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/ د. 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

مقدمة

الحمد لله الذي أسبغ على عباده نعمة الفكر والتفكر وفتح لهم آفاق الاجتهاد والاستنباط.

الرافع لعباده بقدر همتهم في تحصيل العلم النافع المثبت لقواعد الدين المتين الحاكم لعباده بمبادئ الشرع الحنيف .

بين يدي القارئ الكريم ثمرة جهد عظيم لرجال في القضاء تمتعوا بالخبرة والكفاءة المتراكمة ، شمروا عن ساعد الجد فاجتهدوا في استخلاص القواعد القانونية والمبادئ القضائية من بعض أحكام المحكمة العليا في المواد التجارية ليكون داعماً ورافعاً أساطين البناء القضائي كما رفع نبي الله إبراهيم وابنه نبي الله إسماعيل عليهما السلام القواعد من البيت الحرام .. وليس ذلك بغريب فالعلماء ورثة الأنبياء .

ولا شك أن هذا الإصدار سيكون بإذن الله رافعاً لمستوى الوعي القضائي والقانوني ليس في أوساط القضاة في جميع المحاكم وحسب بل وفي أوساط جميع القانونيين من محامين ومستشارين وباحثين ومهتمين بالعلوم الإنسانية .

وهو رافد للمكتبة القانونية والقضائية وإنجاز تفاخر به المحكمة العليا.

وتضعه بين يدي القارئ لتعم به الفائدة وشكراً لرئيس وأعضاء المكتب الفني في المحكمة العليا .

أسأل الله أن يتقبل هذا العمل وأن يكون خالصاً لوجهه الكريم .. ولكل مجتهد نصيب ..

القاضي/عصام عبد الوهاب السماوي
رئيس مجلس القضاء الأعلى
رئيس المحكمة العليا
رئيس الدائرة الدستورية

فضيلة القاضي/عصام عبد الوهاب السماوي

رئيس مجلس القضاء الأعلى
رئيس المحـــكمـــــــة العليا
رئيس الدائرة الدستـــورية

جلسة ١٣/ محـــرم /١٤٣٥هـ الموافق ٤/٣/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. علـــــي ســـــليمان علـــــي حـــــسين محمـــــد المهـــــدي

عبـــد اللـــه محمـــد بـــاحويرث يحيـــى محمـــد المـــاوري

(١)

طعن رقم (١٧٧٢٣) لسنة ١٤٢٤هـ (تجـــاري)

- عـــزل المحـــكم –

❖ لا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق الطرفين أو بحكم قضائي من المحكمة المختصة.

q إن اتفاق التحكيم من العقود الملزمة لطرفيه التي لا تنفسخ بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين ولا يعزل المحكم إلا باتفاق الطرفين أو بحكم المحكمة أو بإقامة النزاع أمام المحكمة المختصة ومتابعة الطرفين للنزاع فإن انعدام أي من تلك الأسباب يجعل الحكم الملتمس فيه والحكم الاستئنافي المؤيد به على غير أساس صحيح من القانون .

المحكـــــــــــم

حيث أن الطعن مقيد في ميعاده مستوفياً لشروطه القانونية فإنه يكون مقبولاً شكلاً:

ومن حيث الموضوع: فإنه لما كان الطاعن قد أقام الطعن على سند مما نعاه على الحكم المطعون فيه من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما قاله من أن المحكمة لم تعتد بالوثائق الرسمية الصادرة عن محكمة غرب الأمانة وأنها تؤكد بأن الطرفين قد تابعاً

إجراءات التقاضي وأن القضية قد نظرت مستدلاً بما سبق أن استدل به في رده على الطعن السابق كما أعاد في طعنه ما سبق أن أورده في مرحلة الالتماس من أن ولاية المحكم قد انتهت مضيفاً بعض الأسباب الجديدة ومنها الطعن بالبطلان لعدم تشكيل هيئة الحكم تشكيلاً صحيحاً وان القاضي ..... توافرت فيه حالة من حالات التنحي الوجوبي وان القاضي ..... قد انتهت ولايته وأن الشعبة تجاوزت حدود اختصاصها.

وحيث أنه عن النعي بالسبب الأول فإن الثابت مما قدمه الطاعن والمطعون ضده عدم قيامه على سند صحيح لما جاء في إفادة محكمة غرب الإمامة من عدم وجود قضية في سجلاتها ولما ظهر من أن صورة عريضة الدعوى المؤشر عليها من القاضي .....موجهة أصلاً من المطعون ضده إلى المحكم كما أن النعي بعزل المحكم وانتهاء ولايته لا يقوم على ما يسنده لما هو مقرر من أن عزل المحكم لا يقع إلا باتفاق طرفي التحكيم أو بحكم قضائي من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو بإقامة النزاع أمام المحكمة المختصة ومتابعة الطرفين للنزاع وهو ما لم يتحقق في هذه القضية.

أما النعي بانتهاء ولاية أحد أعضاء الشعبة وقيام سبب التنحي الوجوبي في حق العضو الآخر فإن الدائرة لم تجد ما يؤيد ذلك من حيث الواقع أو القانون مما يتعين إطراح هذا النعي وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاة على سند من أن حكم المحكم/..... لم يخالف إجراءات التقاضي

وحقوق الأطراف وان الحكم قد أجاب في حيثياته على كافة الدفوع والاعتراضات المقدمة من المدعي بدعوى البطلان ..... وأن الثابت من حيثيات الحكم المدعى ببطلانه تسلسل أسبابه تسلسلاً منطقياً مع انسجام بين الأسباب والمنطوق وأن المحكم قد بنى حكمه على ما قدم إليه من أدلة جرى فحصها في مجلس قضائه... فإنه يكون قد أقيم على أساس صحيح وموافق للشرع والقانون في النتيجة التي انتهى إليها بما يوجب رفض الطعن موضوعاً لانعدام أساسه القانوني.

لذلك

وبعد المداولة وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) مرافعات فإن الدائرة تقضي بالآتي:

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ومصادرة الكفالة .

٢- إلزام الطاعن بالمصاريف والأتعاب.

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف أمانة العاصمة الشعبة التجارية بالأمانة لإعلان الطرفين بالحكم والعمل بموجبه.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٨/ ٦/ ١٤٣٥هـ الموافق ٣٥/ ٧/ 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

(٢)

طعن رقم (١٩٦٥٦) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الرقابة على أحكام المحكمين –

❖ عدم بسط الرقابة على حكم المحكم من قبل محكمة الاستئناف يعرض الحكم للنقض.

- إنه من الواجب على محكمة الاستئناف أن تتأكد من الوجود القانوني للتحكيم شرطاً أو مشارطة من خلال التأكد من توافر الرضى والمحل والسبب والتأكد من صحة انطباق الدليل على الواقع المقضى بها باعتبار أن القانون أعطاها سلطة الرقابة على أحكام المحكمين وخولها صلاحية إبطال حكم التحكيم إذا خالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام ، والو لم يطلب الخصم منها ذلك كما هي صريح المادة (٥٥) من قانون التحكيم وفي هذه القضية نجد أنها قبلت دعوى البطلان شكلاً ورفضتها موضوعاً دون أن تمحص أدلة الدعوى بما يكفى تحمل قضاها عليه برفض دعوى البطلان مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون .

الحكـــــــــــــم

هذا وبناءً على ما سلف تضمينه من تقرير اشتمل على خلاصة وقائع النزاع والطعن والرد وبناءً على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٤/١٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٣م فإن الطعن يعتبر مرفوعاً من ذي صفة ومصلحة على ذي صفة في ميعاده مستوفياً أوضاعه الشكلية فيكون مقبولاً شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون وفي الموضوع تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٥م بالبطلان والمخالفة للقانون ... الخ وبالرجوع إلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه وإجراءاته تبين أنه قضى بالآتي:

أولاً: رفض الدفوع المقدمة من محامي المدعى عليه بدعوى البطلان شركة/..... وشركاه ضد المدعي بدعوى البطلان وزارة التموين والتجارة بشأن مضي المدة وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق ما يكذبها .

ثانياً: قبول دعوى البطلان المقدمة من المدعي بدعوى البطلان ضد المدعى عليه بدعوى البطلان شركة/..... وشركاه لما عللناه .

ثالثاً: وفي الموضوع برفض دعوى البطلان المرفوعة من ضد المدعى عليه بدعوى البطلان شركة/..... وشركاه لما عللناه .

رابعاً: يلزم المدعي بدعوى البطلان وزارة التموين والتجارة بدفع المصاريف القضائية وأتعاب المحاماة لصالح المدعى عليه

شـــركة/..... وشـــركاه وتقـــدرها هيئـــة الحكـــم بمحكمة استئناف أمانة العاصمة بمبلغ عشرين ألف ريال .

