الجمهورية اليمنية

المحكمة العليا

المكتب الفني

القواعد القانونية والقضائية المدنية

المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا

١٤٢٤/٥/١٥هـ - ١٤٢٦/٥/١٤هـ

٢٠٠٣/٧/١٤م - ٢٠٠٥/٦/٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

أسماء قضاة المحكمة العليا المشكل منهم المكتب الفني بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٤/٢٠٠٥م)

القاضي / فيصل عمر مثنى رئيساً

القاضي/ بدر راجح سعيد عضواً

القاضي/ زيد حنش عبد الله عضواً

القاضي/ إسماعيل عبد الله الرقيحي عضواً

القاضي/ محمد يحيى العنسي عضواً

القاضي/ محمد بن محمد الديلمي عضواً

القاضي/ زيد علي جحاف عضواً

القاضي/ محمد أحمد الشبيبي عضواً

القاضي/ عباس أحمد مرغم عضواً

القاضي/ عمر حسين البار عضواً

القاضي/ يحيى محمد الماوري عضواً

القاضي/ د. محفوظ عمر خميس عضواً

القاضي/ أحمد صالح فرحان عضواً

القاضي/ حسين محمد المهدي عضواً

القاضي/ عبد الجليل محسن محمد العلفي عضواً

القاضي/ عبد الملك عبد الله المروني عضواً

جلسة يوم ١٥/جمادى الأولى /١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٧/١٤م

برئاسة القاضي /علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

أحمد أحمد الوشلي أحمد علي العمري

أحمد محمد الشبيبي أحمد حسن الطيب

(١)

طعن بالنقض رقم (١٤٠١١) لسنة ١٤٢٤هـ (مدني)

(خروج محكمة التنفيذ عن نطاق الحكم)

❖ **يجب على محكمة التنفيذ أن لا تتعرض لموضوع النزاع فإن هي فعلت كان حكمها باطلاً .**

- وبعد الدراسة للطعن والرد عليه ظهر أن الطاعن ينعي على قرار محكمة الاستئناف إنه حكم في موضوع التنفيذ الذي سبق أن خاضت فيه الأحكام المراد تنفيذها ولم تتقيد بما نصت عليه المادة (٢٣٨) مرافعات ..الخ وهذا الطعن وارد لأن اللازم تنفيذ الأحكام دون الخوض فيما لم تتناوله أما ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في محررها الأخير المطعون فيه فقد أعادت القضية إلى بدايتها الأول وذلك إجراء غير صحيح لأنها أثارت النزاع من جديد في مسألة تم فصلها بأحكام نهائية فيما يتعلق بجربة (.....) وما يتبعها شرعاً إضافة إلى أن المستشكل هو المدعي ابتداءً ولذلك تقرر الدائرة بعد المداولة بطلان ما حررته محكمة استئناف م/ذمار أخيراً بتاريخ ٢ شهر رجب ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٩/٩م برقم (٢٥٤) ولزوم التوقف

على الأحكام السابقة المقررة من المحكمة العليا وتنفيذ الحكم الابتدائي كما ورد .

الحكـــــــــــــم

وبعد الدراسة للطعن والرد عليه ظهر أن الطاعن ينعي على قرار محكمة الاستئناف أنه حكم في موضوع التنفيذ الذي سبق أن خاضت فيه الأحكام المراد تنفيذها ولم تتقيد بما نصت عليه المادة (٢٣٨) مرافعات ..الخ وهذا الطعن وارد لأن اللازم تنفيذ الأحكام دون الخوض فيما لم تتناوله أما ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في محررها الأخير المطعون فيه فقد أعادت القضية إلى بدايتها الأول وذلك إجراء غير صحيح لأنها أثارت النزاع من جديد في مسألة تم فصلها بأحكام نهائية فيما يتعلق بجربة (.....) وما يتبعها شرعاً إضافة إلى أن المستشكل هو المدعي ابتداءً ولذلك تقرر الدائرة بعد المداولة بطلان ما حررته محكمة استئناف م/ذمار أخيراً بتاريخ ٢ شهر رجب ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٩/٩م برقم (٢٥٤) ولزوم التوقف على الأحكام السابقة المقررة من المحكمة العليا وتنفيذ الحكم الابتدائي كما ورد .

صدر بتوقيعنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

١٠/ محرم/١٤٢٥هـ الموافق ١/٣/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.علي سليمان علي عبد الجليل محسن العلفي

حسين محمد المهدي يحيى محمد الماوري

(٢)

طعن رقم (١٨٤١٤) لسنة ١٤٢٤هـ (مدني)

- حكم المحكم في قوة السند التنفيذي -

❖ يكون لحكم المحكم قوة السند التنفيذي إذا مضت المدة المحددة لرفع دعوى البطلان عليه دون رفضها فإن قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار حكم المحكم في قوة السند التنفيذي للأسباب التي بني عليها واستند إليها قد وافق صحيح الشرع والقانون .

- أسست المحكمة العليا حكمها بأن الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار حكم المحكم الشيخ/..... الملتقى بالقنوع عقب صدوره في قوة السند التنفيذي وعلى جميع الأطراف التوقف عليه حسما للنزاع تأسيسا على قاعدة أنه لا يجوز الطعن ممن قبل الحكم صراحة أو ضمنا ولما كان حكم المحكم/..... قد تلقاه أطرافه بالقنوع ولم يتقدم المتضرر منه بدعوى بطلان إلى محكمة استئناف ذمار في المدة المحددة بالمادة (٥٤) من قانون التحكيم ..الخ فإن قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار حكم المحكم في قوة السند التنفيذي للأسباب

التي بني عليها واستند إليها قد وافق صحيح الشرع والقانون وعليه حكم المحكمة العليا بما سبق بيانه.

الحكـــــــــــم

راجعت الدائرة ملف القضية وما تضمنه من أوراق ومستندات وأحكام صادرة فيها وأطلعت الدائرة على عريضة الالتماس والرد عليها وتبين للدائرة أن الملتمس تسلم نسخة من الحكم الملتمس فيه بتاريخ ١٤٢٤/٤/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٣/٦/٢٨م وقدم عريضة الالتماس بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢٨م وسدد الرسوم بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢٧م بموجب إشعار البنك المركزي رقم (.....) وهو تاريخ عريضة الالتماس وعليه فإن الملتمس يكون قدم التماسه خلال المدة القانونية وقد نعى الملتمس على الحكم الملتمس فيه وجود غش في الإجراءات وانتحال شخصية الملتمس عند الطعن في الحكم الاستئنافي الثاني وأن الملتمسة لم تكن طرفاً في الطعن كونه لم يرفع من قبلها ولم تكن على أقل تقدير ممثله تمثيلاً صحيحاً ، وأن الحكم الملتمس فيه قد قضى بتأييد الحكم الاستئنافي الثاني الذي قضى هو الآخر بالتوقف على حكم الشيخ/..... بالرغم من عدم طلب ذلك من أي طرف من الأطراف الذي حضروا تلك الخصومة لذلك يرى الملتمس توفر الحالات (٦، ٥، ١) من حالات الالتماس في المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات وبرجوع الدائرة إلى ملف القضية وإلى الحكم المطعون فيه تبين للدائرة أن حكم المحكم (.....) قد تلقى أطرافه بالقنوع ولم يتقدم المتضرر منه بدعوى بطلان إلى محكمة الاستئناف م/ذمار في المدة المحددة بالمادة (٥٤) من قانون التحكيم لذلك فإن حكم المحكم قد حاز حجية الأمر المقضي به واعتبر سنداً تنفيذياً للأسباب التي بني عليها لذلك فإن إثارة الملتمس

في التماسه أمامه المحكمة العليا قضايا سبق وأن ناقشتها وحسمتها الدائرة في حكمها المطعون فيه مما يجعل ما أثاره الملتمس يخالف نص شرط المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات الفقرة (٥) التي تشترط بأن لا يتضمن طلب الالتماس سبباً سبق طرحه في أي مرحلة من مراحل التقاضي . وعليه فإن الدائرة بعد المداولة تقرر رفض الالتماس . وعملاً بالمواد (٣١١، ٣٠٧، ٣٠٦، ٣٠٤) تقضي الدائرة بالآتي :

منطـــــوق القـــــــرار

١- قبول الالتماس لوروده خلال المدة القانونية .

٢- رفض الالتماس لعدم توفر حالة من الحالات الواردة بالمادة (٣٠٤) من قانون المرافعات .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف م/ ذمار لإرساله إلى محكمة جهران الابتدائية لإبلاغ الأطراف بالقرار والعمل بموجبه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣/ ١٤٢٥/٧هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/٣٤م

برئاسة القاضي/ محسن محمد أحمد الأهدل رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

عبد الله محمد باحويرث عبد الجليل محسن العلفي "منتدب"

عبد الله عبد القادر عبدالله يحيى محمد الأرياني"منتدب"

(٣)

طعن رقم (١٨٩٥٦) لسنة ٢٠٠٤م (مدني) هـ(ب)

- بيع صوري -

- **البيع على سبيل الضمان هو بيع صوري .**

- إن البيع من المدعى عليه..... إلى المدخل ..... كان على سبيل الضمان إذ كان بيعاً صورياً كما جاء في شهادة الأخ/..... و..... و..... ومعنى ذلك أن بيع ..... كان بيعاً لشيء لا يملكه .

الحكم

بعد الإطلاع على الحكمين وعلى الطعن والرد تبين أن ما جاء في محصل الحكم الابتدائي من أن البيع من المدعى عليه/..... إلى المدخل/..... كان على سبيل الضمان إذ كان بيعاً صورياً كما جاء في شهادة الشيخ/..... و..... و..... ، معنى ذلك أن بيع/..... كان بيعاً لشيء لا يملكه .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية حسب قرار دائرة فحص الطعون رقم (٣٩٦) وتاريخ ٣/٢٨/سنة ٢٠٠٤م .

لـــــذلك :

واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات قررت الدائرة بعد المداولة رفض الطعن موضوعاً ومصادرة الكفالة ... والله ولي التوفيق صادر بتاريخ ٣/جمادى الآخرة سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/٢٤م.

والله ولي التوفيق والهداية ، ، ،

جلسة ١٨/جماد أخر/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/٤م

برئاسة القاضي/محسن محمد أحمد الأهدل رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

عبد الله محمد باحويرث عبد الجليل محسن الحلفي"منتدب"

عبد الله عبد القادر عبد الله يحيى محمد حسن الأرياني"منتدب"

(٤)

طعن رقم (١٩٠٠٨) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- عقد البيع -

- **الثابت مقدم على النافي للبيع النافذ ولا يؤثر فيه تقديم الدعوى ضده .**

- إن البصيرة المؤرخة ١٣٨٥هـ بخط كاتبها ... تحكي البيع من (المنصوب من حاكم دمت) عن الغائبين بموجب الحكم الصادر من نفس المحكمة سنة ١٣٧٦هـ وفي ١٣٩٢هـ أرجع المشتري ..... ذلك لوالدة ..... وكل هذه الوقائع ثابتة لا يؤثر عليها نعي ..... البائع (بالنصب) لأن الثابت مقدم على النافي

الحكـــــــــــــم

هذا وعند التأمل تبين مما جاء في محصلي الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي والإرجاع إن البصيرة المؤرخة سنة ١٣٨٥هـ بخط كاتبها /..... تحكي البيع من/..... (المنصوب من حاكم دمت في حينه) عن الغائبين بموجب الحكم الصادر م نفس

المحكمة سنة ١٣٧٦هـ وفي سنة ١٣٩٢هـ ارجع المشتري/..... ذلك لوالده/..... ، وكل هذه الوقائع ثابتة لا يؤثر عليها نفي مسعد أحمد الحكم (البائع بالنصب) لأن الثابت مقدم على النافي ، وفي ١٩٩٨//٩/٨م ، كان الإرجاع من/..... إلى بني ..... (المدعي ومن إليه) وحصول هذا بعد تقديم الدعوى لا يخل بصحة العقد لبنائه على عقود صحيحة ، إضافة إلى شهادة الشيخ/..... و..... بالملك لمثنى ..... في المعاقد، وأن المدعى عليه /..... ثبت عليها وبتلها ، وعليه فالطعن غير مؤثر على الحكم المطعون فيه .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية حسب قرار دائرة فحص الطعون رقم (٤٤٠) وتاريخ ٢/٢٢/سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٤/١٢/سنة ٢٠٠٤م .

لـــــذلك:

واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات قررت الدائرة بعد المداولة رفض الطعن موضوعاً لعدم توفر أسباب ومصادرة الكفالة .. والله ولي التوفيق . صادر بتاريخ ١٨/جمادى الآخرة سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/٤م .

جلسة ٢٩/ ٦/ ١٤٢٥هـ الموافق ١٥/٨/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/ محسن محمد أحمد الأهدل رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

عبد الله محمد باحويرث أحمد بن محمد يحيى مداعس

عبد الله عبد القادر عبد الله يحيى محمد الأرياني"منتدب"

(٥)

طعن رقم (١٩١٥٠) لسنة ١٤٢٤هـ (مدني) هـ(ب)

- تحكيم -

- **خلو حكم التحكيم من الدعوى والإجابة يبطله .**

- إن حكم التحكيم خال من الدعوى والإجابة وهي أساس الحكم طبقاً للمادتين (١٠٣- ١٠٤) مرافعات ولم تتنبه المحكمة الاستئنافية لذلك وعليه فالطعن مؤثر على الحكم المطعون فيه .

الحكم

هذا وبعد الإطلاع على صورة حكم المحكمين والحكم الاستئنافي والطعن والرد تبين أن حكم التحكيم خال من الدعوى والإجابة وهي أساس الحكم طبقاً للمادتين (١٠٣- ١٠٤) مرافعات ولم تتنبه المحكمة الاستئنافية لذلك ، وعليه فالطعن مؤثر على الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بقرار دائرة فحص الطعون رقم (٥٣١) وتاريخ ٣/٢/سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢١/٤/٢٠٠٤م .

لـذلك :

وإستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات قررت الدائرة بعد المداولة قبول الطعن موضوعا وإبطال حكم التحكيم وما تبعه من المحكمة الاستئنافية للأسباب آنفة الذكر وإعادة الكفالة لصاحبها ومن له دعوى رفعها إلى المحكمة المختصة .

والله ولي التوفيق صادر بتاريخ ٢٩/جمادى الأخرة/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/١٥م .

جلسة ٣/ رجب /١٤٢٥هـ الموافق ١٨/أغسطس/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

علي سليمان علي حسين محمد المهدي

عبد الجليل محسن العلفي يحيى محمد الماوري

(٦)

طعن رقم (١٩٢٢٥) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- خصومة . . سقوطها -

- **توقف سير الخصومة لمدة ثلاث سنوات بدون سبب يسقط الخصومة .**

- وبالرجوع إلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه وإجراءاته تبين أنه قضى بسقوط الخصومة الاستئنافية واعتبار الاستئناف كأن لم يكن وصيرورة الحكم الابتدائي واجب التنفيذ وذلك تأسياً على أحكام المادة (١٦١) مرافعات التي تقابلها (٢١٦) نافذ لسقوط الخصومة الاستئنافية نظراً لتوقف سير الخصومة لمدة تزيد على ثلاث سنوات وبعد إعلان المستأنف للحضور وعرض الإعلان على المستأنف ، غير أنه لم يحضر الأمر الذي يتبين منه أن الحكم المطعون فيه قد وافق القانون في النتيجة التي انتهى إليها.

الحكم

هذا وبناءً على ما سلف تضمينه من تقرير اشتمل على خلاصة وقائع النزاع والطعن والرد وعملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٣/٧هـ الموافق ٢٠٠٤/٤/٢٦م فإن الطعن يعتبر مرفوعاً من ذي

صفة ومصلحة على ذي صفة مستوفياً أوضاعه وشروطه الشكلية استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون فيكون مقبولاً شكلاً.

وفي الموضوع تبين أن الطاعن قد ذكر في عريضة طعنه أن الحكم المطعون فيه غلط وبالرجوع إلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه وإجراءاته تبين انه قضى بسقوط الخصومة الاستئنافية واعتبار الاستئناف كأن لم يكن وصيرورة الحكم الابتدائي واجب التنفيذ وذلك تأسياً على أحكام المادة (١٦١) مرافعات التي تقابلها المادة (٢١٦) نافذ لسقوط الخصومة الاستئنافية نظراً لتوقف سير الخصومة لمدة تزيد على ثلاث سنوات وبعد إعلان المستأنف للحضور وعرض الإعلان على المستأنف، غير أنه لم يحضر ، الأمر الذي يتبين منه أن الحكم المطعون فيه قد وافق القانون في النتيجة التي انتهى إليها وحيث أن الطاعن لم يؤسس طعنه على سبب من الأسباب المنصوص عليها حصراً في المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين رفض الطعن.

وعملاً بالمواد (٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) فإن الدائرة بعد المداولة تقضي بالآتي:

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- وفي الموضوع: برفض الطعن .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف ذمار لإرساله إلى المحكمة الابتدائية وإبلاغ الأطراف للعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٨/ رجب/١٤٢٥هـ الموافق ٢٣/٨/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

علي سليمان علي حسين محمد المهدي

عبد الجليل محسن العلفي يحيى محمد الماوري

(٧)

طعن رقم (١٩٢٦٤) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- حكم... بطلان -

- **الحكم بشطب القضية قبل إعلان الخصوم بموعد الجلسة يعرضه للبطلان .**

- إن المستأنف ... قد قرر استئنافه وسدد رسومه ثم توقف عن متابعة السير في إجراءات الاستئناف وحيث أن الخصومة تنقضي بمضي المدة ثلاث سنوات إذا توقف سيرها تسقط بقوة القانون .. ولم تقم المحكمة بإعلان الطاعن أو المطعون ضده بموعد جلسة الحكم أو أي جلسة أخرى الأمر الذي يعني أن محكمة استئناف محافظة صنعاء والجوف قد أخطأت في تطبيق القانون إذ لا يجوز لها شطب القضية .قبل أن تحدد جلسة وتعلن الأطراف بها ومن ثم تطبق إجراءات القانون كما جاء في المادتين (٢١٦، ٢٨٩) مرافعات ولما كانت إجراءات الشطب جاءت على خلاف القانون ، الأمر الذي يصم الحكم المطعون فيه بعيب يبطله .

الحكـــــــــــــــم

راجعت الدائرة ملف القضية وما تضمنه من أوراق ومستندات تتعلق بالقضية واطلعت على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى عريضة الطعن والرد عليها وتبين للدائرة قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٨م .

وفي الموضوع نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الذي قضى بسقوط الخصومة القائمة ين أطراف القضية أن الطاعن قد تردد إلى محكمة الاستئناف لكي يحصل على جلسة إلا أن المحكمة أفادته بأنهم سيعلموه ولكن لم يحصل ذلك حتى قال وضاعت الشريعة والقانون وبرجوع الدائرة إلى إجراءات الحكم المطعون فيه تبين للدائرة صحة ما ذكره الطاعن في طعنه حيث أن الحكم المطعون فيه لم يقم بإعلان الطاعن والمطعون ضده بموعد الجلسة بل اكتفت المحكمة بقولها في حيثيات حكمها إن المستأنف/..... قد قرر استئنافه وسدد رسومه ثم توقف عن متابعة السير في إجراءات الاستئناف وحيث أن الخصومة تنقضي بمضي المدة ثلاث سنوات إذا توقف سيرها تسقط بقوة القانون ..الخ ولم تقم المحكمة بإعلان الطاعن أو المطعون ضده بموعد جلسة الحكم أو أي جلسة أخرى، الأمر الذي يعني أن محكمة استئناف محافظة صنعاء والجوف قد أخطأت في تطبيق القانون إذ لا يجوز لها شطب القضية قبل أن تحدد جلسة وتعلن الأطراف بها ومن ثم تطبق إجراءات القانون كما جاء في المادتين (٢٨٩، ٢١٦) مرافعات ، ولما كانت إجراءات الشطب جاءت على خلاف القانون ، الأمر الذي يصم الحكم المطعون فيه بعيب يبطله .

وعملاً بأحكام المواد (٢٨٩، ٢١٦، ٢٩٩ ، ٣٠٠) مرافعات تقضي الدائرة بعد المداولة بالآتي:

منطـــــــــوق القـــــــرار

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون .

٢- وفي الموضـوع: إلغـاء الحكـم المطعـون فيـه وإعـادة القـضية إلى محكمة استئناف محافظة صنعاء والجوف للفصل في القضية بعد إعلان الأطراف المتخاصمة وفقاً للشرع والقانون .

١- إعادة الكفالة للطاعن .

والله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ١٥/ رجب/١٤٢٥هـ الموافق ٣٠/٨/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

علي سليمان علي حسين محمد المهدي

عبد الجليل محسن العلفي يحيى محمد الماوري

(٨)

طعن رقم (١٩٣٧١) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- تعليق الحكم على اليمين -

- **تعليق الحكم على اليمين يجعل الحكم غير منه للخصومة متعيناً نقضه.**

- كان الظاهر من حيثيات الحكم ومنطوقة أنه لم يفصل فيما دفع به الطاعن من شمول الصلح للمطعون ضدها ومن أن التنازل من بعض إخوانه دون عوض مع ما ذكره الحكم الابتدائي من أن الشراء كان استشفاعاً وإلى ذلك عدم الفصل فيما دفع به الطاعن من سقوط حق المطعون ضدها في إقامة الدعوى لتفويت الميعاد المحدد لإقامتها طبقاً لنص المادة (١٢٨٢) مدني وبعد كل ذلك تعليق الحكم على اليمين . فإن الحكم يكون قد بني على غير أساس صحيح معيباً بالقصور المخل وغير منه للخصومة مما يتعين نقضه.

الحكـــــــــــــم

حيث أن الطعن مقيد في ميعاده مستوفياً لشروطه القانونية فإنه يكون مقبولاً شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون، ومن حيث الموضوع فإنه لما كان الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه مخالفته

القانون والقصور في الاستيفاء والتسبيب وكان الظاهر من حيثيات الحكم ومنطوقة أنه لم يفصل فيما دفع به الطاعن من شمول الصلح للمطعون ضدها ومن أن التنازل من بعض إخوانه دون عوض مع ما ذكره الحكم الابتدائي من أن الشراء كان استشفاعاً وإلى ذلك عدم الفصل فيما دفع به الطاعن من سقوط حق المطعون ضدها في إقامة الدعوى لتفويت الميعاد المحدد لإقامتها طبقاً لنص المادة (١٢٨٢) مدني وبعد كل ذلك تعليق الحكم على اليمين فإن الحكم يكون قد بني على غير أساس صحيح معيباً بالقصور المخل وغير منه للخصومة مما يتعين نقضه.

لذلك:

وبعد المداولة وعملاً بأحكام المواد (٢٩٢، ٣٠٠، ٣٠١) مرافعات فإن الدائرة تقضي بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وإعادة الكفالة إلى الطاعنين .

٢- نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف إب للفصل فيها من جديد وفقاً للملاحظات الواردة في هذه الحكم .

وبالله التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ١٨/ رجب /١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٣م

برئاسة القاضي/عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

علي سليمان علي حسين محمد المهدي

عبد الجليل محسن العلفي يحيى محمد الماوري

(٩)

طعن رقم (١٩٣٧٥) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- الاختصاص القضائي -

- **ينعقد الاختصاص للمحاكم ذات الولاية العامة ، بالقضايا التجارية كأصل .**

- أما ما أثاره الطاعن بشأن الدفع بعدم الاختصاص ، فإن ذلك في غير محله كون القانون التجاري بالمادة (٣) قد جعل الاختصاص للمحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى ، والمنازعات ذات الطابع التجاري ، مصرحة في الفقرة (ب) بأنه:

يبقى الاختصاص الوارد في الفقرة السابقة منعقداً للمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة في عواصم المحافظات والمديريات التي لا توجد فيها محاكم تجارية ، عدا قضايا (عددها المشرع) وليست هذه القضية (محل الطعن) من ضمن القضايا المستثناة في النص الأمر الذي يجعل طعن الطاعن على غير أساس من القانون مما يستوجب رفضه.

الحكم

هذا وبناءً على ما سلف تضمينه من تقرير اشتمل على خلاصة وقائع النزاع والطعن والرد وعملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ

١٤٢٥/٣/٢١هـ فإن الطعن يعتبر مرفوعاً من ذي صفة ومصلحة على ذي صفة فيكون مقبولاً شكلاً.

وفي الموضوع تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان والمخالفة للقانون وعدم الفصل في دفعه لعدم الاختصاص النوعي ..الخ وبالرجوع إلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه وإجراءاته تبين أنه قضى بقبول الاستئناف شكلاً.

وفي الموضوع بتأييد حكم محكمة حديبو الابتدائية فيما قضى به في الفقرات (١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧) وتعديله فيما قضى به في الفقرة الخامسة إلى نصف الغرامة التأخيريه المقضي بها ابتدائياً وذلك تأسيساً على كون موضوع النزاع يتعلق بالاتفاقية المبرمة بين الطرفين في ٢٠٠٣/٣/١٣م والتي لا يوجد خلاف بشأنها كون الطرفين يقران بما جاء فيها وأما فيما يتعلق بالفقرة الخامسة فإن المحكمة الاستئنافية قد عدلت المبلغ المحكوم به ابتدائياً من خمسة آلاف ريال إلى ألفين وخمسمائة ريال كون الشرط الجزائي الذي جاء في الاتفاقية مجحفاً الأمر الذي يعني أن الحكم المطعون فيه قد وافق القانون في النتيجة التي انتهى إليها أما ما أثاره الطاعن بشأن الدفع بعدم الاختصاص فإن ذلك في غير محله كون القانون التجاري بالمادة (٣) التي جعلت الاختصاص للمحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى والمنازعات ذات الطابع التجاري مصرحة بالفقرة (ب) بأنه يبقى الاختصاص الوارد في الفقرة السابقة منعقداً للمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة في عواصم المحافظات والمديريات التي لا يوجد فيها محاكم تجارية عدا قضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية والقضايا المستثناة في النص الأمر الذي يجعل طعن الطاعن على غير أساس من القانون مما يستوجب

رفضه وأما بقية ما أثار الطاعن في عريضة طعنه فلا يعدو عن كونه جدلاً في الأدلة والوقائع التي تختص بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من المحكمة العليا مما يسوغ رفض الطعن لذلك وعملاً بأحكام المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) مرافعات فإن الدائرة بعد المداولة تقضي بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون .

٢- وفي الموضوع برفض الطعن .

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف حضرموت لإرساله إلى محكمة حديبو الابتدائية وإبلاغ الأطراف للعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٣٠/رجب/١٤٢٥هـ الموافق ٥/٩/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

محمد أحمد البازلي محمد أحمد نور الدين

حسن زيد المصباحي محمد يحيى العنسي

(١٠)

طعن رقم (١٩٠٩٣) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- عيوب الحكم -

- **لا يجوز الحكم بإلغاء الضمان ، ومنع المدعي عن المطالبة ، دون تعرض الحكم لعقد البيع بالصحة أو البطلان .**

- من العيوب التي اكتنفت الحكم المطعون فيه أنه ألغى الضمان واقنع المدعيين عن المطالبة دون أن يتعرض لعقد البيع والشراء بالصحة أو البطلان وهذا عيب في الأحكام ناتج عن قصور في التسبيب ، وخلل في استيعاب وقائع الدعوى ومعطياتها خلافاً لما أوجبته المادتان. (٢٣١ ، ٢٣٠) مرافعات .

الحكم

أطلعت الدائرة على عريضة الطعن والرد وعلى الحكم الابتدائي والاستئنافي وتوصلت إلى الآتي :

١) أن ما نعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه ووصموه به من المخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه فهو الواقع وينطبق عليه أحكام الفقرتين (٢ ، ١) من المادة(٢٩٢) من قانون المرافعات لأن الشعبة التي أصدرته لم تستقص وقائع النزاع وتستوعب أطرافه وأهدرت حق الطاعنين في

الضمان لما اختل وبطل في عقدهما المبرم مع المطعون ضدهما أو أحدهما وذهبت في تعليلها الذي بنت عليه حكمها وألغت الفقرتين (٢،٣) من الحكم الابتدائي مذهباً لم يسبقها إليه غيرها عندما ذكرت أن المدعيين قصدا الاستيلاء على مال الغير من دعواهما في الوقت الذي يطالبان فيه تنفيذ عقد البيع أو تعويضهما عنه ووثائق العقد ثابتة وقد أبرزاها أمام المحكمة وكان على الشعبة أن تتأكد من صحتهما بطلب الكاتب والشهود وتطلع على مسودة عقد البيع في دفتر الأمين ومن الذي وقع عليه.

٢) يظهر أن الطاعنين قد وقعا في شرك التغرير والتدليس الذي مارسه/..... باعتباره الدلال صاحب المكتب العقاري وأخاً لمؤرث المطعون ضدهم ورثة/..... وساعد على وقوع ذلك الأمين كاتب العقد الذي لم يتحر صفة ومستند البيع وكان على الشعبة وهي محكمة موضوع أن تستوفي ذلك وتقضي بما يحقق العدل ويزل الظلم .

٣) ما قضى به الحكم المطعون فيه يشكل سابقة لا نظير لها في أحكام القضاء عندما أيد الفقرة الأولى من الحكم الابتدائي المتضمة نفي الضمان عن البائع الأصلي وهو/..... الذي حل محله ورثته ثم ألغى الفقرتين (٢،٣) من الحكم الابتدائي اللتين أوجبتا الضمان على البائع الفضولي مع مخاسير الدعوى وبذلك يكون الحق الذي ترتب على عقد البيع والشراء قد ضاع من المشترين وسقط الضمان عن البائع لهما وأبرأ ذمة الفضولي الذي أبرم العقد بدون وكالة وما بهذه الطريقة تصان الحقوق مع أن القانون قد رتب المسئولية على الفضولي في خطئه وما تبرع به كما في

المادة (٣٢٤) مدني وجعل العقد حجة بين طرفيه وملزماً لهما كما في المواد (٢١٢، ٢١١) مدني ونصت المادة (١٦٧) بأن المتعاقد إذا لم يعلن وقت إبرام العقد بأنه يتعاقد بصفته نائياً عن غيره فإن أثر العقد لا يتعلق بالأصيل ويكون العقد موقوفاً على الإجازة وذلك ما ذهبت إليه محكمة أول درجة والمطعون ضده الأول/..... وهو الذي تعاقد عن أخيه وهو يعلم أن الأرض محل العقد محجوزة بيد الدولة وغير مقدور على تسليمها للمشتريين وقد ضل الطاعنان زمناً في ملاحقته حتى يصحح مبيعه بتسليم الأرض أو تعويضهما بأرض أخرى وهو يواعدهما ويماطلهما ولما طلباه من المحكمة تمرد عن الحضور ونصبت عنه ونظرت القضية كما هو مثبت في صلب الحكم الابتدائي فلما صدر الحكم ضده استئنافه وصدر الحكم المطعون فيه لصالحة بدون استيفاء لجوانب النزاع وإدخال ورثة غالب حسن في القضية في مرحلة الاستئناف إذ لا بد من ضامن للعقد أما الفضولي إذا ثبتت فضالته أو صاحب الشأن إذا ثبت بيعه .

٤) من العيوب التي اكتنفت الحكم المطعون فيه أن الغي الضمان واقتنع المدعيين عن المطالبة دون أن يتعرض لعقد البيع والشراء بصحة أو بطلان وهذا عيب في الأحكام ناتج عن قصور في التسبيب وخلل في استيعاب وقائع الدعوى ومعطياتها خلاف ما أوجبته المادتان (٢٣١، ٢٣٠) مرافعات مما يستدعي نقضه وإعادة القضية إلى الشعبة التي أصدرته لتلافي ما حصل من قصور وخلل واستيفاء ما لم يتم استيفاؤه من إدخال ورثة /..... في الخصومة في مرحلة الاستئناف وطلب كاتب البصيرتين وشهودهما والإطلاع على دفتر الأمين لمعرفة من الموقع على مسودة البيع والشراء وطلب مستند

البيع وهل عطل أم لا ؟ وسماع ردود الطرفين وأدلتهما وإصدار حكم شامل يحدد مسئوليته ضمان ما أختل أو بطل في عقد البيع والشراء ومصير العقد صحة وبطلاناً من حيث الأساس كل ذلك تقع مسئوليته على الشعبة المطعون في حكمها باعتبارها محكمة موضوع.

ولذلك واستناداً إلى المواد (٣٠٠، ٢٩٩، ٢٩٢) من قانون المرافعات النافذ فقد قررت الدائرة بعد المداولة ما يلي :

١- قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً .

٢- نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى الشعبة التي أصدرت الحكم المطعون فيه .

٣- إعادة الكفال للطاعنين .

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ، ،

صدر بتاريخ ١٤٢٥/٧/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٥م

جلسة يوم الأحد ٢٨/رجب/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/١٢م

برئاسة القاضي /علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

يحيى محمد الأرياني أحمد علي العمري

أحمد محمد الشبيبي أحمد حسن الطيب

(١١)

طعن بالنقض رقم (١٩٣١٧) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

(مراقيم الصلح المتراضى عليها

(حجيتها – أثرها في قبول الطعن)

- مراقيم الصلح المتراضى عليها ملزمة للطاعن والمطعون ضده .

- أنه قد سبق بين طرفي الخصومة قاعدة ورقمي تراضي وهو ما استند عليه كل من الحكمين الابتدائي والاستئنافي وأصبحت تلك المراقيم ملزمة للطاعن والمطعون ضده وعليه اعتمد الحكمان في حيثياتهما .

الحكـــــــم

بعد الإطلاع على ملف القضية ومحتوياته من الأوراق وبعد دراسة الحكمين الابتدائي والاستئنافي المطعون ضده وأسباب كل من الحكمين وحيثياته وبعد دراسة الطعن بالنقض والأسباب التي استند عليها وبعد المداولة بين أعضاء هذه الدائرة وجدنا أنه قد سبق بين طرفي الخصومة قاعدة ورقمي تراض وهو ما استند عليه كل من الحكمين الابتدائي والاستئنافي وأصبحت تلك المراقيم ملزمة للطاعن

والمطعون ضده وعليه اعتمد الحكمان في حيثياتهما لذلك فإننا في هذه الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا نقرر تأييد الحكم الاستئنافي المطعون ضده ولا تأثير للطعن ضده .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣/ شعبان/١٤٢٥هـ الموافق ١٦/ ٩/ ٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.علي سليمان علي حسين محمد المهدي

عبد الجليل محسن العلفي يحيى محمد الماوري

(١٢)

طعن رقم (١٩٥٦٠) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- شفعة -

❖ **الحقوق لا شفعة فيها ..**

- صحة الهبة للموهوب لهما وعدم قبول طلب الشفعة من المدعي وذلك تأسيساً على كون الهبة مسقى ليست عيناً ولا تنطبق عليها أحكام الشفعة فالحقوق لا شفعة فيها وفقاً لأحكام القانون المدني .

المحكمة

هذا وبناً على ما سلف تضمينه من تقرير اشتمل على خلاصة وقائع النزاع والطعن والرد وعلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٤/٨هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/٢٧م فإن الطعن يعتبر مرفوعاً من ذي صفة ومصلحة على ذي صفة في موعده القانوني فيكون مقبولاً شكلاً . وفي الموضوع تبين أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي المطعون فيه بالمخالفة للقانون ، موضوعاً وتأييد الحكم الابتدائي الصادر من محكمة الضالع الابتدائية بصحة الهبة للموهوب لهما وعدم قبول طلب الشفعة من المدعي وذلك تأسيساً على كون الهبة مسقى ليست عيناً ولا

تنطبق عليها أحكام الشفعة فالحقوق لا شفعة فيها وفقاً لأحكام القانون المدني ، الأمر الذي يعني أن الحكم المطعون فيه قد وافق القانون في النتيجة التي انتهى إليها ولخلو الطعن من أي سبب من الأسباب المنصوص عليها حصراً في المادة (٢٩٢) مرافعات مما يوجب رفضه حيث أن ما أثاره الطاعن في عريضة طعنه لا يعدو عن كونه جدلاً في الأدلة والوقائع وعلى ما جرى به قضى هذه المحكمة يستقل بالفصل فيه محكمتا الموضوع ولا رقابة عليهما من المحكمة العليا وما دامت المحكمة الاستئنافية قد فصلت في ذلك بقضاء صحيح واستندت في ذلك على أسباب سائغة .

لذلك وعملاً بالمواد (٢٩٢ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠) مرافعات فإن الدوائر بعد المداولة تقضي بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون

٢- وفي الموضوع : برفض الطعن .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الضالع لإرساله إلى المحكمة الابتدائية وإبلاغ الأطراف للعمل بموجبه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

صدر بالمحكمة العليا تحت توقيعاتنا وختم المحكمة بتاريخ يوم ٢/شعبان/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/١٦م

جلسة يوم السبت ٤/شعبان /١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/١٨م

برئاسة القاضي /علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

يحيى محمد الأرياني أحمد علي العمري

أحمد محمد الشبيبي أحمد حسن الطيب

(١٣)

طعن بالنقض رقم (١٩١٢٠) لسنة ٢٠٠٤م (مدني) هـ – أ

(دعوى جزائية : حق تحريك الدعوى الجزائية)

❖ **إن الحق في تحريك الدعوى الجزائية ، يرجع إلى النيابة العامة ولا يجوز تحريكها من غيرها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون .**

- إن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لأن المحكمة الاستئنافية كانت قد امتنعت فيما وليت فيه دون أن يكون أي وجه حق شرعي فإن هذا النعي غير سديد ذلك لأن الشق الأول من الدعوى المقدمة أمام محكمة الموضوع كان متعلقاً بالاتفاق الخاص بموضوع القرض المبرم بين مدير بنك التسليف الزراعي محافظة أبين والمدعي في الأصل..... أما الشق الثاني من نفس الدعوى فهو متعلق بموضوع التهديد بقوة السلاح الذي تعرض له من قبل مجموعة من المسلحين كانت المحكمة الاستئنافية محافظة أبين محقة عندما أشارت في حيثيات حكمها المطعون فيه على أن الحق في تحريك

الدعاوى في مثل هذه الأفعال هو للنيابة العامة دون غيرها وهذا أمر يتفق وصحيح القانون .

الحكـــــــــم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر ١٤٢٥/٢/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٤/٤/١٨م .

فقد تمت دراسة عريضة الطعن بالنقض والرد عليها وكذا الوثائق الأخرى المرفقة بملف القضية فتبين بأن محكمة استئناف محافظة أبين كانت قد نفذت توجيهات المحكمة العليا المشتمل عليها حكم النقض الصادر من الدائرة المدنية الهيئة (أ) برقم (٣٥٧/لعام ١٤٢٤هـ) وتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١م حيث قامت بإعلان أطراف القضية إعلاناً صحيحاً فحضر الطرفان/..... مدير بنك التسليف التعاوني الزراعي فرع محافظة أبين و..... بعد ذلك استعرضت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي المطعون فيه الصادر من محكمة جعار الابتدائية برقم ١١٤/لعام١٤٢٢هـ وتاريخ ٧ ربيع الأول سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/٢٠م فتبين لها بأن ما ذهبت غليه محكمة جعار بشأن الدفع المقدم من قبل المدعى عليه في الأصل مدير البنك المذكور لا يتفق وصحيح القانون الموضوعي والإجرائي ذلك لأن موضوع القرض يتعلق بقضية تجارية على اعتبار أن البنك هو أحد أطرافها ، وبالتالي فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بحسب الاختصاص النوعي.

وحيث أن الثابت من أوراق القضية بأن محكمة جعار الابتدائية سبق لها وأن أصدرت حكماً برقم (١٣/لعام ١٤٢٣هـ) وتاريخ ١٦/شوال/١٤٢٣هـ

الموافق ٢٠٠٢/١٢/٣٠م قضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالة ملف القضية إلى المحكمة التجارية بمحافظة عدن لنظرها خلال أسبوع من فصول الملف وقد تأيد هذا الحكم بحكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة أبين الصادر في ٢١ صفر سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٤/٢٣م .

- وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لأن المحكمة الاستئنافية كانت قد أمتنعت فيما وليت فيه دون أن يكون أي وجه حق شرعي فإن هذا النعي غير سديد ذلك لأن الشق الأول من الدعوى المقدمة أمام محكمة الموضوع كان متعلقاً بالاتفاق الخاص بموضوع القرض المبرم بين مدير بنك التسليف الزراعي محافظة أبين والمدعي في الأصل..... أما الشق الثاني من نفس الدعوى فهو متعلق بموضوع التهديد بقوة السلاح الذي تعرض له من قبل مجموعة من المسلحين كانت المحكمة الاستئنافية محافظة أبين محقة عندما أشارت في حيثيات حكمها المطعون فيه على أن الحق في تحريك الدعاوى في مثل هذه الأفعال هو للنيابة العامة دون غيرها وهذا أمر يتفق وصحيح القانون .

لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا تأييد الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة استئناف محافظة أبين في ١٨ ذي القعدة سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٤/١/١٠م ولا تأثير للطعن .

جلسة ٦/ شعبان/١٤٢٥هـ الموافق ٣٠/سبتمبر/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

علي سليمان علي حسين محمد المهدي

عبد الجليل محسن العلفي يحيى محمد الماوري

(١٤)

طعن رقم (١٩٥٧٧) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- تحكيم . . بطلان -

- **وثيقة التحكيم الموقعة من الخصوم هي سند ولاية المحكم لإصدار حكمه .**

- إن التحكيم بدون تحرير وثيقة تحكيم يجعل حكم المحكم باطلاً لمخالفته لنص المادتين (١٥، ٦) تحكيم الذي أشترط لصحة التحكيم أن يكون المحكم أهلاً للتصرف لأن وثيقة التحكيم هي سند ولاية المحكم وبدونها تنعدم ولاية المحكم

المحكمة

راجعت الدائرة ملف القضية وما تضمنه من أوراق ومستندات وأطلعت على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى عريضة الطعن والرد عليها وتبين للدائرة من حيث الشكل قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٤/١٠هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/٢٩م.

وفي الموضوع: نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بأن فتح نزاعاً أغلق بحكم تحكيم مضى عليه عشر سنوات وأن ما زعم به قضاة الشعبة

بانه خالٍ من وثيقة التحكيم والدعوى لا أساس له من الصحة وأن الدعوى ووثيقة التحكيم مضمنان في حكم المحكم .. الخ. وبرجوع الدائرة إلى ملف القضية وإلى الحكم المطعون فيه فقد بينت الشعبة المدنية في حيثيات حكمها أنه ثبت لديها من أوراق القضية وبمصادقة طرفي الدعوى أنهم لم يحرروا وثيقة تحكيم للشيخ/..... كما لم تتصدر الدعوى من أحدهما ضد الآخر في مجلس المحكم المذكور وإنما كان حضورهم لديه بغرض إرسالهم إلى الحاكم الشرعي وقد ظهر ذلك جلياً من ديباجة الحكم المتضمن أن الطرفين اختلفا بشأن صلب موضع الحارثية ..الخ وحيث بينت الشعبة أن المحكم أصدر حكمه دون تحرير وثيقة ولم يقم الطاعن بإثبات وجود وثيقة التحكيم لذلك فإن التحكيم بدون تحرير وثيقة تحكيم يجعل حكم المحكم باطلاً لمخالفته لنص المادتين (١٥، ٦) تحكيم التي تشترط لصحة التحكيم أن يكون المحكم أهلاً للتصرف لأن وثيقة التحكيم هي سند ولاية المحكم وبدونها تنعدم ولاية المحكم إضافة إلى ذلك أنه بدون تاريخ ولم تتصدر الدعوى من المتخاصمين ضد بعضهم البعض في مجلس المحكم لذلك فإن ما قضت به الشعبة المدنية بإلغاء حكم التحكيم الصادر من الشيخ/..... لكونه بدون تاريخ وبدون وثيقة تحكيم ولم تتصدر الدعوى من المتخاصمين ضد بعضهم البعض في مجلس المحكم المذكور قد جاء موافقاً للشرع والقانون في النتيجة التي انتهى إليها ومن ثم يكون نعي الطاعن عليه غير قائم على أساس لخلوه من أسباب الطعن بالنقض المنصوص عليها بالمادة (٢٩٢) مرافعات مما يستوجب رفض الطعن موضوعاً.

وعملاً بالمواد(٦، ١٥) من قانون التحكيم النافذ والمواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) مرافعات نافذ وبعد المداولة فإن الدائرة تقضي بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً بناءً على قرار دائرة فحص الطعون .

٢- وفي الموضوع : رفض الطعن لعدم صحته .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف محافظة صنعاء والجوف لإبلاغ الأطراف بالقرار والعمل بموجبه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٦/ شعبان/١٤٢٥هـ الموافق ٣٠/ سبتمبر/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

علي سليمان علي حسين محمد المهدي

عبد الجليل محسن العلفي يحيى محمد الماوري

(١٥)

طعن رقم (١٩٥٥٠) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- خبرة -

- **يعالج موضوع المسقى وفق عادة أهالي البلد بالاعتماد على الخبرة .**

- إلزام المنفذ ضده باختيار عدل من أهالي المحل مع عدل طالبي التنفيذ ومشرف من المحكمة لمعرفة ما يستحقه موضوع فريقه من المسقى وضبطه قدراً وحداً ورفع يد المنفذ ضده منه ، فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للشرع والقانون في النتيجة التي انتهى إليها لما ذكره بأن للمسقى عادة يقدرها أصحاب الخبرة من أهالي المحل.

المحكمة

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٤/٤/٨هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/٢٧م المقيد برقم (٨١٩) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون لما قاله من أن طلب التنفيذ من/..... ثم من ورثته

من بعده غير مقبول لعدم صفته في ذلك ولأن دعوى الحلول هي دعوى وهمية ..الخ .

وحيث إن هذا النعي قد سبق وأن أثاره الطاعن أمام المحكمة الابتدائية التي قضت برفضه استناداً لما ذكرته في حيثيات حكمها بأن صفة طالب التنفيذ متحققة بصيرورة المحكوم به لمؤرثهم بالشراء الصحيح يخول لهم قانوناً محل المحكوم له في طلب التنفيذ .

ولما كان ما ذكره الحكم الابتدائي قد جاء موافقاً لحكم المادة (٣٤٤) من قانون المرافعات التي تنص على أن من حل شرعاً وقانوناً واتفاقاً محل صاحب الحق في التنفيذ حل محله في طلب التنفيذ أو السير في إجراءاته طبقاً للشرع والقانون ، لذلك يكون نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير مبنى على سند صحيح من القانون بما يوجب رفضه .

أما ما ينعاه الطاعن على ا لحكم المطعون فيه مخالفته للقانون لأن الحكم المطلوب تنفيذه قد قضى بإبراز ما بيده من شراء من ورثة/..... بينما قرار التنفيذ قد قضى بإلزامه باختيار عدل مع عدل طالب التنفيذ مخالفاً بذلك الحكم المراد تنفيذه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ومخالف لما هو ثابت في الاوراق ، ذلك لأنه وبالرجوع إلى القرار التنفيذي الصادر بتاريخ ١٠/رجب/١٤١٥هـ تحت توقيع قاضي التنفيذ/..... تبين أن القاضي المذكور قد طلب المنفذ ضده/..... وألزمه بإبراز مستندات شرائه في المدعى به وذلك وفقاً للحكم المراد تنفيذه ، وقد أبرز المنفذ ضده أثنتي عشر بصيرة ومن ضمنها البصيرة المؤرخة ٨/صفر/١٣٨٩هـ التي أرفقها بعريضة طعنه بالنقض وطلب تطبيقها وقرر

قاض التنفيذ بعد تضمينه ملخصاً لكل بصيرة بأن المنفذ ضده لم يبرز المستند الخاص بمسقى حول فريقه حسبما نص عليه الحكم المراد تنفيذه مما يدل على أن ليس للمنفذ ضده (الطاعن) أي مستند شراء من ورثة/..... باشا في مسقى حول فريقه ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد القرار التنفيذي الصادر من المحكمة الابتدائية القاضي بإلزام المنفذ ضده باختيار عدل من أهالي المحل مع عدل طالبي التنفيذ ومشرف من المحكمة لمعرفة ما يستحقه موضوع فريقه من المسقى وضبطه قدراً وحداً ورفع يد المنفذ ضده منه ، فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للشرع والقانون في النتيجة التي انتهى إليها لما ذكره بأن للمسقى عادة يقدرها أصحاب الخبرة من أهالي المحل ، الأمر الذي يجعل نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير صحيح ومخالف للثابت في الأوراق بما يوجب رفضه .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة فإن الدائرة تحكم بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- مصادر الكفالة .

