكمة

وبعد المداولة والتأمل وإمعان النظر وجدنا ما حكم به حاكم/الرضمة وأيدته المحكمة الاستثنائية ضمناً استناداً إلى قرار الأربعة العدول بتقرير المدعى عليه على شعب/....
وتصريف المياه حسب العادة وجدنا كل ذلك موافقاً لما علل به الحاكم واستند إليه وما أثاره الطاعن من تقد

م تاريخ الحكم الاستثنائي على تاريخ قرار العدول الأربعة لعله خطأ مادي من أحدهما ولا تأثير لذلك على صحة الحكم.

والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة ٢٢/جمادى الآخر/١٤٢٢هـ الموافق ١٠/٩/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني
يحيى محمد كوكبان
حسب زيد المصباحي
رئيس الدائرة
محمد أحمد نور الدين
محمد يحيى العنسي

(٢٩)
طعن رقم (٨٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

نفي الملك من سبق الاعتراف / حكمه .

القاعدة:

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

الحكم

بعد الإطلاع على الحكم الابتدائي الذي قضى بإلزام المدعى عليهم بعدم المعارضة لما شملته وثائق المدعين وما عدا ذلك فيلزم الرجوع إلى انصاء الورثة .. الخ .
وعلى الحكم الاستئنافي الذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي مع الإطلاع على عريضة الطعن والرد عليها وبعد المداولة تبين أن الطاعن لم يأتي 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 جزءاً من الموضوع 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 ١٠/٩/٢٠٠١م .

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

رئيس الدائرة
برئاسة القاضي / محمد بن محمد الشبيبي
وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث ✓ عبد الله عبد القادر
أحمد محمد مداعس ✓ محسن بن محمد الأبدال

(٣١)

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

الموجز :

الخدش والتغيير في الوثيقة مبطل لها حكمه .

القاعدة :-

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

الحكم

وبالإطلاع على الحكمين والطعن والرد وبعد المداولة قررت الدائرة الموافقة على الحكم الاستثنائي لما علل به من ظهور الخدش والتغيير الحاصلين في البصيرة المؤرخة محرم سنة ١٤٢٢ هـ المبرزة من المدعي عليه هذا ما قرره الدائرة .
والله ولي التوفيق ، ، ،

جلسة الثلاثاء ١/ رجب / ١٤٢٣هـ الموافق ١٨/٩/٢٠٠١م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

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 .

المحكمة

أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١١/٧/١٤٢١هـ الموافق ٩/١٠/٢٠٠٠م 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 ١٩/١٢/١٩٩٦م كان شمالانه وتشريفه من قبل الأطراف نصا وروحا وعليه توقيعاتهم كل قرين أسمه ومشهود عليه من قبل عدد من الشهود وكانت محكمة استئناف محافظة (صعدة) محقه عندما أشارت في حيثيات الحكم الصادر عنها في ١٥/ رجب / ١٤٢٠هـ الموافق ٢٤/١٠/١٩٩٩م من أن الغرماء قد شرفوا وشمّلوا حكم المحكمين ولو تبتهت 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 ولاية قضائية أو من محكم رضي الطرفان بحكمه بعد صدوره إلا ما أستثنى 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 ٢٤/١٠/١٩٩٩م بكل فقراته ولا تأثير للطعن .

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

جلسة ٤/ رجب/ ١٤٢٢هـ الموافق ١/ أكتوبر/ ٢٠٠١م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد بن محمد الشبيبي

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث ✓ عبد الله عبد القادر
أحمد محمد مداعس ✓ محسن بن محمد الأودال

(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

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

وما أجرته المحكمة من الاستفصال وسرد المبرزات والشهادات وما جزم به الحاكم بعد الحثيات من أن على المدعى عليهم المحاسبة بغلة ما تضمنته الإجارة لمساحة ثلاثين لبنة ولا جدوى للمدعي عليهم في دعواهم الملك بمجرد الثبوت ووضع اليد من دون إبراز مستند شرعي الخ..

وما تعقب على ذلك من محكمة استئناف محافظة / المحويت بتاريخ ٢٦/ ٨/ ١٤١٩هـ الموافق ١٥/ ١٢/ ١٩٩٨م ورقم (٣٥٦) برئاسة القاضي/ يحيى محمد الماوري وعضوية القاضي/ محمد عبد الله السوسوه والقاضي علي يحيى أحمد الكحلاني وما تم لها من الاستيفاء وتأيد 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 والاستئناف

لما يرونه فيهما من أخطأ ومخالفات وأنهم لا يزالون منكرين (الملك للمدعين وأن مبرزاتهم مفتعلة ومزوره 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 ، ، ،

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 الاستئنائي الصادر عن الشعبة الثانية بمحكمة استئناف محافظة الضالع في ٧/شعبان /١٤٢٠هـ الموافق ١٦/١١/١٩٩٩م بكل فقراته ولا تأثير للطعن .
صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٢/٧/٦ هـ الموافق ٢٠٢٣/٩/٣٠ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد محمد عبد الرحمن الشامري

وعضوية القضاة

مطهر ربيعى عامر ✓ إسما عيل عبد الله الرقيمي
رشيد محمد عبده لويدي ✓ محمود عبد الحميد المتيار

(٣٥)

طعن رقم (٦٩٠) لسنة ١٤٢٢ هـ (مدني)

الموجز:

التدخل من ذي له مصلحة / حكمه .

القاعدة :-

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

المحكمة

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 الابتدائي والاستئنافي 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 الاستئنافي 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 وتأييدت مبرزاته بشهادتي / والمفيدة 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 تعليقه .

لذلك وبعد المداولة قررت الدائرة الآتي :-

عدم قبول الطعن بالنقض موضوعاً .

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

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

صدر هذا الحكم تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ٦/٧/١٤٢٣ هـ الموافق

٢٣/٩/٢٠٠١ م .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

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

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد أحمد الوشلي ✓ أحمد علي العمري
أحمد محمد الشبيبي ✓ أحمد حسن الطيب

(٣٦)

طعن رقم (٣٣٨٦) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 ١٤٢١/٧/٩ هـ الموافق ٢٠٠٠/١٠/٧ م وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم الاستئنائي 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 قضاة من قضاة محكمة الاستئناف هم :-

(١) القاضي/سالم باهرمز(٢)القاضي/عبد الله مقبل(٣)القاضي/عبد الله 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 ١٩٩٢ م وحيث أن الثابت من أوراق القضية بان محكمة الموضوع كانت قد أصدرت في ١٩٩٩/٦/٧ م حكماً قضى ضمن أمور أخرى لقبول الدعوى التي تقدم بها المدعى في الأصل/..... وفي وقت لاحق أصدرت حكماً في طلب التماس إعادة

النظر المقدم من الملتمس / صادراً في ١/ جمادى الأول / ١٤٢٠ هـ الموافق
١٢/٨/١٩٩٩م قضى بإلغاء الحكم الابتدائي السابق الصادر من نفس محكمة الموضوع دون
مراعاة الأحكام المادة (٢٢٦) من قانون المرافعات النافذ والتي أجازت للخصوم أن يلمسوا 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 لا حالتهما 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 / ١٤٣٣هـ الموافق ٢٥ / ٩ / ٢٠٠١م

برئاسة القاضي : مرشد العرشاني
يحيى محمد كوكبان
رئيس الدائرة
محمد أحمد نور الدين
محمد يحيى العنسي
حسن زيد المصباحي

(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 الأشكال 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 ، ، ،

القاضي / أحمد أحمد الوشلي	✓	القاضي / أحمد علي العمري
القاضي / يحيى محمد كوكبان	✓	القاضي / أحمد حسن الطيب

(٣٨)

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

الموجز :

تنفيذ أحكام المحكمين تختص به محكمة الاستئناف أو من تنبيهه .

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 تتيب 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 .

المك

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 كالاتي: تختص محكمة الاستئناف أو من تنبيهه 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 تتيب 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 ٢٠/٨/١٤١٨هـ الموافق ٢٠/١٢/١٩٩٧م و٦/جماد الأول/١٤١٩هـ الموافق ٢٩/٨/١٩٩٨م على التوالي وكذا إلغاء الحكم الاستئنافية الصادر في ١٦/شعبان/١٤٢٠هـ الموافق ٢٤/١١/١٩٩٩م 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 / ١٤٣٢ هـ الموافق ٣٠ / ٩ / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد أحمد الوشالي ✓ أحمد علي العمري
أحمد محمد الشببيبي ✓ أحمد حسن الطيب

(٣٩)

طعن رقم (٣٥٥٠) لسنة ٢٠٠٠ م (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 وأولتها إجمالاً وطلبات المدعي المحددة نوعها وصفتها .

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

الم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ٢٩ / ١٠ / ٢٠٠٠ م 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 دعاوى وفقاً لأحكام القانون فالفقرة (٦) من المادة (٧٨) من قانون المرافعات والتفويض المدني رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢ م 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 المدعي 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 / ١٤٣٣هـ الموافق ٢٩ / ٩ / ٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني

وعضوية القضاة

محمد أحمد نور الدين

يحيى محمد كوكبان

محمد يحيى العنسي

حسن زيد المصباحي

(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 مستنديين جديدين وهما الحجة المؤرخة عام ١٣٨٥هـ بقلم ناصر الحميري والآخري مؤرخة القعدة ١٣٨٩هـ بخط مرشد الماري مع إفادة الطاعن بعدم تمكنه 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 موفق ، ، ،

برئاسة القاضي/ محمد بن محمد الشببي

رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث ✓ أم محمد محمد دايس
عبد الله محمد القادر ✓ محمد بن محمد الأهدال

(٤١)

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

الموجز :

عندما يكون موضوع النزاع أرض وقف فأن القضية تكون أحول شخصية وتخرج من الاختصاص المدني .

القاعدة :

- أ- ما تعقب ذلك من المحكمة الاستئنافية في حكمها على دعوى/ علي محمد ناجي التويتي ببطلان المحكم المحكمة الذي قضى منطوقة
- (١) قبول دعوى البطلان شكلاً وموضوعاً .
- (٢) بطلان حكم المحكم/ طه عبد الله التويتي الصادر بتاريخ ١/٥/١٩٩٤م ... بين المذكورين آنفاً للأسباب المبينة في الحكم
- (٣) إعادة أوراق القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة للسير وإجراءات التقاضي .
- ب- كما تبته الدائرة إلى لزوم التثبت من نوع القضية إذا يبدو أن الأرض المتنازع عليها وقف وليس النزاع مدنياً .

المحكمة

تتخلص وقائع القضية أن الطاعن والمطعون ضده احتكما إلى المحكم/ طه عبد الله التويتي بتاريخ ١/٥/١٩٩٤م 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 المدعي 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 فليد العرفية فقط .. الخ .

٢- تلغى بقية طلبات المدعي/حزام ناجي محرز من الغرامة والإجراءات 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 ٢٣/٤/١٩٩٤م فهو لاغي ولا سماع له بذلك حكمت بما ظهر بتاريخ ٣٠/٣/١٤١٤هـ ١/٥/١٩٩٤م توقيع المحكم/ طه عبد الله التويتي .

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

قبول دعوى البطلان شكلاً وموضوعاً .

بطلان حكم المحكم ... الصادر بتاريخ ١/٥/١٩٩٤م 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 ٣/٤/١٩٩٦م وتوقيع رئيس المحكمة الاستئنافية القاضي /حمود الهتار وعضوي 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 متمردو طلب تأييد حكم المحكم وإعادة القضية للتنفيذ وتعويضه العادل ، وقد رد على الطعن بعدم قبوله التقديمية بعد الميعاد مع المطالبة بالغرامة . وبعد الإطلاع والتأمل قررت الدائرة الموافقة على الحكم الاستئنافية بإعادة القضية للمحكمة الابتدائية المختصة كما تنبه الدائرة إلى لزوم التثبت من نوع القضية إذا يبدو أن الأرضية المتنازع عليها وقف وليس النزاع مدنياً .

والله ولي التوفيق ، ، ،

جلسة ١٤ / رجب / ١٤٢٢ هـ الموافق ١/١٠/٢٠٢١ م.

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني
يحيى محمد كوكبان
محسن زيد المصباحي
رئيس الدائرة
محمد أحمد نور الدين
محمد يحيى العنسي

(٤٢)

طعن رقم (١٠٠) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 .

المكــــــــــــــــم

الحق للطرفين في مال الخوض المذكور خوض السرية وليس للمدعي 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 / ١٤١١ هـ ٩/٩/٩٠ م 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 وثمان الليات غير سديد لأنه لم يعمل بإذنتهم 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 فغير سديد .. الخ بتاريخ ١٧ / صفر / ١٤١٧ هـ ولدى الإطلاع أصدرنا القرار التالي :-

تبين أن ما اشتمل عليه رقم الصلح المؤرخ ٥/ ذي الحجة / ١٤٢٠ هـ يتلخص في لزوم إتيان كل طرف من المتخاصمين ببراهينة لتطبيقها على الأموال الإصلاص 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 أبراز 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 / ١٤٢٢ هـ الموافق ١/١٠/٢٠١١ م .

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي/ محمد بن محمد الشبيبي

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث ✓ عبد الله محمد القصار
أحمد محمد ممداعس ✓ محسن بن محمد الأودال

(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.

المحكمة

ولما قدم على ذلك من الطعن أمام المحكمة العليا من الطاعن المدعي 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 الموافقة على حكم به الحاكم وأيدته فيه محكمة الاستئناف إلا أنه لم يظهر وجه لعدم الحكم للبت فاطمة بالشفعة مع أمها دره بعد ثبوت ملكها وطلبها الشفعة لها ولأمها فالشفعة لهما على الرؤس . هذا ما قرره الدائرة .

والله ولي التوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٥/رجب/١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٣م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: أحمد عمر بامطرف

وعضوية القضاة :-

القاضي / عبد الله علي العنسي

القاضي / أحمد محمد الحوثي

القاضي / هزاع عبد الله عقان اليوسفي

القاضي / إبراهيم شفيخ عمر الكاف

(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 التحكم وأن يكون هذا الاتفاق على التحكيم كتابة ، وإلا كان باطلاً .

الحكم

وبمطالعة ملف القضية وما احتواه من أوراق من حيث حكم المحكمين : والحكم الاستثنائي 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 ٢٣/٥/١٤٢١هـ الموافق ٢٣/٨/٢٠٠٠م وقد أثار الطاعن في مذكرة طعنه الأسباب التي نعى بها بطلان الحكم الاستثنائي (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 الاستثنائي 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 الاستثنائي 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 الاستثنائي (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/ ١٤٣٢هـ الموافق ٤/١١/٢٠٠١م

برئاسة القاضي: أحمد عمر بامطرف	رئيس الدائرة
يحيى محمد الأرياني	عبد الله علي العنسي
وإبراهيم شيخ عمر الكاف	هزاع عبد الله عقان 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 لشروط ، 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 ١٠/٣/١٩٩٨م بقبول الالتماس شكلاً وحددت لنظر موضوعه ولم يتقدم الطاعن بطعنه بالنقض في القرار حتى صدر القرار المؤرخ ٢٠/٧/١٩٩٩م المطعون فيه المتضمن قبول الالتماس شكلاً وموضوعاً ، وتبين أن الحكم الابتدائي الصادر من محكمة جنوب غرب الأمانة بتاريخ ٧/٤/١٩٩٧م 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 ٧/٦/١٩٩٧م وسدد رسوم استئنافه بالقسيمة رقم (١٣٥ ، ٨٦) المؤرخة ١٣/٧/١٩٩٧م حسب الظاهرة 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 الشرط 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) سالفه 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 ، ، ،

(٣) مصادرة الكفالة .

واللّٰه ولي التوفيق والهداية وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

تاريخ تسلمهما صورة الحكم حسب ما ورد في الحكم الاستثنائي بتاريخ ٢٧/٨/١٩٩٨م وقدمتا عريضة استئنافهما بتاريخ ٦/١٠/١٩٩٨م 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 لقبول 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 أثبتته الحكم الاستثنائي 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 ، وصالح الدين عبد الرب الدبي شكلاً وموضوعاً .
 - ٢- إلغاء الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة عدن المؤرخ ٧/شعبان / ١٤٢٠هـ الموافق ٥/١١/١٩٩٩م لمخالفة صحيح القانون .
 - ٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة عدن - الشعبة المدنية - لسماع موضوع استئناف المستأنفين - الطاعنين حالياً - ودفع ودفاع الطرفين وأدلتهم وإصدار حكم منهي للخصومة وفقاً للشرع والقانون .
 - ٤- إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .

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

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

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: أحمد عمر بامطرف

وعضوية القضاة :-

القاضي/ عبد الله علي العنسي

القاضي / أحمد محمد الحوثي

القاضي/ هزاع عبد الله عقان اليوسفي

القاضي/ إبراهيم شيخ عمر الكاف

(٤٩)

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

الموجز:

قبول الطعن موضوعاً ما نع من تأييد الحكم الابتدائي

القاعدة :-

إن الملاحظ على الحكم الاستثنائي رغم تأييده للحكم الابتدائي قد قضى بقول الطعن موضوعاً وهو تناقض واضح ، إذا 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 .

الكم

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 الاستثنائي قد وافق الصواب بقضائه برفض دعوى المدعي (الطاعن) لعدم الإثبات عليها إلا أن الملاحظ على الحكم الاستثنائي رغم تأييده للحكم الابتدائي قد قضى بقبول الطعن موضوعاً وهو تناقض واضح ، إذا أن قبول الطعن موضوعاً يعني أن المحكمة قد تعرضت لموضوع الدعوى ويلزم عليها إصدار حكم بإلغاء الحكم المستأنف أمامها وهو ما يجب التنبه 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

المدولة فإن الدائرة تقرر ما يلي :-

-
- ١- رفض الطعن المرفوع من قبل الطاعن الحيدري بن علي منصور لعدم وجاهته .
 - ٢- إلغاء الشطر الأخير من الفقرة (١) من منطوق الحكم الاستثنائي لما ذكر
 - ٣- مصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة .
- والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

الابتدائية برقم (٢) وتاريخ ٨/٨/١٤٠٤هـ الموافق ١٢/١١/١٩٨٣م وبعد المداولة تبين ا، 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 الحديدية بتاريخ ٩/ربيع أول/١٤٠٧هـ الموافق ١١/١١/١٩٨٦هـ وأما الحكم المؤرخ ١٠/جماد آخر/١٤١١هـ الموافق ٢٧/١٢/١٩٩٠م المستأنف لدى محكمة استئناف الحديدية فلم يفصل فيه بعد ، وكان على محكمة استئناف الحديدية 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 الحديدية 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 ٢/٢/٢٠٠٠م الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/الحديدية لبطلان وقائعه وأسبابه ومخالفته صحيح الشرع والقانون .
 - (٣) إعادة القضية إلى محكمة استئناف الحديدية 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 ٢٧/١٢/١٩٩٠م.
 - (٤) إعادة الكفالة إلى الطاعن .
- هذا ما ظهر لنا وبه حكمنا ن واللّه من وراء القصد ، صدر القرار بتوقيعا وختم المحكمة العليا يوم الاثنين بتاريخ ٢١/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٨/١٠/٢٠٠١م.

والله الموفق وهو تعالى حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة يوم ٢٩/ رجب / ١٤٢٢ هـ الموافق ١٦/١٠/٢٠٢٠ م.

برئاسة القاضي : مرشد علي العرشاني

رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :-

القاضي / يحيى محمد كوكبان ✓ القاضي / محمد أحمد نور الدين

القاضي / حسن زيد المصباحي ✓ القاضي / محمد يحيى العنسي

(٥٣)

طعن رقم (١٢٦) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 .

الم ك م

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 ٢٦/٤/١٤٢٢ هـ الموافق ١٧/٧/٢٠٠١م 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 لمقتضى 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 الكفال إلى صاحبة .
- بذلك كان الحكم واللّٰه من وراء القصد ، ، ،

جلسة يوم السبت ١/ شعبان / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠/١١/٢٠٢٠م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي ناصر سالم

وعضوية كل من :-

القاضي / أحمد علي العمري

✓ القاضي / أحمد أحمد الديلمي

القاضي / أحمد حسن الطيب

✓ القاضي / أحمد محمد الشبيبي

(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 ونقضه وإلغاء الحكم الصادر عنها .

المحكمة

هذا وقد استوفى الطعن أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ٦/٨/١٤٢١هـ الموافق ٢/١١/٢٠٢٠م 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 طعن في هذا الحكم أمام محكمة استئناف محافظة (البيضاء) والتي نظرت في الطعن وبعد السماع القضائي قررت تعديل الحكم فيما يتعلق بالفلة المحكوم بها على / محمد أحمد الولع الصغير لأخيه علي أحمد الولع إلى الحكم عليه ببيع غله أرض أخيه وبما يقدره عدلان عن المدة المحددة في حكم المحكم وتأييد ما قضى به الحكم بخصوص اليمين على / محمد أحمد الولع المذكور حول سرقة القات .. الخ . وحيث ان المادة (٥٣) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لعام ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٣٢) لعام ١٩٩٤م قد نصت على أنه لا

يجوز أبطال حكم التحكيم إلا إذا توفرت حالة من الحالات الآتية :-

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

إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً 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 أن 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 ٢٠/١١/١٩٩٨م بكل فقراته .

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م مما يستوجب نقضه ، وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لنظرها والفصل فيها مجدداً طبقاً للقانون وعليه ، واستناداً إلى المواد (١٦٨ ، ٢١٤ ، ٢٢١) مرافعات 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- إعادة أوراق القضية إلى محكمة استئناف حضرموت لإعادتها إلى محكمة القطن الابتدائية لنظر القضية مجدداً والفصل فيها طبقاً للشرع والقانون .
إعادة كفالة الطعن للطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

يحيى محمد الأرياني √ عبد الله علي العنسي
وإبراهيم شيخ عمر الكاف √ هزاع عبد الله عقان 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 .

الكم

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 الأحمر بعد مضي سنة من علم المستأنف الطاعن بالحكم كما هو ثابت من أسباب الحكم الاستئنافية ، وأما الجنيبة 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 واره القصد ، ، ،

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 يعيرون فيها .

وحيث أن محكمة الموضوع قد أرجأت الحكم وعلقت على نزول مهندس 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 بمهندس 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 / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٤/١٠/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: أحمد عمر بامطرف

وعضوية القضاة :-

القاضي / عبد الله علي العنسي

القاضي / يحيى محمد الأرياني

القاضي / هزاع عبد الله عقلان اليوسفي

القاضي / إبراهيم شيخ عمر الكاف

(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 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.
- 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.

المحكمة

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 الاستئنائي وإقراره فيما عدا ذلك وتشير هذه الدائرة إلى بعض الأمور الجوهرية التي خلا منها الحكم الابتدائي والاستئنائي 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 الاستئنائي ورد في ديباجته اسم المستأنف / ولم يرد في الحكم ذكر لاسم المقصود بمن إليه فلم يحضر المحاكمة سواء كأصيل دون إشارة إلى أن يكون وكيلاً عن غيره.

لأسباب المتقدم ذكرها ، وبعد المداولة قررت الدائرة الآتي:-

١- قبول الطعن شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ

١٤٢٢/١/٢٤هـ الموافق ١٨/٤/٢٠٠١م.

٢- وفي الموضوع إلغاء ما تضمنه الحكم الاستئنائي 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 الاستئنائي 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 يوم السبت ١٠/ شعبان / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٧/١٠/٢٠٠١ م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : د/ علي ناصر سالم

وعضوية القضاة:-

القاضي / أحمد أحمد الوشلي ✓ القاضي / أحمد علي العمري

القاضي / أحمد محمد الشبيبي ✓ القاضي / أحمد حسن الطيب

(٦١)

طعن رقم (٣٩٧٨) لسنة ١٤٢٢ هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز:

خلو بصيرة البيع مما يفيد الإقالة أو يشير إليها يعد حجة على انتفاءها.

القاعدة

أن 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.

الم

حيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ٧/شوال / سنة ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٠١/١/٢م فقد كان الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنائي في 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 عبارة بما يردده الطاعن أنه لم يحضر أمام المحكمة الابتدائية وحيث لم نجد في الطعن ما يؤثر على الحكم الاستئنائي المؤيد للحكم الابتدائي تقرر تأييده ولا جدوى في الطعن .

جلسة بتاريخ ١١ / شعبان / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة	برئاسة القاضي : مرشد العرشاني
محمد أحمد نور الدين	يحيى محمد كوكبان
محمد يحيى العنسي	حسن زيد المصباحي

(٦٢)

قرار رقم (١٣٣) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 .

المحكمة

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 استثني 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 مقرر 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 الكفال إلى الطاعن .

بتاريخ ١١/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢٨/١٠/٢٠١١م .

جلسة يوم الثلاثاء ١١/ شعبان / ١٤٢٢هـ الموافق ٣١/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي : علي ناصر سالم
رئيس الدائرة
وعضوية القضاة:-

القاضي / أحمد أحمد الوشلي ✓ القاضي / أحمد علي العمري
القاضي / أحمد محمد الشبيبي ✓ القاضي / أحمد حسن الطيب

(٦٣)

طعن رقم (٣٩٠٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز :

يطبق الاتفاق فيما نص عليه .

القاعدة :

لأوجه لمحكمة الاستئناف فيما حكمت به من إلغاء الاتفاق إذ لا تتكرر 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 .

الكم

حيث أن 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 - ٤ - ٢١٤ ، ٢٣٦ فقرة 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 الطرفين 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 تتكرر فيه وغاية ما يلزم على المحكمة الابتدائية هو تطبيق الاتفاق مع ما بيد الطرفين من مستندات فيما نص عليه الاتفاق وتقرير 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 ١٢ / شعبان / ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٩ / ١٠ / ٢٠٠١ م.

برئاسة القاضي : علي ناصر سالم
رئيس الدائرة
وعضوية القضاة :-

القاضي / أحمد أحمد الوشلي ✓ القاضي / أحمد علي العمري
القاضي / أحمد محمد الشببيبي ✓ القاضي / أحمد حسن الطيب

(٦٤)

طعن رقم (٣٥٤) لسنة ١٤٢٢ هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز :

الوكالة الغير مصرحة 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 .

الم

حيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ يوم الأحد ١٢ / شوال / ١٤٢١ هـ الموافق ٧ / ١ / ٢٠٠١ م ورقم (١٠) فقد كان الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنائي وعلى الطعن والرد عليه وتبين أن الطعن قد انصب من الطاعن على الحكمين الابتدائي والاستئنائي 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 الاستئنائي المؤيد للحكم الابتدائي ولا تأثير للطعن .

والله موفق ، ، ،

برئاسة القاضي : علي ناصر سالم
ومعضوية القضاة:-

القاضي / أحمد أحمد الوشلي ✓ القاضي / أحمد علي العمري
القاضي / أحمد محمد الشبيبي ✓ القاضي / 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 اللب بدون تعليق عليها بينما الحكم الاستئنافي قضى بأن المتنازع عليه جزء من ملك الوقف وأن بصيرة الست اللب 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 اللب ثم إلزام الطرفين باختيار عدلين لتطبيقها على محل النزاع ومعرفة هل هو رهق كما جزم الحاكم أو جزء من ملك الوقف .

الكم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار فحص الطعون الصادر في المحكمة العليا بتاريخ ٧/١٠/١٤٢١هـ الموافق ٢/١٠/٢٠٢١م برقم (١٢) وحيث تبين أن في الحكمين 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 اللب بدون تعليق عليها بينما الحكم الاستئنافي قضى بأن المتنازع عليه جزء من ملك الوقف وأن بصيرة الست اللب غير صحيحة مما يظهر أن الاستئناف اعتبرها ما من المتنازع عليه . ولذلك لزم إرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف لطلب الطرفين وإلزام المدعي (الطاعن حالياً) بإبراز أصل البائع إليه لست اللب 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 / ١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي : علي ناصر سالم

رئيس الدائرة

وعضوية القضاة:-

القاضي / أحمد أحمد الوشلي ✓ القاضي / أحمد علي العمري
القاضي / أحمد محمد الشبيبي ✓ القاضي / 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 المدعي عليه عملاً بالمادتين (١٢١ ، ١٣٣) مرافعات استناد قانوني صحيح .

المحكمة

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٦/شوال/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/١١م 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 المدعي عليه عملاً بالمادتين (١٢١ ، ١٣٣) 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 / ١٤٢٣هـ الموافق ٣٠/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي : علي ناصر سالم
رئيس الدائرة
وعضوية القضاة:-

القاضي / أحمد أحمد الوشلي ✓ القاضي / أحمد علي العمري
القاضي / أحمد محمد الشببيبي ✓ القاضي / 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 بالكلأ 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 ٢/١/٢٠٠١م برقم (٨) فقد كان الإطلاع على الحكم الابتدائي المؤرخ ١٦/ ذي القعدة / ١٤١٩هـ والاستئناف المؤرخ ٥/٨/١٤٢٠هـ الموافق ١٣/١١/١٩٩٩م وعلى الطعن والرد وحيث تبين إن الطعن قد أنصب بالدفع بعدم اختصاص الشعبة المدنية بمحكمة استئناف سيئون مكانياً وأن الاختصاص ينعقد للشعبة المدنية بالكلأ ، 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 إذا الطعن غير مؤثر.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

والجوف كانت قد خرجت إلى محل النزاع للمعاينة بمعية الطرفين والعدول فتبين بأن الموضوع المتنازع عليه قد خلط 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 الشفعة 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 الاستئنائي الصادر عن الشعبة المدنية الثانية بمحكمة استئناف محافظتي صنعاء والجوف في ١٥/ربيع الآخر/١٤١٩هـ الموافق ٨/٨/١٩٩٨م المؤيد لحكم محكمة خولان الابتدائية بكل فقراته ولا تأثير للطعن ..

والله الموفق ، ، ،

برئاسة القاضي : مرشد العرشاني
يحيى محمد كوكبان
رئيس الدائرة
محمد أحمد نور الدين
محمد يحيى العنسي
حسن زيد المصباحي

(٦٩)

قرار رقم (١٣٦) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 نعاها القرار المطعون فيه على حكم محكمة أول درجة من قصور حتى اعتبره لا يمثل وثيقة رسمية لخلوه من الشروط الواجب توافرها 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 طرقي 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 ٣٠ / ٤ / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢١ / ٧ / ٢٠٠١ م 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 نعاها القرار المطعون فيه على حكم محكمة أول درجة من قصور حتى اعتبره لا يمثل وثيقة رسمية لخلوه من الشروط الواجب توافرها 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 طرقي 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 :-

قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه وقبوله موضوعاً .
نقض الحكم المطعون فيه وما سبقه من أحكام وإعادة القضية إلى محكمة المحابشة الابتدائية لنظر النزاع ابتداءً طبقاً للإجراءات المقررة في القانون .
إعادة الكفال إلى الطاعن .

صدر عن الدائرة بتاريخ ١٤/شعبان /١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١٠/٢٠١١م .

-
-
- ١- قبول الطعن من/..... شكلاً وموضوعاً .
 - ٢- نقض حكم محكمة الاستئناف لما أوضحنه 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 باللائم الشرعي .
 - ٤- لا حكم بالنسبة للكفالة حتى يصير الحكم نهائياً .
- صدر عن الدائرة بتاريخ ١٨/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٣/١١/٢٠١١م .

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 الاستئنائي الصادر من محكمة استئناف (.....) لشعبة المدنية بتاريخ ١٥/جمادى الأولى/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠/٨/١٥م ونقض ما أستند إليه الحكم من التسبب 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 .

وَاللَّهُ مِنْ صِرَاءِ الْقَصْدِ،،،

والله الموفق صدر عن الدائرة بتاريخ ١٩/شعبان/١٤٢٢هـ
الموافق ٢٠٠١/١١/٤م

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 الكفال إلى الطاعن .

والله الموفق ،،،

صدر عن الدائرة بتاريخ ١٩/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٤/١١/٢٠١١م .

جلسة ٢١ / شعبان / ١٤٢٢ هـ الموافق ١١/١١/٢٠٢١ م.

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني
يحيى محمد كوكبان
رئيس الدائرة
محمد أحمد نور الدين
محمد زييد المصباحي
محمد يحيى العنسي

(٧٤)

طعن رقم (٧٦٤٤) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 .

المكـم

بعد الإطلاع على محتويات الملف من أحكام وطعن ورد وعلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٣٠ / ربيع الثاني / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢١/٧/٢٠٢١ م الذي قضى بقبول الطعن شكلاً وبالتأمل في مسار القضية أمام الشعبة المدنية لمحكمة استئناف م/حجة وجدنا أنها قد نظرتها في جلسات متوالية وكان الخصوم حاضرين كل الجلسات ومنفذين ما طلبت منهم الشعبة في أربع جلسات كان آخرها في تاريخ ٤/٢/١٤٢٠ هـ وتأجلت إلى تاريخ ٧/٤/١٤٢٠ هـ 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 الأجراء 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 الكفال إلى الطاعن .

صدر بتاريخ ٢١ / شعبان / الموافق ١١ / ٦ / ٢٠٠١ م .

والله ولي التوفيق ، ، ،

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني
يحيى محمد كوكبان
رئيس الدائرة
محمد أحمد نور الدين
محمد يحيى العنسي
حسن زيد المصباحي

(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 ٢٠١٤/٣٠/٤هـ الموافق ٢٠١٧/٧/٢١م 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 وحرمة قطيعتها ورتب عليه أشد الوعيد كون المطعون ضده هو أخ للطاعن وكيف يطعن في حكم قد رضى به ووقع عليه وما نعاه في طعنه على الحكم فقد جانف 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 يتصل 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 تصالحو 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 الكفال على الطاعن وإلزامه بغرامة النزاع للمطعون ضده .
- صدر بتاريخ ٢١/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٦/١١/٢٠٠١م .

واللّٰه من وراء القصد ، ، ،

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني
يحيى محمد كوكبان
رئيس الدائرة
محمد أحمد نور الدين
محمد يحيى العنسي
حسن زيد المصباحي

(٧٦)

طعن رقم (١٥٧) لسنة ١٤٢٢ هـ (مدني)

الموجز:

عدم إشمال أحكام المحكمين للبيانات اللازم توافرها فيه. حكمه .

القاعدة:

إن الحكم الصادر من المحكمين باطل لعدم إشمال على البيانات والأقوال والدفوعات اللازم توافرها في المحاكمة عملاً بالمادة (٤٨) من قانون التحكيم وكان على محكمة الاستئناف أن تحكم ببطالان 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 اشماله على البيانات والأقوال والدفوعات اللازم توافرها في المحاكمة عملاً بالمادة (٤٨) من قانون التحكيم وكان على محكمة الاستئناف أن تحكم ببطالان 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 ببطالان 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.

جلسة ٢٣ / ٩ / ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٨ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد علي العمري	✓	أحمد الوشلي
أحمد حسن الطيب	✓	أحمد محمد الشبيبي

(٧٧)

طعن رقم (٤١٤٤) لسنة ٢٠٠٠ م 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 :-

- أن الطلب المقدم ابتداءً من المواطن .. لا تنطبق عليه شروط إثبات الوثائق القانونية وفقاً للنظام القانوني الذي كان نافذاً عند نظر الدعوى وحيث أن المادة (٣) من قانون الإثبات رقم (٢٠) لعام ١٩٩٦ م بشأن تعديل القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢١) لعام ١٩٩٢ م 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 ويحضر على المحاكم خطراً باتاً النظر فيما يسمى بإثبات واقعة وإصدار أي قرار بشأنه .
- قررت الدائرة المدنية بالمحكمة العليا إلزام كافة الأطراف بالتوقف على حكم النقض الصادر بتاريخ ١٥/ صفر/ ١٤١٤ هـ الموافق ٣/٨/ ١٩٩٣ م .
- وقرار رفض الالتماس الصادر من نفس الدائرة في ٢٤/ ربيع الثاني/ ١٤١٥ هـ الموافق ٢٩/٩/ ١٩٩٤ م ولا حجية لما تعقب ذلك من قرارات لا حقه .

المكــــــــــــــــم

- هذا وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ٢١/١٠/ ١٤٢١ هـ الموافق ١٦/١/ ٢٠٠١ م .

- وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم الاستثنائي 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 : ١٢/٢٤/١٩٩١م على استمارة معدة سلفاً جاء فيها بالحرف الواحد ما يلي :-
- قرار صادر بتاريخ : ١٢/٢٤/١٩٩١م استمعت المحكمة م/صيرة إلى الطلب المقدم من عثمان سعيد العمودي بشأن إثبات واقعة إقرار بعد حلف اليمين كما استمعت إلى شهود مقدم طلب اليمين وهما :
- ١- -٢-
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/٣١ أ والمحل التجاري رقم : ١١٨ ب/١/٣٢ أ وكذلك العقار رقم ١١٨/٣٠ أ والعقار رقم : ١١٨ ب/٣٣ أ.
- ٢- على جهات الاختصاص اعتماد ذلك .
- وتم الطعن في هذا القرار أمام محكمة استئناف محافظة م/عدن والتي نظرت في الطعن ، وبعد السماع القضائي، أصدرت حكماً في : ٢١/١١/١٩٩٢م قضى بإلغاء قرار إثبات الواقعة الخاص بالمحلات التجارية والواقعة في ملكية ورثة/.....
...والمحركة 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 ٣/٨/١٩٩٣م ثم تعقب ذلك قرار صادر من نفس الدائرة في ٢٤/ربيع الثاني/١٤١٥هـ الموافق : ٢٩/٩/١٩٩٤م قضى برفض الالتماس المقدم من المواطن/...../ لعدم استناده إلى أي مسوغ قانوني .
- وحيث أن الثابت من أوراق القضية بان 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 المسجل 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 استحالة 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 شروط 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 استحالة على مقدم العريضة أن يحصل بطريقة أخرى على المستندات الضرورية المثبتة لهذه الوقائع أو عند استحالة تحرير بدل فاقد للمستندات الضائعة .

- وحيث أن الطلب المقدم ابتداءً من المواطن /..... إلى المحكمة م/صيرة الابتدائية لا تنطبق عليه شروط إثبات الوقائع القانونية وفقاً للنظام القانوني الذي كان نافذاً عند نظر الدعوى.