وكانت المحكمة الاستئنافية الشعبة التجارية قد أسست حكمها بناءً على ما ذكرته في حيثيات حكمها من مبررات لرفض دعوى البطلان موضوعاً ، وهو أنها لا ترى مبرراً لمناقشة ما قدم إليها من مستندات يستدل بها مقدم دعوى البطلان على صحة دعواه لأن ذلك سيؤدي إلى الخوض في الموضوع وهي ليست محكمة موضوع وإنما هي محكمة قانون فيما يتعلق بأحكام المحكمين ، ورأت عدم جدوى دعوى البطلان مستندة إلى المادة (١١٦) من القانون رقم (١٩٩١/٣٥م) بشأن الهيئات والمؤسسات والشركات العامة وتعديلاته بالقانون رقم (١٩٩٧/٧م) وذكرت أن ذلك لا يسلب القضاء حقه في بسط الرقابة على هذه الأحكام غير أنه تبين للدائرة أن المحكمة الاستئنافية لم تطبق هذا عند نظرها لدعوى البطلان إذ أنه من الواجب على محكمة الاستئناف أن تتأكد من الوجود القانوني للتحكيم شرطاً أو مشارطة من خلال التأكد من توافر الرضى والمحل والسبب والتأكد من صحة انطباق الدليل على الواقعة المقضي بها باعتبار أن القانون أعطاها سلطة الرقابة على أحكام المحكمين وخولها صلاحية إبطال حكم التحكيم إذا خالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام ، ولو لم يطلب الخصم منها ذلك كما هي صريح المادة (٥٥) من قانون التحكيم وفي هذه القضية نجد أنها قبلت دعوى البطلان شكلاً ورفضتها موضوعاً دون أن تمحص أدلة الدعوى بما يكفي لحمل قضائها عليه برفض دعوى

البطلان مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون وحيث أن الطعن أمام هذه المحكمة في هذه القضية للمرة الثانية يتعين على المحكمة العليا أن تفصل في الموضوع كله أو شق منه فقد تم الرجوع إلى ملف القضية وأولياتها وتبين من الأوراق أن تم بعد صدور حكم التحكيم حسم النزاع فيما يتعلق بمطالبة/..... الناجمة عن عمليات استيراد المواد الغذائية بموجب محضر المخالصة النهائية الموقع عليه من قبل ممثلي/..... المالية تم بناء على توجيهات رئيس الجمهورية رقم (٤٥٨٧) في ٢٠٠١/٦/١٧م ورئيس مجلس الوزراء والذي جاء فيه أنه عقد اجتماع بمبنى وزارة المالية حضره كل من ممثلي وزارة المالية وممثل التاجر/ ..... حيث تم استعراض ما توصلت إليه اللجنة في تقريرها المشار إليه حول مطالبة التاجر من مخاطر الحرب والديمرج في ضوء الوثائق والمستندات حيث أشار تقرير اللجنة إلى ما يلي :

١- فيما يتعلق بمطالبة التاجر/ ..... مقابل الديمورج وفي ضوء الوثائق والمستندات فإن المبلغ المستحق للتاجر هو مبلغ ستة ملايين دولار ومائة وثمانية وسبعون ألف دولار وسبعمائة وسبعة وسبعون دولاراً.

٢- فيما يتعلق بمطالبة التاجر / ..... مقال مخاطر الحرب ونتيجة لعدم قيام التاجر بتقديم الوثائق التي طلبتها اللجنة في رسالتها إلى التاجر رقم (٨٦٧٢٣) وتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٧م والتي تثبت قيام لتاجر سداد أية تكاليف إضافة

للنولون أو التأمين الناجمة عن مخاطر الحرب كما أن تقرير اللجنة أشار إلى أن مبالغ التأمين المعتمدة في تسعير وزارة التموين والتجارة حينها تتجاوز معدلات التامين التي سادت خلال فترة الحرب وبموجب إفادة شركات التأمين إلى اللجنة وللأسباب المشار غليها أعلاه لم تعتمد اللجنة للتاجر أية مبال مقابل مخاطر الحرب ، وبناء على ما سبق فقد تم الاتفاق بين كل من ممثلي وزارة المالية والتاجر على ما يلي :

أولاً: تأكيد ما توصلت إليه اللجنة بالنسبة لمطالبته من الديمورج مبلغ (٦,١٧٨,٧٧٧) دولار أمريكي .

ثانياً: بالنسبة لمطالبة التاجر مقابل مخاطر الحرب وفي ضوء الأسباب التي أوردتها اللجنة في تقريرها لم يتم اعتماد أي مبالغ مقابل ذلك وفي حالة تقديم التاجر للمستندات التي طلبتها اللجنة في مذكرتها رقم (٨٦٧٢٣) وتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٧م والتي تثبت قيام التاجر سداد التكاليف الإضافية وكذلك تقديم المستندات التي تثبت شحن ووصول الكميات المتعاقد عليها خلال فترة الحرب كما جاء في رسائل التغطية من وزارة التموين والتجارة حينها تتجاوز معدلات التأمين التي سادت خلال فترة الحرب وبموجب إفادة شركات التأمين إلى اللجنة وللأسباب المشار إليها أعلاه لم تعتمد اللجنة للتأجر أية مبالغ مقابل مخاطر الحرب ، وبناءً على ما سبق فقد تم الاتفاق بين كل من ممثلي وزارة المالية والتاجر على ما يلي :

أولاً: تأكيد ما توصلت إليه اللجنة بالنسبة لمطالبته من الديمورج مبلغ (٦,١٧٨,٧٧٧) دولار أمريكي.

لم يتم اعتماد أي مبالغ مقابل ذلك وفي حالة تقديم التاجر للمستندات التي طلبتها اللجنة في مذكرتها رقم (٨٦٧٢٣) وتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٧م والتي تثبت قيام التاجر سداد التكاليف الإضافية وكذلك تقديم المستندات التي تثبت شحن ووصول الكميات المتعاقد عليها خلال فترة الحرب كما جاء في رسائل التغطية من وزارة التموين والتجارة والموقع عليها من قل الأخ/ نائب رئيس الوزراء القائم بأعمال وزارة التموين والتجارة في حينه وعند استلام تلك المستندات فسوف يتم النظر في الاستحقاق وعلى التاجر القيام بتسليم الوثائق المشار إليها إلى سكرتارية اللجنة بوزارة المالية خلال شهر من تاريخ هذا المحضر وما لم فلن يتم النظر في مطالبته بعد هذا التاريخ ، ويعتبر بعدها هذا الاتفاق مخالصة نهائية فيما يتعلق بمطالبات التاجر للمستحقات الناتجة عن عمليات استيرادا لمواد الأساسية وليس له الحق بأية مطالبة ، وتحت أي مسمى .

ثالثاً: تعطى تكاليف وأجور اللجنة المكلفة بدراسة مطالبات التجار مناصفة بين الدولة والتاجر بنسبة ١٪ من المبلغ المعتمد للتاجر.

رابعاً: بناءً على ما سبق تم احتساب صافي مستحقات التاجر على النحو التالي : إجمالي المبلغ المعتمد للتاجر (٦,١٧٨,٧٧٧) دولار أمريكي يخصم منه المبالغ التالية نسبة ٢٪ مقابل ضريبة تحت الحساب (١٢٣,٥٧٥/٥٤) وحصة التاجر في تكاليف اللجنة بنسبة ٥٪ من المبلغ (٣٠,٨٩٣/٨٩) وصافي المستحق للتاجر (٦٠,٢٤٠,٣٠٧,٥٧) ،

خامساً: تقوم وزارة المالية بتحويل صافي المستحق مبلغ (٦,٢٤٠,٣٠٧) ستة ملايين وأربعة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة دولار وخمسون

سنتاً لصالح التاجر عبر البنك المركزي اليمني ، صدر تحت توقيع نائب رئيس الوزراء وزير المالية وممثلي وزارة المالية وممثل التاجر بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٧م وتنفيذاً لذلك أصدر نائب رئيس الوزراء وزير المالية مذكرة برقم (٢١/م و) وتاريخ ٢٠٠٢/١/٧م موجهة إلى محافظ البنك أمره بصرف مبلغ ستة ملايين وأربعة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة دولار وسبعة وخمسون سنتاً لصالح الاخوة/..... وشركاه خصماً على الحساب المفتوح ...الخ .

ولما كان ذلك وكان طرفاً القضية قد حسما النزاع بينهما بموجب ما سلف تضمينه عن رضى واختيار فإن ذلك يعتبر نزولاً عن الحكم التحكيمي وعدولاً عنه إلى ما تم التراضي والاتفاق عليه واعتباره في قوة السند التنفيذي.

لذلك وعملاً بالماد (٣٠٠، ٢٩٩، ٢٩١) مرافعات فإن الدائرة تقضي بالآتي:

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

٢- وفي الموضع نقض الحكم المطعون فيه ولزوم التوقف على ما جاء في المخالصة النهائية المؤرخة ٢٠٠٢/١/٧م والمشار إليها آنفاً واعتبارها في قوة السند التنفيذي.

٣- إعادة القضية إلى محكمة استئناف صنعاء الشعبة التجارية لإبلاغ الأطراف بهذا الحكم والعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٣/رجب /١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/١٦م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

خميس سالم الديني محمد راشد عبد المولى

عبد الله علي المهدي د/ غازي شائف الأغبري

(٣)

طعن رقم (٢٦) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- رد هيئة الحكم / أثره –

❖ على هيئة الحكم التوقف عن نظر القضية إذا قدم طلب ردها حتى يتم الفصل فيه .

q من المستقر عليه في قضاء هذه الدائرة أن على هيئة التحكيم التوقف عن نظر القضية إذا قدم طلب رد الهيئة ، ولا يجوز لها الاستمرار في نظر النزاع حتى يتم الفصل في طلب الرد استناداً إلى القواعد العامة من قانون المرافعات المادة (١٤٣) مرافعات .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/١/١٨هـ الموافق ٢٠٠٤/٣/٩م فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فقد تبين أن الطاعن ينعي على الحكم موضوع الطعن إهدار وعدم مناقشة ما قدمه من أدلة تتعلق بطلب رد هيئة التحكيم وهذا النعي في محله إذ البين من الحكم موضوع الطعن أنه لم يبحث مدى علم هيئة التحكيم بطلب الرد من عدمه

بالرغم من أن الطاعن قد أرفق بدعوى البطلان عدة مستندات للاستدلال بها على تقديمه طلب الرد من ذلك مستند رقم (٢) المشهود عليه من قبل شاهدين بأن هيئة التحكيم رفضت استلام إخطار المحكمة بطلب العزل بتاريخ ٢٠٠١/٦/٩م والمتضمن طلب المحكمة من المحكمين الرد على طلب العزل أي قبل صدور الحكم التحكيمي المؤرخ ٢٠٠١/٦/١٦م وهذا المستند إن صح من الأهمية بمكان ذلك أنه من المستقر عليه في قضاء هذه الدائرة أن على هيئة التحكيم التوقف عن نظر القضية إذا قدم طلب رد الهيئة ولا يجوز لها الاستمرار في نظر النزاع حتى يتم الفصل في طلب الرد استناداً إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المادة (١٤٣) مرافعات ، لذلك كان ينبغي على الشعبة التجارية التحقق من تاريخ تقديم طلب الرد ومدى علم هيئة التحكيم بذلك الطلب وعلى ضوء ذلك تبني حكمها إما برفض دعوى البطلان أو بقبولها ، ولهذا السبب وجب نقض الحكم موضوع الطعن وإعادة القضية إلى الشعبة التجارية لبحث مسألة تاريخ تقديم طلب الرد وتاريخ علم هيئة التحكيم بذلك الطلب أما بقية أسباب الطعن التي يجادل بها الطاعن أمام هذه الدائرة فقد أصابت الشعبة التجارية في حكمها موضوع الطعن بالرد عليها بأسباب سائغة وفقاً للقانون وبالتالي لسنا بحاجة إلى تكرار الرد عليها والمناقشة .