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة تعز لإرساله إلى محكمة غرب تعز الابتدائية لإبلاغ الطرفين بهذا الحكم والعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

صدر بالمحكمة العليا تحت توقيعاتنا وختم المحكمة بتاريخ يوم ٦/شعبان/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٢٠م

جلسة ٧/ شعبان/١٤٢٥هـ الموافق ٣١/ ٩/ ٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

علي سليمان علي حسين محمد المهدي

عبد الجليل محسن العلفي يحيى محمد الماوري

(١٦)

طعن رقم (١٩٥٦٥) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- حكم . بطلان -

- **الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو لمن لم يكن طرفا في الخصومة يترتب عليه البطلان .**

- إن قضاء الحكم الاستئنافي المطعون فيه ضد الطاعنين في تعديله الفقرة (ب) من الفقرة ثانياً من حكم أول درجة وتوجيهه بالحق لهم في الطلب إلى مصلحة أراضي وعقارات الدولة ينطوي على حكم بما لم يطلبه الخصوم ولمن لم يكن طرفاً في الخصومة وذلك ينافي نص المادة (١٩٠) من قانون المرافعات التي لم تعملها هيئة الشعبة ولم تلتزم بالإجراءات الواردة بها وفي ذلك ما يصم الحكم بالبطلان

المحكمة

بعد سماع ما تقدم تضمينه من تقرير بملخص الطعن بالنقض المرفوع من/..... ومن إليه حيال حكم محكمة استئناف شبوه بالرقم والتاريخ أعلاه المعدل لحكم محكمة بيحان الابتدائية المؤرخ ١٤٢٣/١١/٢٤م وما جاء في رد المطعون ضدهم (.....) وبالرجوع إلى محتويات الملف تبين أن الطعن قد استوفى شروط قبوله الشكلية وفقاً

لقرار دائرة فحص الطعون المرفق بالملف بجلستها المؤرخة ١٤٢٥/٤/١٠هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/٢٩م برقم (٨٣١) .

وفي الموضوع : فإن الدائرة باستعراضها أسباب الطعن والرد عليه في ضوء حيثيات ومنطوق الحكم الاستئنافي المطعون فيه والحكم الابتدائي المعدل في بعض فقراته وبالرجوع إلى نص المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات وإلى محتويات الملف تجد أن ما يعيبه الطاعنون على الحكم من مخالفة الشرع والقانون والخطأ في تطبيقه محمول على الورود وله سند من نص المادة (٢٩٢) مرافعات ذلك أن قضاء الحكم الاستئنافي المطعون فيه ضد الطاعنين في تعديله الفقرة (ب) من الفقرة ثانياً من حكم أول درجة وتوجيهه بالحق لهم في الطلب إلى مصلحة أراضي وعقارات الدولة ينطوي على حكم بما لم يطلبه الخصوم ولمن لم يكن طرفاً في الخصومة وذلك ينافي نص المادة (١٩٠) من قانون المرافعات التي لم تعملها هيئة الشعبة ولم تلتزم بالإجراءات الواردة بها وفي ذلك ما يصم الحكم بالبطلان الموجب لقبول الطعن عليه بهذا الوجه من أوجه الطعن على انفراده استناداً إلى حكم الفقرتين (أ ،ب) من المادة (٢٩٢) مرافعات .

كما أن ما عابه الطاعنون على الحكم من عدم التزام الشعبة بأحكام القانون المدني المتعلقة بالملكية وعدم تقيدها في بحث الدعوى وأدلتها في ضوء النصوص المشار إليها في الطعن وعن بحث وتحقيق قانوني وموضوعي فيما قدمه الطاعنون من وثائق وما تنص عليه المواد (١٠٠ ،٩٨) من قانون الإثبات في شأن المحررات ومدى انطباقها على المدعى به من عدمه محمولاً على الورود بدوره

ويضاف إلى ما أشار إليه الطعن من تناقض هيئة الشعبة في أسباب حكمها على نحو ألزم بقبول الطعن على هذين الوجهين بدورهما فضلاً عن السبب آنف البيان .

وعلى ذلك فقد استوجب الأمر نقض الحكم المطعون فيه والإعادة إلى الشعبة مصدرة الحكم للفصل في الاستئناف مجدداً على ضوء ما طرح في مجلس قضاء الموضوع بدرجتيه من أدلة ادعاء ودفاعاً وعن إجراءات قانونية تلزم فيها الشعبة أعمال رقابتها الموضوعية والقانونية على الحكم المستأنف وفق ما تنص عليه المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات .

وعلـــية فإن الدائرة بعد المداولة وإمعان النظر وإعمالاً للمواد (٢٩٢ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١) من قانون المرافعات تقضي بالآتي :

١- قبول الطعن بالنقض المرفوع من/.....
ومن إليه شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون وموضوعاً لما سلف بيانه .

٢- نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه لذات الأسباب.

٣- إعادة الكفالة إلى الطاعنين .

٤- إعادة الأوراق إلى محكمة استئناف محافظة شبوة للفصل في موضوع الاستئناف مجدداً وفق صحيح الشرع والقانون بعد إعلان الطرفين بهذا الحكم .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

صدر بالمحكمة العليا تحت توقيعاتنا وختم المحكمة بتاريخ يوم ٧/شعبان/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٢١م

جلسة ١١/ شعبان /١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٢٥م

برئاسة القاضي/ مرشـــد علـــي العرشـــاني رئيس الدائرة

وعضـوية القضـاة

يحيـــى محمـــد كوكبـــان محمـــد أحمـــد نـــور الـــدين

حـــسن زيـــد المـــصباحي محمـــد يحيـــى العنـــسي

(١٧)

طعن رقم (١٩٢٢٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- تحكيـــم -

❖ حكم المحكم إذا خلا من الولاية كان الحكم بإلغائه صحيحاً.

- إن الحكم قد صدر صحيحاً موافقاً للقانون لأن حكم المحكمين قد صدر خلافاً للقانون والولاية الممنوحة للمحكمين من طرفي النزاع حيث توفي أحد المحكمين وكان الواجب تجديد وثيقة التحكيم لمحكم أخر بدلاً عن المتوفي فضلاً أن النزاع قد ترك لدى المحكمين مدة سبع سنوات مما يعني ترك الطرفين للقضية وأصدر المحكمان حكمها دون إعلان الطرفين ومعرفة حقيقة رغبتهما لما كان ذلك وكان الطعن خالياً من أسبابه المدنية في المادة(٢٩٢) مرافعات واستناداً إلى نص المادتين (٢٩٩، ٣٠٠) مرافعات وحيث أن إلغاء حكم المحكمين لا يعني إلغاء حق أي من الطرفين في تقديم الدعوى إن رغب إلى المحكمة الابتدائية المختصة .

الحكـــــــــــــم

بعد الإطلاع على محتويات ملف القضية بما فيه الطعن والرد والحكم المطعون فيه تبين أن الحكم قد صدر صحيحاً موافقاً للقانون لأن حكم

المحكمين قد صدر خلافاً للقانون والولاية المنوحة للمحكمين من طرفي النزاع حيث توفي أحد المحكمين وكان الواجب تجديد وثيقة التحكيم لمحكم أخر بدلاً عن المتوفي فضلاً أن النزاع قد ترك لدى المحكمين مدة سبع سنوات مما يعني ترك الطرفين للقضية وأصدر المحكمان حكمهما دون إعلان الطرفين ومعرفة حقيقة رغبتهما لما كان ذلك وكان الطعن خاليا من أي سبب من أسبابه المبينة في المادة (٢٩٢) مرافعات واستناداُ إلى نص المادتين (٣٠٠، ٢٩٩) مرافعات وحيث أن إلغاء حكم المحكمين لا يعني إلغاء حق أي من الطرفين في تقديم دعواه إذا رغب إلى المحكمة الابتدائية المختصة فقد قررت الدائرة بعد المداولة ما يلي :

١- قبول الطعن من حيث الشكل عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه .

٢- رفض الطعن موضوعاً وإقرار الحكم المطعون فيه .

٣- مصادرة الكفال المودع في القضية .

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل صدر بتاريخ ١٤٢٥/٨/١١هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٢٥م .

جلسة ١٩/شعبان/١٤٢٥هـ الموافق ٣/١٠/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

يحيى محمد كوكبان محمد أحمد نور الدين

حسن زيد المصباحي محمد يحيى العنسي

(١٨)

طعن رقم (٦٧) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- أرش -

- **لا تقضي المحكمة على بيت المال إلا في حالة عدم الدعوى على معين .**
- **في السراية لا يقدر الأرش إلا بعد برئ المجني عليه من الجناية .**

- جاء الحكم الابتدائي المؤيد من الحكم المطعون فيه معلقاً في عدد من الوقائع التي نص عليها فقد حكم بالمبالغ المدعى بها وعلى ثبوتها على يمين المدعيين وإلزام كل واحد من العاقلة دفع ربع عشر المبلغ المفروض على العاقلة ويرجع بالزيادة على بيت المال وليس لبيت المال هنا علاقة في ذلك وإلزمت المدعى عليه دفع ثلث المبلغ وإذا عجز فيدفع من بيت المال و أوجب في السراية ما لزم في الأرش والأصل أن لا يقدر الأرش إلا بعد البرء ومضى المدة الطائلة التي تقدر بعشر سنوات كافية لتحديد حالة المصاب والقضاء له بما استقرت عليه حالته الصحية ومثل هذه التعليقات تجعل الحكم وجوده وعدمه سواء.

الحكـــــــــــــــم

أطلعت الدائرة على عريضة الطعن والرد عليه وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنافي وتبين لها الآتي :

وقوع الحكم المطعون فيه في مخالفة للقانون وبطلان في الإجراءات أثر فيه لما أيد الحكم الابتدائي على علاته وزاد الطين بله لما عدل الأرش إلى أرش خطأ زاعماً أن محكمة أول درجة اعتبرته أرش عمد ولم يحصل ذلك بل قررت الأرش أرش خطأ ولذا فرضت ثلثيه على العاقلة وهذا الوهم هو الذي صرفها عن تفحص القضية والنظر الجاد فيما جاء في عريضة الاستئناف وما شاب الحكم الابتدائي من عيوب جوهرية تؤدي إلى بطلانه ومن ذلك :

١- أن الحاكم الابتدائي لم يلتفت إلى ما دفع به المدعى عليه من أنه قد دفع مبالغ للمدعيين أثناء وجودهما في المستشفى وإذا كان قد عجز عن إثباتها بأي نوع من أنواع الإثبات تطبق القاعدة على المدعي البينة وعلى المنكر اليمن

٢- جاء الحكم الابتدائي المؤيد من الحكم المطعون فيه ملعقاً في عدد من الوقائع التي نص عليها فقد حكم بالمبالغ المدعى بها وعلق ثبوته على يمين المدعيين، وإلزام كل واحد من العاقلة دفع ربع عشر المبلغ المفروض على العاقلة ويرجع بالزيادة على بيت المال وليس لبيت المال هنا علاقة في ذلك وألزمت المدعى عليه دفع ثلث المبلغ وإذا عجز فيدفع من بيت المال وأوجب في السراية ما لزم في الأرش والأصل أن الا يقدر الأرش الا بعد البرء ومضى المدة الطائلة التي تقدر بعشر سنوات كافية لتحديد حالة المصاب والقضاء له بما استقرت عليه حالته الصحية ومثل هذه التعليقات تجعل الحكم وجوده وعدمه سواء

.فضلاً أن المدعى عليه قد دفع بسبق الفصل في القضية بحكم تحكيم وكان اللازم على محكمة الاستئناف أن تقف على حقيقة هذا الحكم وتفصل في صحته أو بطلانه وكل تلك العيوب التي اكتنفت الحكم الابتدائي وانسحبت على الحكم المطعون قد ألزمت تطبيق الفقرتين (٢ ، ١) من المادة (٢٩٢) مرافعات وتعين معها إرجاع القضية لمعاجلة تلك الاختلالات التي أشرنا إليها وإصدار حكم حاسم للنزاع خال من التعليق مستوعب لما جاء في دعوى المدعين ودفع المدعى عليه .

لذلك واستناداً إلى المادتين (٣٠٠، ٢٩٩) مرافعات فقد قررت الدائرة بعد المداولة ما يلي :

١. قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه .
٢. قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى الشعبة التي أصدرته لنظر القضية مجدداً ، وإصدار حكم فيها منه للنزاع وفقاً للملاحظات التي أشرنا إليها .
٣. إعادة الكفال إلى الطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١١/ شوال/١٤٣٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١١/٣٤م

برئاسة القاضي/مرشـــد عـــلي العـــرشاني رئيس الدائرة

وعضـوية القضـاة

يحيـــى محمـــد كوكبـــان محمـــد أحمـــد نـــور الـــدين

حـــسن زيـــد المـــصباحي محمـــد يحيـــى العنـــسي

(١٩)

طعن رقم (٢٠٣٦٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- ميـعاد الطعن -

- **يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة من الحكم أو من تاريخ إعلانه بها أعلاناً صحيحاً ولو صدر الحكم في مواجهته.**

- من الثابت أن الحكم الابتدائي قد صدر بتاريخ ٢٧/القعدة/١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/٣/٤م وقد صدر في مواجهة طرفي النزاع وقيد الطاعن استئنافه في نفس الجلسة واستلم نسخة من الحكم الابتدائي بتاريخ ١٤٢٠/٢/٢٥هـ كما هو مثبت في ذيل الحكم الابتدائي وفي محضر جلسة الاستئناف المؤرخة ٢٤/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/٦م وقدم عريضة الاستئناف وسدد الرسوم في ٢٠٠٠/٦/١٩م كما هو مثبت في الأوراق وقد نصت المادة (٢٧٦) مرافعات بأن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ استلام المكوم عليه نسخة من الحكم أو من تاريخ أعلانه بها أعلاناً صحيحاً وفقاً لما ورد في المادة (٢٢٨) مرافعات وإذا احتسبنا مدة الطعن من تاريخ تسليم الطاعن نسخة من الحكم الابتدائي نجد أنه قدم طعنه إلى

محكمة الاستئناف قبل مضي مدة الستين يوماً قطعاً ، وتكون الشعبة المطعون في حكمها قد أخطأت في احتساب المدة وفي رفض الاستئناف من حيث الشكل لمضي المدة مما يتعين معه والحال كذلك نقض حكمها وإعادة القضية إليها لنظر الاستئناف من حيث الموضوع والفصل فيما رفع عنه الاستئناف من حيث الموضوع وفق الشرع وما نص عليه القانون .

الحكـــــــــــــم

بعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد وعلى الحكم المطعون فيه تبين إنما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ثابت وحاصل ويندرج تحت الحالة الأولى من حالات الطعن المنصوص عليها في المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات إذ من الثابت أن الحكم الابتدائي قد صدر بتاريخ ٢٧/القعدة/١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/٣/٤م وقدم صدر في مواجهة طرفي النزاع وقيد الطاعن استئنافه في نفس الجلسة واستلم نسخة من الحكم الابتدائي بتاريخ ١٤٢١/١/٢٥هـ كما هو مثبت في ذيل الحكم الابتدائي وفي محضر جلسة الاستئناف المؤرخ ٢٤/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/٦م وقدم عريضة الاستئناف وسدد الرسوم في ٢٠٠٠/٦/١٩م كما هو مثبت في ا لأوراق وقد نصت المادة (٢٧٦) مرافعات بأن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة من الحكم أو من تاريخ إعلانه بها إعلاناً صحيحاً وفقاً لما ورد في المادة (٢٢٨) مرافعات وإذا احتسبنا مدة الطعن من تاريخ تسليم الطاعن نسخة من الحكم

الابتدائي نجد أنه قدم طعنه إلى محكمة الاستئناف قبل مضي مدة الستين يوماً قطعاً ، وتكون الشعبة المطعون في حكمها قد أخطأت في احتساب المدة وفي رفض الاستئناف من حيث الشكل لمضي المدة مما يتعين معه والحال كذلك نقض حكمها وإعادة القضية إليها لنظر الاستئناف من حيث الموضوع والفصل فيما رفع عنه الاستئناف من حيث الموضوع وفق الشرع وما نص عليه القانون .

لذلك واستناداً إلى المواد أرقام (٢٩٢ ، ٣٠٠، ٢٩٩) من قانون المرافعات النافذ فقد قررت الدائرة بعد المداولة .

١. قبول الطعن من حيث الشكل استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه .

٢. قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/حجة الشعبة المدنية لنظر الاستئناف من حيث الموضوع والحكم فيها بما يوافق الشرع والقانون .

٣. إعادة الكفالة للطاعن .

بذلك حكمنا والله والموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل صدر بتاريخ ١٤٢٥/١٠/١١هـ الموافق ٢٠٠٤/١١/٢٤م .

جلسة ١٥/شوال/١٤٣٥هـ الموافق ٤/١٢/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

يحيى محمد كوكبان محمد أحمد نور الدين

حسين زيد المصباحي محمد يحيى العنسي

(٢٠)

طعن بالنقض رقم (٢٠٣٨٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- تعليق الحكم على اليمين / حكمه -

❖ **الحكم المعلق على اليمين لا يحسم النزاع ويستوجب النقض .**

- حيث تبين أن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي مع أنه معلق على الأيمان ولم يحسم النزاع والدعوى مجملة وغير مفصلة لم يبين المدعي حدود المدعى به ومستند ادعائه ورد المدعى عليه هو الآخر مضطرب ومتناقض فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه لم يتضمن أسباب الأدلة التي أوجبها القانون في المادة (٢٣١) مرافعات.

الحكم

بعد الإطلاع على الطعن والرد وعلى الحكم المطعون فيه وما سبقه من محكمة أول درجة تبين أن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي مع أنه معلق على الأيمان ولم يحسم النزاع والدعوى مجملة وغير مفصلة لم يبين المدعي حدود المدعى به ومستند إدعائه ورد المدعي

عليه هو الآخر مضطرب ومتناقض فضلاً أن الحكم المطعون فيه لم يتضمن الأسباب والأدلة التي أوجبها قانون المرافعات في المادة (٢٣١) .

لذلك واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ١٠٤، ٢٣١، ٢٩٩، ٣٠٠) مرافعات فقد قررت الدائرة ما يلي :

١- قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه .

٢- قبول الطعن موضوعاً وإعادة القضية إلى الشعبة مصدرة الحكم المطعون فيه لنظر القضية مجدداً باعتبارها محكمة موضوع والفصل فيها بحكم مسبب منه للنزاع بعد استيفاء ما يلزم استيفاؤه .

٣- لا حكم بخصوص الكفال .

بذلك حكمنا والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل صدر بتاريخ ١٤٢٥/١٠/١٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١١/٢٨م .

جلسة ١٦/شوال/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١١/٣٩م

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله عبد القادر عبد الله حسن زيد المصباحي

عبد الله أحمد الحمزي عبد الله أحمد صالح المقفعي

(٢١)

طعن بالنقض رقم (٢٠٣٨٣) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- عدم بيان الدليل الذي أقيم عليه الحكم / أثره -

❖ **عدم بيان الحكم لسند ما قضى به ، والدليل الذي قام عليه قضاءه ، يجعل الحكم باطلاً.**

- حيث أن الحكم المطعون فيه قد قضى بقسمه المتنازع عليه نصفين بين الطرفين ولم يثبت مستند ما قضى به والدليل الذي قام عليه لا نصاً ولا عرفاً لذلك فإن الطعن وارد على الحكم المطعون فيه لوقوعه وفق ما نصت عليه المادة (٢٩٢) مرافعات.

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد اتضح أن الحكم المطعون فيه قد قضى بقسمة المتنازع فيه نصفين بين الطرفين ولم يبين الحكم مستند ما قضى به والدليل الذي قام عليه لا

نصاً ولا عرفاً خلاف ما استند إليه الحكم الابتدائي بالحكم بقرار العدول المبني على العرف لذلك كان الطعن وارداً على الحكم المطعون فيه لوقوعه وفق ما نصت عليه المادة (٢٩٢) مرافعات .

لذلك ناسب الإرجاع إلى المحكمة مصدرة الحكم لإعادة النظر وإصدار الحكم المنهي للخصومة الموافق للشرع والقانون .

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل صدر بتاريخ ١٤٢٥/١٠/١٦هـ الموافق ٢٠٠٤/١١/٢٩م

جلسة يوم ١٧/شوال/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/١٣م

برئاسة القاضي /علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

أحمد محمد الوشلي أحمد علي العمري

أحمد محمد الشبيبي أحمد حسن الطيب

(٢٢)

طعن بالنقض رقم (٢٠٠٠٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- القبول بالحكم ـ أثره -

❖ **القبول بالحكم ولو كان ضمناً يمنع من الطعن في الحكم .**

- تبين أن الطرفين حضرا أمام محكمة التنفيذ وقبل الطاعن بالحكم وذلك باختياره عدلاً من قبله وهذا يدل صراحة على موافقته على الحكم .

الحكم

هذا وبعد أن استكمل الطعن بالنقض شروط قبوله القانونية حسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤/جمادى الأولى/سنة ١٤٢٥هـ وبعد الإطلاع على ملف القضية لما حواه من أوراق القضية وبعد دراسة الحكم الاستئنافي المطعون ضده ودراسة الطعن والأسباب التي أثارها الطاعن وبعد الدراسة تبين أن الطرفين حضرا أمام محكمة التنفيذ وقبل الطاعن بالحكم وذلك باختياره عدلاً من قبله وهذا يدل صراحة على موافقته على الحكم وبعد المداولة فإننا في هذه الدائرة

المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا نقرر تأييد الحكم الاستئنافي المطعون ضده ولا جدوى من الطعن .

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا

وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة ١٨/ شوال /١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/١٣م

برئاسة القاضي/ مرشـــــد عـــــلي العـرسـاني رئيس الدائرة

وعضـوية القضـاة

يحيـــى محمـــد كوكبـــان محمـــد أحمـــد نـــور الـــدين

حـــسن زيـــد المـــصباحي محمـــد يحيـــى العنـــسي

(٢٣)

طعن رقم (٢٠٣٨٧) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- عدم اكتمال الصفة القانونية للمدعي عن غيره أثره . -

- **قضاء الحكم للورثة جميعاً ممن لم يتقدموا بدعوى بإلزام المدعي عليهم بتسليم النسبة المستحقة للورثة دون اكتمال الصفة القانونية للمدعي لا يسري إلا فيما يخص نصيبه منها فقط .**

- وبعد الإطلاع على الطعن والرد عليه وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنافي وبعد المداولة تبين اشتمال الحكم على أخطاء يترتب عليها بطلان الإجراءات التي يترتب عليها بطلان الحكم منها أن الدعوى قدمت من المدعي وهو أحد ورثة والده ومع ذلك قضى الحكم للورثة جميعاً الذين لم يتقدموا بدعوى بإلزام المدعى عليهم بتسليم النسبة المستحقة للورثة دون اكتمال الصفة القانونية للمدعي إلا فيما يخصه ومنها أن الحكم قضى بإبطال البيع الذي لم يقم دليل على وقوعه من أحد الورثة/..... في حين قيام القرينة على التصرف هو مجرد رهن للأرض ومنها قضاءه بإلغاء الفقرة الثانية من الحكم الابتدائي المتعلقة بالبيع دون مناقشة موضوع العلاقة بين مزعوم البائع والمشتري ومنها تأييد الحكم بإلزام المدعى

عليهم بتوريد حصة الملك مع قصور الدعوى .. الخ . الأمر الذي استلزم نقض الحكم وإعادة القضية للسير فيها مجدداً وفق الأسس القانونية على ضوء ما أشرنا إليه .

الحكـــــــــــــــم

وبعد الإطلاع على الطعن والرد عليه وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنافي وبعد المداولة تبين اشتمال الحكم على أخطاء يترتب عليها بطلان الإجراءات التي يترتب عليها بطلان الحكم منها أن الدعوى قدمت إلى المحكمة الابتدائية من المدعي/..... بمفرده وهو أحد ورثة والده /..... ومع ذلك قضى الحكم للورثة جميعاً الذين لم يتقدموا بدعوى بإلزام المدعى عليهم بتسليم النسبة المستحقة للورثة إلى صندوق المحكمة دون اكتمال الصفة القانونية للمدعي إلا فيما يخصه ومنها أن الحكم الابتدائي قضى بإبطال البيع الذي لم يقم دليل على وقوعه من أحد الورثة/..... إلى المدعى عليه/..... في حين قيام القرينة على أن التصرف هو مجرد رهن للأرض ومن الأخطاء التي اشتمل عليها الحكم الاستئنافي قضاءه بإلغاء الفقرة الثانية من الحكم الابتدائي المتعلقة بالبيع دون مناقشة موضوع العلاقة بين مزعوم البائع والمشتري ومنها تأييد الحكم بإلزام المدعى عليهم بتوريد حصة الملك مع قصور الدعوى .. الخ . الأمر الذي استلزم نقض الحكم وإعادة القضية للسير فيها مجدداً وفق الأسس القانونية على ضوء ما أشرنا إليه .

المنطـــــــــــوق

١. قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .

٢. نقض الحكم المطعون فيه .

٣. إعادة القضية إلى المحكمة مصدرة الحكم لاستيفاء ما يلزم وتصحيح مسار المحاكمة وفقاً للأسس القانونية بحسبما أشرنا إليه ثم البت باللازم شرعا وقانوناً .

٤. لا حكم بالنسبة للكفالة .

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل صدر بتاريخ ١٤٢٥/١٠/١٨هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/٣م

جلسة يوم ١٩/ شوال /١٤٢٥هـ الموافق ١٣/١٢/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي / محمد أحمد الشبيبي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باهويرث أحمد محمد مداعس

عبد الله بن عبد القادر عبد الله محسن محمد أحمد الأهدال

(٢٤)

طعن بالنقض رقم (٢٠٥٥٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- وفاة أو زوال صفة أو فقد أهلية أحد الخصوم – حكمه -

❖ **لا تأثير لوفاة أحد الخصوم أو فقد أهليتها أو زوال صفته بعد إقفال باب المرافعة ويسري ذلك على إجراءات التحكيم .**

- واستندت محكمة الاستئناف إلى المادة (١٥٤) مرافعات التي نصت على أنه إذا توفى أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زالت صفته قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى انقطع سير الخصومة وامتنع على المحكمة نظرها..الخ وحكم التحكيم ورد منه بعد أن اكتفى الطرفان بما أورداه طلبا حجز القضية للحكم ووقفاً على أقوالهما واغلق المحضر وأثناء فترة المداولة انتقل إلى رحمة الله أحد المحتكمين وهو المدعى عليه الحاج/..... والشعبة جعلت وفاة أحد الخصوم سبباً في بطلان الحكم ولو بعد أقفال باب المرافعة وهذا مخالف لنص المادة (١٥٤) التي أخطأت الشعبة في تغييره ..الخ

الحكـــــــــــــــم

هذا وعند التأمل تبين مما جاء في محصل حكم المحكمين قول المدعي أن المدعى عليهما قد تصرفا في الأرض ببيعها ، وجاء الحكم على المدعى عليهما بتسليم الأرض لورثة/..... (المدعين) ومن هنا ظهر أن الحكم على غير واضع اليد الذي كان يلزم أن تقام الدعوى عليه .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٤٤٦) وتاريخ ١٤٢٥/٧/٩هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/٢٤م .

لذلك :

واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات قررت الدائرة بعد المداولة الموافقة على ما قررته محكمة الاستئناف من بطلان حكم المحكمين لما أوضحناه لا لما عللت به ومن له دعوى رفعها أمام المحكمة المختصة ومصادرة الكفالة .

والله ولي التوفيق والهداية ، ، ،

جلسة ٣٣/ شوال/١٤٣٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/١٥م

برئاسة القاضي/ مرشـــد علـــي العرشـــاني رئيس الدائرة

وعضـوية القضـاة

يحيـــى محمـــد كوكبـــان محمـــد أحمـــد نـــور الـــدين

حـــسن زيـــد المـــصباحي محمـــد يحيـــى العنـــسي

(٢٥)

طعن رقم (٢٠٤١٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- التسليم بالشفعة طواعية - أثره -

- **التسليم بالشفعة طواعية يرتبط الحكم بها يتحقق السبب للشافع وليس لمجرد الوعد بطرحها.**

- أن المدعي في الأصل وهم المطعون ضدهم أمام هذه المحكمة قد تقدموا بدعواهم التي طلبوا فيها تسليم بصيرة المشفوع لتعطيلها ولما لم تثبت الشفعة لعدم السبب انتفى الوعد بتسليم الشفعة طوعاً الذي كان الطاعن قد وعد به فكيف تسلم شفعة لم يثبت سببها ولا حق فيها للمطالبة بها وقد أحسنت صنعاً محكمة أول درجة لما قضت بقنوع المدعين من الشفعة لعدم وجود سببها ولتعلق الوعد بطرحها طوعاً إلى حين وصول ابن المدعى عليه وموافقته على ذلك وقد رفض طرح الشفعة وما استندت إليه في حكمها من أسباب وأدلة فهي وجيهة وكيف تقضي محكمة الاستئناف بتسليم شفعة بناْ على وعد معلق لم يتم ولم يثبت سببها .

الحكـــــــــــــــم

بعد الإطلاع على محتويات ملف القضية بما في ذلك عريضة الطعن والرد على الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي تبين أن الشعبة المطعون في حكمها لم توفق في نقضها للحكم الابتدائي والقضاء بتسليم الشفعة للمطعون ضدهم وذلك راجع إلى الخطأ في تطبيق القانون وإعمال أدلة الإثبات على مسار النزاع وذلك أن المدعي في الأصل وهم المطعون ضدهم أمام هذه المحكمة قد تقدموا بدعواهم التي طلبوا فيها تسليم بصيرة المشفوع لتعطيلها ولما لم تثبت الشفعة لعدم السبب انتفى الوعد بتسليم الشفعة طوعاً الذي كان الطاعن قد وعد به فكيف تسلم شفعة لم يثبت سببها ولا حق فيها للمطالبة بها وقد أحسنت صنعاً محكمة أول درجة لما قضت بقنوع المدعين من الشفعة لعدم وجود سببها ولتعلق الوعد بطرحها طوعاً إلى حين وصول ابن المدعى عليه وموافقته على ذلك وقد رفض طرح الشفعة وما استندت إليه في حكمها من أسباب وأدلة فهي وجيهة وكيف تقضي محكمة الاستئناف بتسليم شفعة بناْ على وعد معلق لم يتم ولم يثبت سببها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه يندرج تحت أحكام الحالة الأولى من حالات الطعن المنصوص عليها في المادة ٢٩٢ مرافعات والطعن مؤثر في الحكم المطعون فيه قررت الدائرة بعد المداولة ما يلي :

١- قبول الاستئناف شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه .

٢- قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه ولزوم التوقف على ما قضى به الحكم الابتدائي من قنوع المدعيين عن طلب الشفعة لما استند إليه وعلل به .

٣- إعادة الكفال إلى الطاعن .

بذلك حكمنا والله الموافق وهو حسبنا ونعم الوكيل صدر بتاريخ ١٤٢٥/١٠/٢٢هـ .

جلسة يوم ١٠/٣٥ /١٤٣٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/١٨م

برئاسة القاضي /علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

أحمد أحمد الوشلي أحمد علي العمري

أحمد محمد الشبيبي أحمد حسن الطيب

(٢٦)

طعن بالنقض رقم (٢٠٠١١) لسنة ٢٠٠٤م (مدني)

- حسم النزاع باليمين ـ عدم قبول الطعن -

❖ **حضور الطاعن لدى المحكم وقبوله اليمين من غريمه يمنع من الطعن فيه.**

- ما طعن به الطاعن غير سديد لأن حكم التحكيم أفاد بأن الطاعن حاضر في ذلك الرقم مع قبوله اليمين من المطعون ضده ومضيه في اليمين بحضوره فالطعن بعدم حضوره غير مقبول لأن الرقم قد مضى عليه أربعة عشر عاماً ولم يتقدم خلالها بأي طعن.

المحكـــــــــــم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المؤرخ ٢٥/٥/١٦هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/٣م .

فقد تم الإطلاع على حكم التحكيم الصادر بين الطرفين المؤرخ ١٤٠٩هـ وعلى الحكم الاستئنافي المؤرخ ٣/صفر سنة ١٤٢٥هـ وعلى الطعن والرد وقد جاء في الطعن أن الطاعن لا يعلم بحكم التحكيم

إلا عندما طلب من قبل محكمة الاستئناف لتنفيذه بحسب طلب المطعون ضده ومع ذلك فلا يوجد ورقة تحكيم ..الخ .

ما طعن به وهذا الطعن غير سديد لأن حكم التحكيم أفاد بأن الطاعن حاضر في ذلك الرقم مع قبوله اليمين من المطعون ضده ومضيه في اليمين بحضوره فالطعن بعدم حضوره غير مقبول لأن الرقم قد مضى عليه أربعة عشر عاماً ولم يتقدم خلالها بأي طعن .

لذلك قررت المحكمة العليا الدائرة المدنية الهيئة (أ) الموافقة على الحكم الاستئنافي ولا تأثير للطعن .

صادر بتوقيعاتنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

جلسة يوم الثلاثاء ٣/القعدة/١٤٣٥هـ الموافق ٢٤/١٢/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي /علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

أحمد أحمد الوشلي أحمد علي العمري

أحمد محمد الشبيبي أحمد حسن الطيب

(٢٧)

طعن بالنقض رقم (٢٠٢٣٣) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- تحكيم: التحكيم للمرة الثانية مع وحدة الخصوم والموضوع والسبب /أثره على حكم التحكيم السابق -

❖ صدور حكم تحكيم جديد بناءْ على وثيقة تحكيم صحيحة اتحد فيها الخصوم والموضوع والسبب ينسخ حكم التحكيم السابق .

- الثابت من أوراق القضية بأن الطاعن حالياً كان قد وقع على الحكم الصادر في ١٩٩٨/٦/٣٠م الموافق ٤/ربيع الأولى/ ١٤١٩هـ ثم صدر منه تفويض بالاشتراك مع الطرف الأخر للمحكم ..... وبموجب هذا التفويض تم خروج المحكم إلى محل الخلاف وبحضور الطرفين والعدلين المختارين منهما وهذا يدل بشكل واضح على أن الطاعن في مرحلة النقض قد قبل الدخول في تحكيم آخر وهذا يعني أن حكم التحكيم الأول قد نسخ بحكم التحكيم الثاني .

الحكـــــــــــم

فقد تمت دراسة عريضة الطعن والرد عليها وكذا الوثائق الأخرى المرفقة بملف القضية فتبين بأن النزاع بين الطرفين سبق وأن صدر فيه حكم تحكيم في ١٩٩٨/٦/٣٠م الموافق ٤ ربيع الأولى سنة ١٤١٩هـ ثم تعقب ذلك حكم تحكيم آخر صدر في ٢١ ذي القعدة سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٢/٤م بناءً على تفويض من كلاً الطرفين _ الطرف الأول ..... والطرف الثاني ..... وقد صدر الحكمان بناء على تفويض من الطرفين كما قام المحكم بالخروج إلى المحل المشتجر عليه بمعية الطرفين والعدلين المختارين منهما ، وبالتالي فإن ما يطعن به الطاعن في مرحلة النقض ..... من أنه طلب أمام المحكمة الاستئنافية تنفيذ حكم المحكم المستند أساساً على الصلح بين الطرفين لأن الصلح لا يناقش في مرحلة الاستئناف لا يستند على أحكام القانون ومجريات الأمور في هذه القضية فالثابت من أوراق القضية بأن الطاعن حالياً كان قد وقع على الحكم الصادر في ١٩٩٨/٦/٣٠م الموافق ٤/ربيع الأولى/ ١٤١٩هـ ثم صدر منه تفويض بالاشتراك مع الطرف الأخر/..... للمحكم ..... وبموجب هذا التفويض تم خروج المحكم إلى محل الخلاف وبحضور الطرفين والعدلين المختارين منهما وهذا يدل بشكل واضح على أن الطاعن في مرحلة النقض قد قبل الدخول في تحكيم آخر وهذا يعني أن حكم التحكيم الأول قد نسخ بحكم التحكيم الثاني .

وحيث أن محكمة الاستئناف كانت قد أشارت في حيثيات حكمها المطعون فيه إلى عدد من الأسباب التي جعلتها تحكم بإلغاء محرر

حكم المحكم الصادر في ٢١ ذي القعدة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٢/٤م واعتباره كأن لم يكن فإنه بالرجوع إلى هذه الأسباب ودراستها دراسة دقيقة وجدنا بأن المحكم قد أشار إلى وثيقة التحكيم المحررة بخط ..... المؤرخة ٢٠٠٢/١/١٦م والتي بموجبها فوض الطرفان المحكم بحل النزاع القائم بينهما بشأن المذارع الواقعة في الجهة الشرقية لمنزل ..... والجهة اليمانية .

وحيث أن المادة (١٥) من قانون التحكيم رقم (٢٢/لعام ١٩٩٢م) والمعدل بالقانون رقم (٣٢/لعام ١٩٩٧م) قد اشترطت في وثيقة التحكيم أن تكون مكتوبة ومحدداً بها موضوع التحكيم .

وحيث أن حكم التحكيم الصادر في ٢١ ذي القعدة سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٢/٤م قد أسس قضاءه على وثيقة تحكيم مكتوبة ومحددة لموضوع التحكيم فإن هذا الحكم يكون متفقاً وأحكام القانون بكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا إلغاء الحكم الاستئنافي الصادر في ٢٣/محرم/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٣/١٤م وتأييد حكم المحكم الصادر في ٢١ ذي القعدة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٢/٤م بكل فقراته .

صادر بتوقيعاتنا وختم المحكمة العليا

جلسة يوم ٤/ القعدة /١٤٣٥هـ الموافق٣٦/١٢/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي / محمد أحمد الشبيبي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث أحمد محمد مداعس

عبد الله عبد القادر عبد الله محسن محمد الأهدل

(٢٨)

طعن بالنقض رقم (٢٠٧٨٩) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- مخالفة قرار التنفيذ للحكم في أصل النزاع / حكمه -

❖ **يكون باطلاً قرار التنفيذ المخالف للحكم المراد تنفيذه .**

q تبين أن الطعن في محله وذلك لمخالفة قرار التنفيذ لما تضمنه الحكم الاستئنافي الأخير المؤرخ ١٤١٠هـ الموافق عليه من المحكمة العليا سنة ١٤١٦هـ حيث خرج عما نصت عليه البصيرة التي في الجرن كما يبدو.

الحكـــــــم

هذا وعند التأمل تبين أن الطعن في محله وذلك لمخالفة قرار التنفيذ لما تضمنه الحكم الاستئنافي الأخير المؤرخ ١٤١٠هـ الموافق عليه من المحكمة العليا سنة ١٤١٦هـ حيث خرج عما نصت عليه البصيرة التي في الجرن كما يبدو.

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٥٦٨) وتاريخ ١٤٢٥/٨/١١هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/١٢٥م .

لـذلك :

واستناداً إلى المادتين (٥٠١/٣٠٠) مرافعات قررت الدائرة بعد المداولة

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .

٢- إبطال قرار التنفيذ المؤرخ ٢٠/صفر سنة ١٤٢٣هـ والقرار الاستئنافي المؤيد له لما أسلفناه .

٣- إرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالتها إلى المحكمة الابتدائية للسير في إجراءات التنفيذ طبقاً لما نصت عليه الأحكام المقررة أخيراً المشار إليها آنفاً ، وطبقاً للشرع والقانون .

٤- تعاد الكفالة لدافعها .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٧/ ذي القعدة /١٤٢٥هـ الموافق ٢٩/١٢/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي / محمد أحمد الشبيبي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث أحمد محمد مداعس

عبد الله عبد القادر عبد الله محسن محمد الأهدل

(٢٩)

طعن بالنقض رقم (٢٠٧٩٨) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- الاختصاص النوعي -

❖ **قضايا الأوقاف من قضايا الأحوال الشخصية والاختصاص بها من النظام العام.**

q بعد الإطلاع على الحكمين والطعن والرد أن النزاع على أرض وقف وهذا من قضايا الأحوال الشخصية والاختصاص النوعي من النظام العام تقرره المحكمة ولو لم يطلب منها ذلك.

المحكمة

وبعد الإطلاع على الحكمين والطعن والرد ظهر أن النزاع على أرض وقف وهذا من قضايا الأحوال الشخصية والاختصاص النوعي من النظام العام تقرره المحكمة ولو لم يطلب منها ذلك ..

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٥٧٦) وتاريخ ١٤٢٥/٨/٧هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٢١م.

لـذلك :

واستناداً إلى المادتين (٣٠٠/٩٠) مرافعات قررت الدائرة بعد المداولة إعادة القضية إلى المحكمة الاستئنافية لإعادة نظرها باعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٠/ذي القعدة/١٤٣٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/٣١م

برئاسة القاضي / محمد أحمد الشبيبي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله محمد باحويرث أحمد محمد مداعس

عبد الله عبد القادر عبد الله محسن محمد أحمد الأهدل

(٣٠)

طعن بالنقض رقم (٢٠٨٠٥) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني ب)

- قضايا الأوقاف –اختصاص نوعي -

- قضايا الأوقاف من قاضيا الأحوال الشخصية والاختصاص بها اختصاص نوعي من النظام العام للمحكمة أثارته من تلقاء نفسها و لو لم يثره أحد الخصوم .
- تبين أن النزاع بين طرفيه هو على أرض وقفها/..... (الجد الرابع للمدعى عليه الطاعن) سنة ١٣٤١هـ على السيد/..... وقضايا الأوقاف من قضايا الأحوال الشخصية والاختصاص النوعي من النظام العام تقرره المحكمة ولو لم يطلبه أحد .

المحكـــــــــم

وبعد الإطلاع على الحكمين والطعن والرد تبين أن النزاع بين طرفيه هو على أرض وقفها/..... (الجد الرابع للمدعى عليه – الطاعن) ١٣٤١هـ على السيد/..... وقضايا الأوقاف من قضايا الأحوال الشخصية والاختصاص النوعي من النظام العام تقرره المحكمة ولو لم يطلبه أحد .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٥٧١) وتاريخ ١٤٢٥/٨/١٣هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٢٧م .

لـــذلك :

واستناداً إلى المادتين (٣٠٠/٩٠) مرافعات قررت الدائرة بعد المداولة التالي :

١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع .

٢- إرجاع القضية إلى المحكمة الاستئنافية لإعادة نظرها باعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية .

٣- إعادة الكفالة لدافعها .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٥/ ذي القعدة /١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١/٢٨م

برئاسة القاضي /علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

أحمد محمد الوشلي أحمد علي العمري

أحمد محمد الشبيبي أحمد حسن الطيب

(٣١)

طعن بالنقض رقم (١٩٩٨٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- استئناف _ شروط الصفة في المستأنف _ أثره في قبول الاستئناف -

- عدم التحقق من صفة المستأنف أصالة أو وكالة ، مانع من قبول الاستئناف ويجعل الحكم باطلاً .

- تبين أن عريضة الاستئناف قدمت من غير ذي صفة لأنه لم يكن أصيلاً ولا وكيلاً وذلك مخالف للشرع والقانون فيعتبر الحكم منعدماً .

الحكـــــــم

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا بتاريخ ١٤٢٥/٥/١٣هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٣م فقد تم الإطلاع على الحكم الابتدائي والذي قضى :

١ - بقبول الدعوى من قبل المدعي.....

٢- تأمر المحكمة المدعى عليه بالأصل ..... بدفع مبلغ خمسة وعشرين ألف ريال للمدعى الأصل مقابل مخاسير ونحوه ..الخ .

٣- قبول طلبات المدعى عليه بالأصل ..... فيما يخص الطريق العام ...الخ .

٤- تأمر المحكمة المدعي بالأصل ..... بدفع مبلغ خمسة آلاف ريال للمدعى عليهم/..... .. الخ .

٥- عدم قبول طلبات المدعى عليه ..... فيما يخص المسقى للأسباب المشروحة في حيثيات هذا الحكم .

٦- يجوز الطعن في هذا الحكم خلال ستين يوماً من تاريخ الصدور كما تم الإطلاع على الحكم الاستئنافي والذي قضى :

١) قبول الاستئناف شكلاً .

٢) وفي الموضوع قبول الحكم الابتدائي فميا قضى به على/..... بتيسير الطريق بإبقاء مترين شرقي الجدار إلى جوار الطريق العام .

٣) تأييد الفقرة الخامسة من الحكم برفض دعوى/..... فيما يخص المسقى وفقاً للأسباب المبينة في حيثيات الحكم الابتدائي .

٤) لا غرامة لأي منهما في الدعوى . ويظهر أن في الفقرة القاضية بتأييد الفقرة الخامسة غلط مادياً لأنها في الحكم الابتدائي هي الفقرة السادسة من فقرات الحكم وذلك

خطأ مادي لا يغير من الحكم لأنه قد نص فيها على المقصود .

وبعد الإطلاع على الطعن المقدم من ..... بما ذكر أعلاه بأن عريضة الاستئناف قدمت من غير ذي صفة لأنه لم يكن أصيلاً ولا وكيلاً وذلك مخالف للشرع والقانون فيعتبر الحكم منعدماً وكان اللازم أن يحضر المستأنف بنفسه وقد نبه الطاعن المحكمة الاستئنافية بذلك مع أنه قد طعن بالاستئناف بأن المحكمة غير مختصة بنظر القضية . لأن قيمة المدعى به لا يتجاوز المبلغ المحدد بها وهي مائة ألف ريال لسماع الطعن وهذا الطعن غير مؤثر على الحكم لأن الاستئناف مقدم باسم ..... كما ذكر في ديباجة الحكم الاستئنافي لا باسم غيره وفي تضمين المراجعة والرد ثم أن المحكمة قد نصبت عن المستأنف في آخر جلسة قبل الحكم وأما بخصوص القيمة فقد فصلت المحكمة بالقرار في ذلك في ضمن ذكر أسباب الحكم .

لذلك وبعد الدراسة قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) الموافقة على الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة الضالع بتاريخه ولا تأثير للطعن .

صدر بتوقيعناتنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

جلسة يوم الأحد ٤/محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٤م

برئاسة القاضي / د.عـــلي نـاصـــر ســـالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد حـــسن الأهـــدل محمـــد عبـــد اللـــه الـــسالمي

عبد الله بن علي بن علي الجمرة علـــي ســـليمان أحمـــد خليـــل

(٣٢)

طعن بالنقض رقم (٢٠٢٦٤) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- قصور في الإجراءات . . بطلان -

❖ **عدم قيام المحكمة بحجز القضية للحكم وتحديد موعد للنطق به وعدم النطق به في جلسة علنية يبطل الحكم .**

q أن الحكم الابتدائي قد شابه قصور في الترافع ومخالفات للإجراءات الواجب اتباعها وإعمالها أثناء المحاكمة في عدم قيام المحكمة بحجز القضية للحكم وتحديد موعد للنطق به وعدم حصول النطق به في جلسة علنية لا من قبل القاضي مصدر الحكم ولا من خلفة عقب حصول الحركة القضائية ، وهـــذا وحـــدة كـــاف لبطلانـــه وفقـــاً لنـــصوص المـــواد (٢٢٧ ، ٢٢٠ ، ١٧٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني النافذ رقم (٢٠٠٢/٤٠م) وهو ما كان يلزم التقرير به من المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك .

الحكـــــــــــــــم

وحيث إن الطعن قد استوفى شروط قبوله القانونية شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المؤرخ ١٤٢٥/٦/٩هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/٢٦م .

فقد تم الإطلاع والتأمل والمداولة لجميع محتويات الملف وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى عريضتي الطعن بالنقض والرد عليها وتبين من خلال ذلك أن الحكم الابتدائي قد شابه قصور في الترافع ومخالفات للإجراءات الواجب اتباعها وإعمالها أثناء المحاكمة لتعلقها بالنظام العام والمتمثلة في عدم قيام المحكمة بحجز القضية للحكم وتحديد موعد للنطق به وعدم حصول النطق به في جلسة علنية لا من قبل القاضي مصدر الحكم ولا من خلفة عقب حصول الحركة القضائية ، وهذا وحده كاف لبطلانه وفقاً لنصوص المواد (٢٢٧، ٢٢٠، ١٧٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني النافذ رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) وهو ما كان يلزم التقرير به من المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها ولم لم يطلب منها الخصوم ذلك وهذا من الناحية الإجرائية أما من الناحية الموضوعية فنجد أن المحكمة قد أسست حكمها المطعون فيه بالنقض فيما ذهبت إليه من اختصاص مؤرث المطعون ضدهم/..... بالموضع المتنازع عليه بحجة أنه أثبت اختصاصه به بموجب البصيرتين المبرزتين منه أمام المحكمة الابتدائية المؤرخة إحداهما شهر جمادى الأولى سنة ١٣٦٢هـ بقلم/..... ولثبوته على الموضع المدعى به زمناً طويلاً ودون الالتفات إلى ما قد قيل فيهما من مطاعن ودون التحري الكامل من المحكمة الاستئنافية في معرفة من بقي حياً من كاتبي

البصيرتين المذكورتين آنفاً وعدالة كاتبيهما والتعريف بخطهما وفيما إذا قد مات الشهود أم ما زالوا أحياء والتأكد من تأريخ وفاة كل واحد منهم على حدة ودون مراعاة عدم حجية الثبوت مهما وهم ورثة فضلاً عن كون المدعى عليه هو المتولي على الورثة أيضاً ودون التحقق والتثبت مما جاء في حيثيات الحكم الابتدائي وفي عريضة الرد على الاستئناف المقدمة من المستأنف ضده الطاعن حالياً من القدح والجرح في صحة البصيرتين سالفتي الذكر وبالجملة فالمحكمة لم تقم باستيفاء ما يلزم استيفاؤه من حيث طلب الشهود المحضرين أمام المحكمة الابتدائية من قبل حي المدعى عليه مؤرث المطعون ضدهم المذكورين في الحكم الاستئنافي ومناقشتهم المناقشة الجادة والدقيقة عن جميع الملابسات والتناقضات الواردة في شهاداتهم المدونة بالحكم الابتدائي وهل هم من شهود تينك البصيرتين أم لا وذلك من أجل التوصل إلى معرفة الحق . وإصدار الحكم العادل في القضية كونها تعتبر محكمة موضوع يتوخى منها الدقة أما ما نعاه الطاعن على الحكم الاستئنافي من أنه أغفل دفعه بعدم قبول الاستئناف المقدم من المستأنف/..... لتقديمه بعد فوات المدة المحددة قانوناً ... الخ) فإن هذا النعي مردود عليه بما قرره محامي المستأنف ضده الطاعن حالياً في الحكم الابتدائي الصفحة الرابعة السطر السادس من أنه لم يدفع حتى الآن بعدم قبول الاستئناف شكلاً وأن الحكم لم ينطق به في جلسة علنية ولم يحدد جلسة للنطق به وأن المستأنف المطعون ضده لم يكن حاضراً ولا المستأنف ضده ومن ثم فإن ما ورد في الحكم الاستئنافي الصفحة الخامسة من أن المستأنف ضده المذكور تقدم أمامها بالدفع المذكور ورد عليه المستأنف المذكور في حينه فلا وجود لذلك بملف القضية وأكبر من ذلك هو ان المحكمة

قررت ظم ذلك الدفع إلى الموضوع على افتراض صحة وجوده والفصل فيه مع الموضوع معاً مخالف للقانون الملزم لها بالتصدي لذلك الدفع والفصل فيه مباشرة وبقرار مستقل قبل الدخول في الموضوع كونه من النظام العام وعملها ذلك يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً موجباً لبطلان حكمها المطعون فيه لذلك ولعدم انسجام الحكمين الاستئنافي والابتدائي مع أحكام المادة (٢٢٩) مرافعات واستناداً إلى نصوص المواد (٢٩٢، ٢٩٩/٣٠٠، ١) من قانون المرافعات المذكور .

وبعد الدارسة والمداولة في القضية فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا تحكم بما هو آت :

١- إلغاء الحكمين الاستئنافي والابتدائي المشار إليهما سلفاً للأسباب الموضحة أعلاه

٢- إرجاع ملف القضية إلى محكمة استئناف المحويت للحكم فيها مجدداً على ضوء ما أشرنا إليه من الملاحظات الموضوعية المشار إليها سلفاً .

٣- إرجاع مبلغ الكفالة للطاعن المذكور .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم 5/محرم/1426هـ الموافق 14/2/2005م

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن الأهدل محمد عبد الله السالمي

عبد الله بن علي بن علي الجمرة علي سليمان أحمد خليل

(٣٣)

طعن بالنقض رقم (٢٠٣١٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني) هـ-ب

- الإدخال في الخصومة -

❖ **الإدخال في الخصومة غير جائز أمام محكمة الاستئناف أما التدخل فلا يجوز أيضاً أمام محكمة الاستئناف إلا إذا كان تدخلاً انضمامياً .**

- ولما كان قانون المرافعات رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) قد أجاز للخصم أن يدخل في الخصومة من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها حسبما نص على ذلك في المادة (١٨٩) إلا أن ذلك الإدخال غير جائز أمام محكمة الاستئناف احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين طبقاً للمادة (١٩١) التي تنص على أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أو الخصوم إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها حكم مستأنف أمامها ذلك بشأن الإدخال أما بالنسبة للتدخل فلا يجوز أمام الاستئناف إلا عند طلب الانضمام إلى أحد الخصوم حسبما قررته المادة (٢٠١) غير أن تدخل المتدخل لم يكن كذلك بل كان تدخلاً

هجومياً طالباً الحكم له بالمنزل والساحة كونها ملكاً له ..الخ

الحكـــــــــــــــم

ولدى إطلاع الهيئة على ذلك وبعد المداولة تبين أن طرفي النزاع لدى الدرجة الأولى هما المدعي/..... والمدعى عليهما/..... و..... وأن..... لم يكن طرفاً في النزاع غير انه لدى الدرجة الثانية وفي الجلسة المؤرخة ١٩/صفر/١٤٢٤هـ الموافق ٢١/٤/٢٠٠٣م حضر/..... طالباً التدخل بعد طلب إدخاله من قبل المستأنفين في عريضتي الاستئناف والرد على الطعن الجزئي لكن طلب التدخل وتعقب تقديم عريضته في جلسة ١١/ربيع الأول/١٤٢٤هـ الموافق ١٢/٥/٢٠٠٣م قد صدا بدفع عدم القبول من قبل المستأنف ضده كما هو ثابت في محضر جلسة المحاكمة المؤرخ ١٧/ربيع الثاني سنة ١٤٢٤هـ الموافق ١٨/٥/٢٠٠٣م وذلك ما حدى بالمحكمة إلى تقرير عدم قبول الدفع عند سرد الحيثيات والجزم في الحكم بإلزام المتدخل عدم معارضة المستأنف ضده عما جاء في الدعوى للعجز عن البرهان .

ولما كان قانون المرافعات رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) قد أجاز للخصم ان يدخل في الخصومة من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها حسبما نص على ذلك في المادة (١٨٩) إلا أن ذلك الإدخال غير جائز أمام محكمة الاستئناف احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين طبقاً للمادة (١٩١) التي تنص على أنه " لا يجوز لمحكمة الاستئناف أو الخصوم إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها حكم مستأنف أمامها " ذلك بشأن الإدخال أما بالنسبة للتدخل فلا يجوز أمام الاستئناف إلا عند طلب الانضمام إلى أحد الخصوم حسبما قررته المادة (٢٠١) ،

غير أن تدخل المتدخل لم يكن كذلك بل كان تدخلاً هجومياً طالباً الحكم له بالمنزل والساحة كونهما ملكاً له ..الخ) ما هو مدون في محضر جلسة المحاكمة المؤرخ ١١/ربيع الأول/ سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٥/١٢م وذلك ما لا يجيزه القانون في المادة المذكورة ولما كانت المحكمة العليا لا تمارس رقابتها إلا إذا خالف الحكم المطعون فيه القانون الواجب التطبيق وأن رقابتها تمتد إلى أسباب الأحكام حتى تحمي المتقاضين من خطأ القضاة وحتى تلتزم المحاكم بالتسبيب تسبياً كافياً ومنطقياً .

ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بما أشرنا إليه في الشق المتعلق بالتدخل فإن الحكم يكون قد أغفل إعمال النص القانوني الصريح مما يعني ذلك أنه قد أغفل إعمال النص القانوني الصريح مما يعني ذلك أنه قد خالف القانون .

أما بالنسبة لما أثارته الطاعنة فمتعلق بالواقع وأما إثارتها للجزئية المتعلقة بارتهانها لما ذكرته فلم تثره أمام محكمتي الموضوع وإثارتها لذلك أما هذه المحكمة غير وارد كون ذلك من الأمور التي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا أما عدم فصل الحكم المطعون فيه فيما استأنف جزئياً لدى الدرجة الثانية بشان عدم الحكم ابتداءً بأجرة العين المغصوبة فقد تبين من رد المطعون ضده على الطعن بالنقض عدم إيراد ذلك الطلب مما يعني ضمناً التنازل عنه .

لذلك وعملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٠٢٥٦) وتاريخ ١٤٢٥/٦/١٢هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/٢٩م ، واستناداً إلى المواد (٣٠١، ٣٠٠، ٢٩٩، ٢٩٢، ٢٠١، ١٩١، ١٩٨) من القانون رقم (٤٠١/لسنة ٢٠٠٢).

١- إلغاء القرار القاضي برفض الدفع وقبول التدخل مع إلغاء الفقرة الخامسة من الحكم المطعون فيه فيما قضت به بشأن المتدخل/.....

٢- اعتبار المطعون ضده متنازلاً عن طلب ا لحكم له بالأجور المستحقة للعين المغصوبة .

٣- تأييد الحكم الاستئنافي فيما عدى ذلك .

٤- مصادرة الكفالة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١/٧ /١٤٢٦هـ الموافق ١٦/ ٣ /٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الرحمن الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

إبراهيم محمد المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٣٤)

طعن رقم (٢٠٨٣٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- بيع - أركانه -

- **إذا لم يعين محل العقد في البيع ، فقد ركناً من أركانه وكان العقد غير صحيح.**

- إن العقد غير الصحيح هو العقد الذي اختل فيه ركن أو شرط من شروط صحته مما نص عليه في هذا القانون ، وهذا العقد الذي يطلب الطاعن الحكم بصحته لم يكن صحيحاً فقد أختل فيه عدم تسليم الثمن للبائعة من زاعم الشراء منها ولم يقبض المبيع لثبوت ذلك في الحكم الابتدائي والاستئنافي ولاختلال الركن الأول والركن الثالث من أركان العقد حيث أن الركن الأول يدل على التراضي ولم يتم في هذا العقد كما هو الثابت في الحكمين المذكورين ، والركن الثالث وهو المعقود عليه (محل العقد) وهو الطابق المزعوم شراه للطاعن لم يسلم له ولم يقبضه يوضح ذلك مادة (١٤٦) من القانون المدني بت ، والمادة الثانية (٢١٠) المذكورة تنص على أن التبرع بلا عوض يلحق بالعقد ولا يتم إلا بقبض المتبرع له العين المتبرع بها قبضاً تاماً ..الخ.

- أما المادة الثالثة المذكورة وهي (٤٥٣) فهي تنص على أركان البيع ومنها الركن الثالث الذي هو المعقود عليه (محل العقد) وهو المال المبيع والثمن .

الحكـــــــــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق المتعلقة بهذه القضية المشار إليها آنفاً وبعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة ، وبعد المداولة تبين لنا أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ، كونه مقدماً من ذي صفة على ذي صفة ودفع الرسوم والكفال في الميعاد القانوني كما هو مبين بقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٥٨٧) وتاريخ ١٤٢٥/٨/١هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٢٨م فلذلك يكون الطعن مقبولاً شكلاً ، أما في الموضوع فقد تم الإطلاع على ملف القضية هذه رقم (٢٠٨٣٦) لسنة ١٤٢٥هـ بما في ذلك الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي المطعون فيه إمامنا وما تضمنته عريضة الطعن المقدمة من الطاعن/..... كما أطلعنا على الرد على الطعن بالنقض من قبل المطعون ضدها الحرة/..... بنت/..... حيث ظهر لنا من عريضة الطعن أن الطاعن يطعن في الحكم الاستئنافي مفيداً أن المحكمة الاستئنافية خالفت أحكام القانون ولم يستند إلى أي نص شرعي أو قانوني يؤيد كلامه ، بل إن المحكمة الابتدائية قد حكمت بذلك الحكم المضمن أنفاً استناداً إلى المواد التي قد ذكرناها في أثناء الشجار وهي مادة (١٤١/٢١٠/٤٥٣) من القانون المدني الأولى تنص على أن العقد غير الصحيح هو العقد الذي اختل فيه ركن أو شرط من شروط صحته مما نص عليه في هذا القانون ، وهذا العقد الذي يطلب الطاعن الحكم بصحته لم يكن صحيحاً فقد اختل فيه عدم تسليم الثمن للبائعة من زاعم الشراء منها ولم يقبض

المبيع لثبوت ذلك في الحكم الابتدائي والاستئنافي ولاختلال الركن الأول والركن الثالث من أركان العقد حيث أن الركن الأول يدل على التراضي ولم يتم في هذا العقد كما هو الثابت في الحكمين المذكورين ، والركن الثالث وهو المعقود عليه (محل العقد) وهو الطابق المزعوم شراه للطاعن لم يسلم له ولم يقبضه يوضح ذلك مادة (١٤٦) من القانون المدني بت ، والمادة الثانية (٢١٠) المذكورة تنص على أن التبرع بلا عوض يلحق بالعقد ولا يتم إلا بقبض المتبرع له العين المتبرع بها قبضاً تاماً ...الخ . أما المادة الثالثة المذكورة وهي (٤٥٣) فهي تنص على أركان البيع ومنها الركن الثالث الذي هو المعقود عليه (محل العقد) وهو المال المبيع والثمن ، والذي ينطبق على قضيتنا هذه حيث لم يقبض زاعم الشراء المبيع ، ولم يسلم الثمن للبائعة كما وضحنا آنفاً ، فكيف يفيد أن المحكمة خالفت الشرع والقانون وهي لم تؤيد الحكم الابتدائي إلا بعد أن استكملت واستوفت كل نقض وأنها استندت إلى أدلة صحيحة جاءت في أسباب الحكم الاستئنافي ومنها أن المحكمة المذكورة واجهت المدعى عليه بشهادة حسين الحميري فاعترف بقوله نعم حيث جاء بشهادة المذكور أن البيع كان صورياً وأضاف المدعى عليه بأنها حررت له البيع بالدور الثاني بدون ثمن ، وعند استفساره من قبل المحكمة هل دفعت الثمن أجاب أنه دفع مائتي ألف ريال (٢٠٠,٠٠٠) بينه وبين البائعة بدون أشهاد واستناداً إلى هذه الحيثيات التي جاءت في الحكم الاستئنافي ومنها أيضاً اعتراف الطاعن نفسه أن مؤرثة المطعون ضدها حررت له البيع في الدور الثاني بدون ثمن ، فهذا دليل واضح أن الحكم الاستئنافي المشار إليه سابقاً قد جاء سليماً وصائباً وأنه بني على أدلة قطعية ، حسبما شرحنها آنفاً ، وحيث أن البين أن كلما نعى به

الطاعن في أسباب طعنه لا يتوفر فيه سبب جوهري موجب للطعن ، الأمر الذي يعد أن ما نعاه الطاعن في أسباب طعنه في غير محله فلذلك يتعين رفضه موضوعاً .

(للأسباب المذكورة أنفاً وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي:)

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لما عللناه في الحيثيات .

٢- إقرار الحكم الاستئنافي المطعون فيه المشار إليه آنفاً بجميع فقراته لما سببناه .

٣- مصادرة الكفالة إلى خزينة الدولة .

بهذا حكمنا وجزمنا والله ولي الهداية والتوفيق ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، صدر توقيعاتنا تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بصنعاء يوم الأربعاء ١٤٢٦/١/٧هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/١٦م .

جلسة ٧/ ١/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٦م

برئاسة القاضي/عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

إبراهيم محمد المرتضى عبد القادر أحمد الجلال

حسين عبد القادر عبيدان عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٣٥)

طعن رقم (٢٠٨٣٧) لسنة ١٤٢٤هـ (مدني)

- وثيقة التحكيم -

- **عدم تحديد موضوع التحكيم في وثيقة يجعل حكم المحكم باطلاً .**

- إن البين أن الحكم قد جاء مسبباً مما يعني إنما أثاره الطاعن في هذا الجانب في غير محلة وأن إلغاء المحكمة لحكم المحكم لعلة جهالة وثيقة التحكيم حيث تبين أنها لم تحدد موضوع التحكيم كما اشترطت لذلك المادة (١٥) من قانون التحكيم ولجهالة الوثيقة يعتبر الاتفاق باطلاً حسبما نصت عليه المادة المشار إليها .

الحكـــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحه قرار دائرة فحص الطعون الأمر الذي يقضي بقبوله من حيث الشكل .

وفي الموضوع فما نعاه الطاعن في أسباب طعنه من بطلان ما ذهبت إليه المحكمة بأن دعوى البطلان قدمت في الميعاد القانوني فذلك القول ليس

له أي استناد حيث كان النطق بحضور المنفذ ضده وفوت على نفسه حق الطعن .

وعليه فإن ما جاء في ا لأسباب المشار إليها من الطعن فإنه وبالرجوع إلى الحكم محل الطعن نجد أن المحكمة قد أفادت في حكمها أنه بالتأمل والمقارنة للتواريخ حسبما هو في المحصل فإن دعوى البطلان قدمت في المدة القانونية وقررت رفض الدفع بعدم قبول دعوى البطلان ويعزز صحة ما ذهبت إليه المحكمة فيما استندت إليه في تسبيبها للحكم من أن الدعوى قدمت في موعدها المقرر قانوناً وأن العبرة في بدء ميعاد رفع دعوى البطلان لا تبدأ إلا من تاريخ استلام المحكوم عليه لنسخة من الحكم حتى ولو كان حاضراً عند النطق به وقد تبين أن المحكم لم يسلم أي نسخة من الحكم إلا من قبل المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/١/٤م وقدم دعوى البطلان بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٨م أي خلال المدة القانونية لرفعها وما جاء في عريضة الطاعن من أن المدعي استلم نسخة من الحكم عند إعلانه من قبل المحكمة بالحضور للتنفيذ بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٩م غير أن المذكور لم يقدم أي دليل يثبت ذلك مما يجعل الحكم الاستئنافي في هذا الجانب صحيحاً وسليماً .

وما ورد في أسباب الطعن بخلو الحكم من الأسباب والأسانيد القانونية فإن ذلك غير سديد حيث أن البين أن الحكم قد جاء مسبباً مما يعني أنما أثاره الطاعن في هذا الجانب في غير محله وأن إلغاء المحكمة لحكم المحكم لعلة جهالة وثيقة التحكيم حيث تبين أنها لم تحدد موضوع التحكيم كما اشترطت لذلك المادة (١٥) من قانون التحكيم ولجهالة الوثيقة يعتبر الاتفاق باطلاً حسبما نصت عليه المادة المشار إليها وكذلك الجهالة تبين أن الدعوى المرفوعة أمام المحكمتين يعتريها

الحالة وأن المحكمة استندت أيضاً في إلغائها إلى نص المادة (٥٥) من قانون التحكيم الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعن في جملة أسباب طعنه في غير محلة ومتعين رفض الطعن .

ولهذه الأسبـــــاب :

حكمت المحكمة بالآتي:

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لما عللناه .

٢- إقرار الحكم المطعون فيه ومصادرة الكفالة لخزينة الدولة .

بهذا حكمنا والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ٧/محرم/سنة ١٤١٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/١٧م.

جلسة ١٣/ محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٣١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

إبراهيم محمد المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٣٦)

طعن رقم (٢٠٨٣٩) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- إصدار الأحكام -

- **الأحكام يجب أن تصدر على سبيل الجزم واليقين لأعلى الشك والتخمين .**

- إن المحكمة الاستئنافية قد إشارات في الحيثيات إلى اللبس فيما تضمنه المحرر بالقول مما يظهر أن التقسيم لا يشتمل على مجموع المشرب وأنه يخص الثلثين فقط ولحصول اللبس في ذلك ومع عدم الإفصاح عن كيفية اللبس من قبل المحكمة والعدول إلى الترجيح فتكون المحكمة قد قضت خلافاً لما تضمنه محرر الاختيار المؤرخ ١٣٨٦هـ وبنت حكمها على الظن فيما ذهبت إليه لا على الجزم واليقين مما يتعين نقضه .

الحكـــــــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة ، وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد فيكون مقبولاً شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

أما من حيث الموضوع فقد تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم استناده إلى محرر الاختيار المؤرخ في شهر ذي الحجة سنة ١٣٨٦هـ في قضائه بلزوم مسح المرادع وقسمة المشرب على المساحة وانه بني ذلك على الشك لحصول اللبس فيما تضمنه من التقسيم لماء المشرب والأحكام لا تبنى على الشك وفوق ذلك فإن المحرر قد ألغى بالإحكام الصادرة من المحكمة العليا إلى الحكم محل الطعن فتبين إن المحكمة الاستئنافية قد أشارت في الحيثيات إلى اللبس فيما تضمنه المحرر بالقول مما يظهر أن التقسيم لا يشتمل على مجموع المشرب وأنه يخص الثلثين فقط ولحصول اللبس في ذلك ومع عدم الإفصاح عن كيفية اللبس من قبل المحكمة والعدول إلى الترجيح فتكون المحكمة قد قضت عدم الإفصاح عن كيفية اللبس من قبل الحكمة والعدول إلى الترجيح تكون الحكمة فد قضت خلافاً لما تضمنته محرر الاختيار المؤرخ ١٣٨٦هـ وبنت حكمها على الظن فيما ذهبت إليه لا على الجزم واليقين مما يتعين نقضه إذ كان من المتوجب على المحكمة وقد التبس عليها ما تضمنه المحرر استدعاء كاتبه وشهوده والمحكم الإحياء منهم لاستجلاء الأمر وإزالة اللبس والغموض فيما تضمنه بشأن التقسيم لماء الشرب وإجراء المعاينة بتروية عدول من ذوي الخبرة ومن المجاورين لمحل النزاع وتطبيق المحرر على الواقع بحدوده فكان ذلك كفيلاً في إزالة اللبس الذي دفعها إلى الترجيح مما أثر في حكمها وجعله معيباً يتعين نقضه وإرجاع القضية إلى محكمة استئناف محافظة تعز للاستيفاء بشأن ما أشرنا إليه فيما كان يتوجب اتخاذه ولم يتم وهذا السبب كافياً لنقض الحكم دون الالتفات إلى بقية الأسباب.

لهـــذه الأسبـــــاب

حكمت المحكمة بالآتي:

١- قبول الطعن شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

٢- وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه لاستيفاء ما أشرنا إليه في حيثيات حكمها هذا وإعادة مبلغ الكفالة للطاعن.

بهذا حكمنا والله ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل . صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ١٢/محرم/سنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢١م

جلسة ١٣/ محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢١م

برئاسة القاضي/ أحمد سقاف بن سميط رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. علي سليمان علي عبد الله علي المهدي

محمد عمر باشبيب محمد قاسم العبادي

(٣٧)

طعن رقم (٢٠٤٤٧) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- الاستعانة بالخبراء -

- **يجب على المحكمة أن تستعين بأهل الخبرة في كل مسألة فنية ولا تحل محلهم.**

- فإنه بالإطلاع على عريضة أسباب الطعن المقدمة من المدعي وما أثاره من أن المحكمة قد فصلت في أمور فنية دون الاستعانة بالخبراء فهو نعي في محله كون المحكمة قد خرجت عن نطاق اختصاصها وقامت بعمل أهل الخبرة خلافاً للمادة (١٦٥) من قانون الإثبات وهذا عيب جوهري في إجراءاتها ومحل نظر فيما انتهت إليه مما يستوجب نقض حكمها وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لنظرها مجدداً والبت فيما أورده الطرفان من الأدلة ومناقشتها مناقشة متأنية والحكم فيها طبقاً للقانون .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وما حواه الملف وبعد المداولة تبين أن الأوراق قد عُرضت على دائرة فحص الطعون التي قررت قبول الطعن شكلاً بحسب قرارها رقم (١٣٦٢) وتاريخ ١٤٢٥/٦/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/١٥م أما

بالنسبة للموضوع فإنه بالإطلاع على عريضة أسباب الطعن المقدمة من المدعي وما أثاره من أن المحكمة قد فصلت في أمور فنية دون الاستعانة بالخبراء فهو نعي في محله كون المحكمة قد خرجت عن نطاق اختصاصها وقامت بعمل أهل الخبرة خلافاً للمادة (١٦٥) من قانون الإثبات وهذا عيب جوهري في إجراءاتها ومحل نظر فيما انتهت إليه مما يستوجب نقض حكمها وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لنظرها مجدداً والبت فيما أورده الطرفان من الأدلة ومناقشتها مناقشة متأنية والحكم فيها طبقاً للقانون .

منطـــوق القـــرار

وتأسيساً على ما تقدم وعملاً بالمادتين (٢٩٢ ، ٣٠١) من قانون المرافعات تقرر الدائرة ما يلي :

أولاً : قبول الطعن شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون .

ثانياً : وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

ثالثاً : إعادة الكفالة للطاعن .

رابعاً : إعادة الأوراق إلى محكمة استئناف البيضاء لنظرها مجدداً وفقاً لما ورد بالحيثيات وبجلسات متتالية والفصل فيها طبقاً للشرع والقانون .

خامساً : لا حكم في المصاريف حتى تنتهي القضية بحكم منه للخصومة

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

صدر بالدائرة الإدارية والمدنية هيئة (ج) تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ١٣/محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢١م .

جلسة ١٥/محرم/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٢م

برئاسة القاضي /أحمد سقاف بن سميط رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

د. علي سليمان علي محمد عمر باشبيب

عبد الله علي المهدي محمد قاسم العبادي

(٣٨)

طعن بالنقض رقم (٢٠٦٥٠) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني) هـ.أ

- الالتماس بإعادة النظر – الغش – ما لا يعد كذلك -

❖ **عند اختلاف العدلين في تقدير الغرامات فللحكمة سلطة تقديرها.**

q إن المحكمة الابتدائية وهي محكمة موضوع قبلت التظلم وقامت باختيار عدلين نزولاً عند رغبة الطاعن الأول في تقدير النفقات بواسطة عدلين خبيرين والتفاوت تقدير العدلين حسبما ذكر انتهت المحكمة في تحديد المبلغ المستحق بمبلغ وقدرة ثلاثمائة ألف ريال وستون ألف ريال فما رجحته هو في حدود سلطتها التقديرية موافقاً لأحكام المادتين(٢٥٨ ، ٢٥٧) مرافعات ومن ثم يكون التصويب الوارد من محكمة الاستئناف على الحكم الابتدائي في محله وما أثير في الطعنين لا يقوم على أي أساس من القانون مما يتعين رفضهما.

الحكـــــــــــــــم

عمـلاً بقـرار دائـرة فحـص الطعـون الـصادر يـوم الأربعـاء بتـاريخ ١٤٢٥/٧/١٧هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/١م فإن الطعن مقبول شكلاً.

إمـا مـن حيـث الموضـوع فإنـه بـاطلاع الـدائرة علـى ملـف القـضية وعلـى الطعـــنين المرفـــوعين أولاً مـــن /..... وثانيـــاً مـن/..... خلاصـة الطعـن مـن ..... هـو حـصول المبالغة في تقدير النفقات جزافاً ..الخ.

وحكمـت بهـا محكمـة أول درجـة لا تتناسـب مـع مـا لحقـه مـن أضـرار ونفقات خلال مدة المحكمة التي طال أمدها نحو عشر سنوات.

وحيث أن المحكمة الابتدائية وهي محكمة موضوع قبلت التظلم وقامت باختيار عدلين نزولاً عند رغبة الطاعنة الأولى في تقدير النفقات بواسطة عدلين خبيرين ولتفاوت تقدير العدلين حسبما ذكر انتهت المحكمة في تحديد المبلغ المستحق بمبلغ وقدرة ثلاثمائة ألف وستون ألف ريال فما رجحتـه هـو في حـدود سـلطتها التقديريـة موافقـاً لأحكـام المـادتين (٢٥٨، ٢٥٧) مرافعـات ومـن ثـم يكـون التـصويب الـوارد مـن محكمـة الاستئناف على الحكم الابتدائي في محله وما أثير في الطعنين لا يقوم على أي أساس من القانون مما يتعين رفضهما.

منـــــــطوق القـــــرار

وعليـــــة : وبالبنـاء علـى مـا سـبق وبعـد المداولـة واسـتناداً إلى أحكـام المادتين (٣٠٠، ٢٩٢) نصدر الحكم التالي:

١- قبـول الطعـنين شـكلاً عمـلاً بقـرار دائـرة فحـص الطعـون الآنـف الذكر.

٢- وفي الموضوع برفض الطعنين لعدم قيام أسبابهما .

٣- مصادرة الكفالتين على الطاعنين .

٤- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية في هذه المرحلة .

٥- إعادة الأوراق إلى محكمة استئناف محافظة عدن لإرسالها إلى محكمة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

صدر بالدائرة الإدارية والمدنية (ج) تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ١٤/محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٢م.

جلسة ١٥/محرم/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٢م

برئاسة القاضي / عـــلي نـاصـــر ســـالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـد حـسن الأهـدل محمـــد عبـــد اللـــه الـــسالمي

أحمـــد حـــسن الطيـــب"منتـــدب" علـــي ســـليمان أحمـــد خليـــل

(٣٩)

طعن بالنقض رقم (٢١٧٢١) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني) هـ.أ

- الالتماس بإعادة النظر – الغش – ما لا يعد كذلك -

❖ **لا يقبل من أسباب التماس إعادة النظر ، إلا ما لم يتم إثارته خلال مراحل التقاضي.**

- ولأن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه ، حق لكل خصم في كل دعوى ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الأخر ليس من الغش في شيء معروف ، ولأن الغش المقول بحصوله كان معروفاً للملتمس أثناء المرافعة في الدعوى ، وحصلت المناقشة فيه بحضوره ، وهو ما لا يتوفر معه شرط الالتماس ولا نه يشترط لتوافر الغش الذي يجيز الالتماس ألا تكون الوقائع المدعي بها قد سبق عرضها أي ألا يتضمن طلب الالتماس سبباً سبق طرحه في أية مرحلة من مراحل التقاضي حسبما نص على ذلك في المادة (٥/٣٠٧).

الحكـــــــــــــــم

وبعد دراسة عريضة الطعن والرد عليها نجد أن قانون المرافعات النافذ قد أجاز الطعن بالالتماس في أحكام المحكمة العليا إذا كانت محكمة موضوع ، كما أجاز الطعن بالالتماس في الأحكام الابتدائية والاستئنافية المؤيدة من المحكمة العليا ، كما نجد أن الملتمس لم يبين الغش الذي وقع في الحكم الملتمس فيه وكذا التناقض الذي وقع بين منطوقة بل تناقض واضطرب من حيث جعل ذينك الأمرين أساساً لقبوله التماسه لحكم المحكمة العليا ثم إسناده ذلك إلى الحكم الاستئنافي ولما كان الغش هو إلباس الواقعة المغشوشة ثوب الواقعة الخالية من كل عيب أو شائبة ، ولما كان يقصد بالتناقض في المنطوق أن يكون المنطوق رغم تمام وضوح عباراته إلا أنه متضارب بعضه مع البعض الآخر فنص منه يؤكد والنص الآخر ينفي ، أو نص يلزم ونص يبرئ الذمة ، نص يقرر المسئولية ونص ينفيها ، نص يثبت الواقعة ونص ينفيها من الوجود ، ولأن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق لكل خصم في كل دعوى ينفتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة أمام الخصم الآخر ليس من الغش في شيء معروف ، ولأن الغش المقول بحصوله كان معروفاً للملتمس أثناء المرافعة في الدعوى وحصلت المناقشة فيه بظهوره وهو ما لا يتوفر معه شرط الالتماس ، ولأنه يشترط لتوافر الغش الذي يجيز الالتماس ألا تكون الوقائع المدعى بها قد سبق عرضها أي ألا يتضمن طلب الالتماس سبباً سبق طرحه في أية مرحلة من مراحل التقاضي حسبما نص على ذلك في المادة (٥/٣٠٧) ولما كانت المحكمة العليا لم تفصل في الموضوع وإنما اقتصر حكمها على تأييد الحكم الاستئنافي بكامل فقراته .

وحيث أن طلب الالتماس أثبت في التماسه اشتماله على ما سبق تضمينه في الطعن بالنقض .

وبناءً على المواد (٨/٣٠٤، ١، ٣٠٧/٣٠٥، ٥/٣) فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) قررت عدم قبول الالتماس شكلاً ومصادرة الكفالة استناداً إلى المادة (٣١١) من قانون المرافعات النافذ .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٥/محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٢٤م

برئاسة القاضي / عـــلي نـاصـــر ســـالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـد حـسن الأهـدل محمـــد عبـــد اللـــه الـــسالمي

عبـــد اللـــه علـــي الجمـــرة علـــي ســـليمان أحمـــد خليـــل

(٤٠)

طعن بالنقض رقم (٢٠٤٦٥) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- قصور التسبيب -

❖ **التفات الحكم عن الرد على الدفوع يجعله ليس قاصر التسبيب فحسب بل مهدراً لحقوق الدفاع ..**

q أ- ولما كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هي توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن.

ب- استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه نجد أن القانون قد نص على وجوب اشتمال الحكم على بيان وقائع النزاع وطلبات الخصوم ودفوعهم وكامل أدلتهم وأسانيدهم الواقعية والقانونية وعلى وجوب أن تحكم المحكمة في كل طلب أو دفع قدم إليها وعلى وجوب أن تكون مسودة الحكم مشتملة على الأسباب وعلى وجوب أن تكون الأحكام مسببه وفقاً للمواد (٢٢١، ٢٢٥، ٢٣١٠٦٠٢٢٩) من قانون المرافعات النافذة.

ولما كان من وقائع النزاع بيان ما قدم من طلبات أو دفاع فإن إغفال ذلك وعدم الرد عليه لا يكون قصوراً من التسبيب فحسب بل إهداراً لحقوق الدفاع.

الحكـــــــــــــــم

لدى مطالعة ملف القضية بما في ذلك صحيفتا الطعن والرد وقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٣٧٨) وتاريخ ١٤٢٥/٧/١هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/١٧م وبعد المداولة :

تبين أن إدعاء التزوير والدفع بعدم سماع الدعوى لمضي المدة قد عاصرا الدعوى ابتداءً لما هو ثابت فيما دون بمحضر جلسة المحاكمة الابتدائية المؤرخ ٧/رجب/ ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٩/١٤م وكذا عند المواجهة بمستندات الإدعاء ولما أفاده عند المواجهة بمستندات الإدعاء ولما أفاده العدلان المختاران من قبل الطرفين عند المعاينة حيث دونت إفادتهما في محضر المحاكمة الابتدائية المؤرخ ٤/ربيع الثاني/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٦/٤م ، كما أن إدعاء التزوير والدفع بعدم السماع أثير أيضاً لدى الدرجة الثانية على نحو ما ورد في عريضة الاستئناف وفي محضر جلسة المحاكمة المؤرخ ١٠/شعبان /١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١٠/٦م وكذا في محضر جلسة المحاكمة المؤرخ ٢٨/شوال/سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١٢/٢٢م والحاصل فيه تقرير حجز القضية للتحصيل والدارسة وتحرير ما يلزم ، والأمران مختلفان فالتزوير دعوى تقتضي وتتطلب إثباتاً باعتبارها منصبة على مستند في الدعوى بقصد أجتناء منفعة ومصلحة لرد دعوى الخصم ودفعها ولذلك أشار قانون الإثبات في المادة (١٠٠) إلى حجية ما جاء في المحررات الرسمية ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونياً.

أما الدفع بعدم سماع الدعوى المستند إلى المادة (١٨) من قانون الإثبات فهو دفع بعدم القبول متعلق بالمصلحة الخاصة ولا يتعلق بالنظام العام ولم يفرق القانون بين الدفع بعدم القبول بين الدفع بعدم القبول الموضوعي كانعدام المصلحة والدفع بعدم القبول الإجرائي كالدفع بالتقادم وواجب على المحكمة الفصل في الدفع قبل الفصل في الموضوع مادة (١٨٧) من قانون المرافعات النافذ ولما كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هي توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه نجد أن القانون قد نص على وجوب اشتمال الحكم على بيان وقائع النزاع وطلبات الخصوم ودفوعهم وكامل أدلتهم وأسانيدهم الواقعية والقانونية وعلى وجوب أن تحكم المحكمة في كل طلب أو دفع قدم إليها وعلى وجوب أن تكون مسودة الحكم مشتملة على الأسباب وعلى وجوب أن تكون الأحكام مسببة المواد (٢٢٩، ٢٢٥، ٢٣١/٢٢١، ٦) من قانون المرافعات النافذ .

ولما كان من وقائع النزاع بيان ما قدم من طلبات أو دفاع فإن إغفال ذلك وعدم الرد عليه لا يكون قصوراً في التسبيب فحسب بل إهداراً لحقوق الدفاع .

ولما كان الدفع كما عرفه قانون المرافعات النافذ في المادة (١٧٩) بأنه " دعوى يبديها المدعى عليه أو الطاعن اعتراضاً على موضوع الدعوى أو الطعن أو شروط قبولهما أو أي إجراء من إجراءاتهما "

ولما كان الدافع بذلك رام إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل في الدفع بعدم قبول التدخل حيث قضى في الفقرة الثانية من المنطوق بقبول الدفع بشأن عدم جواز

التدخل والتفت عن دعوى التزوير والدفع بعدم سماع الدعوى ولم يفل فيهما قبولاً أو رفضاً صراحة أو ضمناً فإنه يكون قد اعتوره أمران :

الأول : قصور في التسبيب من حيث عدم الفصل في ذينك الأمرين دعوى زوريه المستند المؤرخ سنة ١٣٦١هـ والدفع بعدم سماع الدعوى للتقادم .

الثاني : عدم إثبات الاتصال إلى المؤرث المدعى له الملك بحكم انحصار وراثة أو بشهادة عدلين كون الولوج في النزاع يلزمه تقدم إثبات الصفة .

لـــذلك :

واستناداً إلى المواد (١٧٩ ، ١٨٧ ، ٢٢١ ، ٢٩٢ ، ٣٠٠ ، ٣٠١) من القانون رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) قررت قبول الطعن شكلاً وإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة ذمار لاستيفاء ذلك والفصل في أقرب وقت ممكن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم الأحد ١٦/محرم /١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٧م

برئاسة القاضي /علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

يحيى بن أحمد الوشلي أحمد علي العمري

أحمد محمد الشبيبي أحمد حسن الطيب

(٤١)

طعن بالنقض رقم (١٧١٢١) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- صلح -

❖ الصلح هو حل النزاع بين طرفين برضائهما فيما لا يخالف الشريعة والقانون .

q إن ما تحرر بين أطراف القضية كان بناءً على اتفاقهم وتراضيهم وأنهم قد وقعوا على ذلك برضائهم واختيارهم كما هو ثابت في رقم الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٣/٣/٢٣م وتبين إنما وقع عليه الاتفاق لا يخالف أحكام الشريعة فإننا في الدائرة المدنية (أ) بالمحكمة العليا وإعمالاً للفقرة الثامنة من المادة الثانية من قانون التحكيم رقم (٢٢/لسنة ١٩٩٢م) وتعديلاته التي تنص على أن الصلح هو حل النزاع بين طرفين بتراضيهما فيما لا يخالف أحكام الشريعة المادة (٢١٤) من قانون المرافعات النافذ

الحكـــــــــــم

هـذا وحيـث أن الطعـن قـد اسـتوفى أوضـاع قبولـه شـكلاً بحـسب قـرار دائـرة فحـص الطعـون بالمحكمـة العليـا بتـاريخ ١٤٢٤/٧/٢٧هـ الموافـق ٢٠٠٣/٩/٢٣م .

فقـد كـان الإطـلاع علـى الحكـم المطعـون فيـه وعلـى الطعـن والـرد عليـه وتبين أن الطـاعن ينعـي علـى الحكـم الاسـتئنافي المطعـون فيـه عـدم قـدرة الشعبة على تكييف ما وصل ذكر لأن تسميه تارة حكم محكم وتارة أخـرى اتفـاق أو صـلح ممـا جعلـها غـير قـادر علـى تطبيـق نـصوص المـواد والشرع والقانون عليه كما هو واضح ... الخ) وهو طعن وارد.

وحيث تبين أن ما تحرر بين أطراف القضية قد كان بناءً على اتفاقهم وتراضيهم وأنهم قد وقعوا على ذلك برضائهم واختيارهم كما هو ثابت في رقـم الاتفـاق المـؤرخ ٢٠٠٣/٣/٢٣م وتـبين إنمـا وقـع عليـه الاتفـاق لا يخـالف أحكـام الـشريعة فإننـا في الـدائرة المدنيـة (أ) بالمحكمـة العليـا وإعمـالاً للفقـرة الثامنـة مـن المـادة الثانيـة مـن قـانون التحكـيم رقـم (٢٢/لسنة ١٩٩٢م) وتعديلاته التي تنص على أن الصلح هو حل النزاع بين طـرفين بتراضـيهما فيمـا لا يخـالف أحكـام الـشريعة والمـادة (٢١٤) مـن قـانون المرافعـات النافـذ نقـرر الموافقـة علـى مـا تحـرر بـين الطـرفين ويعتبـر الاتفاق حجة بين أطرافه .

صـدر تحـت توقيعنـا وخـتم المحكمـة العليـا واللّه الموافـق لتاريخـه ١٦/محرم/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٣/٧م .

جلسة يوم ١٧/ محرم/١٤٢٦هـ الموافق٢٠٠٥/٢/٢٦م

برئاسة القاضي / عـــلي نـاصـــر ســالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـد حـسن الأهـدل محمـــد عبـــد اللـــه الـــسالمي

عبـــد اللـــه علـــي علـــي الجمـرة علـــي ســـليمان أحمـــد خليـــل

(٤٢)

طعن بالنقض رقم (٢٠٤٩٨) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- تنفيذ – حجية الأحكام -

❖ **يجب على محكمة التنفيذ احترام حجية الأحكام.** في حدود موضوع **النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه من تلقاء نفسها كون حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام**

q ولما كانت الخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه إلى محكمة التنفيذ فإنه يكون عليها احترام حجية الحكم وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه بل يكون عليها مراعاة ذلك من تلقاء نفسها كون حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام وكون حجية الأمر المقضي به لا تلحق إلا منطوق الحكم وما يكون متصلاً بهذا المنطوق من الأسباب المتصلة اتصالاً وثيقاً حتمياً وأن الحكم لا يحتج به إلا بين خصوم الدعوى التي صدر فيها ولا يحوز الحجية إلا بينهم لذلك فالغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة لا يمتد إليه هذا الأثر

الحكـــــــــــــم

بعد إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتا الطعن والرد وقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٣٩٦) وتاريخ ١٤٢٥/٧/٣هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/١٨م .

وبعد المداولة تبين أن منطوق الحكم الابتدائي سند التنفيذ قد قضى بثبوت ملكية (.....) للمدعين (الطاعنين) حسب حدودها المبينة في خطوطهم وإلزام المطعون ضده الأول بتعويض المدعين عن الأرض التي أقيمت عليها البيوت ولا خلاف في ذلك كون قرار التنفيذ قد أشار إلى لزوم التعويض عنها تنفيذاً للحكم ، أما بالنسبة لإلغاء الوثائق الممنوحة ممن ألزم بالتعويض فقد حصر السند التنفيذي في منطوقه الإلغاء للوثائق في أسماء الأشخاص الذين سموا بأسمائهم في ذلك المنطوق غير أن قرار التنفيذ لم يتقيد بعدم المساس بأصل الحق إذ أشار في البند الثاني إلى إزالة الأحواش ما لم تحمل وثائق كما أشار في البند الرابع إلى إزالة الأحواش التي لا تحمل وثائق وهو ما لم يذكره في المنطوق بل ويتعارض مع ما سرد في الحيثيات . ولما كانت الخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه إلى محكمة التنفيذ فإنه يكون عليها احترام حجية الحكم وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه بل يكون عليها مراعاة ذلك من تلقاء نفسها كون حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام وكون حجية الأمر المقضي لا تلحق إلا منطوق الحكم وما يكون متصلاً بهذا المنطوق من الأسباب المتصلة اتصالاً وثيقاً حتمياً ذلك أن القاعدة طبقاً

للمادة (٢٣٤) من قانون المرافعات النافذ هي نسبية إجراءات المرافعات وأن الحكم لا يحتج به إلا بين خصوم الدعوى التي صدر فيها ولا يحوز الحجية إلا بينهم لذلك فالغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة لا يمتد إليه هذا الأثر لأنه لم يوضع موضع الدفاع ما لم يعتبره القانون ممثلاً في الدعوى .

لذلك واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٤، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١) من القانون رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) قررت :

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .

٢- إلغاء الحكم المطعون فيه المؤيد لقرار التنفيذ .

٣- إعادة ملف القضية للتنفيذ بموجب السند التنفيذي وهو الحكم الصادر من محكمة حجر الابتدائية في ١٣/ربيع الثاني/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/٧/١٥م المؤيد من محكمة الاستئناف في ٢١/شوال سنة ١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/١٦م المقر من المحكمة العليا في ٢٤/ربيع الثاني/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٧/١٥م .

٤- إعادة الكفالة إلى الطاعنين .

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا والله الموفق ، ، ،

جلسة السبت ١٨/محرم/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٣٦م

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن الأهدل محمد عبد الله السالمي

عبد الله بن علي بن الجمرة علي سليمان أحمد خليل

طعن بالنقض رقم (٢٠٤٧٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

(٤٣)

أثر اليمين الحاسمة على الطعن بالنقض

❖ **طلب الطاعن اليمين الحاسمة من المطعون ضده في مرحلة الاستئناف والمضي فيها يحول دون قبول الطعن بالنقض فيما تم حسمه باليمين**

- حيث أن المستفاد من خلال الرجوع إلى محضري جلستي المحاكمة الاستئنافية المنعقدتين بتاريخ ١٤٢٥/٣/٧هـ ٢٠٠٤/٤/٢٦م والآخر بتاريخ ١٤/ربيع الأولى/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/٣م المضمنتين في الحكم المطعون فيه التي حضر فيهما طرفا النزاع المذكورين ، وطلب المستأنف (الطاعن حالياً) من هيئة الشعبة اليمين الحاسمة من خصمه المستأنف ضده (المطعون ضده حالياً) بأن المرهق المحكوم به له أي للمستأنف ضده ليس للمستأنف الطاعن حالياً أي ملك أو حق فيه وأن الملك والحق فيه هو للمستأنف ضده ، وحيث مضى الأخير في تلك اليمين الحاسمة المطلوبة منه أمام هيئة المحكمة الاستئنافية على النحو الذي طلبه المحلف حالياً فإن النزاع يعتبر منهياً ومحسوماً بتلك اليمين .