- وحيث أن 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 / ١٤١٥ هـ الموافق : ٢٩/٩/١٩٩٤م 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 / ١٤١٨ هـ الموافق : ٢٠/١٢/١٩٩٧م 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 : ٢١/١١/١٩٩٢م 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/ ١٤١٤ هـ الموافق : ٣/٨/١٩٩٣م وقرار رفض الالتماس الصادر من نفس الدائرة في : ٢٤/ربيع الثاني / ١٤١٥ هـ الموافق : ٢٩/٩/١٩٩٤م ولا حجية لما تعقب ذلك من قرارات لاحقه .
- صادر بتوقيعاتنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

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 المدعي 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 الاستئنائي المطعون فيه .
- ٣- تأييد الحكم الصادر من محكمة مديرية الشجر الابتدائية فيما يتعلق بالفقرتين الأولى والثانية من منطوقة وإلغاء الفقرة الثالثة منه .
- ٤- إعادة أوراق القضية إلى محكمة الشجر الابتدائية للنظر 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 / ١٤٢٢ هـ الموافق ٨ / ١١ / ٢٠٠١ م .

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني
يحيى محمد كوكبان
رئيس الدائرة
محمد أحمد نور الدين
محمد يحيى العنسي
حسن زيد المصباحي

(٧٨)

طعن رقم (٧٦٥٠) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 لأن المعاينة منوطه بأسبابها وبقناعة المحكمة بضرورة القيام بها .

المكــــــــــــــــم

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 منوطه بأسبابها وبقناعة المحكمة بضرورة القيام بها لذلك توجه قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً مع مصادره الكفال والموافقة على الحكمين لعدم توافر شرط من شروط الطعن المنصوص عليها في المادة (٢١٤) مرافعات .

والله الموفق وهو تعالى حسينا ونعم الوكيل ، ، ،

صدر بتاريخ ٢٣ / شعبان / ١٤٢٢ هـ الموافق ٨ / ١١ / ٢٠٠١ م .

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 الكفال للطاعن .

بهذا كان الحكم والله من وراء القصد صدر بتاريخ ٢٧/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق

٢٠٢١/١١/١٢ م .

جلسة ٢٩ / شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ١٤/١١/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني
يحيى محمد كوكبان
رئيس الدائرة
محمد أحمد نور الدين
محمد يحيى العنسي
حسن زيد المصباحي

(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 الاستثنائي 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 لأن 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 أقسموا اليمين على احترامه وتطبيقه في قضائهم والمادة (٨) مرافعات تقضي بالآتي :- (يتقيد القاضي في قضائه بالقوانين النافذة ويجب عليه تطبيق أحكامها) .

الم

بالتأمل فيما حواه ملف القضية من أحكام وطعن ورد وما قررته دائرة فحص الطعون في قرارها الصادر بتاريخ ٢/جمادى الآخرة / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/٧/٢٠٠١م تبين أن هذه القضية قد اكتتفها من التجاوز والمخالفة لقواعد الاختصاص وقصور التسييب والاستدلال ما يستوقف النظر ويديم البحث للوقوف على العلل العلية التي جعلت الأحكام تصدر مخالفة للقانون .

أولاً : الحكم الاستثنائي 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 أوردتها 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 نعي 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 اقساموا 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 الشأن بهذا ومن أراد أن يتقدم بدعواه ابتداءً فله ذلك طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون .

(٤) إعادة الكفـال 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

رئيس الدائرة	برئاسة القاضي : مرشد العرشاني
محمد أحمد نور الدين	٧ يحيى محمد كوكبان
محمد يحيى العنسي	٧ مسن زيد المصباحي

(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 انسأقت 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 المدعى 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 انسأقت 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 الكفال إلى الطاعن .

والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل .

بتاريخ ٨/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/١٢/٢٠٠١م.

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 ١١/٩/١٩٩٩م.
- (٣) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/ذمار لإحالاته إلى محكمة جهران الابتدائية للتنفيذ.

صدر بتوقييننا وختم المحكمة العليا بتاريخ ٨/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/١٢/٢٠٠١م .

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

جلسة يوم ٩/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٤/١٢/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: أحمد عمر بامطرف

وعضوية القضاة :-

القاضي/ عبد الله علي العنسي

القاضي / أحمد محمد الحوثي

القاضي/ هزاع عبد الله عقلان اليوسفي

القاضي/ إبراهيم شيخ عمر الكاف

(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.

المكــــــــــــــــم

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 استئنافه 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 منه للخصومة حول قدر المبلغ 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
للمشروع والقانون .

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

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 الاستثنائي الصادر عن الشعبة المدنية بمحكمة استئناف (م/...) في ٢٣/٨/١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩/١٢/١م المؤيد للحكم الابتدائي بكل فقراته ولا تأثير للطعن .

جلسة ٩ / شوال / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٤ / ١٢ / ٢٠٢٠ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد أحمد الوشلي ٧ أحمد علي العمري
أحمد محمد الشببيبي ٧ أحمد حسن الطيب

(٨٧)

طعن رقم (٤٢٥٢) لسنة ٢٠٠١ م (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 .

الـحـكـم

بما أن القضية بعد رفعها إلى الاستئناف بقيت في أدرج دائرة شئون القضاء مدة تزيد على عشر سنوات دون أن تحرك إلى أن عرضت أخيراً في تاريخ ١٤٢٠ هـ فعقدت الشعبة بعد قبول الاستئناف دون بحث من المسؤولين عن قيد الأحكام كيف كان قبول القضية وقيدتها 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 ، ، ،

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني	رئيس الدائرة
يحيى محمد كوكبان	محمد أحمد نور الدين
حسن زيد المصباحي	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.

المكـم

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 مسألة 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 ٢٨ / ٤ / ١٩٩٢م 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 :-

المنطوق

(١) قبول الطعن شكلاً

(٢) وفي الموضوع قرار

-
- (٣) التنفيذ لعدم قانونيته ولأنه لا معنى له ولزوم التوقف على الحكم الابتدائي المنفذ .
- (٤) مصادرة الكفالة.

والله ولي التوفيق ، ، ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ، بتاريخ ١٠/شوال/١٤٢٢هـ
الموافق ٢٥/١٢/٢٠٠١م .

-
- ٢- الموافقة على الحكم الاستثنائي المؤرخ شهر القعدة ١٤٢٠هـ الموافق
٢٨/فبراير/٢٠٠٠م بكل فقراته .
- ٣- مصادرة الكفالة .

والله ولي الهداية التوفيق ، ، ،

المقدمة منو.....و..... لكون دعواهم قدمت بعد فوات الميعاد فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل في الدفع، كما أن محكمة الاستئناف لم تفصل في طلب تدخل بقية ورثة.....وزوجة المورث..... 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 بالمعينة 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 الدفع 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 .

صدرت تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ١٢/شوال / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٧/١٢/٢٠١١م.

هذا ما قررناه حسب الظاهر والله من وراء القصد ، ، ،

-
- (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 /٤٢٢هـ الموافق ٢٩/١٢/٢٠٠١م

جلسة بتاريخ ١٥/شوال/١٤٢٣هـ الموافق ٣٠/١٢/٢٠٢٠م

برئاسة القاضي : أحمد عمر باطرف **رئيس الدائرة**
أحمد محمد الحويثي **عبد الله علي العنسي**
وإبراهيم شيخ عمر الكاف **هزاع عبد الله عقان اليوسفي**

(٩٢)

طعن رقم (٤٩٣٥) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

عدم إشارة الحكّمين المطعون فيهما إلى أهلية المقرر وقت صدور الإقرار منه / أثره .

القاعدة:

وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكّمين الاستئنافي والابتدائي لم يشر في حيثيات حكمها 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/..... مدوناً في الرسالة الموجهة له من قبله وذلك بأن المذكورة الطاعن وقت أداء الإقرار بالإرجاع لا يملك ضراً ولا نفعاً .. الخ وحيث أن الأمين المذكور سبق وأن أدلى بأقواله أمام المحكمة الابتدائية بشريعته 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 للنص (٥٠) إثبات و(٥٢) بإثبات صحة ذلك سترتب عليها آثار قانونية أخرى .

الحكم

وبمطالعة ملف القضية وما احتواه من أوراق من حيث الحكم الابتدائي والاستئنافي ومذكرة

الطعن والرد عليهما 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 ٤٠٣هـ لم يكن مكلفاً أهلاً للأداء بالحق للمقربة وكان طالباً في مدرسة تحفيظ القرآن العظيم ولم يكن قابضاً ولا ثابتاً على ما كان فيه الحجر .

٢- أنه وفقاً للرسالة التي وجهها الأمين قايد الحاج محسن الأخضرى والتي على ضوءها حدد الأمين المذكور رداً عليها مدوناً ذلك بأن المذكور عند تحرير الإرجاع لا يملك ضراً ولا نفعاً .. الخ .

وبحفظ هذه الأسباب والأحكام الصادرة ابتدائياً واستئنافياً نجد أن الحكم الاستئنافي (المطعون فيه) والصادر من محكمة استئناف م/إب قد أيد الحكم 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 الأخضرى 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 حيثيات حكمها أن الطاعن عند توقيع وإقرار المصادقة بالإرجاع كان في ذلك الوقت مكلفاً وأهلاً لأداء الحق المقربه 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 سترتب عليها آثار قانونية أخرى لذلك وعملاً بالمواد (٨٠) إثبات والمادة (٢٢١) مرافعات فإن الدائرة وبعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي :-

المنطوق

- ١) قبول الطعن موضوعاً .
- ٢) نقض الحكم الاستئنافي (المطعون فيه) والصادر من محكمة استئناف م/إب المشار إليه آنفاً .
- ٣) إعادة القضية للمحكمة المذكور للتأكد من أهلية الطاعن عند الإقرار بالحق المقربه والتأكد من صحة رجوع الشاهد /..... والحكم وفق ما سيثبت أمام المحكمة بعد استدعاء الطرفين .
- ١) إعادة الكفالة للطاعن .

والله ولي الهداية وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

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 الاستثنائي الصادر عن محكمة استئناف محافظة المهرة في الأول من شهر ربيع الأول سنة ١٤٢١ هـ الموافق ٢٠٠٠/٦/٣م المؤيد للحكم الابتدائي بجميع فقراته ولا تأثير للطعن .

صادر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: أحمد عمر بامطرف

وعضوية القضاة :-

القاضي / يحيى محمد الأرياني ✓ القاضي / عبد الله علي العنسي
القاضي / إبراهيم شيخ عمر الكاف ✓ القاضي / وزاع عبد الله عقان 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 يضر بسببه المستأنف .

الم

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 المؤرخ ١٣/شوال/١٤١٩هـ الموافق 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 ساع للموظف المختص استلام عريضة الاستئناف دون استلام الرسوم أو ما يدل على سدادها وهذا بحد ذاته خطأ جسيم يسأل عنه الموظف المختص ولا يضر بسببه المستأنف ، لذلك قررت 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 يات.
هذا ما ظهر لنا وبه حكمنا والله من وراء القصد

جلسة ١٧ / شوال / ١٤٢٢ هـ - الموافق ٢٠٢٣/١/١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد علي العمري	٧	أحمد الوشلي
أحمد حسن الطيب	٧	أحمد محمد الشببيبي

(٩٥)

طعن رقم (٤٤٣٨) لسنة ١٤٢٢ هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز :-

صدور الحكم موقعاً من غير ذي ولاية قضائية يجعل الحكم باطلاً .

القاعدة :-

أن الطاعن ينفي على الحكم الاستثناء في المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك لأن ...
لديه الولاية بوثيقة محرره بخط الحاكم السابق.
فالنفي 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 ١٨/١١/٢٠٢١ هـ الموافق ١١/٢/٢٠٢١ م 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 ينفي على الحكم الاستثناء في المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك لأن / لديه الولاية بوثيقة محرره بخط وأمضاء الحاكم السابق / في ١٩/٢/١٤١٨ هـ 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/ ١٤٢٠ هـ الموافق ١٦/١١/١٩٩٩ م لاتفاقه وصحيح القانون .

صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

جلسة بتاريخ ٢١ / شوال / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٢٢/١/٥ م

رئيس الدائرة	برئاسة القاضي : أحمد عمر بامطرف
عبد الله علي العنسي	أحمد أحمد الجوثي
هزاع عبد الله عقنان اليوسفي	وإبراهيم شيخ عمر الكاف

(٩٦)

طعن رقم (٤٩٠٧) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 خارجه أمام عدة أشخاص ذكرهم الطاعن في عريضة طعنه ولذلك فلا يجوز التعويل على هذه اليمين استناداً على ما نصت عليه المادة (٤٨ أ) 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 / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢١ / ٤ / ٢٠٢١ م الذي قضى بقبول الطعن شكلاً وإحالاته 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 المدعى 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 الاستثنائي فقد تبين بأن هذا النعي في غير محله إذ أن اليمين التي يحتج بها الطاعن لم يدلي 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 الاستئنائي 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 ١١/٦/٢٠٠٠م في القضية المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٤١٨هـ .
 - ٣) مصادرة كفالة الطعن .
- ١) لا أمر بمخاسير القضية لأي من الطرفين .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة بتاريخ ٣١/شوال/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٥م

رئيس الدائرة	برئاسة القاضي: أحمد عمر بامطرف
عبد الله علي العنسي	أحمد أحمد الوشلي
هزاع عبد الله عقان اليوسفي	وإبراهيم شيخ عمر الكاف

(٩٧)

طعن رقم (٤٩٥٨) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

- ١- لا تنتظر 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 أهم تلك الأخطاء فيما يلي :-

- ١- عقد المحكمة لجلساتها للاستكمال في شهر رمضان ١٤١٨هـ وهو عطلة لجميع قضاة المحاكم ولا يجوز أن تنتظر 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 ومكانة وسؤال الكاتب عن سبب كتابة البصيرة دون إحضار البائع أصل مستند تملكه للمبيع ولأن الحكم صدر من القضاة الموقعين عليه دون إن يسمعوها الشهادة التي حكموا بموجبها خلافاً للمادة (٧) من قانون الإثبات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م ولاة أسماء القضاة المذكورة في ديباجة الحكم لم يوقعوا على نسخ الحكم فيكون الحكم باطلاً .

المحكمة

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 / والمدعي عليه / ، والمدخل على ناصر السنبل وقضى الحكم الابتدائي المؤرخ ٢٧/شعبان/١٤٠٩هـ بصحة البيع السابق من/..... للمشتري صالح أحمد الرميثي وإلزام البنك برفع يده عن العشرين حبلاً ، وإلزام/..... وأخويه..... و..... بإرجاع ما قبضوه منه ثمناً للعشرين الحبل المتباعدة من أخيهم/..... كما

يلزمهم للبنك غرامة السور الذي بناه في عرصه 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 بأجره وكالته ضد ورثة/..... ، وباستقراء الحكم المطعون فيه الصادر بعد الاستيفاء المؤرخ ٢/٨/١٤٢٠هـ الموافق ١٠/١٠/١٩٩٩م 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 جلساتها بتاريخ ١٩/رمضان / ١٤١٨هـ الموافق ١٧/١/١٩٩٨م 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 صد ٥ من الحكم المطعون فيه في محضر الجلسة المؤرخ ٢٦/٣/١٤٢٠هـ الموافق ١٠/٧/١٩٩٩م 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 إجراء لازم خاصة وقد تضمن قرار المحكمة العليا أمرها باستيفاء ما يلزم استيفاءه 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 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 السنبل مستند تملكه عند صدور البيع منه للبنك وأشر بظاهرة بما يدل على انتقال المبيع للمشتري البنك اليمني ولأن الحكم صدر من القضاة الموقعين عليه دون أن يسمعو 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 الأطراف ونصبت منصوباً عن المستأنف ومنصوباً آخر عن المستأنف ضده لسماع الحكم وهذا مخالف للشرع والقانون إذ أن التصيب لا يكون إلا على خصم مدعي عليه ثبت إعلانه إعلاناً صحيحاً بالمثل أمام القضاء لإنصاف مدعي بحق أو ملك ضده ثم تمرد وثبت تمرده ولا يجوز التصيب 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 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 أ:مد الرميثي 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 الرميثي ولم يعلن الخصم صاحب الصفة ، ولأن المذكرة حررت بتاريخ ٤٢٠/٥/٥هـ قبل تاريخ صدور الحكم المطعون فيه بثلاثة أشهر تقريباً وقيدت برقم (٢٠٣) بتاريخ ٤٢١/٥/٥هـ بعد سنة من تاريخ تحريرها ، وسلمت لمدير الشؤون القانونية في البنك اليمني أفرغ إب بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٥م ولم نجد بيان أوراق الملف ما يثبت استلام مدير الشؤون القانونية في البنك اليمني فرع إب بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٥م ولم نجد بيان أ، راق الملف ما يثبت استلام مدير الشؤون القانونية للمذكرة خلافاً لما ذكره مراسل محكمة الاستئناف علي أحمد عوض وإفادته ولا يقبل قوله مع كل تلك العيوب التي تحملها صورة المذكرة واستناداً إلى المواد (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 وتعلق المخالفات المذكورة بالنظام 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 ملف 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 .
- ٢) إعادة الكفالة للطاعن .

هذا ما قررناه والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة يوم ٢٣/شوال / ١٤٢٣هـ الموافق ١/٦/٢٠٢٣م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: أحمد عمر بامطرف

وعضوية القضاة :-

القاضي/ عبد الله علي العنسي

القاضي / أحمد محمد الحوثي

القاضي/ هزاع عبد الله عقان اليوسفي

القاضي/ إبراهيم شيخ عمر الكاف

(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 ٢٣/٤/٢٠٢٠م بقبول الطعن شكلاً لتقديمه من ذي صفة على ذي صفة .

وفي ميعاده وإحالة ملف 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 محكمته 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 ١/٣١/١٩٩٩م الذي قضى بقبول دفعها
فأصدرت محكمة جنوب شرق الأمانة قرارها المؤرخ ١/٣١/١٩٩٩م الذي قضى بقبول الدفع

المقدم من المدعي 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 المدعي 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 وإحالة القضية إلى المحكمة التجارية بناءً على الدفع بعدم الاختصاص المقدم أصلاً من المدعي 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 ضمناً كما تبين صحة القرار المطعون فيه واستناده إلى القانون إذا 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 الآتي :-

- 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/يونيو/٢٠٠٠م.
- ٣- مصادرة كفالة الطاعن بمخاسير القضية وأتعاب المحاماة لصالح المطعون ضده .
- ٤- مصادرة كفالة الطعن لخبزينة الدولة .

والله من وراء القصد ، ، ،

(٢٢٧) مرافعات يكون طلب الالتماس قد قدم في الميعاد وحيث تحقق للالتماس شروطه الشكلية لتوافر حالته وتقديمه مع سداد رسومه في الميعاد ورفعته 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 ١٤/٧/١٩٩٩م 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 وبين حشيش بتاريخ ٢/صفر/١٤١٧هـ الموافق ١٨/٦/١٩٩٦م المؤيد من محكمة استئناف م/صنعاء والجوف بتاريخ ٣٠/شوال/١٤١٧هـ الموافق ١١/٣/١٩٩٧م 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 منهي 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 ١٤/٧/١٩٩٩م وتعديل الفقرة (٣) من منطوقه وذلك بإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/صنعاء والجوف لإحالتها 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/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٧م

برئاسة القاضي: أحمد عمر باطرف	رئيس الدائرة
أحمد محمد الجوثي	عبد الله علي العنسي
وإبراهيم شيخ عمر الكاف	هزاع عبد الله عقان 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 التسبب المخالف للشرع والقانون حيث قدمت شهادة النفي على شهادة الإثبات ولم تفتن تلك المحكمة إلى إقرار المدعي عليها بملكية المدعين الطاعنين حالياً بنسبة ١٪ من الأرض المدعى بها وحكمت للمدعى عليهما بالمدعى به مع أنهما لم يدعيا لنفسهما أو أحدهما يملك فيكون حكمها بما لم يطلبه الخصوم مخالفاً للمادة (٣/٢١٤) من قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م وإدعائهما بالأرض لا يعتد شرعاً .

المحكمة

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/..... وأخيه/..... في حكمها المؤرخ ١٠/رجب/١٤٢٠هـ الموافق ٢٠/١٠/١٩٩٩م تظميناً كاملاً ولم تكن الخلاصة المدونة في الحكم تفي بوقائع وأسباب الدعوى ووصف المدعى به وحدوده . كما جاء حكمها خال من تظمين كالم الإجابة 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 ٢٨/٦/١٩٩٩م المحررة بخط اليد المكون من صفحة ونصف الصفحة المرفقة ملف القضية تبين أن موضوع النزاع

كما تحكيه صحيفة الدعوى هي الأرض المسماة " سرق " الواقعة في معامل نوبه أمظيري يحدها قبلياً خط أمعين المكلا وملك المدعين .
وبحرياً حيد عكسد ، وشرقياً نوبه أمظيري وملك المدعين ومن جهة الغرب محارث ضبطاً على الطبيعة أيها 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 وفات 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 المكون من صفحة واحدة المذيلة بتوقيع المحامي / إبراهيم عوض الخضر بتاريخ ١١/٧/١٩٩٩م 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 المسماة " سرق " لا يملك المدعى بملكية الأرض المطالب بها في الدعوى المسماة سرق بنسبة واحد بالمائة منها عليهما سوى واحد 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 ٦/٥/١٩٥١م والمستند المرفق به الخالي عن التاريخ المبرزين من المدعين إلى المحكمة الابتدائية المرفق صورتيهما في ملف القضية ويدلان على وقوع المناقل 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 مؤثر المدعين على موضع سرق المدعى به بشهادة الخصر شيخ ناصر السعيد ومحمد أ؛مد 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 الاستثنائي في شهادة نفي والإثبات مقدم على النفي وكلام على من يعلم حجة على لم يعلم كما هو

مقرر شرعاً وقانوناً وشهادة أ:مد حسين باصهيب المحضر من المدعى عليهما -المطعون ضدهما - حجة على المدعى عليهما لكونه شهد بان 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 وإعادة إلى محله السابق فكأنه أعرف بملكه من العر وشهادة/..... تؤكد أن يد أهل العر هي يد لأهل طرهيش لأنه ما أحد يدخل بينهم ويندقهم 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 صنفاً في أعمال البراهين ومناقشتها والاستدلال بها ، لولا الإخلال في خلاصة الدعوى والإجابة وعدم تنبها 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 ٣١/٥/٢٠٠٠م برئاسة القاضي سالم عمر باهرمز وعضوية القاضيين عبد الله أ:مد 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 التسبب المخالف للشرع والقانون حيث قدمت شهادة النفي على شهادة الإثبات ولم تفتن تلك المحكمة إلى إقرار المدعى عليهما بملكية المدعين الطاعنين حالياً بنسبة ١٪ من الأرض المدعى بها وحكمت للمدعى عليهما بالمدعى به من أنهما لم يدعيا لأنفسهما أو أحدهما بملك فيكون حكمها بما لم يطلبه الخصوم مخالفاً للمادة (٣، 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 ٣١/٥/٢٠٠٠م .

-
- ٢- إقرار الحكم الصادر من محكمة زارة الابتدائية بتوقيع القاضي عبد الله عمر محمد علي المؤرخ ١٠/رجب/١٤٢٠هـ الموافق ٢٠/١٠/١٩٩٩م 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 ٢٠٢٣/١/٩م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد عمر بامطرف

وعضوية القضاة :-

القاضي / أحمد محمد المونني ✓ القاضي / عبد الله علي العنسي

القاضي / إبراهيم شيخ عمر الكاف ✓ القاضي / هزاع عبد الله عقنان 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 ٣٠/٧/١٩٩٧هـ 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 لا يعتد بما سمي تحكيمياً ، كما أن الحاج/..... لم يدر 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 وإذا قضت المحكمة الابتدائية في حكمها المؤرخ ٥/ربيع الثاني/١٤٢٠هـ الموافق ٧/٥/١٩٩٩م 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

٢٠٠٠/٥/١٣م المؤيد للحكم المؤرخ ٢٥/ربيع الثاني/١٤٢٠هـ الموافق

١٩٩٩/٥/٧م 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 ٢٠٠٢/١/١٣م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: أحمد عمر بامطرف

وعضوية القضاة :-

القاضي/ عبد الله علي العنسي

القاضي / أحمد محمد الحوثي

القاضي/ هزاع عبد الله عقان اليوسفي

القاضي/ إبراهيم شيخ عمر الكاف

(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 لأغفال بعض وقائعها أو فقدان شرط من شروطها في أية حالة كانت عليها الدعوى .

المكـم

بعد الإطلاع على الأوراق : تبين أن الطعن مقبول شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه فيما تقدم .

ومن حيث الموضوع تبني 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 الابتدائي للنظر فيها مجدداً بناءً على دعوى صحيحة مستوفية الشروط.

وتبين بان 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 فقدان 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 ١٥/٨/٢٠٠٠م .
 - ٢- مصادرة الكفالة .
 - ٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/ الضالع لإحالاته إلى محكمة الحصين الابتدائية للاستيفاء وفق ما تضمنه الحكم .
- والله من وراء القصد ، ، ،

(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 الاستثنائي الصادر عن محكمة استئناف محافظة الضالع في ١٤/ صفر/ ١٤٢٠هـ الموافق ١٦/٥/٢٠٠٠م بكل فقراته ولا تأثير للطعن .
صادر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

الاستئنافية تتحصر 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 الاستئنائي الصادر عن محكمة م/ الضالع في ١١ / محرم / ١٤٢١ هـ الموافق ١٦ / ٤ / ٢٠٠٠ م بكل فقراته والأمر بإرجاع القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة للسير والفصل فيها وفقاً لأحكام القانون .

صادر بتوقيعاتنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

فأن 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 / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٢/١/٢٠٢٠م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد علي العمري	٧	أحمد الوشلي
أحمد حسن الطيب	٧	أحمد محمد الشبيبي

(١٠٧)

طعن رقم (٤٥٩٦) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز :-

جهالة المدعى به وعدم التسبب للحكم يجعلان الحكم باطلاً .

القاعدة :-

أن 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 تسبب الحكم يجعله باطلاً إضافة إلى إن المحكمة لم تطلب من المدعى حصراً لمورثه .. 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 الاستثنائي والطعن بالنقض ضده من الطاعنين وكذلك الرد على الطعن تبين أن الحكم الاستثنائي والابتدائي مشوبان بالقصور لعدم ذكر الأسباب التي بنى عليها إذ أن ذكر أسباب منطوق الحكم والأسانيد القانونية التي بنى عليها وحجج الخصوم ودفوعهم ومناقشتها يجب توفرها في الحكم بنص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات لسنة ١٩٩٢م وعدم تسبب 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/حضر موت 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 ١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/١/٢٠٢٣م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / محمد بن محمد الشبيبي

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث ✓ أحمد محمد محمد داعمس
عبد الله محمد القادر ✓ محسن بن محمد الأهدال

(١٠٨)

قرار رقم (٥٣٠) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني)

الموجز:

عدم تضمين حكم المحكم للأدلة والبيانات يجعله باطلاً .

القاعدة:

وجدنا حكم المحكمين فيه قصور مخل من حيث جهالة الدعوى وعدم تدوين أي مقال للمتازعين وعدم تضمين أي مستند منهما وعدم سرد شهادة الشهود العشرة الأمر الذي يجعله باطلاً .

الم

هذا عند التأمل وجدنا حكم المحكمين فيه قصور مخل من حيث جهالة الدعوى وعدم تدوين أي مقال للمتازعين 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/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٣/١/٢٣م

برئاسة القاضي: أحمد عمر باطرف	رئيس الدائرة
أحمد محمد الجوثي	عبد الله علي العنسي
وإبراهيم شيخ عمر الكاف	هزاع عبد الله عقيلان 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 وفي 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 الابتدائية وكذا الحكم الاستئنافي أسماء المدعين وموطن كل منهم كما خلا الحكمين من ذكر أسماء ممثلي المدعى عليهم (٤، ٣، ٢، ١) ولم تراد فيهما الحكمين إشارة إلى صك وكالة أي منهم أو ذكر وظيفته الممثل الحاضر أمام المحكمة عن تلك الجهات لتحقق 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 لاجئين سياسيين من إلى اليمين 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 لهيئة العامة للمعاشات والضمان الاجتماعي المؤرخة ١٩٩٧/١/٢٥م التي تؤكد استحقاق المدعين لنسبة (٥٠٪) من زيادة المرتبات وقد جاء في رد المدعي 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 ودفعهم دون اختصار مخل أو تطويل ممل .

المك

بعد الإطلاع على أوراق ملف القضية وعلى الحكم الصادر من محكمة عدن الصغرى بتاريخ ١٧/٨/١٩٩٨هـ الموافق ١٢/٦/١٩٩٨م وما تعقبه تأييداً له من محكمة استئناف م/عدن بتاريخ ٢٨/١١/١٤٢٠هـ الموافق ٣/١٤/٢٠٠٠م وعلى قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ صفر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٥/٤/٢٠٠١م 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 أشارت إلى المرفق بعريضة الدعوى المدونة فيه أسماء المدعين ، من المتقاعدين وأسرى المتوفين من عمال وموظفي شركة مصفاة عدن.

وبمراجعة أوراق الملف وفحصها والتأمل فيها لم نعثر على ذلك المرفق المشار إليه في الدعوى/..... 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 الحكمين 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 استدللت 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 تطراً 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 أمثله 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 لتنفيذ المدني على وجوب أن يشتمل الحكم على بيان المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع ورقم الدعوى التي صدر فيها الحكم وأسماء القضاة الذي سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وتوقيعاتهم وأسماء الخصوم والأسانيد كاملة وصفاتهم ومواطن كل منهم ومحصل النزاع وأدلة الخصوم وحججهم ودفعهم وطلباتهم تذكر الأسباب القانونية والمنطوق .. والعبرة بما ذكر في الحكم لا بمحضر الجلسة وإغفال بيان من البيانات المذكورة أو النقص فيه يجعل الحكم باطلاً وإذا كان النص قد أوجب على المحكمة أن يشتمل حكمها 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) 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 ولما كانت المادة (٨) من القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٩٦م بشأن قضايا الدولة قد حولت الإدارات القانونية في الجهات المعينة لتمثيل الجهة المعنية في الدعاوي المتعلقة بالقضايا الإدارية أمام الهيئات القضائية المحلية في الدعاوي التي ترفعها الجهة المعنية أو ترفع ضدها 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 الأطراف 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 ودفعوهم 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

لأسباب 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 ٢٨/١١/١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/٣/١٤م والحكم المؤيد به الصادر من محكمة عدن الصغرى الابتدائية بتاريخ ١٧/٨/١٤١٩هـ 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 ، ، ،

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 الإجراءات التي تلزم المدعي للفترة الماضية ، ولذلك ناسب الإرجاع إلى محكمة استئناف م/حضر موت 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 حضر موت بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣م .
- (٢) مصادرة كفالة الطعن .
- (٣) إعادة اراق القضية إلى محكمة استئناف حضر موت لإحالتها إلى محكمة المكلا الابتدائي لتحديد ميعاد لمواصلة إجراءات النظر والفصل فيما أشرنا إليه في أسباب هذا القرار .

هذا ما ظهر لنا وصدور به القرار والله من وراء القصد ، ، ،

جلسة ١١ / ذي القعدة / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٤ / ١ / ٢٠٢٠ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد علي العمري	٧	أحمد الوشلي
أحمد حسن الطيب	٧	أحمد محمد الشبيبي

(١١١)

طعن رقم (٤٦٠٠) لسنة ١٤٢٢ هـ (مدني) هيئة (أ)

الموجز :-

- أ- المعاينة التي يترتب عليها البيان وإزالة الغموض / إثرها .
ب- متى يكون الخطأ مادياً في كتابة التاريخ .

القاعدة :-

- ١- أن المحكمة لم توضح هل المحكوم به للمدعى 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 / المدعى باع المال دون المحاجر فالمحاجر هذه داخله أو خارجه عن حدود ما باع والدة لذلك لزم إرجاع القضية لطلب الطرفين وإلزامهم باختيار عدلين خبيرين لتقرير موقع المحاجر / المدعى فيها وهل هي داخله في حدود المبيع من والد المدعى أم لا بموجب البصيرة المؤرخة سنة ١٣٦٠ هـ .
- ٢- أن البصيرة التي حكم الحاكم ببطلانها المؤرخة ١٣٥٢ هـ نظراً لتقدم تاريخها فاللزام طلبها ومعرفة التاريخ هل هو مسطر بالعدد الهندي أم مذكوراً لفظاً وكتابة أثنين وخمسين لأن الخطأ قد يكون مادياً غير مقصود مع أن والد المدعى لم يدخل في ذلك النزاع إلا بعد شراه بحسب البصيرة المؤرخة ١٣٥٣ هـ 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 وتحضير اللازم على ضوء ما يتقرر .

المك

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المؤرخ ٨ / محرم / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢ / ٤ / ٢٠١١ م 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 محددًا بالحدود المذكورة في بصيرة المشتري البائع إليه وكذا الحكم المؤيد له من المحكمة الاستئنافية كما تم الإطلاع على الطعن بالنقض والرد عليه وظهران الطاعن ينعى على الحكم الابتدائي أو الاستئناف المؤيد له الحكم للمدعي . مما هو خارج عن البصيرتين مع أن بصيرة البيع من والد المدعي إلى المدعي عليه محددًا المبيع فيها بأمالك 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 فوجدناهما متحدتين في الحدود بأمالك الغير ما عدا الحد الغربي في البصيرة الأخيرة المحدد فيها عزيا 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 محده وأن والد المدعي باع المال دون المحاجر فالمحاجر هذه داخله أو خارجه عن حدود ما باع والده ، لذلك لزم إرجاع القضية لطلب الطرفين وإلزامهم باختيار عدلين خبيرين لتقرير موقع المحاجر المدعي فيها وهل هي داخله 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 فاللزام طلبها ومعرفة التاريخ هل هو مسطر بالعدد الهندي أم مذكور لفظاً وكتابةً أثنين وخمسين لأن الخطأ قد يكون مادياً غير مقصود مع أن والد المدعي لم يدخل في ذلك النزاع إلا بعد شراه 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 / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/١٥م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد علي العمري	٧	أحمد الوشلي
أحمد حسن الطيب	٧	أحمد محمد الشبيبي

(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 يستجيب 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 يعمل الشفيع .

المحكمة

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 الاستثنائي 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 لصاحبه الفصل المؤرخ ١٣٣١هـ كما تم الإطلاع على الطعن والرد فوجدنا أن الطعن ينعى على الحكم الاستثنائي التشكيك في ملك سبب الشفعة المحلية آنفاً وبقوله أنه ثابت على ما تضمنه الفصل المذكور بدون منازع ، وبعد الدراسة لكل ذلك والمداولة ظهر أن بصيرة البيع للمشتري مؤرخة ٣/ رجب / ٤٠٧هـ المتضمنة البيع من (.....) للمشتري /..... وأن القضية قدمت إلى المحكمة الابتدائية في تاريخ ١٨/ رمضان / ١٤١٢هـ الموافق ١٩/ ٣/ ١٩٩٣م 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 يستجيب المطلوب للشفعة

طوعاً كان للشفيع طلب مخاصمته أمام القضاء لتملك العين المشفوعة وأن لم يرافعة في مدة خمسة عشر يوماً من وقت طلب الشفاعة سقط حقه إلا لعذر مقبول وهذا ما لم يعمل 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 ٢٨ / ١ / ٢٠٠١م

رئيس الدائرة	برئاسة القاضي: أحمد عمر باطرف
عبد الله علي العنسي	أحمد محمد الفولاني
هزاع عبد الله عقان اليوسفي	إبراهيم شيخ عمر الكاف

(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 استتدت 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 إذا 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 بظهور الحكم معتمدة 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 ١٦ / ٥ / ٢٠٠١م .

وبعد مراجعة أوراق القضية لم نجد من بينها ما يؤكد صحة ما ذهب 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 ١٢/١٢/١٩٩٨م بشأن استئناف الحكم الابتدائي الصادر في ٢٩/١١/١٩٩٨م 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 استتدت 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 طرف النزاع عند النطق بالحكم ومن كان غائباً إضافة إلى توقيعات الطرفين بظهور الحكم معتمدة 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 المواد (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 ٦/٦/١٤٢١هـ الموافق ٥/٩/٢٠٠٠م في الاستئناف المدني رقم (٢٠٤/١٤١٩هـ).

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 .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة بتاريخ ١٥/ذي القعدة /١٤٣٢هـ الموافق ٢٨/١/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي : أحمد عمر بامطرف	رئيس الدائرة
أحمد محمد الجوثي	عبد الله علي العنسي
أبراهيم شيبخ عمر الكاف	هزاع عبد الله عقان اليوسفي

(١١٤)

طعن رقم (٥٤٢٤) لسنة ١٤٢٢هـ (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 يببر عدم حضوره موعد الجلسة الأولى المحدد لنظر الاستئناف ووفقاً للمادة (٢١٢) مرافعات لسنة رقم (٣٨) ١٩٩٢م فقد كان يجب على محكمة الاستئناف نظر العذر والفصل فيه بالقبول أو الرفض ، خاصة وقد أرفق وكيل الطاعنين قراراً طبياً بمرضه .

الك

حيث تبين أن وكيل الطاعنين كان قد تقدم بعذر إلى محكمة استئناف م/لحج يببر عدم حضوره موعد الجلسة الأولى المحدد لنظر الاستئناف ووفقاً للمادة (٢١٢) مرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م 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 الورثة لمورثي أطراف النزاع وأن يمثلوا جميعاً في المحاكمة لتكون المحاكمة صحيحة في مواجعتهم .

المنطوق

للأسباب المتقدم ذكرها وبعد المداولة قررت هذه الدائرة الآتي :-

٣) قبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/لحج المؤرخ ٣٠/جمادى الأولى /١٤٢١هـ الموافق ٣/٨/٢٠٠٠م وإعادة ملف القضية إليها للفصل في موضوع استئناف المستأنفين الطاعنين حالياً .

٤) إعادة كفالة الطعن للطاعنين .

والله من وراء القصد ، ، ،

مرافعات نافذ ، وأهمها اشتمال الدعوى على بيان واي في 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 ، وإذا 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 البيانات 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 .