وعليه وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠٠،٢٩٢) مرافعات يصدر الحكم التالي:

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر .

٢- نقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة لنظر دعوى البطلان على ضوء ما جاء في هذا الحكم والفصل فيها وفقاً للقانون .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٤٢٥/٧/٩هـ الموافق ٢٠٠٤/٨/٣٤م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

خميس سالم الديني عبد الله علي المهدي

محمد راشد عبد المولى د/ غازي شائف الأغبري

(٤)

طعن رقم (٢١) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- وكالة تجارية – شطبها – أثره –

❖ **إذا عجز الوكيل التجاري الطاعن عن إثبات استمرار النشاط التجاري لوكالته بعد قرار شطب الوكالة إدارياً فإن الطعن لا يعول عليه ويرفض .**

- أن المحكمة الابتدائية التجارية فيما قضت به قد أيدت القرار الإداري الصادر من وزارة التموين والتجارة برقم (١٧) وتاريخ ١٩٩٧/٥/٥م والذي تضمن شطب وكالة الطاعن/..... لسيارات كرايسلر العالمية في سجل قيد الوكالات الأجنبية وهي فيما ذهبت إليه قد استندت إلى أحكام المادة (١٨) من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم وكالات وفروع الشركات الأجنبية والتي تنص (ويجوز بقرار من الوزير شطب الوكالة المرخص لها وفقاً لأحكام هذا القانون في الحالات الآتية :

٢- إذا ترك الوكيل بصفة نهائية ممارسة النشاط التجاري أو انقطع عن مزاولة النشاط التجاري المرتبط بالسلعة موضوع الوكالة لمدة سنة دون مبرر مقبول .

- "وفيما يقتضيه هذا النص فإن المحكمة التجارية الابتدائية قد عللت حكمها عندما أيدت قرار شطب الوكالة بعدم ممارسة الوكيل للنشاط التجاري وانقطاعه لأكثر من عام لكون الطاعن لم يقدم ما يناقض الأسباب التي استند إليها القرار الإداري بإثبات استيراده لسيارات كرايسلر من الشركة المنتجة وتوزيعها داخل أقليم الجمهورية مؤكدة أن الطاعن قد أقر ضمناً في دعواه بتوقف نشاطه مع أن المدعى عليها الأولى قد أشعرت الطاعن بتاريخ ٩٧/٣/٢٤م بوجود شخص يريد تسجيل نفس الوكالة باسمه وهو المدعى عليها الثانية ولزوم اصطحاب الوثائق التي تثبت مزاولة النشاط التجاري كما أن مدير عام الشركات بالوزارة مصدرة القرار قد أكد بمذكرته بناءً على طلب الطاعن بأنه لم يمنح أي رخصة استيراد للفترة منذ عام ١٩٩٢م وحتى ١٩٩٦م ولذلك انتهت محكمة أول درجة إلى القول بمشروعية القرار التي أصدرته المدعى عليها الأولى وزارة التموين والتجارة بشطب وكالة الطاعن لعدم ممارسته النشاط التجاري لأكثر من عام ومن ثم يتبين أن المحكمة المذكورة فيما قضت به ما هو إلا تطبيق لأحكام المادة (٢/١٨) المذكورة آنفاً بحكم أن الطاعن قد توقف عن استمرار ممارسة نشاطه وفي ذلك فإن الشركة المنتجة أيضاً قد أكدت في مذكرتها بتاريخ ٩٧/٢/٧م بأن

الوكيل الوحيد لمنتجاتها من السيارات كرايسلر هي المدعى عليها الثانية ونفت استمرار الطاعن بوكالته لمنتجاتها وأن وكالته انتهت عام ٧٦م وعليه فلم تكن محكمة أول درجة قد خالفت القانون فيما قضت به أو أخطأت في تطبقه فما ورد في حيثيات وأسباب حكمها كاف لدحض ما تقدم به الطاعن من أسباب طعن على حكمها مع أنه قد سبق للطاعن في استئنافه إثارة هذه الأسباب أمام الشعبة التجارية والتي قوبلت بالرفض لعدم حجيتها مؤكدة أن حكم المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة قد ناقش جميع ما أثاره المستأنف في أسباب استئنافه وأن الحكم قد جاء مسبباً تسبيباً كافياً بعد مناقشة أدلة الطرفين ."

الحكـــــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر يوم الثلاثاء ١٤٢٥/١٠/١٨هـ الموافق ٢٠٠٤/٣/٥م الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بإطلاع الدائرة على ملف القضية وعلى الطعن والرد يتبين أن الطعن بالنقض قد تركز على خمسة أسباب حيث توجه الطعن في السبب الأول وحتى الرابع على الحكم الابتدائي بمقولة مخالفته للقانون ولا تخرج تلك الأسباب في مضمونها عن أسباب الاستئناف المرفوعة أمام الشعبة التجارية .

وفي ذلك وبالرجوع إلى الحكم الابتدائي فإنه يتبين أن المحكمة الابتدائية التجارية فيما قضت به قد أيدت القرار الإداري الصادر من وزارة التموين والتجارة برقم (١٧) وتاريخ ١٩٩٧/٥/٥م والذي تضمن

شطب وكالة الطاعن/..... لسيارات كرايسلر العالمية في سجل قيد الوكالات الأجنبية وهي فيما ذهبت إليه قد استندت إلى أحكام المادة (١٨) من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم وكالات وفروع الشركات الأجنبية والتي تنص (ويجوز بقرار من الوزير شطب الوكالة المرخص لها وفقاً لأحكام هذا القانون في الحالات الآتية :

٢- إذا ترك الوكيل بصفة نهائية ممارسة النشاط التجاري أو انقطع عن مزاولة النشاط التجاري المرتبط بالسلعة موضوع الوكالة لمدة سنة دون مبرر مقبول .

وفيما يقتضيه هذا النص فإن المحكمة التجارية الابتدائية قد عللت حكمها عندما أيدت قرار شطب الوكالة بعدم ممارسة الوكيل للنشاط التجاري وانقطاعه لأكثر من عام لكون الطاعن لم يقدم ما يناقض الأسباب التي استند إليها القرار الإداري بإثبات استيراده لسيارات كرايسلر من الشركة المنتجة وتوزيعها داخل أقليم الجمهورية مؤكدة أن الطاعن قد أقر ضمناً في دعواه بتوقف نشاطه مع أن المدعى عليها الأولى قد أشعرت الطاعن بتاريخ ٩٧/٣/٢٤م بوجود شخص يريد تسجيل نفس الوكالة باسمه وهو المدعى عليها الثانية ولزوم اصطحاب الوثائق التي تثبت مزاولة النشاط التجاري كما أن مدير عام الشركات بالوزارة مصدرة القرار قد أكد بمذكرته بناءً على طلب الطاعن بأنه لم يمنح أي رخصة استيراد للفترة منذ عام ١٩٩٢م وحتى ١٩٩٦م ولذلك انتهت محكمة أول درجة إلى القول بمشروعية القرار التي أصدرته المدعى عليها الأولى

وزارة التموين والتجارة بشطب وكالة الطاعن لعدم ممارسته النشاط التجاري لأكثر من عام ومن ثم يتبين أن المحكمة المذكورة فيما قضت به ما هو إلا تطبيق لأحكام المادة (٢/١٨) المذكورة آنفاً بحكم أن الطاعن قد توقف عن استمرار ممارسة نشاطه وفي ذلك فإن الشركة المنتجة أيضاً قد أكدت في مذكرتها بتاريخ ٩٧/٢/٧م بأن الوكيل الوحيد لمنتجاتها من السيارات كرايسلر هي المدعى عليها الثانية ونفت استمرار الطاعن بوكالته لمنتجاتها وأن وكالته انتهت عام ٧٦م وعليه فلم تكن محكمة أول درجة قد خالفت القانون فيما قضت به أو أخطأت في تطبقه فما ورد في حيثيات وأسباب حكمها كاف لدحض ما تقدم به الطاعن من أسباب طعن على حكمها مع أنه قد سبق للطاعن في استئنافه إثارة هذه الأسباب أمام الشعبة التجارية والتي قوبلت بالرفض لعدم حجيتها مؤكدة أن حكم المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة قد ناقش جميع ما أثاره المستأنف في أسباب استئنافه وأن الحكم قد جاء مسبباً تسبيباً كافياً بعد مناقشة أدلة الطرفين .