الحكـــــــــــــــم

حيث أن الطعن قد استوفى شروط قبوله القانونية شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون في المحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٧/٢هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/١٧م هذا من الناحية الشكلية . أما من الناحية الموضوعية فإنه .

وبعد الإطلاع ودراسة جميع ما اشتمل عليه ملف القضية من أوراق وعلى الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها فالذي يبين لنا هو أن جميع ما نعى به الطاعن في طعنه لا تأثير له على سلامة ما انتهى إليه الحكمان المذكوران لعجزه عن إثبات صحة دعواه أمام محكمتي الموضوع الأمر الذي جعله أخيراً يطلب اليمين الحاسمة من المدعى عليه المستأنف ضده المطعون ضده حالياً .

حيث أن المستفاد من خلال الرجوع إلى محضري جلستي المحاكمة الاستئنافية المنعقدتين بتاريخ ٧/ربيع الأول/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٤/٢٦م والأخرى بتاريخ ١٤/ربيع الأول/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/٣م المضمنتين في الحكم المطعون فيه التي حضر فيهما طرفا النزاع المذكورين وطلب المستأنف (الطاعن حالياً) من هيئة الشعبة اليمين الحاسمة من خصمه المستأنف ضده (المطعون ضده حالياً) بأن المرهق المحكوم به له أي للمستأنف ضده ليس للمستأنف الطاعن حالياً أي ملك أو حق فيه وأن الملك والحق فيه هو للمستأنف ضده وحيث مضى الأخير في تلك اليمين الحاسمة المطلوبة منه أمام هيئة المحكمة الاستئنافية على النحو الذي طلبه المحلف حالياً فإن النزاع يعتبر منتهياً ومحسوماً بتلك اليمين والتي بموجبها يصبح الحالف لها متخلصاً من دعوى المدعي الطاعن حالياً ويتوجب معها أيضاً رفض دعواه وعدم قبول

رجوعه عن اليمين بل ورفض قبول طعنه ضد الحكمين المذكورين اللذين أصبحا بعد تلك اليمين نهائيين وفقاً لأحكام المادتين (٢٧٣، ١٦٧) من قانون المرافعات النافذ رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) والمواد (١٤٣، ١٤٢، ١٤٠، ١٣٩) من قانون الإثبات الشرعي النافذ رقم (٢١/لسنة٩٢) وتعديلاته رقم (٢٠/لسنة ٩٦م) أما بالنسبة لما نعى به الطاعن في طعنه الفقرة الرابعة من أن جميع ما ذكر في محضري الجلستين المذكورتين آنفاً غير صحيح ..الخ) فهو مردود عليه بما ورد في ذات الفقرة آنفة الذكر بقوله أنه رفض اليمين فهذا كما لا يخفى اعتراف بصحة ما جاء فيهما ومن ثم فإن عدم توقيعه أو إبهامه على ذينك المحضرين لا يؤثر شيئاً ولا يقدح في صحتهما كما توهم الطاعن لما أشرنا إليه أعلاه ولكون محاضر جلسات المحاكمة محاضر رسمية حجة بما ورد مدوناً فيها ولا يطعن فيها إلا بالتزوير ولأن اليمين الحاسمة تمت أمام جميع قضاة هيئة الشعبة وأمين سرها وفي جلسة علنية وبحضور جمع من المتقاضين الأمر الذي يستوجب معه عدم الالتفات لما نعاه الطاعن في طعنه ورفضه جملة وتفصيلاً لما بيناه آنفاً .

لذلك كله واستناداً إلى نصوص أحكام المواد (١٤٣، ١٤٢، ١٤٠، ١٣٩) من قانون الإثبات الشرعي النافذ سالف الذكر وإلى نصوص أحكام المواد (٢٨٨، ٢٧٥، ٢٢٣، ١٣٩/فقرة (و) ، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ فإن هيئة الدائرة المدنية (أ) بالمحكمة العليا تحكم بما هو آت .

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- تأييد الحكمين الابتدائي والاستئنافي المطعون ضدهما لما أوضحناه سلفاً .

٣- مصادرة الكفال .

٤- يتحمل الطاعن/..... غرامة المطعون ضده /..... مبلغ عشرين ألف ريال .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٠/محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١م

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن الأهدل محمد عبد الله السالمي

عبد الله بن علي بن علي الجمرة علي سليمان أحمد خليل

(٤٤)

طعن بالنقض رقم (٢١٨٦٥) لسنة ٢٠٠٥م (مدني)

- شروط الالتماس بإعادة النظر -

❖ يشترط لقبول الالتماس استناداً إلى حصول الملتمس على ورقة قاطعة في الدعوى ، أن تكون تلك الورقة لدى الغير دون علم الملتمس بها ، وأن يحصل عليها بعد صدور الحكم .

q أما من الناحية الموضوعية فالظاهر رفض الالتماس لعدة أسباب منها أن المستند المرفق بعريضة الالتماس ، والذي يتمسك به الملتمس المذكور ، تاريخه سابق على تاريخ دعواه الابتدائية بأربعة اشهر ومن ثم فإن سكوته المتعمد دون مسوغ عن إثارته أمام جميع مراحل التقاضي بل وأمام الاستئناف أيضاً بعد إعادة القضية إليها من المحكمة العليا للاستيفاء وكذا طعنه عليه أمام المحكمة العليا موجب لعدم الالتفات إليه ، وعليه أن يتحمل مغبة تقصيره وإهماله عملاً بالقاعدة المشهورة ما كان سببه منه فهدر وهذا على افتراض صحة ذلك المستند ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ذلك المستند

لا يندرج تحت أية حالة من الحالات الثمان المنصوص عليها في المادة (٣٠٤) مرافعات نافذ .

الحكـــــــــــــــم

بعد الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى عريضة الطعن بالالتماس والرد عليها وعلى ما حواه ملف القضية وبعد المداولة قررنا الآتي :

قبول الالتماس شكلاً لتقديمه في ميعاده القانوني المنصوص عليه بالمادة (٣٠٦) من قانون المرافعات النافذ كون الملتمس استلم نسخة الحكم الملتمس فيه بتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٨م وتم منه قطع سند الكفال بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٨م فهو مقبول شكلاً .

أما من الناحية الموضوعية فالظاهر رفض الالتماس لعدة أسباب منها أن المستند المرفق بعريضة الالتماس والذي يتمسك به الملتمس المذكور تاريخه سابق على تاريخ دعواه الابتدائية بأربعة أشهر ومن ثم فإن سكوته المتعمد دون مسوغ عن إثارته أمام جميع مراحل التقاضي بل وأمام الاستئناف أيضاً بعد إعادة القضية إليها من المحكمة العليا للاستيفاء وكذا طعنه عليه أمام المحكمة العليا موجب لعدم الالتفات إليه وعليه أن يتحمل مغبة تقصيره وإهماله عملاً بالقاعدة المشهورة ما كان سببه منه فهدر وهذا على افتراض صحة ذلك المستند ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ذلك المستند لا يندرج تحت أية حالة من الحالات الثمان المنصوص عليها في المادة (٣٠٤) مرافعات نافذ وخاصة المادة (٣٠٦) فقرة (أ) كونه لم يكن بيد الغير دون علم الملتمس به أو بيد

خصمه وقد احتجزه لديه وحال دون تقديمه ، ولم يحصل عليه الملتمس كما زعم بعد صدور الحكم المطعون فيه بالالتماس ومن جهة ثالثة أيضاً فإن الحكم الصادر من هذه الدائرة المشار إليه أعلاه لم يتصد للفصل في الموضوع بل انصب على تأييد الحكمين الابتدائي والاستئنافي فقط .

وعليه واستناداً إلى المواد (٣١١، ٣٠٧، ٣٠٦، ٣٠٤) من قانون المرافعات النافذ رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) فإن هيئة الدائرة المدنية (أ) تحكم بما هو آت .

١- قبول الالتماس شكلاً لتقديمه في ميعاده القانوني .

٢- رفض الالتماس موضوعاً .

٣- مصادرة كفالة الالتماس .

٤- تغريم الملتمس المذكور مبلغ عشرة آلاف ريال لصالح الملتمس ضده المذكور.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣١/ ١ /١٤٣٦هـ الموافق ١ /٣ /٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

أحمد حسن الطيب حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٤٥)

طعن رقم (٢٠٩٠٨) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- تسبيب الأحكام -

❖يجب أن تكون الأحكام مسببة وإلا تتناقض الأسباب مع بعضها أو مع المنطوق وإلا كان الحكم باطلاً، (المادة ٢٣١ مرافعات).

- وانحصر الخلاف حسبما ذكر في الدعوى بأن والد المدعى عليه ضم جزءاً من ملك المدعي الذي اشتراه والده من/..... في الجهة الغربية وضمه إلى ما اشتراه والد المدعى عليه من كريمته/..... وبما أن الخلاف ينحصر في هذا النطاق تبقى مهمة القاضي هل أخذ والد المدعى عليه شيئاً من ملك المدعي أم لا وقد وردت أمام محكمة الاستئناف ثلاث حجج كان يمكن للمحكمة الأخذ بها والفصل في القضية على ضوءها الأولى بصيرتا الطرفين والتي لم يقدح أحد الخصمين فيهما وقد ذكر في كل من البصيرتين حدودها الثانية الفصل المبرز صورة منه أمام المحكمة بملف القضية المؤرخ سنة ١٤٠٣هـ وقد نص على قسمة (.....) وذكر حدود سهم كل من الطرفين الثالثة تقرير العدول المختارين

من طرفي الخصومة أمام محكمة الاستئناف وكلفتهم المحكمة بإجراء المعاينة ومسح ما بيد كل من المدعي والمدعى عليه وقد تم المسح من قبل العدول ورفعوا تقريرهم إلى محكمة الاستئناف وحدودا على الطبيعة سهم /..... الذي هو الآن بيد/..... وسهم/..... الذي بيد/..... وقد حكمت بقسمة (.....) نصيب .....و..... لكونهما شقيقتين بين المتداعيين نصفين وهذا خلاف ما ذكر في تقرير العدول المختارين وخلاف ما نص عليه بصيرتا الطرفين والفصل المبرز أمام المحكمة .وكان الواجب الحكم طبقاً لنص المادة (٢٣١) مرافعات طبقاً للحكم وما قرره العدول .

الحكـــــــــــــم

هذا وبعد أن استوفى الطعن بالنقص شروط قبوله القانونية شكلاً حسب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ٢٢/شعبان سنة ١٤٢٥هـ وبعد دراسة الحكم الاستئنافي المطعون ضده والمؤيد للحكم الابتدائي وبعد الإطلاع على ملف القضية وما حواه من أوراق وبعد دراسة الطعن بالنقض وأسبابه وكذا دراسة أسباب الحكم المطعون ضده وبعد المداولة وجدنا أن دعوى المدعي محددة وملخصها أن/..... والد المدعي/..... من أخته/..... موضع وادي القوع المذكورة في الدعوى وأن والد المدعي عليه/..... أخذ جزاً من ذلك الموضع الذي أشتراه والد المدعي من الجهة الغرب وضمه إلى ما

شراه من كريمته الأخرى/..... وأصبح الآن بيد المدعى عليه وذكر قدر المساحة المأخوذة عليه بحوالي ستين متراً عرضاً في نحو مائتي متراً طولاً من الجهة الغربية وأن المدعى به ألان في يد المدعى عليه وانحصر الخلاف حسبما ذكر في الدعوى بأن والد المدعى عليه ضم جزءاً من ملك المدعي الذي اشتراه والده من/..... في الجهة الغربية وضمه إلى ما اشتراه والد المدعى عليه من كريمته/..... وبما أن الخلاف ينحصر في هذا النطاق تبقى مهمة القاضي هل أخذ والد المدعى عليه شيئاً من ملك المدعي أم لا وقد وردت أمام محكمة الاستئناف ثلاث حجج كان يمكن للمحكمة الأخذ بها والفصل في القضية على ضوءها الأولى بصيرتا الطرفين والتي لم يقدح أحد الخصمين فيهما وقد ذكر في كل من البصيرتين حدودها الثانية الفصل المبرز صورة منه أمام المحكمة بملف القضية المؤرخ سنة ١٤٠٣هـ وقد نص على قسمة (.....) وذكر حدود سهم كل من الطرفين الثالثة تقرير العدول المختارين من طرفي الخصومة أمام محكمة الاستئناف وكلفتهم المحكمة بإجراء المعاينة ومسح ما بيد كل من المدعي والمدعى عليه وقد تم المسح من قبل العدول ورفعوا تقريرهم إلى محكمة الاستئناف وحدودا على الطبيعة سهم /..... الذي هو الآن بيد/..... وسهم/..... الذي بيد/..... وقد حكمت بقسمة (.....) نصيب .....و..... لكونهما شقيقتين بين المتداعيين نصفين وهذا خلاف ما ذكر في تقرير العدول المختارين وخلاف ما نص

عليه بصيرتا الطرفين والفصل المبرز أمام المحكمة .وكان الواجب الحكم طبقاً لنص المادة (٢٣١) مرافعات طبقاً للحكم وما قرره العدول .

وكان الواجب على المحكمة تطبيق المادة (٢٣١) مرافعات ، وأن تحكم وفق الحجج الواردة أمامها وما قرره العدول المختارون من قبل طرفي النزاع والمكلف بالمسح من قبل المحكمة ولما كان الحكم خلاف ذلك فالمتعين نقضه .

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .

٢- نقض الحكم محل الطعن الصادر عن محكمة الاستئناف وإعادة المحاكمة استئنافياً .

٣- إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

بهذا حكمنا والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ٢١/محرم سنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١م

جلسة ٣١/محرم/١٤٣٦هـ الموافق ٢/٣/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

إبراهيم محمد المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٤٦)

طعن رقم (٢٠٩٠٩) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- إحياء -

- **لا يجوز أحياء مرافق المسيل إلا بأذن جميع أصحاب الحق في القرار.**

- وإن الأمر الشرعي هو المنع من أحياء مرافق المسيل إلا بأذن جميع من لهم الحق في القرار وأن إحداث أي شيء من قبل أي طرف في هذه الصبابة من شانه أن يلحق ضررا بالطرق الأخر والقاعد الشرعية تنص على ولاضرر والأضرار وأن دفع المضار أولى من جلب المصالح .

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحة قرار دائرة فحص الطعون الأمر الذي يقضي بقبوله من حيث الشكل .

أما في الموضوع: فما نعاه الطاعن في السبب الأول من طعنه على الحكمين الابتدائي والاستئنافي من أنهما قد خرجا عن الشرع والقانون وحرمانه في الحكم الابتدائي من الانتفاع بحقه في صبابة ملكه وعليه

فإنه وبالرجوع إلى ما قضى به الحكم الابتدائي نجد أن المحكمة لم تحرم الطاعن بماله من حق من مياه هذه الصبابة وما جاء في حكمها بمنع كل طرف من إحداث أي شيء فيها وبقائها على طبيعتها لينهل ماؤها إلى ملك كل طرف كل فيما قابل ملكه فإن ذلك هو عين الصواب ، وأن المحكمة الابتدائية قد استندت إلى أحقيه كل طرف من ماء هذه الصبابة إلى تقرير عدلي الطرفين /..... عدل الطاعن و/..... عدل المطعون ضده وأن الأمر الشرعي هو المنع من إحياء مرافق المسيل إلا بإذن جميع من لهم الحق في القرار وأن إحداث أي شيء من قبل أي طرف في هذه الصبابة من شأنه أن يلحق ضرراً بالطرف الآخر وأن القاعدة الشرعية تنص بأنه لا ضرر ولا ضرار وأن دفع المضار أولى من جلب المنافع ، ولما كان الأمر كذلك فإن محكمة الاستئناف هي الاخرى قد قامت بالبحث والتحري لكل جوانب القضية فلم يكن أمامها سوى تأييد ما قضى به الحكم الابتدائي لوجاهته وموافقته للشرع والقانون .

أما بالنسبة لما جاء في السبب الثاني من طعن الطاعن وهو القدح على شهادة الشاهدين المشار إليهما وغيرهما فإنه لا يلتفت إلى ذلك حيث أن شهادة الشهود تخضع لتقدير محكمة الموضوع تنزلها المنزلة التي تراها متى ما اقتنعت بها وبررت لقناعتها بأسباب سائغة فما نعاه الطاعن حول شهادة الشاهدين وغيرهما في غير محله ولا مبرر له .

أما ما ورد في السبب الثالث من طعن الطاعن من أن الحكمين الابتدائي والاستئنافي متناقضان في حيثياتهما فلا يعول على ما أثاره الطاعن في هذا الجانب إذ أنه وبالرجوع إلى الحكم الابتدائي نجد أن قصد المحكمة في حيثياته ظاهراً ورأيها واضحاً وكذلك الحال بالنسبة

لحيثيات الحكم الاستئنافي المطعون فيه الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعن في جملة أسباب طعنه في غير محله ومتعين رفض طعنه .

(ولهذه الأسباب آنفة الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي)

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لما عللناه .

٢- إقرار الحكم المطعون فيه ومصادرة الكفالة لخزينة الدولة .

بهذا حكمنا والله ولي الهداية التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ٢١/محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢/٣/٢٠٠٥م.

جلسة ٣٥/محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٦م

برئاسة القاضي/ عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

إبراهيم محمد المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريق

(٤٧)

طعن رقم (٢٠٩٦٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- إثبات – صور الوثائق - حجيتها -

v لا حجية لصور الوثائق في الإثبات ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس .

q أن الصور لا حجية لها في الإشارت على الإطلاق فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف حسبما إشارات إلى ذلك الفقرة ج من المادة (١٠٢) من قانون الإثبات .

الحكم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد فيكون مقبولاً شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

وفي الموضوع تبين أن الطاعن نعي على الحكمين الابتدائي والاستئنافي قيامها على إجراءات باطلة ، وأن المحكمة الاستئنافية لم تلتفت إلى ما جاء في طعنه على الحكم الابتدائي بشأن عدم مناقشة

الأدلة وعدم العمل بها وأن الحكم الاستئنافي لم يقم على دليل وإنما على حيثيات واستنتاجات متناقضة يستوجب البطلان ...الخ .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى حكمي محكمة الموضوع بدرجتيها تبين أن النعي في غير محله .

إذا أن البين أن الحكم الابتدائي قد استند فيما قضى به من قنوع المدعي عما يدعيه وثبوت الملك في المدعى به للمدعى عليها إلى الشهادة المقامة من المدعي نفسه وإلى ما أبرزه المدعي أيضاً كما هو الثابت في حيثيات الحكم المتضمن ذلك في محصل الشجار ، وسارت المحكمة بنظر النزاع بإجراءات صحيحة وفقاً للقانون ، وعدم التفات المحكمة إلى باقي الصور المبرزة منه لاعتراض وكيل المدعي عليها ، ولان الصور لا حجية لها في الإثبات على الإطلاق فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف حسبما اشارات إلى ذلك الفقرة (ج) من المادة (١٠٢) من قانون الإثبات (٢١) لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م ومن ثم فإن إعراض المحكمة عن الصور المبرزة من المدعي يتفق وصحيح القانون .

لما كان ذلك وكان البين أن الحكم الاستئنافي قد تضمن الإشارة إلى حيثيات الحكم الابتدائي بالقول أن المستأنف تقدم أمام المحكمة الابتدائية بدعوى ضد أخته بأنها اغتصبت البيت الذي أقام بنائه في طرف ملكها المبين في الدعوى وعند إنكارها لم يقم أي برهان ليثبت ما جاء في دعواه وقد أحتج بشهادة الشهود وما أوضحه الشيخ/..... مع أنها لا تثبت له أي حق يستحقه وفيها ما يثبت العكس ومع اعترافه للمدعى عليها بان الأرض التي أقيم عليها بناء البيت المدعا من أملاك المدعى عليها وأنها ساكنة فيه

من تاريخ بناءه ولما في الشهادة التي أثبتت أن المدعى عليها هي التي قامت بالبناء ولعجزه عن إثبات دعواه وعن إثبات الحساب المزعوم الذي لا سند له وعليه يكون ما قضى به الحكم الابتدائي سليماً خالياً من أي عيب يتعين إقراره.

ولما كان الطعن بالنقض طريق غير عادي للطعن في الأحكام فقد حدد قانون المرافعات في المادة (٢٩٢) الأحوال الجائز فيها الطعن بهذا الطريق على سبيل الحصر ، ولما كان الطعن قد٠ جاء خالياً من الأسباب الموجبة له وفقاً للمادة آنفة الذكر فالمتعين رفضه .

لهـــذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

٢- رفض الطعن موضوعاً وإقرار الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة استئناف تعز بتاريخ ٣/جمادى الأولى سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٢٠م .

المؤيد للحكم الابتدائي بفقرتيه الأولى والثانية الصادر من محكمة خدير والصلو بتاريخ ٢١/شعبان سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/١٠/٢٧م .ومصادرة مبلغ الكفالة إلى خزينة الدولة .

بهذا حكمنا والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل صدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ٢٥/محرم/سنة ١٤٢٦هـ الموافق٦/٣/٢٠٠٥م .

جلسة ١٤٢٦/١/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

إبراهيم محمد المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٤٨)

طعن رقم (٢١٤٨٨) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- الصفة -

- **إذا قدم الالتماس من شخص عن غيره بدون ثبوت وكالة له أو ولاية فإن المتعين على المحكمة عدم قبول الالتماس لعدم الصفة أو المصلحة .**

- أن الأوراق خلت من توفر توكيل للمذكور صادر بصك رسمي معتمد من محكمة ويخول له بموجبه سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع عنها كما توجبه أحكام المادتين (١١٩، ١١٧) مرافعات وحيث أن الملتمس قد نصب نفسه عن غيره بصفته وكيلاً ولا يتوفر في الأوراق هذا التوكيل فأن المتعين عدم قبول التماسهٍ لعدم الصفة والمصلحة عملاً بنص المواد (٧٦، ٧٥، ٧٤) مرافعات فالمتعين عدم قبول الالتماس ومصادر مبلغ الأمانة.

الحكـــــــــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي/ عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة

وحيث أن الالتماس المقدم من/..... على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٥/جمادى الأخر سنة ١٤٢٥هـ قدم عن الملتمـــــــــــــــسات .....و.....

و..... ووصف نفسه بالوكيل عنهن وبفحص ملف القضية من قبل المحكمة العليا تبين أن الأوراق خلت من توفر توكيل للمذكور صادر بصك رسمي معتمد من محكمة يخول له بموجبه سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع عنها كما توجبه أحكام المادتين(١١٧/١١٩) مرافعات وحيث أن الملتمس قد نصب نفسه عن غيره بصفته وكيلاً ولا يتوفر بالأوراق هذا التوكيل فإن المتعين عدم قبول التماسه لعدم الصفة والمصلحة عملاً بنص المواد ٧٤/٧٥/١٩٧٦م مرافعات.

ولهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بالآتي :

٢- عـــــدم قبـــــول الالتمـــــاس المقـــــدم مـــــن الملتمس/..... لعدم الصفة .

٣- مصادرة مبلغ الأمانة لصالح خزينة الدولة .

بهذا حكمنا والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل صدر تحت توقيعنا وختم الحكمة العليا ٢٥/محرم/سنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٦م

جلسة يوم ٢١/ ٣/ ١٤٢٦هـ الموافق ٣٠/٣/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

القاضي/ إبراهيم محمد المرتضى القاضي/ حسين عبد القادر

القاضي/ عبد القادر محمد الجلال القاضي/ عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٤٩)

طعن بالنقض رقم (٢٠٩٧٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- حجية الحكم -

❖ **كل حكم حجة على أطرافه الحاضرين أصالة أو بالنيابة بما في ذلك حكم التحكيم .**

q ومن حيث الموضوع فإن ما نعاه الطاعنون من أن وثيقة التحكيم لم تشمل جميع مالكي الأرض موضوع النزاع فإن ثلاثة من الطاعنين المدعين لم يقل أي واحد منهم بأن هناك شركاء معه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن أي حكم يكون مقصوراً على أطرافه سواءً من حضر منهم أو فوض من يمثله دون غيرهم .

الحكـــــــــــم

كـان الإطـلاع علـى أوراق ملـف القـضية ومـا تـضمنه تقريـر القاضـي عضو الهيئة حيث تبين بأن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ٢٠٠٤/١٠/١١م .

ومن حيث الموضوع : فإن ما نعاه الطاعنون من أن وثيقة التحكيم لم تشمل جميع مالكي الأرض موضوع النزاع فإن ثلاثة من الطاعنين المدعين لدى المحكمة لم يقل أي واحد منهم بان هناك شركاء معه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن أي حكم يكون مقصوراً على أطرافه سواء من حضر منهم أو فوض من يمثله دون غيرهم وبالنسبة لما ذكره الطاعنون بأن المحكمة لم تعطهم الفرصة لتقديم ما لديهم من مبرزات فيما يخص ما قاموا بإبرازه أمام المحكم من مستندات وشهود فإن المادة (٥٣) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لعام ١٩٩٢م قد نصت على أنه لا يجوز إبطال حكم التحكيم إلا في خمس حالات فقط ولم تتضمن عريضة الطعن أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة آنفة الذكر وما ذكره الطاعنون من أن حكم المحكم باطل شرعاً وقانوناً لعدد من الأسباب ذكرها الطاعنون غير ما ذكر فإن كل ما جاء في عريضة الطعن لا تؤدي إلى أي بطلان في حكم التحكيم وغير مؤثرة على صحة وسلامة الحكم المطعون فيه ولما ذكر من الأسباب وبعد التداول .

أصدرت المحكمة الحكم التالي :

١- قبول الطعن بالنقض المرفوع من/..... ومن إليه شكلاً

٢- وفي الموضوع إقرار الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف محافظة ذمار بتاريخ ١٧/محرم/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٣/٨م والمؤيد لحكم التحكيم المؤرخ ٢٠/ربيع الثاني/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٦/٢٠م.

جلسة يوم ٢٤/ ٤/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٦م

برئاسة القاضي / عـــلي نـاصـــر ســـالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـد حـسن الأهـدل محمـــد عبـــد اللـــه الـــسالمي

عبـــد اللـــه علـي علـي الجمـرة علـــي ســـليمان أحمـــد خليـــل

(٥٠)

طعن بالنقض رقم (٢١٠٠٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- تحكيم -

❖ **حكم التحكيم حجة على أطرافه لا على غيرهم .**

- إن حكم التحكيم ليس حجة إلا على أطرافه الذين فوضوا المحكم بنظر النزاع القائم بينهم بطريق التحكيم .

المحكـــــــــــــم

هذا وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢٥/٨/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٤/١٠/١٢م فهو مقبول شكلاً .

أما من الناحية الموضوعية فقد تبين لهذه المحكمة بأن طرفي القضية/..... كانا قد اتفقا على تحكيم المحكمين/..... مدير مكتب المديرية/..... مدير بحث مديرية نجرة وذلك لحل الخلاف القائم بينهما بشأن الاعتداء الذي وقع على المدعي في الأصل/..... حيث أدعى المدعي بأن المدعى عليه وأولاده

قاموا بالاعتداء عليه بسلاحهم الناري إلى منزله وكانوا يريدون قتله لولا غيابه عن منزله لقتلوه .

أما المدعى عليه فأجاب بالإنكار لما شملته الدعوى لأن المدعي هو المعتدي على شرمهم شرم الغربي المستأجر لها من الأوقاف .

وأثناء سير الإجراءات دفع المدعي بأن الشرم في أملاكه وقد سبق الفصل بينه وبين المدعى عليه بحكم من المحكم الشيخ/..... ، أما المدعى عليه فقد أدعى بأنه مستأجر لطريق السيارة من الأوقاف وأبرز الإجارة المؤرخة ٢٠٠١/٩/١٦م عليها توقيع مدير أوقاف نجرة محتج بأن ذلك ملك الوقف وأنه أجير مع الوقف.

وبعد استكمال الإجراءات أصدر المحكمان حكماً قضت الفقرة (١) منه ببطلان الإجارتين المؤرختين ٢٠٠١/٩/١٦م من مدير أوقاف نجرة التي في المتنازع عليه دون أن تكون إدارة الأوقاف طرفاً في إجراءات التحكيم .

وهذا مخالف للقانون لأن حكم التحكيم ليس بحجة إلا على الأطراف الذين فوضوا المحكم بنظر النزاع القائم بينهم بطريق لتحكيم .

كما أن استناد الحكم المطعون فيه إلى نص المادتين (٧٧٣، ٦٨٨) من القانون المدني هو استناد غير صحيح . فالمادتان المذكورتان لا تعالجان ما فهمه المحكمان خطأ بشأن انتقال العين – عين الوقف – وإنما تعالجان أمر إيجار الوقف ناهيك أن الوقف لم يمثل في النزاع .

لكل هذه الأسباب قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا ما يلي :

١- قبول الطعن شكلاً .

٢- وفي الموضوع إلغاء الحكم الاستئنافي الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة حجة في ١٤٢٥/٢/٢٣هـ الموافق ٢٠٠٤/٤/١٣م بكل فقراته .

٣- إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة ومن له دعوى قدمها إليها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات النافذ.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٩/ صفر /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٨م

برئاسة القاضي / عـــلي نـاصـــر ســـالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـد حـسن الأهـدل محمـــد عبـــد اللـــه الـــسالمي

عبـــد اللـــه علـي علـي الجمـرة علـــي ســـليمان أحمـــد خليـــل

(٥١)

طعن بالنقض رقم (٢١٠٣٨) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- وقف -

❖ يثبت الوقف بالشهر وبالمستندات من باب أولى.

- إن محكمة الاستئناف استمعت إلى ما دافع به ممثل الوقف بدون مصوغ شرعي أن الدفع لا يعتد به ما لم يزود بدليل من الأدلة الشرعية وعلل على ما قضت به المحكمة الابتدائية من التقادم وعلى تأييد المحكمة الابتدائية من التقادم وعلى تأييد المحكمة الاستئنافية لها بدعواه أن جده توفى ووالده طفل مولود ..الخ.

وقد عارضه مدع الوقف بالإجارة وبمحاسبة الوقف بالغلة من قبل الأجير المدعى عليه ابتداءً وبالشهرة التي تعد مستنداً للوقف كون الشهرة في الوقف من القواعد المملكة للوقف ومع ذلك فحجة الوقف أقوى حجة وأثبت شكيمة مما يحتج به الطاعن واعتلاله بطفولة والده عند وفاة جده يزيد في حجية الوقف حيث عاشر والده طوال حياته وأنجب أولادا ومع ذلك لم يطالب في حياته كلها ومهما والأمر

كذلك فما جاء في الطعن بالنقض لا يؤثر على ما جاء في الحكمين الابتدائي والاستئنافي.

الحكـــــــــــــم

هذا وبعد المطالعة والمداولة تبين بان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٥/٨/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٤/١٠/١٣م.

ومن حيث الموضوع ذكر الطاعن بأن محكمة الاستئناف استمعت إلى ما دافع به ممثل الوقف بدون مسوغ شرعي وأن الدفع لا يعتد بقه ما لم يزود بدليل من الأدلة الشرعية وعلل على ما قضت به المحكمة الابتدائية من التقادم وعلى تأييد المحكمة الاستئنافية لها بدعواه أن جده توفى ووالده طفل مولود ...الخ).

وقد عارضه مدعي الوقف بالإجارة وبمحاسبة الوقف بالغلة من قبل الأجير المدعي عليه ابتداءً وبالشهرة التي تعد مستنداً للوقف كون الشهرة من الوقف من القواعد المملكة للوقف ومع ذلك فحجة الوقف أقوى حجة وأثبت شكيمة مما يحتج به الطاعن واعتلاله بطفولة والده عند وفاة جده يزيد في حجية الوقف حيث عاش والده طوال حياته وأنجب أولاداً ومع ذلك لم يطالب في حياته كلها ومهما والأمر كذلك فما جاء في الطعن بالنقض لا يؤثر على ما جاء في الطعن بالنقض لا يؤثر على ما جاء في الحكمين الابتدائي والاستئنافي .

لذلك قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا ما يلي:

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً بموجب قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه ورفضه موضوعاً.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي للأسباب المذكورة.

٣- مصادرة الكفالة لخزينة الدولة وفقاً للقانون .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٩/صفر/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٨م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم أحمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيـز العريقـي

(٥٢)

طعن بالنقض رقم (٢١٠٧٧) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- إجـراءات -

❖ **إذا لم يحضر المدعى عليه ولا نائبه بعد إعلانه أعلاناً صحيحاً ولم ينصب عنه فيعتبر الحكم وما بني عليه باطلاً**

- وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى حكمي محكمة الموضوع فقد وجدنا أن المحكمة الابتدائية أغفلت العمل بالمادة ١١٦ مرافعات والتي تتضمن التنصيب من قبل المحكمة عمن ثبت غيابة أو فراره وتنظر الدعوى في مواجهة المنصوب ..الخ وقد تابعتها محكمة الاستئناف في محافظة حجة ولم تشر أو توجه المحكمة الابتدائية إنها أغفلت هذا الإجراء القانوني الهام فبنت حكمها على حكم أسس على إجراءات باطلة وما بني على باطل فهو باطل فكان ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه في محله .

الحكـــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون وعليه فيكون الطعن مقبولاً شكلاً :

أما في الموضوع فقد تبين أن الطاعن /..... قد نعى في أسباب طعنه الحكم الاستئنافي والحكم الابتدائي ومنها أن محكمتي الموضوع قد أستندتا إلى محرر المدعو/..... المؤرخ١٤٠٦/٢/٩هـ والفصل الذي يخص مؤرث الطاعن المشار إليه آنفاً المؤرخ ٤/شهر القعدة/١٣٩٧هـ والمحرر بقلم الأمين/..... المراد تنفيذهما فكيف يصح التنفيذ والطاعن لم يمثل في المحكمة الابتدائية لا بالأصالة ولا بالوكالة .. الخ وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى حكمي محكمة الموضوع فقد وجدنا أن المحكمة الابتدائية أغفلت العمل بالمادة ١١٦ مرافعات والتي تتضمن التصيب من قبل المحكمة عمن ثبت غيابه أو فراره وتنظر الدعوى في مواجهة المنصوب .. الخ وقد تابعتها محكمة الاستئناف في محافظة حجة ولم تشر أو توجه المحكمة الابتدائية أنها أغفلت هذا الإجراء القانوني الهام فبنت حكمها على حكم أسس على إجراءات باطلة وما بني على باطل فهو باطل فكان ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه في محله ، ولما ثبت لنا ذلك جعلنا نقضي بنقض الحكم محل الطعن وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للنظر فيها مجدداً وفق الشرع والقانون.

ولهذه الأسباب آنفة الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً لما عللناه بالحيثيات .

٢- نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة حجة بتاريخ ١٤٢٥/٢/٢٣هـ الموافق ٢٠٠٤/٤/١٣م بجميع فقراته المؤيد للحكم الابتدائي الذي أسس على إجراءات غير صحيحه لعدم تنصيبه عن المدعي عليه عملاً بنص المادة ١١٦ آنفة الذكر .

٣- إعادة ملف القضية هذه إلى محكمة الشاهل الابتدائية ي محافظة حجة للنظر فيها مجدداً وفق الشرع والقانون .

٤- إعادة الكفال إلى الطاعن المذكور .

بهذا حكمنا والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة ٣٩/صفر/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٨م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيـز العريقـي

(٥٣)

طعن بالنقض رقم (٢١٠٧٥) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- الصـفة -

❖ لا يجوز النصب عن المدعي والنصب عنه لا يجعله ذا صفة في الخصومة .

q أن الحكم محل الطعن قد شابه البطلان عند أن قررت المحكمة نصب أبن المدعى عن أبيه وهو لا يحمل وكالة منه وقررت العمل بأحكام المادة (١١٦) مرافعات وقد كان الصواب هو إعمال المادة (١١٢) مرافعات بعد أن تبين للمحكمة عدم توفر توكيل من المدعي لولده بتمثيله في المحاكمة لما هو مقرر قانوناً لأنه لا يجوز النصب عن المدعى عليه وهذا يكفي لنقض الحكم وإعادة النظر في القضية من قبل محكمة الاستئناف من جديد على أن يراعى في المحاكمة الجديدة قواعد الإعلان والحضور وصفات الخصوم على هدى من أحكام قانون المرافعات وقانون الالتماس الإثبات وقانون التحكيم .

الحكـــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة وحيث أن البين أن الطعن مقبول شكلاً كما قررت دائرة

فحص الطعون فالمتعين قبوله أما في الموضوع ودون التعرض لجانب الدعوى فقد تبين للمحكمة العليا بعد فحص الأوراق أن الحكم محل الطعن قد شابه البطلان عند أن قررت المحكمة نصب أبن المدعي عن أبيه وهو لا يحمل وكالة منه وقررت العمل بأحكام المادة (١١٦) مرافعات وقد كان الصواب هو إعمال أحكام المادة (١١٢) مرافعات بعد أن تبين للمحكمة عدم توفر توكيل من المدعى لولده بتمثيله في المحاكمة لما هو مقرر قانوناً أنه لا يجوز النصب عن المدعي ويجوز النصب عن المدعى عليه وهذا يكفي لنقض الحكم ولإعادة النظر في القضية من قبل محكمة الاستئناف من جديد على أن يراعى في المحاكمة الجديدة قواعد الإعلان والحضور وصفات الخصوم على هدى من أحكام قانون المرافعات وقانون الإثبات وقانون التحكيم .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بالآتي :

١- نقض الحكم محل الطعن وإعادة المحاكمة استئنافياً لما عللناه على هدى من القانون .

٢- إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٢٩/ صفر/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٨م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيـز العريقـي

(٥٤)

طعن بالنقض رقم (٢١٠٨٠) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

الدعـــــــــوى

❖ **الدعوى المجهولة وانعدام صفة المدعى مؤداهما بطلان الحكم .**

q لما كان ذلك وكان البين أن المحاكمة الابتدائية قد أصابتها اختلالات واضحة ابتداءً من الدعوى المجهولة وانعدام صحة المدعى لعدم البرهان على صفته وبعده عن واقع الدعوى المجهولة وعدم التفات المحكمة إلى ما أثاره المدعي عليه وطلباته كل ذلك أثر على سير إجراءات التقاضي ومع عدم التزام المحكمة بالقانون وما استندت إليه من الوجائد الكثيرة العدد واستنادها إليها على وجه الإجمال كل ذلك أدى إلى بطلان المحاكمة والحكم .

المحكـــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة ، تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد ، فيكون مقبولاً شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

وفي الموضوع تبين أن الطاعن أثار في طعنه ، أن الحكم محل الطعن بني على مخالفة للمواد (١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٥ ، ١٨٦) من قانون المرافعات ومن

قبله الحكم الابتدائي ، ولم تفصل محكمة الموضوع بدرجتيها فيما أبداه من دفوع موضوعيه وجوهيرية وإن الحكمين صدرا ضده وحده دون بقية ورثة والده كون محل النزاع ملك الورثة جميعاً ميراثاً من بعد والدهم ..الخ) عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى حكمي محكمة الموضوع بدرجتيها تبين أن الدعوى رفعت من المدعي المطعون ضده حالياً عن نفسه . لا عن أحد سواه وكان البين من الدعوى المزبورة في الحكم الابتدائي الجهالة فيها لافتقارها إلى شرط من شروطها وهو عدم تعيين المدعى فيه بحد أو لقب أو وصف لاكتفاء المدعي الإسناد بشأن ذلك إلى ما في الأصول المبرزة منه مع إغفال بيان مدة الاغتصاب للمدعى به.

وكان الثابت من الحكم إنكار المدعى عليه لما شملته الدعوى جملة وتفصيلاً وأنه ثابت وقابض من بعد ثبوت والده ولا يعلم للمدعي أي ملك .

وكان المدعي قد أبرز حزمة من الأوراق يعود تاريخ بعضها إلى ما قبل مائتي سنة والبعض منها إلى ما قبل مائة سنة .

وقد وردت بأسماء متعددة من ..... لم يقدم إثبات بانحصار وراثة لمن ذكروا في تلك المبرزات لإثبات صفته أولاً ورد المدعى عليه على ما أبرزه المدعي أنها مجرد وجايد خالية عن الثبوت ، وأنه قابض وثابت من بعد ثبوت والده ما يزيد عن ستين عاماً بعلم ..... وحضورهم بما فيهم والد المدعي .

وكان المدعى عليه قد نعى على المحاكمة الابتدائية بالبطلان، لجهالة المدعى فيه وعدم إثبات انحصار وراثة ، وأن الدعوى مما لا تسمع ويجب شطبها لعمل ..... المدة الطويلة وطلب من المحكمة تعيينه لوصول برهانه على الثبوت أكثر من مرة كما هو ثابت في الحكم الابتدائي

صـ(١٠) وصـ(١٣) ، ولم تلتفت المحكمة إلى طلبه ولا فيما أثاره آنفاً باعتبار ذلك من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام الجائز إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الخصومة ولو أمام المحكمة العليا وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بحكم مستقل وقبل الفصل في الموضوع .

وحيث أعرضت المحكمة عما أثاره المدعى عليه من دفوع ولم تفصل فيها وفقاً للقانون فإن حكمها يكون مشوباً بعيوب جوهرية مبطلة له .

وحيث أن الوثائق القديمة لا يعمل بها وتعتبر وجايد ولا حجة لها إلا إذا كانت مؤيدة بالثبوت ، وكان البين فيما أبرزه المدعي من الأوراق الكثيرة أن المحكمة لم تناقش أياً من تلك الأوراق ، بل استندت إليها على وجه الإجمال فيما قضت به للمدعي فجاء ما قضت به للمدعي مجهولاً تبعاً لجهالة الدعوى الذي ترتب على جهالتها أن قضت للمدعي بما لم يذكر في الدعوى وهو ..... ورد من مبرزات المدعى عليه وأن ..... تابع ..... وإنكار المدعي ذلك ومنكراً الملك لـ/.....في .....، ومدعياً ملكيته لوالده /..... وأخويه .....و..... أثلاثاً ، ومع انعدام الصفة للمدعي فيما زعمه من الإدعاء عن غيره ، ومع عدم البرهان ، إلا أن المحكمة حكمت بالمعزاب المذكور للمدعي ، في حين أنه لم يدع لنفسه وإنما أدعى للغير بدون صفة ولا برهان وأعرضت عن برهان المدعى عليه والمتمثل في المستندات المبرزة منه المشتملة على ..... المذكورة.

أما قضائها بشأن الغلول من تاريخ الاغتصاب ، ومع عدم بيان مدته من قبل المدعي فإن الحكم في ذلك يكون مجهولاً .

لما كان ذلك وكان البين أن المحاكمة ابتدائياً قد أصابتها اختلالات واضحة ابتداءً من الدعوى المجهولة وانعدام صفة المدعي لعدم البرهان على صفته وبعده عن واقع الدعوى المجهولة وعدم التفات المحكمة إلى ما أثاره المدعى عليه وطلباته ، كل ذلك أثر على سير إجراءات التقاضي ، ومع عدم التزام المحكمة بالقانون ، وما استندت إليه من الوجائد الكثيرة العدد واستنادها إليها على وجه الإجمال ، كل ذلك أدى إلى بطلان المحاكمة والحكم.

كانت محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى ذلك ، وكان أن أعرضت عما أثاره الطاعن أمامها في استئنافه من دفوع موضوعيه ، فإن أعراضها عن تلك الدفوع وعدم مناقشتها والفصل فيها يجعل حكمها باطلاً .

وحيث أن الطعن فيما أثاره من أسباب تندرج ضمن الأحوال الواردة في المادة (٢٩٢) مرافعات فالمتعين قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم محل الطعن ومعه الحكم الابتدائي ، وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لنظرها مجدداً بإجراءات صحيحة وفقاً للقانون .

لهذه الأسباب :

نصدر حكمنا الآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وإعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٢- نقض الحكم محل الطعن الصادر من محكمة استئناف محافظة حجة بتاريخ ٢٥/ربيع أخر سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/١٣م مع الحكم الابتدائي الصادر من محكمة بني العوام بتاريخ ١١/جماد الأولى سنة ١٤٢٣هـ .

٣- إعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة حجة لإعادتها إلى محكمة بني العوام الابتدائية لنظرها مجدداً بإجراءات صحيحة وفقاً للقانون .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ، ،

جلسة ٣٩/صفر/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٨م

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله عبد القادر عبد الله حسن زيد المصباحي

عبد الله أحمد الحمزي عبد الله أحمد صالح المقفعي

(٥٥)

طعن بالنقض رقم (٢١٣٠١) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- التحكيم -

❖ **لا يمنع أن يكون المحكم قريباً لأحد الأطراف طالما عند التحكيم**

- وما تعللت به الشعبة مصدرة الحكم المطعون فيه من أن المحكم قريب المحكوم له فهي علل عليه لا ترقى إلى القفز على قواعد رفع الدعوى ومدد الطعن التي رسمها القانون ولا يمنع أن يكون المحكم قريباً لأحد الأطراف إذا كان ذلك الطرف عالماً بذلك ولا يرد عن التحكيم فيما بعد عملاً بأحكام المادتين (٢٣، ٩) من قانون التحكيم .

المحكمة

وبعد الإطلاع على عريضتي الطعن والرد على الحكم المطعون فيه وبعد التأمل والبحث توصلت الدائرة إلى الآتي :

أولاً : أن القضية صدر فيها حكم محكم بتاريخ ٢٥/صفر/١٤١٧هـ بناءً على وثيقة طرفي النزاع ومن تاريخ ١٨/صفر/١٤١٧هـ الموافق

١٩٩٦/٧/٦م صدر قرار التنفيذ من رئيس محكمة الاستئناف فالزم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم ثم أنابت محكمة الحداء الابتدائية بالتنفيذ كما في مذكرة رئيس لاستئناف المؤرخة ٢٣/صفر/١٤١٧هـ ولما لم تنفذ المحكمة الابتدائية عاد طالب التنفيذ إلى محكمة الاستئناف وطلب منها تنفيذ الحكم أي أن حكم المحكم قد صار نهائياً وتحصن من دعوى البطلان وكيف صاغ للشعبة المطعون في حكمها أن تفتح نزاعاً قد صار نهائياً وتحصن من دعوى البطلان وكيف صاغ للشعبة المطعون في حكمها أن تفتح نزاعاً قد حسم بحكم خلافاً لنص المادتين (٧٧، ١٢) مرافعات .

ثانياً : تعاطت الشعبة المطعون في حكمها نظر البطلان أن تقدم فيه دعوى وإنما مجرد تقول المنفذ ضده أنه قد استأنف الحكم مخالفة بذلك المواد (٥٤، ٥٣) من قانون التحكيم وبتجاوزه مدة الطعن التي حددها القانون واعتبرها من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته .

فضلاً أن المنفذ ضده لم يقدم دعوى بطلان ولا يوجد في الملف ولا في مدونة الحكم المطعون فيه ما يشير إليها مما يجعل الطعن المقدم من الطاعن مؤثراً وينطوي ضمن حالات الطعن المنصوص عليها في المادة (٢٩٢) مرافعات .