صدرت تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ١٥/ذي القعدة / ١٤٢٢هـ

الموافق ٢٨/١/٢٠٢٠م .

جلسة ١٦ / القعدة / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٢/١/١٩م

رئيس الدائرة

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 .

الـحـكـم

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٠/١/١٤٢٢هـ الموافق ٤/٤/٢٠٢١م فقد كان الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه بالنقض جاء فيه أن المستأنف قد سقط 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/١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١/٢٠٢٠م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد علي العمري	✓	أحمد الوشلي
أحمد حسن الطيب	✓	أحمد محمد الشبيبي

(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 ١٦/٦/١٩٩٨م 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 لاحقاً 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 .

المحكمة

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 ١٦/٦/١٩٩٨م 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 لاحقاً 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 /١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٢/٢/٢م

رئيس الدائرة	برئاسة القاضي : أحمد عمر بامطرف
عبد الله علي العنسي	أحمد محمد الجوثي
هزاع عبد الله عقان اليوسفي	وإبراهيم شيخ عمر الكاف

(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 نعه الطاعن في عريضة طعنه ببطلان القرار الاستئنائي 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 استتدت إليه المحكمة الاستئناف من مزاعم في قرارها بأن الاستئناف قدم دون دفع الرسوم المقررة إذ لو كانت تلك المزمع 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 الحديدية 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 تدرج 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 مهمله 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 تم يتم تملئه الفراغات الموجودة فيها بخط اليد بتدوين أسماء طرفي القضية ورقمها وتواريخ الأحكام الابتدائية المقرر فيها ومن ثم يتم إصدارها مما يوجب نقض القرار الاستئنائي المطعون فيه لبطلانه ومخالفته للقانون

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٦/ صفر/ ١٤٢٢هـ الموافق ١٩/٥/٢٠٠٠ م .

وبعد الإطلاع على أوراق القضية تبين صحة ما نعاه الطاعن في عريضة طعنه ببطلان القرار الاستثنائي 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 وكانت قد قامت بواجبها عند قيدها الاستئناف بإلزام المستأنف بتسديد الرسوم المقررة قانوناً وهي (٢٠٠ ريال فقط) فلا مبرر يجعل محكمة استئناف الحديدية 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 مهمة 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 تملئه الفراغات الموجودة فيها بخط اليد بتدوين أسماء طرفي القضية ورقمها وتواريخ الأحكام الابتدائية المقرر فيها ومن ثم يتم إصدارها مما يوجب نقض القرار الاستئنائي المطعون فيه لبطلانه ومخالفته للقانون ، وإعادة أوراق القضية إلى محكمة استئناف الحديدية للنظر والفصل في الاستئناف من حيث الموضوع طبقاً للشرع والقانون .

لما تقدم من أسباب واستناداً إلى المواد (٢١٤/٢/١) 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 الحديدية برقم (٣٦٥) لسنة ١٤١٩هـ المؤرخ ٢٨/ ذي القعدة / ١٤١٩هـ الموافق ١٦/٣/١٩٩٩ م .

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 ٢٢ / ذي القعدة لسنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٢/٣/٤م

برئاسة القاضي / محمد بن محمد الشبيبي

رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث ✓ عبد الله محمد القادر
أحمد محمد مداعس ✓ محسن بن محمد الأهدال

(١٢٠)

طعن رقم (٥٧٠٩) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هـ (ب)

الموجز:

الإجراءات القاصرة في الأحكام تبطلها .

القاعدة:

وجدنا الحكمين الابتدائي والاستئنائي محل نظر من حيث قصور في الإجراءات ومن حيث عدم سلامة التسبيب.

الكم

بعد الإطلاع والتأمل وجدنا الحكمين الابتدائي والاستئنائي محل نظر من حيث وجود قصور في الإجراءات ومن حيث عدم سلامة التسبيب لعدم العمل بوثيقة المدعي 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 ٢٠٢٢/٣/٤م. ، ، ،

جلسة بتاريخ ٢٤ / القعدة / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٠/٢/٦م

رئيس الدائرة	برئاسة القاضي : أحمد عمر بامطرف
عبد الله علي العنسي	أحمد أحمد الجوثي
هزاع عبد الله عقان اليوسفي	وإبراهيم شيخ عمر الكاف

(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 الملتبس 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 المدعي عليه الدعوى بدفعين أحدهما عدم قبول الدعوى لكون المدعي ووالده وقعوا 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 مؤثر المدعى عليه بصفتهم عدول قسمة ، وهذا دفع بعدم قبول الدعوى على فصل مؤثر 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 بصفتها من ورثة/..... ويطلب منهما بيان انحصار والدهما كما لم يطلب بيان انحصار ورثته الملتمس الآخر/..... أو بيان انحصار ورثة والدهما ، كما لم يطلب بيان انحصار ورثة الملتمس الآخر رزق حسين ولا بيان انحصار الملتمس ضدهم .

المحكمة

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 ٢٣/٥/٢٠٠١م 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 أي 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 ؛دهما عدم قبول الدعوى لكون المدعي ووالده وقعوا على فصل مؤرث المدعى عليه بصفتهم عدول قسمة ، وهذا دفع بعدم قبو للدعوى 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 مدعي ومثل مدعي 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 / بصفتها 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 ترا 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 ٩/١٠/١٩٩٩م بأن الحكم الملتمس فيه هو المؤرخ ٢٠/٣/١٩٩٩م وذلك خطأ والصحيح هو تاريخ ٨/٢/١٩٩٩م.

٧- الحكم الابتدائية الصادر في الالتماس لم يتعرض لإلغاء الحكم الملتمس فيه وذلك قصور ما كان لمحكمة الطويلة أن تقع فيه .

منطق وق 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/١٤٢٢هـ الموافق ٢٥/١/٢٠٢٠م

رئيس الدائرة	برئاسة القاضي : أحمد عمر بامطرف
عبد الله علي العنسي	أحمد محمد الجوثي
هزاع عبد الله عقان اليوسفي	وإبراهيم شيخ عمر الكاف

(١١٣)

طعن رقم (٤٩٤٢) لسنة ١٤٢٢هـ (مدني) هيئة (ج)

الموجز:

- ١- استيفاء المحكمة رسوماً أعلى مما حدده القانون بعد مخالفة قانونية .
- ٢- خلوا ملف القضية مما يتطلبه نص المادة (١٦٨) مرافعات يلحق البطلان بالحكم .
- ٣- صدور الحكم من قضاة لم يسمعوها 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 خلوا 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 المشتركين 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 ، وأوجب 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 محكمة الاستئناف بتوجيه المختصين لديها بتلافي ما لاحظناه أنفاً من المخالفات للقانون .

٣- قد أتضح أن الإجراء الذي اتخذته هيئة المحكمة التي أصدرته 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(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 .

٤- وباستقراء الحكم المطعون فيه لم نجد مطالبة من المطعون ضدهم للطاعن بمتأخرات الإجراءات ، فيكون الحكم بإلزام الطاعن بدفع الإجراءات المتأخرة غير مسبوق بدعوى وهو حكم بمجهول يتعين نقضه وفقاً لنص المادة (٣/٢١٤) من قانون المرافعات وحيث وردت الإشارة إلى الإجراءات المتأخرة فيلزم البت فيها من قبل المحكمة بعد مناقشة الطرفين بشأنها وتحديد مدتها وقدر المبلغ المستحق عنها .

المحكمة

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 المشتركين 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 ، وأوجب 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 يقسط به الملف الاستئنافي المشتمل على جميع محاضر الجلسات ومرافعات الأطراف وصور مستنداتهم ومسودة الحكم المطعون فيه وعريضة الطعن والرد .. أما الملف الابتدائي فيجوي 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 الذي 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 ١٤/٢/١٩٩٩م 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 مؤثر 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 ١٦/٥/٩٩م التي أكدت فيها المحكمة حجز القضية للحكم وأصدرته بتاريخ ١٤/محرم/١٤٢١هـ الموافق ١٨/٤/٢٠٠٠م مديلاً 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 صد(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 للإيجارات 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 ٢٩ / ذي القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٢٢/٢/١٣م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم

وعضوية القضاة :-

أحمد علي العمري	٧	أحمد الوشلي
أحمد حسن الطيب	٧	أحمد محمد الشببيبي

(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 قضاة 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 (.....) وأردا لأنه تعرض لحكم بات قاطع صادر ومقرر من المحكمة العليا وذلك ما لا يمكن فتح نزاع بعده 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 خارجه عن القانون .

الحكم


هذا وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية حسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٠ / ٧ / ١٤٢٢هـ 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 على غير أساس لأنه تحرر لا بصفة التماس تقدم به
الملتزم ولا بقرار إرجاع من المحكمة العليا بعد إصدارها للحكم 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 ، ، ،





**مجموعه
المبادئ
والتقواعد
الجزائية**

الاستدلالات وإنما على مبدأ تساند الأدلة مجتمعة وهي إقراره أمام اثنين من إخوانه وبشهادة عدول 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 حوزها إلى المكان الذي يتواجد فيه المتهم ، إما 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 يخالفه 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 أقوله مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعة 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 ، ، ،

الصادر بتاريخ ٢١/٨/٢٠٠٠م من اعتبار استئناف المستأنف (الطاعن حالياً) كأن 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.

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 خارجه عن إرادته وكان من المحكمة النظر في طلبه وبفحصه من قبلها تبين كما يثبتته 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 لسلامه 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 ١٢/٧/١٩٩٧م .

أن أشارت رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه لسلامته ولأنه يتحدد في حكمي الاستئناف الأخيرين شيء بعد الإرجاع يستوجب التعرض له لكل ما تقدم وحيث أن البين خلو طعن الطاعن من الأسباب المنصوص عليها في المادة (٤٣٥) أ.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 ٢٢ / ٣ / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٠١/٥/٥ م

رئيس الدائرة	برئاسة القاضي / فيصل عمر مثنى
أحمد علي الشامي	وعضوية القضاة
محمد محمد الديلمي	عبد الرحمن أحمد الشامي
	علي يوسف ربه

(٣)

طعن رقم (٨٣٧٩) لسنة ١٤٢٢ هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :

- ١- الفرق بني القتل الخطأ ، والضرب المفضي إلى الموت .
- ٢- لا يضار الطاعن من طعنة .

القاعدة :

- ١- لم تبين محكمة الاستئناف وجه التعريف بين القتل الخطأ والضرب المفضي إلى الموت ، ففي جريمة الضرب المفضي إلى الموت إنما تنشأ الوفاة من فعل اعتداء مقصود موجهة إلى المجني عليه ينصرف فيه قصد الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وصحته (أيذانه) (ضربة) 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 تتعدمان 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 وحدة الذي استأنف حكم أول درجة فإن محكمة الاستئناف لم تتصل بغير استئنافه فلا يجوز لها أن تضره بطعنة .

المحكمة

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 مقديماً 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 تتصرف إرادته إلى المساس بحياة المجني عليه ولا المساس بصحته أو سلامته الجسدية أي أن نية القتل ونية الإيذاء تتعدمان 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 تضربه بطعنه.

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 ٢٨ / ٣ / ١٤٢٢ هـ الموافق ١١ / ٥ / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / فيصل عمر مثنى

وعضوية القضاة

أحمد علي الشامي

عبد الرحمن أحمد الشامي

محمد محمد الديلمي

علي يوسف حـرـبـه

(٤)

طعن رقم (٩٣٠٤) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 - 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 خطأ 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 إلا يضار طاعن بطعنه .
- وحيث أن الأمر على ما سبق بيانه فإنه يتعين القضاء برفض الطعن وبقاء الحكم على حالة .

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 استثنائي في قضي بدفع دية الخطأ ، ومثلها مخاسير وحبس الجاني خمس سنوات وما تلي ذلك الحكم بعد الطعن فيه أمام المحكمة العليا وصدور حكم منها قضي بالإرجاع .

لما شاب الحكم المطعون فيه من مخالفة لما نص عليه القانون وما تعقب ذلك بعده من صدور حكم استثنائي ثاني على ضوء قرار المحكمة العليا والذي قضي 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 نفي العمدية في القتل فأعتبر 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 اقتضت بعدم وجود نية الاعتداء على حياة المجني عليه وأن المتهم قصد التهديد فأصاب المجني عليه فإنه 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 ذهب 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 إدانة 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 إلا يضار طاعن بطعنه.

وحيث أن الأمر على ما سبق بيانه فإنه يتعين القضاء برفض الطعن وبقاء الحكم على حاله .
حكمت المحكمة بالآتي :-

قبول الطعن من حيث الشكل ، ورفضه موضوعاً وبقاء الحكم على حاله .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم الثلاثاء ٨ / جماد أول / ١٤٣٣هـ الموافق ٧ / ٨ / ٢٠٠١م

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الفطاطي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

علي محمد البناعي إبراهيم شيخ عمر الكاف

يحيى يحيى الجمدي يحيى محمد الأرياني

(٥)

طعن رقم (٢٥٢) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :-

خلو الحكم من بيان المسوغ لانتقال محكمتي الموضوع إلى مكان الحادث وإجراء المحاكمة وإصدار الحكم في فترة خلال ساعات / أثره .

القاعدة :-

إن ذلك مردود عليه يحمله 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 مصفوفة الجرائم التي تخضع لإجراءات المحاكمات المستعجلة المنصوص عليها في المادة (٢٩٦) أ.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) أ.ج .

الم

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية وحيث تقدمت النيابة العامة بعرضها الوجوبي تأسيساً على حكم المادة (٤٣٤) أ.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 يعني في جملته على محكمة الموضوع بدرجتها 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 ورد 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 مصفوفة الجرائم التي تخضع لإجراءات المحاكمة المستعجلة المنصوص عليها في المادة (٢٩٦) أ.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) أ.ج وبهذا يكون الطعن على غير أساس متعين رفضه .

وحيث أن المحكمة العليا في مثل هذا الحكم المطعون فيه (محل العرض الوجوبي) مجوز لها استثناء التعرض لموضوع الدعوى تأسيساً على المادة (٤٣٤) أ.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 تسبباً ومنطوقاً) وعلى النحو الذي تتوفر معه الثقة ويحصل به الاطمئنان ، ولئن كانت محكمة الموضوع (بدرجتها) قد كفلت للمتهم المحكوم عليه حقه في الدفاع عن نفسه . فإنها في ذات الوقت قد تحرت لابتداء 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 ، ٤٤٣) والمواد (٨٤ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ١٠٩) أ.ج.ع وبعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي

-:

- قبول الطعن شكلاً وقبول عرض النيابة العامة الوجوبي .
- إقرار الحكم الاستئنائي 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 رمية بالرصاص حتى الموت على أن يتم التنفيذ في المعسكر .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

(٣٩٦ ، ٣٩٧) أ.ج الأمر الذي يتعين معه القول بنقض الحكم لابتينائه 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) أ.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 الآخر / ١٤٢٣ هـ الموافق ١٥ / ٩ / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الخطابي

وعضوية القضاة

علي عبد الله القليسي

علي محمد اليناعي

أحمد عبد الله الأنسي

يحيى يحيى الجمدي

(٧)

طعن رقم (٧٠) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 إن 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 الاستثنائي 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) أ.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) أ.ج ولما كان الحكم الاستثنائي قد نظر في الحكم الابتدائي ولم يتبته

إلى ذلك البطلان وسار هو في نظر الحكم الابتدائي الباطل إلى جانب أنه قضى على الحارس الذي لم يشملته قرار الاتهام مخالفاً بذلك نص المادة (٣٦٥) أ.ج فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

- ١- قبول الطعنين شكلاً .
- ٢- وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنائي 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/جماد الآخر/١٤٢٢هـ

الموافق ٢٠٠١/٩/٥م

جلسة يوم ٣٠ / جمادى الآخر / ١٤٣٢ هـ الموافق ٨ / ٩ / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الخطابي

وعضوية القضاة

علي عبد الله القليسي

علي محمد اليناعي

أحمد عبد الله الأنسي

يحيى يحيى الجمدي

(٨)

طعن رقم (١٩٩) لسنة ١٤٢٢ هـ (جزائي)

الموجز :

الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة ومن ادعى 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 .

الـحـكـم

وبمطالعة الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي ، والحكم الاستثنائي 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 مهيب) على الحكم الاستثنائي 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 رضى الطرفين فيه ، 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 ادعى 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 الاستثنائي ، ذلك أن سريان الصلح في حق المتصالحين لا يؤثر على سلامة الصلح في حقهما. لأن الشعبة قد أخطأت في تأويلها لنص المادة سالف الذكر . مما يجعل

حكماً معيباً يتعين تصحيحه وفقاً للمادة (٤٤٣) أ.ج 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 الاستثنائي يكون مجاناً للصواب ومخالفاً للقانون . وأن الحكم الابتدائي قد أصاب صحيح القانون .

ولما كان الأمر كذلك وإعمالاً للمواد (١٥٩، ١٢) مرافعات والمواد (٦٧٤) وما بعدها من أحكام القانون المدني وحتى المادة (٦٨٥) مدني .

والمواد (٤٣١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٣١ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) أ.ج .

فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي :

- ١- قبول الطعن شكلاً وفي موضوعاً .
 - ٢- إلغاء الحكم الاستثنائي ، المطعون فيه ، وإقرار الحكم الابتدائي الصادر .
- ومن الله نستمد العون والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٣٠ / جمادى الآخر / ١٤٣٢ هـ الموافق ٨ / ٩ / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الخطابي

وعضوية القضاة

علي عبد الله القليسي

علي محمد اليناعي

أحمد عبد الله الأنسي

يحيى يحيى الجمدي

(٩)

طعن رقم (٢٢٤) لسنة ١٤٢٢ هـ (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) أ.ج فإن المادة (٢١٢) مرافعات تقرر لاعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد لتطر 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 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 مجردا للقبول شكلاً وفي الموضوع :

وحيث أن الطعن على ما سبق تحصيله - يعني في إبراز أوجهه على الحكم المطعون فيه لما كان منه في قضائه بتقرير سقوط 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 / ١٤٢٢ هـ 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 المستأنفون في حينه ذكروا للمحكمة (الشعبة) أن لهم براهين لم تضمن في محصل الحكم . فأجلت الجلسة إلى ٢١ / محرم / ١٤٢٢ هـ

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 القاضي والمقصود به هنا (الشعبة) رمت بها عرض الحائط . وأعلنت من فورها حجز القضية للحكم وتحديد جلسة إعلانه والنطق به ليوم ٢٨/١/٤٢٢هـ . وفي هذا الموعد حضر الخصوم . جميعهم وتم النطق بالحكم بمواجهتهم مقرراً سقوط . استئنافهم لعدم حضور جميع الجلسات وفي معتبرهم أن الشعبة بهذا القرار قد وقعت في الغلط من عدة أوجه أكبرها فتح جلسات لخصمهم المستأنف ضده دون إعلانهم وهذا ما جعل حكمها باطلاً لا محالة .. الخ .

وفي مناقشة هذا الوجه من الطعن وحيث يبين من الثابت في الأوراق ومن مدونه الحكم المطعون فيه تحديداً أن المحكمة (الشعبة) كانت قد عقدت جلسات لم يحضرها المستأنفون (الطاعنون) وكانت قد انتهت إلى حجز القضية للحكم وحددت الجلسة المعقدة بتاريخ ١٤/محرم/٤٢٢هـ للنطق بالحكم ، ولأن المستأنفين (الطاعنين) حضروا هذه الجلسة لأول مره وطلبوا إلى الشعبة سماع شهودهم فاستجابت الشعبة إلى ذلك وإعادة فتح باب المرافعة وحددت لسماع شهودهم الجلسة التالية المحددة بيوم ٢١/محرم/٤٢٢هـ . ولكن هؤلاء المستأنفين في هذه الجلسة لم يحضروا شهوداً وإنما احضروا أوراقاً ومستمسكات فلم تكثرت (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 لتحديد يوم ٢٨/محرم/٤٢٢هـ 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) أ.ج. وبتقرير اعتبار الحكم المطعون فيه نهائياً واجب النفاذ .. الخ . وحيث قوبل هذا الحكم بالطعن عليه بالنقض لوقوعه في الغلط 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 الأخرج منه الذي وقع فيه الحكم حين قرر إسقاط الاستئناف لعدم حضور المستأنفين جميع الجلسات فهذا لا يتفق مع صحة الوقائع الثابتة في مدونة الحكم فيما تقرره من حضور المستأنفين لأول مرة في جلسة ١٤/محرم/٤٢٢هـ المحددة للنطق بالحكم ولكنه أرجي النطق وأعيد فتح المرافعة واستجيب للمستأنفين بإحضار شهودهم إلى جلسة ٢١/محرم/٤٢٢هـ 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/٤٢٢هـ 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 أرجاء التطبيق بالحكم وإعادة فتح باب المرافعة .

وأما (الإسناد) فلأن الحكم لما كان قد أسس على المادة (٢١٢) مرافعات عن إحالة المادة (٥٦٤) أ.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 والخطأ في تطبيقه وهو ما يسمح معه لهذه المحكمة بتصحيح هذا الخطأ ومن ثم الحكم في الموضوع تأسيساً على حكم المادة (٤٣٩) أ.ج فإن الدائرة إعمالاً للمواد (٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣١) أ.ج وبعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي :-

- ١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع .
- ٢- إلغاء الحكم الاستئنافي وإقرار الحكم الابتدائي واللّه الموفق صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمتها بتاريخ ٢٠/جماد الآخر/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٨ م .

جلسة يوم الخميس ٢٦/جمادى الآخر / ١٤٢٢هـ الموافق ١٧/٩/٢٠٢٠م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد أحمد الخطابي

وعضوية كل من :-

القاضي/أحمد عبد الله الأنسي

القاضي / علي محمد البناعي

القاضي/أحمد علي العمري

(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 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) أ.ج- ع ومدنياً طبقاً للمادة (٤٣٧) أ.ج في وجوب تقديم
المذكرة بالأسباب خلال أربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم كوحدة إجرائية
واحدة لا يفني أحدهما عن الآخر .

٢ - لما كان منطوق العدل يفترض للطاعن حصوله على نسخة حكمه في الوقت المناسب
، حتى يتمكن من الإحاطة به والوقوف على مشتملاته ، وبما يمكنه من إعداد
عريضة طعنة أعداداً تاماً ومستوية 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 إرادته وليس من قبله .

المحكمة

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة عرضه بدأ بقرار الاتهام فقراري محكمة الموضوع بدرجتها (ابتدائياً واستئنافياً) فالطعن بالنقض والرد عليه مذكرة النيابة العامة بالعرض الوجوبي فمذكرة نيابة النقض ورأيها ، 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 بقول : 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 ١١/٤/٢٠٠١م حيث كان أمين سر المحكمة يواعدنا بتسليمنا صورة من الحكم يوماً بعد آخر . وقد كانت المحكمة آنذاك 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 ١١/٤/٢٠٠١م ولقد كان على محكمة الاستئناف أن تتحقق من صحة ما إثاره الطاعن ولو ثبت لها ذلك لكان لها متسع في إعدار الطاعن وباحتساب الميعاد من تاريخ تسلم الطاعن لنسخة حكمه في ١١/٤/٢٠٠١م وليس من تاريخ النطق بالحكم أو من تاريخ ١٤٢٢/١/٢ هـ بداية الدوام بعد مضي الإدارة القضائية . يلزم أن 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 يكفي فيه تقرير الاستئناف خلال المدة المذكورة ولا تثريب إن تأخر تقدم 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) أ.ج.ع ومدنياً طبقاً للمادة (٤٣٧) أ.ج.ع في وجوب تقديم المذكرة بالأسباب خلال أربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم (كوحدة إجرائية واحدة) فلا يغني أحدهما عن الآخر :-

ولما كان منطوق 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 قضائها في أعدار 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 فتعذر 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) أ.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 ما يلزم واستبقائه من إحضار أولياء دم المجني عليه لتقديم دعواهم بالحق الشخصي وسماع شهود ونحو ذلك . مع مراعاة تتابع الجلسات حتى الإنجاز تجنباً للعدالة البيئية وإنه لكل ما تقدم . وتأسيساً على المواد (٤٣١ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) أ.ج فإن الدائرة بعد إعمال النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي :

- ١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع .
- ٢- نقض الحكم الاستئنافي وإعادة ملف القضية برمته إلى محكمة الاستئناف العسكرية للفصل في استئناف الطاعن واستيفاء كل لازم .

والله الموفق ، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٢/٦/٢٨هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١٦م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : فيصل عمر مثنى

وعضوية كل من :-

القاضي أحمد علي الشامي

القاضي / يحيى محمد الأرياني

القاضي محمد بن محمد الديلمي

القاضي / علي يوسف حرب

(١١)

طعن رقم (٦٨٠٩) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :

- أ) علة الفرق بين التنفيذ لحكمين أحدهما مدني والآخر جنائي لم يوقف تنفيذه من المحكمة للأعلى درجة من حيث امتناع الاستئناف في الأول وعدم امتناعه في الثاني .
- ب) تصدي محكمة الاستئناف للحكم في حكم غير مستأنف .

القاعدة :-

- ١- أن الحكم الابتدائي المدني " من حيث المبدأ غير واجب التنفيذ قبل صيرورته نهائياً واستئنافه يوقف تنفيذه (م ٢١٠ 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) أ.ج تنص على : أنه فيما عدى حالات القصاص والدية والاروش يكون تنفيذ الأحكام الجزائية فور صدورهما بواسطة النيابة العامة ما لم يوقف تنفيذهما من المحكمة الأعلى درجة ، وأن ما نفذه المستأنف هو دفع الغرامة المحكوم بها ، ولم يصدر من محكمة الاستئناف قراراً بوقف التنفيذ فلا يدل ذلك على قبول من المحكوم عليه بالحكم الواجب التنفيذ قانوناً .
- ٢- أن المحكمة في الفقرة " خامساً " من منطوق حكمها المطعون فيه قد تصدت للحكم في حكم مدني غير مستأنف أمامها فإن هذا الجزء من الحكم متعين نقضه وإلغاء هذه الفقرة .

المحكمة

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 إليها 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 أثارته أمام المحكمة العليا ، مما يتعين معه رفض هذا السبب .

٣- عن السبب الثالث (قضاء المحكمة في قضية مدنية لم تكن مطروحة عليها)

٤- حيث أن المحكمة في الفقرة " خامساً " من منطوق حكمها المطعون فيه قد تصدت للحكم في حكم مدني غير مستأنف أمامها فإن هذا الجزء من الحكم متعين نقضه وإلغاء هذه الفقرة .

ثالثاً : عن طلب نيابة النقض إلغاء الحكم الاستئنافي لما اعتبرته قبولاً من المستأنف للحكم الابتدائي :

في الطعن المدني أعمالاً 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 (م ٢١٠ 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 قراراً 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 منطوقه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٣ / رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٣٠ / ٩ / ٢٠٠١م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الخطابي

وعضوية القضاة

علي عبد الله القليس

علي محمد البناعي

أحمد عبد الله الأنسي

يحيى يحيى الجمدي

(١٢)

طعن رقم (١١٨) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :-

الاختصاص المكاني .

المدعى 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 أسبابه على أسباب الحكم الابتدائي .

وحيث انتهى الحكم الابتدائي إلى ما قضى به في الفقرة (أولاً) من منطوقة بسقوط الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة بنظر القضية لعدم تقديمه قبل الدخول في الدفع الموضوعية عملاً بالمادة (١٣٤) مرافعات فإن قضاء هذا الفقرة بسقوط الدفع تأسيساً على حكم المادة المذكورة من قانون المرافعات يكون بالمخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه لاعتبار الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفع الشكالية التي يترتب على عدم آثارها قبل الدخول في الدفع 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) أ.ج .

المك

وبمطالعة أوراق الطعن وسائر الأوراق . وبعد مراجعتها وتحصيلها في صورة ما سلف عرضه . بدأ بقرار الاتهام . فقراري محكمة الموضوع بدرجتها (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 الآخر 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 لموقف القانون من هذه القضية فليس فيه ما يدل على ابتناء الطعن على أي من الحالات المنصوص عليها حصراً في المادة (٤٣٥) أ.ج غاية ما هناك أنه قدم عرضاً نظراً بالموقف 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 فتياً ولا ينهض لاعتباره سبباً للطعن لبعده عن الحالات المنصوص عليها في المادة (٤٣٥) أ.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) أ.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 أسبابه على أسباب الحكم الابتدائي وحيث انتهى الحكم الابتدائي إلى ما قضى به في الفقرة (أولاً) من منطوقة بسقوط الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة بنظر القضية لعدم تقديمه قبل الدخول في الدفع 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 الدفع الشكلية التي يترتب على عدم أثارها قبل الدخول في الدفع 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 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) أ.ج .

وحيث أن المادة (١٢٣٤ ف١) أ.ج قد نصت على تحديد الاختصاص المكاني بقولها (يتعين الاختصاص محلياً بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي يقبض عليه فيه و يثبت الاختصاص محلياً بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم ، أن 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 لدفع تأسيساً على حكم المادة (١٣٤) مرافعات فإنها بتلك 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) مصدره الحكم المطعون فيه لم تكثر به أو تلفت إليه (مع أنه حصلت 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 (١٣٤ ف١ ، ١٣٧ ف١ ، ٣٤٧ ف٥ ، ٤٣١ ، ٤٣٣ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) أ.ج فإن الدائرة بعد أعمال النظر وإجراء

المدافعة 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 ٥/ رجب / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٢/٩/٢٠٢٠م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد أحمد الخطابي

وعضوية كل من :-

القاضي / يحيى يحيى الجعدي

القاضي / علي محمد البناعي

القاضي / أحمد عبد الله الأنسي

القاضي / علي عبد الله القليس

(١٢)

قرار رقم (١٩٠) لسنة ١٤٤٢هـ جزائي - هيئة (ب)

الموجز :

ما حكم به القاضي بموجب ما عرضت عليه من الأدلة والبراهين وصحح .

القاعدة :

لما كان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائي قد بني على عقيدة القاضي الذي استمدها مما طرح في مجلس قضاؤه 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 .

المحكمة

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 دليل 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 قضاؤه 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) أ.ج فأن الدائرة

تقرر ما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- إقرار الحكم المطعون فيه .

٣- مصادرة الكفال .

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا حر بتاريخه .

-
- ١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .
 - ٢- إقرار الحكم المطعون فيه فيما قضى به .
 - ٣- مصادرة الكفالة .
- صدرت تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخه ٥/رجب/١٤٢٢هـ الموافق ٢٢/٩/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / فيصل عمر مثنى

وعضوية القضاة

يحيى محمد الأرياني (مفتدب) ✓ أحمد علي الشامي
علي يوسف حـربه ✓ محمد 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 منعتة 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 استتدت إليها المحكمة الاستئنافية في حكمها المطعون فيه لأصله لها بموانع سقوط القصاص عن الزوج القاتل لزوجته (وفي الواقعة محل نظر) (١) .

المكــــــــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة حيث نعى أولياء دم القتيلة ، على الحكم المطعون به ، 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 منعت شبهة الملك القصاص هناك منعة 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 موثقاً ولا صائباً علاوة على جسامه الواقعة، وبشاعتها وخطورة المحكوم عليه الإجرامية ، بحيث شكل فعله عدواناً صارخاً على مصلحة الجماعة ، ناهيك عن حقوق ومصالح المجني عليهما ، وذويهما 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 ، لأصله 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 ، ، ،

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 ضعيف بحسب ما قرره والأحكام الصادرة بالإدانة عادة ما تبني 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 / ١٤٣٢هـ الموافق ٢٣ / ٩ / ٢٠٠١م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / فيصل عمر مثنى

وعضوية القضاة

يحيى محمد الأرياني (منتدب) ✓ أحمد علي الشامي
علي يوسف حـربه ✓ محمد 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 .

الـحـكـم

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 مواعده القانوني وذلك ما أوضحتها 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 الآتي :-

- 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

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / فيصل عمر مننى

وعضوية القضاة

أحمد علي الشامي

عبد الرحمن أحمد الشامي

محمد محمد الديلمي

علي يوسف حـربـه

(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 .

المكـم

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 سداد 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 ١١/١٠/٢٠٠٠م 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 ، ، ،

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) أ.ج أن من حق محكمة الموضوع أن تحكم بالمصاريف سواء منها التي أثبت الخصم أنه قد أنفق في دعواه ما ادعى 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 :-

١- قبول طعن الطاعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً ، وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

وبسببه وأن الحكم استند على قاعدة لا تنطبق على القضية وأن منطوقه 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 أرد 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 مصدره الحكم طبقاً للمادة (٤٣١) أ.ج .

وحيث تبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيقه للقانون التطبيق الصحيح عند إعماله لقاعدة ٠ ما كان سببه منه فهدر) الأمر الذي يلزم معه تصحيح الخطأ في تطبيق القانون وإعمال القاعدة سالفه الذكر 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 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 / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٥/٩/٢٠٠١ م .

-
- 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 الاستثنائي واجب النفاذ.
 - ٣- مصادرة الكفال بواقع خمسمائة ريال وإعادة الزائد عن المبلغ المحدد قانوناً إلى الطاعن .
- والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

تعني حرمانه من الاشتراك في الانتفاع بها سواء من حيث المرور أو الفتح أو استخدام المجاري . كما هو الحال لبنت الحوثي وكذلك اشتراكهما في الممر السابق جميعاً سواء بسواء . وهذا لم يأتي 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 ، وأعمالاً للمواد (٤٣١ ، ٤٣٢ ، ٤٤٣ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) أ.ج .

فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي :-

وعليه :

١- قبول الطعن شكلاً .

٢- وفي الموضوع: إقرار الحكم الابتدائي ، فيما قضا به بإبقاء ما كان على ما كان والذي تم بين الطرفين من قبل قايد القطاع ومحمد عبد الله إبراهيم والمبرز من قبل الحوثي والمقر من المحفدي 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 الإغرام والمصاريف لصالح علي عبد الله المحفدي . ونقضه فيما عدا ذلك ومن الله نستمد العون والتوفيق.

صدر بتاريخ ١٢ / رجب ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٩ / ٩ / ٢٠٠١ م ، ، ،

٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) أ. > فأن الدائرة ابعء إعمال النظر وأجراء المءاءولة تصءر لقرار

التالي :-

- (١) عءم قبول الطعن المءءم من الطاعن الثالث فف مءلها من أسباب هذا الحكم ومصادره الكفالة مبلغ خمسمائة رفال وإرجاع المبلغ الزائء إلى الطاعن .
 - (٢) قبول الطعن المءءم من شكلاً ورفضه موضوعاً ومصادره الكفالة فف ءءوء المبلغ المقرر قانوناً خمسمائة رفال وإعادة المبلغ الزائء إلى الطاعن.
 - (٣) قبول الطعن المءءم من وأخيه شكلاً ورفضه موضوعاً وإعادة مبلغ الكفالة إليهما كاملاً لعءم إلزام القانون بها فف ءقهم .
 - (٤) إقرار الحكم الاستئنائي المءعون ففه بكل فقراته وفف ءمفع ما قضي به .
- والله من وراء القصد ، ، ،

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 في 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 أخذاً بمطرد أعمال القاعدة القانونية المشار إليها أما التناقض فسنعرض له في تالي المناقشة :-
وفي الموضوع :-

وحيث أن الطعن على - ما سبق تحصيله - ينعي 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 نظرة .. الخ .
- ٢- فصلت في النزاع من قبل هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة . بينما تمت إجراءات نظره من قبل قاض فرد .. الخ وفي مناقشة هذا المورد من الطعن في فقراته (١ ، ٢) وحيث جاء مجهلاً 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) أ.ج لأنه لم يحضر جلسة النطق بالحكم سوى عضو الهيئة القاضي الجلال . فإنه بالرجوع 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 مانع 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 منطوقة 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 منطوقة بتأييد الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة صيرة الابتدائية المؤرخ في ٨/ربيع آخر/١٤٢٨هـ الموافق ١١/٨/٩٧م . بجميع فقراته محيلاً على أسبابه وحيث أن الحكم الابتدائي قد اتسع في التسبب وتوسع في العرض والاستخلاص حتى لم يبق على شاردة أو واردة إلا واتى عليها وإلى حد الإكثار الممل والتكرار المخل . وبما لم يعد معه أي محل للنعي بالقصور أو التقصير بموجب للبطلان

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 (١، ٢، ٣، ٤، ٦، ٧) من الطعن لملائمتها للقانون (على حد تعبيرها) وهي ما يعني ورود هذه الفقرات من الطعن إذ بها تنقض رأيها هذا بمنطوق الفقرة (٥) التي تقرر فيها تأييد الفقرة (رابعاً) من الحكم الاستثنائي المؤيد للحكم الابتدائي وإذا ما عدنا إلى الفقرة (رابعاً) هذه محل تأييدها فإن منطوقها يقول (وفي الموضوع حكمت هذه المحكمة بتأييد 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 يحض رأيها للانتقاض وأنه لكل ما تقدم وتأسيساً على المواد (٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣١، ٤٤٣) أ.ج فإن الدائرة الجزائية الهيئة (ب) تصدر القرار التالي :-

- ١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع .
 - ٢- إقرار الحكم الاستثنائي المطعون فيه في جميع فقراته ومن الله التوفيق .
- صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها الرسمي بتاريخه ٢٠/ رجب/ ١٤٢٢ هـ الموافق ١٠/٧/٢٠٠١ م .

إذاً فالحكم الابتدائي لم يدين 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 لصورتى الجريمة الواردتين في المادة (١٦٢) عقوبات وسبققتها 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 يدين 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 أن 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 مسؤوليته ولم ترد على دفاعه .

كما وقعت في خطأين الأول بجعل اليمين دليلاً في مسألة جزائية والثاني بمعاقبة المتهمين بالحبس لمدة عامين ثم القول بالاكْتفاء بالمدة التي أمضيها 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 سائلة 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 (٤٣٨) إجراءات 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 الطاعنين 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 / ١٤٢٣هـ الموافق ١٧/١٠/٢٠٠١م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الفطابي

وعضوية القضاة

علي عبد الله القليسي

علي محمد البيناعي

أحمد عبد الله الأنسي

يحيى يحيى الجمدي

(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 عليها (الخصوم) .. الخ وإنما بقدر ما يثبت لديها ويتحقق عندها أخذاً بحكمي المادتين (٣٨١، ٣٨٠) أ.ج

وبصورة أوضح وأصرح في المادة (١٧٢) مرافعات فالمصاريف مقرره قانوناً لمن يستحقها بقدر ما يثبت لدى المحكمة وليس بقدر ما يحلف عليه الخصوم تجنباً للمجازفة وبعداً عن التهويل .