كما أنه فيما يتعلق بالسبب الخامس من أسباب الطعن على حكم الشعبة بحجة مخالفتها للقانون وبالذات المادة (٢٨٨/ج) من قانون المرافعات وعدم التفات الشعبة لطلب الطاعن للخروج لمعاينة المعرض والمخازن وورشة الصيانة المعدة من جانب الطاعن منذ عام ٧٥م وأن أدلته لم تناقش وقضت الشعبة بتأييد الحكم بالمخالفة لنص المادة (١١٦) إثبات التي توجب الخروج للمعاينة فإنه لا حجه للطاعن فيما يتعلق بهذا السبب لعدم التفات الشعبة إلى طلبه للخروج للمعاينة طالما

أنه قد ثبت عجز الطاعن عن تقديم ما يثبت استمرار نشاطه خصوصاً وقد أعطي الوقت الكافي من جانب محكمة أول درجة كما أنه لم يصدر قرار الشطب إلا بعد إعلانه حسبما ذكر وما أثاره الطاعن لا يقوم على أي أساس من القانون وفضلاً ع ما ذكر فإن أسباب الطعن في مجملها تتعلق بطلبات ومواضيع سبق طرحها وإثارتها أمام محكمتي الموضوع وهي خالية من أي جديد يمكن الاستناد إليه مما يتعين رفضها وأن ما قضت به الشعبة التجارية برفض الاستئناف المقدم من الطاعن وتأييد الحاكم الابتدائي الصادر من المحكمة التجارية موافق لما عللته واستندت إليه على أن للطاعن إن أراد رفع دعوى على الشركة المنتجة لسيارات كرايسلر انترناشنال للمطالبة بما قد يلزم له من حقوق إن كان لذلك مقتضى. وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة واستناداً إلى المادتين (٢٩٢،٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الآنف الذكر .

٢- وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضدهما وزارة التموين والتجارة ومؤسسة الرويشان لتجارة السيارات ونقدرها عشرة آلاف ريال.

٥- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة لإرسالها إلى المحكمة التجارية بالأمانة وإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٧/محرم /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٦م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

محمد راشد عبد المولى هزاع عبد الله عقلان

مرشد سعيد ناجي الجماعي شائف شرف العمادي

(٥)

طعن رقم (٩٧) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- الشركة التجارية – قيامها –

❖ متى وجد عقد مكتوب بإنشاء شركة تجارية عدت الشركة موجودة وعدم تسجيل أو إشهار الشركة لا يعفي الشركاء من الوفاء بالتزاماتهم الواردة في العقد.

- فإن الشركة تكون ثابتة قانوناً عملاً بنص المادة (١٠) من قانون الشركات وعدم قيام الطاعن والمطعون ضده بتسجيل وإشهار الشركة لدى الجهة المختصة لا يعفي الطاعن من الوفاء بالتزاماته الواردة في عقد الشركة ولا ينفي قيام الشركة ولا يجوز للطاعن أن يستفيد من تقصيره عملاً بالمادة (٢٥١) من قانون الشركات كونه قد التزم في العقد كما التزم المطعون ضده كذلك بالسعي لتسجيل وإشهار الشركة كما هو ثابت بالفقرة (٩) من عقد الشركة وبذلك يكون السبب الأول من أسباب الطعن غير وارد ولا يعول عليه .

الحكـــــــــــم

عمـلاً بقـرار دائـرة فحـص الطعـون الـصادر بتـاريخ ١٤٢٥/٤/٢٩هـ الموافـق ٢٠٠٤/٦/١٧م المرفـق في ملـف القـضية فـإن الطعـن مقبـول شكـلاً.

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع على ملف القضية وعلى الطعن بالنقض تبين أن أهم ما ورد به من أسباب هو أن الشعبة بمحكمة استئناف الأمانة قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه وأنها أخلت بحق الدفاع وبنت حكمها على أسباب متناقضة .

وبإمعان النظر في هذا الطعن تبين للدائرة أن الطاعن يقر بتوقيعه الوارد في عقد الشركة المؤرخ ٩٥/٣/٨م كما يقر باستلامه للمبالغ المذكورة في سندات الدين على النحو الوارد في عريضة طعنه المتطابق مع ما ورد في محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٧م أمام المحكمة التجارية الابتدائية بصنعاء غير أنه ينكر قيام الشركة المسماة شركة ..... المحدودة على الواقع ، وأنها لم تمارس أي نشاط في الواقع وينكر أن تكون الشركة قد أبرمت أي عقد مع الغير باسمها المذكور، كما يدعي أن بعض المبالغ المذكورة في سندات المديونية المسلمة إليه من المطعون ضده قد دخلت ضمن المبلغ المحدد بثلاثمائة ألف ريال المذكور في مسودة عقد الشركة كراس مال، والطاعن ذكر في طعنه أن الشعبة الاستئنافية قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه حين قضت بثبوت الشراكة بينه وبين المطعون ضده في الوقت الذي ينكر هو قيام الشركة فعلاً ، وهذا النعي لا أساس له إذ أن عقد الشركة المؤرخ

١٩٩٥/٣/٨م مقربة من الطاعن نفسه يقر باستلامه المبالغ المذكورة في السندات المشار إليها والمسطورة في محضر الجلسة المؤرخ ١٩٩٧/٨/١٧م أمام المحكمة الابتدائية والبالغ قدره أكثر من مبلغ رأس المال المذكور قدره بثلاثمائة ألف ريال في عقد الشركة وسواءً كانت تلك المبالغ قد سلمت إليه قبل تاريخ عقد الشركة أم سلمت إليه وقت إبرام العقد ، فإن الشركة تكون ثابتة قانوناً عملاً بنص المادة (١٠) من قانون الشركات وعدم قيام الطاعن والمطعون ضده بتسجيل وإشهار الشركة لدى الجهة المختصة لا يعفي الطاعن من الوفاء بالتزماته الواردة في عقد الشركة ولا ينفي قيام الشركة ، ولا يجوز للطاعن أن يستفيد من تقصيره عملاً بالمادة (٢٥١) من قانون الشركات كونه قد التزم في العقد كما التزم المطعون ضده كذلك بالسعي لتسجيل وإشهار الشركة كما هو ثابت بالفقرة (٩) من عقد الشركة وبذلك يكون السبب الأول من أسباب الطعن غير وارد ولا يعول عليه .

أما عن السبب الثاني من الطعن وهو ا لتناقض في الأسباب والإخلال بحق الدفاع.

فبإمعان النظر نجد أن الشعبة الاستئنافية قد ذكرت في أسباب حكمها بأن (جميع المبالغ المسلمة إلى الطاعن من المطعون ضده قد سلمت إليه كسلف قبل تحرير عقد الشراكة) وتلك واقعة يقرها الطاعن نفسه في عريضة طعنه ، وأن بعض تلك المبالغ حسب إقرار الطاعن قد احتسبت من رأسمال الشركة المذكورة في عقد الشركة وبذلك الإيضاح يكون التناقض المدعى به غير وارد في

الأسباب التي بني عليها حكم الشعبة الاستئنافية ، وما ذكره الطاعن في طعنه ما هو إلا جدل غير مجد ولا تأثير له على الحكم المطعون فيه وأما عن الإخلال بحق الدفاع الذي جعله الطاعن سبباً لطعنه بالنقض فإنه استند في إدعائه ذلك السبب إلى إنكاره أي عقد أو تصرف من أي نوع كان قد أبرم مع الغير لمصلحة أو باسم الشركة ، فإنكاره لا يكون دليلاً على قيام السبب الذي يدعيه وهو الإخلال بحق الدفاع ، وقد أشارت الشعبة الاستئنافية في أسباب حكمها إلى ما يحقق العدل للطرفين حيث ذكرت أنه: " كان على محكمة أول درجة الاستعانة بمحاسب قانوني للقيام بالمحاسبة بين الشريكين .. " كإجراء قانوني تمهيداً لتصفية الشركة التي يطلبها المدعي المطعون ضده .. وسيتولى المحاسب معرفة العمليات التي قامت بها الشركة من عدمها ، كما سيتولى تحديد المبالغ التي بذمة الطاعن على ضوء الأدلة المقررة قانوناً .

ولذلك يكون الطعن على حكم الشعبة التجارية غير وارد لعدم قيام سببه ، مما يتعين معه الحكم برفضه وإقرار الحكم المطعون فيه .

وبالبناء على ما تقدم واستناداً إلى نص المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الآنف الذكر.

٢- وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣- مصادرة كفالة الطعن للخزينة العامة .

٤- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لإحالتها إلى المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة لإبلاغ الطرفين بنسخ من هذا الحكم والسير في إجراءات تصفية الشركة .

٥- تأجيل الفص في المصاريف إلى حين الفصل في الموضوع .

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة ١٠/ محرم /١٤٣٦هـ الموافق ٩/ ٢/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شائف الأغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٦)

طعن رقم (٢٠٠٩٤) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- حكم الاستئناف تسببيه –

❖ عدم بيان محكمة الاستئناف للأساس الذي بنت عليه قضائها بتأييد الحكم الابتدائي يوجب نقض حكمها.

q وحيث تبين للدائرة التجارية من خلال تصفحها للحكم المطعون فيه أن الشعبة التجارية بتعز لم تقم بما أوجبنها عليها المادة (٢٨٨) مرافعات وهو أن الاستئناف يطرح القضية المحكوم فيها أمامها للفصل فيها من جديد في الوقائع والقانون وأن تنظر القضية المستأنفة على أساس ما قدم من دفوع وأدله جديدة وما كان قدم إمام محكمة الدرجة الأولي و يلاحظ أن المحكمة المذكورة انشغلت بالدفع بعدم قبول الاستئناف من عدمه ولم تناقش بالتفصيل ما قدم من شهادات ومستندات سوا أمامها أو أمام المحكمة الابتدائية حتى تبدى رأيها فبها سلباً أو أيجاباً فالمطلع على حيثيات ذلك الحكم أن جاز لنا أن نسميها حيثيات نجد أنها جاءت مقتضبة ولم تبين الأساس الذي اعتمدت عليه في تأييدها للحكم الابتدائي مما يجعل حكمها معيباً في التسبيب

مما يوجب نقضه فكما هو معلوم أن تسبيب الأحكام مهم وضروري بل أوجبه القانون وخاصة والشعبة هي محكمة موضوع لذلك فالدائرة تقرر نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

الحكـــــــــــم

إعمالاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٣هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/١٠م فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً .

أما من حيث الموضوع: فإنه بإطلاع الدائرة على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها يتضح أن الطاعن قد نعى الحكم المطعون فيه بأنه قد جاء مخالفاً لنص المادة (٢٨٨) مرافعات إذ لم تقم محكمة الاستئناف وتكلف نفسها بالإطلاع على ملف القضية ولو اطلعت على محاضر شهادة الشهود الذين أكدوا ثبوت المرافعة الختامية مع المحاضر والمستندات إلى خر تلك المناعي الواردة بعريضة الطعن .

وحيث تبين للدائرة التجارية من خلال تصفحها للحكم المطعون فيه وجدت أن الشعبة التجارية بتعز لم تقم بما أوجبتها عليها المادة (٢٢٨) مرافعات وهو إن الاستئناف يطرح القضية المحكوم فيها أمامها للفصل فيها من جديد في الوقائع والقانون وان تنظر القضية المستأنفة على أساس ما قدم من دفوع وأدلة جديدة وما كان قد قدم أمام محكمة الدرجة الأولى إذ يلاحظ أن المحكمة المذكورة انشغلت بالدفع بعدم قبول الاستئناف من عدمه ولم تناقش بالتفصيل ما قدم من شهادات ومستندات سواء أمامها أو أمام المحكمة الابتدائية حتى تبدي رأيها فيها سلباً أو إيجاباً فالمطلع على حيثيات ذلك الحكم إن

جاز لنا أن نسميها حيثيات نجد أنها جاءت مقتضبة ولم تبين الأساس الذي اعتمدت عليه في تأييدها للحكم الابتدائي مما يجعل حكمها معيباً للقصور في التسبيب بما يوجب نقضه ، فكما هو معلوم أن تسبيب الأحكام مهم وضروري بل أوجبه القانون خاصة وأن الشعبة هي محكمة موضوع وليست محكمة قانون .

وعليه فإن الدائرة التجارية الهيئة (ب) واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة تحكم بالآتي:

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه .

٢- نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- تعاد الكفالة إلى الطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف حتى صدور الحكم المنهي للخصومة .

٥- يعاد ملف القضية إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة تعز لنظر القضية والفصل فيها وفقاً للقانون وعلى ضوء ما يثبت لديها بحسب ما أشرنا إليه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٣/ محرم /١٤٢٦هـ الموافق ٣٠/ ٣/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٧)

طعن رقم (٩٩٤٥) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- عدم مناقشة الدفع الجوهري أثره في الحكم –

❖ على المحكمة مناقشة كل دفع جوهري والرد عليه فإن هي لم تفعل كان حكمها مستوجباً النقض.

q أما من حيث الموضوع فقد تبين أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي عدم بحث الشعبة التجارية لما تظمنة دفاعه من إنكار للمبلغ المدعى به من قبل المطعون ضدهم وإنكاره للتوقيع المنسوب إليه في كشف الحساب دليل المطالبة بالمبلغ المدعى به ..الخ .

وهذا النعي في محله ذلك أن البين من عريضة الاستئناف المرفوعة للشعبة التجارية أن الطاعن قد استمر في إنكاره للتوقيع المنسوب إليه في كشف الحساب المقدم من المدعيين (المطعون ضده) ولما كان هذا الإنكار من قبل الطاعن للتوقيع المنسوب إليه يعد دفاعاً جوهرياً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فما كان ينبغي للشعبة التجارية أن تتجاهله وتضرب صفحاً عن مناقشته بل أن هذا الدفاع كان يقتضي من الشعبة أن تتحقق مما يحاجج به المستأنف أمامها وترد على ذلك من حكمها موضوع الطعن إما

بقبوله أو رفضه على نتيجة بحثها للموضوع لدين اقتضى من الدائرة نقض الحكم وإعادة ملف القضية لإعادة نظر القضية على ضوء ما سبق بيانه .

الحكـــــــــــم

وعملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٥/١١هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٢٨م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فقد تبين أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي عدم بحث الشعبة التجارية لما تضمنه دفاعه من إنكار للمبلغ المدعى به من قبل المطعون ضدهم وإنكاره أيضاً للتوقيع المنسوب إليه في كشف الحساب دليل المطالبة بالمبلغ المدعى به كما أنه طالب بتعيين محاسب قانوني ولم تتم الاستجابه لطلبه ..الخ .

وهذا النعي في محله ذلك أن البين من عريضة الاستئناف المرفوعة إلى الشعبة التجارية أن الطاعن قد استمر في إنكاره للتوقيع المنسوب إليه في كشف الحساب المقدم من المدعيين (المطعون ضدهم) ولما كان هذا الإنكار من قبل الطاعن للتوقيع المنسوب إليه يعد دفاعاً جوهرياً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فما كان ينبغي للشعبة التجارية أن تتجاهله وتضرب صفحاً عن مناقشته بل أن هذا الدفاع كان يقتضي من الشعبة أن تتحقق مما يحاجج به المستأنف أمامها وترد على ذلك في حكمها موضوع الطعن إما بقبوله أو رفضه على ضوء نتيجة بحثها للموضوع .

كما أن محكمة الموضوع وإن كانت غير ملزمة في الأصل بالاستجابة لكل طلبات الخصوم بما في ذلك تعيين محاسب قانوني

إذا تبين لها من ملف القضية أن فيها من الأدلة ما يغني المحكمة والخصوم عن تعيين محاسب قانوني لبيان وجه الرأي في الدعوى، إلا أن المحكمة ومع ذلك ملزمة أن تبين في حكمها سبب ذلك الرفض وبالنظر في الحكم موضوع الطعن نجده لم يرد بأسباب سائغة على طلب المستأنف (الطاعن) بتعيين محاسب قانوني .

لكل ذلك فإن الأمر يقتضي من الدائرة نقض الحكم موضوع الطعن وإعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية لإعادة نظر القضية على ضوء ما سبق بيانه .

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف بيانه .

٢- نقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز للنظر في القضية وفقاً للقانون وما جاء في هذا الحكم والفصل فيها على وجه السرعة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٣/ ١٤٢٦/١هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٢م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. علي سليمان علي عبد الله محمد باحويرث

حسين محمد المهدي يحيى محمد المأوري

(٨)

طعن رقم (٢٠٠٩٣) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- تصرف الولي عن ولده القاصر – حكمه -

❖ **تصرفات الولي في أموال القاصر تتوقف صحتها على مدى تحقق مصلحة القاصر منها فكل عمل أو تصرف يقوم به الولي فيه مصلحة للقاصر فهو جائز شرعاً وقانوناً والعكس صحيح وإلا تعرض الحكم بغير ذلك للنقض .**

- ولما كان الثابت من محرر المخالصة الشرعية أن والد الطاعن قد تنازل عن حصة ولده القاصر (الطاعن) في ثلث المبيع الصادر من/..... لأخويه/..... في ثلث أرباح الشراكة الأمر الذي يجعل هذا التصرف باطلاً لانتفاء مصلحة القاصر في ذلك ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بصحة لا يقوم على سند صحيح من الشرع والقانون . وأن استناده إلى المادة (٢٠٠) من القانون المدني هو استناد في غير محله ذلك لأن إقرار والد الطاعن بموجب محرر المخالصة لا ينطبق عليه حكم المادة المذكورة مما يعني قبول الطعن موضوعاً لقيام سببه وتنص الحكم المطعون فيه وإعادة ملف التقية للفصل مجدداً وفقاً للقانون .

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٣هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/١٠م المقيد برقم (١١٤٥) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان لأنه استند في قضائه على ورقة الانفصال الباطلة كون المطعون ضده هو الذي افتعلها بسوء نية عن طريق الحيلة والمكر على والده مستغلاً جهلة وأميته وضعفه كونه في كونه في أيامه الأخيرة لا حول له ولا قوة واستطاع بذلك الحصول منه على مزعوم الاعتراف الباطل الذي لا يعد حجة عليه – أي على الطاعن – وأن إقرار الأب لا يسقط حقوق ولده القاصر ... الخ فإنه وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجده قد قضى في منطوقة بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً وإلغاء الحكم الابتدائي – المطعون فيه – لعدم قيام أسبابه ، وعدم قبول دعوى المستأنف ضده لثبوت سبق الانفصال والمخالصة في الشراكة وذلك تأسيساً على ما ذكره في حيثياته بأن الشراكة بين الاخوة قد صفيت حسبما يحكي ذلك محرر التصفية والمخالصة بتاريخ ربيع الآخر/١٤١٤هـ الموافق ١٩٩٣/٩/٢٣م بخط القاضي هزاع عبد الله عقلان الذي لم يطعن فيه المستأنف ضده الذي كان يتوجب عليه في حالة عدم إقراره بتصرف والده الطعن فيه عند بلوغه سن الرشد عملاً بنص (٢٠٠) من القانون المدني وفي

الميعاد المقرر بموجبها إلا أنه لم يقم بذلك رغم بلوغه سن الرشد منذ ما يقرب من ثمان سنوات ... الخ .

وحيث إن ما ذكره الحكم المطعون فيه في حيثياته لا يجد سنده من الشرع والقانون ذلك لان إقرار بماله من الولاية الشرعية عن أبنه القاصر فهمي عبد الصمد كما جاء في محرر المخالصة فإن هذا الإقرار لا ينفذ في أموال أبنه القاصر لعدم وجود مصلحة له في ذلك ، لأن من المقرر فقهاً وقضاءً أن تصرف الولي في أموال القاصر تتوقف صحته على مدى تحقيق مصلحة .