وما تعللت إن الشعبة مصدرة الحكم المطعون فيه من أن المحكم قريب المحكوم له فهي علل عليه لا ترقى إلى القفز على قواعد رفع الدعوى ومدد الطعن التي رسمها القانون ولا يمنع أن يكون المحكم قريباً لأحد الأطراف إذا كان ذلك الطرف عالماً بذلك ولا يرد عن التحكيم فيما بعد عملاً بأحكام المادتين (٩، ٢٣) من قانون التحكيم .

وحيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية بقرار دائرة فحص الطعون برقم (١٩٠٣) بقبول الطعن شكلاً بتاريخ ١٤٢٥/١/٢٤هـ لذلك واستناداً إلى المواد (٥٢، ٥٣، ٢٩٩، ٣٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة قررت الدائرة ما يلي :

أولاً : قبول الطعن موضوعاً .

ثانياً : إلغاء الحكم الاستئنافي لما أشرنا إليه .

ثالثاً : لزوم التوقف على حكم التحكيم والمضي في تنفيذه .

رابعاً: إعادة الكفالة للطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢٩/ ٢/ ١٤٣٦هـ الموافق ٢٨/ ٣/ ٢٠٠٥م

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن الأهدل محمد عبد الله السالمي

عبد الله علي علي الجمرة علي سليمان أحمد خليل

(٥٦)

طعن بالنقض رقم (٢١٠٤٤) لسنة ٢٠٠٤م (مدني)

- توثيق -

❖ **لا يعول على صورة وثيقة التحكيم إذا لم يتوفر أصلها لمطابقته عليها .**

- إن الثابت أيضاً أن المحكمة الاستئنافية لم تقم بما يجب عليها القيام به من إلزام المتمسك بصورة تلك الوثيقة التحكيمية بإبراز أصلها لأجل مطابقته على صورته المرفقة بالملف للتأكد من صحتها أو عدم صحتها ومن مضمونها والتوقيعات المثبتة فيها ولم تتحر جميع ما ذكر ونحوه سيما وأن الطاعن نفى أمامها تلك الصورة وحصول أي تحكيم منه للمحكم المذكور سلفاً الأمر الذي يستلزم معه على هذه الدائرة التقرير بإعادة الملف إلى المحكمة الاستئنافية لاستيفاء ما ذكرناه آنفاً.

الحكـــــــــــــم

ومن خلال الإطلاع وحيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروط قبوله الشكلية استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم (٢١٠٤٤) لسنة ٢٠٠٤م وبتاريخ ١٤٢٥/٨/١٩هـ الموافق ٢٠٠٤/١٠/١٣م فهو مقبول شكلاً أما من الناحية الموضوعية فإنه ومن خلال الإطلاع على ما حواه ملف هذه القضية من أوراق وعلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه بالنقض وعلى الحكم التحكيمي الصادر من المحكم المذكور وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها وبعد المداولة القانونية فالذي يتبين لهيئة الدائرة هو أن الطاعن/..... نعى على الحكم الاستئنافي مخالفته للقانون حين استند في قضائه بتأييد حكم المحكم المذكور إلى صورة معمدة منه دون أن يكون محكماً وليس بيده وثيقة تحكيم له منه ..الخ) وبالرجوع إلى حيثيات ذلك الحكم التحكيمي نجد أن المحكمة الاستئنافية ذكرت فيها أنه تبين لها أن حكم المحكم صدر بموجب تحكيم لوجود صورته المعمدة منه حسب إفادته أنها صورة طبق الأصل المحفوظ لديه ..الخ) مما يفهم عنه صدق ذلك النعي وحيث أن الثابت أن أصل وثيقة التحكيم لم ترفق بملف القضية ولم تبرز قط أمام هيئة الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة حجة من قبل طرفي النزاع المذكورين ولم يحصل من المحكم بفتح الكاف المذكور القيام بإيداع أصل تلك الوثيقة مع أصل حكمه المذكور قلم كتاب المحكمة الاستئنافية وفقاً لأحكام المادة (٥٠) من قانون التحكيم النافذ التي أوجبت عليه القيام بذلك وحيث أن المطابقة المعتبرة قانوناً بصورة وثيقة التحكيم على أصلها أمر منوط بالمحكمة الاستئنافية الشعبة المدنية وحدها دون غيرها من المحاكم الأدنى أو الأعلى فضلاً عن المحكم كونه يعتبر بذلك التعميد مقرراً لفعله وفقاً للمادة (٢٧) الفقرة (و) من قانون

الإثبات الشرعي النافذ ومن ثم فإن تلك الصورة التي نفاها الطاعن تغدو غير حجة عليه لما أشرنا إليه آنفاً وحيث إن ما جاء في تلك الحيثيات من أن تعميد صورة تلك الوثيقة من المحكم قد بات حكمها حكم أصلها ..الخ) هو كما لا يخفى فهم خاطئ وسقيم مخالف للقانون ، وحيث إن الثابت أيضاً إن المحكمة الاستئنافية لم تقم بما يجب عليها القيام به من إلزام المتمسك بصورة تلك الوثيقة التحكيمية بإبراز أصلها لأجل مطابقته على صورته المرفقة بالملف للتأكد من صحتها أو عدم صحتها ومن مضمونها والتوقيعات المثبتة فيها ولم تتحر جميع ما ذكر ونحوه سيما وأن الطاعن نفى أمامها تلك الصورة وحصول أي تحكيم منه للمحكم المذكور سلفاً الأمر الذي يستلزم معه على هذه الدائرة التقرير بإعادة الملف إلى المحكمة الاستئنافية لاستيفاء ما ذكرناه آنفاً.

وعليه واستناداً إلى المادة (٥٠) من قانون التحكيم النافذ والمادة (٢٧) فقره (و) من قانون الإثبات النافذ وإلى أحكام المواد (٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٩٩، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا تقرر بما هو آت :

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه أعلاه .

٢- إعادة الكفالة للطاعن المذكور حتى البت بصفة نهائية في القضية .

٣- إرجاع ملف القضية إلى المحكمة الاستئنافية محافظة حجة للاستيفاء على ضوء ما أشرنا إليه أعلاه والعمل بموجبه بحضور طرفي النزاع المذكورين وبالله التوفيق والسداد .

والله ولي التوفيق والهداية ، ، ،

صدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

جلسة ٢٩/ صفر/ ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٨

برئاسة القاضي /عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٥٧)

طعن بالنقض رقم (٢١١٣٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني ب)

- الصـــفة -

❖ تتوافر الصفة للمستأجر في النزاع بالانتفاع بالعين وفي حدود مدة العقد

q أن كلاً من الطاعن والمطعون ضده كان نزاعهما على المساحة الواقعة أمام مبنى/..... وكان (أي النزاع) من الطرفين بصفتهما مستأجرين كل لما تحت يده واختارا طريق التحكيم بإرادتهما وتحرر بينهما اتفاق ووقع كل طرف عليه فأن الصفة فيهما متحققة بالمنفعة مما يجعل ما أثاره الطاعن في هذا السبب لا يعول عليه لعدم الإشكال في حق الملك بين المالك والمستأجرين ذلك أن الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية لحق الانتفاع وحق القرار وغيرها من الحقوق توفر الصفة للمنتفع في حدودها .

الحكـــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة :

وحيث أن البين أن الطعن كما قررت ذلك دائرة فحص الطعون بأنه مستوف لشروط تقديمه فالمتعين قبوله شكلاً .

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعن في أسباب طعنه من بطلان للحكم المطعون فيه لعدم تحقق المحكمة من صفات الخصوم لانعدام صفة الطاعن والمطعون ضده كونهما يقران بالملك لما تحت أيديهما/..... وكل طرف مستأجر مما يجعل صاحب الصفة في التقاضي هو المالك والمستأجر .

عن هذا السبب ، لما كان البين من الأوراق ، أن كلاً من الطاعن والمطعون ضده كان نزاعهما على المساحة الواقعة أمام مبنى/..... وكان من الطرفين بصفتهما مستأجرين كل لما تحت يده واختارا طريق التحكيم بإرادتهما ، وتحرر بينهما اتفاق ووقع كل طرف عليه فإن الصفة فيهما متحققة بالمنفعة مما يجعل ما أثاره الطاعن في هذا السبب لا يعول عليه لعدم الإشكال في حق الملك بين المالك والمستأجرين .

ذلك أن الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية لحق الانتفاع وحق القرار وغيرها من الحقوق توفر الصفة للمنتفع في حدودها.

الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه البين منه ليس إلا إظهار تحلله مما سبق وأن أثبته حكم المحكمين المؤيد استئنافياً بدون وجه حق الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن لما عللناه .

ولهذه الأسباب :

حكمت المحكمة العليا بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لما عللناه .

٢- إقرار الحكم محل الطعن رقم (١٩٨) لسنة ١٤٢٥هـ الصادر بتاريخ ١٢/جمادى أولى/١٤٢٥هـ الموافق ٢٩/٦/٢٠٠٤م .

٣- مصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٣٠/ صفر/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٩م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسن عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيـز العريقـي

(٥٨)

طعن بالنقض رقم (٢١١٣٩) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني ب)

- الحـيازة -

❖ **لا تثبت الحيازة بوجود الأشجار التي تنبت من ذاتها ولم يكن لمدعي الحيازة عناء ظاهر.**

- وحيث أن الثابت من خلال ما حواه ملف القضية أن بصائر المدعي السالف زبرها قد خلت من الجارح أو القادح ولم يشكك فيها المدعي أو يجرح في عدالة كاتبها ومن خلال ذلك اتضح أن بصائر المدعي ظاهرها الصحة إلى قول قاض الموضوع أنه تبين له من خلال المعاينة أن الأرض ذات أشجار وأن المدعي كثير الاغتراب والتردد على القربة بين الحين والأخر ولما كانت الأرض المتنازع عليها مليئة بأشجار السلام المتشابك والتي تنبت على الأرض دون عناء وجهد فإن تقرير ثبوت يد المدعى عليه على تلك المساحة فيه نظر حيث أن مقتضى الحيازة والثبوت يعني أن تكون هنالك دلالة من واقع الحال يستشف منها حرثها أو زراعتها وهو ما لم يتحقق للمدعى عليه.

الحكـــــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة :

وحيث أن البين أن الطعن مقدم في ميعاده كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون الأمر المتعين معه قبول الطعن شكلاً.

أما في الموضوع : فإن البين من الأوراق وما توجه به الحكم الابتدائي المؤيد استئنافياً أن سند قضاء محكمتي الموضوع قد بني على ما قدمه المدعي للملك من المستندات والمحررات العرفية والمتمثلة بالشراء لما سلف ذكره في محصل الوقائع بينما تمسك المدعى عليه بالثبوت والحيازة عليه بالثبوت والحيازة الأمر الذي اقتضى من المحكمة الابتدائية الترجيح لأدلة كل من المدعي والمدعى عليه وكان من قاض الموضوع أن دلل على قضائه بما يلي في صـ١٤ من الحكم بقوله وحيث أن الثابت من خلال ما حواه ملف القضية أن بصائر المدعي السالف زبرها قد خلت من الجارح أو القادح ولم يشكك فيها المدعى عليه في عدالة كاتبها ومن خلال ذلك اتضح أن بصائر المدعي ظاهرها الصحة إلى قول قاض الموضوع أنه تبين له من خلال المعاينة أن الأرض ذات أشجار وأن المدعي كثير الاغتراب والتردد على القرية بين الحين والآخر ولما كانت الأرض المتنازع عليها مليئة بأشجار السلام المتشابك والتي تنبت على الأرض دون عنا وجهد فإن تقرير ثبوت يد المدعى عليه على تلك المساحة فيه نظر حيث ان مقتضى الحيازة والثبوت يعني أن تكون هنالك دلالة من واقع الحال يستشف منها حرثها أو زراعتها وهو ما لم يتحقق للمدعى عليه.

ولما تبين كذلك أن الحكم الاستئنافي قد وقف أمام دعوى المدعي والمدعى عليه وقال قضاة الحكم في ذلك (فقد تبين أن المستأنف أثار

أمام الشعبة دفعاً بتقادم العهد بنظر الثبوت على الموقع المتنازع عليه لمدة طويلة وحيث تبين أن الدافع لا يد عليه مترتبة حيث أن المكان المتنازع له هو أرض تنبت فيها شجرة سلام ولهذا فما يثيره المستأنف مدعي الحيازة والملك واليد المترتبة غير وارد لكون الحيازة القانونية غير متوفرة شروطها وحيث أن الحكم الابتدائي كان صحيحاً فالمتعين تأييده .

وعليه ومن خلال ما سلف ذكره وكان ا لبين أن أسباب طعن الطاعن لا يتوفر بها أي سبب مجيز للطعن وكلما أورده في طعنه هو زورية المستندات التي بيد المطعون ضده وذلك مما لا يجوز الدفع به أمام المحكمة العليا لما أوضحه الحكم الابتدائي المؤيد استئنافياً بعدم الطعن في صحة المستندات بأدلة جلية ولما كان الثابت كذلك أن كل ما دفع به المدعى عليه من ثبوت اليد والحيازة والزراعة ولم يقدم دليل على ذلك ولما ثبت كذلك أن المدعي لم تتقادم دعواه حتى يقرر بسقوطها.

ولكل ذلك فالمتعين رفض الطعن لعدم توفر أسبابه المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات .

ولهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لما عللناه .

٢- إقرار الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٢٤/ربيع الثاني/١٤٢٥هـ ٢٠٠٤/٦/١٢م .

٣- مصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٠/ صفر/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٣٩م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

إبراهيم محمد المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٥٩)

طعن رقم (٢١٨٦٧) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- التماس-

❖ **تخلف المستأنف عن ميعاد نظر استئنافه أمام محكمة الاستئناف لعذر قهري يجعل التماسه على الحكم مقبولاً.**

q .فالبين أن ما أرفقه الملتمس مع التماسه من صور لما توجه من رئيس محكمة بني حشيش ونهم بحبس/..... لدى أمن المنطقة الأولى وأن أمر الحبس المحرر من قبل المحكمة هو صورة طبق الأصل لما هو محفوظ بملف ا لصادر بالمحكمة وحيث أن هذا المبرر الوارد من الملتمس بأنه كان عند نظر استئنافه محبوساً في أمن المنطقة الأولى بتوجيه من المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢م الأمر الذي يعد تخلف المستأنف عن ميعاد نظر استئنافه أمام محكمة استئناف الأمانة لعذر قهري ويتعين قبول التماسه .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة :

وحيث أن البين أن التماس الملتمس قدم في ميعاده فالقانوني فهو مقبول من حيث الشكل .

وفي الموضوع : فما أثاره الملتمس في التماسه من أن القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤيد للحكم الاستئنافي والذي قضى بشطب استئناف الملتمس حالياً لتخلفه عن حضور جلسة نظر استئنافه بعد الإعلان له إعلاناً صحيحاً من أنه كان عند نظر استئنافه محبوساً من قبل محكمة نهم وبني حشيش بسبب خلافه مع أخته بلطمها في حوش المحكمة مفيداً في التماسه بأن لديه ما يثبت ذلك .

وأرفق مع التماسه صورة لأمر المحكمة من قبل رئيس محكمة نهم وبني حشيش حرر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢م وكان نظر استئنافه من قبل محكمة استئناف الأمانة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٤م مطالباً بقبول التماسه ضد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٤/جماد أول / ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/١٣م لهذا العذر القهري الذي حصل عند نظر استئنافه .

عن هذا السبب وبعد الإطلاع على الأوراق فإن البين أن ما أرفقه الملتمس مع التماسه من صور لما توجه من رئيس محكمة بني حشيش ونهم بحبس/..... لدى أمن المطلقة الأولى وكان ذلك بتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٧هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٦م مفادها أن أمر الحبس المحرر من قبل المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢م هو صورة طبق الأصل لما هو محفوظ بملف الصادر بالمحكمة .

وعلـــــــــــية :

وحيث أن هذا المبرر الوارد من الملتمس بأنه كان عند نظر استئنافه محبوساً في أمن المنطقة الأولى بتوجيه من المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢م الأمر الذي يعد معه تخلف المستأنف عن ميعاد نظر استئنافه أمام

محكمة استئناف الأمانة كان لعذر قهري ويتعين قبول التماسه وإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الأمانة لنظر استئنافه والفصل فيه وفقاً لأحكام الشرع والقانون .

ولهـــذه الأســـــــباب

حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول التماس الملتمس/..... شكلاً وموضوعاً .

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الأمانة لنظر استئنافه من جديد لوجاهة المبرر المقدم من المتلمس على أن يعلن الطرف الأخر عند نظر القضية إعلاناً صحيحاً .

٤- إعادة مبلغ الأمانة للملتمس نظراً لقبول التماسه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٠/صفر/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٩م

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله عبد القادر عبد الله حسن زيد المصباحي

عبد الله أحمد الحمزي عبد الله أحمد صالح المقفعي

(٦٠)

طعن بالنقض رقم (٢١٣٣٢) لسنة ١٤٢٦هـ مدني (د)

- إعادة محكمة الاستئناف القضية إلى محكمة أول درجة -

❖ **لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغائها لحكم أول درجة الفاصل في النزاع إعادة القضية إلى محكمة أول درجة إذ تكون الأخيرة قد استنفذت ولايتها بشأن النزاع .**

q إنما توصلت إليه الشعبة مصدرة الحكم المطعون فيه من قناعات واستنتاجات غير منسجمة مع ما هو متبع من مدونة الحكم الابتدائي الذي جاء مستوفياً للنزاع ومسبباً تسبيباً جيداً ومستنداً إلى أدلة قانونية هي المادتان ٧٧/٢٢ مرافعات ويكون الطعن مؤثراً من الحكم المطعون فيه وانسجاماً مع حالات الطعن المنصوص عليها من المادة (٢٩٢) مرافعات وقد جانبت الشعبة المطعون في حكمها الصواب .

لما ضربت صفحاً عن الدفع الذي قبلته محكمة أول درجة وقضت برفض الدعوى وقضت باليمين فيما يخص الأضرار الناتجة عن تحويل السيل.

ولذلك ولأن الطعن وارد موضوعاً على الحكم المطعون فيه وحيث أن محكمة الاستئناف قد قضت بإرجاع القضية إلى محكمة أول درجة بدون مسوغ قانون ولم تفصل من النزاع وهي محكمة موضوع.

الحكـــــــــــــم

راجعت الدائرة المدنية الهيئة (د) كافة محتويات ملف القضية وما قدم أمامها من صحيفة الطعن المقدمة من الطاعن وما جاء في عريضة الرد عليها من جانب المطعون ضده واتضح لها من خلال تلك المراجعة إنما وصلت إليه الشعبة مصدرة الحكم المطعون فيه من قناعات واستنتاجات غير منسجمة مع ما هو متبع في مدونة الحكم الابتدائي الذي جاء مستوفياً للنزاع ومسبباً تسبيباً جيداً ومستنداً إلى أدلة قانونية هي المادتان (١٢، ٧٧) مرافعات ولكون الطعن مؤثراً في الحكم المطعون فيه وانسجامه مع حالات الطعن المنصوص عليها في المادة (٢٩٢) مرافعات وقد جانبت الشعبة المطعون في حكمها الصواب لما ضربت صفحاً عن الدفع الذي قبلته محكمة أولى درجة وقضت برفض الدعوى وقضت باليمين فيما يخص الأضرار الناتجة عن تحويل السيل ولذلك ولأن الطعن وارد موضوعاً على الحكم المطعون فيه وحيث أن شعبة الاستئناف قد قضت بإرجاع القضية إلى محكمة أول درجة بدون مسوغ قانون ولم تفصل في النزاع وهي محكمة موضوع واستناداً إلى نص المادتين (٢٩٩، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة قررت الدائرة الآتي:

منـــطوق القـــرار

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢- قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه للأسباب التي أشرنا إليها .

٣- إعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظتي صنعاء والجوف لنظر الاستئناف من جديد وإصدار الحكم في الموضوع بحسب ما يترجح لها وما تتكون به قناعتها .

٤- لا حكم فيما يتعلق بالكفالة المقدمة من الطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٠/ ٣ /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٩م

برئاسة القاضي/ مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

عبد الله عبد القادر عبد الله حسن زيد المصباحي

عبد الله أحمد العمزي عبد الله أحمد صالح المقفعي

(٦١)

طعن رقم (٢١٣١٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- تحكيم – الوكيل في خصومة التحكيم –

- **التوكيل من الموكل للوكيل بالحضور في قضية معلومة لا يشترط أن تكون أمام ا لمحكمة المختصة ولا أمام المحكم مادامت الوكالة قد نصت على عدم المصالحة أو الإقرار .**

- كما أن ا لتوكيل في الحضور من الموكل للمشارعة والمنازعة للوكيل في قضية معلومة لا يشترط أن تكون أمام المحكمة المختصة ولا أمام المحكم ما دامت الوكالة قد نصت على عدم المصالحة أو الإقرار من الوكيل.

المحكـــــــــــــــم

بعد الإطلاع على ملف القضية بما في ذلك صحيفة الطعن والرد اتضح أن ما ورد في صحيفة الطعن يجعل الحكم المطعون فيه محل نظر وذلك لأنه استند في حكمه بقبول دعوى البطلان في حكم المحكم (الديلمي) إلى وجود الجهالة في وثيقة التحكيم لعدم سرد أسماء الموكلين والاقتصار على ذكرهم على سبيل الإجمال بوصفهم شركاء للموكل منهم وليس في ذلك الإجمال ما يؤثر في صحة حكم المحكم

لأنه قد تناول تفصيل القضية بإسهاب ومن ذلك ذكر جميع أطراف النزاع ومحلات النزاع مما يزيل أي جهالة أو أي لبس في وثيقة التحكيم أو في التوكيل كما أن التوكيل في الحضور من الموكل للمشارعة والمنازعة للوكيل في قضية معلومة لا يشترط أن تكون أمام المحكمة المختصة ولا أمام المحكم ما دامت الوكالة قد نصت على عدم المصالحة أو الإقرار من الوكيل وما دام الوكيل قد سلك طريق التحكيم بالوجه الشرعي كذلك لا تبطل الوكالة بالقول أن الموكلين لم يوكلوا بالحضور لدن المحكم إضافة إلى أن ما اعتمده المحكم في قبول وثيقة التحكيم المدعم بالوكالة يتفق مع المادة (١٥، ٤) من قانون التحكيم وظلت القضية منظورة أمام المحكم لفترة كافية يمكن معها تدارك ما لم يرض به الشركاء أو كانوا متحفظين عليه خاصة وأنهم قد أحضروا البراهين واستمعوا إلى أقوال الطرف الأخر في جلسات متباعدة .

لما كان كذلك واستناداً إلى المادة (٢٩٢، ٣٠٠) والمادة (١٥، ٤) من قانون التحكيم توجه قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى البطلان مع إعادة الكفال للطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٠/صفر/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٣٩م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٦٢)

طعن بالنقض رقم (٢١٠٨٥) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني ب)

- تنفيـــذ – إجـراءات -

- ❖ **الإجراءات التي تتم بمعزل عن السند التنفيذي باطلة .**
- ❖ **لا يكـون التنفيـذ إلا بموجـب سـند تنفيـذي وفقـاً لـنص المـادة (٣٢٦) مرافعـــــات .**

q لما كان البين من الأحكام الصادرة بشأن المنازعة في التنفيذ أنها وردت خالية من الذكر للسند التنفيذي ولما كان ذلك معيباً فإن القضية التنفيذية تدور حول مجهول ولما كان المجهول يعتبر في حكم العدم فإن كافة الإجراءات التي تمت بمعزل عن السند التنفيذي إن كان له وجود باطلة .

الحكـــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة ، تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد ، فيكون مقبولاً شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

أما في الموضوع فقد أثار الطاعنون في السبب الثالث من أسباب طعنهم أن المطعون ضدهم لا يحملون في مواجهتهم أي سند تنفيذي ، سوى الزعم أن لديهم توجيهات تلزم مصلحة أراضي وعقارات الدولة بتعويضهم بقطع أرض مملوكة للدولة ، وأن تلك التوجيهات ليست ضدهم وأنهم يملكون أرضاً خاصة بهم بوثائق شرعية وقانونية ، عن هذا السبب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى الحكم محل الطعن والقرارات الصادرة من المحكمة الابتدائية ، تبين عدم الوضوح في القضية ، لما اكتنفها من الغموض التام الناتج عن غياب السند التنفيذي في القضية التنفيذية برمتها ابتداءً من الاعتراض على التنفيذ ، ثم الاستشكال في منازعة التنفيذ وما قررته المحكمة من التأجيل في نظره والشطب بعد ذلك ، ثم القرار بقبول طلب تحريك الاستشكال والطعن عليه أمام الاستئناف والحكم بإلغائه واعتبار أن المنازعة في التنفيذ قد تم الفصل فيها مرتين .

ولما كان البين من الأحكام الصادرة بشأن المنازعة في التنفيذ أنها وردت خالية من الذكر للسند التنفيذي ببيان جهة إصداره وتاريخه وأطرافه وما قضى به في فقرات حكمه ، وما اتخذته المحكمة من إجراءات بصدد تنفيذه ، بإصدار قرارها بالتنفيذ الجبري وتاريخه ، ولما كان كل ذلك مغيباً ، فيكون حال القضية التنفيذية والأمر كذلك أنها تدور حول مجهول ، ولما كان المجهول يعتبر في حكم العدم ، فإن كافة الإجراءات التي تمت بمعزل عن السند التنفيذي إن كان له وجود باطلة وحيث أثار الطاعنون أن ليس للمطعون ضدهم سوى توجيهات

صادرة تلزم مصلحة أراضي وعقارات الدولة بتعويضهم بأرض من حق الدولة ، وكان البين أن تلك الأحكام والقرارات قد وردت خالية من تلك التوجيهات كما أن مصلحة أراضي وعقارات الدولة لم تكن طرفاً في الاعتراض على التنفيذ ولا في الاستشكال في منازعات التنفيذ .

لما كان ذلك وكان التنفيذ لا يكون إلا بموجب سند تنفيذي وفقاً لما نصت عليه المادة (٣٢٦) تنفيذ مدني ، وكانت المادة (٣٢٨) منه قد حددت السندات التنفيذية على سبيل الحصر ، وكان البين من القضية التنفيذية أنها وردت خالية من أي ذكر للسند التنفيذي وفقاً لما أشرنا إليه آنفاً .

وكان الطعن فيما تضمنه تحت السبب الثالث يغني عن مناقشة بقية الأسباب ، ويندرج ضمن الأحوال الواردة بنص المادة (٢٩٢) مرافعات فالمتعين قبوله موضوعاً ، ونقض الحكم محل الطعن وما قبله من القرارات الصادرة بشأن المنازعة في التنفيذ للجهالة الناتجة عن إغفال وعدم ذكر السند التنفيذي وعدم إدخال مصلحة أراضي وعقارات الدولة في تلك المنازعة ، وإعادة القضية إلى محكمة جعار الابتدائية للفصل في منازعات التنفيذ وفقاً للقانون فيما أشرنا إليه آنفاً.

<u>لهذه الأسباب :</u>

نصدر حكمنا بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .

٢- نقض الحكم محل الطعن الصادر من محكمة استئناف محافظة أبين بتاريخ ٨/شعبان/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١٠/١٤م وإعادة القضية إلى

محكمة الاستئناف لإرجاعها إلى محكمة جعار الابتدائية للفصل في منازعات التنفيذ وفقاً للقانون ، لما عللناه في أسباب هذا الحكم وإعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

صدر بتاريخ ٣٠/صفر/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٩م تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا .

جلسة ١/ربيع الأول / ١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٠م

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله عبد القادر عبد الله حسن زيد المصباحي

عبد الله أحمد الحمزي عبد الله أحمد صالح المقفعي

(٦٣)

طعن بالنقض رقم (٢١٠٥١) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- تولي المحكمة النظر للمرة الثانية بعد الإرجاع /أثره –

- عدم قدرة طرفي الخصومة على إثبات الملكية / أثره -

❖ تولي المحكمة النظر مرة ثانية بتشكيلها السابق بعد الإرجاع إليها للاستيفاء يعتبر ولاية جديدة لها .

❖ قضاء محكمة الموضوع بملكية الأرض المتنازع عليها للدولة عند عجز الطرفين عن إثبات الملكية ليس قضاء بأكثر مما طلبه الخصوم وإنما هو قضاء صحيح له أساس في الشرع والقانون ..الخ.

q بعد الإطلاع على عريضتي الطعن والرد عليها من كل طرف وعلى الأحكام التي صدرت في القضية تبين أن محكمة الاستئناف الشعبة المدنية قد نظرت القضية بعد إعادتها من المحكمة العليا وانتقلت إلى محل النزاع ولم ينهض أي طرف ببرهان على تملكه للأرض فما أثاره الطاعن من أن الشعبة المطعون في حكمها قد تعاطت نظر القضية بعد أن نظرتها من قبل وكان عليها أن تتنحى وجوباً فغير مؤثر لأن الفقرة (٧) من المادة ١٢٨ مرافعات لا تنطبق على مثل هذه الحالة لأن

الشعبة نظرت القضية بموجب الإعادة إليها من المحكمة العليا طبقاً لنص المادة (٣٠٠) مرافعات وما جاء في عريضة الطعن بأن الشعبة لم تعمل بموجب توجيهات المحكمة العليا فيما هو مثبت في مدونة الحكم المطعون فيه يرد على ذلك لأن الشعبة قد انتقلت وبما يثبت محل النزاع صحبة طرفي النزاع وعدليها ولم يستبين لها غير ما سبق وأن قضت به محكمة أول درجة أما ما نعى الطاعنين بأن الشعبة قضت بأكثر مما طلبه الخصم أو أنها قضت لمن ليس خصماً في النزاع فليس كما فهمه الطاعنون وإنما استصحبت المحكمة الأصل فلما لم يستطع أي طرف أن يبرهن على ملكيته للمتنازع عليه وشهد العدول على أنها أرض بيضاء قضت المحكمة بأن الأصل لما ليس ملكاً لأحد أنه ملك الدولة وذلك سائغ شرعاً ولا عيب فيه .ولاستصحاب دليل شرعي وهو من المبادئ التي نص عليها القانون المدني في المادة (١١) ...إلخ لذلك فالدائرة بعد المداولة تقرر رفض الطعن .

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على عريضتي الطعن والرد عليهما من كل طرف وعلى الأحكام التي صدر في القضية تبين أن محكمة الاستئناف الشعبة المدنية قد نظرت القضية بعد إعادتها من المحكمة العليا وانتقلت إلى محل النزاع ولم ينهض أي طرف ببرهان على تملكه للأرض المتنازع عليها مما جعلها تحكم بتأييد حكمها السابق المؤيد لما قضت به محكمة حريضة الابتدائية وما أثاره الطاعن من أن الشعبة المطعون في حكمها قد تعاطت نظر القضية بعد أن نظرتها من قبل وكان عليها أن تتنحى وجوباً فغير مؤثر لأن الفقرة (٧) من المادة (١٨٧) مرافعات لا

تنطبق على مثل هذه الحالة لان الشعبة نظرت القضية بموجب الإعادة إليها من المحكمة العليا طبقاً لنص المادة (٣٠٠) مرافعات وقد نصت بما لفظه (وإذا كان نقض الحكم لغير هذا السبب أعادت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ..الخ وما جاء في عريضة الطعن بأن الشعبة لم تعمل بموجب توجيهات المحكمة العليا فما هو مثبت في مدونة الحكم المطعون فيه يرد على ذلك لأن الشعبة قد انتقلت وعاينت محل النزاع صحبة طرفي النزاع وعدليهما ولم يستبن لها غير ما سبق وأن قضت به محكمة أول درجة ، أما ما نعى الطاعنون بان الشعبة قضت بأكثر مما طلبه الخصوم أو أنها قضت لمن ليس خصماُ في النزاع فليس كما فهمه الطاعنون وإنما استصحبت المحكمة الأصل فيما لم يستطع أي طرف أن يبرهن على ملكيته للمتنازع عليه وشهد العدول على أنها أرض بيضاء قضت المحكمة بأن الأصل فيما ليس ملكاً لأحد أنه ملك الدولة وذلك سائغ شرعاً ولا عيب فيه والاستصحاب دليل شرعي وهو من المبادئ التي نص عليها القانون المدني في المادة (١١) وما أثاره الطاعنون من/..... بأن الأرض المتنازع عليها مرافق ومنافع وحمى لقريتهم فلم ينهضوا ببرهان على ذلك بعد نزول المحكمة الابتدائية وشعبة الاستئناف عدة مرات إلى محل النزاع مما يجعل ذك السبب غير مقبول وهو سبب موضوعي لا يندرج تحت أي حالة من حالات الطعن المنصوص عليها في المادة (٢٩٢) مرافعات لذلك ولخلو الطعنين من أي سبب يؤثر على الحكم المطعون فيه وحيث أن الشعبة المطعون في حكمها قد قامت بتنفيذ ما وجهت به المحكمة العليا في قرار الإرجاع ولكون الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لسلامته وصحة

ما قضى به واستناداً إلى المواد (٢٩٩ ، ٣٠٠) مرافعات فقد قررت الدائرة بعد المداولة ما يلي :

١- قبول الطعنين من حيث الشكل استناداً إلى قراري دائرة فحص الطعون المشار إليهما

٢- رفض الطعنين موضوعاً وإقرار الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي بما قضى به.

٣- مصادرة الكفال من الطاعنين من كلى الطرفين لخزينة الدولة .

بذلك حكمنا والله ولي الهداية والتوفيق صدر بتاريخ غرة ربيع الأول سنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٠م .

جلسة ٣/ربيع الأول/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٣م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٦٤)

طعن بالنقض رقم (٢١١٣٠) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- شهادة الشهود سلطة المحكمة في تقديرها -

❖ شهادة الشهود تخضع لتقدير محكمة الموضوع ينزلها المنزلة التي تراها متى ما اقتنعت بها وبررت لقناعتها بأسباب سائغة .

q إن ما نعاه الطاعن في السبب الثالث من طعنه بحصول الجرح والقدح في شهود المطعون ضدهما أمام المحكمة الابتدائية وإغفالها ذلك في حكمها غير إنما أثاره الطاعن في هذا السبب في غير محلة حيث أن شهادة الشهود تخضع لتقدير محكمة الموضوع تنزلها المنزلة التي تراها متى ما اقتنعت بها وبررت لقناعتها بأسباب سائغة .

الحكـــــــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي/ عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحه قرار دائرة فحص الطعون الذي قضى بقبوله من حيث الشكل .

أما في الموضوع : فإنه وبعد الإطلاع على ما نعاه الطاعن في السبب الأول

من طعنه ببطلان الحكم المطعون فيه لأخذه بالقضاء بمزعوم سلامة الحكم الابتدائي الباطل في ذاته لتكييف قاض الموضوع فيه للشراكة بأنها شركة واقع بينما هي شركة أملاك اختيارية بالهبة من والدة الخصوم وعليه فإنما أثاره الطاعن في هذا السبب لا يلتفت إليه حيث أنه تبين للمحكمة العليا مما جاء في صلب الحكم الابتدائي إنما قضت به المحكمة الابتدائية من أن الشراكة القائمة بين طرفي النزاع هي شركة عرفية " أي شركة الواقع " وأن المؤسس بتقديم كرمتها هو المطعون ضده/..... فإن قضائها كان سليماً حيث أن شهادات الشهود المحضرين من قبل المطعون ضدهما رجحت من المحكمة الابتدائية العمل بها لكثرة عددها وإفاداتها على شهادات شهود الطاعن تبين أنها قد تظافرت بأن مؤسس هذه الشركة بتقديم كرمتها هو المطعون ضده/..... الذي اغترب في السعودية وكان يرسل فلوساً إلى عند أخيه/..... لشراء نحل ومن الشهود من شهد بشراء نحل وأرضاً وأن المطعون ضدهما أشركا الطاعن في بصائر شراء الأراضي وكان قاصراً وعند بلوغه اشتغل مع إخوته في النحل والشركة القائمة على هذا الأساس تعد شركة عرفية استناداً إلى نص المادة (٦٦١) من القانون المدني ومن كلما سبقت الإشارة إليه ينتفي معه ما تمسك به الطاعن في طعنه بأن أساس النحل ملك والدة طرفي النزاع مستنداً في ذلك إلى شهادة الشاهدين..... و.....الملقب الكبير وأنه بالتأمل لشهادة الأول لم نجد يها أي إشارة إلى ذلك أما شهادة الشاهد الثاني فإنها وإن كانت قد تضمنت بأن أساس النحل ملك والدة طرفي النزاع فإن المحكمة الابتدائية قد أسقطت شهادته كما ظهر في تسبيب

حكمها لما ترجح لديها بعدم الاعتماد عليها لا نفراد الشاهد بما شهد به دون غيره ومن حق محكمة الموضوع أن تعمل شهادة من ترجح لديها صحتها وطرح شهادة من لا تطمئن إلى صحتها.

هذا ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بحكم الاستئناف المطعون فيه قد قضى في منطوقه بالحكم للمدعى عليه المطعون ضده/..... بثلث أموال الشركة مقابل أصل الكرمة ونصيبها في الناتج وقسمة الباقي وهو ثلثا مال الشركة بين المتداعين وذلك حصة ناتج سعيهم في الكرمة بين المتداعين الأخوة الثلاثة بالسوية فإنما قضت به المحكمة محل نظر لاجتهادها فيما قضت به وكان اللازم على محكمة الاستئناف أن تتنبه لما قضت به المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة موضوع وذلك بالاستعانة بعدلين خبيرين ممن يعرف بأحوال طرفي النزاع لتعيين وتحديد مقدار الكرمة المقدمة من المطعون ضده/..... على وجه بين والتي تعد أساساً لنتاج مال الشركة وذلك براءة للذمة وهو ما يلزم عليها عمله .

أما ما جاء في السبب الثاني من طعن الطاعن بأن المطعون ضدهما قدما بعض بصائر الشركة ولم يقدما بقيتها وأنه طلب من المحكمة الابتدائية بإلزامهما بإحضارها ولم تستجب له وعليه فإنما نعاه الطاعن في هذا السبب في محله حيث كان رجوع المحكمة العليا إلى الصفحتين العاشرة والحادية عشرة من الحكم الابتدائي تبين أن الطاعن كان منه إثارة هذا الطلب وقدم المطعون ضدهما ما قدماه من البصائر المتبقية ورداً بمبررات عما لم يقدماه وكان على المحكمة الابتدائية الفصل في طلب الطاعن والذي تكرر طلبه أمام محكمة الاستئناف كما تبين من واقع عريضة استئنافه ولم يجب إلى طلبه وهو ما يلزم على محكمة

الاستئناف التحقق بشأن هذا الموضوع والفصل فيه بما يلزم شرعاً وقانوناً .

أما ما نعاه الطاعن في السبب الثالث من طعنه بحصول الجرح والقدح في شهود المطعون ضدهما أمام المحكمة الابتدائية وإغفالها لذلك في حكمها غير إنما أثاره الطاعن في هذا السبب في غير محله حيث أن شهادة الشهود تخضع لتقدير محكمة الموضوع تنزلها المنزلة التي تراها متى ما اقتنعت بها وبررت لقناعتها بأسباب سائغة .

أما ما أثاره الطاعن في السبب الرابع من طعنه بأن القضية نظرت برئاسة القاضي/..... والذي حجز القضية للحكم وأن الثابت صدوره من القاضي/..... من لم يسمع المرافعة وشهود الإثبات والإطلاع على الأوراق إلى آخر ما ورد في هذا السبب وعليه فإنما دلل به الطاعن في هذا السبب ليس إلا جدلاً منه متناسياً موافقته في محضر جلسة المحكمة بتاريخ ١٤٢٣/١/١٨هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٤م برئاسة القاضي/..... عند فتحه لباب المرافعة ومصادقة الطاعن على كلما ورد في محصل النزاع الذي تم لدن القاضي السلف/..... بل كان الطاعن في الجلسة الثانية من فتح باب المرافعة وان ضيق على القاضي مصدر الحكم بتضمين حصر الشركة في محصل النزاع واستكمل القاضي ما يجب استكماله في نظر القضية حتى حجزت القضية للحكم وفصل فيها مما يتعين معه عدم الالتفات إلى ما نعاه الطاعن في هذا السبب .

وحيث أن القضية لم تحسم كما سبقت الإشارة إلى ذلك لما شاب الحكم الابتدائي من القصور فيما قضى به لعدم معرفة تعيين الكرمة المقدمة من المطعون ضده/..... وتحديد مقدارها وبعدم الفصل في طلب الطاعن بخصوص البصائر المدعى ببقائها لدى المطعون ضدهما

ولكون محكمة الاستئناف هي الأخرى لم تفصل في ذلك مكتفية في حكمها بتأييد الحكم الابتدائي لذلك ناسب إرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف للتثبت عن معرفة الكرمة المقدمة من المطعون ضده المذكور آنفاً وتحديد مقدارها بمعرفة عدلين خبيرين ممن يعرف حالة طرفي النزاع والتحقق لما يتعلق بالبصائر المتبقية لدى المطعون ضدهما والفصل في ذلك بما يتقرر شرعاً وقانوناً .

أما فيما الحقه الطاعن في عريضة أخرى بعد تقديم أسباب طعنه فلا يلتفت إليه لعدم معرفة المطعون ضدهما بما جاء في الوثيقة . ولهذه الأسباب آنفة الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنافي محل الطعن فيما يتعلق بما قضى به الحكم الابتدائي من تحديد مقدار الكرمة بالثلث ولعدم الفصل لما يتعلق ببقية البصائر المدعى بها والعمل بما ذكرناه آنفاً .

إعادة الكفالة للطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣/ ربيع الأولى /١٤٣٦هـ الموافق ١٣/ ٤/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

إبراهيم محمد المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٦٥)

طعن رقم (٢١١٥٥) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- ملكية _ طرق إثبات -

- **إثبات الملكية لا يكون إلا بالوثائق والبراهين الشرعية.**

- أن إثبات الملكية لا يكون بالتوصيات وإنما يكون بالوثائق والبراهين الشرعية وحتى لو كان موقع النزاع ملكاً للمدعي عليهم فأنه لا بد من عدم الإضرار بالآخرين .

الحكم

بعد دراسة أوراق ملف القضية وما تضمنه تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

ومن حيث الموضوع: فإن نقطه النزاع تدور حول سور أقامة المدعى عليهم مجاوراً لمتجر المدعي وإحدى المدارس وبدون ترخيص من السلطة المختصة وقد كان نعي الطاعن ومن إليه بالنقض على الحكم المطعون فيه بأن الأرض ملك للمدعى عليهم واستندوا في ذلك إلى عدد من التوصيات من المسئولين في المديرية والواقع أن إثبات الملكية لا يكون بالتوصيات وإنما يكون بالوثائق والبراهين الشرعية وحتى لو كان موقع

النزاع ملكاً للمدعى عليهم فإنه لا بد من عدم الإضرار بالآخرين وذلك بموجب المواد (١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢) من القانون المدني رقم (٢٠٠٢/٤م) وكذا القانون رقم (١٩٩٥/٢٠م) بشأن التخطيط الحضري والذي يحدد الإجراءات القانونية في المدن الرئيسية والثانوية وكذا قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٩٩٤/٢٣م) بشأن لائحة المخالفات والتخطيط وأعمال البناء حيث اتضح بأن المدعى عليهم قاموا ببناء السور موضوع الدعوى بدون ترخيص وخلافاً للنصوص القانونية آنفة الذكر ا لأمر الذي يتعين معه رفض عريضة الطعن كونها غير مؤثرة على صحة وسلامة الحكم المطعون فيه حيث لم تتضمن عريضة الطعن أي حالة من الحالات المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني ، وبالاستناد إلى المادة (٣٠٠) من نفس القانون رقم (٢٠٠٢/٤٠م) .

ولهذه الأسباب آنفة الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي:

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لما عللناه آنفاً .

٢- إقرار الحكم ا لمطعون فيه الصادر عن محكمة استئناف محافظة حضرموت برقم (١٤٢٥/٥٥هـ) وتاريخ ٥/ربيع الأولى/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٤/٢٤م والمؤيد للحكم الابتدائي رقم (١٤٢٤/١٤هـ وتاريخ ٢٥/ربيع آخر / ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٦/٢٥م .

٣- مصادرة الكفالة للخزينة العامة للدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا بتاريخ ٣/ربيع أول/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٢م

جلسة يوم السبت ٤/ربيع أول/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٣م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٦٦)

طعن بالنقض رقم (٢١٤٨١) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- خلو الحكم من الأسباب /أثره -

❖ **خلو الحكم الاستئنافي من الأسباب التي ألغي الحكم الابتدائي بموجبها يعرض الحكم للنقض والإعادة.**

- وما أعقب ذلك استئنافياً من إلغاء الحكم الابتدائي واعتبار عقد الإيجار قائماً دون أن تسبب المحكمة الاستئنافية لإلغاء الحكم الابتدائي وما هو وجه قرار الإلغاء لحكم لا لبس فيه وإن كان كما هو معلوم أن محكمة الاستئناف ليست ملزمة بالرد على ما ورد بالحكم الاستئنافي وقد ألغى القرار الابتدائي أن ينشئوا لحكمهم أسباباً كافية يظهر فيها الأوجه القانونية والأدلة الموجبة لقرار الإلغاء وإنشاء حكم جديد.

الحكـــــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة ، وبعد المداولة ،وحيث أن الطعن مستوفٍ لشروط تقديمه كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون فالمتعين قبوله من حيث الشكل .

أما في الموضوع: فما نعاه الطاعن في أسباب مما سلف عرضه بخطأ محكمة الاستئناف عند قضائها بإلغاء الحكم الابتدائي دون التسبيب لحكمها لكون الحكم الابتدائي قد بني على صحة الدعوى باستئجار المدعى عليه لسيارة المدعي طيلة بقائها لدن الشخص المحدد بأجر يومي مقداره مبلغ ألفي ريال وقد ثبت لذلك وحكم به لما ثبت لدى المحكمة بصحة الدعوى وقانونيتها إلى آخر ما جاء في أسباب الطعن التي لم تخرج عن هذا السبب.

وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي وطعن الطاعن تبين التالي:

أن الحكم الابتدائي انبنى قضائه على صحة عقد الإيجار للسيارة من قبل المدعى عليه طيلة بقائها لدى المتعين بقائها عنده إلى شهادة الشهود وإقرار المدعى عليه بصحته بعد إنكار الدعوى برمتها واعترافه بعد ذلك بسداد مبلغ الإيجار وثبت لدى المحكمة الابتدائية إن المبلغ المسلم هو من حال قيمة الإيجار وليس كله وقضت بتسليم السيارة وإيجارها لمالكها وفق ما حدده عقد الإيجار العرفي بين الطرفين .

وما أعقب ذلك استئنافياً من إلغاء الحكم الابتدائي واعتبار عقد الإيجار قائماً دون أن تسبب المحكمة الاستئنافية لإلغاء الحكم الاستئنافي وقد ألغى القرار الابتدائي أن ينشئوا لحكمهم أسباباً كافية يظهر فيها الأوجه القانونية والأدلة الموجبة لقرار الإلغاء وإنشاء حكم

جديد ولم يتوفر ذلك في حكمها إضافة إلى أن الحكم قد شابه البطلان من جانب آخر وهو أن منطوق الحكم المشتمل على إلغاء الحكم الابتدائي والإقرار لعقد الإجارة العرفي وإلزام المالك للسيارة أن يطالب بسيارته ممن هي لديه وليس من المستأجر لها ثم يتضارب المنطوق للحكم مع نفسه بأن الثابت هو تسلم المدعي لسيارته بموجب الشهادة ثم يلزم المستأنف المدعى عليه باليمين المتممة للشهادة ، ثم يلزم مرة ثانية المدعي باستلام السيارة ممن هي باقية لدية ثم يلزم مرة رابعة من لم تشمله الدعوى وهو المودع لديه السيارة أن يسلمها كل هذه الأعاجيب مشمولة في منطوق الحكم دون أن يكون لهذا المنطوق أي حيثيات في أسباب الحكم ومعلوم أن منطوق الحكم هو النتيجة لما ورد في الحيثيات يؤخذ منها على وجه الحصر ويقرر بها في منطوق الحكم وإذا لم يتم ذلك فالحكم باطل ، وعليه ولما كان البين أن ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه بخلو الحكم من الأسباب هو الصحيح فالمتعين قبوله في جانب الموضوع ونقض الحكم عملاً بنص المواد (٢٩٢/٣٠٠) مرافعات والإعادة لمحكمة الاستئناف لإعادة المحاكمة استئنافياً على ضوء من قانون المرافعات وقانون الإثبات والحكم على مقتضى ذلك .