المكــــــــــــــــــــــــــــــــم

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 تتبّه إلى أن استقضاء الكفالة من الطاعن قد تم بالمخالفة لحكم المادة (٤٣٨) أ.ج فيما تقرره بقولها : (إذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يجب لقبوله أن يودع رافعة لخزينة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ (٥٠٠) خمسمائة ريال .. الخ النص .

وبما أن الطاعن محكوم عليه بالحبس . وقررت المحكمة الاكتفاء بالمدة التي قضاه 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 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 يبين على أي من الأسباب المنصوص عليها حصراً في المادة (٤٣٥) أ.ج وبأنه في جملته وفي سائر إجراءاته لا يعد عن كونه جدلاً في الموضوع ونقاشاً في الأدلة وكلاهما من اختصاص محكمة الموضوع (بدرجتها) استقلالاً وبلا معقب عليها من المحكمة العليا تأسيساً على حكم المادة (٤٣١) أ.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 قرار الحكم لا يمنع من أن تذكر المحكمة بأنه كان يتعين عليها إلا تقضى بتسليم غرامة المحكوم له صالح عائض حمزة بقدر ما يحلف عليها وإنما بقدر ما يثبت لديها ويتحقق عندها أخذاً بحكمي المادتين (٣٨١، ٣٨٠) أ.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 . وهذا ما نراه أجدر بالتطبيق ووفق للإعمال وحيث أنه لكل ما تقدم وإعمالاً للمواد (٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣٣، ٤٣١، ٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨) أ.ج فإن الدائرة بعد إعمالاً النظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي :-

- ١- قبول الطعن شكلاً . ورفضه موضوعاً .
- ٢- إقرار الحكم المطعون فيه (الاستثنائي) في جميع ما قضى به عدا الغرامة فتقررها المحكمة وفقاً لما ورد في الأسباب .
- ٣- إرجاع كامل الكفالة مبلغ ألف ريال (١٠٠٠) إلى الطاعن لاستقصائها بالمخالفة للقانون في مادته (٤٣٨) أ.ج

هذا والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها الرسمي بتاريخ ١/شعبان/١٤٢٢هـ
الموافق ١٧/١٠/٢٠٠١م .

جلسة يوم الخميس ١ / شعبان / ١٤٢٣ هـ الموافق ١٨ / ١٠ / ٢٠٠٠ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الخطابي

وعضوية القضاة

علي عبد الله القليسي

علي محمد اليناعي

أحمد عبد الله الأنسي

يحيى يحيى الجمدي

(٢٨)

طعن رقم (٢٧٣) لسنة ١٤٢٢ هـ (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) أ.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 (٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣٢، ٤٣١) أ.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 ٢ / شعبان / ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠/١٠/٢٠٠١م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / فيصل عمر مثنى

وعضوية القضاة

أحمد علي الشامي

عبد الرحمن أحمد الشامي

محمد محمد الديلمي

علي يوسف مـرربـه

(٢٩)

طعن رقم (٧٢٥٩) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :-

سقوط حد السرقة عن السارق بسبب إعادته المال المسروق قبل المرافعة وبالعضو عنه من المجني عليه.

القاعدة :-

وحيث أن البين من عرض النائب العام أن الحكم الاستثنائي 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 .

المكـم

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 الاستثنائي سواء من المحكوم عليه أو المحكوم له فإن اتصال المحكمة في هذه القضية قد انبنى على مذكرة النائب العام والتي منشؤها نص المادة (٤٣٤) أ.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 القانون في حد القطع ومخالف للقانون في تقدير 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 الاستثنائي 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) أ.ج.

تقرر التالي :-

- (١) قبول عرض النائب العام .
- (٢) تعديل الحكم الاستثنائي 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 / ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٠ / ١٠ / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / فيصل عمر مثنى

وعضوية القضاة

أحمد علي الشامي

✓

عبد الرحمن أحمد الشامي

محمد محمد الديلمي

✓

علي يوسف مـربـه

(٣٠)

طعن رقم (٧٠٦٨) لسنة ١٤٢٢ هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :-

إذا لم يبين الحكم ما هي الفقرات التي أيدها والتي خالفها من حكم الدرجة الأولى خاض في مسائل خارجه 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 .

الم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة :-

- حيث أن النيابة قدمت المتهمين / ١ - ٢..... -

للمحاكمة بتهمة الاعتداء على ملك الغير ، بأن هدماً جزءاً من مسفى

المجني عليه/..... ، ومن إليه ، وقضت محكمة جبن عليهما

بالغرامة ، وإعادة الحال على ما كان عليه .

- وحيث تم استئناف الحكم من قبل الطرفين لدى محكمة استئناف م/

البيضاء ، التي قضت بما يلي :-

ترجيح ما جزم به الحاكم من استحقاق ملك المجني عليه/..... ، ومن إليه

بالنسبة لحقوق المياه ، وإرجاع الثلاثة الأمتار .

٣- بالنسبة لملكية الصباب فهي تابعة للأملاك وحماها ولكل واحد منها ما قابل ملكه .

وحيث طعن الطرفان في الحكم المطعون فيه ضد بعضهما البعض وبقيما 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 الاستثنائي لما شاب محضر المعاينة من العيوب .

- وحيث تبين أن الحكم المطعون فيه قد خاض في مسائل مدنية خارجه 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 ، طبقاً لطبيعة الدعوى الجزائية ووفقاً لصحيح الشرع والقانون.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة الآتي :-

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 ، ، ،

ابتدائياً واستثنائياً لذلك ، فإن ما انتهى إليه الحكم الاستثنائي بشأن الطاعن أحمد شعوي وولده ناصر لا يتفق وروح الشرع والقانون ذلك أن المادة (٢) عقوبات تنص بأن : (المسئولية الجزائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) وعليه فإنه من الصعب إقرار ما قضى به الحكم الاستثنائي من استمرار بقاء أحمد شعوي 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 الخاص أو ما يمكن أن يقدمه أحمد شعوي من تلقاء نفسه وبناءً على رغبته . ذلك أن الحكم في مواجهة الفار من وجه العدالة أحمد بن أحمد شعوي يظل قائماً في مواجهته وفقاً لما تقرره المادة (٢٨٩) أ.ج وفي حالة حضوره أو القبض عليه فيمكن من الدفاع عن نفسه . ولمّا كان الأمر كذلك وإعمالاً للمواد (٤٤٣، ٤٤٢، ٤٤١، ٤٤٠، ٤٣٩، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣٢، ٤٣١) أ.ج والمادة (٢) عقوبات فإن الدائرة

بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي :-

- ١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم الاستثنائي فيما قضى به على أحمد شعوي وولده ناصر والإفراج عنهما فوراً . ومواصلة البحث عن المتهم الفار من وجهة العدالة ، وعند إحضاره أو القبض عليه ، يطبق عليه حكم المادة (٢٨٩) أ.ج .
- ٢- تسليم أرش المجني عليه محسن مسعود من أموال أحمد شعوي الوادعي الخاصة في الحاضر أو المستقبل . وكذلك ما حكم به عليه من غرامة النزاع ومخاسيره على أن يخصم ما سبق وإن قدمه أحمد شعوي الوادعي من المبالغ المحكوم بها على ولده من الله نستمد العون والتوفيق صدر بتاريخ ٤/شعبان ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/٢١ م .

جلسة يوم الاثنين ١٠ / شعبان / ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٧ / ١٠ / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / فيصل عمر مثنى

وعضوية القضاة

أحمد علي الشامي

عبد الرحمن أحمد الشامي

محمد محمد الديلمي

علي يوسف حـربه

(٣٢)

طعن رقم (٧٣٥٧) لسنة ١٤٢٢ هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :

تعديل المحكمة لحكمها بعد صدوره / حكمه .

القاعدة :

إن المحكمة بعد النطق بحكمها وبعد سبعة أيام أي بتاريخ ٤/٥/١٤١٩ هـ اتخذت قراراً بإلغاء وقف التنفيذ إلى التنفيذ بعقوبة الحبس وهذا الإجراء من المحكمة الابتدائية وللتنية مخالفاً 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) أ.ج 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.

المـ

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 مقدمين من ذي صفة
ومصلحة إلى مثله وفي ميعادهما القانوني .

وفي الموضوع :- فما أثاره الطاعن /..... في طعنه تبين من خلال مراجعته افتقاده
إلى الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة (٤٣٥) أ.ج من المخالفة للقانون أن الخطأ في
تطبيقه أو وقوع بطلان في الحكم أو الإجراءات.

كما تبين أن ما أثاره الطاعن /..... من أن الشعبية لم تنتبه 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 ٢٧/٤/١٩٤١هـ تبين أن المحكمة بعد النطق بحكمها وبعد سبعة أيام أي بتاريخ ٤/٥/١٩٤١هـ اتخذت قراراً بإلغاء وقف التنفيذ إلى التنفيذ بعقوبة الحبس.

وهذا الإجراء من المحكمة الابتدائية وللتبويه ، مخالف للقانون المتعلق بالنظام العام. ذلك أنه يتمتع على المحكمة التدخل في حكم أصدرته وتم النطق به بالتغيير أو الإضافة فيما ليس له علاقة بالخطأ المادي الذي أجازته المادة (٤ ، ٤) أ.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 أن 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 : ورفضتها موضوعاً وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٢٣ / شعبان / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٨ م.

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الخطابي

رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

يحيى يحيى الجهدبي

علي محمد البناعي

أحمد عبد الله الأنسي

علي عبد الله القلبسي

(٣٣)

طعن رقم (٢٦٢) لسنة ١٤٢٢ هـ (جزائي)

الموجز :

العبرة بتقرير الاستئناف وليس بتقديم أسبابه .

القاعدة :

نجد أن الطاعن قد قرر حقه في الاستئناف خلال العشرة الأيام المقررة في المادة (٢٧٧) أ.ج . وهذا في حد ذاته كاف لدخول القضية في حوزة المحكمة وكان عليها أن تتظر في الاستئناف وتفصل فيه لأن العبرة بالتقرير بالاستئناف وليس بتقديم عريضة الاستئناف .

الم

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 يعني 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) أ.ج وهذا في حد ذاته كاف لدخول القضية في حوزة المحكمة وكان عليها أن تتظر في الاستئناف لتفصل فيه لأن العبرة بالتقرير بالاستئناف وليس بتقديمه عريضة الاستئناف . لذلك فإن قرار الشعبة الجزائية رفض الاستئناف .. الخ قد جانب الصواب . ولما كان الأمر كذلك وإعمالاً للمواد (٤٣١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) أ.ج فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة

تقرر الآتي :-

٣- 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 / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٠١/١١/٧ م.

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) أ.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 ١٥/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٣/٣م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد أحمد الخطابي

وعضوية كل من :-

القاضي / يحيى يحيى الجعدي

القاضي / يحيى محمد الأرياني

القاضي / أحمد عبد الله الأنسي

القاضي / علي عبد الله الفليس

(٣٥)

طعن رقم (٣٣٣) لسنة ١٤٢٢هـ (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 (.....) من 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 الكفال الصادر عن البنك المركزي بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٦م وحيث أورد الطاعن نعيًا ضد الحكم المطعون فيه بشأن الشعبة الجزائية بمحكمة استئناف م/تعز/ ركزت على هيجه السنف والتي هي بقبض وثبوت والده/..... وأهملت موضع مردع النجد والشعب الداخل الذي بقبضه وثبوته والمعتدي 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 الموضوع 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 على أتلاف أشجار بموضع مردع النجد والشعب الداخل بقولهم (بعد أن رفض/..... الامتناع عن

أتلاف الأشجار التي يقوم بإتلافها خلال ثلاثة ورفض الامتناع عن تجديد أشجارنا قمنا بتجديد الأشجار بمردع النجد والشعب الداخل كما تبين من شهادة الشهود الثابتة في الأوراق أن هيجه السنف هيجتان ، هيجه السنف القبلي والعدني ، وأن هيجه 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 لـ/..... من 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) أ.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 الكفال إلى الطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم الأحد ٦/القعدة/١٤٣٣هـ الموافق ٢٠/١/٢٠٠٢م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد أحمد الخطابي

وعضوية كل من :-

القاضي / يحيى يحيى الجعدي

القاضي / يحيى محمد الأرياني

القاضي / أحمد عبد الله الأنسي

القاضي / علي عبد الله القليس

(٣٦)

طعن رقم (٣٩٢) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز :

التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحده إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر

القاعدة :

لما كان القانون قد أوجب على الطاعن تقديم أسباب طعنه خلال مدة الطعن المحددة بالمادة (٤٣٧) ولما كان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحده 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 .

المحكمة

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 مضي المدة القانونية فإن ما ذهب إليه نيابة النقض له أساس من الأوراق فإن الطاعن حاضر جلسة النطق بالحكم ولم يقرر طعنه بالنقض وفي ٤/١٢/٢٠٠٠م تقدم بعريضة لرئيس محكمة الاستئناف يطلب فيها نسخة من الحكم ويقرر طعنه بالنقض وفي نفس التاريخ سدد رسوم الطعن والكفال بمبلغ ألف ريال بزيادة خمسمائة ريال على ما أوجبه المادة (٤٣٨) أج الأمر الذي يجب تداركه مستقبلاً وإعادة المبلغ الزائد على الإلزام القانوني ، (ولما كان الطاعن لم يقدم أسباب طعنه إلا في ٢٣/محرم /٤٢٢هـ الموافق ١٦/٤/٢٠٠١م أي أنه لم يقدم أسباب طعنه إلا بعد مضي أكثر من أربعة أشهر أي بعد مضي مائه وثلاثين يوماً من تاريخ تقديم لطلب نسخة مدة الطعن المحددة بالمادة (٤٣٧) ولما كان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحده 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 الاستثنائي واجب النفاذ
 - ٣- مصادرة الكفال في حدود المبلغ الذي أوجبه القانون وإعادة المبلغ المقتضى بالزيادة خلافاً للمادة (٤٣٨) أ.ج .
- صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخه ٦ / القعدة لسنة ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠ /
- ٢٠٠١/١م

جلسة يوم السبت ٢١/شوال/١٤٣٢هـ الموافق ٢٠٢٠/١/٥م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد أحمد الخطابي

وعضوية كل من :-

القاضي / يحيى يحيى الجهدبي

القاضي / يحيى محمد الأرياني

القاضي / أحمد عبد الله الأنسي

القاضي / علي عبد القليسي

(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 أضر به فإنه يشترط لقبول الطعن وجود صفة للطاعن في دفعة ، ولا صفة للطاعن في هذه القضية ، كما لم يكن طرفاً في الحكم المطعون فيه لا بشخصه ولا بصفة ممثلاً أو وكيلًا 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 امتنع نظرة موضوعاً..

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق المشمولة بملف القضية بما في ذلك قرار المحامي العام لنيابة الأموال العامة وقرار الحكم الاستثنائي 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 بتسديد كفالة الطعن .

وحيث ينعى الطاعنان على قرار بأن لا وجه وقرار الحكم الاستثنائي بالتحيز إلى جانب المختلسين والمزورين الذين أثبتنا 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 لجانبين المدني والجنائي لكل من مكتب التربية وإدارة قضايا الدولة . أما بالنسبة للطاعن الثاني / فلم يحقق معه كمدعي أو مدعي 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 عقوبتان 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 ممثل بالشئون القانونية هو من له الحق في رفع الدعوى المدنية وخصوم الطعن في هذه القضية هما النيابة في الجانب الجنائي وإدارة قضايا الدولة ومكتب التريبة في الجانب المدني .

وحيث أن مناط الحق في الطعن بالنقض هو أن يكون الطاعن طرفاً في الحكم وأن يكون هذا الحكم قد اضربه 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 للطعن شكلاً وما رفض شكلاً امتنع نظره موضوعاً . لكل ما تقدم واستناداً إلى المواد (٣٣٣ ، ٤٣١ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) فإن الدائرة بعد إعمال النظر والمداولة تقرر الآتي :-

عدم جواز الطعن لرفعه من غير ذي صفة .

إلزام بمصاريف الطعن بمبلغ وقدرة خمسة آلاف ريال .

صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة وخاتمها الرسمي بتاريخ ٢١ شوال لسنة ١٤٢٢ هـ

الموافق ٢٠٠٢/١/٥م

جلسة يوم ٢٤ / شوال / ١٤٢٣ هـ الموافق ٨ / يناير / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الخطابي

وعضوية القضاة

علي عبد الله الفليسي

علي محمد البناعي

أحمد عبد الله الأنسي

يحيى يحيى الجمدي

(٣٨)

طعن رقم (٤٤٧) لسنة ١٤٢٢ هـ (جزائي)

الموجز :

التوقيع من قاض متأخر الولاية إلى توقيعين لمولين سابقين انتهت ولايتهما أثره .

القاعدة :

إن الحكم الصادر من الشعبة الجزائية برقم (١٤٠) لسنة ١٤٠٧ هـ الصادر في ١/ جمادى أولى/ ١٤١٣ هـ الموافق ٢٦/ ١٠/ ١٩٩٢ م باطل بطلاناً مطلقاً لصدوره من قاضيين هما رئيس الشعبة الجزائية واحد أعضائها ولم يحضر العضو الثالث وخالف بذلك أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون المرافعات الذي نص في أحكامها إذا كانت المحكمة التي تنظر الدعوى مشكلة من أكثر من قاضي 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) أ.ج ثانياً ولما كان البنين في الأوراق أن الشعبة الجزائية (رئيس الشعبة) لم يتقيد بقرار المحكمة العليا وبالقانون وإنما عزز الخطأ الأول الذي كان سبب للإعادة (النقض) بخطأ جديداً أشد في الخرق للقانون فيما كان يفترض من الشعبة أن تتقيد بتنفيذه وتصدر حكمها وفقاً لأحكامه من هيئة شكله تشكياً صحيحاً وإذا برئيس الشعبة الجزائية يصدر ما أسماه بقرار فيضم موافقته وتوقعية إلى جوارهما أي رئيس الشعبة السابق والعضو الذي بجانبه مكملاً بذلك النصاب من وجهة نظره مخالفة بذلك أحكام القانون فبطلان هذا الأجراء ما تل بذات الأسباب المعولة في الحكم السابق المؤرخ ١/ جمادى الأولى / ١٤١٣ هـ الموافق ٢٦/ ١٠/ ٩٢ م إذ كيف سوع لنفسه أن يكمل نقض الهيئة القضائية في حين لم يكن ذو ولاء عند صدور الحكم السابق ولم يكن عضواً في الشعبة الجزائية ولا يجوز أن يصدر حكم إلا من هيئة مكتمله وقت صدور الحكم وسماع المدولة .

المك

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 سبعة عشر سنة وأرجعت إلى الشعبة الجزائية باستئناف م/تعز بمذكرة كان عليها الالتزام بها وبالقانون والتقييد 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/جماد أول ١٤١٣هـ الموافق ٢٦/١٠/١٩٩٢م باطل بطلاناً مطلقاً لصدوره من قاضيين هما رئيس الشعبة الجزائية واحد أعضائها ولم يحضر العضو الثالث وخالف بذلك أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون المرافعات الذي نص في أحكامها إذا كانت المحكمة التي تنظر الدعوى مشكلة من أكثر من قاضي يصدر الحكم بعد أعمال المداولة وتكون المداولة بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة 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 الشعبة الاستئنافية بثلاثة قضاة ومخالفة ذلك يترتب عليه البطلان المطلق طبقاً للمادتين (٣٩٧، ٣٩٦) أ.ج ثانياً : ولما كان البين في الأوراق أن الشعبة الجزائية (رئيس الشعبة) لم يتقيد بقرار المحكمة العليا وبالقانون وإنما عزز الشعبة ١، تتقيد بتنفيذه وتصدر حكمها وفقاً لأحكامه من هيئة مشكلة تشكيلاً 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 نظرة مخالفاً بذلك أحكام القانون فيبطلان هذا الإجراء ماثل بذات الأسباب المقولة في الحكم السابق المؤرخ ١/جماد أول ١٤١٣هـ الموافق ٢٦/١٠/١٩٩٢م إذ كيف سوغ لنفسه أ، يكمل نقض الهيئة القضائية في حين لم يكن ذو ولاية عند صدور الحكم السابق ولم يكن عضواً 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 إن تكون الولاية لا حقه على صدور الحكم إذ كيف يوقع على حكم باطل يجب أن ينظر من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومكتملة فليس ما عمله رئيس الشعبة إلا ترقيعاً وتلفيفاً وعلى خلاف ما يقضي به ويوجبه القانون ثم أن توقيعه على الحكم الملحق بالحكم الباطل إنما كان بمرر أنه أوقف الأطراف على الإجراءات وبافتراض ذلك كان عليه أن يقوم ذلك مع أعضاء الشعبة وأن يشاركوه في المداولة ويصدروا حكمهم وفقاً للقانون لما كان الأمر كذلك فالحكم الاستئنافي رقم (١٤٠) لسنة ١٤٠٧هـ الصادر في ١/جماد أول للقانون لما كان الأمر كذلك فالحكم الاستئنافي رقم (١٤٠) لسنة ١٤٠٧هـ الصادر في ١/جماد

أول/٤١٣هـ الموافق ٢٦/١٠/١٩٩٢م 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 الاستثنائي الصادر من الشعبة الجزائية رقم (١٤٠) لسنة ١٤٠٧هـ وتاريخ ١/جماد أول سنة ١٤١٣هـ الموافق ٢٦/١٠/١٩٩٢م وما تلاه من قرار الشعبة الجزائية (رئيس الشعبة بتاريخ ١١/صفر/١٤٢٠هـ الموافق ٢٦/٥/١٩٩٩م 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 ٢٥/١٠/١٤٣٢هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٩م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : فيصل عمر مثنى

وعضوية كل من :-

القاضي / عبد الرحمن الشاذلي ✓ القاضي أحمد علي الشامي

القاضي / علي يوسف حربة ✓ القاضي محمد بن محمد الديلمي

(٣٩)

طعن رقم (٧٤٦٣) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :

رفض الاستئناف شكلاً يمنع التعرض للموضوع .

القاعدة :-

حيث أن المحكمة 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 .

المكــــــــــــــــم

- بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين التالي :-
- حيث أن الحكم المطعون فيه صدر في ٢١/٧/١٩٩٩م وقيد الطاعن طعنه عليه عقب النطق به وقدم أسبابه في ٢٣/٨/١٩٩٩م فيكون طعنه بالنقض مقبولاً من حيث الشكل لتقدمه 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 استتدت في عدم قبول استئنافه إلى القول بأن المستأنف قد حضر جلسة النطق بالحكم في تاريخ ١٧/٣/١٩٩٨م في حين تقدم بعريضة طعنه وسدد الرسوم في تاريخ ٩/٨/١٩٩٨م 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 محل 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 ١٧/٣/١٩٩٨م 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 ، ، ،

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) أ.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.

(٢) علمهما بموعد جلسة النطق بالحكم وقررا استئنافهما في () كما هو ثابت من تأشير رئيس محكمة الاستئناف على عريضة الاستئناف كان على الشعبة التثبت من ذلك والبحث والتروى 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 علمهما 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 لكلك ما سبق وطبقاً للمواد (٤٣١ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) إجراءات جزائية فإن الدائرة بعد المداولة تقرر ما يلي :-

قبول الطعن شكلاً .

نقض الحكم الاستئنافي وإعادة الأوراق للفصل في استئناف الطاعنين في الجانب الجنائي .

إعادة مبلغ الكفال .

صدرت توقيعا وختم المحكمة العليا حرر بتاريخه .

وكذلك لقضائه ببراءة المتهم 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 المناهض 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 بهذا على المطعون ضده .. استناداً إلى بشاعة الجريمة وكذا فإن الواضح أيضاً المبالغ في مدة حبس المتهم الثانية .. وكذلك التصيير بعدم تحديد غرامة النزاع المحكوم بها لأولياء الدم الأمر الموجب لإلغائه فيما قضى به فيما أشرنا إليه عدى الحكم بالقصاص بالمدعى 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 ١٩٢٠م المعدل بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٠م 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 الاستئنائي في جميع ما قضى به وإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به من لزوم إجراء القصاص الشرعي بالمدعى عليه / لثبوت قتله المجني عليه / عمداً وعدواناً رمية بالرصاص حتى الموت وإلغاؤه فيما عدى ذلك .
 - ٣- حبس المتهم 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 . ، ، ،

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) أ.ج التي تقرر الكفالة بملغ ألف وخمسمائة 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 ٦ محرم سنة ١٤١٣ هـ بسبب ضياع ملف القضية والحكم الابتدائي حوالي ثمان سنوات رغم متابعتنا للنيابة طيلة الفترة المذكورة إلى أن تم العثور عليه بمنزل القاضي الابتدائي /..... الخ . وأخر ما ورد في بقية الأسباب المسبوق تحصيلها في محلها من مدونة هذا الحكم وتحديد (الفقرة ٤) نحيل عليها منعاً للتكرار وحيث إننا عرض له الطاعن من ظلم لحق به بسبب تجرد 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 أثمه أو وزرة سيلحق بمن كان السبب فيه أكان القاضي الابتدائي 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 القدرات 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 (.....) .. أهـ وحتى يكون معلوماً فإنه ما كان لنا أن نؤثر هذه الوجه من الطاعن بأي قدر من المناقشة . لولا أن موجبات العدالة هي من اقتضت ذلك . دفعاً للحرج المتوقع من الآثار السلبية للعدالة البيطئة . ومع ما تقدم . وبصرف النظر عن ورود أو عدم ورود مثرات الطعن في بقية الأوجه فإن مطالعتنا للحكمين الابتدائي والاستئنائي في حيثياتهما ومنطوقهما (قد أوقفنا على ما يستغرق

تلك الاوجه وعلى ما هو أحق بالنظر وأولى بالمناقشة لوقوعه في جملة الاستحقاقات المقررة للمحكمة في التصدي لها ولو من تلقاء نفسها تأسيساً على حكمي المادتين (١٩٦ - ٣٩٧) أ.ج. وبما يكفي لاعتبار الحكم الاستثنائي (المطعون فيه) وقبله الحكم الابتدائي باطلين بطلاناً مطلقاً لخلو حيثياتهما من أي إسناد قانوني. مما حال دون أعمال المحكمة العليا لرقابتها على المحكمتين في تطبيق القانون. وفقاً لصلاحياتها المقررة بحكم المادة (٤٣٥) أ.ج.

إذاً كيف يكمن أعمال 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) أ.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 أوقفنا عليه مطالعتنا للحكمين الاستثنائيين وقبله الابتدائيين من خلو حيثياتهما من الاستناد القانوني فإن المتعين في حقهما البطلان المطلق تأسيساً على حكمي المادتين (٣٩٦ ، ٣٩٧) أ.ج بحسابانه متعلق بالنظام العام الذي يجيز للمحكمة أن تتصدى له ولو من تلقاء نفسها ومن المناسب ونحن بسبيل اتخاذ هذا القرار أن نعلن عن مدى الاستتكار للآثار السلبية التي لحقت بالخصوم والطاعن والمطعون ضده على حد سوى بسبب العدالة البيئية 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 متابعة ولما تقدم. عقد الجلسات وملاحظات الإنجاز وما هي حقيق وجديرة بحصوله حتى لا تقع تحت مذمة العدالة البيئية ولما تقدم فإن الدائرة واستناداً إلى المواد (٣٧٢ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) أ.ج وبعد أعمال 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/١٤٣٣هـ الموافق ١٦/١/٢٠٢٠م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد أحمد الخطابي

وعضوية كل من :-

القاضي / يحيى يحيى الجهدبي

القاضي / يحيى محمد الأرياني

القاضي / أحمد عبد الله الأنسي

القاضي / علي عبدالله القليسي

(٤٤)

طعن رقم (٣٦٦) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز :

عدم التسبب في الحكم يعرضه للبطلان .

القاعدة :

إن الحكم الاستثنائي قد جاء قاصراً في التسبب لما توصل إليه من التأييد للحكم الابتدائي ولم يوضح النص التجريمي المستند إليه مخالف للمادة (٣١/٢) أ.ج التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

الم ك م

حيث أن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية طبقاً لما جاء في مذكرة نيابة النقض المشار إليهما أنفاً فإنه يكون مقبول شكلاً .

ومن حيث الموضوع : فإنه بمطالعة ... جميع محتويات ملف القضية بما في ذلك الحكم الاستثنائي والطعنين والرد عليهما فقد ثبت أن الحكم الاستثنائي 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 رأي آخر مرفق بملف القضية وذلك مخالف لقانون الإجراءات الجزائية في المادة (٣٦٩) إجراءات في الفقرتين الثانية والثالثة منها كما أن الحكم الاستثنائي قد جاء قاصراً في التسبب لما توصل إليه من التأييد للحكم الابتدائي ولم يوضح النص التجريمي المستند إليه وفي ذلك مخالفة للمادة (٣٧٢) إجراءات جزائية التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق ومما سبق يتضح أن الحكم الاستثنائي قد صدر خلاف لنصوص القانون دون النظر إلى الطاعن الأخرى التي تغتوره ، مما يوجب على الدائرة نقضه وإعادة هذه الأسباب وبعد المداولة واستناداً إلى المواد (٣٦٩ ، ٣٧٢ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٣١ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) إجراءات جزائية .

فإن الدائرة تقرر ما يلي .
قبول الطعن المرفوعين من طرف المنازعة شكلاً .
نقض الحكم الاستثنائي في المطعون فيه وإعادته إلى الشعبة الجزائرية بمحكمة استئناف حجة
للفصل في القضية مجدداً وعلى وجه الاستعجال .
إعادة مبلغ الكفيل كاملاً لدافعة .

صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها الرسمي بتاريخه .

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 مخالفتها أحكام الشرع والقانون إذ أن محكمة أول درجة قضت بأدنة غير عاقل .. الخ كما قضت محكمة الاستئناف بالإدانة والقصاص ، وهذا مخالف للقانون وكان الأجر 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 جريمة القصاص إلى الحكم بالدية والحبس عشر سنوات والحكم بالغرامة معللة أسباب العدول إلى أن القرار الطبي ولد 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 أساس من القانون ولا يتفق مع المنطق السليم ن ذلك أن شهود الإثبات الذي أستمعت إليهم المحكمة الابتدائية قد أثبتوا بما لا يدع مجال للشك أن الطاعن 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 فمن يرتكبون جريمة القتل انتهاجه لعلهم يفلتوا من العقاب الذي لا مناص منه ، ذلك أن الثابت من الأوراق أن محاكمة الطاعن قد أخذت وقت طويل وكفلت له إجراءات المحاكمة كافة حقوق الدفاع لذلك فأنه لم يشب إجراءات المحاكمة أي عيب كما أن الحكم على الطاعن بالقصاص قد أصاب صحيح القانون .

أن كان الأمر كذلك ولو عمالاً للمواد (٤٣١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣) أ.ج .

فأن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي:-

قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

قبول عرض النيابة العامة .

إقرار الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة الاستئناف العسكرية بتاريخ ١١/٣/١٤٢٢هـ 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 اللّٰه نستمد العون والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٨/١٠/١٤٢٣هـ الموافق ١٢/١/٢٠٢٢م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : فيصل عمر مثنى

وعضوية كل من :-

القاضي / عبد الرحمن الشاذلي ✓ القاضي أحمد علي الشامي

القاضي / علي يوسف حربة ✓ القاضي محمد بن محمد الديلمي

(٤٦)

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 .

المك

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 إحسان بالجلد مائة جلده حداً أو بالرجم حتى الموت في حالة الإحسان 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 يقدّم الدليل الشرعي الموجب لتطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة متى اقتضت 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 الإحسان فلا يكون مناسباً أن ينزل بالعقوبة من الرجم حتى الموت إلى الحكم بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وهي ذات العقوبة المقررة للزنا دون إحسان إذا سقط الحد .

- وعوداً 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) أ.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 أطراف 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) أ.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) أ.ج ونصها (لا يترتب على الحكم الصادر في الطعن لمصلحة القانون أي أثر بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة) .

وحيث أن البين تقديم النيابة العامة لطحنها 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 ، ، ،

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 ما لا يجوز الطعن فيه بالنقض وعليه لا يجوز الطعن في الحكم الاستئنافي إلا من حيث ما قضى به من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وصيرورة 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 ١٩/٩/٢٠٠٠م وكانت الوقائع التي عرضها الطاعن وجعل منها عذراً له في حضور أول جلسة للاستئناف لا تسوغ له ذلك فهو يفيد داعمًا قوله بتقرير طبي أن امرأته خرجت من المستشفى في ٢٦/١/٩٩م 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 ، ، ،

-
- قبول الطعن المرفوع من كل منو..... شكلاً وموضوعاً .
 - إلغاء الحكم الاستثنائي المطعون فيه .
 - إعادة مبلغ الكفال لدافعية .
- صدر تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمها بتاريخه .

جلسة يوم ١٤٣٢/١١/٦ هـ الموافق ٢٠٢٠/١/١٩ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : فيصل عمر مثنى

وعضوية كل من :-

القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاذلي ✓ القاضي أحمد علي الشامسي

القاضي / علي يوسف حربنة ✓ القاضي محمد بن محمد الديلمي

(٤٩)

طعن رقم (٧٣٦٠) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 أوضحتها المادة (٤٠٤) أ.ج الفقرة الأخيرة منها .

الم

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 والاستثنائي حيث جاء اسمه / في الحكم الابتدائي وفي الاستثنائي جاء باسم / وبالرجوع إلى الأوراق والحكمين على ضوء ما نعاه الطاعن تبين أن المدعي يدعى / وله ولد أشرك مع أبيه في الدعوى يدعى / وما قدمه 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 أوضحتها المادة (٤٠٤) أ.ج الفقرة الأخيرة منها .

هذا من جانب ومن جانب آخر فما نعاه الطاعنون في طعنهم من رفض المحكمة الاستئنافية لطعنهم الاستثنائي 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 ، ، ،

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : فيصل عمر مثنى

وعضوية كل من :-

القاضي / عبد الرحمن الشاذلي ✓ القاضي أحمد علي الشامي

القاضي / علي يوسف حرب ✓ القاضي محمد بن محمد الديلمي

(٥٠)

طعن رقم (٧٢٨٧) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :-

أ. الخطأ في الوصف يؤدي إلى الخطأ في التطبيق للنص .
ب. عند تزامن 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 ، والسرقه تبعتهما بالحراية 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 طائرة أخافهم وأرعبهم على نفس أو مال أو عرض واحد أو جماعة أو لأي غرض غير مشروع قهراً أو مجاهرة .

وحيث أن المحكوم عليهم لم يقصدوا التعرض للناس دون تعيين وإرهابهم أخافتهم وإرعبهم 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 والسرقه الحدية ولا خلاف في صحة تكييف ما ارتكبه المحكوم عليهما .

ب) حيث إنه بمقتضى نص المادة (٤٤٣) أ.ج بأنه كلما وجب تصحيح الحكم حظر نقضه ، وذلك بإدانة المتهمين الثلاثة بجريمة القتل العمد ، المنصوص إليها 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 .

حيث إن مقتضى تطبيق ما سبق وقد تزامنت 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 .

المك

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 ، باعتبارهما 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) أ.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) أ.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 جاء 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 قضي 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 حراية ،
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 إن 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 تقييم 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 ، بالحراية ، وكيفت العلاقة الجنسية المحرمة التي ارتبطت
بها المحكوم عليهما المذكورين بأنها زنا ومن ثم حكمت على كل من (١).....

(٢)..... (٣) ، بالإعدام حداً للحراية ، 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 بنعتهم بالحراية 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 طائفة ، 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 وإرهابهم) 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 والسرققة الحدية ، ولا خلاف في صحة تكييف ما ارتكبه المحكوم عليهما : (١).....(٢)..... بأنه زنا دون إحصان .

- وحيث إنه بمقتضى نص المادة (٤٤٣) أ.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 السرققة 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 تزامنت 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 تنفيذ 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 أقامتها ، ودون مساس بما ورد في المادة (٤٩٤) أ.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) تحكم المحكمة بالآتي :-

أولاً : إدانة (١).....(٢).....(٣)..... بجريمة القتل العمد ، ويعاقبون جميعاً بالإعدام قصاصاً .

ثانياً : إدانة المذكورين الثلاثة كذلك بجريمة السرققة الحدية ، ويعاقبون جميعاً بقطع اليد اليمنى لكل واحد منهم ، من الرسغ حداً .

ثالثاً : إدانة (١).....(٢).....(٣)..... بجرمة 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)
أ.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)
أ.ج .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم الاثنين ٢٩/جمادى الآخرة/١٤٢٣هـ الموافق ١٧/٩/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد أحمد الخطابي

وعضوية كل من :-

القاضي / يحيى يحيى الجعدي

القاضي / علي محمد البناعي

القاضي / أحمد عبد الله الأنسي

القاضي / علي عبد الله القليس

(٥١)

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 الاستثنائي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليها ، ورأي نيابة النقض .

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً ، وحيث ينعى الطاعن على الحكم الاستثنائي 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 الاستثنائي ، 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 الاستثنائي 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 الاستثنائي .

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 مواقف 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) أ.ج .

فإن الدائرة بعد إمعان النظر والمداولة تقرر الآتي :-

- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع . نقض الحكم الاستثنائي 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/١٤٣٣هـ الموافق ٢٠/١/٢٠٠٢م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد أحمد الخطابي

وعضوية كل من :-

القاضي / يحيى يحيى الجعدي

القاضي / يحيى محمد الأرياني

القاضي / أحمد عبد الله الأنسي

القاضي / علي عبد الله القليس

(٥٢)

طعن رقم (٣٩٢) (جزائي) هيئة (ب)

الموجز :

التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحده إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر

القاعدة :

لما كان القانون قد أوجب على الطاعن تقديم أسباب طعنه خلال مدة الطعن المحددة بالمادة (٤٣٧) ولما كان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحده 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 .