للقاصر فكل عمل أو تصرف يقوم به الولي وكان فيه مصلحة القاصر وهو ما يعبر عنه بالنفع المحض فهو جائز شرعاً وقانوناً وما كان فيه ضرر محض فإنه يعد باطلاً .

ولا كان ذلك وكان الثابت من محرر المخالصة الشرعية أن والد الطاعن قد تنازل عن حصة ولده القاصر – الطاعن- في ثلث المبيع الصادر من/..... لأخويه/..... و.....

وفي ثلث أرباح الشراكة ، الأمر الذي يجعل هذا التصرف باطلاً لانتفاء مصلحة القاصر في ذلك ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بصحته لا يقوم على سند صحيح من الشرع والقانون وأن استناده إلى المادة (٢٠٠) من القانون المدني هو استناد في غير محله ذلك لأن إقرار والد الطاعن بموجب محرر المخالصة لا ينطبق عليه حكم المادة المذكورة ، مما يعني قبول الطعن موضوعاً لقيام سببه ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة ملف القضية إلى محكمة

استئناف محافظة تعز للفصل في القضية مجدداً وفقاً للقانون وبحسب ما أشرنا إليه آنفاً .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١) من قانون المرافعات وبعد المداولة فإن الدائرة تحكم بالآتي :

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

٢- وفي الموضوع : نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه.

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة تعز للفصل في القضية مجدداً وفقاً للقانون وبحسب ما أشرنا إليه آنفاً .

جلسة ١٧/ ١/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٣٦م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــــــازي الأغبـــــــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـزة محمـد علـي

(٩)

طعن رقم (٢١٦٣٤) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- تحكـــــــيم -

❖ صدور الحكم التحكيمي بتاريخ وثيقة التحكيم لا يعتبر سبباً من أسباب البطلان المنصوص عليها قانوناً لأن القانون لم يشترط على المحكم أن يصدر حكمه بعد مضي مدة معينة .

- أما قول الطاعن بأن الحكم التحكيمي قد صدر بتاريخ التكليف فإن هذا القول الواضح لا يعد سبباً من أسباب البطلان المنصوص عليها قانوناً لأن القانون لم يشترط على المحكم أن يصدر حكمه بعد مضي مدة معينة من اتفاق التحكيم.
- و طلبه الحكم بإعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية لإجراء المحاسبة القانونية وتصفية الحسابات على أساس من القانون وهذا القول لا يعتبر سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم .

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة

فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/١١/١٨هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/٣٠م المقيد برقم (٢١١٤) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع: فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون لأنه لم يناقش الوقائع التي أوردها في عريضة دعوى البطلان وأن وثيقة التحكيم منعدمة لأن مذكرة التكليف الموجهة من ..... للقاضي/..... صادرة من غير ذي صفة قضائية والتشريف الواقع على الحكم أخذ منه بطريق الخداع ..الخ.

وحيث أن هذه المناعي غير صحيحة ومخالفة للثابت في الأوراق ، فالحكم المطعون فيه قد ناقش جميع ما جاء في عريضة دعوى البطلان مناقشة مستفيضة وقضى بعدم صحتها للأسباب التي استند إليها وهي أسباب موافقة للشرع والقانون في النتيجة التي انتهى إليها ، أما وثيقة التحكيم فهي ثابتة للقاضي/..... وذلك استناداً إلى المذكرة المحررة تحت توقيع المحكم الشيخ/..... وتوقيع الطرفين المتحكمين الطاعن والمطعون ضده والموجهة إلى القاضي/..... ومما جاء فيها نكلفكم بالفصل في الوجه الشرعي والقانوني فيما يتعلق بالعقود المتضمنة بدعواهما ولزومها وفقاً لأحكام والشريعة القانون اليمني وهذا بناءً على اتفاقنا مع الطرفين الموقعين أدناه، الأمر الذي يجعل ما ورد في هذه المذكرة بمثابة وثيقة تحكيم للقاضي /..... وبالتالي يكون الحكم التحكيمي

الصادر منه صحيحاً وصادراً من ذي ولاية لقبول المحتكمين به وبما يصدره من حكم بينهما وقد شرف الطرفان المتحكمان هذا الحكم ووضعا سيارتين تاكسي (إجرة) منفذان لما حكم به القاضي والشيخ وقد جاء في التشريف الذي حرره الطاعن/..... ما لفظه .. أنا ..... مشرف ومنفذ للحكم الذي صدر من القاضي/..... والشيخ/..... وهذا برضائي دون أي إجبار أو إكراه وتوقيعي على هذه عمدة مما ينفي وقوع أي إكراه أو خداع عليه عند تشريفه للحكم ، أما قول الطاعن بأن الحكم التحكيمي قد صدر بتاريخ التكليف ، فإن هذا القول لو صح فلا يعد سبباً من أسباب البطلان المنصوص عليها قانوناً لأن القانون لم يشترط على المحكم أن يصدر حكمه بعد مضي مدة معينة من اتفاق التحكيم ، أما قوله بأن المحكم قد حكم بشيء منعدم لأن الشراكة التي تحدث عنها في حكمه ليس لها وجود وهي عبارة عن مجرد حبر على ورق فإن هذا القول غير صحيح لتناقضه مع ما جاء في نهاية عريضة طعنه بالنقض وطلبه الحكم بإعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية لإجراء المحاسبة القانونية وتصفية الحسابات على أساس من القانون ، فضلاً عن أن هذا لا يعتبر سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم واستناداً إلى ما ذكر فإن الطاعن يكون قد فشل في إثبات طعنه مما يستلزم الحكم برفضه موضوعاً لعدم صحة أسبابه .

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

١- قبول الطعن شكلاً إلى قرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

٢- وفي الموضوع: رفض الطعن موضوعاً لعدم صحة أسبابه .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدرة عشرون ألف ريال للمطعون ضده وذلك مقابل المصاريف القضائية عن هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لإبلاغ الطرفين بهذا الحكم والعمل بموجبه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٨/ محرم /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٧م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

محمد راشد عبد المولى هزاع عبد الله عقلان اليوسفي

مرشد سعيد ناجي الجماعي شائف شرف العمادي

(١٠)

طعن رقم (٩٦) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- الدفوع/ الجوهرية – عدم مناقشتها –

❖ عدم مناقشة المحكمة للدفوع الجوهرية والرد عليها قصور في التسبيب يوجب نقض حكمها .

- وبمراجعة الدائرة لحكم الشعبة في هذه الجزئية نجد أنها قد ضربت صفحاً عن مناقشة هذا الدفاع الجوهري فلم تفنده في حكمها أو تناقشه تفصيلاً لا نفياً ولا إثباتاً وذلك خلاف لما أوجبه عليها حكم المادة (٢٣١) مرافعات الفقرة (ب) بقولها : " ... يعتبر عدم مناقشة القاضي لوسائل الدفاع الجوهرية ورده عليها ومخالفة الأسباب للنصوص أو الوقائع قصوراً في التسبيب يجعل الحكم باطلاً.

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٤/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/١٧م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فقد تبين مما دفع به الطاعن أمامنا أن المطعون ضده قد شرف حكم التحكيم مشيراً إلى الإضافة الواردة نهاية الصفحة السابعة من حكم المحكمين والتي عليها توقيع المحتكم الأول/..... والمحتكم الثاني/..... ولفظها (نحن المتحكم الأول/..... نشرف الحكم ونقبله وبخط آخر لفظه: " وعلى الولد/..... مخارجة الرعية بالدفع لهم حق رفع اليد بحسب الاتفاق للأرض بالمحاضر للأرض الصافي بحسب الحكم") وبجانبها لفظه وعلى ذلك وافق المتحكم/..... ، وعليها توقيعه ، كما يوجد بنهاية الصفحة المذكورة من حكم المحكمين الجهة ا ليسرى لفظه " نحن المتحكم الثاني/..... نقبل الحكم ونشرفه وعليه توقيعه ، وقد سألت الشعبة المتحكم الثاني/..... عن ذلك بما هو مضمن بالمحضر المؤرخ ٢٠٠٣/٥/٦م وفيه " وعرض عليه رئيس الشعبة توقيعه على أصل حكم التحكيم وقبوله وتشريفه للحكم ، فما قولك بهذا التوقيع والإفادة أجاب ..... بقوله " أنا وقعت بعد إضافة العبارة التي حررها/..... والتي تفيد بطلان الحكم وتؤكد صحة الاتفاق الثابت بالمحاضر التي أنا متمسك بها" أما المحضر المؤرخ ٢٠٠٣/٨/٥م فقد ورد فيه تعقيب بقوله" أنا توقيعي كان تحت الإكراه على أساس العبارة التي أضيفت في ذيل مفتعل الحكم بخط/..... بناءً على أمر أبيه الطرف الأول والتي تفيد صحة الاتفاق الثابت بمحاضر الجلسات وتفيد بطلان مفتعل الحكم وليس توقيع على مفتعل الحكم " وحيث أن الحكم

المطعون فيه قد استند فيما قضى به لإبطال حكم التحكيم على شبهة الأكراه فيما أقر به المطعون ضده ولم تقم الشعبة ببحث الصلة بين الإقرار وبين الإكراه المقول بحصوله مما يجعل حكم الشعبة محل نظر.