ولهذه الأسباب آنفة الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي:

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً لما عللناه.

٢- نقض الحكم محل الطعن رقم (٢٧) لسنة ١٤٢٥هـ الصادر بتاريخ جماد الأخر سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/٢٧م لما عللناه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيما أشرنا إليه على هدى من القانون والشرع إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

بهذا حكمنا والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة يوم السبت ٧/ربيع الأول/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٦م

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن الأهدل محمد عبد الله السالمي

عبد الله علي الجمرة علي سليمان أحمد خليل

(٦٧)

طعن بالنقض رقم (٢١٣٦٣) لسنة ٢٠٠٤م (مدني)

- إجراءات – تنفيذ -

❖ **الوقائع التي طرحت أثناء القضية وصدر فيها حكم لا يجوز إعادة طرحها أثناء التنفيذ.**

q لا تجدي المنازعة في التنفيذ إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم لانه قد حسمها بصورة صريحة حين دفع بها فعلاً أثناء نظر الخصومة والقول بغير ذلك يودي إلى المساس بما قضى به فعلاً كما أن الخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي تم التنفيذ بمقتضاه إلى محكمة التنفيذ لذلك فإن على هذه المحكمة احترام حجية الحكم وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه وعليها مراعاة ذلك من تلقاء نفسها عملاً باعتبار أن حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام .

الحكـــــــــــــم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتا الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٩٣٩) وتاريخ ١٤٢٥/١٠/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/١٢م ، كما تبين إنما ينعي به الطاعن فيما أشرنا إليه عند التلخيص غير سديد لأمرين :

الأول : المعاينة التي أجرتها محكمتا الموضوع وأثبتتا انطباق المستند المؤرخ ١٣٥٤هـ على العين محل النزاع وأنها تحت يد الطاعن .

الثاني : حكم المحكمة العليا الصادرة برقم (٣٤٤/لسنة ١٤٢٤هـ وتاريخ ٦شعبان سنة ١٤٢٤هـ حيث أشار الحكم المذكور إلى اعتراف الطاعن بطلب غرامه مقابل إصلاح ما تحت يده من المدعى به محل النزاع وأن الطاعن باعترافه بذلك ينفي ما طعن به من الأسباب الأخرى ..الخ)

- ذلك أنها لا تجد المنازعة في التنفيذ إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم لانه قد حسمها بصورة صريحة حين دفع بها فعلاً أثناء نظر الخصومة والقول بغير ذلك يؤدي إلى المساس بما قضى به فعلاً كما أن الخصومة في التنفيذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي تم التنفيذ بمقتضاه إلى محكمة التنفيذ لذلك فإن على هذه المحكمة احترام حجية الحكم وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه وعليها مراعاة ذلك

من تلقاء نفسها عملاً باعتبار أن حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام .

وحيث أن قضاء محكمتي الموضوع وكذا القضاء من قبل المحكمة العليا المؤيد لذلك قد أصبح باتاً فيما صار بين طرفي النزاع بالفصل الصريح في المنطوق والأسباب المرتبطة به حول انطباق المستند المؤرخ ١٣٥٤هـ على العين محل النزاع وأنها تحت يد المحكوم عليه الطاعن فإن ما تحرر عن المكلف من قبل المحكمة لا اعتداد ولا تعويل عليه سيما مع تعقب إلغائه ثم التنفيذ والتسليم للعين بحدودها حسبما حكى ذلك قرار التنفيذ رقم (٢٥/لسنة ١٤٢٤هـ) المؤرخ ٢٥/محرم/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٣/١٦م .

لذلك واستناداً إلى المواد (٣٠٠، ٢٩٩، ٢٩٢) من قانون المرافعات رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) قررت ما يلي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- تأييد الحكم الاستئنافي المؤيد للقرار التنفيذي .

٣- مصادرة الكفالة .

ذلك ما قررنا والله يهدي إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

صدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا ، ، ،

جلسة ٨/ربيع الأول/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٧م

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله عبد القادر عبد الله حسن زيد المصباحي

عبد الله أحمد الحمزي عبد الله أحمد صالح المقفعي

(٦٨)

طعن بالنقض رقم (٢٢٩٢٢) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- التماس إعادة النظر – حالاته -

❖ **التماس إعادة النظر في الأحكام طريق استثنائي للطعن فيها لا يجوز للخصوم اتباعه إلا عند تحقق إحدى حالاته .**

- تبين أن الالتماس لا ينطوي على أي سبب مؤثر في قرار المحكمة العليا وما أثاره الملتمسون في عريضة التماسهم من وقوع الغش والتدليس من الخصم وعدم تمثيلهم في النزاع وحكم المحكمين واحتجاجهم بالبصيرة المحررة بقلم القاضي/ .....فأسباب تفتقر إلى عناصرها الموضوعية وشروطها القانونية لاعتبارها حالات تجيز إعادة النظر في القرار الملتمس فيه بالإضافة إلى أنه سبق وأن طرحت أمام المحكمة العليا وتضمنها طعنهم بالنقض في حكم محكمة الاستئناف المشار إليه .

ولما كان التماس إعادة النظر في الأحكام طريقاً استثنائياً للطعن فيها لا يجوز للخصوم اتباعه إلا عند تحقق إحدى حالاته .

الحكـــــــــــــم

بـالإطلاع علـى عريـضة الطعـن والـرد عليـه وعلـى حكـم المحكمـين والحكم الاستئنافي رقم (٧٠) لسنة ١٤٢٣هـ الصادر في القضية المدنية التنفيذية رقم (١٧) لسنة ١٤٢٣هـ بأنابه محكمة حجة الابتدائية بالتنفيذ وعلى قرار المحكمة العليا رقم (٧١) سنة ١٤٢٤هـ مناط الالتماس وعلى الأوراق المرفقة بملف القضية - تبين أن الالتماس لا ينطوي على أي سبب مؤثر في قرار المحكمة العليا وأما ما أثاره الملتمسون في عريضة التماسهم من وقوع الغش والتدليس من الخصم وعدم تمثيلهم في النزاع وحكم المحكمين واحتجاجهم بالبصيرة المحررة بقلم القاضي/..... فأسباب تفتقر إلى عناصرها الموضوعية وشروطها القانونية لاعتبارها حالات تجيز إعادة النظر في القرار الملتمس فيه بالإضافة إلى أنه سبق وأن طرحت أمام المحكمة العليا وتضمنها طعنهم بالنقض في حكم محكمة الاستئناف المشار إليه .

ولما كان التماس إعادة النظر في الأحكام طريقاً استثنائياً للطعن فيها لا يجوز للخصوم اتباعه إلا عند تحقق إحدى حالاته .

لذلك واستناداً إلى المواد (٣٠٤، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣١١) مرافعات فإن الدائرة وبعد المداولة قررت ما يلي :

١- رفض الالتماس لعدم قيام أسبابه وانتفاء شروطه .

٢- التوقف على ما نص عليه قرار المحكمة العليا الملتمس فيه لما علل به .

٣- مصادرة كفالة الالتماس لصالح الخزينة العامة للدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٩/ربيع الأولى/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٨م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيـز العريقـي

(٦٩)

طعن بالنقض رقم (٢١٣٤٥) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

الدعـــوى

حكم - إحالة الدعوى من جديد - هيئة غير مغايرة .

❖ **لا يعيب الحكم إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بالهيئة السابقة التي سبق أن نظرت القضية ما دام قرار الإرجاع لم يلزمها بنظر القضية بهيئة مغايرة .**

q إعادة النظر في القضية من قبل المحكمة الاستئنافية قد تم وفقاً لقرار المحكمة العليا بالإرجاع إليها ،وأن كان قد تم نظر القضية بتشكيل جديد فيكون ما نعى به الطاعن في غير محله وإن كان قد تم نظر القضية من نفس الهيئة السابقة إلا أن ذلك لا يعيب حكمها طالما والقرار بالإرجاع لم يلزم المحكمة بنظر القضية بتشكيل جديد ، فيكون ما نعى به الطاعن وما استند إليه من مواد قانونية في غير محله .

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون فيكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع : فقد أثار الطاعن في طعنه جملة من الأسباب نعى على الحكم في السبب الأول مخالفته للقانون لصدوره من نفس الهيئة مصدرة الحكم المنقوض بقرار الدائرة مستنداً فيما أثاره ونعى به إلى المواد (٤٧، ٥٢، ٥٦، ٢١٧، ١٢٨/٧,١٢٩) من قانون المرافعات ، عن هذا السبب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى الحكم محل الطعن وإلى قرار المحكمة العليا الصادر عن هذه الدائرة تبين أن نعي الطاعن في غير محله ، ذلك أن إعادة النظر في القضية من قبل المحكمة الاستئنافية قد تم وفقاً لقرار المحكمة العليا بالإرجاع إليها ، وإن كان قد تم نظر القضية من نفس الهيئة السابقة إلا أن ذلك لا يعيب حكمها طالما والقرار بالإرجاع لم يلزم المحكمة بنظر القضية بتشكيل جديد ، فيكون ما نعى به الطاعن ، وما استند إليه من مواد قانونية في غير محله ، أما ما نعى به الطاعن في السبب الثاني أن مؤرث المطعون ضدهم ليس بيده ملكية وإنما عقد اتفاق تأجير (ليز) لمدة سنة واحدة مؤرخ ١٩٦٣/١١/١١م انفسخ قانونا لانتهاء مدته ولم يجدد وأن شهادة إعادة الملكية تمت بناءً على العقد المذكور عن هذا السبب وبالرجوع إلى الحكم محل الطعن تبين أن ما ورد في حيثياته كافياً للرد على ما أثاره الطاعن في السبب الثاني ، لما تبين للمحكمة أن المحل أصلاً مملوك للمستأنفين ويحملون عقد انتفاع ، وكذا المستأنف ضده يحمل عقد انتفاع من الدولة التي سبق وأن تصرفت بالانتفاع للمستأنفين وقد استغرقوا الأرض بالبناء عليها ولما كانت الدولة هي المتصرفة للطرفين وقد أعادت الملكية للمستأنفين فهم أحق بالجراج ، فتكون المحكمة

قد بنت حكمها على أسباب سائغة مما يجعل ما أثاره الطاعن في السبب الثاني وما نعى به في السبب الثالث من قصور في التسبيب وخطأ في التأويل في غير محلهما .

ولما كان الطاعن قد أثار في طعنه أن محل النزاع ترجع ملكيته للدولة ولا تنطبق عليه شهادة إعادة الملكية والتي تمنح على أساس الملكية الخاصة .

ولما كان الثابت أن محل النزاع المذكور قد سرى عليه قانون التأميم وجرى تأميمه وأكد على ذلك الطاعن ، فيكون أساس ملكية الدولة قائماً على التأميم ، أما قبل ذلك فإن ملكية محل النزاع تعود إلى مالكه وهو من أقام بناءه ، أما ما أثاره بشأن توثيق العقد في السجل العقاري باسم مؤرثهم أي مؤرث المطعون ضدهم فإن ذلك هو إثبات لما هو حاصل بالفعل وإن كان مؤرثهم قد توفى قبل ذلك فلا ضير في ذلك طالما وأن التوثيق مطابق للحقيقة ، ومن ثم فلا يعد ذلك غش أو تزوير كما يزعم الطاعن .

أما ما أورده الطاعن من أسباب أخرى فيما اسماه بعريضة تعقيبية فلا يلتفت إلى ذلك لعدم علم المطعون ضدهم بها وعدم تسليمهم صورة منها للرد عليها .

وحيث أن الطعن قد خلا من أسبابه الموجبة له الواردة في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات فالمتعين رفضه موضوعاً وإقرار الحكم المطعون فيه .

ولهذه الأسباب آنفة الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- إقرار الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة عدن بتاريخ ١٠/جمادى أولى/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٢٨م لما عللناه في حكمنا ومصادرة مبلغ الكفالة إلى خزينة الدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

١٠/ربيع الأول /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٩م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٧٠)

طعن بالنقض رقم (٢١١٥٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني) هـ – ب

- صفة – قانون (تطبيق) - بطلان -

❖ **يجب على محكمة الاستئناف أن تفصل في الموضوع وفقاً للقانون وعليها تحري الصفة في تمثيل الخصوم .**

q أن المحكمة الاستئنافية قد فصلت في الموضوع خلافاً للقانون الذي أوجب أن يتم النزاع وفق إجراءات صحيحة وأن يوجه من ذي صفة إلى ذي صفة وأن تتأكد من تمثيل الخصوم تمثيلاً قانونياً ومن ثم تنظر في دعاوى الخصوم

الحكـــــــــم

وبعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة ، تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون ، لذلك يكون الطعن مقبولاً شكلاً ، أمـــا في الموضـــوع فقـــد تـــبين أن محـــامي الطـــاعنين المـــذكورين ســـــابقاً/..... الثابتـــــة إنابتـــــه لـــــدينا مـــــن

/.....الوكيل عن /.....

الوكيل الأصيل عن/..... المغترب المقيم في بمباسا " بدولة كينيا" بموجب الوكالة له منه المؤرخة ١٩٩٩/٧/٢٩م والمصادق عليها من القنصلية اليمنية بدولة " كينيا" كذلك الثابتة إنابته الثانية لدينا من الوكيل/..... المذكور الوكيل عن المنصب/..... و..... ، بموجب ذلك فقد تبين أن المحامي المذكور قد نعى في أسباب طعنه ضد الحكم الاستئنافي المطعون فيه ، حيث ذكر أن محكمة الاستئناف قد خالفت أثناء نظرها للقضية جميع القواعد والإجراءات القانونية عن هذا السبب تم رجوع المحكمة العليا إلى أسباب حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه حالياً فوجدنا أن المحكمة قد حكمت بإلغاء حكم محكمة حريضة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩/شعبان/١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/١١/١٥م في القضية المدنية رقم " ٥" لعام ١٤١٩العدم الصفة القانونية للمدعيين في الأصل/.....و..... ، وأنه يبقى الثابت على ثبوته لجميع الأطراف باعتبار أن الإدعاء منعدم لتقديم الدعوى من غير ذي صفة ، ذلك أن هذه القضية قد صدر فيها حكم سابق من المحكمة العليا برقم "٦٣" لسنة ١٤٢٣هـ وبتاريخ ٢٢/جمادى الأولى/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٨/١م والقاضي في منطوقة بعد التسبيب " إرجاع القضية إلى المحكمة الاستئنافية لاستكمال ما أشارت إليه المحكمة العليا في حكمها وهو أن حكم محكمة الاستئناف السابق

الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٤/٢٤هـ الموافق ٢٠٠١/٧/١٥م محل نظر لأنه ألغى الحكم الابتدائي ولم تحكم المحكمة الاستئنافية في الموضوع ، وقد جاء في محصل المحاكمة ما يفيد اعتراض مصلحة أراضي وعقارات الدولة فيما فيه النزاع ولم يتم إدخالها ، كما أن الحكم الابتدائي حكم/..... ولم يكونوا مدعين ولا مدعى عليهم ، لذلك قررت الدائرة :

بعد المداولة إرجاع القضية لما ذكر والحكم باللازم الشرعي ، وحيث أن المحكمة الاستئنافية في محافظة حضرموت قد جاء في أسباب حكمها ما نصه : ولما كان الأمر متعلقاً بتوجيه الدعوى والصفة فإن المحكمة تعطي الطرف المدعي في هذه الدعوى أي المدعيين في الأصل/..... فرصة بأن يصححوا دعواهم .. وأجلت الجلسة إلى تاريخ ٢٠٠٣/٩/٩م ، لتصحيح الدعوى ، وكان اللازم على محكمة الاستئناف أن تعيد القضية هذه إلى محكمة أول درجة للفصل فيما لم يتم الفصل فيه بموجب المادة "٢٨٨" لما ذكر في آخر فقرة " و" من المادة المذكورة ولكنها لم تفعل وقررت حجز القضية للحكم وحكمت بما قد سبق تحريره ، لذلك فإن ما أثاره الطاعنان من أن المحكمة الاستئنافية خالفت القانون في محله ، وجاء أيضاً في بقية أسباب الطعن أنه ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أمام محكمة استئناف م/حضرموت عدم صفة المطعون ضده/..... فيما يدعيه ضد موكليه الطاعنين ، حيث أنه أدعى : أن.....(موضوع النزاع) هو ملك/..... وأن المستأنف المدعى عليه بالأصل

/..... هو أحد أفرد قبيلته من آل الشيبة وله حق الدفاع عن أرض قبيلته ، عن هذا السبب وما بعده من الأسباب المذكورة أنفاص رجعنا إلى مطالعة أوراق القضية هذه فوجدنا أن مضمون هذا السبب قد طرح أمام محكمة الاستئناف بمثابة دفع مقدم من محامي المستأنف ضده حيث أنه أودع دفعاً مضمونه أن /.....ادعى بأن الأرض المتنازع عليها ملكاً لقبيلة..... مع أنه لا يملك لا وصاية ولا وكالة ولا انحصار آرث وطلب الفصل في الدفع ، ولم تفصل المحكمة في هذا الدفع ، مما جعل ما أثاره محامي الطاعنين في هذه الأسباب في محله ، وحيث أن المحكمة الاستئنافية قد فصلت في الموضوع خلافاً للقانون الذي أوجب أن يتم النزاع وفق إجراءات صحيحة وأن يوجه من ذي صفة إلى ذي صفة ، وأن تتأكد من تمثيل الخصوم تمثيلاً قانونياً صحيحاً ومن ثم تنظر في دعاوى الخصوم وبيناتهم ثم تفصل في الموضوع ، ولكنها تجاهلت كل ذلك وحيث أن الحكم المطعون فيه خال من وقائع النزاع ، الأمر الذي يجعل المحكمة العليا تقضي بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً ، وإعادة هذه القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة للنظر فيها مجدداً وفقاً للشرع والقانون بحضور وتمثيل جميع أطراف النزاع بما فيهم مصلحة الأراضي .

ولهذه الأسباب حكمت هذه المحكمة بما هو آت

١- قبول الطعن بالنقض المقدم من الطاعنين المذكورين شكلاً وموضوعاً لما عللناه .

٢- نقض الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة حضرموت رقم "٣" لسنة ١٤٢٥هـ بتاريخ ١٨شهر محرم ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٣/٩م للأسباب التي ذكرناها في الحيثيات لعدم بناء الحكم الابتدائي وفقاً لإجراءات صحيحة .

٣- إعادة هذه القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة للنظر فيها مجدداً بعد التثبت من صفات المدعين ، وذلك وفقاً للشرع والقانون وحسبما أشرنا إليه في الحيثيات .

٤- إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين المذكورين .

بهذا حكما والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٦/٣/١١هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٣٠م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد البـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٧١)

طعن بالنقض رقم (٢١٤٣٤) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني ب)

- تحكيم – بطلانه -

❖ إذا لم تكتب وثيقة التحكيم فإن حكم المحكم يكون باطلاً .

q أن المحكمة العليا قامت بمراجعة الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف فلم تجد أي اتفاق تحكيم تم بين الطرفين وحتى الحكم المؤيد من محكمة الاستئناف لم يشر إلى أي اتفاق تحكيم وإنما ذكر في مقدمة ذلك الحكم بقوله وبموجب التراضي وتصدور من الكفيل..... سند بأولاد/..... إلى كل من .....و..... أخيه فيما قرراه بينهما أي بين الطرفين فيما يدعون ضد بعضهم البعض وهذا يدل على أن ذلك الحكم لم يكن حكم تحكيم وإنما هو مجرد إصلاح بالتراضي أما مسألة التحكيم فقد نصت المادة (٥٣) من قانون التحكيم على بطلان حكم التحكيم إذا لم يوجد اتفاق تحكيم .

وأيضاً نصت المادة (١٥) من قانون التحكيم على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة سواء قبل قيام النزاع أو بعده .

الحكـــــــــــــــم

بعد دراسة أوراق ملف القضية وما تضمنه تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

ومن حيث الموضوع فما نعاه الطاعن من مخالفة لقانون التحكيم الذي وقعت فيه محكمة الاستئناف عندما اعتبرت الحكم الصادر من المحكم..... حكم تحكيم وهذا النعي في محله حيث أن المحكمة العليا قامت بمراجعة الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف فلم تجد أي اتفاق تحكيم تم بين الطرفين وحتى الحكم المؤيد من محكمة الاستئناف لم يشر إلى أي اتفاق تحكيم وإنما ذكر في مقدمة ذلك الحكم بقوله وبموجب التراضي وتصدور من الكفيـــل..... بـــأولاد ..... إلى كـــل من/..... و..... أخيه فيما قرراه بينهما أي بين الطرفين فيما يدعون ضد بعضهم البعض وهذا يدل على أن ذلك الحكم لم يكن حكم تحكيم وإنما هو مجرد إصلاح بالتراضي أما مسألة التحكيم فقد نصت المادة (٥٣) من قانون التحكيم على بطلان حكم التحكيم إذا لم يوجد اتفاق تحكيم .

وأيضاً نصت المادة (١٥) من قانون التحكيم على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة سواء قبل قيام النزاع أو بعده .

ونصت المادة (١٦) من نفس القانون على أنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل ..الخ وقد أخطأت محكمة الاستئناف في تطبيق القانون عندما اعتبرت ذلك الحكم بأنه حكم تحكيم وذلك لعدم وجود اتفاق تحكيم بين الطرفين مما يتعين قبول

الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وعلى الطرفين اللجوء إلى المحكمة المختصة بما يدعيه كل واحد منهما ضد الآخر إن رغب في ذلك .

وبالاستناد إلى حكم المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٤٠) لعام ٢٠٠٢م وللأسباب آنفة الذكر .

حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً .

٢- نقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٦/محرم/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٣/١٧م ومن له دعوى يتقدم بها أمام المحكمة المختصة للفصل فيها وفقاً للقانون إن رغب في ذلك لما سبق وأن عللناه آنفاً .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٤/ربيع الأولى /١٤٣٦هـ الموافق ٢٣/٤/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيـز العريقـي

(٧٢)

طعن بالنقض رقم (٢١٤٣٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني ب)

- استئناف – التنازل عن الاستئناف -

❖ تنازل بعض المستأنفين عن الاستئناف لا يسري على باقي المستأنفين .

- أن قضاة الحكم عند قضائهم بانقضاء الاستئناف بالتنازل من رافع دعوى البطلان المتهم في الأساس بالجناية على المجني عليها اتضح للمحكمة العليا أن أصل الدعوى استئنافياً هو طلب التنفيذ لما حكم به المحكمون لها من الأرش والتعويض عن الأغرام والمخاسير . ولم تحكم بذلك المحكمة واعتبرت تنازل المدعى عليه (الذي هو مدعي البطلان لحكم المحكمين في الأصل) منهياً للخصومة وتجاهلت المحكمة الفصل في طلب التقيد الأمر الذي يجعل الحكم محل الطعن باطلاً .

الحكـــــــــــم

وبعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن مقدم من ذي صفة على

ذي صفة وأنه قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون ، لذلك يكون الطعن مقبولاً شكلاً ، أما في الموضوع فقد تبين أن الطاعنين قد نعيا في أسباب طعنهما ضد الحكم الاستئنافي المطعون فيه المشار إليه آنفاً خلاصتها أن محكمة الاستئناف حكمت بانقضاء الاستئناف بالتنازل وفقاً للمادة (٢١٠) ولم تحكم لهما بشيء مما يستحقانه من النفقات والتعويضات وغير ذلك ، عن هذا السبب كان الرجوع من قبل المحكمة العليا إلى الحكم الاستئنافي المشار إليه فوجدنا أن مانعاه الطاعنان ضد الحكم المطعون فيه في محله ، ذلك أن المحكمة قبلت التنازل من مدعي البطلان ولم تحكم للطاعنة بالنقض حالياً بما تستحقه وفقاً للمواد (٢١٣ ، ٢١١) مرافعات ، وكان اللازم عليها أن تحكم على المتنازل/..... بالنفقات وبالتعويضات اللازمة للطرف الآخر وهي الطاعنة بالنقض حالياً أما السبب الثاني من أسباب الطعن بالنقض وهو طلب الطاعنين الحكم لهما بما يوافق الشرع الشريف ووفقاً لأحكام قانون الجرائم والعقوبات والحكم لهما بالاغرام والمخاسير التي بلغت مائتي ألف ريال (٢٠٠,٠٠٠) فعن هذا السبب رجعنا إلى دراسة حكم المحكمين المذكورين فوجدناه انه قد سجل سبع جنايات في الحرة/..... (الطاعنة حالياً) منها دامية صغرى ووارمة وبقية السبع محمرات وتم تنزيل أرشها لذلك بقلم كاتب المحكمة المذكورة أنفاً فبلغ أرشها واحداً وعشرين ألفاً وثمانمائة وخمسة وسبعين ريال (٢١٨٧٥) يمنياً ، وعليه

فإن ما أثارته الطاعنة في طعنها في محله إذ كان لزاماً على محكمة الاستئناف أن تفصل بهذا الإرش للمذكورة طالما وأنها طلبت تنفيذ حكم المحكمين المذكورين وفقاً للمادة (٥٨) من قانون التحكيم..الخ .

أما زوجها الطاعن بالنقض فلم نجد له إرشا في حكم المحكمين بل وجدنا أن الأخوة الثلاثة المذكورين قد تعافوا وتصالحوا وتنازلوا عما حدث فيهم من أروشات وجنايات أمام الأمين /.....،

وحيث أن طعن الطاعنة كان بالأساس هو النعي على الحكم المطعون فيه ببطلانه لعدم الفصل في طلب التنفيذ المقدم من الطاعنة فيما حكم لها المحكمون من الأرش ، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين أن قضاة الحكم عند قضائهم بانقضاء الاستئناف بالتنازل من رافع دعوى البطلان المتهم في الأساس بالجناية على المجني عليها أتضح للمحكمة العليا أن أصل الدعوى استئنافياً هو طلب التنفيذ لما حكم به المحكمون لها من الأرش والتعويض عن الأغرام والمخاسير ولم تحكم بذلك المحكمة واعتبرت تنازل المدعي عليه الذي هو مدعي البطلان لحكم المحكمين في الأصل منهياً للخصومة وتجاهلت المحكمة الفصل في طلب التنفيذ الأمر الذي يجعل الحكم محل الطعن باطلاً متعيناً نقضه والإعادة إلى محكمة الموضوع للفصل في طلب التنفيذ مع مراعاة أن استحقاق المدعية في الأرش هو كامل الأرش وليس نصفه كما جزم المحكمون لأن المادة

(٤٢) عقوبات نصت في فقرتها الأخيرة على أن أرش المرأة مثل أرش الرجل إلى قدر ثلث دية الرجل وينصف ما زاد ..الخ

وحيث أن طعن الطاعنة قد جاء موافقاً لما ذكرته المادة (٢٩٢) مرافعات في فقرتها الأولى والثانية فإنه يتعين قبوله شكلاً وموضوعاً بالنسبة لطعن الطاعنة الحرة/..... فقط لما عللنا آنفاً .

ولهذه الأسباب حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً ، المقدم من الطاعنة الحرة /.....فقط لما عللناه آنفاً .

٢- نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه رقم (٥٨) لسنة ١٤٢٥هـ الصادر من محكمة استئناف محافظة حجة بتاريخ ٢٤/صفر/١٤٢٥هـ الموافق ١٤/٤/٢٠٠٤م لعدم الفصل في طلب التنفيذ المقدم من الطاعنة المذكورة

٣- إعادة مبلغ الكفالة للطاعنة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٧/ ربيع الأولى/١٤٣٦هـ الموافق٣٦/٤/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي / عـــلي نـاصـــر ســالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـد حـسن الأهـدل محمـــد عبـــد اللـــه الـــسالمي

عبـــد اللـــه علـــي الجمـــرة علـــي ســـليمان أحمـــد خليـــل

(٧٣)

طعن بالنقض رقم (٢١٥٩٨) لسنة٢٠٠٤ (مدني)

- اليمين –عدم لزومها -

❖ اليمين مع توافر نصاب الشهادة غير لازمة وتعليق الحكم على أدائها في حكم التحكيم يجعله غير منه للخصومة .

- أن حكم التحكيم الأساس للحكم الاستئنافي مخالف للشريعة الإسلامية وأحكام المادة (٥٥) تحكيم تجيز للمحكمة في هذا الإطار أن تحكم ببطلان حكم التحكيم حتى ولو لم يطلب منها ذلك والطعن بهذا الصدد قد أثر على الحكمين الاستئنافي وحكم التحكيم الذي تمثلت مخالفته في إلزامه باليمين مع أداء نصاب الشهادة وما هو بصدده ليس مما يلزم فيه الشهادة كاملة النصاب مع اليمين زد أنه شابه التعليق الذي يجعله غير منه للخصومة الأمر الذي يعرض الحكمين للإلغاء .

الحكـــــــــــــم

فكان الإطلاع على ملف القضية ودراسة الحكمين الاستئنافي وحكم التحكيم ودراسة الطعن وأسبابه والرد عليه بعد التداول وجدت الدائرة أن حكم التحكيم الأساس للحكم الاستئنافي مخالف للشريعة

الإسلامية وأحكام المادة (٥٥) تحكيم تجيز للمحكمة في هذا الإطار أن تحكم ببطلان حكم التحكيم حتى ولو لم يطلب منها ذلك والطعن بهذا الصدد قد أثر على الحكمين الاستئنافي وحكم ا لتحكيم الذي تمثلت مخالفته في إلزامه باليمين مع أداء نصاب الشهادة وما هو بصدده ليس مما يلزم فيه الشهادة كاملة النصاب مع اليمين زد أنه شابه التعليق الذي يجعله غير منه للخصومة الأمر الذي يعرض الحكمين للإلغاء .

لذلك فالدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا قررت ما يلي :

١- قبول الطعن شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون السالف ذكره بتاريخه .

٢- إلغاء الحكمين الاستئنافي وحكم التحكيم لما أوضحناه في أسباب هذا القرار.

٣- إرجاع الكفالة إلى الطاعن .

والله ولي التوفيق والهداية ، ، ،

جلسة ١٤٣٦/٣/٣١هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٣٠م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٧٤)

طعن بالنقض رقم (٢١٤٥١) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- تصرف المنصوب -

❖ لا يحق للمنصوب من المحكمة التصرف في أموال المنصوب عنه إلا بأذن خاص من المحكمة ولا قبول لشهادة كاتب الإذن بالتصرف لأن شهادته تقرير لفعله .

- إن النصب المؤرخ ٢٦/شوال/١٤١٥هـ محصوراً في المحافظة على أولادها وعلى أملاكها وتربيتهم ودفع الضرر عنهم وأنه لا يحق لها التصرف عنهم في أملاكهم من بيع أو رهن أو غيره إلا بإذن خاص من المحكمة ومع ذلك فما احتج به المستأنف (الوكيل الطاعن حالياً) من الإذن المؤرخ القعدة ١٤١٥هـ لا يعمل به شرعاً لمخالفته لما جاء في النصب، ومعه فلا يحق للمذكورة أن تقوم بأي تصرف كان إلا بموافقة المحكمة ، إضافة إلى نفي زوجة المتوفى وقوع وصحة الإذن المحتج به وحضور كاتب الإذن وشاهدية وما قررته المحكمة وعللت به بشأن شهادة كاتب الإذن أنها غير مقبولة لأنها تقرير لفعله .

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى لأوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون فيكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع فقد نعى الطاعن في طعنه على الحكم بالبطلان لمخالفته القانون كونه فصل في الخلاف دون إجراء أي حساب ولم تناقش المحكمة كشف الحساب المتضمن النفقات المسلمة لزوجة المتوفى والمنصوب عنهم وتكاليف بناء مسكن لهم والذي يوضح استغراق كامل مبلغ الدية ، وأن الحكم أهدر حقوقه وطلباته ولم تطلب المحكمة المنصوبة التي تم الاتفاق معها ومع والد المتوفى على المناصفة في مبلغ الدية مقابل سفره ونفقته وإنجازه للمعاملات الخاصة بالاستلام للدية في اليمن والسعودية .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى الحكم محل الطعن تبين أن ما أثاره الطاعن في طعنه سبق وأن أثاره أمام محكمة الاستئناف الذي فندته تفنيداً كاملاً في حيثيات حكمها وكان البين من الحكم محل الطعن " أنه لا خلاف عن قدر الدية البالغ مقدارها مائة ألف ريال سعودي ولا عن استلام الوكيل الطاعن حالياً للمبلغ المذكور من السفارة اليمنية بناء على التوكيل له من الورثة وإنما الخلاف فيما يدعيه الوكيل المذكور من التصرف في مبلغ الدية لصالح الورثة عن إذن من زوجة المتوفى التي نصبتها المحكمة عن أولادها القصار .وحيث أشارت المحكمة في حيثيات حكمها بالقول أنه ظهر لها

أن النصب المؤرخ ٢٦/شوال/١٤١٥هـ محصور في المحافظة على أولادها وعلى أملاكهم وتربيتهم ودفع الضرر عنهم وأنه لا يحق لها التصرف عنهم في أملاكهم من بيع أو رهن أو غيره إلا بأذن خاص من المحكمة ومع ذلك فما احتج به المستأنف " الوكيل الطاعن حالياً" من الإذن المؤرخ القعدة سنة ١٤١٥هـ لا يعمل به شرعاً لمخالفته لما جاء في النصب ومعه فلا يحق للمذكورة أن تقدم بأي تصرف كان إلا بموافقة المحكمة إضافة إلى نفي زوجة المتوفى وقوع وصحة الإذن المحتج به ، وحضور كاتب الأذن وشاهديه ، وما قررته المحكمة وعللت به بشأن شهادة كاتب الإذن أنها غير مقبولة لأنها تقرير لفعله ، وأن الشاهد عبد الرحمن صالح لم يشهد بوقوع الأذن وصحته فيما شهادة الشاهد/..... أنها لا تفيد شيئاً ، وبالرجوع إلى الشهادة المزبورة في محصل الحكم المطعون فيه تبين أن ما قررته المحكمة وعللت به بشأن الشهادة المقامة من الطاعن في محله ، ومن ثم إخفاقة وعجزه عن النهوض ببرهان على وقوع الأذن له فيما ادعاه من التصرف المنفرد إلى ما يؤيده فتكون المحكمة قد أصابت فيما قضت به في حكمها بما استندت إليه في الحيثيات ، وبالتالي ما أثاره الطاعن في غير محله الذي كان يتوجب عليه تسليم مبلغ الدية للورثة حال عودته دون إبطاء أو تأخير منه إذ أن مهمته تقتصر على الاستلام والتسليم حسبما تقتضيه الوكالة له من الورثة وما أشارت إليه المحكمة ما ظهر لها أن الوكيل المذكور يتلاعب ويتمرد عن تسليم الدية من تاريخ استلامه لها ولا زالت مما يدل دلاله واضحة أنه لا يريد بذلك سوى

كسب الوقت للاستفادة بالمبلغ ولمطل صاحب الحق هو في محله وحيث أن الطعن قد جاء خالياً من الأسباب الموجبة له الواردة على سبيل الحصر في أحكام المادة ٢٩٢ مرافعات فالمتعين رفضه موضوعاً وإقرار الحكم المطعون فيه بكافة فقراته .

ولهذه الأسباب آنفة الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- إقرار الحكم محل الطعن الصادر من محكمة استئناف محافظة تعز برقم ٥٩ وتاريخ ١٤/ربيع الأولى سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/٣م بكافة فقراته ، ومصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة .

٣- يتحمل الطاعن مخاسير وأتعاب المطعون ضدهم مبلغ خمسون ألف ريال لجميع مراحل التقاضي بما فيها الثلاثون ألف ريال المحكوم بها استئنافياً .

بهذا حكمنا والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة يوم ١٤٢٦/٣/٢٣هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٢م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد المرتضى حسين عبد القادر عبيدان

عبد القادر أحمد الجلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٧٥)

طعن بالنقض رقم (٢١٥٦٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني ب)

- بطلان - جهالة الحكم الابتدائي - أثرها على الحكم الاستئنافي -

❖ **تأييد الحكم الابتدائي المعيب بالجهالة يؤدي إلى بطلان الحكم الاستئنافي المؤيد له .**

q حيث تبين أن الحكم الاستئنافي أيد الحكم الابتدائي لما استند إليه وعلل به وفي ذلك ما يعيبه كون الحكم الابتدائي تكتنفه الجهالة لما أوضحناه وتأييد المجهول جهالة تؤدي إلى البطلان الأمر المتعين معه نقض الحكم الاستئنافي

الحكـــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحه قرار دائرة فحص الطعون الأمر الذي يقضي بقبوله من حيث الشكل .

أما في الموضوع :

فإنه وبعد إطلاع المحكمة العليا على الحكمين الابتدائي والاستئنافي تبين أن هنالك جهالة في الحكم الابتدائي المؤيد استئنافياً حيث قضى في منطوقه إنما هو تحت يد وثبوت الولد المدعى عليه (.....) واكتسبه من أجانب فهو له ولم يوضح الحكم ويحدد تفصيلاً ما اكتسبه المذكور وما هو الذي تحت يده وما هو تحت يد والده من ذلك المكتسب كما لم يبين الحكم فيما جزم به بما تضمن إنما هو من تركة وبيوت وأرض والده هو لوالده ولو أصلح فيه ما أصلح أو حصل عليه من والده فاللازم أن يعود له ليوزعه على جميع أولاده برضاه أو يحتفظ به لنفسه حتى يموت فعن هذا الجانب مما قضى به الحكم لم يعرف ما هو الذي من تركة وبيوت وأرض والد المدعى عليه ويختص بها ولا ما هو الذي قام بإصلاحه المدعى عليه من ملك والده كما أن الحكم الابتدائي قضى باليمين من كل طرف لما تناكرا عليه دون أن يبين ما هو المتفق عليه من التركة وما هو المختلف عليه إضافة إلى أن الحكم الابتدائي لم يفصل فيما تحرر بين المدعى عليه ووالده لما يتعلق بالمحرر المؤرخ ٢٠/ربيع الأولى/١٤٠٨هـ والمحرر المؤرخ ٢٩/ربيع الأول/١٤١٨هـ المتعلق بما استرجعه الأب وما يتعلق بما تحرر بينهما بخصوص السيارة وغير ذلك من المدعى به كل ذلك لم تفصل المحكمة بشأنها صحة أو بطلاناً .

أما الحكم الاستئنافي فإنه وبتأمل المحكمة العليا لما قضى به في الفقرة الثانية من منطوقه تبين تأييده للحكم الابتدائي لما استند إليه وعلل به

وفي ذلك أي الحكم الاستئنافي ما يعيبه وأن الحكم الابتدائي تكتنفه الجهالة لما أوضحناه وتأييد المجهول جهالة تؤدي إلى البطلان الأمر المتعين معه نقض الحكم الاستئنافي وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتحديد ما اتفق عليه بين مؤرث الطاعنين وابنه المطعون ضده بأرض بمسماها وحدودها ومساحتها وبيوت كذلك ومنقول ونقود وسلاح ومعرفة ما تم التصرف فيه قبل النزاع من قبل أي من الطرفين وهو ما كان يلزم على محكمتي الموضوع توضيح ذلك وأن البين من جزمي الحكمين لا يتوافر فيهما الحيثيات التي على ضوئها تم الجزم به ذلك أن الحكم المعد والمعتبر يلزم لصحته أن تتوافر في حيثياته كافة الأدلة والدفوع والطلبات والبت على ضوئها في المنطوق كما أن الطاعنين كذلك لم يوضحوا نقطة الاختلاف والاتفاق مع أخيهم المطعون ضده .

وحيث إنما أثاره الطاعنون في أسباب طعنهم مما سبق عرضه في محله ومتعين نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيما أشرنا إليه آنفاً

ولهذه الأسباب أنفه الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإعادة النظر استئنافياً فيما اكتنف الحكم من الغموض والجهالة وهي تحديد ما اتفق عليه بين مؤرث الطاعنين وابنه المطعون ضده بأرض بمسماها وحدودها ومساحتها وبيوت كذلك ومنقول ونقود وسلاح ومعرفة ما تم التصرف

فيه قبل النزاع من قبل أي من الطرفين وكلما فيه جهالة بحسبما يدفع به كل طرف والفصل في ذلك بما يوافق الشرع والقانون .

٢- إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .

بهذا كان الحكم والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل

جلسة يوم ٢٤/ ربيع الأولى/١٤٣٦هـ الموافق ٣/٥/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٧٦)

طعن بالنقض رقم (٢١٤٥٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- التوكيل بالصلح وطلب اليمين -

❖ يتطلب الصلح من الوكيل وتوجيه اليمين أو قبولها توكيلاً خاصاً .

- وكان البين أن المحكمة الابتدائية قد عرضت محرر الصلح على الطرفين فأفاد كل من المدعيين عدم قبولهما به وإنهما يريدان شرع الله ، فيما المدعى عليه لم يبد عدم القبول بالصلح حسبما هو ثابت في الأسطر الأخيرة من الصفحة (٤) ومن ثم فما نعى به الطاعنون في السبب الأول في غير محله، ولما كان الصلح من/..... وممن استلم اليمين من المدعى عليه ، وهو/..... نافذاً في حقهما دون أن يكون نافذاً في حق غيرهما من باقي المدعين الذين لم يفوضوه بالصلح عنهم أو أخذ اليمين ، إذ أن الوكالة منهم منحصرة في المدافعة والمرافعة عنهم حسبما هو مزبور في الحكم الابتدائي ، ولما كان الصلح وطلب

اليمين لا بد فيهما من التوكيل الخاص بذلك وفقاً للمادة (١٢٠) من قانون المرافعات النافذ والمادة (٩١٣) من القانون المدني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م.

الحكـــــــــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى لأوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون فيكون مقبولاً شكلاً أما في الموضوع فقد نعى الطاعنون في طعنهم مخالفة حكمي محكمة الموضوع بدرجتيها للمادة (٣/٢٩٢) من قانون المرافعات حين حكمتا بلزوم التوقف على الصلح الذي لم يوافق عليه كلا الطرفين وأن محكمة الاستئناف أهملت مستنداتنا وتناقض حكمها في حيثياته مع منطوقة ، وأن اليمين لم تكن أمام مجلس قضاء حتى تعتبر يميناً حاسمة ولم تكن بطلب المدعيين ولا بحضورهم ولا بوكالة عنهم ، عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى حكمي محكمة الموضوع بدرجتيها تبين أن الصلح المبرم من المحكم/..... بموجب الاختيار له من الطرفين ، الطرف الأول/..... وخلطائه والطرف الثاني/..... وطلب اليمين/..... من المدعى عليه الطرف الثاني واستلم اليمين/..... أي أن المدعى عليه مضى في اليمين حسبما هو مزبور في محصل الحكم الابتدائي صفحة(٤) .

وكان البين أن المحكمة الابتدائية قد عرضت محرر الصلح على الطرفين فأفاد كل من المدعيين عدم قبولهما به وإنهما يريدان شرع الله ، فيما المدعى عليه لم يبد عدم القبول بالصلح حسبما هو ثابت في

الأسطر الأخيرة من الصفحة (٤) ومن ثم فما نعى به الطاعنون في السبب الأول في غير محله، ولما كان الصلح من /..... وممن استلم اليمين من المدعى عليه ، وهو/..... نافذاً في حقهما دون أن يكون نافذاً في حق غيرهما من باقي المدعين الذين لم يفوضوه بالصلح عنهم أو أخذ اليمين ، إذ أن الوكالة منهم منحصرة في المدافعة والمرافعة عنهم حسبما هو مزبور في الحكم الابتدائي ، ولما كان الصلح وطلب اليمين لا بد فيهما من التوكيل الخاص بذلك وفقاً للمادة (١٢٠) من قانون المرافعات النافذ والمادة (٩١٣) من القانون المدني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م.

وحيث أن البين انعدام التوكيل بذلك من باقي المدعين وكان المسقى المتنازع عليه لا يزال مشاعاً بينهم فالمتعين إلغاء الصلح لعدم حجيته على باقي المدعين ونقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل في القضية وفقاً للشرع والقانون .

وحيث أن الطعن قد تضمن في أسبابه ما يندرج تحت أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات فالمتعين قبوله موضوعاً .

ولهذه الأسباب واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات .

نصدر حكمنا بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .

٢- نقض الحكم محل الطعن وإعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة تعز للفصل فيها مجدداً وفقاً للشرع والقانون ، وإعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٣٩/ ربيع الأولى/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٨م

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن الأهدل محمد عبد الله السالمي

عبد الله علي الجمرة علي سليمان أحمد خليل

(٧٧)

طعن بالنقض رقم (٢١٨٠٠) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- حكم - بطلانه -

❖ إذا لم يوقع مسودة الحكم أحد القضاة الذين اشتركوا فيه كان الحكم باطلاً .

q فقد كان الإطلاع على ملف القضية ودراسة الحكمين الاستئنافي والابتدائي ودراسة الطعن وأسبابه والرد عليه والتداول وجدت الدائرة أحد هيئة الحكم الاستئنافي وهو القاضي/..... غير موقع على الحكم وبحثت الهيئة السبب فألفت في الملف بخط القاضي المذكور ما يفيد أنه أطلع على الملف بعد النطق بالحكم ولم يقدم إليه من قبل إمانة السر قبل النطق وإضاف أنه لم يسمع المرافعة معللاً امتناعه من التوقيع بعدم سماعه المرافعة وبالرجوع إلى أحكام المادة (٢٢٥) من القانون رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) بشأن المرافعات والتنفيذ المدني أوضحت أن مسلك القاضي/..... موافق لنص المادة (المذكورة كما

أوضحت بطلان الحكم بعدم توقيع القضاة المشتركين في الحكم على المسودة .

الحكـــــــــــــم

وحيث أن الطعن قد استوفى شروط أوضاع قبوله القانونية شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٦/١/٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/١٥م فقد كان الإطلاع على ملف القضية ودراسة الحكمين الاستئنافي والابتدائي ودراسة الطعن وأسبابه والرد عليه والتداول وجدت الدائرة أحد هيئة الحكم الاستئنافي وهو القاضي /..... غير موقع على الحكم وبحثت الهيئة السبب فألفت في الملف بخط القاضي المذكور ما يفيد أنه أطلع على الملف بعد النطق بالحكم ولم يقدم إليه من قبل أمانة السر قبل النطق وأضاف أنه لم يسمع المرافعة ومعللاً امتناعه من التوقيع بعدم سماعه المرافعة وبالرجوع إلى أحكام المادة (٢٢٥) من القانون رقم (٤٠/لسنة٢٠٠٢م) بشأن المرافعات والتنفيذ المدني أوضحت أن مسلك القاضي/..... موافق لنص المادة (المذكورة كما أوضحت بطلان الحكم بعدم توقيع القضاة المشتركين في الحكم على المسودة الأمر الذي حدى بهذه الدائرة أن قررت ما يلي :

١- قبول الطعن شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المذكور سلفاً بتاريخه .

٢- إرجاع ملف القضية إلى أمانة العاصمة للنظر في القضية مجدداً وفقاً لأحكام القانون .