الم

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 مضي المدة القانونية فإن ما ذهب إليه نيابة النقض له أساس من الأوراق فإن الطاعن حاضر جلسة النطق بالحكم ولم يقرر طعنه بالنقض وفي ٤/١٢/٢٠٠٠م تقدم بعريضة لرئيس محكمة الاستئناف يطلب فيها نسخة من الحكم ويقرر طعنه بالنقض وفي نفس التاريخ سدد رسوم الطعن والكفال بمبلغ ألف ريال بزيادة خمسمائة ريال على ما أوجبه المادة (٤٣٨) أ.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 ١٦/٤/٢٠٠١م أي أنه لم يقدم أسباب طعنه إلا بعد مضي أكثر من أربعة أشهر أي بعد مضي مائه وثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه لطلب نسخة الحكم وسداد الرسم والكفال ولما كان القانون قد أوجب على الطاعن تقديم أسباب طعنه خلال مدة الطعن المحددة بالمادة (٤٣٧) ولما

كان التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحده 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 :-

٤- عدم قبول الطعن شكلاً .

٥- اعتبار الحكم الاستثنائي واجب النفاذ

٦- مصادرة الكفيل في حدود المبلغ الذي أوجبه القانون وإعادة المبلغ المقتضى بالزيادة خلافاً للمادة (٤٣٨) أ.ج .

صدرت تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخه ٦ / القعدة لسنة ١٤٢٢ هـ

الموافق ٢٠ / ١ / ٢٠٠١ م .

جلسة يوم الأربعاء ١٦ / ذى القعدة / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠/١/٢٠٠١م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي / أحمد أحمد الخطابي

وعضوية القضاة

عبد الرحمن الشاذلي

يحيى محمد الأرياني "منتدب"

أحمد عبد الله الأنسي

يحيى يحيى الجمدي

(٥٣)

طعن رقم (٤٠٥) لسنة ١٤٢٢ هـ (جزائي)

الموجز :

- ١) مدى استفادة بقية الطاعنين من إعفائهم من كفالة إذا كان أحدهم محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية .
- ٢) الدفع بعدم الاختصاص هل يعني التنازل عن الخصومة أم أن بينهما فرق 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) أ.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

في جانبه 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 يجعلها خطين متوازيين لا يلتقيا مهما امتدا. وبحيث لا يستقيم معه اعتبار الدفع بعدم الاختصاص وقرار المحكمة بقبوله بأنه تنازل من المحامي عن الخصومة ومنما 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 فتتظر جزائياً أمام المحكمة العسكرية وتتنظر مدنياً أمام القضاء المدني مما يتسبب في إرهاب 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 الورد والمصادرة لأنه مخالف لما عليه القانون وحسب وإنما لأنه مخالف لما عليه منطوق 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 وأطراحه. ومن ثم تمضى في نظر الاستئناف ما يتصل بالدعوى المدنية تأسيساً على حكم الفقرة (أ) من المادة (٤١٤) والفقرة (٢) من المادة (٤٣٦) أ.ج .

أما الجانب الثاني من الطعن فقد تناول الإنكار على قرار المحكمة القاضي بعد 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 المقررة 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 جاء 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 مغلوطة اليد ممنوعة النظر في الخصومة في جملتها في الشكل والموضوع على حد سواء . فالاختصاص كل لا يتجزأ بمعنى أنه لا يقبل التبويض 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 الحالتين واحدة) فإن قرارها يكون متعارضاً ومتناقضاً مع قرارها بقبول الدفع بعدم الاختصاص مما يجعل قضائهما في القرارين معاً متهدماً ومتهاقناً 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 نموذج الفني وقالبه القانوني. مشتملاً على الديباجة والوقائع ومن ثم الأسباب والمنطوق طبقاً لما تقضى به المادة (٣٧٤)أ.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 التبيه لتلافي هذه الجوانب التي تسم العمل بالقصور والنقض وحيث أنه لكل ما تقدم واستناداً إلى المواد (٤٣١، ٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤٣٣) أ.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 ، ، ،
صدرت توقيعا بالمحكمة العليا وخاتمها الرسمي بتاريخه ١٦/ذي القعدة لسنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٣٠م.

على مرادها وعليه فإن جملة ما حملته العريضة من مأخذ على حكم أول درجة (الحكم الابتدائي) لا يلتفت نحوه ولا يعول عليه فيما أن متعلقها الجدل في الوقائع والنقاش في الأدلة فهذه من اختصاص محكمة الموضوع (بدرجتها) ومن إطلاقاتها استقلالاً وبما لا يعقب عليه من المحكمة العليا تأسيساً على حكم المادة (٤٣١) أ.ج .

أما ما أثارته العريضة من مأخذ على الحكم المطعون فيه (الحكم الاستثنائي) لما قضى به في الفقرة (٢) من منطوقة باعتبار استثنائيهما كأن لم يكن بمبرر عدم حضورهما أولى جلسات نظر الاستئناف وإذ أخذاً 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 مستأنفة ومعلوم من القانون أنها معنية بإعلان باقي الخصوم بموعد الجلسة (المادة ٤٢٢) أ.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) أ.ج في قولها (والأصل أن الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى ولصاحب الشأن 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 وبالتزوير) أهـ 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، ٤٤٣، ٤٤٢، ٤٣٨، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٥١) أ.ج فإن الدائرة بعد إعمال لنظر وإجراء المداولة تصدر القرار التالي:-

- (١) قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع .
- (٢) إقرار الحكم الاستثنائي فيما قضى به . واعتبار الحكم الابتدائي واجب النفاذ والله من وراء القصد .

صدرت تحت توقيعنا بمقر المحكمة العليا وخاتمتها الرسمي

بتاريخه ٦/ذي القعدة /١٤٢٢هـ الموافق ٢٠/١/٢٠٢٠م.

- وحيث إن تقدير الوقائع التي يستتج 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) أ.ج تنص على أنه إذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة ، أو من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فيجب لقبوله أن يودع رافعة 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 ، ، ،

كما أن تقدير العذر القهري المانع من تقديم الطاعن لطعنه في الميعاد هو أمر تختص به المحكمة على ضوء 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 ٨/١١/١٤٢٢هـ الموافق ٢١/١/٢٠٠٣م

برئاسة القاضي : فيصل عمر مثنى
رئيس الدائرة
وعضوية كل من :-

القاضي / عبد الرحمن الشاذلي ✓ القاضي أحمد علي الشامي
القاضي / علي يوسف حربة ✓ القاضي محمد بن محمد الديلمي

(٥٨)

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 ذكرتها المادة (٤٢٩) أ.ج هما .
- أ- إذا حكمت أول درجة بعدم اختصاصها في نظر أي قضية وقضت محكمة الاستئناف بعكس ذلك.
- ب- إذا قبلت محكمة أول درجة دعواً 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 محكمة موضوع ثم قامت محكمة أول درجة بإصدار حكم آخر في القضية بعد أن كانت قد استنفذت ولايتها في القضية بإصدار حكمها الأول وهو أمر ممتنع عليها قانوناً .

المكــــــــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة :-

- حيث تبين أن الواقعة تخلص في اتهام /..... بالشروع في قتل المجني عليه / للمحاكمة لدى محكمة م/زنجبار ، الابتدائية وأثناء نظرها للقضية ، حدث أن توفى 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 العمدي ،

- 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 تبييهه 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 ، وبنيت 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 يعينها ، 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 ، وأعدت القضية إلى محكمة أول درجة ، التي أصدرت بدورها حكماً جديداً 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 استنفذت ولايتها بمجرد إصدارها له فإن 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) أ.ج ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية (وهي محكمة موضوع) إعادة القضية إلى محكمة أول درجة إلا في حالتين فقط ذكرتهما المادة (٤٢٩) أ.ج هما :-

١- إذا حكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها في نظر أي قضية ، وقضت محكمة الاستئناف بعكس ذلك (أي بانعقاد الاختصاص لتلك المحكمة).

٢- إذا قبلت محكمة أول درجة دعواً 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 برتمته إليها بالاستئناف : أن تعيد الأمور إلى نصابها الصحيح ، وتفصل في موضوع الدعوى بناءً 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 استنفذت ولايتها في القضية بإصدار حكمها الأول ، وهو أمر ممتنع عليها قانوناً (لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً ثانياً في قضية استنفذت 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 ٧/٣/٢٠١٤هـ الموافق ٢١/٦/١٩٩٩م .
- 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 ٣١/٨/١٩٩٧م بوصفه الحكم الذي لم تستفد محكمة الاستئناف ولايتها فيه بعد .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي :-

- ١- قبول طعني الطاعنين شكلاً ، وإعادة مبلغ الكفال إليهما .
- ٢- إلغاء حكم محكمة استئناف م/أبين ، المطعون فيه ، الصادر في ٢١/١٠/٢٠١٤هـ الموافق ١٢/٢/٢٠٠١م ، وإلغاء حكم محكمة أول درجة الثاني، الصادر في ٧/٣/٢٠١٤هـ الموافق ٢١/٦/١٩٩٩م ، وإلغاء حكم محكمة الاستئناف الأول ، الصادر في ٢١/٣/٢٠١٩هـ الموافق ١٥/٧/١٩٩٨م.
- 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 ١٤٢٣/١١/٨ هـ الموافق ٢٠٢٣/١/٢١ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : فيصل عمر مثنى

وعضوية كل من :-

القاضي / عبد الرحمن الشاذلي ✓ القاضي أحمد علي الشامي

القاضي / علي يوسف حربة ✓ القاضي محمد بن محمد الديلمي

(٥٩)

طعن رقم (٦٦٨٠) لسنة ١٤٢٢ هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :-

- ١) الحكم بالتعويض خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .
- ٢) وزن الأدلة رجعه إلى محكمة الموضوع .

القاعدة :-

- ١) حيث أن الطاعن المدعي الحق 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.

المحكمة

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 ٢٠٠١/٢/١٢ م وكان الطاعن قد قدم أسباب طعنه بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢١ م 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 وأثبتته ابتداءً بمبلغ (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة مليون ريال وكان الأخرى 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 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 .

ثانياً :- عن طعن المحكوم عليه /

أ- من حيث الشكل : لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٢/٢/٢٠٠١م وكان الطاعن المحكوم عليه قد قدم أسباب طعنه بتاريخ ١٤/٣/٢٠٠١م ، 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 ١٧/٩/٢٠٠٠م وأن المدعي بالحق المدني قد قدم أسباب طعنه بالاستئناف بتاريخ ٣٠/٩/٢٠٠٠م وكذلك المحكوم عليه/..... ، فقد قدم أسباب طعنه بالاستئناف بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٠٠م ، كذلك المحكوم عليهما /و.....

فقد قدما أسباب طعنهما بالاستئناف بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٠٠م وبذلك فإن المحكمة لم تخالف أحكام القانون بشأن المدد القانونية . أما النيابة العامة فإنها قدمت تقريرها بالطعن بتاريخ ١٧/٩/٢٠٠١م 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 الاستئنافاتها كلها شكلاً ومضموناً فإن قبولها للاستئنافات كلها شكلاً لأن 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 العبارة 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 وتقسيم إجراءات المحكمة الابتدائية ومدى صحة قضائتها 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 سهواً 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 ١٢/٢/٢٠٠١م وكان الطاعن قد قدم أسباب طعنه بتاريخ ١٨/٣/٢٠٠١م 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 نعيما على محكمة الاستئناف بأنها قد خالفت نصوص المواد (٣١٨ ، ٣٢١) الفقرات (١ ، ٣ ، ٢) 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 نعيماً على الحكم المطعون فيه إهماله للدفع الجوهرية ومخالفته لنصوص المادتين (٣٩٦ ، ٣٩٧) .. الخ ما ذكره في هذا البند ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون كلاماً مجملاً ومرسلاً وجدلاً في الموضوع مثل نعيهما على الحكم المطعون فيه إهماله للدفع 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 الاستثنائي فيما يتعلق بالنسبة للمتهم الأول والثالث كون الحكم قد خالف المادة (١٣٧) من قانون العقوبات ، لأن العقوبة التي قضى بها الحكم الاستثنائي تعديلاً منه للحكم الابتدائي ينزل بوصف الجريمة من الجسيمة إلى 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 الحدية 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 خزانة 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 خزانة المحكمة على سبيل الكفالة لما أسلفناه .
والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

- 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 أوجبه المادة (٤٢٧) أ.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) أ.ج .

حكمت المحكمة الآتي :-

- ١- قبول طعن الطاعن شكلاً ، وموضوعاً وإعادة مبلغ الكفال له .
- ٢- نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم السبت ١٤/١١/٢٠٢٢هـ الموافق ٢٧/١/٢٠٠٢م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : فيصل عمر مثنى

وعضوية كل من :-

القاضي / عبد الرحمن الشاذلي ✓ القاضي أحمد علي الشامي
القاضي / علي يوسف حربة ✓ القاضي محمد بن محمد الديلمي

(٦١)

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 قضاءً 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 من أبنه ولم تشمله الدعوى العامة والشخصية وهو وفقاً لنص المادة (٤١١) أ.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 ومصالحة وفي ميعاده القانوني وسدد مبلغ الكفيل 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

للتاعين 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) أ.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 الجزائية الثانية في طعنهما من أن المحكمة لم تقدر للمجني عليه أرش متلاحمتين وقدرتها بمتلاحمة فقد أوضحت المحكمة تفصيلاً أرش الجنائيات 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 يشمل 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 مقدم 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 أرقام/..... . 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 ١٤/١١/١٤٢٢هـ الموافق ٢٧/١/٢٠٢٠م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : فيصل عمر مثنى

وعضوية كل من :-

القاضي أحمد علي الشامي

✓

القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاذلي

القاضي محمد بن محمد الديلمي

✓

القاضي / علي يوسف حربنة

(٦٢)

طعن رقم (٧٥٩٠) لسنة ١٤٢٢هـ (جزائي) هيئة (أ)

الموجز :

حكم الشعبة الجزائرية في قضية مدنية / حكمه .

القاعدة :-

إن النيابة العامة في هذه القضية لم تحرك الدعوى الجزائرية وأن ما قضت به المحكمة الابتدائية هو حكم مدني الأمر الذي يقتضي إلغاء الحكم الاستثنائي الصادر من الشعبة الجزائرية .

الم

في الطعن بالنقض المقيم 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 مساقى 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 الجزائرية السير في نظر القضية ، دون أن تلتفت إلى أن 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 الجزائرية تنص على أن النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائرية ورفعها ومباشرتها ، وحيث تبين أن النيابة العامة في هذه القضية لم تحرك الدعوى الجزائرية ، 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/١٤٣٣هـ الموافق ٢٧/١/٢٠٠٢م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : أحمد أحمد الخطابي

وعضوية كل من :-

القاضي / يحيى يحيى الجهدبي

القاضي / يحيى محمد الأرياني

القاضي / أحمد عبد الله الأنسي

القاضي / علي عبد الله القليس

(٦٣)

طعن رقم (٤٥٨) (جزائي)

الموجز :

- ١- إهمال البث في الدفع الموضوعية .. حكمه
- ٢- إلغاء المحكمة اعتراف المتهم الصادر بقناعته . حكمه .

القاعدة :

- ١- إن المحكمة 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 ٢٣/٦/١٩٩٦م) لعدم تقديمه في موعده وحجزت القضية لإصدار قرارها في الدفع فتحت باب المرافعة لما ذكرته من أن هنالك تقريراً آخر 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 لتفضي بانعدام الحكم الاستئنائي لانعدام أساسه وهو نظر المحكمة للقضية مع أن الاستئناف مرفوض شكلاً لتقديمه بعد فوات موعده .

الم

أولاً : من حيث الشكل

فإن الحكم المطعون فيه (الاستئنائي) قد صدر بتاريخ ١ / ذي القعدة لسنة ١٤١٦هـ الموافق ١٧/٢/١٩٩٩م في غياب المؤسسة دون نصب عنها كما هو ثابت في محضر جلسة النطق به وأن المؤسسة قد قيدت طعنها في ٣/٣/١٩٩٩م وتسلمت نسخة من الحكم بعد المطالبة به لفترة كما هو ثابت في الأوراق بتاريخ ٢٤/٧/١٩٩٩م 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 صفة طبقاً للمادة (٤٣٦) أ.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 المحكمة 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 آخر 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) أ.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 .

صدرت تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا .

- أن ادانتهما حكم محكمة أول درجة ، وعاقبتهما ، لا أن تلزم الطاعن بتقديم أدلته التي سبق له أن قدمها إلى محكمة 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 المتهمين ، 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 ألزمتها 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 ، وأن 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 تسبباً صحيحاً سائفاً .
- وحيث لم يضمن طعن الطاعن سبباً واحداً من أسباب الطعن بالنقض التي أوردتها المادة (٤٣٥) أ.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 علناه وصيرورة الحكم المطعون فيه باتاً .

٢- مصادرة مبلغ خمسمائة ريال فقط المدفوع على سبيل الكفالة ، ورد الباقي (خمسمائة ريال) للطاعن

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،



مجموعة
المبادئ
والتقواعد
التجارية

بتاريخ ١٨/٨/٩٩م أي أن الدعوى قدمت بعد انتهاء مدة الستين يوماً المحددة قانوناً كميعاد لرفعها وأضاف 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 ٢٥/١٠/٩٩م) وفقاً للثابت على ظهر عريضة طلب التنفيذ ، كما أن محامي الطاعن رد على الدفع بعدم قبول دعوى البطلان بجلسة ١٢/١١/٢٠٠٠م 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 بناءً على طلب الطرف المعني . ويجوز للمحكمة أن تقبل رفع الدعوى بعد انقضاء الميعاد المحدد إن كان التأخير ناتجاً عن أسباب قهريّة 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 الحبس المطاعن 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 :-

قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون .

وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وعلى الشعبة الاستئنافية التجارية بتعز الفصل في دعوى البطلان موضوعاً .

إعادة الكفالة للطاعن.

تعاد الأوراق للشعبة الاستئنافية التجارية بتعز لإشعار الأطراف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه صدر بتاريخ ٢٨/ جماد ثاني / ١٤٢٢هـ الموافق ١٦/٩/٢٠٠١م بالدائرة التجارية بالمحكمة العليا .

جلسة يوم ٢/ رجب / ١٤٢٣هـ الموافق ١٩/٩/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي : محمد علي البدري
رئيس الدائرة التجارية
نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من :-

القاضي / خميس سالم الدينبي
القاضي / محمد راشد عبد الولي
القاضي / عبد الله علي المهدي
القاضي / غازي شائف الإغبري

(٢)

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 للمدين وقت للمجتهد 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 ضامنه لديونه والحجز التحفظي لا يجوز توقيفه إلا بناء على دين بحري فقط الحجز التنفيذي فليس مشروطاً بذلك كما أنه لا يجوز توقيعه إلا بناء على سند تنفيذي لصالح أي دائن لمالك السفينة كما لا يخفي.
 - ٢- ويحكم 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 .
- فشهادة الشهود لا يمكن الاستناد عليها في إثبات الملكية لأن في ذلك إهدار لرسمية التصرفات التي تحكم السفن التجارية لنقل البضائع .

المك

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٦ / صفر ١٤٢٢ هـ 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 الأسمت تخص الطاعن كمرسل إليه ويلاحظ بادئ ذي بدء اضطراب الطاعن في تحديد أسماء ملاك ومجهزي السفينة العماد الغارقة من خلال ما بوشر من إجراءات في هذه القضية وأهمية ثبات أسماء ملاك ومجهزي السفينة العماد الغارق 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 البشر للملاحة المخأ بصفتها وكلاء ملاك ومجهزي الباخرة إيمان وهم مؤسسة عدنان المملكة العربية السعودية والمدعو/ عبد الجليل وأولاد و مصطفى وحسان سوريين الجنسية بحجة أن السفينة إيمان مملوكة لنفس ملاك ومجهزي السفينة 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 اسمه : مصطفى عبد الجليل ٩٨/٦/١٦ م .

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 عبد الله سالم باحشوان (سعودي) ٦- علي محمد أبو حسن (سوري) قبطان السفينة إيمان .

٧- مصطفى عبد الجليل ، بالإضافة إلى قبطان السفينة العماد وشركة سام الوكيل الملاحى للسفينة العماد في حين ان دعوى الحجز قد حددت أن السفينة العماد مملوكة لـ ١- عدنان عبد الله سالم باحشوان٢- مصطفى عبد الجليل .

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 أثر 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 محكمتنا الموضوع إلا أنه لو إلتزمنا 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 على 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 (الحجز التحفظي) ، ووفقاً للفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية والمادة (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 توقيفه إلا بناء على سند تنفيذي لصالح أي دائن لمالك السفينة كما لا يخفى .

ومقتضى ما أسلفنا فلا يجوز للدائن توقيع الحجز على السفن التي يملكها 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 ضمانته 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 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 ،

فالأرجح أن النظام القانوني للسفينة رغم أنها من المنقولات إلا أنها تخضع لبعض قواعد العقارات وتخضع لنظام إداري يتمثل في وجوب تسجيلها وجوب 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 التملك البحري الصادر من قانون أو النعي بمقولة إهمال الشهادة المقامة أمام محكمة أول درجة لبعض من قاطم الباخرة العماد هي مناع في غير محلها ، فسند التملك البحري الصادر من وزارة النقل المديرية العامة للمواني / مديريةية التفتيش البحري بالجمهورية العربية السورية رقم (٧/١٥٥) بتاريخ ١٠/١١/٩٢م الذي أبرز أصله إلى القاضي مصدر الأمر 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 .

مصادرة كفالة الطاعن .

لا حكم في المصاريف القضائية عن مرحلة الطعن بالنقض .

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 / ١٤٢٢ هـ الموافق ١٩ / ٩ / ٢٠٠١ م تحت توقيعنا وخاتم
المحكمة العليا .

جلسة بتاريخ ٧/٣ / ١٤٣٢هـ الموافق ١٩/٩/٢٠٠١م

رئيس الدائرة التجارية

برئاسة القاضي / محمد علي البحري

نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية القضاة

محمد راشد عبد المولى

خميس سالم الدينبي

د/ غازي شائف الأغبوري

عبد الله علي المهدي

(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 تصالحو 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 .

الكم

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 الاستثنائي 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 ، ولأن من شروط قبول الدعوى ألا يكون قد صدر فيها حكم سابق قائم ولم يبلغ .. 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 استثني طبقاً للقانون) نجد أن تعليل الشعبة التجارية محل نظر.

فمفهوم النص السابق بالنسبة لحكم المحكم أنه لا يمنع من المنازعة فيه قضائياً 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 تصالحوها 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 بحكم القانون لسلامة مبناه وتعليقه 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 إمام المحكمة العليا كما أن من نافذة 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:-

قبول الطعن شكلاً .

ومن حيث الموضوع نقض الحكم الاستثنائي وتأييد الحكم الابتدائي .

إعادة الكفالة للطاعن ومصادرة كفالة الطاعن شرف محمد فارع الأكلبي .

يتحمل كل طرف مصاريفه عن مرحلة النقض .

إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بتعز لإحالتها إلى المحكمة الابتدائية التجارية لإعلان الإطراف بنسخة من هذا الحكم والعمل به .

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٤٢٢/٧/٢هـ

الموافق ٢٠٠١/٩/١٩م.

برئاسة القاضي : محمد علي البدري

رئيس الدائرة التجارية

نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من :-

القاضي / خميس سالم الدينبي ✓ القاضي / محمد راشد عبد الولي

القاضي / عبد الله علي المهدي ✓ القاضي / غازي شائف الإغبري

(٤)

طعن رقم (٣١) لسنة ١٤٢٢ هـ (تجاري)

الموجز :

- أ - وجوب تساوي المبلغ المطلوب أدائه في السند . وفي التكليف بالدفع
ب - صدور أمر الأداء بمبلغ يخالف الثابت في سند المديونية لا يعد من قبيل الخطأ 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 أدائه الوارد في السند وفي التكليف بالوفاء متطابقاً ، أما أن 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 مسبقاً بتكليف بالوفاء تكليفاً صحيحاً ، وكان يتعين أن يرفض قاضي أول درجة إصدار الأمر ويكلف الخصم بإعادة التكليف بالوفاء بإجراءات جديدة.

١ - 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 وحفته الشعبة بل تتجه عدم تبصر وتقصير في فحص مسوغات أمر الأداء بتحويلها 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 .

٢ - ليس للشعبة الاستئنافية الحق في تعديل مبلغ أمر الأداء بتسبيب ظاهر الفساد بمقولة تصادق الطرفين إذ أن في ذلك تحويل لموقف المستأنف الذي يركز 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 يضحى تعليل الشعبة بعبارة (حتى لو فرضنا بأن سلم العشرة الألف دولار في الشراكة المذكورة فيتحاسب مع غريمه فيها بموجب ما قدمه) تعليل ظاهر الفساد لأن شرط أن يكون الدين محدد المقدار سيكون غير متحقق مما يتمتع معه أصلاً إصدار أمر بالأداء في هذه الحالة لأن المنازعة اتصلت بأصل الحق).

الم

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 وللفضل 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 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 تسبب 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 على 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 يماني 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 التكاليف بالوفاء.

ومعلوم أن شرط التكاليف 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. والتكاليف بالوفاء كما هو معروف يهدف على تبييه 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 أن تخلف أحد شروطه في بحر المدة المحددة بخمسة عشر يوماً في المادة (١٨٩) مرافعات ، فالتكاليف بالوفاء متعلق بحق من الحقوق الأساسية هو حق الدفاع.. مما قد يحول دون صدور هذا الأمر (والغرض أن يكون مقدار المبلغ الواجب أدائه الوارد في السند وفي التكاليف الوفاة متطابقاً ، إما أن تبين كما هو في وقائع هذا الطعن الاختلال فإن ذلك يجعل التكاليف بالوكالة حسب الظاهر فحسب معيباً مما يرتب تخلف الشرط الشكلي لإصدار أمر الأداء لصدوره دون أن يحسب بالتكاليف بالوفاء تكليفاً صحيحاً ، وكان يتعين أن يرفض قاضي أول درجة إصدار الأمر ويكلف الخصم بإعادة التكاليف 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 يركز 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 يضحى تعليل الشعبة بعبارة (حتى لو فرضنا بأن اهد 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 يتمتع 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 يمحس 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 قضاء 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 علناه .
- 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.

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 بالتكليف الصحيح للطلب القضائي من وجهة نظر المحكمة وليس من وجهة نظر مقدم الطلب وحيث أن الشعبة التجارية قامت بإعادة تكليف 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 علناه .
 - ٣- مصادرة الكفالة .
 - ٤- يتحمل الطاعن المصاريف القضائية عن مرحله الطعن مبلغ وقدرة عشرون ألف ريال .
 - ٥- إعادة الملف على الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لإبلاغ الطرفين بالحكم .
- صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٤٢٢/٧/١٢هـ الموافق ٢٠٠١/٩/٢٩م .

فمقتضى نص هذه المادة بأن 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 نعي 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 تم 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 المسقطه لاحتساب العطلة الرسمية وعلى القول بجواز الأخذ بالسوابق القضائية إن وجدت فإنه لا حاجة للاستتباب 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 ٤/ ١٠/ ٢٠٠١م

جلسة بتاريخ ١٩/ رجب / ١٤٣٢هـ الموافق ١٠/١٠/٢٠٠١م

رئيس الدائرة التجارية

برئاسة القاضي / محمد علي البحري

نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية القضاة

محمد راشد عبد المولى

فهميس سالم الدينبي

د / غازي شائف الأغبيري

عبد الله علي المهدي

(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 .

الكلام

إعمالاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٣/٣/١٤٢٢هـ الموافق ٤/٦/٢٠٠١م 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 ببطالان 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 بإلغاء 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 ٢٥/٣/١٩٩٧م 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 الجوهرية 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 علناه .

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 / ١٤٣٣هـ الموافق ٧/١٠/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي : محمد علي البحري

رئيس الدائرة التجارية

نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من :-

القاضي / خميس سالم الدينبي ✓ القاضي / محمد راشد عبد الولي

القاضي / عبد الله علي المهدي ✓ القاضي / غازي شائف الإغبري

(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 .

الم

استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٩/٢/١٤٢٢هـ الموافق ١٢/٥/٢٠٠١م فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً .

أما من حيث الموضوع وبعد الإطلاع على ملف القضية والمداولة فقد تبين بان الطاعن يعني على الحكم موضوع الطعن مخالفته لنص المادة (٧٥٥) من القانون المدني والتي كان يجب على المحكمة أعمالها 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 حاجة المالك إلى العين لاستعماله الشخصي وحيث يتبين من واقع الملف وما جاء في

الحكم الاستثنائي في 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 نعه الطاعن على الحكم موضوع الطعن أنه خالف أحكام الشرع الإسلامي بمقولة أن الحكم قيد حرية المالك في ملكه وأجبره على التآجير لشخص لا يرغب في التآجير له وقد انتهى عقده السابق فإن هذا النعي في غير محله وما كان ينبغي على الطاعن أن يقيم 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 توقيعا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٤٢٢/٧/٢هـ

الموافق ١٩/٩/٢٠٠١م .

جلسة يوم ٢٠/ رجب / ١٤٢٢ هـ الموافق ٧/١٠/٢٠٠١ م.

برئاسة القاضي : محمد علي البحري

رئيس الدائرة التجارية

نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من :-

القاضي / خميس سالم الدينبي ✓ القاضي / محمد راشد عبد الولي

القاضي / عبد الله علي المهدي ✓ القاضي / غازي شائف الإغبري

(٩)

طعن رقم (٢٦) لسنة ١٤٢٢ هـ (تجاري)

الموجز :

إذا رفع الاستئناف بعد فترة طويلة من إعلان المستأنف بالتنفيذ ففي ذلك الدليل على قبول الدفع بمضى المدة .

القاعدة :

(١) من المعلوم أن الطاعن لم يرفع استئنافه إلا في تاريخ ٧/١١/٩٩م المقيد من تاريخ إعلانه بالحكم في ١٥/١١/٩٦م 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 ٩/٦/٩٨م موضحة في حيثيات الحكم بقولها (وعلى قرض عدم صحة الإعلان جـداً فإن واقعة إعلانه بقرار التنفيذ الاختياري ومنازعتة 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).

المك

إعمالاً لقرا دائرة فحص الطعون لصادر بجلسة يوم الاثنين ١٢/٣/٢٢هـ 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 ٧/١١/٩٩م قد بني على تاريخ تسلمه لنسخة الحكم عند تصريح المحكمة الابتدائية لمحاميته بتصوير ملف التنفيذ وأن من محتوياته الحكم الابتدائي موضوع الطعن 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 تثبيتها بالسري 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 ٧/١١/٩٩م على الحكم الصادر بتاريخ ٤/١١/٩٩م 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 ١٥/١١/٩٩م وأنه رفض استلامه لنسخة منه كما أن الطاعن قد أعلن بقرار التنفيذ الاختياري المؤرخ ١١/٥/٩٩م المتضمن بتنفيذ ما قضى به الحكم الابتدائي خلال سبعة أيام فنازع الطاعن بعدم جواز تنفيذ القرار أمام المحكمة التجارية نفسها فأصدرت القرار بالتنفيذ الإجمالي في ٩/٦/٩٩م للحكم الصادر في ٤/١١/٩٦م مؤكدة على اعتبار الإعلان الصادر في ١٥/١١/٩٩م حجة قانونية بالعلم بالحكم موضوع الطعن ومن المعلوم أن الطاعن لم يرفع استئنافه إلا في تاريخ ٧/١١/٩٩م المقيد من تاريخ إعلانه في ١٥/١١/٩٩م 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 لفوات المدة وأنه قد صادف محله لأن واقعة إعلان المستأنف (الطاعن) بالحكم المطعون فيه ثابتة بقرار محكمة التنفيذ المؤرخ ٩/٦/٩٩م موضحة في حيثيات الحكم بقولها (وعلى فرض عدم صحة الإعلان جديلاً فإن واقعة إعلانه بقرار التنفيذ الاختياري ومنازعتة 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 الأنفة 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 يقدر 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 توقيعا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ يوم السبت ١٢ / رجب /

١٤٢٢ هـ الموافق ٢٩ / ٩ / ٢٠٠٠ م .

جلسة يوم ٢٠/ رجب / ١٤٢٢ هـ الموافق ٧/١٠/٢٠٠١ م.

برئاسة القاضي : محمد علي البحري

رئيس الدائرة التجارية

نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من :-

القاضي / خميس سالم الديني √ القاضي / محمد راشد عبد الولي

القاضي / عبد الله علي المهدي √ القاضي / غازي شائف الإغبري

(١٠)

طعن رقم (٤٥) لسنة ١٤٢٢ هـ (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 إطرach 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.

المك

باطلاع هذه الدائرة على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٠ ربيع الأول ١٤٢٢ هـ الموافق ١/٥/٢٠٠١ م 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 تقرير 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 الجزائية فإنه بالرجوع إلى محاضر جلسات أول درجة نجد أن تكليف العدلين كان بجلسة ١٧/٦/٩٩ م وحددت المحكمة جلسة ١٨/٧/٩٩ م 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 محله .

١- أما ما جاء في عريضة الطاعن الخطأ في تطبيق نص المادة (١٧٣) إثبات باعتبار أن مسألة 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 سائفاً 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 ينعي الحكم بالقصور في التسيب .

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 .

جلسة يوم ٣٠/ رجب / ١٤٣٣هـ الموافق ٧/١٠/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة التجارية

برئاسة القاضي : محمد علي البدري

نائب رئيس المحكمة العليا

٤ - إرسال ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لإبلاغ الطرفين بهذا القرار والعمل بموجبه .

جلسة يوم ٢٠/ رجب / ١٤٢٢ هـ الموافق ٧/١٠/٢٠٠١ م.

برئاسة القاضي : محمد علي البحري

رئيس الدائرة التجارية

نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من :-

القاضي / خميس سالم الديني √ القاضي / محمد راشد عبد الولي

القاضي / عبد الله علي المهدي √ القاضي / غازي شائف الإغبري

(١٢)

طعن رقم (٧٥) لسنة ١٤٢٢ هـ (تجاري)

الموجز :

أ) صدور أمر الأداء بدون إرفاق سند الدين مع طلب الأمر يبطل الأمر لتخلف أحد الشروط الشكلية .

ب) إذا اقتصر الحكم الابتدائي على رفض التظلم من أمرا لأداء 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 السند و صدر 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 .

المحكمة

استناداً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١٠م 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 و صدر 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 بصدور إلغاء الحكم موضوع الاستئناف أمامها أن تقف عند حد إلغاء الحكم الصادر في التظلم فحسب وتقرر إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى تنظر 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 ذهب 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 في موضوع الطعن 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 الطعن 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 / ٢٠١١م تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا .

المنعى بالتنفيذ عند آثارته من الطاعن أما بقية ما إثارة الطاعن (جزائياً) 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

لحكم بالآتي :-

١- قبول الطعن شكلاً استناداً لقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر . وقبول الطعن

الجزائي 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 بتغيير للإحالة إلى المحكمة الابتدائية

لإبلاغ الطرفين بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه .

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 التملك 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 أركانها 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 مرسلأ ، وقد ناقشت محكمتنا 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 آثاره 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 جزءاً من الثمن في بيع عقدها يحتسب من الثمن إذا أخذ المشتري المبيع ودفع باقي الثمن سواء عين وقت لدفع الباقي أم لم يعين).

وحيث أن النعي جاء مرسلأ دون دليل من الأدلة المحددة بقانون الإثبات فإنه لا يعول عليه وقد توصلت المحكمة المطعون فيه 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 كالأسياب السابقة ، إذ لا حظت هذه الدائرة أن الحكم الاستثنائي 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 بالإجراءات 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 لإحالة إلى المحكمة التجارية الابتدائية بتعز لإبلاغ الطرفين بنسخة في هذا الحكم للعمل بمقتضاه .

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ٤/شعبان /١٤٢٢هـ الموافق ٢١/١٠/٢٠١١م .

جلسة يوم ٤/شعبان/١٤٢٢هـ الموافق ٢١/١٠/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة التجارية

برئاسة القاضي : محمد علي البحري

نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية كل من :-

القاضي / محمد راشد عبد الولي

القاضي / خميس سالم الدينبي

القاضي / غازي شائف الإغبري

القاضي / عبد الله علي المهدي

(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 :-

(١) أن الشعبة لم تقبل توجيه اليمين إلى المستأنف ضده وقررت عدم لزومها لما علته فضلاً أن اليمين الحاسمة يكون توجيهها أوردتها 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 توجيهها أن قدرت عدم لزومها تسليم المبيع فعلياً فلذلك لا تسمح الدعوى بعد هذا التاريخ تطبيقاً للمادة (٥٥٨) من القانون المدني انتهى .

المحكمة

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 الشعبة مع التزامه بإحضار بقية ثمن الفرن في القضية رقم (٦٨ لسنة ١٤١٩ هـ) ، إلا أنه لم يحضر كما يبين من الحكم الصادر من الشعبة بتاريخ ١٤٢٠/٧/٢٦ هـ الموافق ١٩٩٩/١٠/٢٥ م في آنفة الذكر .. (ومما سبق يظهر بجلاء أن الشعبة لم تقبل توجيه اليمين إلى المستأنف ضده وقدرت عدم لزومها لما علته 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 تصدر حق المحكمة في أن تمنع توجيهها أن قدرت عدم لزومها) .

(أما حكم أول درجة فقد ناقش عدم انطباق دعوى التدليس بما ساقه من وقائع القضية وأنها مكذوبة بقيام المدعي بتسليم ثلاثمائة وخمسين ألف ريال (وأنه لو كان كما يقول فلماذا سلمها) وأنه (في الحكم الاستثنائي في جلسة ١٩٩٩/٦/٢٧ م 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 ، 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 دائرة فحص الطعون سالف الذكر.
- ٢- وفي الموضوع برفضه لعدم قيام سببه .
- ٣- مصادرة الكفالة .