وبمراجعة الدائرة لحكم الشعبة في هذه الجزئية نجد أنها قد ضربت صفحاً عن مناقشة هذا الدفاع الجوهري فلم تفنده في حكمها أو تناقشه تفصيلاً لا نفياً ولا إثباتاً وذلك خلاف لما أوجبه عليها حكم المادة (٢٣١) مرافعات الفقرة (ب) بقولها : " ... يعتبر عدم مناقشة القاضي لوسائل الدفاع الجوهرية ورده عليها ومخالفة الأسباب للنصوص أو الوقائع قصوراً في التسبيب يجعل الحكم باطلاً أما تأسيس الشعبة حكمها على واقعة الإكراه المدعى بها بقرينة عدم إحضار السجين إليها فهو تعليل وتأسيس فاسد لعدم اتصال الدليل بالواقعة المراد إثباتها لثبوت حضور شخص المطعون ضده في الجلسات التالية :

(١- ٢٤/١/٧هـ الموافق ٢٠٠٣/٤/٨م – ٢- ٢٤/٤/٣هـ الموافق ٢٠٠٣/٥/٦م ٣- ٢٤/٣/١٩هـ الموافق ٢٠٠٣/٥/٢٠م ٤- ٢٤/٤/٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٦/٤م ٥- ٢٤/٥/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٣/٧/٢٢م ١٤٢٤/٧/٦هـ الموافق ٢٠٠٣/٨/٥م) أما الثابت من خلال جلسات الشعبة هو تراخيها عن السير في إجراءات دعوى البطلان وسارت في تنفيذ حكم المحكمين .

لذلك كان ينبغي على الشعبة التجارية مصدرة الحكم المطعون فيه عدم الاعتداد بدعوى الإكراه المرسلة دون دليل إذ كان عليها

إلزام مدعي واقعة الإكراه بالإثبات لا أن تستشف الدليل من تلقاء نفسها وعلى النحو الذي ذكرناه آنفاً من التعليل بعدم إحضار المطعون ضده .

أما ما ورد في بقية أسباب الطعن فلا حاجة لمناقشتها اكتفاء بما سبق .

وعليه وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات تحكم هذه الدائرة بالآتي:

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٥/٤/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/١٧م .

٢- وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه المشار إليه آنفاً لما عللناه.

٣- إعادة الكفالة إلى الطاعن .

٤- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ تعز لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والفصل في دعوى البطلان وفقاً لما ورد بأسباب هذا الحكم وبجلسات متوالية .

٥- تأجيل الفصل في المصاريف إلى حين الفصل في الموضوع.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٨/محرم /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٧م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

محمد راشد عبد المولى هزاع عبد الله عقلان اليوسفي

مرشد سعيد ناجي الجماعي شائف شرف العمادي

(١١)

طعن رقم (١٢٧) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- عقد المقاولة – سلطة المحكمة في تقدير الأدلة –

❖ تقدير الأدلة من سلطة قاضي الموضوع وله أن يستأنس برأي أهل الخبرة والاختصاص.

q وحيث يتبين أن أساس التعامل بين مؤرث الطاعنين والمطعون ضده هو عقد المقاولة المؤرخ يوم ا لأثنين ١٩٩٧/١٠/٢٧م والذي ثبت مما حواه ملف القضية مخالفة المطعون ضده لنصوص العقد وهو ما يتمسك به الطاعنون أمام هذه الدائرة ومحكمتي الموضوع اللتين ناقشتا ذلك وترجح لهما العدول عن التنفيذ العيني لفقرة العقد المختلف فيها إلى التعويض حيث وأن الترجيح بين الأدلة وتقديرها من مسئولية القاضي فإذا حصل خلاف بين طرفي العقد كان المعول فيه على أهل الخبرة والاختصاص يستأنس القضاء برأيهم في الحكم وذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اختيار مهندس مختص لتقييم العمل في المختلف فيه فقرة العقد.

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٥م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع يتبين أن الطاعنين قد ضمنوا عريضة طعنهم النعي على حكم الشعبة المؤيدة للحكم الابتدائي لمخالفتهما للشرع والقانون وفساد وتناقض المنطوق مع الأسباب ، وقد تناولت تلك الأسباب بالتفصيل وذلك من حيث أن الشعبة لم تلزم المطعون ضده بتنفيذ بنود عقد المقاولة تنفيذاً عينياً وإنما دلت إلى التعويض معللة ذلك باحتمال حدوث إرهاق شديد للمطعون ضده في حال التنفيذ العيني المختلف فيه في العقد .

وحيث يتبين أن أساس التعامل بين مؤرث الطاعنين والمطعون ضده هو عقد المقاولة المؤرخ يوم الاثنين ١٩٩٧/١٠/٢٧م والذي ثبت مما حواه ملف القضية مخالفة المطعون ضده لنصوص العقد وهو ما يتمسك به الطاعنون أمام هذه الدائرة ومحكمتي الموضوع اللتين ناقشتا ذلك وترجح لهما العدول عن التنفيذ العيني لفقرة العقد المختلف فيها إلى التعويض حيث وأن الترجيح بين الأدلة وتقديرها من مسئولية القاضي فإذا حصل خلاف بين طرفي العقد كان المعول فيه على أهل الخبرة والاختصاص يستأنس القضاء برأيهم في الحكم وذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من اختيار مهندس مختص لتقييم العمل في المختلف فيه في فقرة العقد.

وحيث أن المطعون ضده قد اثبت بالشهادة ارتضاء الطاعن بنوعية الحجر المختلف عليها وحدد نوعها وهي الحضراء (موزعي) بدلاً من

الخضراء (قناوصي) الواردة بالعقد ولم نجد ما يفيد أي اعتراض على ذلك في حينه من قبل المالك المهندس/..... المشرف على العمل من قبل رب العمل ، ولذلك فإن النعي الوارد بهذا الخصوص من قبل الطاعنين مردود عليهم .

خاصة وأن الحكم المطعون فيه قد احتسب الفارق للمالك بين قيمة الأعمال بالحجر الموزعي والحجر القناوصي وحيث أتضح أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد بني في حيثياته على الأسباب التي استند إليها الحكم الابتدائي (المستأنف) فيما قضى به من قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلاً ورفضهما موضوعاً وتأييد الحكم الابتدائي بجميع فقراته ، إلا أننا نجد الحكم الاستئنافي قد تناقضت أسبابه مع منطوقة فيما يتعلق بالمصاريف القضائية فقد نفاها في الحيثيات وأثبتها في المنطوق .

فقد جاء بالصفحة السابعة من نسخة الحكم السطر التاسع عشر وما بعده القول " أما عن النعي على الحكم بخصوص المصاريف القضائية .. فإن هذه الشعبة لا ترى أكثر مما ورد في الحكم طالماً لم يفلح المدعي الفرعي بكامل طلباته مما يوجب رفض هذا النعي لعدم قيام سببه " هكذا ورد حرفياً بحيثيات الحكم وورد خلافه في المنطوق الفقرة الثالثة السطر الثاني من الصفحة الثامنة قوله (٣- إلزام المستأنف الأصلي بدفع مصاريف المستأنف ضده القضائية عن مرحلة الاستئناف مبلغاً وقدرة خمسون ألف ريال وبسبب هذا التناقض يلزم نقض هذه الجزئية وإعادة القضية للشعبة التجارية للفصل في هذه الجزئية على وجه السرعة وفقاً للقانون .

وبالبناء على ما سبق واستناداً إلى المادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي:

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً.

٢- نقض الفقرة الثالثة من مطوق الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- تعاد الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف .

٥- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية الاستئنافية لإبلاغ كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٩/محرم /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٨م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

محمد راشد عبد المولى هزاع عبد الله عقلان اليوسفي

مرشد سعيد ناجي الجماعي شائف شرف العمادي

(١٢)

طعن رقم (١٢٦) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- أسباب الطعن ـ السبب المرسل-

❖ لا يصلح سبباً للطعن النعي المرسل بمخالفة الحكم للقانون دون بيان وجه المخالفة .

q أما من حيث الموضوع فإنه بعد الإطلاع على ملف القضية وعلى عريضة الطاعن (١) والرد عليها من المطعون ضده نجد أن ما عابه الطاعن محلات ..... على حكم ا لشعبة ، مخالفته لأحكام القانون وعلى وجه الخصوص قانون العمل وبالتمعن تجد هذه الدائرة أن هذا النعي جاء مرسلاً دون تحديد للنصوص محل المخالفة في قانون العمل فضلاً أن قانون العمل معنى بتنظيم العلاقة بن العامل ورب العمل ولا شأن له بما يتم تحريره من كفالات تجارية لرب العمل المكفول له بما قد يستحقه بذمة العامل والتي في الغالب تسبق إجراءات التوظيف أو التعاقد ، ولا تتم إلا بتقديمها

الحكـــــــــــــم

عمـلاً بقـرار دائـرة فحـص الطعـون الـصادر بتـاريخ ١٤٢٥/٥/٢٥هـ الموافــق ٢٠٠٤/٧/١٢م والــصادر بتــاريخ ١٤٢٦/١/١٤هـــ الموافــق ٢٠٠٥/٢/٢٣م فإن الطعنين مقبولان شكلاً.