٣- إرجاء الكفالة إلى صدور الحكم النهائي .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٣/ ٤/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/١١م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد جـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٧٨)

طعن بالنقض رقم (٢١١٤٨) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- شـهادة الشهـود – تقـديرهـا -

❖ **تقدير شهادة الشهود وقبولها من عدمه من إطلاقات قاضي الموضوع ينزلها المنزلة التي يراها .**

- لا يعاب على الحكم أن يعتمد حيثيات الحكم المستأنف وجعلها حيثيات للحكم المستأنف فالشهادة وقبولها من عدمه متروك تقديرها القاضي الموضوع ينزلها المنزلة التي يراها متى كانت جليه متى كانت جلية وقد برر الحكم لذلك ولا يعد ذلك إخلالاً يعيب الحكم

المحكـــــــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي/عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة وحيث أن الطعن مقدم في ميعاده القانوني كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون فالمتعين قبوله من حيث الشكل .

أما في الموضوع :

أولاً : وحيث أن الطاعن بعد تقديم أسباب طعنه وبعد رد المطعون ضده على أسباب الطعن قدم ما أسماه بمذكرة تعقيبية على رد المطعون ضده وهو مما لا يجوز أن يقدم بعد تقديم الطعن والرد عليه تحرير أي طلبات أو دفوع وكان عليه إبداء ذلك مع أسباب طعنه مما يجعل ما قدمه الطاعن بعد تقديم أسباب طعنه لا يلتفت إليه لعدم علم المطعون ضده بما قدمه الطاعن بعد تقديم أسباب طعنه والرد عليه .

ثانياً : عن الأسباب المثارة في طعن الطاعن كان من المحكمة العليا الرجوع إلى الحكم الابتدائي والاستئنافي وتبين من خلالهما أن ما أثاره الطاعن في السبب الأول من الطعن ببطلان الحكم محل الطعن لما أورده في عريضة طعنه والمشتملة على أربعة أسباب هي بطلان الحكم لعدم اشتماله على بيانات الحكم الأساسية التي أوجب القانون بيانها .

عن هذا السبب فقد كان من المحكمة العليا الرجوع إلى الحكم محل الطعن المؤيد استئنافياً وجدنا أن ما أثاره الطاعن في هذا الجانب في غير محله كون الحكم المؤيد استئنافياً قد اشتمل على الدعوى والإجابة والأدلة والشهادة وكلما يتعلق بما أوجب القانون في أحكام المادة (٢١٧) مرافعات بأن الحكم قرار مكتوب صادر في خصومة معينة من ذي ولاية قضائية شرعية وقانونية ما تبين أن الحكم المطعون فيه) كما تبين كذلك أن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الاستئنافي قد اشتمل كذلك على جملة ما حددته أحكام المادة (٢٢٩) مرافعات

وعليه فلا اعتبار لما أثاره الطاعن في هذا الجانب ،

وعن السبب الثاني : وهو بطلان الحكم لعدم اشتماله على أي أساس صحيح عن هذا السبب فالبين كذلك إن ما أثاره الطاعن في هذا الجانب هو كذلك في غير محله ذلك أن الحكم الاستئنافي قد أشار في حيثياته في (ص٤) من أوراق الحكم أن الحكم الاستئنافي المقدم من المستأنف أي الطاعن حالياً قد خلا من إيراد شيء جديد من شأنه التأثير على الحكم وسلامة النتيجة التي انتهى إليها الحكم الابتدائي محل الاستئناف في فقراته الأولى والتي جاءت منسجمة ومتطابقة مع الحيثيات والوقائع المدونة فيه وتبين عدم صحة أي من الأسباب الواردة في الاستئناف وأن المحكمة قد بذلت جهداً أو استفسرت المدعى عليه المستأنف بصورة جيدة حسبماً هو مبين في الوقائع وحيثيات الحكم محل الاستئناف والتي تعتبرها هذه الهيئة حيثيات لحكمها .

ومما سلف بيانه كان رجوع المحكمة العليا إلى الحكم الابتدائي على ضوء ما أشار إليه الحكم الاستئنافي وتبين إنما وصف به الحكم الاستئنافي للحكم الابتدائي هو عين الصواب فقد وقف الحكم الابتدائي ذلك أنه إذا كانت نتيجة المحاكمة الاستئنافية هي نتيجة المحاكمة الابتدائية من حيث صحة الدعوى أو عدم صحتها فلا يعاب على الحكم أن يعتمد حيثيات الحكم المستأنف وجعلها حيثيات للحكم المستأنف فالشهادة وقبولها من عدمه متروك تقديرها لقاضي الموضوع ينزلها المنزلة التي يراها متى كانت جلية وقد برر الحكم لذلك ولا يعد ذلك إخلالاً يعيب الحكم ولم تكن الدعوى ذات جهالة وهي معلومة ومحددة ولم يقم الحكم كذلك على إجراءات باطلة وغير

قانونية ولم يهمل دفوعات المدعى عليه فقد تبين منه أنه وقف عند ذلك وفصل فيها وفق أسباب سائغة مما يجعل ما أثاره الطاعن في هذا الجانب في غير محله .

وعن السبب الثالث الذي ينعي على الحكم مخالفته للشرع والقانون فالبين كذلك أن ما جاء فيه هو ترديد لما سلف أن نعاه الطاعن في سببه الأول والثاني أما عن تناقض الدعوى في مقدار المبلغ سبعة وأربعين ألف ريال سعودي وفق المستخلص الذي بخط ولد المدعى عليه وبتوقيع/..... المدعى عليه والذي جاء فيه أن الباقي سبعة وأربعون ألف ريال وخمسمائة ريال سعودي ثم حصل الإسقاط بين الطرفين إلى أن يكون الباقي لدى المدعى عليه هو اثنان وأربعون ألف ريال سعودي .

وعن السبب الرابع وهو أن حكمي محكمتي الموضوع قد خالفا الشرع والقانون والخطأ في تطبيقه عن هذا السبب فالبين كذلك أن هذا النعي في غير محله حيث كانت المراجعة لحكمي محكمتي الموضوع وتبين سلامتهما من المخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله فالدعوى محددة والأدلة كاملة والشهادات واضحة وسند المديونية بعد المخالصة والتوقيع عليه واضح من قبل المدعى عليه ولكلما تقدم فالمتعين رفض الطعن في جانب الموضوع لعدم توفر أسبابه عملاً بنص المادة (٢٩٢) مرافعات.

ولهذه الأسباب آنفة الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لما عللناه في حيثيات حكمنا .

٢- إقرار الحكم محل الطعن الصادر بتاريخ ٢١/جماد الثاني سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٨/١٩م .

٣- مصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٦/ ربيع ثاني / ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/١٤

برئاسة القاضي /عبد الرحمن الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد جـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٧٩)

طعن بالنقض رقم (٢١٤٨٣) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- جهالة الدعـــوى -

❖ **جهالة الدعوى تبطل ما يترتب عليها من إجراءات والحكم المبني عليها .**

q أنه يتضح للمطلع أن هناك إجراءات في التقاضي تكتنفها الجهالة وكانت تستوجب التصحيح لا سيما عندما تكون الجهالة الموجبة للبطلان في أصل الدعوى التي لم تبين أسم الأرض وحدودها وبما ينفي الجهالة التي كانت موضوع مزعوم تلك الاتفاقية إلا أنه ومع تلك الجهالة المبطلة للدعوى والتي تستوجب إلزام المدعي بتصحيحها بغض النظر عما طلبه من المدعى عليه في جملة طلباته وكان يقتضي على المحكمة وقد استظهرت تلك العيوب المبطلة للدعوى أن تقضي بإلغاء الحكم الابتدائي وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتصحيح الدعوى ونظرها مجدداً بإجراءات صحيحة والفصل فيها وفقاً للشرع والقانون .

الحكـــــــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون فالمتعين قبوله شكلاً أما في الموضوع فقد نعى الطاعن في طعنه أن المحكمة الاستئنافية أخطأت بتأييدها الحكم الابتدائي ولم تستند إلى أي أساس قانوني وما ورد في حيثيات حكمها من استنتاجات متناقضة تؤدي إلى التجهيل بالقضية ، وما شاب الحكم الابتدائي من أخطاء وعيوب تتمثل بضم دعوى الطاعن بدعوى المتدخل فالطاعن دعواه في أرض أخرى ليست موضوع دعوى الشفعة التي يدعيها لمدخل ، وأن الدعوى كانت في الأساس ضد المطعون ضده الأول الذي قام ببيع المدعى فيه الطاعن وللمطعون ضده الثاني ..الخ .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى حكمي محكمة الموضوع بدرجتيها تبين أن المدعي في الأصل الطاعن حالياً قد أقام الدعوى ضد المدعى عليه/..... بوجود اتفاق موقع عليه منه مؤرخ ٢٠٠٠/٤/٧م بأن لا يبيع الطين إلا للمدعي ، وأنه قام ببيع القطعة خارج المحكمة إلى/..... ويطلب إلزاماً المدعى عليه بإعادة بيع قطع الأرض له ، وما رد به المدعى عليه أن كل الاتفاقات نفذت ببيع الأرض إليه حسب طلبه ويحمل سجل في بيع الأرض إليه مني ، وما أجاب به المدخل أن الطين بحوزته بيع وشراء وأنه اشتراها قبل/..... وداعياً .....في طين/.....

أطالبه في الشفعة والدعوى مرفوعة في المحكمة ولما كان البن أن كلاً من الدعويين قد شابهما من العيوب التي يمتنع معها من نظرهما لما فيهما

من الجهالة الناتج عن عدم بيان مسمى الأرض موضوع النزاع في كل من الدعويين مساحة وحدوداً.

وكان أن عقدت المحكمة الابتدائية لنظر النزاع ستة عشرة جلسة واستغرقت تدوين المحصل في تسعة عشر صفحة ونصف فيما كان تدوين الحيثيات في إحدى عشرة صفحة ، وما اكتنف المحاكمة من الغموض سواءً في الدعوى حسب ما أشرنا إلى ذلك آنفاً أو فيما جرى من التضمين المخل للأوراق ، إلى جانب ما اكتنف الحيثيات من الغموض وعدم حصر نقاط النزاع وأدلة كل طرف ثم الترجيح بينها وصولاً إلى نتيجة منطقية واضحة وفقاً لذلك ، وكان من نتيجة ذلك الإطالة في شرح مالا لزوم لشرحه مع عدم تحقيق المبتغى من التسبيب ، وما أصاب الحيثيات من العوار.

وحيث أن البين اختلاف السبب في الدعويين ، ذلك أن سبب دعوى..... هو الاتفاق المبرم بينه وبين المدعى عليه/..... فيما سبب دعوى ..... ضد ..... هو إدعاء الشفعة فيما شراه من/..... وما قضت به المحكمة في منطوق حكمها برفض دعويي الشفعة المقامة من ..... و..... لعدم استحقاق أي منهما في طلب الشفعة من الأخر ، فيه مخالفة لما هو ثابت في الأوراق ، وخصوصاً بعد أن فندت المحكمة تلك الاتفاقات وبررت بطلانها وهي الأساس التي أرتكزت عليها دعوى ..... فيما باعه المدعى عليه..... .

وحيث ورد في الحكم الابتدائي صفحة (٢٩) الإشارة إلى إبطال عقد البيع بين المدعي في الدعوى المقابلة/..... المشتري والبائع إليه/..... المدعى عليه الأول في نفس الدعوى وأنه صار حتماً

إلزام البائع برد الثمن إلى المشتري، غير أنا لم تبين تاريخ العقد والموضع المتضمن له مساحة وحدوداً وقدر الثمن الوارد فيه ، ولم تجزم في منطوق حكمها بإبطال العقد وإلزام البائع برد الثمن إلى المشتري ومقداره.

كما لم يتضح من المنطوق ما هي المواضع التي حكم باستحقاق كل طرف لما ابتاعه فيها .

لما كان ذلك وكان الحكم الاستئنافي قد أشار في حيثياته بالقول أنه يتضح للمطلع أن هناك إجراءات في التقاضي تكتنفها الجهالة وكانت تستوجب التصحيح لا سيما عندما تكون الجهالة الموجبة للبطلان في أصل الدعوى التي لم تبين أسم الأرض وحدودها ، وبما ينفي الجهالة التي كانت موضوع مزعوم تلك الاتفاقية إلا أنه ومع تلك الجهالة المبطلة للدعوى أن تقضي بإلغاء الحكم الابتدائي وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتصحيح الدعوى ونظرها مجدداً بإجراءات صحيحة والفصل فيها وفقاً للشرع والقانون .

إلا أن المحكمة لم تقض بذلك بعد أن تبين لها بطلان الدعوى ، بل عادت لتبرر للمحكمة الابتدائية صواب ما قضت به .

بما أشارت إليه من القول عدم قبول الطعنين لعدم ورود ما يؤثر فيهما على منطوق الحكم الابتدائي برفض دعوى المدعيين اللتين تعتبران باطلتين من الأساس بسبب الجهالة وأنها تؤيد ذلك المنطوق بغض النظر عن البطلان في الإجراءات .

ولما كان التناقض والتعارض في حيثيات الحكم محل الطعن لا يستقيم على ذلك النحو مع ما جزم به فالمتعين نقضه ومعه الحكم الابتدائي وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتصحيح الدعوى ونظرها مجدداً والفصل فيها بما يتقرر شرعاً وقانوناً.

وحيث أن الطعن يندرج في أسبابه ضمن الأحوال الواردة في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين قبوله موضوعاً.

واستناداً إلى المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م.

نصـــــــدر حكمـــــنا بالآتي:

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- نقض الحكم محل الطعن الصادر من محكمة استئناف محافظة البيضاء بتاريخ ١٣/ربيع أول/١٤٢٥هـ ومعه الحكم الابتدائي المؤيد له لما عللناه، وإعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٤- إرجاع القضية ، إلى محكمة استئناف البيضاء لإعادتها إلى محكمة ميكراس الابتدائية للنظر فيها مجدداً بعد تصحيح الدعوى وفقاً لما أشرنا إليه في ا لأسباب .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٧/ ربيع ثاني/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/١٥م

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن الأهدل محمد عبد الله السالمي

عبد الله علي الجمرة علي سليمان أحمد خليل

(٨٠)

طعن بالنقض رقم (٢١٨٤٦) لسنة ٢٠٠٥م (مدني)

- بيع – المبيع وملحقاته -

❖ بعقد البيع يكون المشترى مالكاً لأصل المبيع وملحقاته وتوابعه ما لم يتفق على خلاف ذلك في العقد .

- ولما كان الخلاف منحصراً في أمرين ، الأحداث المانع لنزول المياه ، وتوابع المبيع حيث أيد الحكم المطعون عليه المقضي به ابتداءً في الفقرة الثالثة المتعلقة بإزالة العوائق المانعة لنزول مياه الأمطار مع بقاء ممراتها وألغى المقضي به في الفقرتين الأولى والثانية المتعلقتين بملحقات وتوابع المبيع شرعاً وعرفاً .

ولما كانت المادة (١١٥٧) من القانون المدني رقم (١٤/لسنة ٢٠٠٢م) قد نصت على أنه " لمالك الشيء كل فوائده الأصلية والفرعية وملحقاته وتوابعه شرعاً وعرفاً ..الخ) .

ولما كان المشتري يمتلك أصل المبيع ونماءه بعقد البيع والملحقات والتوابع ضمناً بهذا العقد إن لم ينص عليها أما إذا نص عليها فبالعقد ويكون المشتري بالنسبة لكل ذلك خلفاً خاصاً

الحكـــــــــــــم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتا الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٨٢) وتاريخ ١٤٢٦/١/٨هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/١٧م كما تبين أن طلب المدعي الطاعن بالنقض انصب على أمرين :

أولهما : طلب إزالة ما أحدثه المدعي عليه المطعون ضده من مدرجات في الجزء الشرقي الجنوبي من /.....كون ذلك الإحداث أدى إلى منع نزول الماء إلى .....

وثانيهما : تعيين المستحق من كامل.....)..الخ

حيث انتهى حكم الدرجة الأولى إلى الحكم بإزالة أي عائق يعيق نزول مياه الأمطار من الحيد الواقع شرقاً إلى جربة .....مع بقاء ممرات نزول مياه الأمطار كما هي عليه سابقاً بحسب العادة القديمة وبأن يقسم الحيد مع الوصر بين المدعي ومن إليه وبين المدعى عليه ثلث للأول وثلثان للثاني على أن يحسب من حصته ما بناه أو غرسه في الحيد المذكور ..الخ غير أن قضاء الدرجة الثانية ألغى ذلك عدى إزالة عائق نزول المياه وبقاء ممراتها وألزم طرفي النزاع بالتوقف على ما حكته بصيرة شرائه ..الخ) وذلك ما أدى إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته عند التلخيص ، ولما كان الحكم المطعون عليه قد استند في إلغائه للفقرات الأولى والثانية والرابعة من الحكم الابتدائي إلى ثلاثة أمور :

الأول : الثبوت من قبل المدعى عليه المطعون ضده دون منازع أو معارض لما يقارب الثمان سنوات ونصف .

الثاني : المخالفة لأحكام المواد (٧، ١٠، ٥٢، ٥٠، ٤٨، ٤٧، ١٦، ٩، ٨) من قانون المرافعات رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) .

الثالث : الدلالة التي اشتمل عليها محضر المعاينة ، غير أن :

الأمر الأول مندفع بما جاء في المادة (١٨) من قانون الإثبات حيث نصت المادة المذكورة على أنه " لا تسمع الدعوى من حاضر بحق في عقار مضى عليه ثلاثون سنة من يوم وضع اليد عليه " أما الثاني فالخطأ في الإسناد إذ لا علاقة لأي مادة من تلك المواد بما عليه النزاع بين طرفي الخصومة ، وأما الثالث فلخلوه من أي اتفاق " أو دليل يدلان على عدم الاستحقاق لما قام عليه النزاع لدى محكمتي الموضوع بشأن المسقى والمرهق التابع شرعاً وعرفاً لـ/..... المنصوص عليه في أصل مستند الملك .

ولما كان الحكم المطعون عليه قد قضى بتوقف كل طرف على ما حكته بصيرة شرائه ولا خلاف على ذلك بين طرفي النزاع .

ولما كان حجة كل طرف قد دلت على الشراء في ..... ولا تناكر في ذلك بين الطرفين حيث آل إلى الطاعن الثلث وإلى المطعون ضده الثلثان.

ولما كان الخلاف منحصراً في أمرين ، الأحداث المانع لنزول المياه ، وتوابع المبيع حيث أيد الحكم المطعون عليه المقضي به ابتداءً في الفقرة الثالثة المتعلقة بإزالة العوائق المانعة لنزول مياه الأمطار مع بقاء ممراتها وألغى المقضي به في الفقرتين الأولى والثانية والمتعلقين بملحقات وتوابع المبيع شرعاً وعرفاً .

ولما كانت المادة (١١٥٧) من القانون المدني رقم (١٤/ لسنة ٢٠٠٢م) قد نصت على أنه " لمالك الشيء كل فوائده الأصلية والفرعية وملحقاته وتوابعه شرعاً وعرفاً ..الخ) .

ولما كان المشتري يمتلك أصل المبيع ونماءه بعقد البيع والملحقات والتوابع ضمناً بهذا العقد إن لم ينص عليها أما إذا نص عليها فبالعقد ويكون المشتري بالنسبة لكل ذلك خلفاً خاصاً .

ولما كانت الملحقات والتوابع تعني ما أعد بصفة دائمة استعمال الشيء طبقاً لما يقضي به الشرع وعرف الجهة وقصد المتعاقدين كحقوق الارتفاق فيه من ملحقات العقار وفقاً لطبيعته .

وحيث أن عقد شراء الطاعن قد نص على اشتمال المبيع فيما يتبعه شرعاً وعرفاً..الخ) فإن الحكم الاستئنافي يكون قد خالف القانون إجراءً وموضوعاً وأقام قضاءه في الإلغاء على غير أساس .

لذلك واستناداً إلى المواد (٣٠٠، ٢٩٩، ٢٩٢) من القانون رقم (٤٠/ لسنة ٢٠٠٢م) بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) قررت ما يلي :

١- قبول الطعن شكلاً .

٢- وفي الموضوع إلغاء الحكم الاستئنافي الصادر برقم (٥٥/لسنة ١٤٢٥هـ) وتاريخ ٢٩/رجب سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/١٤م ، وتأييد الحكم الابتدائي الصادر برقم (٩/لسنة ١٤٢٤هـ) وتاريخ ١٤٢٤/٤/١٤هـ ، الموافق ٢٠٠٣/٦/١٤م .

٣- إرجاع الكفالة إلى الطاعن وإلزام المطعون ضده بالغرامة والمخاسير .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٨/ ربيع ثاني/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/١٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

علي سليمان علي حسين محمد المهدي

عبد الجليل محسن العلفي يحيى محمد الماوري

(٨١)

طعن رقم (٢١٥٥٩) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- القضاء بعدم التمييز بين الورثة /حكم -

- عدم الفصل في المستندات / حكم -

- **عدم الفصل في المستندات المبرزة بالصحة أو الأبطال يعيب الحكم ويستوجب نقضه.**

- ذكر الحكم المطعون فيه بأنه لم يتم التمييز بين ورثة عبد الوهاب ومنهم المدعي/..... بينما الفرز المبرر من المدعي/..... أمام محكمة الاستئناف قد أوضح بأنه تم التمييز وضرب الأرفاد وعرف كل واحد بما تميز وترفد له وبالتالي فلا بد من التأكد من خلطة ما تم شرائه من عدمه والإثبات يقع على مدعي التمييز وإبراز فروز ذلك إذا لم يقر الطرف الآخر بذلك ، وفي ذلك تبين أن هنالك تضارب في حيثيات الحكم حيث لم تفصل المحكمة فيما قدمه المدعي بخصوص الفرز بصحته أو بطلانه.

الحكـــــــــــــــم

بعد دراسة أوراق ملف القضية وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين أن الطعن من الطرفين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

ومن حيث الموضوع : فما أثاره الطاعن الأول من تناقض الحكم المطعون فيه ومخالفته للقانون وكذا ما أثاره الطاعن الثاني حيث تبين أن محكمة الاستئناف عندما ذكرت ثبوت الشفعة ثم أعطت المدعى عليه نصف الصفقة الثانية ثم تعود وتقول أن سبب الشفعة هو الخلطة ولم يكن المشتري خليطاً وفي ذلك تناقض معيب للحكم وأيضاً ذكر الحكم المطعون فيه بأنه لم يتم التمييز بين ورثة/..... ومنهم المدعي/..... أمام محكمة الاستئناف قد أوضح بأنه تم التمييز وضربت الأرفاد وعرف كل واحد بما تميز وترفد له وبالتالي فلا بد من ا لتأكد من خلطة ما تم شرائه من عدمه والإثبات يقع على مدعي التمييز وإبراز فروز ذلك إذا لم يقر الطرف الآخر بذلك ، وفي ذلك تبين أن هناك تضارب في حيثيات الحكم حيث لم تفصل المحكمة فيما قدمه المدعي بخصوص الفرز بصحته أو بطلانه .

وما ذكر من التناقض يعيب الحكم المطعون فيه مما يتعين معه نقض الحكم وعودة ملف القضية لمحكمة الاستئناف لإزالة ما ذكر من التباس وتناقض وتضارب في الحيثيات وتقرير ما يلزم شرعاً وقانوناً والخلاصة فإن الطعنين قد توافر فيهما ما يوجب نقض الحكم المطعون فيه بحكم المادة (٢٩٢) مرافعات مدني وبالاستناد إلى حكم المادة

(٣٠٠) من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤م وللأسباب آنفة الذكر أصدرت الدائرة الحكم الآتي:

١- قبول الطعنين بالنقض شكلاً.

٢- نقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٩/ربيع الأول/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/١٨م.

٣- إعادة ملف القضية لمحكمة الاستئناف محافظة إب للفصل في القضية لما عللناه آنفاً وإعادة الكفالة للطاعنين.

بهذا حكمنا والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة يوم ٩/ربيع ثاني/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/١٧م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسن عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الوسع عبـد العزيـز العريقـي

(٨٢)

طعن بالنقض رقم (٢١٥٧١) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني) هـ – ب.

- حكم القاضي المكلف برئاسة المحكمة -

- **كون القاضي الذي حكم في القضية مكلفاً بالقيام بعمل رئيس المحكمة الابتدائية لا يعيب الحكم .**

- ومن حيث الموضوع فإن ما نعاه الطاعن غير مؤثر على صحة وسلامة الحكم المطعون فيه حيث أن محكمة الاستئناف قد أوضحت بأن القاضي الذي حكم في القضية كان مكلفاً بالقيام بعمل رئيس المحكمة نتيجة مرض رئيس المحكمة الابتدائية وليس في ذلك ما يعيب الحكم .

الحكـــــــــــــم

بعد دراسة أوراق ملف القضية وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون

ومن حيث الموضوع فإن ما نعاه الطاعن غير مؤثر على صحة وسلامة الحكم المطعون فيه حيث أن محكمة الاستئناف قد أوضحت بأن القاضي الذي حكم في القضية كان مكلفاً بالقيام بعمل رئيس المحكمة نتيجة مرض رئيس المحكمة الابتدائية وليس في ذلك ما يعيب الحكم وأما زعم الطاعن بأن العقد صوري فالعقد ليس صورياً لما أوضحه الحكم الابتدائي وعلل به لأن البين محاولة الطاعن التهرب عن تسديد ذلك المبلغ وحرمان المدعية مما ثبت لها شرعاً والذي أصبح ذلك المحرر سنداً تنفيذياً يجب الوفاء لما جاء فيه والخلاصة فإن عريضة الطعن لم تتضمن أي حالة من الحالات المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات مدني وبالاستناد إلى المادة (٣٠٠) من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م وللأسباب آنفة الذكر .

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- إقرار الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة استئناف محافظة تعز بتاريخ ٢٢/صفر/١٤٢٥هـ الموافق ١١/إبريل/٢٠٠٤م المؤيد للحكم الابتدائي الصادر عن محكمة صبر الابتدائية وإلزام الطاعن بدفع عشرين ألف ريال مقابل أتعاب المطعون ضدها أمام هذه المحكمة إضافة إلى المبلغ المذكور في الحكم المطعون فيه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٣/ ربيع ثاني/١٤٢٦هـ الموافق٢١/٥/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي / علي ناصر سالم رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد حسن الأهدل محمد عبد الله السالمي

عبد الله علي الجمرة علي سليمان أحمد خليل

(٨٣)

طعن بالنقض رقم (٢١٨٥٥) لسنة ٢٠٠٥م (مدني)

- اختصاص قيمي – تقدير قيمة المشازع عليه -

❖ **تقدير قيمة الدعوى يكون بقيمة المطلوب فيها .**

- ولما كان الاختصاص القيمي فرع من الاختصاص النوعي وهو من النظام العام ولما كانت القاعدة العامة هي انه لا يجوز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في حدود نصابها الانتهائي حيث رأى المشرع أن بعض الدعاوي لضألة قيمتها لا تستحق التقاضي على درجتين فنص في المادة ١/٨٦٧ من قانون المرافعات النافذ على أن النصاب الإنتهائي في الدعاوي المدنية هو مائة ألف ريال وحيث أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى هي بقيمة المطلوب فيها.

الحكـــــــــــــم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتا الطعن والرد وبعد المداولة : تبين أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم /٩١ وتاريخ ١٤٢٦/١/١٠هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/١٩م كما تبين أن المطعون ضده دفع

لدى محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف كون قيمة ما عليه النزاع وهي الثلاث اللبن لا تتجاوز حدود النصاب الانتهائي المنصوص عليه في المادة (٨٦) من قانون المرافعات النافذ وهي ما أدى إلى منازعة المدفوع ضده في ذلك ورتب اختيار عدلين من قبل الطرفين حيث قرر العدلان أن قيمة ما عليه النزاع ستون ألف ريال الأمر الذي حدى بمحكمة الاستئناف إلى تقرير عدم قبول الاستئناف واعتبار الحكم المستأنف نهائياً وأجب التنفيذ وذلك ما أدى إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته في الأمور الثلاثة عند التلخيص .

ولما كان الاختصاص القيمي فرع من الاختصاص النوعي وهو من النظام العام ولما كانت القاعدة العامة هي أنه لا يجوز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في حدود نصابها حيث رأى المشرع أن بعض الدعاوي لضآلة قيمتها لا تستحق التقاضي على درجتين فنص في المادة ١/٨٦ من قانون المرافعات النافذ على أن النصاب الإنتهائي في الدعاوي المدنية هو مائة ألف ريال .

وحيث أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى هي بقيمة المطلوب فيها .

وحيث لا تأثير فيما ورد مطعوناً به على قيمة الدعوى فيما يخص به الحكم المطعون عليه فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) قررت ما يأتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- تأييد الحكم الاستئنافي .

٣- مصادرة الكفالة وإلزام الطاعن بالغرامة والمصاريف .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٢١/ ربيع ثاني /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٢٩م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسن عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٨٤)

طعن بالنقض رقم (١٢٦٥٢) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- سـقوط الخصـومة -

❖ تسقط الخصومة بمرور ثلاث سنوات من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها بدون سبب شرعي موجب ولا يسري هذا الحكم إلا إذا كان التوقف بسبب من المدعي.

q أن سقوط الخصومة المنصوص عليها في أحكام المادة (٢١٦) مرافعات قد عنت أن سقوط الخصومة تكون بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ أخر إجراء صحيح تم فيها بدون سبب شرعي موجب لذلك وهنا البين من هذا النص أنه لا ينطبق على هذه القضية لما بيناه كون توقف سير الخصومة لم يكن بسبب من المستأنف لعدم تحديد المحكمة الجلسة القادمة بعد جلسة ١٩٩٨/٨/٢٧م الأمر المتعين معه نقض الحكم .

الحكـــــــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن مستوفياً لشروط تقديمه فمتعين قبوله .

أما في الموضوع :

حيث أن البين إنما أثاره الطاعن في أسباب طعنه من أن قرار الشعبة المدنية بسقوط الخصومة لعدم متابعة المستأنف استئنافه غير سليم كونه كان متابعاً لاستئنافه وكان ينتظر صدور حكم في استئنافه .

عن هذا السبب تبين للمحكمة العليا إنما أثاره الطاعن في أسباب طعنه قد جاء وارداً وفي محله ذلك أن البين من محضر جلسة ١٩٩٨/٨/٢٧م حضور المستأنف والمستأنف ضده هذه الجلسة ولم تحدد المحكمة ميعاداً جديداً لجلستها القادمة ولم تحجز القضية للحكم وكان المستأنف قد طلب في هذه الجلسة حجز القضية للحكم والبين كذلك من محضر هذه الجلسة أن المستأنف ضده قد أظهر في هذه الجلسة أنه متمسك بالحكم الابتدائي وقد كان لزاماً على محكمة الاستئناف وقد باشرت النظر في هذه القضية بعد جلسة ١٩٩٨/٨/٢٧م وبعد مرور ما يقرب من ثلاث سنوات .

دون أن تعلن المستأنف عن ميعاد جديد لجلستها القادمة حيث أظهرت محاضر جلسات المحكمة المحررة ابتداءً في تاريخ ٢١/العقدة/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٤/١/٢٠م وحتى ٢٠٠٤/٣/٢٢م أنها لم تعلن المستأنف ولم تتبع المحكمة عند نظر هذه القضية ما حدده الفصل الثاني الخاص بالحضور والغياب الأمر الذي يعد قرار المحكمة بسقوط الخصومة في غير محله كون المستأنف حينها الطاعن حالياً قد قدم أمام المحكمة أوجه نعيه ضد الحكم الابتدائي في مذكرة استئنافه والتي لم ترفق مع أوراق ملف القضية كما أظهر أمام المحكمة في جلسة ١٩٩٨/٨/٢٧م كافة طلباته وطلب حجز القضية للحكم .

وعليه وحيث أن سقوط الخصومة المنصوص عليها في أحكام المادة (٢١٦) مرافعات قد عنت أن سقوط الخصومة تكون بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها بدون سبب شرعي موجب لذلك وهنا البين من هذا النص أنه لا ينطبق على هذه القضية لما بيناه كون توقف سير الخصومة لم يكن بسبب من المستأنف لعدم تحديد المحكمة الجلسة القادمة بعد جلسة ١٩٩٨/٨/٢٧م الأمر المتعين معه نقض الحكم وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لنظر استئناف المستأنف والفصل فيه ، مع مراعاة مثل هذه الحالة مستقبلاً وإعمال نصوص مواد الفصل الثاني الخاصة بالحضور والغياب من قانون المرافعات .

ولهذه الأسباب واستناداً إلى نص المادة (٣٠٠) مرافعات حكمت المحكمة بالآتي:

١- قبول طعن الطاعن شكلاً وموضوعاً لما عللناه من بطلان الحكم المطعون فيه لقضائه بسقوط الخصومة ولم يكن ذلك بفعل المستأنف المدعي وإنما بإهمال المحكمة بعدم تحديد ميعاد لجلستها القادمة .

٢- نقض الحكم محل الطعن إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لنظر استئناف المستأنف والفصل فيه على ضوء ما أشرنا إليه .

٣- إعادة مبلغ الكفال للطاعن.

بهذا حكمنا والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ، ،

جلسة يوم ٢٣/ ربيع ثاني /١٤٢٦هـ الموافق ٣٠/٥/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

القاضي/ إبراهيم محمد المرتضى القاضي/ حسين عبد القادر

القاضي/ عبد القادر محمد الجلال القاضي/ عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٨٥)

طعن بالنقض رقم (٢١٦٥١) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- ميعاد الطعن -

❖ **يبدأ ميعاد الطعن للحاضر من تاريخ النطق بالحكم والغائب من تاريخ استلامه (في ظل قانون المرافعات القديم)**

q أن المستأنف أشار في رده على الدفع أن القاضي كان السبب في تأخير استلام نسخة من الحكم لعدم التوقيع عليه من قبله وأنه عرف بصدور الحكم في ٢٠٠١/١/١٤م ويسري ميعاد الطعن من ذلك التاريخ لا من استلام الحكم وهو ما أشار إليه محضر النطق بالحكم الابتدائي أن النطق كان بحضور جميع الأطراف وكانت المحكمة الاستئنافية قد استندت إلى المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م النافذ عند رفع الطعن أن مدة الاستئناف ستون يوماً من تاريخ النطق به بحضور الأطراف ومن تاريخ استلام الحكم للغائب وقضت بسقوط الطعن لتقديمه بعد فوات الميعاد .

الحكـــــــــــــم

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن المرفوع من الطاعنين ورثة/..... وعددهم ستة الواردة أسمائهم في مقدمة الطعن لم يكن موقعاً عليه منهم جميعاً وإنما كان التوقيع على الطعن من أحدهم وهو/.....

ولم نجد ما يفيد أنه وكيلاً عمن ذكروا في مقدمة الطعن ، فيما خلت الإرسالية المرفقة بالملف من ذكر أي وكالة ، وبالتالي انحصار الطعن في من رفعه ووقع عليه وهو الطاعن الدكتور/..... فقط دون بقية من ذكروا من الورثة فيكون الطعن مقبولاً شكلاً وفقاً لدائرة فحص الطعون .

أما في الموضوع فقد أثار الطاعن أن الحكم فصل في فوات الميعاد للاستئناف وأهمل الخطأ في تطبيق القانون المتعلق بالنظام العام عند قبول الدعوى الابتدائية ولم تمثل أطراف الخصومة تمثيلاً صحيحاً وهذه مخالفة للمواد (١٨٥ ، ١٨٦/ ٢ ، ٣) من قانون المرافعات مما يتطلب تدخل محكمة النقض بإلغاء الحكم الابتدائي وإعادته مجدداً لتصحيحه ..الخ .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى الحكم المطعون فيه تبين بأن الحكم قد اقتصر على الفصل في الدفع المبدأ من المستأنف ضدهما المطعون ضدهما حالياً بعدم قبول الاستئناف لفوات ميعاد تقديمه قانوناً .

حيث أشارت المحكمة في حيثيات حكمها بالقول (.. أن الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة الموضوع محكمة حبيل الريدة الابتدائية صدر في ١٩/شوال/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/١/١٤م وتم تجهيز الحكم كما هو مدون في ديباجة الحكم يوم الأربعاء تاريخ ٢٠٠١/٢/١٠م ،وتم تقديم الاستئناف بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٣م بعد تجهيز الحكم ما يقارب شهر ونصف ومنذ صدور الحكم ما يقارب ثلاثة أشهر وتسعة أيام وما أوضحته المحكمة أن المستأنف أشار في رده على الدفع أن القاضي كان السبب في تأخير استلام نسخة من الحكم لعدم التوقيع عليه من قبله وأنه عرف بصدور الحكم في ٢٠٠١/١/١٤م

ويسري ميعاد الطعن من ذلك التاريخ لا من استلام الحكم وهو ما أشار إليه محضر النطق بالحكم الابتدائي أن النطق بالحكم كان بحضور جميع الأطراف

وكانت المحكمة الاستئنافية قد استندت إلى المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات رقم (٢٨) لعام ١٩٩٢م النافذ عند رفع الطعن أن مدة الاستئناف ستون يوماً من تاريخ النطق به بحضور الأطراف ومن تاريخ استلام الحكم للغائب وقضت بسقوط الطعن لتقديمه بعد فوات الميعاد .

وحيث أن مبنى الطعون يجب أن تقتصر على ما حكم به ، وكان البين أن ما حكم به هو رفض استئناف المستأنف لتقديمه بعد فوات المدة المحددة قانوناً ، ذلك أن ما صار إليه قرار محكمة الاستئناف

وفقاً لما أشرنا إليه آنفاً كان صائباً يتفق وأحكام القانون النافذ عند رفع الطعن .

وبالتالي فما أثاره الطاعن في هذا الجانب في غير محله ، متعين رفضه وإقرار الحكم المطعون فيه .

لهذه الأسباب واستناداً إلى أحكام المادة (٣٠٠) مرافعات نصدر حكمنا بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- إقرار الحكم محل الطعن الصادر عن محكمة استئناف محافظة لحج بتاريخ ١٥/شوال/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١٢/٨م لما عللناه ، ومصادرة مبلغ الكفالة إلى الخزينة العامة للدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٤٣٦/٤/٣٤هـ الموافق ٢٠٠٥/٦/١م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٨٦)

طعن بالنقض رقم (٢١٧٠٤) لسنة ١٤٢٥م (مدني) هـب

- رقابة المحكمة العليا - نطاقها -

❖ **للمحكمة العليا حق الرقابة على تطبيق القانون دون أن تمد هذه الرقابة إلى الوقائع ذاتها إلا فيما يتصل بتطبيق القانون عليها .**

- للمحكمة العليا حق الرقابة على ما يكون قد اخطأ فيه قاض الدعوى في حكم القانون وعليها أي المحكمة العليا أن تنظر إلى ما ينبغي اعتباره من المسائل القانونية الخاضعة لرقابتها وما هو من المسائل الواقعية الخارجة عن رقابتها ثم معرفة نوع الخطأ القانوني وفي أي جزء من الحكم .

الحكـــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة :

وحيث أن الثابت أن الطعن مقبول من حيث الشكل كما قررت بذلك

دائرة فحص الطعون فالمتعين رفضه .

أما في الموضوع :

وبعد دراسة الحكم محل الطعن وما أظهره الطاعن في أسباب طعنه بخطأ محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي بدون أن يسبب تسبيباً قانونياً وعدم الاعتبار لما جاء في حكم المحكمين مطالباً بإلغاء ما حكم به وتأييد الحكم الابتدائي إلى آخره.

وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى الأوراق كافة ومنها الحكم الابتدائي والاستئنافي باعتبار أن للمحكمة العليا حق الرقابة على ما يكون قد أخطأ فيه قاض الدعوى في حكم القانون وعليها أي المحكمة العليا أن تنظر إلى ما ينبغي اعتباره من المسائل القانونية الخاضعة لرقابتها وما هو من المسائل الواقعية الخارجة عن رقابتها ثم معرفة نوع الخطأ القانوني وفي أي جزء من الحكم ، ولما كان البين أن الحكم محل الطعن قد أوضح في أسبابه أن الحكم الابتدائي يعتبر غير صحيح وبه عيب جوهري لما علله وألغى الحكم الابتدائي وخلت الأسباب من الفصل في مصير الدعوى مما يجعل الحكم معيباً في هذا الجانب .

حيث كان لازماً على المحكمة أن لا تغفل ذلك حتى يأتي قرار الإلغاء منسجماً مع أسبابه .

وعليه وحيث أن المحكمة لم تقرر في مصير الدعوى وما هو مركزها القانوني ولم تفصل في ذلك فالمتعين نقض الحكم عملاً بنص المادة ٣٠٠، ٢٩٢ مرافعات والإعادة إلى محكمة الاستئناف للفصل .

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .

٢- نقض الحكم محل الطعن الصادر برقم ١٠٥ عن محكمة استئناف حضرموت بتاريخ ٢٠/ربيع الثاني/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٨م والإعادة إليها للفصل فيما أشرنا إليه في حيثيات حكمتها .

٣- إعادة مبلغ الكفال للطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٤٢٦/٤/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥/٦/٢م

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله عبد القادر عبد الله حسن زيد المصباحي

عبد الله أحمد الحمزي عبد الله أحمد صالح المقفعي

(٨٧)

طعن بالنقض رقم (٢٣١٠٨) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني) د،هـ

- بيع – نقصان أو زيادة – دفع -

❖ **لا تسمع دعوى المشتري أو دعوى البائع بسبب نقص أو زيادة في المبيع بعد مرور سنة من تسليم المبيع للمشتري .**

q لا تسمع دعوى المشتري أو دعوى البائع بسبب نقص أو زيادة في المبيع بعد انقضاء سنة من تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً ولان الحكم الابتدائي قد تجاهل الدفع الذي تقدم به محامي الشركة للنفط وهو الجهالة في الدعوى وكان عليه أن يفصل في ذلك وهو دفع جوهري مؤثر في الحكم وقصور في تسبيبه ..

الحكـــــــــم

بعد الإطلاع على ملف القضية بما في ذلك صحيفة الطعن والرد اتضح أن الطعن يعتبر وارداً ومؤثراً في صحة الحكم المطعون فيه لكون الطعن قد جاء وفق ما نصت عليه المادة (٢٩٢) مرافعات الفقرة (أ) ولأن الحكم

المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون في المادة (٥٣١) من القانون المدني التي تنص على أن لا تسمع دعوى المشتري أو دعوى البائع بسبب نقص أو زيادة في المبيع بعد انقضاء سنة من تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعلياً مع العلم بذلك ..الخ ولأن الحكم الابتدائي قد تجاهل الدفع الذي تقدم به محامي شركة النفط وهو الجهالة في الدعوى وكان عليه أن يفصل في ذلك وهو دفع جوهري مؤثر في الحكم وقصور في تسبيبه عملاً بالمادة (٢٣١) فقرة ب وقد أيدته محكمة الاستئناف مما يجعل الحكم المطعون فيه محل نظر ومعرض للبطلان لما كان كذلك ولأن الطعن مقبول شكلاً بقرار دائرة فحص الطعون واستناداً إلى المادة (٥٣١) من القانون المدني ، والمادة (٣٠٠،٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة توجه :

١- قبول الطعن موضوعاً .

٢- نقض الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لما عللناه وإذا كان للمطعون ضده دعوى في أن له بصائر عند المشتري أو غيره فله تقديم دعوى مستوفية شروط صحتها إلى الجهة المختصة وعلى المحكمة مراعاة ذلك .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٤٣٦/٤/٣٨هـ الموافق ٢٠٠٥/٦/٥م

برئاسة القاضي / مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله عبد القادر عبد الله حسن زيد المصباحي

عبد الله أحمد الحمزي عبد الله أحمد صالح المقفعي

(٨٨)

طعن بالنقض رقم (٢٣١٢٢) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

- عدم سماع الدعوى -

❖ **لا تسمع الدعوى من حاضر بحق في عقار مضى عليه ثلاثون سنة من يوم وضع اليد عليه من شخص يتصرف تصرف المالك بدون مطالبة .**

- لذلك ولكون الحكم المطعون فيه قد بني على أساس غير صحيح وهي البصيرة المذكورة التي لم تصح لكونها ملفقة بطريقة تدعو إلى الشك فيها ولأن الحكم المطعون فيه قد خالف المادتين (١٨) إثبات و(١١٨) مدني اللتان تمنعان سماع الدعوى من حاضر بحق في عقار مضى عليه ثلاثون سنة من يوم وضع اليد عليه من شخص يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ..الخ .

الحكـــــــــم

وبعد الإطلاع على عريضة الطعن والرد وعلى الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي المطعون فيه تبين ورود ما جاء في الطعن وأن المحكمة الاستئنافية قد جانبت الصواب في حكمها بنقض الحكم

الابتدائي مستندة بصحة البصيرة المؤرخة ٣٠/القعدة سنة ١٣٧٢هـ وعند الرجوع إلى بصيرة المرفق صورتها في الملف اتضح أنها محررة بخط علي..... بتاريخ ١٣٧٢هـ وباعلا النقل قول الكاتب ما لفظه (وجدنا ورقة أصبحت قدها منهدمة وكاتبها/..... بتاريخ ٣٠/العقدة سنة ١٣٧٢هـ ونقلت الحرف بالحرف والكلمة بالكلمة لا زيادة ولا نقصان ..الخ) وعند التأمل وجدنا الفارق بين تاريخ أصل البصيرة المنهدمة وتاريخ النقل شهرين ويوم واحد فقط وهذه المدة لا تؤدي إلى انهدام البصيرة وكان بالإمكان نقلها أو تبديلها لدن الكاتب نفسه فالمدة قصيرة جداً علاوة أنه قد مضى منذ تاريخ البصيرة إلى تاريخ رفع الدعوى إحدى وخمسون سنة ولم تعزز البصيرة بثبوت للمشتري مما يجعل البصيرة محل نظر ومشكوك في صحتها ولا تصلح أن تكون أساساً للاستناد إليها .

علاوة أن المحكمة الابتدائية قد أرسلت خبيرين إلى محل النزاع مختارين من الطرفين وأملت المحكمة على طرفي النزاع قرار الخبيرين وأقرأ ما جاء فيه والذي تضمن إفادة الخبيرين بعدم إمكان تطبيق البصيرة لأن أركانها غير قابلة للتطبيق مما يجعلها طايشة وبناءً عليه حكمت المحكمة الابتدائية على ضوء ذلك مما جعل الدائرة تطمئن إلى الحكم الابتدائي .

لذلك : ولكون الحكم المطعون فيه قد بني على أساس غير صحيح وهي البصيرة المذكورة التي لم تصح لكونها ملفقة بطريقة تدعوا إلى الشك فيها ولأن الحكم المطعون فيه قد خالف المادة (١٨) إثبات والمادة (١١٨) مدني اللتان تمنعان سماع الدعوى من حاضر بحق في عقار مضى

عليه ثلاثون سنة من يوم وضع اليد عليه من شخص يتصرف تصرف المالك بلا مطالبة ..الخ .

وينطبق عليها نص المادة الفقرة (٢) من المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات واستناداً إلى نص المادتين (٢٩٩ ، ٣٠٠) من ذات القانون فقد قررت الدائرة بعد المداولة ما يلي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢- قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه للأسباب التي ذكرناها.

٣- إقرار الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ١٤٢٣/١١/٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٧م .