جلسة بتاريخ ٥ / شعبان / ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٢ / ١٠ / ٢٠٠١ م

رئيس الدائرة التجارية

برئاسة القاضي / محمد علي البحري

نائب رئيس المحكمة العليا

وعضوية القضاة

محمد راشد عبد المولى

خميس سالم الدينبي

د / غازي شائف الأغبوري

عبد الله علي المهدي

(١٦)

طعن رقم (٦٥) لسنة ١٤٢٢ هـ (تجاري)

الموجز:

- ١- هيئة الحكم في المحكمة التجارية الابتدائية من ثلاثة قضاة .
- 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 ٢٥ / ٣ / ١٩٩٧ م 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.

الكم

بإطلاع الدائرة على قرار الدائرة المكلفة بفحص الطعون الصادر بتاريخ ٣٠ / ٣ / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢١ / ٦ / ٢٠٠١ م 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 آخر 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 (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 ٦/٤/٢٠٠٠م 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 تصادق 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 .

صحة البيانات عند شحن البضاعة ولكنه اكتفى بذكر العبارة التي يتمسك بها وهي لا تقدر في أن سند الشحن نظيف.

وأما فيما يخص نعي الطاعن في الشق الآخر من هذا السبب خطأ الحكم المطعون فيه في عدم أعمال 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 بالحدوث 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 الاستثنائي في تفسير القانون وتأويله حينما أيد الحكم الابتدائي في عدم الأخذ بدفاع الطاعنة الاحتياطي المبني على المادة (٢/٢٤٩) بحري بشأن تحديد مسؤولية الناقل بمبلغ ثلاثين ألف ريال باعتبار الشحنة بالنسبة إلى الناقل طرداً واحداً هو الحاوية ، فإنه بالرجوع إلى نص المادة نجده يقول (تحدد المسؤولية 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 (٠ - 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 وهلك أو تلفت اعتبرت طرداً أو وحدة مستقلة أهد 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 الحديدية ، كما أن المعائن استعلم من وكيل الناقل بالحديدية عن تفاصيل عملية إعادة الشحن إلا أنه رغم أنه وضح للمعائن أن الوكيل كان على علم بذلك لكنه رد علينا أنه أرسل الاستفسار إلى ملاك الباخرة .. الخ .

وعليه يظهر من ذلك أن تقرير المعائن 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 التسيب 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 بالحديدية لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية التجارية لإعلان الطرفين بصورة من الحكم والعمل بموجبه.
- صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ٩/شعبان /١٤٢٢هـ الموافق ٢٥/١٠/٢٠٠١م.

وظهر عليها اسم المستورد / عبد العزيز عبد الرحيم أحمد 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 الممون مع إضافة (ألفي دولار أمريكي) من ممولته إلى مبلغ التعويض ومع جواز إثارة مثل هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا باعتباره من الدفع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز إبدائها 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 ضمنية 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 يفني عن الخوض في مناقشة بقية أسباب الطعن على أن ما شاب إجراءات المحكمتين الابتدائية والاستئنافية من عيوب جوهرية تتعلق بتشكيل هيئتي الحكم فيهما وما لمستة 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 يكونان 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 أعمال رقابتها وإنزال أحكام القانون على تلك المخالفات والعيوب بما يحقق الغاية والمصلحة التي تؤاخذها 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 والاستئنائي 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 / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٧/١٢/٢٠٠١م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: عبد الله سالم عجاج

وعضوية القضاة :

حسين محمد المهدي

د/علي سليمان علي

يحيى محمد الماوري

عبد الجليل محسن العلفي

(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 تؤدي 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 الجوهرى يجعله باطلاً .

المك

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 تؤدي 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 عن 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 الفقرة 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 وقدره (ثلاثمائة وخمسة وعشرون ألف ريال للمطعون ضده الذي أقر باستلامه ومن ثم فإن المتبقي من قيمة السند هو مبلغ وقدره (أربعمائة وخمسة 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 عللنه .
- ٣- إلزام الطاعن / علي عبد الودود العبسي بأن يدفع للمطعون ضده / أحمد هائل الشوايف 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 محكمته تعز الابتدائية التجارية لإبلاغ الطرفين بهذا القرار والعمل بموجبه .
- والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة بتاريخ ١٦/شوال / ١٤٢٢هـ الموافق ٢١/١٢/٢٠٠١م

رئيس الدائرة

رئاسة القاضي : عبد الله سالم عجاج

وعضوية القضاة :

حسين محمد المهدي

د/علي سليمان علي

يحيى محمد الماوري

عبد الجليل محسن العلفي

(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 الدفع المقدمة من المدعى عليهما بعدم قبول دعوى البطلان وعلى المدعى عليهما الرد على دعوى البطلان هو قضاء غير منهي للخصومة ، وبالتالي فإنه 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 ٦/٦/١٤٢٢هـ الموافق ٢٥/٨/٢٠٠١م وفي الموضوع تبين للدائرة أن النزاع يدور بين المتخاصمين حول المحل المشترك بينهم المسمى فندق صلاح الدين وأصدرت المحكمة حكمها بما يلي :-

- علي علوي المشعلي تسليم (٢٧٣ ، ٥١٦ ، ٢) تدفع للأخ/صالح الاحس وعلي

ناصر لا حس وعلى الضمناء الالتزام بالتسليم بموجب ما تقرر .. الخ .

وأصدرت الشعبة التجارية بأمانة العاصمة قرارها برفض الدفع 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 في تقديم دعوى البطلان حيث تم النطق بحكم المحكم في مواجهة المطعون ضده وبحضور ضميمته / جمال أحمد علوي المشملي وتسلم صورة من الحكم بنفس يوم صدوره بتاريخ ١٧/٣/١٩٩٨م 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 المدعى 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 ، ، ،

إيفاء المطعون ضده ببقية الثمن ولما كان ما سلمه المطعون ضده يساوي المبلغ المحدد في عقد عدم إيفاء المطعون ضده ببقية 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 ٢٥/١١/١٩٩٣م 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 ع قد 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 تكون 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 عندن لإرساله إلى المحكمة

التجارية الابتدائية لإعلان الطرفين .

والله موفق ، ، ،

جلسة بتاريخ ٢٣/شوال / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠١/١/٦م

رئيس الدائرة

رئاسة القاضي : عبد الله سالم عجاج

وعضوية القضاة :

حسين محمد المهدي

علي سليمان علي

يحيى محمد الماوري

عبد الجليل محسن العلفي

(٢٢)

طعن رقم (١١٤) لسنة ١٤٢٢هـ (تجاري) هيئة (ب)

الموجز :

أ - متى اطمأنت المحكمة إلى تقرير / لخبرة وأخذت به في حكمها كان ذلك بمقتضى 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 لأن رأي الخبير يعتبر سنداً من سندات الدعوى تستقل بتقديره محكمة الموضوع ولها أن تأخذ به متى ما اقتضت بالأسباب التي بنى عليها رؤية 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 .

المحكمة

استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٢٢هـ الموافق ١٠/٩/٢٠١١م في الطعن المقيم 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 إن تقرير العدول المعينين من قبل المحكمة يعد دليلاً كاملاً في المسائل التي عينوا فيها خاصة وإن الأطراف لم يطعنوا فيه ولم يقدموا طلباً 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 ورثة علي مقبل سلام تقدموا بدعواهم ضد المطعون ضده/ سالم صالح صبيح يطلبون فيها إلزام المدعى عليه (المطعون ضده) وبناءً عليه قررت المحكمة لسعر الزمان والمكان وقد وافقهم على ذلك المدعى عليه (المطعون ضده) وبناءً عليه قررت المحكمة الابتدائية التجارية تكليف العدلين بدر الدين بابوهندا وعارف باكثر لتقدير إيجار المحل التجاري رقم (١٤/٣٢) موضوع الدعوى بحسب سعر الزمان والمكان ، وقد رفع العدلان تقريرهما الذي قدرنا فيه إيجار المحل بمبلغ ثلاثين ألف ريال في الشهر وعللاً تقريرهما بأن مساحة المحل (٥٤) متراً مربعاً وهو يقع على ركن الشارع والمحل واجهة أمامية ممتازة .

جلسة بتاريخ ٢٣/شوال / ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠٢٠/١/٧م

رئيس الدائرة
برئاسة القاضي: عبد الله سالم عجاج
وعضوية القضاة :

د/علي سليمان علي
حسين محمد المهدي
عبد الجليل محسن الحلفي
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 الباقيين أثره.

القاعدة :

١ - الظاهرين 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 وتأييده القرائن الواقعية ومنها عدم البيئة الصحيحة على تصفيه الشركة 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 عن 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 واستتدت 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 وتأييده القرائن الواقعية ومنها عدم قيام البينة 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 الريج 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 عن ما 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 موفق ، ، ،

جلسة بتاريخ ٢٦/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٢/١/١٠م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: عبد الله سالم عجاج

وعضوية القضاة :

حسين محمد المهدي

د/علي سليمان علي

يحيى محمد الماوري

عبد الجليل محسن العلفي

(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 ضمانات صادرة من/ حسين محمد المسيبي بتسليم ما تقرر على المدين الملتمس ضده من مبالغ قيمة الشيكات التي إصدارها 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 منعدمًا 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 .

المكــــــــــــــــم

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 ١٣/٨/٢٠١١م واستلم صورة من حكم الدائرة التجارية بتاريخ ٢٩/٧/٢٠١١م الصادر بتاريخ ٢١/٢/١٤٢٢هـ الموافق ١٤/٥/٢٠١١م يكون الالتماس مقبولاً من حيث الشكل استناداً إلى المادة (٢٢٧) مرافعات التي تحدد ميعاد طلب الالتماس ثلاثون 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 إلزام فيه المدين عبد الله على هذا الطلب أصدر رئيس المحكمة التجارية أمر أداء مؤرخ ١٩٩٨/٣/٧م وإلزم فيه المدين عبد الله على هادي الشبامي بدفع مبلغ وقدره (مائه وأربعة عشر ألف ومائة وواحد وستون دولاراً) للدائن/صالح سعد الزمنية زائد عشرون 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 يماني) 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 بنى 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 طبقت الصورة على الأصل ولم تكن تلك العبارة موجودة ونرفق لكم صورة المطابقة للأصل وأن المستند (٦) هو مجرد ضمانه 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 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 أن المستند هو عبارة عن ضمانه صادرة من حسين محمد المسيبي بتسليم ما تقرر على المدين الملتمس ضده من مبالغ قيمة الشيكات التي أصدرهن الطاعن الملتمس ضده والمحكوم بها لصالح صالح سعد علي الزينيه 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 منعماً والعمل المنعّم 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 يدعوننا إلى نقضه استناداً إلى المادة (٢٢٦ - ٢٣٠ - ٢٣٣) مرافعات أما بقية الدفوع الأخرى المقدمة من الطاعن عبد الله علي الشبامي الملتمس ضده حالياً فقد سبق أن ردت عليها المحكمة الاستئنافية والابتدائية وناقشتها باستفاضة حيث ثبت لها أن المستأنف عبد الله الشبامي 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 علته 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 ١٤/٥/٢٠١١م وتأييد حكم المحكمة الاستئنافية التجارية بالأمانة المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية لما علته واستندت إليه .
 - ٣- إعادة الكفالة للملتمس .
 - ١- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية لهذه المرحلة .
 - ٢- 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 ١٠/١/٢٠٠٢م .

جلسة بتاريخ ٢٩/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٣/١/١٣م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: عبد الله سالم عجاج

وعضوية القضاة :

حسين محمد المهدي

د/علي سليمان علي

يحيى محمد الماوري

عبد الجليل محسن العلفي

(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

المحكمة

راجعت الدائرة التجارية ملف القضية وما تضمنه من أوراق وسندات تتعلق بالقضية وأطلعت الدائرة على الحكمين الابتدائي والاستئنائي وعلى الطعن والرد عليه . أتضح للدائرة قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٧/٧/١٤٢٢هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٢١م وفي الموضوع تبين للدائرة أن النزاع يدور بين المتخاصمين حول محرك ديزل رقم (٢٤٧٧٢٠٤) هولندي الصنع اشتراه المدعي من المدعي عليه بمبلغ مائتين وخمسة عشر ألف ريال وأصدرت المحكمة الابتدائية التجارية حكمها المؤرخ ١/٨/١٩٩٥م بإلزام المدعي 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 المشتري منه إلى المستأنف ضده .. الخ .

وقد نعى الطاعن على حكم الشعبة التجارية بأخذها اليمين الحاسمة لوجود ما يكذبها محضاً لتقديمنا البيئة القانونية القاطعة كما أن الحكم يناقض بعضه البعض وأيضاً أهملت المحكمة الأضرار والخسائر التي لحقت بنا وقدراها (٥٢ ، ٦٠٥ ، ١) ريال يماني 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 المدعي 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 واستتدت 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 واستتدت إليه .
- ٣- مصادرة الكفالة .

صدر بالمحكمة العليا تحت توقيعاتنا وخاتم المحكمة العليا

بتاريخ ٢٩/شوال/١٤٢٢هـ الموافق ١٣/١/٢٠٢٢م .

النافذ رقم ١٩٩٢/١٩م وكذا المادتين (٥ ، ٩٠) من قانون المرافعات على تعلق ذلك بالنظام العام في شأن أعمال 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 مععدة 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 أعمال المادة (١٢) من قانون المرافعات مقرؤة 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 لعبد الله عبد العزيز حسن متضمنة تفويضه بالصلح أو التحكيم والتوقيع عليها مقارنة بأسماء الموكلين يبين أن هذا الدفع يفترق 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 المتوفي/ عبد الله محمد بن محمد وردت أسمائهم ضمن الوكالة المدعاة حالة أنهم لم يكونوا متمتعين بالأهلية القانونية المتطلبية 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 المتوفي حيث توقيعها عليه لا ينسحب أثره القانوني عليهم إذ لم توقعه بمقتضى التصيب السابق لها من المحكمة المختصة (محكمة الضالع) لخلو صك الوكالة من ذلك ويفرض 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 مشارات الطاعنين تلك حال مثولها أمامها لدى التداعي ابتدائياً واستثنائياً 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 بدرجتها 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 قائلًا 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 مشارات 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 أوقفنا 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 ٢٠٠٠/١/٢٦م 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 و ٢٠٠١/٤/٢٣م ومع التوقيع على الأحكام من الهيئة كاملة بعد ذلك الأمر الذي يتضح به أن الأحكام

الابتدائي منها والاستئناف قد وقع عليها من قضاة لم يشتركوا في نظر وسماع الخصومة فاستلزم الأمر تقرير بطلانها بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام بالتطبيق للمواد (٤٢) من قانون السلطة القضائية النافذ رقم ١٩٩٩/١م والمواد (١١) - ١٥ - ٣٩ - ٤٠ - ١٦٢ - ١٦٤ 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 آتية 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 لبطلانتهما 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 موالاته السير والنظر فيه في جلسات متعاقبة ومنتقاربة 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 / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٠١/١٢/٣١ م

مع خلو الوكالة من أي لفظ يدل على التفويض لا صراحة ولا ضمناً يجعل الطعن على غير سند صحيح كما أن خلو سندی 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 تتكرر في صحة المديونية وصحة التزام الطاعن بالدين بصفته كفيلاً 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 / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٢٢/١/١٥ م

رئيس الدائرة
برئاسة القاضي: محمد علي البدري
وعضوية القضاة:

محمد راشد عبد المولى
عبد الله علي المهدي
د/ غازي شائف الأغبري

(٢٨)

طعن رقم (١٢٨) لسنة ١٤٢٢ هـ (تجاري) هيئة (أ)

الموجز:

على المدعين 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.

المحكمة

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٦/٨/١٤٢٢ هـ الموافق ١٢/١١/٢٠٢١ م 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 التجارية 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 لكن 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 يجديهِ 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 أقرب 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 وعملاً 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/ذو القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٣٦م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: عبد الله سالم عجاج

وعضوية القضاة :

حسين محمد المهدي

د/علي سليمان علي

يحيى محمد الماوري

عبد الجليل محسن العلفي

(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- أخطت 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 ألزمتها 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 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 محاضر الجلسات فإن تلك العيوب والأسباب التي لم تتبها لها محكمة الاستئناف تشمل بآثارها الحكم الملتمس فيه مما يجيز الطعن عليه بالالتماس لتبنيه 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 .

المك

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 الاستئنائي 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 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 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 ألزمتها 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 وأيدتها 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 تتبها لها محكمة الاستئناف تشمل بآثارها الحكم الملتمس فيه مما يجيز الطعن عليه بالالتماس لتبنيه أسباب وعقيدة المحكمتين في حكمهما المعين 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/ذو القعدة / ١٤٢٣هـ الموافق ١٦/١/٢٠٢٣م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: عبد الله سالم عجاج

وعضوية القضاة :

حسين محمد المهدي

د/علي سليمان علي

يحيى محمد الماوري

عبد الجليل محسن العلفي

(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 .

المك

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 ٣/٧/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠/٩/٢٠١١م فإن الطعن يكون مقبولاً من الناحية الشكلية .

وفي الموضوع :- نجد أن الطاعن قد ارتكز طعنه على النعي على الحكم الابتدائي والاستئناف بالمخالفة لأحكام القانون وأن الطاعن قد تعرض للإكراه وأن المحكمة الابتدائية لم تنظر إلى طلباته وأن الإجراءات التي تضمنها الالتزام الذي استندت إليه المحكمة قد قام بتسديدها ، وأنه يطالب بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة له وإلغاء الحكمين الابتدائي والاستئناف .

وبالرجوع إلى الحكمين تبين أن النزاع بين الطاعن والمطعون ضده قد انحصر في مطالبة المدعى بتسليم الإجراءات 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 المؤجرة 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 بتاريخ ذكرها في عريضة فإنه قد أكذب كل ذلك تقديمه لضمان بتاريخ لاحق 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 الاستثنائي الصادر في تاريخ ٣/ربيع أول / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٦/مايو/ ٢٠٠١م المؤيد لحكم محكمة المكلا التجارية الصادر بتاريخ ١٩/٨/١٤٢١ هـ الموافق ١٥/١١/٢٠٠٠م .
 - ٣- مصادرة الكفالة .
 - ٤- إعادة الملف إلى محكمة استئناف حضرموت - الشعبة التجارية - لإرساله إلى محكمة المكلا التجارية الابتدائية للعمل بموجبه .
- وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

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 يقدر 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 المادة (٢٤٣) مرافعات ، أما ما نعه 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 ومنطوقه 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 ٢٢١) مرافعات) 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 ٢٠٠١/١/٩ م .
 - ٣- مصادرة الكفالة .

جلسة بتاريخ ١٤/ذي القعدة / ١٤٢٢هـ الموافق ٢٨/١/٢٠٢٠م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: عبد الله سالم عجاج

وعضوية كل من :-

حسين محمد المهدي

د/علي سليمان علي

يحيى محمد الماوري

عبد الجليل محسن العلفي

(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 جوهرى 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 .

المكــــــــــــــــم

بعد الإطلاع على ملف القضية وبناءً على ما سلف تضيمنه من تقرير اشتمل على خلاصة وقائع النزاع والطعن والرد ، وبناءً على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٠/٧/١٤٢٢هـ الموافق ٢٢/١٢/٢٠٠١م فإن الطعن يعتبر مقبولاً شكلاً .

وفي الموضوع : نجد أن النزاع قد انحصر بين الطاعنة / شركة ريمان للدواجن والمطعون ضدها مؤسسة طبية للدواجن حول قيمة الشيكات الصادر بها أمر أداء من قبل المحكمة التجارية بالأمانة بتاريخ ٢٥/٧/١٩٩٩م حيث أن الطاعنة / شركة ريمان ، تتنازع 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 ألفاً ومائتان وثمانية وخمسون ريالاً يمينياً) بالإضافة إلى (أربعة وثمانين ألفاً وخمسمائة وأربعين دولاراً أمريكياً) للمتظلم ضدها مؤسسة طبية للدواجن .

وقد أيدت هذا الحكم محكمة استئناف أمانة العاصمة - الشعبة التجارية - بتاريخ ٢/٧/٢٠٠١م الموافق ١١/٨/١٤٢٢هـ .

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 الاستثنائي 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 محزه ، 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 جوهرى 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/ذو القعدة / ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٢٣/٢/٣م

برئاسة القاضي: عبد الله سالم عجاج
رئيس الدائرة
وعضوية القضاة :

د/علي سليمان علي
حسين محمد المهدي
عبد الجليل 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 .

المكــــــــــــــــم

راجعت الدائرة التجارية ملف القضية وما تضمنه من أوراق وسندات تتعلق بالقضية وأطلعت الدائرة على الحكمين الابتدائي والاستئنائي وعلى الطعن والرد عليه واتضح لها قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١١/٨/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٢/١/٢١م .

وفي الموضوع :-

تبين للدائرة أن النزاع بين المتخاصمين حول مطالبة المدعي إلزام المدعى عليه بتسديد إيجارات المحل التجاري رقم (٢٧/ب/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 ونفى 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 لعلمي ١٩٩٨ - ١٩٩٩م لتصدر 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 الإجراءات بواقع خمسة عشر ألف ريال شهرياً للفترة من يناير ١٩٩٨م وحتى عام ٢٠٠٠م ، وهذا ما قرره العدلان وأخذت به محكمة الموضوع ، أما بالنسبة للإجراءات المتخلفة لما قبل ١٩٩٨م فقد ذكرت المحكمة الابتدائية أن تلك الفترة ينطبق عليها لائحة المحافظ التي حددت الإجراءات لعام ١٩٩٥م بمبلغ (٥,٨٠٠) ريال وبالنسبة للأعوام ١٩٩٦ - ١٩٩٧م بزيادة قدرها ١٥٪ على الإجراءات 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 يناير ١٩٩٩م 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 فإن 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 موضوعاً وإلغاء حكم

الشعبة الاستئنافية التجارية بعدن وتأييد حكم المحكمة التجارية الابتدائية بعدن لما علقته واستتدت إليه .

منطوق القرار

- ١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون .
 - ٢- وفي الموضوع قبول الطعن لتوافر أسبابه وإلغاء الحكم الاستئنائي بكل فقراته وتأييد الحكم الابتدائي بكل فقراته لما علقته واستتد إليه .
 - ٣- إعادة الكفالة .
 - ٤- يتحمل كل طرف مصاريفه لهذه المرحلة .
- صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ٢/ذو القعدة /١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٢٢/٢/٣م

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 ٢٤/١١/١٤٢١ هـ الموافق ٢٠٠١/٢/١٨ م قضى منطوقه 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 بالحكم 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 ٢٠٠١/٧/٣٠ م وجميعها جلسات غير قانونية لعدم اكتمال نصاب هيئة الحكم في كل جلسة استغرقت من ٦/٢٤ وحتى ٢٠٠١/٧/٣٠ م 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 مصدره 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 أوجبه 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 ١٤٢٢/١١/٢١ هـ الموافق ٢٠٢٢/٢/٤ م .

جلسة بتاريخ ٢٣/ذو القعدة / ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١٣/٢/٧م

برئاسة القاضي: عبد الله سالم عجاج
رئيس الدائرة
وعضوية القضاة :

د/علي سليمان علي
حسين محمد المهدي
عبد الجليل 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 الحكم .
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 ٢٩/٨/٢٠٠١م 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 المدعى 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 .

المحكمة

راجعت الدائرة التجارية ملف القضية وما تضمنه من أوراق وسندات تتعلق بالقضية وأطلعت الدائرة على الحكمين الابتدائي والاستئنائي وعلى الطعن والرد عليه واتضح للدائرة قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١١/١١/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢٤م وفي الموضوع تبين للدائرة أن المدعى المطعون ضده حالياً المالك الشرعي للمحل رقم (٢٦ / ٢٣) الكائن بشارع الصعيدي في المعلا قد أبرم عقد إيجار مع المدعى عليه الطاعن حالياً من يناير ١٩٩٨م وحتى ٣٠ / ديسمبر / ١٩٩٩م بواقع (٧٥٠٠) ريال شهرياً وأذن للمدعى 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 ١٠ / شعبان ١٤٢١هـ ٢٠٠٠/١١/٦م أصدرت المحكمة الابتدائية التجارية حكمها قضى في منطوقه بالآتي :-

أولاً : يلزم المدعى عليه / علي محمد الشعبي بإخلاء العين المؤجرة له من قبل المدعى 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 المدعى عليه بدفع مخاسير الدعوى ومصاريف التقاضي .

وحكمنا 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 بالحكم 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 ٢٩/٨/٢٠٠١م 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 لأن النظام القضائي يقتضي أن يصدر الحكم نفس القضاة الذين سمعوا المرافعة هم دون غيرهم وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم بما أوجبه 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 ١/يناير/١٩٩٨م 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 بتاريخ ١٢/٩/١٩٩٧م والذي يحمل رقم

(١٩٣٧/١٠) 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 نعه الطاعن المدعى عليه في الأصل بأنه يوجد بينه وبين أخاه نزاعاً على المحل أمام محكمة الميناء الابتدائية فقد تبين أن المحكمة التجارية قد أرسلت رسالة بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٠م 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 علته 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 ٢٦/ذي القعدة / ١٤٢٢هـ الموافق ٩/٣/٢٠٢٠م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : عبد الله سالم عجاج

وعضوية القضاة :

حسين محمد المهدي

د/علي سليمان علي

يحيى محمد الماوري

عبد الجليل محسن العلفي

(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 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 فيها 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


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 ، ، ،





**مجموعة
المبادئ
والقواعد
الشخصية**

جلسة يوم الأحد بتاريخ ٦/محرم / ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠/٣/٢٠٢٠م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي أحمد الخربي

وعضوية القضاة

زيد حنش عبد الله √ عم محمد بن البشار

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 الطعن والردين عليهما وعلى قرار دائرة فحص الطعون بقبول الطعن ، 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) لعام ١٩٩٢م ، أما بقية فقرات منطوق الحكم الاستثنائي 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 الاستثنائي لمحكمة استئناف م/ الضالع برقم (١٦) لسنة ١٤٢٠هـ بتاريخ ١٨ ربيع أول سنة ١٤٢٢هـ الموافق ١٠/٦/٢٠٢١م ما عدا النذرية فيجب إلغاؤها نهائياً بثلاث أو أكثر لما شرحناه سابقاً .
- ٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لأحاليته إلى محكمة الموضوع للعمل بهذا .
- ٤- إعادة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة .

والله ولي التوفيق ، ، ،

المختصة ابتداءً للفصل في الموضوع سليم ولا تأثير للطعن عليه ويتعين تأييده وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر الدائرة .
رفض الطعن موضوعاً لعدم جوازه عملاً بنص المادة (١٩٩) مرافعات .
تأييد الحكم الاستثنائي .
مصادرة الكفالة .
إعادة ملف القضية إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف محافظة عمران للعمل بموجب الحكم الاستثنائي .

والله حسبنا ونعم الوكيل ، ، ، ،

بتاريخ ٢٣ / محرم / ١٤٢٣ هـ الموافق ٦ / ٤ / ٢٠٢٢ م ، ، ، ،

جلسة ١٠/ صفر / ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٢/٤/٢٠٢٢ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي بن أحمد الخريبي

وعضوية كل من :-

القاضي /عمر حسين البار	✓	القاضي /زيد بن منشد عبد الله
القاضي /يحيى محمد نجم الدين	✓	القاضي /محمد أحمد البازلي

(٤)

طعن رقم (١٠٢) لسنة ١٤٢٢ هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز :

تصرف الوصي لمصلحة القاصر حكمه .

القاعدة :-

إن المحكمة لم تجد المصلحة للقاصر فيما تصرف به الوصي بأموال القاصر كما أن القسمة لم تتم كما أفاد المدعى عليهم والأصل المصلحة .

المحكمة

وبعد الإطلاع على ملفات القضية وأحكامها وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وعلى قرار دائرة فحص الطعون شكلاً وبعد المداولة تبين صحة الأحكام الابتدائي والاستئنائي 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 التصرف للوصي التصرف فيما فيه مصلحة القاصر أو كان لزاماً لإدارة المال الذي في يده ولا يصح التصرف في غير ذلك إلا بإذن المحكمة ، أن المحكمة لم تجد مصلحة للقاصر فيما تصرف به الوصي بأموال القاصر كما أن القسمة لم تتم كما أفاد المدعى عليهم والأصل المصلحة وبذلك فإنه لا تأثير للطعن بالنقض على الحكم الاستئنائي 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 الاستئنائي 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/ ١٤٢٣ هـ الموافق
٢٢/٤/٢٠٢٢ م.

جلسة ١١/صفر/١٤٣٣هـ الموافق ٢٣/٤/٢٠٢٢م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي بن أحمد الخربي

وعضوية كل من :-

القاضي/زيد بن هنش عبد الله ✓ القاضي/عمر حسين البار
القاضي/محمد أحمد البازلي ✓ القاضي/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 تتظرر أو بالأصح تهمل القضية كل تلك الفترة التي تزيد عن خمس سنوات وعليه فترح إلغاء القرار الاستئنائي وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف والفصل فيه بحكم ناجز منهي للنزاع في أقرب وقت ممكن .

الم

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 يقضي 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 الاستئنائي 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 الاستئنائي المطعون 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/ ١٤٢٣ هـ الموافق

٢٣/٤/٢٠٠٢ م

-
-
- ٢- تأييد الحكم الاستثنائي المطعون فيه .
 - ٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالته إلى المحكمة الابتدائية للعمل بالحكم الاستثنائي المطعون فيه حالياً .
 - ٤- مصادرة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة .
- صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا اليوم الثلاثاء ١٨/ صفر/ ١٤٢٣هـ الموافق ٣٠/٤/٢٠٢٢م

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالة إلى المحكمة الابتدائية للعمل بهذا الحكم .

٦) إعادة كفالة الطعن بالنقض للطاعة .

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا يوم السبت بتاريخ ٢٢/ صفر/ ١٤٢٣ هـ الموافق ٤/٥/٢٠٢٢ م.

جلسة ٥/ربيع أول/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٢٢/٥/١٦م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي بن أحمد الخربي

وعضوية كل من :-

القاضي/عمر حسين البار

✓

القاضي/زيد بن هنش عبد الله

القاضي/يحيى محمد نجم الدين

✓

القاضي/محمد أحمد البازلي

(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 الوطاء من الزوج إضافة إلى أنه لا تتاكر حول ذلك كما أن الشعبة الشخصية باستئناف الحديدية 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 .

الم

هذا وبعد المداولة والتأمل ودراسة ملف القضية والطعن والرد عليه اتضح أن محكمة أول درجة قررت العجز عن الوطاء من الزوج إضافة إلى أنه لا تتاكر حول ذلك كما أن الشعبة الشخصية باستئناف الحديدية 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 إعمالاً للقواعد والمادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية . ولما أشرنا ناسب الإرجاع لسماع الفسخ وتحريير اللازم في أسرع وقت ممكن .

والله ولي الهداية والتوفيق بتاريخ ٥ /ربيع/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٢٢/٥/١٦م ،،،

-
- (٢) تأييد الحكم الاستثنائي الصادر من محكمة استئناف أمانة العاصمة رقم (١٠) لسنة ١٤٢١هـ بتاريخ ٣/رجب/ ١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١٠/١م.
- (٣) مصادرة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة .
- (٤) يتحمل الطاعنون مخاسير التقاضي في كافة مراحل التقاضي
- (٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالتها محكمة الموضوع للتعفيذ.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

والله ولي الهداية التوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٣/جمادى الآخر / ١٤٣٢هـ الموافق ١١/٩/٢٠١١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة :-

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / زيد حنش عبد الله

القاضي / يحيى محمد نجم الدين

القاضي / محمد أحمد البازلي

(١٣)

طعن رقم (٣٨٣) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز

نفي المؤرث تصرفه إلى الوارث وقيام القسمة والمصالحة بين الورثة في حياة المؤرث أثره .

القاعدة :

سبق الإيضاء 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 .

الكلام

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 الإيضاء 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 بإبطال أي مصالحات أو قسمة في حياته وحكم القاضي المؤرخ ١٤٠١هـ كما جاء في الحكم الاستئنائي 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 الاستئنائي المطعون فيه لعدم تحقق أي سبب من أسباب الطعن بالنقض الأربعة المنصوص عليها في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات والتفويض 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 ٣٨ / ١ / ٢٠٠١م .
- (٣) مصادرة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٣/جمادى الآخر / ١٤٣٢هـ الموافق ١١/٩/٢٠١١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي أحمد الغربي

وعضوية القضاة :-

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / زيد حنش عبد الله

القاضي / يحيى محمد نجم الدين

القاضي / محمد أحمد البازلي

□ (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 الشعبة المدنية بمحكمة استئناف حجة طعن بالنقض في حكمها بالإحالة على 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 .

المكــــــــــــــــم

يعتبر الطعن مقبولاً شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون الصادرة بتاريخ ٢٩/٣/٢٢هـ الموافق ٢/٦/٢٠١١م أما من الناحية الموضوعية وبعد دراسة ملف القضية والإطلاع على الأحكام الصادرة في النزاع من محكمة بني 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 ورده الطاعن في عريضة الطعن بشأن عدم قبول 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 ١٩٩٩ مرافعات 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 تقر.

-
- ١- رفض الطعن موضوعاً وتأيد الحكم الصادر عن الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف حجة بتاريخ ١٠/ جمادى الآخر/ ١٤٢١هـ الموافق ٩/٩/٢٠٠٠م .
 - 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 ٢٤/جمادى الآخر / ١٤٢٣هـ الموافق ١٣/٩/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة :-

القاضي / زيد هنش عبد الله ✓ القاضي / عمر حسين البار

القاضي / محمد أحمد البازلي ✓ القاضي / يحيى محمد كوكبان

(١٥)

طعن رقم (٣٥٨٣) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز

إذا لم يتحقق البيع فلا محل للشفعة .

القاعدة :

أن الحكم الاستثنائي قد أبطل الفقرة الأولى من منطوقه بيع الجملولي لنصف جريه الوصية الشرقية المشفوع فيها وحيث لا بيع فلا شفعة .

المحكمة

بعد دراسة ملف القضية وإطلاع الدائرة على الحكمين التحكيمي والاستثنائي والطعن تبين للدائرة أن الطاعن بالنقض هو وقد طلب في ختام طعنه تأييد حكم المحكمةين وفي قضائه بعدم قبول دعوى الشفعة من المطعون ضده و كما تبين أن المذكور هو الطاعن في حكم المحكمةين بدعوى البطلان أمام محكمه استئناف م/ عمران وقد طلب من الاستئناف أبطال الحكم المشار إليه الصادر عن المحكمةين ومن تأمل منطوق الحكمين التحكيمي والاستثنائي تبين أن الحكم الاستثنائي قد أبطل في الفقرة الأولى من منطوقه بيع الجملي لنصف جريه الوصية الشرقية المشفوع فيها وحيث لا بيع فلا شفعة وهو ما قضى به حكم المحكمةين وعليه فإن الدائرة لا تجد سبباً من أسباب الطعن في الحكم الاستثنائي المنصوص عليها في المادة (٢١٤) مرافعات وحيث تبين أن الحكم الاستثنائي 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 الاستثنائي الصادر عن محكمه استئناف م/ عمران القضية رقم ٧٠

لعام ١٤١٦ هـ بتاريخ ٣ ربيع الأول ٣ ربيع الأول ١٤١٩ هـ الموافق ٢٧/٦/١٩٩٨ م .

(٣) مصادرة الكفالة لخزينة الدولة .

إعادة الملف إلى استئناف م/

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٣ / ٦ / ٢٤ الموافق ٢٠٠١/٩/١٢ م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: علي أحمد الخروبي

وعضوية القضاة :-

القاضي / زيد منش عبد الله ✓ القاضي / عمر حسين البار

القاضي / محمد أحمد البازلي ✓ القاضي / يحيى محمد نجم الدين

(١٦)

طعن رقم (٧١٣٥) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز

عدم وضوح منطوق الحكم حكمه .

القاعدة

منطوق الحكم الاستثنائي - 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 انعكاس لعدم الوضوح وللجهالة في الدعوى كما ذكر في الحثيات وحيث أن المحكمة الاستئنافية لم تفصل في الموضوع وإنما ألغت الحكم الابتدائي وقررت إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لاستكمال النقض في الدعوى وأزاله القصور والجهالة والتحقيق من البيانات ثم إصدار حكم واضح وهذا موافق للمادة (٢١١) مرافعات وبناءً عليه وبعد الإطلاع على الأوراق والحكمين الابتدائي والاستثنائي وعريضة الطعن بالنقض والرد عليه فإن الدائرة تقرر :-

(١) عدم قبول الطعن موضوعاً وتأيد قرار محكمة الاستئناف لموافقته للثابت في

الأوراق والنصوص القانونية .

(٢) مصادرة الكفالة لخزينة الدولة .

جلسة يوم ٣٧/جمادى الآخر / ١٤٢٣هـ الموافق ١٦/٩/٢٠٠١م.

برئاسة القاضي : زيد حنش عبدالله
رئيس الدائرة (مختب)
وعضوية القضاة :-

القاضي /إسماعيل الرقيحي(مختب) القاضي / عمر حسين البار
القاضي / محمد أحمد البازلي القاضي / 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/وجوبي أمر . ولما كان المطعون ضدهم هم المحكوم عليهم بالحكم الاستثنائي والحكم الابتدائي المؤيد به فإن قضاء الحكم الاستثنائي في الفقرة السادسة من منطوق يخالف للنص 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 ٢١/٦/٢٠٠١م وفي الموضوع تبين أن الطاعنين أقاموا الطعن على الفقرة السادسة من منطوق الحكم الاستثنائي القاضي بأن يتحمل كل طرف خسارته في القضية وحيث نصت المادة (١٧٣) من قانون المرافعات على أنه يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بإلزام المحكوم عليه بالمصاريف في الحكم الذي تنتهي به الخصومة أما مها
وبما أن النص القانوني المشار عليه وجوبي أمر ولما كان المطعون ضدهم هم المحكوم عليهم بالحكم الاستثنائي والحكم الابتدائي المؤيد به فإن قضاء الحكم الاستثنائي 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 الاستثنائي الصادر عن شعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف حضرموت رقم (١١٥) لعام ١٤٢٢هـ وتاريخ ٢٣/رجب / ١٤٢١هـ الموافق ٢١/١٠/٢٠٠٠م.
 - ٢- تأييد الحكم الاستثنائي في بقية فقرات منطوقه .
 - ٣- إعادة الكفالة إلى الطاعنين .
 - ٤- إعادة الملف إلى شعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف حضرموت لتقدير مصاريف وأتعاب المحكوم هم المستحقة على المطعون ضدهم وفقاً للقانون .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٨/جمادى الثانية / ١٤٢٣هـ الموافق ١٥/٩/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة :-

القاضي / زيد حنش عبد الله √ القاضي / عمر حسين البار

القاضي / محمد أحمد البازلي √ القاضي / 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 المرافعات لأن المستأنف كان حاضراً عند النطق بالحكم الابتدائي وهذا هو الموافق للقانون .

المكــــــــــــــــم

بعد المطالعة والمداولة تبين أن الطعن بالنقض مقبول شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ٢/٤/١٤٢٢هـ الموافق ٢٣/٦/٢٠٠١م 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 إعمالاً 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 إعلاناً 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 الاستثنائي لموافقته لنص المادة (٢٠٠) مرافعات .

(٢) مصادرة الكفالة إعادة القضية إلى المحكمة الاستئنافية الشعبة بالشخصية بالضالع لإرسال الملف إلى المحكمة الابتدائية للعمل بهذا اليدوي الهداية التوافق .

والله ولي الهداية والنفيق،،

١- رفض الطاعن موضوعات وتأييد القرار الاستثنائي المطعون فيه الصادر عن شعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف دمار بتاريخ ٧/جمادى الثاني/١٤٢١هـ
٢- مصادره الكفاله .

٣- إعادة ملف القضية إلى الشعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف دمار لأحالتها إلى قاضي الأحوال الشخصية بمحكمة غرب دمار لتاريخه ٢٩ / ٩ / ١٤٢٢هـ الموافق ١٧ / ٩ / ٢٠٠١م.

وحيث استوفى الطاعن أوضاعه الشكلية من حيث الصفة أو المصلحة وتقديمه في المدة المحددة قانوناً حيث ١٢ / ٨ / ٢٠٠٠م وقدم أسباب طعنه والتقريرية بتاريخ ٢ / ٩ / ٢٠٠٠م على ذلك مقبول شكلاً . وحيث ينعى الطاعن نقابة الثمن والنقل والتفريغ (ببطلان الحكم موضوع الطعن لصدوره من النقابة بناءً على طلب المتهم الأول بإدخال نقابة السائقين والنقل بالتضامن لمصلحة العدالة مع تقديم عدة مستندات للاستدلال بها على اشتراك مالك السارة (.....) 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 عضو 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 النمو المبين في الأوراق تبين ا، ه كان يقود السيارة الشاص التي يمتلكها /..... الثابت اشتراكه لدى النقابة لما تبين صمه 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 المداولة تقرر الآتي :

(١) قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

(٢) إقرار الحكم الاستثنائي فيما قضى به .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٠١٩/٩/١٩ الموافق ١٤٢٣ / ٧ / ٢ هـ

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: علي أحمد الفربي

وعضوية القضاة :-

القاضي / زيد حنش عبد الله ✓ القاضي / عمر حسين البار

القاضي / محمد أحمد البازلي ✓ القاضي / يحيى محمد نجم الدين

(٢٠)

طعن رقم (٣٩٦) لسنة ١٤٢٢ هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز :

متى تكون محكمة 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 الأطراف من درجة التقاضي .

المحكمة

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 الأطراف 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 ٢٠٢٢/٧/٢ هـ الموافق ٢٠٢١/٩/١٩ م .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم الأحد بتاريخ ١٤٢٢ / ٧ / ٦ هـ الموافق ٢٠٢٣ / ٩ / ٢٠ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي أحمد الخربي

وعضوية القضاة

عمر حسين البار

زيد حنش عبد الله

يحيى محمد نجم الدين

محمد أحمد البازلي

(٢١)

طعن رقم (٣٩٩) لسنة ١٤٢٢ هـ شخصي

الموجز :

الدفء بخصومة الشهود مع العجز عن إثباته أثره .

القاعدة :

إن أوجه الطعن على الحكم الاستثنائي تكرار لما سبق أن أثاره الطاعن المدعى عليه أمام كل من المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وأهم المناعي الواردة في عريضة الطعن النعي على الحكم الابتدائي والاستثنائي في 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 مثبتة للحق المدعى به .

المك

يعتبر الطعن مقبولاً شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ الاثنين ٤ / ربيع الثاني / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٥ / ٦ / ٢٠٢١ م أما من ناحية الموضوع فقد تبين للدائرة (أن أوجه الطعن على الحكم الاستثنائي تكرار لما سبق أن أثاره الطاعن المدعى عليه أمام كل من المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وأهم المناعي الواردة في عريضة الطعن النعي على الحكم الابتدائي والاستثنائي في 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 مثبتة 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 أب لإعلان الإطراف بالحكم والعمل بموجبه .

وَاللّٰهُ وَلِيُّ الْهٰدِيَةِ وَالنّٰوْفِقِ ،،

-
- على الحكم الاستثنائي غير وارده ويتعين رفضها وبعد المداولة واستناداً إلى المادة ٢٢١
مرافعات تقرر الدائرة .
- ١- رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .
 - ٢- تأييد الحكم الاستثنائي المطعون فيه .
 - ٣- مصادره الكفالة .
 - ٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف الأمانة لإرسال إلى المحكمة الابتدائي للعمل بموجب الحكم والله ولي الهداية والتوفيق.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٣/شعبان / ١٤٢٣هـ الموافق ٨/١١/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة :-

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / زيد حنش عبد الله

القاضي / يحيى محمد نجم الدين

القاضي / محمد أحمد البازلي

(٢٣)

طعن رقم (٣٣٣) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز

القصور في المحاكمة وإهدار حق الدفاع حكمه .

القاعدة :

إن في المحاكمة قصور لعدم طلب كاتب البصيرة وشهودها إن كانوا أحياء أو التعريف بخط الكاتب وعدالته ، وذلك طلب جوهرى سبق للطاعن إثارته ابتداءً أو استئنافاً وعدم الفصل فيه إهدار لحق الدفاع يبطل الحكم .

المكــــــــــــــــم

وبعد المطالعة والمداولة وإمعان النظر تبين أن الطعن مقبول شكلاً بموجب قرار فحص الطعون بتاريخ ٢٢/٦/١٤٢٢هـ الموافق ١٠/٩/٢٠٠١م أما في الموضوع فقد تبين أن في المحاكمة قصور لعدم طلب كاتب البصيرة وشهودها إن كانوا أحياء أو التعريف بخط الكاتب وعدالته كما ذلك طلب جوهرى 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 بشأن البصيرة المذكورة آنفاً وتأبيدهما فيما عدا البصيرة .
- (٣) إعادة الكفالة إلى خزينة 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 ١٠/١١/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة :-

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / زيد حنش عبد الله

القاضي / يحيى محمد كوكبان

القاضي / محمد أحمد البازلي

(٢٤)

طعن رقم (٦٦) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز

هل المحكمة الابتدائية مختصة بتنفيذ أحكام المحكمين / حكمه

القاعدة

تبين خطأ محكمة شهادة الابتدائية لقبول طلب التنفيذ لعدم الاختصاص لأن المادة (٥٨) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م قد نصت على أن تختص محكمة الاستئناف أو من تنبئه بتنفيذ أحكام التحكيم ..

المكــــــــــــــــم

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 شهادة الابتدائية بقبول طلب التنفيذ لعدم الاختصاص . لأن المادة (٥٨) من قانون التحكيم رقم (٢٢/١٩٩٢م) قد نصت على أن : (تختص محكمة الاستئناف أو من تنبئه 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 (٢٨/٩٢م) وعليه فتقرر الدائرة ما يلي :-

- ١- قبول الطعن بالنقض موضوعاً .
- ٢- إلغاء الحكم الاستئنافي لمحكمة استئناف عمران رقم (٦٦/٤٢٠هـ) المؤرخ ١٢/٤/١٤٢٢هـ الموافق ٣/٧/٢٠٠١م .
- ٣- إعادة ملف القضية على محكمة استئناف عمران لنظر طلب التنفيذ والفصل فيه أو إنابه من تريده للتنفيذ بحسب الاختصاص .
- ٤- إعادة كفالة الطعن بالنقض للطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

حكم للطاعن بمبلغ ثلاثين ألف ريال غرامه بغرس 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 الاستثنائي 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 لإحالاته إلى محكمة الموضوع الابتدائية المختصة للعمل بالحكم .
 - ٤- مصادره كفالة الطعن بالنقض إلى خزانة الدولة .
- والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٦/شعبان / ١٤٣٣هـ الموافق ١١/١١/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة :-

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / زيد حنش عبد الله

القاضي / يحيى محمد نجم الدين

القاضي / محمد أحمد البازلي

(٢٧)

طعن رقم (٦٥٣) لسنة ١٤٢٢هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز

استناد المطعون ضدهم بالمادة (١٦٥) أحوال الشخصية 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.

المكــــــــــــــــم

وبعد المطالعة والمداولة تبين أن الطعن مقبول شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ٢٠١٩/٩/٢٠م 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 جواز الطعن ممن حكم له بكل طلباته وحيث لم يحكم للطاعنة بكل طلباتها فالاستناد إلى المادة من الطعون 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 المتفق عليه والداً أو ولداً صغيراً أو مجنوناً .. الخ فإن الاستشهاد بها موافق لدعوى الطاعنة وحيث جاء الحكم خالياً من تسيب القناعة التي انتهت إليها واستناداً إلى المادة (١٩٨) مرافعات وبعد المداولة واستناداً إلى المادة (٢٢١) مرافعات تقرر لدائرة ما يلي :-

-
- (١) قبول الطعن موضوعاً .
 - (٢) إلغاء الحكم الاستثنائي المطعون فيه .
 - (٣) إعادة الكفالة للطاعة .
 - (٤) إعادة الملف إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف محافظة الحديدة للفصل مجدداً

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ، ،

جلسة يوم ٢٩/شعبان / ١٤٣٢هـ الموافق ٢٩/١/٢٠٠١م.

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي: علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة :-

القاضي / عمر حسين البار

القاضي / زيد حنش عبد الله

القاضي / يحيى محمد نجم الدين

القاضي / محمد أحمد البازلي

(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 .

المكــــــــــــــــم

- ١- قبول الطعن موضوعاً .
- ٢- إلغاء الحكم الاستثنائي المطعون فيه والقرار التنفيذي المؤيد له .
- ٣- إعادة الأوراق إلى شعبة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف حضرموت لإرسالها إلى محكمة الديسن الشرقية الابتدائية لتنفيذ الحكم رقم (١٤٧/١٩٩٣م) والمؤرخ ٢٨/٨/١٩٩٤م وإجراء القسمة وفقاً لما تحكيه بصائر الأطراف بعد تطبيقها على الواقع .
- ٤- إعادة الكفالة .

والله ولي الهداية و التوفيق ، ، ،

جلسة يوم الأحد بتاريخ ١٧/القعدة / ١٤٢٢هـ الموافق ٣٠/١/٢٠٢٢م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة

عمر حسين البزار

زيد حنش عبد الله

يحيى محمد نجم الدين

محمد أحمد البازلي

(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 محررات المدني فيه وحيث أن سلطة محكمة الموضوع مطلقة في تقدير الدليل ووزنه وتكوين قناعتها منه وفيه أخذاً أو أطرحاً بما لا تعقيب عليه من قضاء النقض .

المك

يعتبر الطعن مقبولاً من حيث الشكل بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٢/١١/٩هـ الموافق ٢٠٢٢/١/٢٢م أما من حيث الموضوع وبعد الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنائي 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 ووزنه وتكوين قناعتها منه وفيه أخذاً أو أطرحاً 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 أب لإرسالها إلى محكمة السيرة الابتدائية للعمل بموجب الحكم الاستئنائي والابتدائي المؤيد به . والله ولي الهداية والتوفيق .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

(٣) تأييد الحكم الاستثنائي بكل فقراته فيما عدله وفيما أقره لما عله
واستند إليه .

(٤) إعادة الملف إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف محافظة صعده
لإرساله إلى المحكمة الابتدائية للعمل بموجبه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم الأحد بتاريخ ٣١/القعدة / ١٤٢٢هـ الموافق ٣/٣/٢٠٢٠م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة

عمر حسين البار

زيد حنش عبد الله

يحيى محمد نجم الدين

محمد أحمد البازلي

(٣١)

طعن رقم (٨٧٦) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز :

إذا ثبت أمام المحكمة الابتدائية بطلان المستندات بشهادات لم تجرح أو يقدر 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 يقدر 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 ١٣/١١/١٤٢٢هـ الموافق ٢٦/١/٢٠٢٠م 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 ٩٨/٧/٢م من قضاء الفقرة الخامسة من منطوق الحكم الابتدائي سيما وقد ثبت أمام الحاكم الابتدائي بطلان وثيقة الشراء المشار إليها بشهادات لم تجرح أو يقدر 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 وتأبيد باقي فقرات الحكم .

(٢) تعديل الفقرة الثانية من الحكم الاستئنافي لتقرأ كما يلي : تأييد الحكم الابتدائي في فقراته (١، ٥، ٢، ٦، ٧) وتعديل الفقرتين (٤، ٣) من منطوقه 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 ٢١/٢١/٢٠٢٢هـ الموافق ٢٠٢٢/٢/٣ م .

جلسة ٢٣ / ذي القعدة / ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٢٢/٢/٥ م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي بن أحمد الخربي

وعضوية كل من :-

القاضي /زيد بن مناش عبد الله ✓ القاضي /عمر حسين البار
القاضي /محمد أحمد البازلي ✓ القاضي /يحيى محمد نجم الدين

(٣٣)

طعن رقم (٨٨٠) لسنة ١٤٢٢ هـ (شخصي) هيئة (أ)

الموجز :

إذا لم يكن المستند المدعى بقطعيته 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 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 إلتماسه بموضوع القرار الملتمس عليه .

المحكمة

وبعد المطالعة والمداولة تبين أن الإلتماس 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 الإلتماس موضوعاً لعدم توافر أي من حالاته .
- ٢- مصادرة الكفالة لخزينة الدولة .
- ٣- لزوم العمل بما جاء في القرار الملتمس عليه رقم ٩٩ لسنة ١٤٢٢ هـ .
- ٤- تغريم الملتمس /..... خمسة آلاف ريال تدفع لخزينة الدولة عملاً بالمادة (٢٣٢) مرافعات .
- ٥- إعادة الملف إلى المحكمة الاستئنافية للعمل بموجبه .

والله موفق ، ، ،

بتاريخه ٢٣ ذي القعدة ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٠٢٢/٢/٥ م .

جلسة يوم الأحد بتاريخ ٣٤/ذى الحفدة / ١٤٣٣هـ الموافق ٢٠٠٣/٢/٦م

رئيس الدائرة

برئاسة القاضي : علي أحمد الخريبي

وعضوية القضاة

عمير حسين البار

✓

زيد حنش عبد الله

يحيى محمد نجم الدين

✓

محمد أحمد البازلي

(٣٤)

التماس رقم (٨٨٧) لسنة ١٤٢٢هـ شخصي

الموجز :

البيان المنصب على ما قضى به الحكم لا يعتبر حكماً .

القاعدة:

العبرة المضافة لا تدل إلا على قصد التسوية وهي إيضاح لا حكم بأكثر مما طلبه الخصم .

الكم

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 لأحكام بأكثر مما طلبه الخصم كما توهم الملتمس وبناءً عليه تقرر:

- ١- رفض الالتماس موضوعاً وشطبه .
- ٢- مصادرة الأمانة .
- ٣- تغريم الملتمس خمسة آلاف ريال وفقاً لنص المادة (٢٣٢) مرافعات .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،



الفهرس

العام

مجموعة القواعد الدستورية

- حجية - خصائص - عدم ورود
- كفالة - لمن المصلحة - مباشرة الدعوة .

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		أ	
	١	- حجية دلالة النص- دلالة النص مقدم على ما قد يستتبط من دلالة قصد . (دعوى دستورية رقم (١) لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢/١٠/٢٠٠١م)	
	١	- خ - - خصائص الدعوى الدستورية - ما خصت به على سائر دعاوى . (دعوى دستورية رقم (١) لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢/١٠/٢٠٠١م)	
	١	- ع - - عدم التلازم- المحل والمتعلق بين المادة (٤) والمادة (١٤) من الدستور. (دعوى دستورية رقم (١) لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢/١٠/٢٠٠١م)	
	٣	- عدم ورود الالتماس- الطعن بطريق الالتماس في الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية /حكمة . (دعوى دستورية رقم (٢) لعام ٢٠٠١م جلسة ٣٠/١/٢٠٠٢م)	
	٢	- ك - - كفالة حق التقاضي - وضع العراقيين من الخصم قبل خصمه . حكمه . (دعوى دستورية رقم (٢) لعام ٢٠٠٠م . جلسة ٢/١١/٢٠٠١م)	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	١	<p>- ل - من المصلحة في رفع الدعوى الدستورية - المصلحة ومن له تقرير قيامها من عدمه . (دعوى دستورية رقم (١) لسنة ١٤٢٠هـ - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢م</p>	
	١	<p>- م - مباشرة الدعوى الدستورية - مباشرتها ابتداءً أمام الدائرة الدستورية . (دعوى دستورية رقم (١) لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢م</p>	

مجموعة القواعد الإدارية

العزل - تدرج - تعويض - تقاعد - تقدير الخطأ - جسامه
الخطأ حجيه الحكم - حكم السلم الوظيفي حكم الندب - حكم
- رقابة - سلطة قاضي الإلغاء - ظرائب - عدم تقييد الطاعن -
مرتب.

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	أ		
	- العزل - إثبات المحرم شرعاً " شرب الخمر وبيعه " أصل أم ظهير من الوظيفية العامة . (طعن رقم ٢٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢١ / ١٠ / ١٩٩٩م)	٢	
	- ت - - تدرج - عدم الالتزام بمبدأ التدرج مؤدى للبطلان . (طعن رقم ٦٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٩٩م)	٥	
	- تعويض - ما يجب على طالب التعويض إثباته . (طعن رقم ٨٤٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٩٩م)	٣	
	- تقاعد - متى ومن يجب عليه إعداد ملف الموظف المتقاعد . (طعن رقم ٩٣٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٠م)	٦	
	- تقدير الخطأ - تقدير القضاء أفعال الإدارة المادية . أساس ذلك (طعن رقم ٨٤٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٩٩م)	٣	
	- ج - - جسامه الخطأ - جسامه الخطأ الإداري للحكم بالتعويض . (طعن رقم ٨٤٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٤ / ١١ / ٢٠٠٠م)	٣	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	١	<p>- - حجية الحكم -</p> <p>حجية الحكم الإداري في مواجهة الغير حدودها . (طعن رقم ١ لسنة ١٤٢٢م جلسة ٨/٢١ / ١٩٩٩م)</p>	
	١	<p>- حكم السلم الوظيفي -</p> <p>ما حدده القانون وما اشترطه لترقي درجات السلم الوظيفي ضرورة الالتزام بذلك . (طعن رقم ١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢١ / ٨ / ١٩٩٩م)</p>	
	١	<p>- حكم الندب في النيابة العامة -</p> <p>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)</p>	
	٣	<p>- حكم -</p> <p>الاعتبارات التي يضعها القضاء للحكم بالتعويض. (طعن رقم ٨٤٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٩٩م)</p>	
	٤	<p>- رقابة -</p>	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		مدى رقابة المحكمة العليا على أحكام المحاكم. (طعن رقم ٩١٧ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ١٨/١١/١٩٩٩م .	
	١	- سلطة قاضي الإلغاء - سلطة قاضي الإلغاء في النظر في الطعن حدودها . (طعن رقم ١ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢١/٨/١٩٩٩م	
	٤	- - ظرائب - الالتباس في فهم النص الظريبي وأمده . (طعن رقم ٩١٣ لسنة ١٤٢٠هـ - جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٩٩م	
	١	- - عدم تقييد الطاعن - تطرق الطاعن إلى ما هو خارج نطاق اختصاص المحكمة حكمه.	
	٦	- مرتب - حق الموظف العام بين تاريخي قرار الإحالة للتقاعد وصرف الراتب التقاعدي .. (طعن رقم ٩٣٥ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٠م).	

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 - دعوى - دفع - رسوم - سند رسوم - سقوط
الخصومة - شفعة - شهادة - صلح - ضمانات - طعن - عقار - قصور -
قرارات النيابة العامة - كتابة - ولاية - هيئة الحكم - يمين .

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		أ	
	٤	إثبات تقدير الأدلة والوقائع من اختصاص محاكم الموضوع ولا رقابة عليها من المحكمة العليا . (طعن رقم ٥٠ لسنة ١٤١٧هـ جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٩م)	
	٨	الاعتراف الضمني وإثباته بالشهادة مأخوذ به . (طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٤٢٠هـ جلسة ٢٥ / ٧ / ١٩٩٩م)	
	٧٠	لا يثبت القصاص إلا بدليل قطعي (قرار رقم ٢٧٣ لسنة ١٤٢٠هـ وجلسة ٢١ / ٢ / ٢٠٠٠م)	
	٦٣	الرجوع عن الإقرار في الحدود يدرأ الحد ولا يسقط التعزير طعن رقم ١٩٧ لسنة ١٤٢١هـ جلسة ١٤ / ٦ / ٢٠٠٠م	
	٦٥	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 . لأن اليمين في القضايا الجنائية ليست دليلاً للنفي والإثبات .. طعن رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٦م جلسة ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٠م	

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	<p>- أ -</p> <p>اتفاق -</p> <p>دعوى الاتفاق على البيع من مؤرث المدعى عليهما غير نافذ .</p> <p>قرار رقم ٣٠٦ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠١/٩/١٦م</p>	٣٠	
	<p>يطبق الاتفاق فيما نص عليه .</p> <p>طعن رقم ٣٩٠٠ لسنة ١٤٢٣هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٣١م</p>	٦٣	
	<p>إجارة</p> <p>علاقة المؤجر بالمستأجر حكمها .</p> <p>قرار رقم ١٧٣ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣م .</p>	٨٣	
	<p>إجراءات</p> <p>التجاوز لقواعد الإجراءات وخول الحكم مما يجب توافره فيه يجعله باطلاً .</p>	٦٩	
	<p>اختصاص</p> <p>متى تكون الأرض محل النزاع مالا عاماً ينعقد الاختصاص بنظرة لمحاكم الأموال العامة .</p> <p>قرار رقم ١١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٤/٩م .</p>	٥	
	<p>عند ما يكون موضوع النزاع أرض وقف فأن القضية تكون أحوال شخصية وتخرج من الاختصاص المدني .</p> <p>طعن رقم ٢٠٢٧ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠١/٩/٣٠م</p>	٤١	

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	اختصاص متى يسقط الحق في التمسك بالاختصاص المكاني . طعن رقم ٣٩٦٠ لسنة ١٤٢٢هـ 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	
	العلة في الاشتراك هي المعول عليها في وصف النزاع بأنه مدني أو تجاري . قرار رقم ١٨٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩م.	٩١	
	صلاحية المحكمة العليا للفصل في تنازع الاختصاص قرار رقم ٤٤٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢١م.	١٠٦	
	اختصاص : صلاحية المحكمة العليا للفصل في الاختصاص . طعن رقم ٩٤٥٣ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠م	١١٧	
	مخالفة قواعد الاختصاص وتجاوز عريضة الالتماس أثرهما طعن رقم ٧٦٥٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١١/١٤م	٨٢	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٩٤	استئناف عدم سداد رسوم الاستئناف رغم تقديم العريضة في الميعاد المحدد قانوناً حكمه . طعن رقم ٢٨٠١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/٣٠ م .	
	١٠٥	عدم حضور المستأنف جلسات المحاكمة أو وكيلاً عنه أثره . طعن رقم ٨١١٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠ م	
	١١٤	شطب استئناف المستأنف لأنه لم يحضر الجلسة الأولى لنظر استئنافه دون الفصل في عذره الذي تقدم به سواء بالرفض أو القبول / حكمه . طعن رقم ٥٤٢٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٨ م	
	١١٨	يعد إنكار للعدالة عدم قبول المحكمة الاستئنافية الاستئناف الذي قضى على إيداعه سنين طويلة وتغيير حجه واهية الالتجاء إلى القول بعدم دفع الرسوم . طعن رقم ٥٤٨٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢ م	
	٤٧	قبول الاستئناف شكلاً مانع من قبول الدفع بالسقوط لمضي المدة وكذا العكس . طعن رقم ٤٧١٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٦ م .	
	١١٠	غياب المستأنف عن حضور أول جلسة لنظر استئنافه وفشله في إبداء أي عذر يبرر غيابه . طعن رقم ٤٩٧١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٤ م .	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	١١	إعادة الإعادة من قبل محكمة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية فيما فصلت فيه بحجة تصحيح الإجراءات أثرة . طعن رقم ١٣٧ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٥/٩ م .	
	١٤	إعلان عدم ثبوت حصول الإعلان يقيناً يمنع الحكم بشطب الاستئناف. طعن رقم ٥١٩٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢ م .	
	٧٩	اغتصاب بثبوت ملكية المدعي للعين المغتصبة يوجب استحقاقه للتعويض .. طعن رقم ٢٧١٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١١/١١ م .	
	٦٠	إقالة الإقالة بعد عقد البيع . حكمها قرار رقم ٤٠١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٥ م .	
	٣	خلو بصيرة البيع مما يفيد الإقالة أو يشير إليها يعد حجة على انتفائها طعن رقم ٣٩٧٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٧ م .	
	١٢١	التماس عدم التصدي للموضوع مانع من قبول الالتماس .. طعن رقم ٣٦٦٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٤/٣ م .	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٧٧	التوقف على حكم محكمة النقض وقرارها برفض الالتماس هو الواجب .. طعن رقم ٤١٤٤ لسنة ٢٠٠٠م جلسة ٢٠٠١/١١/٨م	
	٨٨	التنفيذ طلب إعادة التنفيذ مع عدم إشارة الاستشكال أثره . طعن رقم ١٧٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥م.	
	١٥	الصفة والمصلحة الصفة والمصلحة شرط لقبول الدعوى .. طعن رقم ٦٧٢٠ لسنة ١٤٢٢هـ . جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢م	
	٨	الفرق بين المخالفة والخطأ ماهية الفرق بين مخالفة القانون وبين الخطأ في تطبيقه . طعن رقم ٥٢٠٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣م	
	٤٨	انتفاع اكتساب الزوجة الحق السكني مرتبط وجوداً وعدمياً باستمرار العلاقة الزوجية .. طعن رقم ٣٦٨٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٨م	
	٢٥	انعدام انعدام المحرر القرار الموقع عليه الخالي من الختم والقيود المعارض بقرار لاحق مستوف للإجراءات الخاصة بإصدار الأحكام وبياناتها . قرار رقم ٤٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٦/١٨م.	
	١٠٤	ب - بطلان لا تتدخل محكمة الاستئناف في أحكام التحكيم إلا	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		عند توفر حالة من حالات البطلان .. طعن رقم ٤٤٩٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٤ م	
	٧٠	بطلان تعليق الأحكام عيب يبطلها .. طعن رقم ١٤٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٤ م.	
	٤٦	تنازل النساء لأقاربهن بدون عوض . حكمه طعن رقم ١١٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٤ م.	
	٣٧	الأحكام التي تفتقر إلى ما يتطلبه القانون فيها باطلة .. طعن رقم ٩٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥ م.	
	١٧	إهمال مستند مقدم من قبل الطاعن يترتب عليه الفصل في القضية يجعل الحكم باطلاً . طعن رقم ٢٢٤ لسنة ١٤٢٣ هـ جلسة ٢٠٠٢/٦/١٣ م.	
	١٢٣	صدور الحكم من قضاة لم يسمعوها المرافعة يجعله في حكم الباطل .. طعن رقم ٤٩٤٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٥ م.	
	١٠٩	خلو الدعوى مما يتطلبه نص المادة (٧٨) مرافعات وخلو الحكم مما تتطلبه المادة (١٦٨) مرافعات يلحق بهما البطلان .. طعن رقم ٤٩٨٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٥ م.	
	١١٩	تطبيق المستندات عدم تطبيق المستندات / عند الاختلاف يعتبر قصوراً مخللاً .. طعن رقم ٨٥٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٣ م	
	١٠٨	تحكيم عدم تضمين حكم المحكم للأدلة والبيانات يجعله باطلاً	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		قرار رقم ٥٣٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٣/١/٢٠٠٢م	
	٥١	القصور في التسبيب وفي لغة نصوص قانون التحكيم حكمه .. طعن رقم ١١٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٩/١٠/٢٠٠١م.	
	٢	إلغاء حكم المحكم يلغي ما ترتب عليه .. طعن رقم ٦٩٨٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٣/٤/٢٠٠٢م.	
	١٠٣	التحكيم غير المكتوب باطل .. طعن رقم ٤٣٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٤/١/٢٠٠٢م	
	١٠١	كتابة حكم المحكمين شرط لصحته ونفاذه .. طعن رقم ٤٩٧٠ لسنة ١٤٢١هـ جلسة ٩/١/٢٠٠٢م	
	٧٦	عدم اشتغال أحكام المحكمين للبيانات اللازمة لتوافرها فيه حكمه	
	٥٤	تعديل حكم المحكم / حكمه .. طعن رقم ٣٥٨٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠/١١/٢٠٠١م ..	
	٥٣	إذا خالف حكم المحكم قانون التحكيم / حكمه . طعن رقم ١٢٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٦/١٠/٢٠٠١م	
	٤٤	الاتفاق على التحكيم يشترط أن يكون مكتوباً .. طعن رقم ٣٦٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢/١٠/٢٠٠١م .	
	٤٠	قصور حكم المحكم / حكمه .. طعن رقم ٧٤٣٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٩/٩/٢٠٠١م	
	٣٥	تدخل التدخل لكل من ذي له مصلحة / حكمه .. طعن رقم ٦٩٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٣/٩/٢٠٠١م.	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	١٠٧	تسييب جهالة المدعى به وعدم التسييب للحكم يجعلان الحكم باطلاً .. طعن رقم ٤٥٩٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٢/١/٢٠٠٢ م.	
	١١٥	القصور في البيانات والتسييب للحكم أثرهما .. طعن رقم ٥٦٠٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٨/١/٢٠٠٢ م.	
	١٣	تصدى عدم تصدى المحكمة العليا للموضوع : يمنعا من نظر الالتماس التماس رقم ٢٢٨ لسنة ١٤٢٣ هـ جلسة ١٣/٥/٢٠٠٢ م.	
	٢٦	تعليق الحكم المعلق وغير المنهي للخصومة / حكمه .. طعن رقم ٨١٩٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٨/٥/٢٠٠٢ م.	
	١٦	التعليق يجعل الحكم غير منهي للخصومة .. طعن رقم ٨١٦٢ لسنة ١٤٢٣ هـ جلسة ١٤/٥/٢٠٠٢ م	
	٦	تنصيب امتناع المدعى عليهما عن الحضور بعد إعلانهما يوجب التنصب عنهما .. طعن رقم ٥١٩٤ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٣/٤/٢٠٠٢ م	
	٣٨	تنفيذ تنفيذ أحكام المحكمين تختص به محكمه الاستئناف أو من تنبيهه .. طعن رقم ٣٤٦٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٥/٩/٢٠٠١ م	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٨٢	تنفيذ التنفيذ لولاية الزمان والمكان متعلق بالنظام العام .. طعن رقم ٧٦٥٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٤/١١/٢٠٠١ م.	
	١٠	توكيل توكيل ذات الحجاب شرطه وإثارة .. طعن رقم ٥٢١٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٧/٥/٢٠٠٢ م.	
	٧٤	جلسات محاكم وجوب التزام محكمة الاستئناف بمواعيد الجلسات طعن رقم ٧٦٤٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٦/١١/٢٠٠١ م.	
	٢٦	جهالة الدعوى إن الجهالة في الدعوى وعدم إيراد وثيقة التحكيم أثرهما .. طعن رقم ٢١٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٠/٦/٢٠٠٢ م	
	٧٧	حجية الطلب الذي لا تنطبق عليه كافة شروط إثبات الوقائع الواردة في القانون لا حجية له . طعن رقم ٤١٤٤ لسنة ٢٠٠٠ م جلسة ٨/١١/٢٠٠١ م.	
	١١٠	حجز لا تحجز حق ثابت لمجرد دعوى لا يعلم صحتها من عدمه .. طعن رقم ٤٩٧١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٤/١/٢٠٠٢ م.	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٩٢	حكم عدم إشارة الحكمين المطعون فيهما إلى أهليه المقرر وقت صدور الإقرار منه أثره .. طعن رقم ٤٩٣٥ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠م	
	٥٨	أرجاء الحكم وتعليقه / حكمه .. طعن رقم ٣٩٢٦ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٥م	
	٥٦	عدم مناقشة الحكم للأسانيد والحجج وعدم اشتماله على الأسباب / حكمه . طعن رقم ٤٧٣٣ لسنة ١٤٢٢هـ . جلسة ٢٠٠١/١٠/٨م .	
	٥٠	كتابة مسودة الحكم يكون بخط أحد قضاة الشعبة . طعن رقم ٤٧٣٣ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠١/١٠/٨م .	
	٤٥	إطلاع الأصل أو وكيله على فقرات منطوق الحكم بعد النطق به في غيابهما / حكمه . طعن رقم ١٣ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠١/١١/٤م	
	٢٩	نفي الملك عند سبق الاعتراف / حكمه . طعن رقم ٨٠ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠١/٩/١٠م .	
	١٢١	عدم بيان قدر المحكوم به .. طعن رقم ١٤٦١ لسنة ١٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠٢/٢/٦م	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	١٢٣	خلو ملف القضية مما يتطلبه نص/المادة (١٦٨) مرافعات يلحق البطلان بالحكم .. طعن رقم ٤٩٤٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٥/١/٢٠٠٢م	
	٩٧	توقيع القضاة على الحكم دون سماع الشهادة التي حكموا على أساسها غير مقبول . طعن رقم ٤٩٥٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٥/١/٢٠٠٢م	
	٩	الحكم المعلق على تقرير الخبراء غير منهي للخصومة . طعن رقم ٥٢٢٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٩/٤/٢٠٠٢م.	
	١١٣	عدم تحرير محضر جلسة النطق بالحكم هل يغني عنه تدوني عبارة (صدر حضورياً) على الحكم في احتساب مدة الطعن عليه من التاريخ المثبت به / حكمه . طعن رقم ٥٤١١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٨/١/٢٠٠١م.	
	١٢٢	الحكم المبني على غير أساس الذي قام على أوامر وتوصيات خارج عن القانون يعتبر غير قانوني .. طعن رقم ٤٦١٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٢/٢/٢٠٠٢م.	
	٩٣	حيازة الحيازة تدل على الملك ما لم يقم الدليل على خلافة . طعن رقم ٤٢٧٨ لسنة ٢٠٠١م جلسة ٣١/٣/٢٠٠١م.	
	١٩	خصومة على المحكمة الاستئنافية أشعار طريف الخصومة بالجلسة .. طعن رقم ١٥٩ لسنة ١٤٢٣ هـ جلسة ١٨/٥/٢٠٠٢م .	
	٧٣	الأساسي المعول عليه في إسقاط الخصومة .. طعن رقم ٧٦٤٣ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٤/١١/٢٠٠١م	
	٣١	خدش الخدش والتغيير في الوثيقة مبطل لها / حكمه .. طعن رقم ١٧١٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٨/٩/٢٠٠١م	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		خطأ مادي	
	٢٨	الخطأ المادي لا تأثير له على صحة الحكم .. طعن رقم ٦٧١ لسنة ١٤١٩ هـ جلسة ٢٠٠١/٩/٦ م.	
		دعوى	
	٥١	هل لدعوى البطلان ما لدعوى الاستئناف من حيث الحضور طعن رقم ١١٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٩ م.	
	٦٢	المنازعات المثارة بعد تنفيذ الحكم / أثرها .. طعن رقم ١٣٣ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨ م.	
	١٢	خلو الحكم من الدعوى وإجراءاتها أثره .. طعن رقم ١٤٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٥/١٣ م.	
	٧٢	القبول بالحكم الخالي عن الدعوى والإجابة .. قرار رقم ١٤٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١١/٤ م.	
	٢٠	رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية .. طعن رقم ١٦٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٥/١٨ م.	
	١٢١	اختلال إجراءات المحاكمة أصلاً والتماساً من حيث :- عدم توافر شروط قبول الدعوى .. طعن رقم ١٤٦١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٦ م.	
	٣٩	الإطراف الذين لم يمثلوا أو يشتركوا في الدعوى / حكمه . طعن رقم ٣٥٥٠ لسنة وجلسة ٢٠٠١/٩/٣٠ م.	
	٧٧	لا تنتظر أي دعوى إلا بالرد عليها من المدعى عليه ومن ثم قيام الخصومة . طعن رقم ٤١٤٤ لسنة ٢٠٠٠ م جلسة ٢٠٠١/١١/٨ م.	
	٨٦	تخلف المطالب بالحق عن الحضور للمحكمة يفقده الحماية القانونية لدعواه طعن رقم ٤٢٠٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤ م.	