٤- إعادة الكفال إلى الطاعن .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٣٩/ ٤/ ١٤٣٦هـ الموافق ٦/٦/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي /عبد الرحمن محمد الشاحذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٨٩)

طعن بالنقض رقم (٢١٤٨٣) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- جهالة الدعوى -

❖ **الحكم القائم على دعوى مجهولة باطل ،وحكم محكمة الاستئناف المؤيد له يكون باطلاً بالتبعية باطلاً يستوجب نقضه.**

لما كان ذلك وكان الحكم الاستئنافي قد أشار في حيثياته بالقول أنه يتضح للمطلع أن هناك إجراءات في التقاضي تكتنفها الجهالة وكانت تستوجب التصحيح لا سيما عندما تكون الجهالة الموجبة للبطلان في أصل الدعوى التي لم تبين أسم الأرض وحدودها ، وبما ينفي الجهالة التي كانت موضوع مزعوم تلك الاتفاقية إلا أنه ومع تلك الجهالة المبطلة للدعوى التي كانت تستوجب إلزام المدعي بتصحيحها بغض النظر عما طلبه من المدعى عليه في جملة طلباته.

وكان يقتضي على المحكمة وقد استظهرت تلك العيوب المبطلة للدعوى أن تقضي بإلغاء الحكم الابتدائي وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتصحيح الدعوى ونظرها مجدداً بإجراءات صحيحة والفصل فيها وفقاً للشرع والقانون .

إلا أن المحكمة لم تقض بذلك بعد أن تبين لها بطلان الدعوى، بل عادت لتبرر للمحكمة الابتدائية برفض دعوى المدعيين اللتين تعتبران باطلتين من الأساس بسبب الجهالة وأنها تؤيد ذلك المنطوق بغض النظر عن البطلان في الإجراءات.

ولما كان التناقض والتعارض في حيثيات الحكم محل الطعن لا يستقيم على ذلك النحو مع جزم به فالمتعين نقضه ومعه الحكم الابتدائي وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتصحيح الدعوى ونظرها مجدداً والفصل فيها بما يتقرر شرعاً وقانوناً.

الحكـــــــــــــــم

بعد الإطلاع الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة :

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون فالمتعين قبوله من حيث الشكل أما في الموضوع فقد نعى الطاعن في طعنه أن المحكمة الاستئنافية أخطأت بتأييدها الحكم الابتدائي ولم تستند إلى أي أساس قانوني وما ورد في حيثيات حكمها من استنتاجات متناقضة تؤدي إلى التجهيل بالقضية ، وما شاب الحكم الابتدائي من أخطاء وعيوب تتمثل بضم دعوى الطاعن بدعوى المتدخل فالطاعن دعواه في أرض أخرى ليست موضوع دعوى الشفعة التي يدعيها لمدخل ، وأن الدعوى كانت في الأساس المطعون ضده الأول الذي قام ببيع المدعى فيه الطاعن وللمطعون ضده الثاني ..الخ .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى حكمي محكمة الموضوع بدرجتيها تبين أن المدعي في الأصل الطاعن حالياً قد أقام الدعوى ضد المدعى عليه/..... بوجود اتفاق موقع عليه

منه مؤرخ ٢٠٠٠/٤/٧م بأن لا يبيع الطين إلا للمدعي ، وأنه قام ببيع القطعة خارج المحكمة إلى/..... ويطلب إلزاماً المدعى عليه بإعادة بيع قطعة الأرض له ، وما رد به المدعى عليه أن كل الاتفاقات نفذت ببيع الأرض إليه مني، وما أجاب به المدخل أن الطين بحوزته بيع وشراء وانه اشتراها قبل .....، وداعياً ..... في طين ..... أطالبه في الشفعة والدعوى مرفوعة في المحكمة ولما كان البين أن كلاً من الدعويين قد شابهما من العيوب التي يمتنع معها من نظرهما لما فيهما من الجهالة الناتج عن عدم بيان مسمى الأرض موضوع النزاع في كل من الدعويين مساحة وحدوداً .

وكان أن عقدت المحكمة الابتدائية لنظر النزاع ستة عر جلسة واستغرقت تدوين المحصل في تسعة عشر صفحة ونصف فيما كان تدوين الحيثيات في إحدى عشرة صفحة ، وما اكتنف المحاكمة من الغموض سواء في الدعوى حسب ما أشرنا إلى ذلك آنفاً أو فيما جرى من التضمين المخل للأوراق ، إلى جانب ما اكتنف الحيثيات من الغموض وعدم حصر نقاط النزاع وأدلة كل طرف تم الترجيح بينها وصولاً إلى نتيجة منطقية واضحة وفقاً لذلك ، وكان من نتيجة ذلك الإطالة في شرح مالا لزوم لشرحه مع عدم تحقيق المبتغي من التسبيب ، وما أصاب الحيثيات من العوار .

وحيث أن البين اختلاف السبب في الدعويين ، ذلك أن سبب دعوى ..... هو الاتفاق المبرم بينه وبين المدعى عليه ..... فيما سبب دعوى سمنة ضد ..... هو إدعاء الشفعة فيما شراه من/..... وما قضت به المحكمة في منطوق حكمها برفض دعويي الشفعة المقامة من ..... وسمة لعدم استحقاق أي

منهما في طلب الشفعة من الأخر ، فيه مخالفة لما هو ثابت في الأوراق ، وخصوصاً بعد أن فندت المحكمة تلك الاتفاقات وبررت بطلانها وهي الأساس التي ارتكزت عليها دعوى ..... فيما باعه المدعى عليه لسمنة .

وحيث ورد في الحكم الابتدائي صفحة (٢٩) الإشارة إلى إبطال عقد البيع بين المدعي في الدعوى المقابلة/..... المشتري والبائع إليه/..... المدعى عليه الأول في نفس الدعوى وأنه صار حتماً إلزام البائع برد ا لثمن إلى المشتري ، غير أنها لم تبين تاريخ العقد والموضع المتضمن له مساح وحدوداً وقدر الثمن الوارد فيه ، ولم تجزم في منطوق حكمها بإبطال العقد وإلزام البائع برد الثمن إلى المشتري ومقداره.

كما لم يتضح من المنطوق ما هي المواضع التي حكم باستحقاق كل طرف لما ابتاعه فيها.

لما كان ذلك وكان الحكم الاستئنافي قد أشار في حيثياته بالقول أنه يتضح للمطلع أن هناك إجراءات في التقاضي تكتنفها الجهالة وكانت تستوجب التصحيح لا سيما عندما تكون الجهالة الموجبة للبطلان في أصل الدعوى التي لم تبين اسم الأرض وحدودها . وبما ينفي الجهالة التي كانت موضوع مزعوم تلك الاتفاقية إلا أنه ومع تلك الجهالة المبلطة للدعوى التي كانت تستوجب إلزام المدعي بتصحيحها بغض النظر عما طلبه من المدعى عليه في جملة طلباته.

وكان يقتضي على المحكمة وقد استظهرت تلك العيوب المبطلة للدعوى ان تقضي بإلغاء الحكم الابتدائي وإعادة القضية إلى المحكمة

الابتدائية لتصحيح الدعوى ونظرها مجدداً بإجراءات صحيحة والفصل فيها وفقاً للشرع والقانون .

إلا أن المحكمة لم تقض بذلك بعد أن تبين لها بطلان الدعوى ، بل عادت لتبرر للمحكمة الابتدائية صواب ما قضت به.

بما أشارت إليه من القول" عدم قبول الطعنين لعدم ورود ما يؤثر فيهما على منطوق الحكم الابتدائي برفض دعوى المدعيين اللتين تعتبران باطلتين من الأساس بسبب الجهالة وأنها تؤيد ذلك المنطوق بغض النظر عن البطلان في الإجراءات" .

ولما كان التناقض والتعارض في حيثيات الحكم محل الطعن لا يستقيم على ذلك النحو مع ما جزم به فالمتعين نقضه ومعه الحكم الابتدائي وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتصحيح الدعوى ونظرها مجدداً والفصل فيها بما يتقرر شرعاً وقانوناً .

وحيث أن الطعن يندرج في أسبابه ضمن الأحوال الواردة في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين قبوله موضوعاً .

واستناداً إلى المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م .

نصدر حكمنا بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .

٢- نقض الحكم محل الطعن الصادر من محكمة استئناف محافظة البيضاء بتاريخ ١٣/ربيع الأولى/١٤٢٥هـ – الموافق ٢/٥/٢٠٠٤م ومعه الحكم الابتدائي المؤيد له لما عللناه ، وإعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٣- إرجاع القضية ، إلى محكمة استئناف البيضاء لإعادتها إلى محكمة مكيراس الابتدائية للنظر فيها مجدداً بعد تصحيح الدعوى وفقاً لما أشرنا إليه في الأسباب .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ٣٠/ ٤/ ١٤٣٦هـ الموافق ٧/٦/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي /مرشد علي العرشاني رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

عبد الله عبد القادر عبد الله حسن زيد المصباحي

عبد الله أحمد العمزي عبد الله أحمد صالح المقفعي

(٩٠)

طعن بالنقض رقم (٢٣١٣٨) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني)

- حكم الصلح -

❖ **إذا قبل مقدم دعوى البطلان حكما بالصلح صراحة أو ضمناً فلا تقبل منه الدعوى .**

❖ **لا تقبل دعوى البطلان بعد مرور المدة القانونية .**

- تبين أن ما نعته الطاعنتان على الحكم المطعون فيه من مخالفة للقانون وارد ويندرج تحت الحالة الأولى من حالات الطعن المنوص عليها في ا لمادة (٢٩٢) من قانون المرافعات وذلك لما تناولت حكم الصلح وقضت بقبول دعوى البطلان وإلغائه لعدم اشتماله على الشروط في قانون التحكيم وقانون المرافعات وذلك صحيح لو كان كل منهما ووقعا عليه مع الشهود وما تذرع به المطعون ضده مدع البطلان من أنه لم يوقع .. الخ غير مقبول وتوقيعه مثبت تحت اسمه ولا يقبل الطعن ممن رضي بالحكم وقبل به صراحة أو ضمناً المادة (٢٧٣) مرافعات فضلاً أن المطعون ضده الذي أدعى البطلان ولم يقدم دعواه إلا بعد مضيى أكثر من ستة أشهر على صدور حكم الصلح وقد استلم حكمه في حينه .

الحكـــــــــــــــم

بعد الإطلاع على عريضتي الطعن والرد وعلى الحكم المطعون فيه تبين أن ما نعته الطاعنتان على الحكم المطعون فيه من مخالفة للقانون وارد ويندرج تحت الحالة الأولى من حالات الطعن المنصوص عليها في المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات وذلك لما تناولت حكم الصلح وقضت بقبول دعوى البطلان وإلغائه لعدم اشتماله على الشروط المنصوص عليها في قانون التحكيم وقانون المرافعات وذلك صحيح لو كان حكم تحكيم ولكنه حكم صلح بحسب ما رآه المفوض به بين الطرفين وفرضي به كل منهما ووقعا عليه مع الشهود وما تذرع به المطعون ضده مدع البطلان من أنه لم يوقع وأنه أمي لا يقرأ ولا يكتب غير مقبول وتوقيعه مثبت تحت اسمه ولا يقبل الطعن ممن رضي بالحكم وقبل به صراحة أو ضمناً طبقاً لنص المادة (٢٧٣) مرافعات.

فضلاً أن المطعون ضده الذي أدعى البطلان لم يقدم دعواه إلا بعد مضي أكثر من ستة أشهر على صدور حكم الصلح وقد استلم حكمه في حينه بناءاً على اعترافه المشهود عليه كما بينت ذلك إفادة محكمة ذي سفال وأكده الشاهد الذي حضر إلى الاستئناف وقد رفضت الشعبة المطعون في حكمها ذلك بدون مسوغ وعللت رفضها لشهادة الشاهد بأنها تتناقض مع إفادة رئيس محكمة ذي سفال والحقيقة لم تخالفها وإنما توافقها وبذلك تكون قد قبلت دعوى البطلان بعد انقضاء المدة أو تلك مخالفة لأحكام المادتين (٢٧٦، ٢٧٥) مرافعات مما يتعين معه قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه.

لذلك: واستناداً إلى المادتين (٣٠٠، ٢٩٩) من قانون المرافعات فقد قررت الدائرة بعد المداولة ما يلي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه .

٢- قبول الطعن موضوعاً للأسباب التي أشرنا إليها .

٣- نقض الحكم المطعون فيه ولزوم التوقف على حكم الصلح المتلقي من طرفي القضية بالقبول .

٤- إعادة الكفال إلى الطاعنين.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٤٣٦/٥/٤هـ الموافق ٢٠٠٥/٦/١١م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبـــراهيم محمـــد المرتـــضى حـــسين عبـــد القـــادر عبيـــدان

عبـــد القـــادر أحمـــد الجـــلال عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٩١)

طعن بالنقض رقم (٢٣١٣٨) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني ب)

- شفعـــة -

❖ حق الشفعة لا يتوفر إلا في حالات الشريك المخالط في الشرب ومجارية وبالطريق المشاعة دون قيام فاصل بين المشفوع والمشفوع فيه .

- أن سبب طلب حق الشفعة حددها القانون في ثلاثة أسباب وهي الشريك المخالط على الشيوع في أصل العين أو على الشيوع في حق الشرب ومجراه أو على الشيوع في الطريق ولما تقدم ولما كان الثابت أن الطاعن حالياً وهي طالب حق الشفعة لا يتوفر له حالة من هذه الحالات المجيزة لطلب الشفعة وكان قضاء محكمة الموضوع قد أنبنى على إجابته أمامها من أن هنالك فاصل وبين الأرض المشفوعة وهي السبوبه . إضافة إلى بناء جدار ما بين ملكه والأرض المطالب شفعتها وأن المشرب لكل من أرضه والأرض المطالب بشفعتها كل أرض تشرب من جهة وبعد هذا الإيضاح من قبله لمحكمة الموضوع فإنما يثيره الطاعن في جملة أسباب طعنه لا يتوفر به أي سبب يجيز له حق الطعن متعين رفضه عملاً بنص المادة (٢٤٢) مرافعات .

الحكـــــــــــــم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة وحيث أن الطعن المقدم من الطاعن/..... مستوفٍ لشروط تقديمه كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون فالمتعين قبوله شكلاً .

أما في الموضوع :

فالبين من أسباب طعن الطاعن المثارة ضد الحكم الاستئنافي بقوله بأنه لم يتراخ في طلب الشفعة وأن الأرض المطالب بشفعتها هي تحت يده وأن البيع بين المدعى عليه والبائع تم خفيه .

عن هذه الأسباب كان من المحكمة العليا الرجوع إلى حكمي محكمتي الموضوع وتبين أن الحكم الابتدائي أسقط حق طلب الشفعة لما علله الحكم وجاء الحكم الاستئنافي في قضائه معدلاً للحكم الابتدائي من سقوط الشفعة إلى عدم استحقاقها لعدم ثبوت أسباب الشفعة في المشفوع فيه لما ظهر لمحكمة الاستئناف من خلال رد المستأنف حينها الطاعن حالياً على سؤال المحكمة له عن أسباب طلبه للشفعة وأجاب عليها في ص/ أربعة من الحكم الاستئنافي بقوله : أن سبب الشفعة هو تملكه هو والمدعى عليه للأرض وهو جربة البرك وان بين ملك طالب الشفعة والمدعى عليه سبوبه وأن الموضع يشرب كاملاً من جهة الصلب من الأمطار ولا يوجد أي ساقية للموضع من الصلب أو غيره كونه ملك لطالب الشفعة وهو يشرب من جهة وملك المستأنف ضده يشرب من جهة أخرى من السبوبة وأنه أي طالب الشفعة قام ببناء جدار ما بين ملكة وملك المطعون ضده إلى آخر ما جاء في الحكم .

وعلى ضوء إجابة المستأنف على سؤال المحكمة له ظهر لمحكمة الاستئناف أن طالب الشفعة الطاعن حالياً لا يتوفر له أي سبب موجب للشفعة وقضت بعدم استحقاقه للشفعة وعليه فإن البين أن قضاء الحكم الاستئنافي قد جاء سليماً ويتفق مع أحكام المادتين (١٢٢٦ ، ١٢٥٧) من القانون المدني .

ذلك أن سبب طلب حق الشفعة حددها القانون في ثلاثة أسباب وهي الشريك المخالط على الشيوع في اصل العين أو على الشيوع في حق الشرب ومجراه أو على الشيوع في الطريق .

ولما تقدم ولما كان الثابت أن الطاعن حالياً وهي طالب حق الشفعة لا يتوفر له أي حالة من هذه الحالات المجيزة لطلب الشفعة وكان قضاء محكمة الموضوع قد انبنى على أجابته أمامها من أن هنالك فاصل بينه وبين الأرض المشفوعة وهي السبوبة إضافة إلى بنائه جداراً ما بين ملكه والأرض المطالب بشفعتها كل أرض تشرب من جهة ، وبعد هذا الإيضاح من قبله لمحكمة الموضوع فإنما يثيره الطاعن في جملة أسباب طعنه لا يتوفر به أي سبب يجيز له حق الطعن متعين رفضه عملاً بنص المادة (٢٩٢) مرافعات .

ولهذه الأسباب آنفة الذكر وبعد المداولة حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لما عللناه في حيثيات حكمنا .

٢- إقرار الحكم الاستئنافي رقم (١١٩) لسنة ١٤٢٥هـ الصادر بتاريخ ٤/شعبان/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/١٨م .

٣- مصادرة مبلغ الكفال لخزينة الدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة يوم ١٤/جمادى الأولى/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٦/٢١م

برئاسة القاضي / عبد الرحمن أحمد الشاهذي رئيس الدائرة

وعضوية القضاة :

إبراهيم محمد المرتضى عبد القادر أحمد الجلال

حسين عبد القادر عبيدان عبد الواسع عبد العزيز العريقي

(٩٢)

طعن بالنقض رقم (٢١٧٣٦) لسنة ١٤٢٥هـ (مدني ب)

- مسئولية الطبيب عن خطئه -

❖ **إذا كانت المحكمة قد استظهرت خطأ الطاعن والرابطة السببية بينه وبين النتيجة التي حدثت للمريضة المطعون ضدها من واقع التقارير الطبية فإنه لا معقب عليها في ذلك .**

- فإن ما حدث للمدعيه بالحق المدني إنما جاء نتيجة خلل ناتج عن عدم دقة العملية على نحو ما سلف بيانه في حكم محكمة الموضوع بدرجتيها ، ولما كان الحكم قد استظهر خطأ الطاعن والرابطة السببية بينه وبين النتيجة التي حدثت للمريضة المطعون ضدها من واقع التقارير الطبية ، من أن حالة المريضة تستدعي الإسراع بتشكيل لجنة لمعاينة عين المريضة والتقرير في ذلك بما يضمن معالجتها في داخل البلاد أو خارجها على نفقة الطاعن حالياً (المدعى عليه بالأصل) فلم يكن ذلك القرار قد جانب الصواب .

الحكـــــــــم

وبعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة ، تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون لذلك يكون مقبولاً شكلاً

وفي الموضوع: فإن ما نعاه الطاعن في أسباب طعنه لا يؤثر على الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي المشار إليهما آنفاً وأن تلك الأسباب ليست في محلها .

حيث تركزت أسباب طعن الطاعن أن الحكم الابتدائي المؤيد استئنافياً على نفي أي قصور قد حصل أثناء أجراء العملية الجراحية لعين المطعون ضدها اليسرى معللاً (نفيه) بعدم توفر رابط السببية بين الضرر الثابت من خطأ الطبيب المعالج وبين ما انتهت إليه حال المريضة من إصابتها بمضاعفات بما أوردتها من تقارير طبية من ذات المستشفى التي عالجت المريضة المذكورة.

ومن غيرها ، وقد تبين منها لمحكمة الموضوع من خلال تلك التقارير الأولية من أنه قد جرت الجراحة في عين واحدة هي العين اليسرى للمريضة (للمدعية بالأصل) بعد أن قبل المستشفى بإجراء عملية للحالة المرضية لهذه العين وحدد مبلغاً إجرتة وإجر رقود المريضة في المستشفى وباشر عمله وبعد انتهاء العملية والكشف عنها تبين وجود مضاعفات أدت إلى (تشويه) لهذه العين وآلام في الآنف، فإن ما حدث للمدعيه بالحق المدني إنما جاء نتيجة خلل ناتج عن عدم دقة العملية على نحو ما سلف بيانه في حكم محكمة الموضوع بدرجتيها ، ولما كان الحكم

قد استظهر خطأ الطاعن والرابطة السببية بينه وبين النتيجة التي حدثت للمريضة المطعون ضدها من واقع التقارير الطبية ، من أن حالة المريضة تستدعي الإسراع بتشكيل لجنة لمعاينة عين المريضة والتقرير في ذلك بما يضمن معالجتها في داخل البلاد أو خارجها على نفقة الطاعن حالياً (المدعى عليه بالأصل) فلم يكن ذلك القرار قد جانب الصواب ، ذلك أن الطبيب وهو أستاذ في فنه بماله من مكانه) (علميه وطول خبره فنية وقد أعلن عنها المستشفى العامل فيه بمقدرته على معالجة في مثل هذه الحالة وتم التشخيص من قبله وباشر عمله ، وقد كان من مقتضى حسن التبصر والتحرز أن لا تغيب عنه تلك المضاعفات في ظل الظروف والملابسات التي أجريت فيها الجراحة ، وهو ما يكفي ويسوغ به التدليل على توفر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم فما صار إليه والحاكي في منطوقة لذلك فالمتعين إقراره فيما قضى به .

الأمر الذي جعل المحكمة العليا تقضي برفض الطعن موضوعاً كون الطعن بالنقض لم يشتمل على أي حالة من الحالات المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات.

وللأسباب آنفة الذكر حكمت المحكمة بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لما عللناه في حيثيات حكمنا هذا .

٢- إقرار الحكم المطعون فيه رقم (١٩٩) لسنة ١٤٢٥هـ الصادر من محكمة استئناف م/تعز بتاريخ ١٧/جمادى الأولى/١٤٢٥هـ الموافق

٢٠٠٤/٧/٤م المؤيد للحكم الابتدائي الصادر من محكمة غرب تعز الابتدائية بتاريخ ٢٩/صفر/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٥/١٢م بجميع فقراته وسرعة تشكيل لجنة يصدر منها تقرير نهائي واضح فاصل حاسم للقضية وما يلزم في حالتها المرضية.

٣- مصادرة مبلغ الكفال إلى خزينة الدولة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

الفهـــــرس

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ إثبات (صور الوثائق – حجيتها) ـ لا حجية لصور الوثائق في الإثبات ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناف. طعن رقم (٢٠٩٦٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٦م	٤٧	١٢٩
	ـ أثر اليمين الحاسمة على الطعن بالنقض ـ طلب الطاعن اليمين الحاسمة من المطعون ضده في مرحلة الاستئناف والمضي فيها يحول دون قبول أسباب الطعن بالنقض فيما تم حسمه باليمين. طعن رقم (٢٠٤٧٢) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٦م	٤٣	١١٥
	إجـــراءات ـ إذا لم يحضر المدعى عليه ولا نائبة بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً ولم ينصب عنه فيعتبر الحكم وما بني عليه باطلاً. طعن رقم (٢١٠٧٧) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٤م	٥٢	١٤٣
	الوقائع التي طرحت أثناء نظر القضية وصدر فيها حكم لا يجوز إعادة طرحها أثناء التنفيذ طعن رقم (٢١٣٦٣) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٥/٥/١٦م	٦٧	١٩٠

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	أحيـــــاء – لا يجوز أحياء مرافق المسيل إلا بأذن جميع أصحاب الحق في القرار . طعن رقم (٢٠٩٠٩) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢م	٤٦	١٢٦
	- اختصاص قيمي - تقدير قيمة الدعوى يكون بقيمة المطلوب فيها. طعن رقم (٢١٨٥٥) لسنة ٢٠٠٥م جلسة ٢٠٠٥/٥/٢١م	٨٣	٢٤٥
	- أرش - لا تقضي المحكمة على بيت المال إلا في حالة عدم الدعوى على معين . من السراية لا يقدر الأرش إلا بعد براءة المجني عليه من الجناية . طعن رقم (٢٠٣٢٤) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/١٠/٣م	١٨	٤٦
	- استئناف - عدم تحقق الصفة في المستأنف أصالة أو وكالة مانع من قبول الاستئناف ويجعل الحكم باطلاً طعن رقم (١٩٩٨٦) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٨م	٣١	٧٧
	تنازل بعض المستأنفين عن الاستئناف لا يسري على باقي المستأنفين. طعن رقم (٢١٤٣٢) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣م	٧٢	٢٠٧

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ إصـــــدار الأحـــكام ـ الأحكـام يجـب أن تـصدر علـى سـبيل الحـزم والـيقين لأعلى الشك والتخمين . طعن رقم (٢٠٨٣٩) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢١م	٣٦	٩٥
	ـ إعادة محكمة الاستئناف القضية إلى محكمة أول درجة ـ لا يجـوز لمحكمـة الاسـتئناف عنـد إلغائهـا لحكـم أول درجـة الفاصـل في النـزاع – إعـادة القـضية إلى محكمـة أول درجة إذ تكون الأخيرة قـد اسـتنفدت ولايتهـا بـشان النزاع. طعن رقم (٢١٣٣٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٧م	٦٠	١٦٧
	ـ التحكيـــم ـ لا يمنـع أن يكـون المحكـم قريبـاً لأحـد الأطـراف طالمـا علم بذلك عند التحكيم . طعن رقم (٢١٣٠١) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٤/ ٢٠٠٥/٣م	٥٥	١٥٢
	ـ التماس إعادة النظر (حالاته) ـ التمـاس إعـادة النظـر في الأحكـام طريـق اسـتثنائي للطعـن فيهـا لا يجـوز للخـصوم اتباعـه إلا عنـد تحقـق إحدى حالاته. طعن رقم (٢٢٩٢٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٧م	٦٨	١٩٣

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	تخلف المستأنف عن ميعاد نظر استئنافه أمام محكمة الاستئناف لعذر قهري يجعل التماسه على الحكم مقبولاً . طعن رقم (٢١٨٦٧) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٦م	٥٩	١٦٤
	ـ التوكيل بالصلح وطلب اليمين ـ يتطلب الصلح من الوكيل وتوجيه اليمين أو قبولها توكيلاً خاصاً . طعن رقم (٢١٤٥٢) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/٣م	٧٦	٢٢١
	ـ الحـــــيازة ـ لا تثبت الحيازة بوجود الأشجار التي تنبت من ذاتها ولم يكن لمدعي الحيازة عناء إظهارها. طعن رقم (٢١١٣٩) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٦م	٥٨	١٦١
	ـ الدعـــــــوى ـ الدعوى المجهولة وانعدام صفة المدعي مؤادها بطلان الحكم . طعن رقم (٢١٠٨٠) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٢م	٥٤	١٤٨
	التسليم بالشفعة طواعية / أثره – التسليم بالشفعة طواعية يرتبط الحكم بها بتحقق وجود السبب للشافع وليس لمجرد الوعد بطرحها. طعن رقم (٢٠٤١٢) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٤/١٢/٥م	٢٥	٦٣

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ الصفـــة ـ لا يجوز النصب عن المدعي والنصب عنه لا يجعله ذا صفة في الخصومة . طعن رقم (٢١٠٧٥) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٤/ ٣/٢٠٠٥م	٥٣	١٤٦
	تتوافر الصفة للمستأجر في النزاع بالانتفاع بالعين وفي حدود مدة العقدة . طعن رقم (٢١١٣٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٦/٤/٢٠٠٥م	٥٧	١٥٨
	ـ القبول بالحكم / أثره ـ القبول بالحكم ولو كان ضمنياً يمنع الطعن في الحكم.. طعن رقم (٢٠٠٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة١٧/شوال/١٤٢٥	٢٢	٥٦
	ـ القضاء بعدم التمييز بين الورثة ـ قول الحكم المطعون فيه أن التمييز بين الورثة لم يتم قول مرسل لا بد من إقامة الدليل على صحته من عدمها. طعن رقم (٢١٥٥٩) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ١٦/٥/٢٠٠٥م	٨١	٢٤٠
	اليمين عدم لزومها ـ اليمين مع توافر نصاب الشهادة غير لازمة وتعليق الحكم على أدائها في حكم التحكيم يجعله غير منه للخصومة وهو ما تعقبه في حكم محكمة الاستئناف	٧٣	٢١١

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	باطل ويتعين نقضها . طعن رقم (٢١٥٩٨) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٦م		
	ـ الاختصاص القضائي ـ ينعقد الاختصاص للمحاكم ذات الولاية العامة بالقضايا التجارية كأصل. طعن رقم ١٩٣٧٥ لسنة ١٤٢٥ جلسة ٢٠٠٤/٩/٢م	٩	٢١
	ـ الاختصاص النوعي ـ قضايا الأوقاف من قضايا الأحوال الشخصية والاختصاص بها من النظام العام . طعن رقم ٢٠٧٩٨ لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٩م	٢٩	٧٣
	ـ الإدخال في الخصومة ـ الإدخال في الخصومة غير جائز إمام محكمة الاستئناف أما التدخل فلا يجوز أيضاً أمام محكمة الاستئناف إلا إذا كان تدخلاً انضمامياً.. طعن رقم (٢٠٣١٢) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/١٤م	٣٣	٨٤
	ـ الاستعانة بالخبراء ـ يجب على المحكمة أن تستعين بأهل الخبرة في كل مسألة فينة ولا تحل محلهم . طعن رقم (٢٠٤٤٧) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢١	٣٧	٩٨

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ الالتماس بإعادة النظر ـ لا يقبل من أسباب التماس إعادة النظر إلا ما لم يتم إثارته خلال مراحل التقاضي . طعن رقم (٢١٧٢١) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٤	٣٩	١٠٣
	ـ ب ـ **ـ بطـــــلان ـ** **(جهالة الحكم الابتدائي / أثرها على الحكم الاستئنافي)** تأييد الحكم الابتدائي المعيب بالجهالة يؤدي إلى بطلان الحكم الاستئنافي المؤيد له . طعن رقم (٢١٥٦٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/٢	٧٥	٢١٧
	ـ بيـع (أركـــانه) ـ إذا لم يعين محل العقد في البيع فقد ركن من أركان العقد وكان العقد غير صحيح . طعن رقم (٢٠٨٣٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/١٦	٣٤	٨٨
	ـ بيع المبيع وملحقـــاته ـ بعقد البيع يكون المشتري مالكاً لأصل المبيع وملحقاته وتوابعة ما لم يتفق على خلاف ذلك من العقد .طعن رقم (٢١٨٤٦) لسنة ٢٠٠٥م جلسة ٢٠٠٥/٥/١٥	٨٠	٢٣٦
	ـ بيـــع صـــوري ـ البيع على سبيل الضمان هو بيع صوري طعن رقم (١٨٩٥٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/٧/٢٤م	٣	٨

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- بيع (نقصان أو زيادة) - لا تسمع دعوى المشتري أو دعوى البائع بسبب نقص أو زيادة في المبيع بعد مرور سنة من تسليم المبيع للمشتري طعن رقم (٢٣١٠٨) لسنة ١٤٢٦ جلسة ٢٠٠٥/٦/٢م	٨٧	٢٥٧
	- ت - **- تحكيـــم -** خلو حكم التحكيم من الدعوى والإجابة يبطله .. طعن رقم (١٩١٥٠) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/٨/١٥	٥	١٢
	حكم المحكم إذا خلا من الولاية كان الحكم بإلغائه صحيحاً .. طعن رقم (١٩٢٢٢) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٥م	١٧	٤٤
	تحكيم (التحكيم للمرة الثانية مع وحدة الخصوم والموضوع والسبب). صدور حكم تحكيم جديد بناء على وثيقة تحكم صحيحة اتحد فهيا الخصوم والموضوع والسبب ينسجم حكم التحكيم السابق .. طعن رقم (٢٠٢٣٣) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤م	٢٧	٦٨
	- تحكيـــم - حكم التحكيم حجة على أطرافه لا على غيرهم.. طعن رقم (٢١٠٠٦) لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٥/٣/١٦	٥٠	١٣٧

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ تحكيـــم (بطـــلانه) ـ إذا لم تكتب وثيقة التحكيم فإن حكم لمحكم يكون باطلاً. طعن رقم (٢١٤٣٤) لسنة ١٤٢٥ جلسة ٢٠٠٥/٤/٢	٧١	٢٠٤
	وثيقة التحكيم الموقعة من الخصوم هي سند ولاية المحكم لإصدار حكمه . طعن رقم (١٩٥٧٧) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٠	١٤	٣٥
	ـ تحكيم (الوكيل في خصومة التحكيم) ـ التوكيل من الوكيل للموكل بالحضور في قضية معلومة لا يشترط أن تكون أمام المحكمة المختصة ولا أمام المحكمة ما دامت الوكالة قد نصت على عدم المصالحة أو الإقرار . طعن رقم (٢١٣١٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٧	٦١	١٧٠
	ـ تسبيب الأحكـــام ـ يجب أن تكون الأحكام مسببه وإلا تتناقض الأسباب مع بعضها أو مع المنطوق وإلا كانت باطلة ، المادة (٢٣١) مرافعات. طعن رقم (٢٠٩٠٨) لسنة ١٤٢٥هـ ٢٠٠٥/٣/١٠	٤٥	١٢٢

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ تصـــرف المنصـــوب ـ لا يحـق للمنـصوب مـن المحكمـة التـصرف في أمـوال المنـصوب عـنهم إلا بـأذن خـاص منهـا ولا قبـول لـشهادة كاتب الأذن بالتصرف لأن شهادته تقرير لفعله. طعن رقم (٢١٤٥١) لسنة ١٤٢٥هـ جلة ٢٠٠٥/٤/٣٠م	٧٤	٢١٣
	ـ تعليق الحكم على اليمين ـ تعليـق الحكـم علـى الـيمين يجعـل الحكـم غـير منـه للخصومة متعيناً نقضه . طعن رقم (١٩٣٧١) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/٨/٣٠م	٨	١٩
	الحكـم المعلـق علـى الـيمين لا يحـسم النـزاع مـستوجب النقض . طعن رقم (٢٠٦٥٠) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٢م	٢٠	٥٢
	ـ تقدير الغرامات أو النفقات ـ عنـد اخـتلاف العـدلين في تقـدير الغرامـات فللحكمـة سلطة تقديرها طعن رقم (٢٠٣٨٢) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٨	٣٨	١٠٠
	ـ تنفيذ (إجراءاته) ـ الإجراءات التي تتم بمعزل عن السند التنفيذي باطلة .. لا يكـون التنفيـذ إلا بموجـب سـند تنفيـذي وفقـاً لـنص المادة (٣٢٦) مرافعات . طعن رقم (٢١٠٨٥) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٩	٦٢	١٧٢

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ تنفيذ (حجية الأحكام) ـ يجب على محكمة التنفيذ احترام حجية الأحكام وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه من تلقاء نفسها كون حجية الأحكام متعلقة بالنظام . طعن رقم (٢٠٤٩٨) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧م	٤٢	١١٢
	- توثيق – لا يعول على صورة وثيقة التحكيم إذا لم يتوفر اصلها لمطابقته عليها .. طعن رقم (٢١٠٤٤) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٥/٤/٤م	٥٦	١٥٥
	ـ تولي المحكمة النظر للمرة الثانية بعد الأرجاع ـ تولي المحكمة النظر مرة ثانية بتشكيلها السابق بعد الإرجاع إليها للاستيفاء يعتبر ولاية جديدة لها . طعن رقم (٢١٠٥١) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٠م	٦٣	١٧٦
	ـ جهـــالة الدعــوى ـ جهالة الدعوى تبطل ما يترتب عليها من إجراءات والحكم المبني عليها طعن رقم (٢١٤٨٣) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١٤	٧٩	٢٣١
	الحكم القائم على دعوى مجهولة باطل وحكم محكمة الاستئناف المؤيد له يكون باطلاً بالتبعية يستوجب النقض . طعن رقم (٢١٧٠٥) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٦/٦	٨٩	٢٦٢

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ حجيــة الحكــم ـ كـل حكـم حجـة علـى أطرافـه الحاضـرين أصـالة أو بالنيابة بما في ذلك حكم التحكيم . طعن رقم (٢٠٩٧٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/١٢	٤٩	١٣٤
	ـ حســم النزاع باليمين ـ حـضور الطـاعن لـدى المحكمـتين وقبولـه الـيمين مـن غريمه لا يقبل فيه الطعن . طعن رقم (٢٠٠١١) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٤/١٢/٨	٢٦	٦٦
	ـ حكــم (بـطـلان) ـ الحكـم بـشطب القـضية قبـل إعـلان الخـصوم بموعـد الجلسة يعرضه للبطلان . طعن رقم (١٩٢٦٤) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/٨/٢٣	٧	١٦
	ـحكم (إحالة الدعوى من جديد – هيئة غير محايدة) ـ لا يعيب الحكم إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بالهيئة السابقة التي سبق أن نظرت القضية ما دام قرار الإرجاع لم يلزمها بنظر القضية بهيئة مغايرة طعن رقم (٢١٣٤٥) لسنة ١٤٢٥ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٨	٦٩	١٩٥
	ـ حكم القاضي المكلف برئاسة المحكمة ـ كون القاضي الذي حكم في القضية مكلفاً بالقيام بعمل رئيس المحكمة الابتدائية لا يعيب الحكم . طعن رقم (٢١٥٧١) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١٧	٨٢	٢٤٣

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
☐	**- حكـــم (بطلانه) -** الحكم بما لا يطلبه الخصوم أو لمن لم يكن طرفاً في الخصومة يترتب عليه البطلان. طعن رقم (١٩٥٦٥) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/٩/٢١	١٦	٤٢
	إذا لم يوقع مسودة الحكم أحد القضاة الذين اشتركوا فيه كان الحكم باطلاً.. طعن رقم (٢١٨٠٠) لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٥/٥/٨	٧٧	٢٢٤
	- حكـــم الصلح - إذا قبل مقدم دعوى البطلان حكم بالصلح صراحة أو ضمناً فلا تقبل منه الدعوى طعن رقم (٢٣١٣٨) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٦/٧	٩٠	٢٦٧
	- حكم المحكم في قوة السند التنفيذي - ولما كان حكم المحكم قد تلقى أطرافه بالقنوع ولم يتقدم المتضرر منه بدعوى بطلان إلى محكمة الاستئناف في المدة المحددة بالمادة (٥٤) من قانون التحكيم ..الخ فإن قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار حكم المحكم في قوة السند التنفيذي للأسباب التي بني عليها واستند إليها قد وافق صحيح الشرع والقانون. طعن رقم (١٨٤١٤) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/٣/١	٢	٥

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ خـــبـــــــرة ـ يعالج موضوع المسقى وفق عادة أهالي البلد بالاعتماد على الخبرة . طعن رقم (١٩٥٥٠) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٠	١٥	٣٨
	ـ خصومة سقوطها ـ توقف سير الخصومة لمدة ثلاث سنوات بدون سبب يسقط الخصومة . طعن رقم (١٩٢٢٥) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/٨/١٨	٦	١٤
	ـ خروج محكمة التنفيذ عن نطاق الحكم ـ يجب على محكمة التنفيذ أن لا تتعرض لموضوع النزاع فإن هي فعلت كان حكمها باطلاً طعن رقم (١٤٠١١) لسنة ١٤٢٣هـ جلسة ٢٠٠٣/٧/١٤	١	٣
	ـ خـــلو الحكم من الأســـباب ـ خلو الحكم الاستئنافي من الأسباب التي ألغى الحكم الابتدائي بموجبها يعرض الحكم للنقض والإعادة . طعن رقم (٢١٤٨١) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١٠	٦٦	١٨٧
	ـ دعـــوى جزائيـــة ـ أن الحق في تحريك الدعوى الجزائية يرجع إلى النيابة العامة حال كون القضية مدنية . طعن رقم (١٩١٢٠) لسنة ٢٠٠٤م جلسة ٢٠٠٤/٨/١٨	١٣	٣٢

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ رقـــابة المحكمـــة العليا / نطاقها ـ للمحكمة العليا حق الرقابة على تطبيق القانون دون أن تمد هذه الرقابة إلى الوقائع ذاتها إلا فيما يتصل بتطبيق القانون . طعن رقم (٢١٧٠٤) لسنة ١٤٢٥ جلسة ٢٠٠٥/٦/١	٨٦	٢٥٤
	ـ سقـــوط الخصـــومة ـ تسقط الخصومة بمرور ثلاث سنوات من تاريخ أخر أجراء صحيح تم فيها بدون سبب شرعي موجب ولا يسري هذا الحكم إذا كان التوقف إلا إذا كان بسبب من المدعي . طعن رقم (٢١٦٥٢) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٩	٨٤	٢٤٤
	ـ شـــفعة ـ حق الشفعة لا يتوفر إلا في حالات الشريك المخالط والشرب ومجارية وبالطريق المشاعة دون قيام فاصل بين المشفوع والمشفوع فيه .. طعن رقم (٢١٦٤٤) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٦/١١	٩١	٢٧٠
	الحقوق لا شفعة فيها ... طعن رقم (١٩٥٦٠) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/٩/١٦	١٢	٣٠

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ شهادة الشهود (سلطة المحكمة في تقديرها) ـ شهادة الشهود تخضع لتقدير محكمة الموضوع تنزلها المنزلة التي تراها متى ما اقتنعت بها وبررت لقناعتها بأسباب سائغة . طعن رقم (٢١١٣٠) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٢	٦٤	١٨٠
	ـ شهـــادة الشهـــود (تقديرهـــا) ـ تقدير شهادة الشهود وقبولها من عدمه من أطلاقات قاضي الموضوع ينزلها المنزلة التي يراها طعن رقم (٢١١٤٨) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١١	٧٨	٢٢٦
	ـ صفـــــة ـ يجب على محكمة الاستئناف أن تفصل في الموضوع وفقاً للقانون وعليها تحري الصفة في تمثيل الخصوم طعن رقم (٢١١٥٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٩	٧٠	١٩٩
	ـ صـــــلح ـ الصلح هو حل النزاع بين طرفين برضائهما فيما لا يخالف الشريعة والقانون . طعن رقم (١٧١٢١) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/٣/٧	٤١	١١٠
	ـ عدم اكتمال الصفة القانونية للمدعى عن غيره ـ قضاء الحكم للورثة جميعاً ممن لم يتقدموا بدعوى بإلزام المدعى عليهم بتسلمي النسبة المستحقة للورثة دون اكتمال الصفة القانونية للمدعي لا يسري إلا فيما يخص نصيبه منها فقط . طعن رقم (٢٠٧٨٧) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/١٢/٣	٢٣	٥٨

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ عـــدم الصـفة لمـن قـدم الالتماس ـ إذا قـدم الالتمـاس مـن شـخص عـن غـيره بـدون ثبـوت وكالة له أو ولاية فإن المتعين على المحكمة عدم قبول الالتماس لعدم الصفة أو المصلحة . طعن رقم (٢١٤٨٨) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٦	٤٨	١٣٢
	ـ عدم بيان الدليل الذي أقيم عليه الحكم ـ عدم بيان الحكم لسند ما قضى به والدليل الذي أقام عليه قضاءه يجعل الطعن يبطله . طعن رقم (٢٠٣٨٣) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٩	٢١	٥٤
	ـ عـــدم سمـــاع الدعـــوى ـ لا تسمع الدعوى في حاضر بحق في عقار مضى عليه ثلاثون سنة من يوم وضع اليد عليه من شخص يتصرف تصرف المالك بدون مطالبة . طعن رقم (٢٣١٢٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٦/٥	٨٨	٢٥٩
	ـ عدم قدرة طرفي الخصومة على إثبات الملكية ـ قضاء محكمة الموضوع بملكية الأرض المتنازع عليها للدولة عند عجز الطرفين عن إثبات الملكية ليس قضاء بأكثر مما طلبه الخصوم وإنما هو قضاء صحيح له أساس في الشرع والقانون طعن رقم (٢١٠٥١) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٠	٦٣	١٧٦

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ عقـــد البيـــع ـ الثابت مقدم على النافي للبيع النافذ ولا يؤثر فيه تقديم الدعوى ضده طعن رقم (١٩٠٠٨) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/٨/٤	٤	١٠
	ـ عيـــوب الحكـم ـ لا يجوز الحكم بإلغاء الضمان ومنع المدعي عن المطالبة دون تعرض الحكم لعقد البيع بالصحة أو البطلان . طعن رقم (١٩٠٩٣) لسنة ١٤٢٤هـ جلسة ٢٠٠٤/٩/٥	١٠	٢٤
	ـ قضايا الأوقاف (اختصاص نوعي) ـ قضايا الأوقاف من قضايا الأحوال الشخصية والاختصاص بها اختصاص نوعي من النظام العام للمحكمة أثارته من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد الخصوم . طعن رقم (٢٠٨٠٥) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٢	٣٠	٧٥
	ـ قصـــور التسبيب ـ التفات الحكم عن الرد على الموضوع يجعله ليس قاصر التسيب فحسب بل مهدراً لحقوق الدفاع. طعن رقم (٢٠٤٦٥) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٤	٤٠	١٠٦
	ـ قصور في الإجراءات ـ عدم قيام المحكمة بحجز القضية للحكم وتحديد موعد للنطق به وعدم النطق به في جلسة علنية يبطل الحكم. طعن رقم (٢٠٢٦٤) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/١٤	٣٢	٨٠

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ مخالفة قرار التنفيذ للحكم في أصل النزاع ـ يكون باطلاً قرار التنفيذ المخالف للحم المراد تنفيذه طعن رقم (٢٠٧٨٩) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٦	٢٨	٧١
	ـ مراقيم الصلح المرضي (حجته – أثره في قبول الطعن) ـ مراقيم الصلح المرضي ملزمة للطاعن والمطعون ضده . طعن رقم (١٩٣١٧) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/٩/١٢	١١	٢٨
	ـ ملكيـــة (طـــرق إثباتها) ـ إثبات الملكية لا يكون إلا بالوثائق والبراهين الشرعية طعن رقم (٢١١٥٥)لسنة ١٤٢٥ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٢	٦٥	١٨٥
	ـ مسؤولية الطبيب عن خطئه ـ إذا كانت المحكمة قد استظهرت خطأ الطاعن والرابطة السببية بينه وبين النتيجة التي حدثت للمريضة المطعون ضدها من واقع التقارير الطبية فإنه لا معقب عليها في ذلك . طعن رقم (٢١٧٣٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٦/٢١	٩٢	٢٧٣
	ـ من شروط الالتماس بإعادة النظر ـ يشترط لقبول الالتماس استناداً إلى حصول الملتمس على ورقة قاطعة في الدعوى أن تكون تلك الورقة لدى الغير دون علم الملتمس بها وان يحصل عليها بعد صدور الحكم . طعن رقم (٢١٨٦٥)لسنة ٢٠٠٥م جلسة ٢٠٠٥/٣/١	٤٤	١١٩

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ ميـــعاد الطعـــن ـ يبـدأ ميعـاد الطعـن مـن تـاريخ اسـتلام المحكـوم عليـه نـسخة مـن الحكـم أو مـن تـاريخ إعلانـه بهـا أعلانـاً صحيحاً ولو صدر الحكم في مواجهته . طعن رقم (٢٠٣٦٢) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٤	١٩	٤٩
	يبـدأ ميعـاد الطعـن للحاضـر مـن تـاريخ النطـق بـالحكـم والغائب من تاريخ استلامه . طعن رقم (٢١٦٥١) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/٣٠	٨٥	١٦١
	ـ وثيقـــة التحكيـــم ـ عدم تحديد موضوع التحكيم في وثيقته يجعل حكم المحكم باطلاً طعن رقم (٢٠٨٣٧) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/١٧	٣٥	٩٠
	ـ وفاة أو زوال صفة أو فقد أهلية أحد الخصوم ـ لا تـأثير لوفـاة أحـد الخـصوم أو فقدانـه أهليتـه أو زوال صـفته بعـد أقفـال بـاب المرافعـة ويـسري ذلـك علـى إجراءات التحكيم . طعن رقم (٢٠٥٥٢) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢	٢٤	٦١
	ـ وقف ـ يثبت الوقف بالشهرة والمستندات من باب أولى . طعن رقم (٢١٠٣٨) لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٠	٥١	١٤٠

تم بحمد الله