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	خلو الدعوى من البيانات الجوهرية / أثره . طعن رقم ٤٨٥٨ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠١/١١/١٣ م.	٨٠	
	إذا قدمت دعوى البطلان في غير المدة القانونية وإلى غير محكمة مختصة / حكمه . طعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦ م .	٨٩	
	التوقيع المجرد عن البيان يرد عليه احتمال عدم تخليه عن رفع دعوى البطلان .. طعن رقم ٤٩٠٧ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠٢/١/٥ م .	٩٦	
	لا تنتظر القضايا في العطلات الرسمية إلا ذات الطابع المستعجل طعن رقم ٤٩٥٨ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠٢/١/٥ م .	٩٧	
	الحكم بعدم صحة الدعوى من صلاحية المحكمة .. طعن رقم ٥٠١١ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠٢/١/١٢ م .	١٠٢	
	لا تقام الدعوى إلا على واضح اليد طعن رقم ٥٢٣٠ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠٢/٥/١٥ م .	١٨	
	اتحاد الخصوم في الموضوع والسبب يمنع من نظر الدعوى مرة أخرى .. طعن رقم ٦٠٠٠ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠٢/٤/١٤ م .	٧	
	دفع الدفع بعدم سماع الدعوى حكمه .. طعن رقم ٢٧٧ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠١/٩/٢٣ م .	٣٤	
	عدم الفصل في الدفع من المحكمة الابتدائية ... طعن رقم ٣٥٦ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠ م .	٦٦	
	اختلال إجراءات المحاكمة أصلاً والتماساً من حيث :- الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق ما يكذبها .. طعن رقم ١٤٦١ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠٢/٢/٦ م .	١٢١	

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	دفع عدم الفصل في الدفع وطلب التدخل / حكمه .. طعن رقم ٤٩١٤ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٢ م	٩٠	
	قبول الدفع بالسقوط تمنع النظر في الموضوع .. طعن رقم ٤٧١٨ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٦/١٠/٢٠٠١ م .	٤٧	
	لا تجوز قبول الطعن بالاستئناف بدون استيفاء الرسوم .. طعن رقم ٤٢٥٢ لسنة ٢٠٠١ م . جلسة ٢٤/١٢/٢٠٠٢ م .	٨٧	
	رسوم استيفاء المحكمة رسوماً أعلى مما حدده القانون يعد مخالفة قانونية . طعن رقم ٤٩٤٢ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٥/١/٢٠٠٢ م .	١٢٣	
	استيفاء المحكمة رسوماً أعلى مما حدده القانوني يعد مخالفة قانونية طعن رقم ٤٩٤٢ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٥/١/٢٠٠٢ م .		
	سند رسوم هل الأصل إرفاق السند مع عريضة أم الأصل العدم .. طعن رقم ٥١٥٦ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٧/٣/٢٠٠٢ م .	١	
	سقوط الخصومة سقوط الخصومة ، الخطأ في فهم نص المادة (١٦١) مرافعات . طعن رقم ٨١٦٢ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ١٤/٥/٢٠٠٢ م .	١٦	
	شفعة إذا لم يرافع الشفيع المشفوع خلال مدة (٥ ايوماً) سقط حقه إلا لعذر مقبول .. طعن رقم ٤٥٤٨ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ١٥/١/٢٠٠٢ م .	١١٢	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٤٣	تقسيم الشفعة على الرؤوس بين مستحقيها الطالبين لها ..	
	٦٨	الشفعة بالجوار طعن رقم ٤١٢٠ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠١/١٠/٣٠ م.	
	٥٥	الشفعة بالجوار قيد الشفعة لدى أمين البلد والحي فور العلم بالشراء ودفع الثمن إليه دون طلبها من المشتري / حكمه .. طعن رقم ٤٨٢٣ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢١ م	
	٨٤	دعوى الاغتصاب بعد الإقرار فإن الأرض المشفوعة تحت اليد من مبطلات الشفعة .. طعن رقم ٤٩٠٣ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣ م	
	١٠٠	شهادة لا تقدم شهادة النفي على شهادة الإثبات ولا يحكم بما لا يدع به الخصوم ولا دعاء للغير لا يعتد به .. طعن رقم ٤٩٨٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٧ م.	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٧٥	صلح الصلح المرض من الطرفين ملزم لهما .. طعن رقم ٧٦٤٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١١/٦ م	
	٤	ضمانة الضمانة من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة أثره .. طعن رقم ٥١١٦٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٤ م	
	١١٦	طعن عدم الالتزام بمواعيد الطعن يترتب عليه سقوط الحق فيه .. طعن رقم ٤٦١٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٩ م	
	٩٨	الطعن من المحكوم لهم أو من قبل الحكم صراحة أو ضمناً حكمه طعن رقم ٤٩٦٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٦ م	
	٨٥	الطعن في الشكوى ضد القرار التنفيذي حكمه .. طعن رقم ١٢٠٧ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤ م	
	٨١	قبول الطعن في القرارات المتعلقة بالاختصاص أثره . طعن رقم ٧٦٦٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١١/١٣ م	
	٥٧	الطعن على الحكم ممن قبله / حكمه .. طعن رقم ٤٨٢٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٤ م	
	٤٩	قبول الطعن موضوعاً مانع من تأييد الحكم الابتدائي . طعن رقم ٤٧٢٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٨ م	
	٢٧	الطعن في الأوامر التنفيذية محدداً في حالات وبمدد محدد . طعن رقم ٣٨٤٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/٨/٢٣ م ..	
	٤٢	متى يكون الطعن لا محل له .. طعن رقم ١٠٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/١ م	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٢٣	الطعن بالنقض على قرار محكمة الاستئناف الغير منه للخصومة أثره . طعن رقم ٥٢١٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٦/٣ م .	
	٥٩	عقار اختلاف موقع العقار وإقامة أطراف النزاع أثر ذلك في الاختصاص. طعن رقم ٤٨٤١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٤ م .	
	١٢٠	قصور الإجراءات القاصرة في الأحكام تبطلها .. طعن رقم ٥٧٠٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٤ م	
	٢٢	قرارات النيابة العامة قرارات النيابة العامة حجيتها ... طعن رقم ٥٢٣٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٥/٢١ م	
	١١١	كتابة متى يكون الخطأ مادياً في كتابة التاريخ ... طعن رقم ٤٦٠٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٤ م .	
	٧٨	معاينة عدم المعاينة من قبل محكمتي الموضوع وعدم تقديم بعض البراهين إليهما ليسا من أسباب الطعن بالنقض .. طعن رقم ٧٦٥٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١١/٨ م	
	١١١	المعاينة التي يترتب عليها البيان وأزالة الغموض / أثرها .. طعن رقم ٤٦٠٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٤ م	
	٥٢	محرر المحرر المتفق عليه من طرفي التحكيم المضمنة في حكم المحكم حكمه .. طعن رقم ٣٨٤٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/١٥ م .	
	٩٧	يجب أن تتحرى المحكمة سبب كتابة البصيرة دون إحضار البائع أصل مستند تملكه للمبيع .. طعن رقم ٤٩٥٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٥ م .	
	٦٥	مستند	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		عدم انطباق المستندات على محل النزاع يؤدي إلى بطلان المحاكمة .. طعن رقم ٢٩٦٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٩/١٠/٢٠٠١ م.	
	٣٢	نزاع فتح نزاع أغلق بحكم / حكمه ... طعن رقم ٣٤٠٠ لسنة ٢٠٠٠ م جلسة ١٨/٩/٢٠٠١ م ..	
	٦٤	وكالة الوكالة الغير مصرحة بالبيع والتصرف .. طعن رقم ٣٥٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٩/١٠/٢٠٠١ م	
	٩٥	ولاية صدور الحكم موقعاً من غير ذي ولاية قضائية يجعل الحكم باطلاً .. طعن رقم ٤٤٢٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١/١/٢٠٠٢ م	
	٣٦	هيئة الحكم الزيادة في هيئة الحكم ونقضها يبطل الحكم .. طعن رقم ٣٣٨٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٣/٩/٢٠٠١ م	
	٣٣	يمين حكم اليمين مع الأدلة الكافية / حكمه .. قرار رقم ٣٦٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٦/٦/٢٠٠٢ م	
	٢٤	المضي في اليمين المحكوم بها على الطاعن قبول بالحكم .. طعن رقم ٥٢٦٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٦/٦/٢٠٠٢ م	
	٩٩	حكم توجيه اليميني إلى ورثة المتوفي البالغين .. طعن رقم ٧٣٧٧ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٦/١٠/٢٠٠١ م.	

مجموعة القواعد الجزائية

إجراءات - اختصاص - أدلة - استئناف - إعادة - اعتراف - إعلان
- السلطة التقديرية لقاضي الموضوع - بطلان وتجاوز - تسبيب -
تصحيح - تصدي - تعديل حكم - جنون - حد - حكم - دعوى -
دفع - سرد اعتبار - سقوط الاستئناف - سرقة - شهادة - صفة -
صلح - طعن - عرض - عاقلة - عقوبة - عيب - قبل - قصاص -
قياس فاسد - قيود - كفال - مسؤولية - مصاريف - نزاع - ولاية .

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع
		إجراءات
	٥٢	التقرير بالطعن وتقديم أسبابه وحدة إجرائية واحدة لا يغني أحدهما عن الآخر .. طعن رقم ٣٩٢ لسنة . جلسة ٢٠٠٢/١/٢٠م
	٤٦	يرجع فيما لم يرد فيه نص في قانون الإجراءات إلى نصوص قانون المرافعات .. طعن رقم ٦٥ ، ٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٢م
		اختصاص
	١٢	الاختصاص المكاني - الدفع به واختلاف موقف القانون من ذلك طعن رقم ١١٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/٢٠م
	٥٣	انقضاء الاختصاص لمحكمة الدرجة الأولى هل يمتد أثره إلى محكمة الدرجة الثانية .. طعن رقم ٤٠٥ لسنة ١٤٢٢هـ . جلسة ٢٠٠١/١/٢٠م
		اختصاص
	٥٣	جزم المحكمة بقبول الدفع بعدم اختصاصها وجزمها بعدم قبول الطعن شكلاً .. حكمه . طعن رقم ٤٠٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٠م ..

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع
		أدلة
	١٣	ما حكم به القاضي بموجب ما عرضت عليه من الأدلة والبراهين / صحيح .. طعن رقم ١٩٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٢/٩/٢٠٠٢ م
		استئناف
	٣٥	التقرير بالاستئناف بخلاف ما هو ثابت بملف القضية / حكمه .. طعن رقم ٣٣٣ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٣/٢/٢٠٠١ م
	٣٣	العبرة بتقرير الاستئناف وليس بتقديم أسبابه ... طعن رقم ٢٦٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٨/١١/٢٠٠١ م
	٥٣	استئناف أطراف القضية دون النيابة هل هو استئناف الدعوى الجزائية . طعن رقم ٤٠٥ لسنة . جلسة ٢٠/١/٢٠٠١ م .
	١٦	فصل محكمة الموضوع (الاستئناف) بين الجانبين الجنائي والمدني في جريمة السرقة / أثره .. طعن رقم ٧٠٩١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٢/٩/٢٠٠١ م
	١٠	التلازم بين التقرير بالاستئناف وتقديم عريضته في القضايا الجزائية العسكرية .. طعن رقم ٣٤٩ لسنة جلسة ١٧/٩/٢٠٠٢ م
	١٧	الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً يمنع النظر في الموضوع .. طعن رقم ٧١١٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٢/٩/٢٠٠١ م

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٥٨	إعادة متى يكون إعادة القضية إلى محكمة أول درجة في القضايا الجنائية .. طعن رقم ٧١٨٧ لسنة ٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠١/١/٢١م	
	٥١	اعتراف وجود أغلب المسروقات في ورشة المتهم الأول وبحضور المتهم الثاني قرينة قضائية تعضد اعترافهما وتلزمهما بإعادة بقية المسروقات .. طعن رقم ١٩٣ لسنة ... جلسة ٢٠٠٢/١/٢٠م	
	٦٣	إلغاء المحكمة اعتراف المتهم الصادر بقناعته / حكمه ... طعن رقم ٤٥٨ لسنة ... جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧م	
	٥٤	إعلان إذا كان الحكم قد قرر في حيثياته عدم حضور المستأنفين بعد أعلامهم من النيابة بموعد الجلسة فلا يجوز الإدعاء بخلاف ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير .. طعن ٤١١ لسنة ... جلسة ٢٠٠٢/١/٢٠م	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٢	غياب المستأنف بعد إعلانه بالجلسات سبب كاف لشطب استئنافه طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٢٢هـ - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٩م	
	٥٩	السلطة التقديرية لقاضي الموضوع	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		الحكم بالتعويض خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .. طعن رقم ٦٦٨٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢١/١/٢٠٠٢ م .	
	٦١	بطلان الحكم الشخصي لم تشمله الدعوى ولا قرار اتهام النيابة يعرض الحكم للبطلان طعن رقم ٧٦١٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٧/١/٢٠٠٢ م	
	٢٠	تجاوز التجاوز لحدود الوظيفة والمهنة وأثره .. طعن رقم ٢٣٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٥/٩/٢٠٠١ م	
	٤٤	تسبيب عدم التسبيب في الحكم يعرضه للبطلان .. طعن رقم ٣٦٦ لسنة ... جلسة ١٢/١/٢٠٠٢ م	
	٤٩	تصحيح الأخطاء المادية لا تؤثر على صحة الأحكام .. طعن رقم ٧٣٦٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٩/١/٢٠٠٢ م	
	١١	تصدي تصدي محكمة الاستئناف للحكم في حكم غير مستأنف . طعن رقم ٦٨٠٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٦/٩/٢٠٠١ م	
	٣٢	تعديل حكم تعديل المحكمة لحكمها بعد صدوره / حكمه .. طعن رقم ٧٣٥٧ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٧/١٠/٢٠٠١ م	
	٤٥	جنون متى يكون الجنون مستقلاً للقصاص .. طعن رقم ٥٥٦ لسنة ... جلسة ١٢/١/٢٠٠٢ م ..	
	٢٩	حد	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		سقوط حد السرقة عن السارق بسبب إعادته المال المسروق قبل المرافعة عنه من المجني عليه ... طعن رقم ٧٢٥٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠/١٠/٢٠٠١ م	
	٧	حكم حكم "إصداره" بطلان :- صدور الحكم من قاض فرد في هيئة حكم ... طعن رقم ٧٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٥/٩/٢٠٠١ م	
	٤٠	حكم الولوج في الموضوع ثم الفصل بقرار في الشكل مع كون أحد القضاة لم يسمع المرافعة حكمه ... طعن رقم ٢٥٠ لسنة ... جلسة ١٢/١/٢٠٠٢ م	
	٢٨	حكم إذا جاز الحكم الابتدائي قوة الأمر المقضي به / حكمه .. طعن رقم ٢٧٣ لسنة ... جلسة ١٨/١٠/٢٠٠٠ م .	
	٥	حكم خلو الحكم من بيان المسوغ لانتقال محكمتي الموضوع إلى مكان الحادث وإجراء المحاكمة وإصدار الحكم في فترة خلال ساعات / أثره .. طعن رقم ٢٥٢ لسنة ... جلسة ٧/٨/٢٠٠١ م	
		حكم الاقتصار على تلاوة منطوق الحكم / أثره ..	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		طعن رقم ٣٠٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٧م	
		حكم فتح منازعة في نزاع أغلق بحكم منه للخصومة / حكمه .. طعن رقم ٣٦٧ لسنة جلسة ٢٠٠٢/١/١٢م	
	١١	حكم علة الفرق بين التنفيذ لحكمين أحدهما مدني والآخر جنائي لم يوقف تنفيذه من المحكمة للأعلى درجة من حيث امتناع الاستئناف في الأول وعدم امتناعه في الثاني .. طعن رقم ٦٨٠٩ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٦م	
	٣٠	حكم إذا لم يبين الحكم ما هي الفقرات التي أيدها والتي خالفها من حكم الدرجة الأولى وقضى في مسائل خارجة على الدعوى الجزائية استوجب نقضه . طعن رقم ٧٠٦٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٠م	
	٦٢	حكم حكم الشعبة الجزائية في قضية مدنية / حكمه .. طعن رقم ٧٥٩٠ لسنة ... جلسة ٢٠٠١/١/٢٧م	
	٦٠	دعوى هل قيمة الدعوى المدنية متصلة بالغرامة الجنائية أم الجهة ... طعن رقم ٧٤٨٦ لسنة جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦م ..	
	٥٣	دفع الدفع بعدم الاختصاص هل يعني التنازل عن الخصومة أم	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		أن بينهما فرق في الدلالة . طعن رقم ٤٠٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠/١/٢٠٢٠م	
	٦٣	إهمال البت في الدفع الموضوعية .. طعن رقم ٤٥٨ لسنة ... جلسة ٢٧/١/٢٠٢٠م ..	
	٢٤	رد اعتبار طلب رد الاعتبار ممن ليس محكوماً عليه بحكم ... طعن رقم ٧٠٨٨ لسنة ... جلسة ٦/١٠/٢٠٠١م .	
	٣٤	رقابة رقابة المحكمة العليا على محاكم الموضوع / حدودها .. طعن رقم ٢٩١ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠١م	
	٦٠	دعوى هل قيمة الدعوى المدنية متصلة بالغرامة الجنائية أم الجهة ... طعن رقم ٧٤٨٦ لسنة ٢٦/١/٢٠٢٠م ..	
	٥١	سرقة وجود أغلب المسروقات في ورشة المتهم الأول وبحضور المتهم الثاني قرينة قضائية تعضد اعترافهما وتلزمهما بإعادة بقية المسروقات .. طعن رقم ١٩٣ لسنة . جلسة ٢٠/١/٢٠٢٠م .	
	١	شهادة وزن أقوال الشهود وتساند الأدلة يخضعان لتقدير محكمة الموضوع .. طعن رقم ٧٥٨٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٣٠/٣/٢٠٢٠م	
	٣٧	صفة	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		عدم قبول الطعن لرفعة من غير ذي صفة .. طعن رقم ٣٠١ لسنة ... جلسة ٢٠٠٢/١/٥ م.	
	٨	صلح الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة ومن أدعى خلاف الظاهر لزمه الإثبات .. طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠١/٩/٨ م	
	٢٣	طعن الطعن بالنقض لا يسري بأثره على الحكم الابتدائي .. طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٣ م	
	١٠	طعن أيهما أرجح في احتساب مدة الطعن بالاستئناف تاريخ حضور النطق بالحكم أم تاريخ استلام نسخة الحكم .. طعن رقم ٣٤٩ لسنة ... جلسة ٢٠٠٢/٩/١٧ م.	
	٥٦	طعن إذا لم تتقيد النيابة عند رفعها الطعن بما أوجبه القانون كان طعنها باطلاً ... طعن رقم ٣٩٢ لسنة ... جلسة ٢٠٠٢/١/٢٠ م	
	٣٦	طعن إطلاق وصف طعن أصلي أو طعن فرعي على الطعن بالنقض / حكمه .. طعن رقم ٣١٥ لسنة ٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢ م	
	٥٣	طعن مدى استفادة بقية الطاعنين من إعفائهم من مبلغ الكفالة إذا كان أحدهم محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية .. طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١/٢٠ م	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		طعن	
	٥٧	التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معاً وحدة إجرائية واحدة .. طعن رقم ٧٤٧١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢١/١/٢٠٠٢م	
	٤٧	الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف باعتبار أن الطعن كان لم يكن / حكمه . طعن رقم ٧٤٧٣ لسنة هـ جلسة ١٢/١/٢٠٠٢م	
	٥٥	حكم محكمة أول درجة لا يصح أن يكون محل طعن بالنقض إذا كان قد تم استئنافه .. طعن رقم ٧٥٢٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠/١/٢٠٠٢م .	
	٦٤	يكون الطعن مرفوضاً إذا لم يتضمن أي سبب من الأسباب الواردة قانوناً ... طعن رقم ٧٥٢١ لسنة ... جلسة ٢/٢/٢٠٠٢م	
	٣	لا يضر الطاعن من طعنة ... طعن رقم ٨٣٧٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٥/٥/٢٠٠١م	
	٤	لا تملك المحكمة العليا أن تقضي بالحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إلا إذا كان طاعناً أمامها .. طعن رقم ٣٠٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١١/٥/٢٠٠١م	
	٦٦	عرض العرض الوجوبي المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ أ.ج وعلاقته بعدم قبول الطعن شكلاً ... طعن رقم ٤٠٧٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٤/٢/٢٠٠١م	
	٤١	عاقلة لا يشترط لصحة الحكم أن تكون العاقلة ممثلة في الدعوى .. طعن رقم ٣٢٣ لسنة هـ جلسة ١٢/١/٢٠٠٢م	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٥٠	عقوبة الخطأ في الوصف يؤدي إلى الخطأ في التطبيق للنص .. عند تزامم عقوبة الإعدام قصاصاً وعقوبة حدية يصار إلى تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً طعن رقم ٧٢٨٧ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٩ م	
	١٨	عييب عدم بيان سبب القضاء بأرث كسر واحد مع أيراد القرار الطبي عدة كسور / حكمه .. طعن رقم ٧١٢٣ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/٩/٢٢ م .	
	٢٦	عييب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه / حكمه .. طعن رقم ٧٠٧٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/١٥ م	
	٣	قتل الفرق بين القتل الخطأ والضرب المفضي إلى الموت .. طعن رقم ٨٣٧٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/٥/٥ م	
	٦٥	قصاص لا يشترط لثبوت العمدية سبق الإصرار والترصد إذا نية القتل أمر قلبي يستدل عليه من الظروف المحيطة بالدعوى ونوع الأدلة المستخدمة . طعن رقم ٧٧٦٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٤ م	
	٤٢	قيود القيود التي ترد على حق محكمة الموضوع في أن تحكم وفق عقيدتها وقناعتها .. طعن رقم ٣٦٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٢ م	
	٦	كفال	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		أخذ الكفال من المحكوم عليه لعقوبة سالبة للحرية يخالف القانون . طعن رقم ١٧٤ لسنة ... جلسة ٢٠٠١/٣/٣ م.	
	٢١	كفال لا تقبل دائرة الكتاب تقرير الطعن ما لم يكن مصحوباً بما يدل على إيداع الكفال أو الإغفاء منها .. طعن رقم ٣٤٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١/٢٣ م	
	٣١	مسئولية المسئولية في الدعوى الجزائية / شخصية . طعن رقم ١٢٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢١ م	
	٢٧	مصاريف التعويل في تقدير المصاريف على ما يثبت لدى المحكمة وليس على ما يحلف عليه الخصم .. طعن رقم ٢٦٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/١٧ م	
	١٩	مصاريف محكمة الموضوع تختص بتقدير مصاريف الدعوى والحكم بها .. طعن رقم ٨٤١٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٢ م	
	٢٢	نزاع لا يجوز للقاضي أن يفتح نزاعاً أغلق بحكم قضائي أو من محكم رضى الطرفان بحكمة ..	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		طعن رقم ١٩٦ لسنةهـ . جلسة ٢٩/٩/٢٠٠٢م	
	١٤	ولاية من هو صاحب الولاية في الدعوى الجزائية ومتابعة الحق العام . طعن رقم ١٩٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٢/٩/٢٠٠١م	
	٣٨	ولاية التوقيع من قاض متأخر الولاية إلى توقيعين لمولين سابقين انتهت ولايتهما أثره .. طعن رقم ٤٤٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٨/يناير/٢٠٠١م .	
	٥٨	ولاية لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً ثانياً بعد استتفاذ ولايتها .. طعن رقم ٧١٨٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢١/١/٢٠٠١م	

مجموعة القواعد التجارية

إثبات- أجازة- اختصاص- أدلة- التماس- أمرأداء-
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	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- إثبات - على المدعين اتباع طرق الإثبات المحددة في القانون وبيان عناصر الضرر طعن رقم ١٢٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٥م	٢٨	
	- إجازة - 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 لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٣م	٣٣	
	- اختصاص - محكمة الاستئناف محكمة موضوع أما المحكمة العليا فهي محكمة قانون ... طعن رقم ٦٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢١م	١٤	
	تكييف الطلب المطروح على الشعبة الاستئنافية من اختصاصها ولا يعد مخالفة للقانون .. طعن رقم ٢٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/٢٩م ..	٥	
	- أدلة - البحث في الأدلة لمعرفة مدلولها منوط بحكمه الموضوع طعن رقم ١٣٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٦م .	٣٠	
	- التماس - الالتماس بانعدام الأساس الذي بنى عليه الحكم الملتمس فيه / أثره .. طعن رقم ١٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٠م	٢٤	
	- التماس - اختط المشرع اليمني منهجاً مستقلاً في تنظيمه	٢٩	

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	إجراءات الالتماس بإعادة النظر أفصح به عن إطلاق حق الالتماس على جميع الأحكام بما فيها أحكام المحكمة العليا دون تقييد أو تخصيص ..		
	- أمر أداء أمر الأداء قرار لمراعاة التسيير وحسن الأداء .. طعن رقم ٥١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٠/٧/٢٠٠١ م	١١	
	- وجوب تساوي المبلغ المطلوب أدائه 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 .. - ليس من صلاحية المحكمة تعديل مبلغ أمر الأداء بحجة القول يتصادق الطرفين .. طعن رقم ٣١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٩/٩/٢٠٠١ م	٤	
	- صدور أمر الأداء بدون أرفاق سند الدين 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 ١٤٢٢ هـ جلسة ١٠/٧/٢٠٠١ م	١٢	
	- بطلان نظر القضية من قبيل قاض واحد أو من قبل رئيس الهيئة القضائية يوجب البطلان / أثره .. طعن رقم ٩٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٧/١٢/٢٠٠١ م	١٨	٥٧١
	- بطلان إذا كانت المحكمة العليا قد تبنت عقيدة محكمة الموضوع	٢٩	

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	مما فوت عليها الوقوف على أوجه البطلان في إجراءات المحكمة الابتدائية جاز الطعن على حكمها والالتماس .. طعن رقم ١٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢م		
	- بطلان إذا كانت الشعبة الاستئنافية لم تستعن بالخبرة وحكمت بعلمها لحق حكمها البطلان .. طعن رقم ١١٤ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٦/١م/٢٠٠١م	٢٢	
	- بيع 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 ١٩/٩/٢٠٠١م	٢	
	- تكيم هل تعد واقعة حبس الطاعن بعد صدور حكم المحكم سبباً قهرياً مانعاً له من قديم دوى البطلان على حكم المحكم .. طعن رقم ١٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٦/٩/٢٠٠١م	٢١	
	- تحفظ التحفظ الذي يؤثر في سند الشحنة ما أحتوى على عبارة صريحة عن وجود عيب في البضاعة .. طعن رقم ٦٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٥/١٠/٢٠٠١م	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 ٢٦/١/٢٠٠٢م	٢٢	
	- تقدير الأدلة تقدير الأدلة من صميم عمل محكمة الموضوع .. طعن رقم ١٢٩ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٧/١٠/٢٠٠١م	١٣	

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- تكييف تكييف الطلب المطروح على الشعبة الاستئنافية من اختصاصها ولا يعد مخالفة للقانون .. طعن رقم ٤٢٢/٢٧ هـ جلسة ٢٩/٩/٢٠٠١ م	٥	
	- توكيل خلو وثيقة التوكيل من لفظ يدل على التعويض بالصلح أو الاستلام / حكمه .. طعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٢٢ هـ جلسة ١٦/١/٢٠٠٢ م	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 ٤٢٢ هـ جلسة ١٩/٩/٢٠٠١ م	٢	
	خبرة عدم أخذ المحكمة بتقرير / الخبير المرجح المعين منها دون بيان السبب يجعل الحكم مشوب بفساد الاستدلالات وبالقصور يتعين نقضه .. طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٢٢ هـ جلسة ٧/١٠/٢٠٠١ م	١٠	
	متى اطمأنت المحكمة إلى تقرير الخبرة وأخذت به في حكمها كان ذلك بمقتضى القانون . طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٢٢ هـ جلسة ٦/١/٢٠٠١ م	٢٢	
	دعوى إذا تضمنت الدعوى نقطة نزاع تصدت لها المحكمة وفصلت فيها فلا يعد ذلك مخالفة للقانون طالما		

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	كانت متصلة به .. طعن رقم ١٠٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٣ م		
	دفع إذا رفع الاستئناف بعد فترة طويلة من إعلان المستأنف بالتفويض فصي ذلك الدليل على قبول الدفع بمضي المدة .. طعن رقم ٢٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٧ م		
	الدفع بوجود عيب في المبيع أثره .. طعن رقم ١٣١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٨ م		
	الدفع الجوهري من النظام العام تقضي المحكمة فيه من تلقاء نفسها طعن رقم ٦٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢ م		
	إذا لم يتوجه الدفع إلى ذات الحق المدعى به خرج عن كونه دفعاً موضوعياً طعن رقم ١٥٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٩ م		
	دين 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 ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٩ م		

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	رقابة رقابة محكمة ثاني درجة على أول درجة أثره .. طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٦ م	٣	
	شركة هل يرد استصحاب الحالة على أعمال الشركاء بعد انتهاء عقد الشراكة إذا استمر الشركاء على نفس المنوال .. طعن رقم ١١٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٧ م	٢٣	
	صلح الصلح لا يعتبر من النظام العام فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .. طعن رقم ٢٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٩ م	٣	
	طعن أثر الطعن في القرارات التي لا تنهي الخصومة .. طعن رقم ١٠٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢١ م.	٢٠	
	عدم التوقيع من بعض الأعضاء الانفراد بالتوقيع دون العضوين الآخرين / أثره .. طعن رقم ٩٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧ م.	١٩	
	غياب الغياب الخفي يسقط بمضي سنة من تسليم المبيع .. طعن رقم ٦٣ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢١ م	١٥	
	غياب العضو عن الجلسات الاشتراك في المداولة من أحد القضاة وغيابه عن جميع الجلسات السابقة / أثره . طعن رقم ٧١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٤ م	٣٤	
	ميعاد عدم مراعاة ميعاد الاستئناف من قبل الخصوم سبب لرفضه طعن رقم ٢٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٤ م	٧	

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ميعاد الطعن وقت أدائه إذا صادف آخر يوم فيه عطلة رسمية .. طعن رقم ٤٣ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠١/١٠/٤ م	٦	
	نزاع منازعة الطاعن في سندات التنفيذ / حكمه .. طعن رقم ١٤٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦ م		
	إذا لم يترتب على الحكم حسم النزاع / حكمه ... طعن رقم ١٥٤ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٩ م		
	إذا كان موضوع النزاع صالحاً للفصل فيه تولت ذلك المحكمة العليا بحكم القانون .. طعن رقم ١٥٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٧ م		
	نصاب هيئة الحكم إذا لم يكتمل نصاب هيئة الحكم في الجلسات بطل الحكم .. طعن رقم ١٥٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٧ م		
	هيئة الحكم هيئة الحكم في المحكمة التجارية الابتدائية من ثلاثة قضاة .. طعن رقم ٦٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢ م .		
	يمين أن نص المادة (١٢٠) مرافعات لا يصادر حق المحكمة في توجيه اليمين أو منعه أن قررت عدم لزمها .. طعن رقم ٦٣ لسنة ١٤٢٢ هـ . جلسة ٢٠٠١/١٠/٢١ م		
	اليمين واتصالها بموضوع الدعوى .. طعن رقم ٩٨ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧ م		
	لا يجوز لمن وجه اليمين الرجوع عن طلبه عند قبول الخصم لها .. طعن رقم ١٢٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/١/١٣ م		

مجموعة القواعد الشخصية

اتفاقية صلح - اختصاص - أدلة - استئناف - بطلان -
تحكيم - حكم - دفع - مشاركة - شفعة - شهادة - طعن
- غائب - فسخ - قاصر - قسمة - قصور - مستند -
مصاريف - ميراث - نفقة - وصية - وقف - ولاية .

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	اتفاقية صلح - الإجحاف المؤدى إلى أحرام النساء من حقوقهن يبطل الاتفاق على ذلك . طعن رقم ١٣٧ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠٢/٥/٤م	٧	
	اختصاص هل المحكمة الابتدائية مختصة بتنفيذ أحكام المحكمين / حكمه طعن رقم ٦٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١١/١٠م	٢٤	
	الاختصاص النوعي / حكمه .. طعن رقم ٣٥٨٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٧م	١٩	
	أدله ما يطرحه الخصوم من أدلة لا تمتد إليه رقابة المحكمة بالتقدير أو الوزن .. طعن رقم ٨٥٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/١/٣٠م	٢٩	
	استئناف 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	
	استئناف تقديم الاستئناف من الحاضر جلسة النطق بالحكم الابتدائي بعد مضي المدة من تاريخ النطق / حكمه .. طعن رقم ١٣٥٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٥م	١٨	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٥	الحكم بسقوط الخصومة الاستثنائية بالتقادم دون القيام باتخاذ أي منه الإجراءات المنصوص عليها في المواد ٢١٢/١٢٦/٨٥ مرافعات يجعل الحكم باطلاً ويوجب إعادة للفصل في الاستئناف بحكم منه للخصومة . طعن رقم ١١٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٣/٤/٢٠٠٢ م	
	٢٠	بطلان متى تكون محكمة الاستئناف محكمة قانون في حالة نظرها دعاوى البطلان في أحكام التحكيم ... طعن رقم ٢٩٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٩/٩/٢٠٠١ م	
	١٠	تحكيم نظر التحكيم من قبل الاستئناف قاصر على دعوى البطلان ... طعن رقم ٣٥ لسنة ١٤٢٣ هـ جلسة ٦/٤/٢٠٠٢ م	
	٣٤	حكم البيان المنصب على ما قضى به الحكم لا يعتبر حكماً ... طعن رقم ٨٨٧ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٦/٢/٢٠٠٢ م .	
	١٤	الطعن بالنقض على الأحكام غير المنهية للخصومة / حكمة .. طعن رقم ٣٥٨٦ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١١/٩/٢٠٠١ م	
	١٦	عدم وضوح منطوق الحكم / حكمه .. طعن رقم ٧١٣٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٢/٩/٢٠٠١ م .	
	٢١	دفع	

م	الموضوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	الدفع بخصومة الشهود مع العجز عن إثباته / أثره .. طعن رقم ٣٩٩ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٣م ٢٠٠١/٩م		
	شراكة الحكم في الشراكة دون سبق دعوى يعرض الحكم للإبطال .. طعن رقم ٢٤٠ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٨م ٢٠٠١/٩م	١٢	
	شفعة إذا لم يتحقق البيع فلا محل للشفعة .. طعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٢م ٢٠٠١/٩م	١٥	
	شهادة إذا ثبت أمام المحكمة الابتدائية بطلان المستندات بشهادات لم تجرح أو يقدر فيها ولم يقدم أي جديد في ذلك أمام محكمة الاستئناف انتفى حقها في اعتمادها .. طعن رقم ٨٧٦ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٣م ٢٠٠٢/٢م	٣١	
	طعن عدم توفر أسباب الطعن موضوعاً مدعاه لرفضه .. طعن رقم ٨٧٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٧م ٢٠٠٢/٢م	٣٠	
	غائب متى يكون الغائب في حكم الميت .. طعن رقم ٨٧٨ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٣م ٢٠٠٢/٢م	٣٢	
	فسخ يستوفي الفسخ بلفظه المعتبر من الزوجة وإلا فلا فسخ .. طعن رقم ٤٠ لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٧م ٢٠٠٢/٤م	٣	
	عند الحكم بالفسخ يلزم التصريح بلفظه المعتبر طعن رقم ١٨٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٦م ٢٠٠٢/٥م	٩	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
	٤	قاصر تصرف الوصي لمصلحة القاصر حكمه .. طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٢ م	
	٢٥	قسمة قسمة الجزء الذي لم يقسم .. طعن رقم ٦٣٥ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ١٠/١١/٢٠٠١ م.	
	٢٨	الوثائق المعتمدة عند القسمة ... طعن رقم ٦٤١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٩/١/٢٠٠٢ م	
	٣٥	قسمة التصادق على القسمة الشرعية يجب أن تكون مستوفية لشروطها .. طعن رقم ٨٨١ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٧/٢/٢٠٠٢ م	
	٢٣	قصور التصور في المحاكمة واهدار حق الدفاع / حكمه .. طعن رقم ٣٣٣ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٨/١١/٢٠٠١ م.	
	٣١	مستند إذا ثبت أمام المحكمة الابتدائية بطلان المستندات بشهادات لم تجرح أو يقدر فيها ولم يقدم أي جديد في ذلك أمام محكمة الاستئناف انتفى حقها في اعتمادها .. طعن رقم ٨٧٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٣/٢/٢٠٠٢ م	
	٣٣	إذا لم يكن المستند المدعي متعلقاً بموضوع النزاع فلا قبول له ..	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		طعن رقم ٨٨٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٥ م	
	١٧	مصاريـف وجوب الحكم بالمصاريـف على المحكوم عليه ... طعن رقم ٤٣٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/٩/١٦ م	
	٧	ميراث الإجحاف المؤدى إلى إحرام النساء من حقوقهن يبطل الاتفاق على ذلك .. طعن رقم ١٣٧ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٥/٤ م	
	١١	ميراث تنازل الأصل عن حقه في الأثر من الفرع عقب الوفاة بساعات مقابل مال / حكمه .. طعن رقم ٣٣٩ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/٩/٨ م	
	٢٧	نفقة استناد المطعون ضدهم بالمادة ١٦٥ أحوال شخصية من سقوط نفقة القريب لعدم المطالبة في غير محله .. طعن رقم ٦٥٣ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١١/١١ م	
	٢٢	حال المنفق بيساراً وأعساراً / حكمه .. طعن رقم ٤٤٠ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠١/١٠/٣ م	
	٤	وصية تصرف الوصي لمصلحة القاصر / حكمه .. طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٤٢٢ هـ جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢ م	
	١٣	نفي المؤرث تصرفه إلى الوارث وقيام القسمة والمصالحة بين الورثة في حياة المؤرث / أثره ..	
	١	لا وصية لوارث الوارث ...	

رقم الصفحة	رقم القاعدة	الموضوع	م
		طعن رقم ٩٠٣ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٢٠/٣/٢٠٠٢م	
	٢٦	<p>وقف</p> <p>عدم تحقق شرط الواقف وتنفيذه يبطل الوقف ...</p> <p>طعن رقم ٣٥٨٢ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ١٠/١١/٢٠٠١م</p>	
	٦	<p>ولاية</p> <p>عدم تقييد القاضي في ولايته للقضاء بالزمان والمكان طبقاً لقرار تعيينه أو ندبه يجعل الحكم باطلاً ..</p> <p>طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٤٢٢هـ جلسة ٤/٣/٢٠٠٢م</p>	

ص / خطة الفهرس العام

الكتاب الثاني للقواعد القضائية

- ١- القواعد القضائية
- ٢- الإهداء - لرئيس المكتب الفني .
- ٣- المقدمة لرئيس المحكمة العليا .
- ٤- أسماء رئيس وأعضاء المكتب الفني .
- ٥- البحوث .

رقم الصفحة	العنوان	م
	الفهرس الموضوعي لمجموعة القواعد المدنية	١
	الفهرس الموضوعي لمجموعة القواعد الجزائية	٢
	الفهرس الموضوعي لمجموعة القواعد التجارية	٣
	الفهرس الموضوعي لمجموعة القواعد الشخصية	٤
	الفهرس العام	٥