إمـا مـن حيـث الموضـوع فإنـه بعـد الإطـلاع علـى ملـف القـضية وعلـى عريضة الطاعن (١) والـرد عليهـا مـن المطعـون ضـده نجـد أن مـا عابـه الطاعن محلات ..... على حكم ا لشعبة ، مخالفته لأحكـام القـانون وعلـى وجـه الخـصوص قـانون العمـل وبـالتمعن تجـد هـذه الـدائرة أن هـذا النعـي جـاء مرسـلاً دون تحديـد للنـصوص محـل المخالفة في قانون العمل فضلاً أن قـانون العمـل معنـى بتنظيم العلاقـة بن العامل ورب العمل ولا شأن له بما يتم تحريره من كفـالات تجاريـة لرب العمل المكفول له بما قد يستحقه بذمة العامل والـتي في الغالـب تسبق إجراءات التوظيف أو التعاقد ، ولا تتم إلا بتقديمها ، وبالرجوع إلى صيغة الكفالـة المحـررة مـن الطـاعن نجـد أنهـا عامـة ولا تحتـوي علـى شـروط مـن شـأنها أن تحـدد نطاقهـا أو تحـدد مسئولية الكفيـل تجـاه المكفـول لـه (المطعـون ضـده) لا مـن حيـث القـدر ولا مـن حيـث سبب الاستحقاق ، أو من شأنها أن تقصر نطاقها على علاقـة محـددة بـين صـاحب المـصنع والطـاعن (٢) وجـاءت عباراتهـا عامـة : (ضـمانة حسن سـيرة وسـلوك ، والـضمان بالمحافظـة علـى ممتلكـات المـصنع والوفاء بالتزامـات الطـاعن (٢) تجـاه المـصنع مـن عهـد أو مبـالغ نقديـة وأكـد الطـاعن (١) أنهم يعتبروا ضمناء وكفلاء غارمين في حالة عدم سداده ما عليه لمستحقات المصنع بغض النظر عن سـبب عـدم الوفـاء)

أ. هـ وهي كما عبر عنها الحكم المطعون فيه بأنها كفالة بمال وفي شأن ما حاجج به الطاعن من استدلال برأي الفقه القانوني أو فقه الإمام الشافعي رحمة الله فإن الشعبة تجد وبحق أن رد المطعون ضده كان في محله فالأول لا ينطبق كما سبق شرحه أما الثاني فلا وجه لما حاجج به الطاعن من فقه الأمام الشافعي ، إذ أنه حجة على الطاعن (١) لا له كما ولم يخرج الحكم المطعون فيه عن مقتضياته أما ما أثاره الطاعن بشأن إنكار الطاعن (٢) السندات .. الخ ، فإن ما يثيره الطاعن في هذه الجزئية يتصادم مع منطق السبب المقدم منه الذي ذكره مع منطق ما سبق من الطاعن تحت السبب الأول السالف ذكره كما لا يخفى ،الذي يصر الطاعن على أن ما يطالبه من أموال كفالته لا يغطي ما يطالب به من أموال كفالته لا تغطي ما يطالب به من أموال بذمة المكفول بسبب طبيعة النشاط الذي اتصل به المكفول مع المطعون ضده ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه مع تمثيل وحضور الطاعن الثاني في الخصومة بشخصه ، فإنه لا صفة للطاعن فيما أثاره أما فيما يخص ما أثاره الطاعن (٢)/..... من أن الحكم المطعون فيه سيغلق الباب أمام كل ذي حاجة إلى ضمان الغير لأنه سيؤدي إلى أحجام أمثال من تطوع بمنحه هذه الضمانة ، فإن الدائرة ترى أن هذا لا يندرج ضمن أي من الأسباب المحددة للطعن بالنقض المتضمنة في المادة (٢٩٢) مرافعات الواردة على سبيل الحصر والقصر كما أنه لا صفة للطاعن فيما يثيره أمام هذه الدائرة من حصول زيادة في

عبارات الضمانة الموقعة من الطاعن (١) بحيث تغطي ما طرأ من علاقات لا حقه بينه وبين المطعون ضده .

وفي شأن ما يحاجج به الطاعن (٢) في شأن الثلاثة المستندات ، فإن حكم الشعبة بما حفل به من تسبيب واف يجعل ما أثاره الطاعن في هذا الصدد غير وارد ، ويستوي في ذلك من أورده الطاعن من قدح في المحاسب القانوني المكلف من قبل المحكمة بانحيازة لخصمه ، فقد جاء في الحكم المطعون فيه (أن الطاعن (٢) لم يطعن في تقرير المحاسب القانوني أمام المحكمة الابتدائية رغم منحه أكثر من فرصة كما هو ثابت في الأوراق، ولأن الطاعن لم يتقدم بإثبات ذلك أمام أي من المحكمتين الابتدائية والاستئنافية).

وعليه وبالبناء على ما سبق واستناداً إلى نص المادتين (٣٠٠،٢٩٢) من قانون المرافعات فإن الدائرة التجارية وبعد المداولة تحكم بالآتي:

١- قبول الطعن المقدم من الطاعن (١) محلات/..... شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

٢- قبول الطعن المقدم من الطاعن(٢)/..... عملاً بقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.

٣- وفي الموضوع برفض الطعنين المذكورين .

٤- يتحمل الطاعن (١) المصاريف القضائية للمطعون ضده ونقدرها بمبلغ عشرين ألف ريال.

٥- يتحمل الطاعن (٢) المصاريف القضائية للمطعون ضده ونقدرها بمبلغ عشرين ألف ريال.

٦- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الحديدة للإحالة إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه..

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٩/ محرم /١٤٢٦هـ الموافق ٢٨/ ٢/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شائف الأغبري عبد الله علي الجمرة

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(١٣)

طعن رقم (١٩٩١٩) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- عدم رجعية القانون –

❖ عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما وقع قبل العمل به من إجراءات عملاً بمبدأ عدم رجعية القانون .

- ولما كان القرار المذكور من القرارات غير المنهية للخصومة فإنه والحال كذلك يعد من القرارات الغير قابلة للطعن عملاً بالمادة (١٩٩) من قانون المرافعات الساري أثناء صدور القرار الابتدائي وتقابلها المادة (٢٧٤) مرافعات نافذ ولهذا كان ينبغي على الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الإمانة رفض نظر الاستئناف وإعادة القضية ..الخ .

المحكمة الابتدائية لنظر النزاع والفصل في القضية برمتها وحيث أن الشعبة التجارية قد خالفت ما سبق واعتبرت القرار الابتدائي من القرارات القابلة للطعن بالاستئناف استناداً إلى المادة (١٨٠) مرافعات نافذ التي أوجبت الفصل في الدفع استقلالاً بحكم مسبب فإن هذا الاستناد في غير محله لأن الحكم الابتدائي قد صدر في ظل سريان قانون المرافعات القديم رقم ١٩٩٢/٢٨م ،

لذلك فإن أحكام هذا القانون هي الواجبة التطبيق دون أحكام قانون المرافعات الجديد وذلك عملاً بمبدأ عدم رجعية القانون والذي مواده عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على أن يكون قد وقع قبل العمل به من إجراءات إذ يحكم هذه الإجراءات القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها .

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المقيد برقم (١٠٤٢) للعام ١٤٢٥هـ الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٥/٢هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٢٦م فإن الطعن مقبولاً شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بالنظر إلى عريضة الطعن والرد عليها والحكم موضوع الطعن نجد أن النزاع بين الطاعن والمطعون ضده في هذه المرحلة يتمحور حول مدى قابلية القرار الصادر من القاضي/..... قاضي المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة المؤرخ ٥/شعبان/١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/١٠/٧م القاضي بضم دفع المدعى عليه (المطعون ضده) إلى الموضوع وهو القرار الذي تم استئنافه من قبل المطعون ضده (المدعى عليه) ولما كان القرار المذكور من القرارات الغير منهية للخصومة فإنه والحال كذلك بعد من القرارات الغير قابلة للطعن عملاً بالمادة (١٩٩) من قانون المرافعات الساري أثناء صدور القرار الابتدائي وتقابلها المادة (٢٧٤) مرافعات نافذ ولهذا كان ينبغي على الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة رفض نظر الاستئناف وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لنظر النزاع والفصل في القضية

برمتها ، وحيث أن الشعبة التجارية قد خالفت ما سبق واعتبرت ا لقرار الابتدائي من القرارات القابلة للطعن بالاستئناف ، استناداً إلى المادة (١٨٠) مرافعات نافذ التي أوجبت الفصل في الدفع ، استقلالاً بحكم مسبب فإن هذا الاستناد في غير محله ذلك أن الحكم الابتدائي قد صدر في ظل سريان قانون المرافعات القديم رقم (١٩٩٢/٢٨م) لذلك فإن أحكام هذا القانون هي الواجبة التطبيق دون أحكام قانون المرافعات الجديد وذلك عملاً بمبدأ عدم رجعية القانون الذي مؤاده عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على أن يكون قد وقع قبل العمل به من إجراءات إذ يحكم هذه الإجراءات القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها ، لذلك يكون قضاء الحكم المطعون به للأسباب التي استند إليها قد جاء مخالفاً للقانون مما يستلزم الحكم بنقضه وإعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية التجارية بأمانة العاصمة للفصل في موضوع النزاع كونها لم تستنفد ولايتها بالفصل في موضوع القضية.

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المادتين (٣٠٠، ٢٩٢) من قانون المرافعات وبعد المداولة فإن الدائرة التجارية الهيئة (ب) بالمحكمة العليا تحكم بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر .

٢- وفي الموضوع – نقض الحكم الاستئنافي موضوع الطعن لما عللناه.

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم بالمصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية للفصل في النزاع وفقاً للقانون وعلى وجه السرعة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٢١/محرم /١٤٢٦هـ الموافق ٢/٣/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

محمد راشد عبد المولى مرشد سعيد ناجي الجماعي

هزاع عبد الله عقلان اليوسفي شائف شرف العمادي

(١٤)

طعن رقم (١٢١) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- الرهن – حق المرتهن في حجز المرهون –

❖ من حق المرتهن شرعاً وقانوناً حبس المرهون حتى يستوفي دينه ويضمن ما تلف أو نقص من قيمة المرهون بتعدية أو تفريطه في حفظ المرهون.

- وبخصوص هذه الجزئية تبين أن السيارة سلمها المدعى عليه باختياره كضمان للدين المتبقي عليه للطاعنة فصارت رهناً بذلك وليس على المرتهن دفع أجره العين المرهونه لمجرد احتجازها لديه لأن من حق المرتهن شرعاً وقانوناً حبس المرهون حتى يستوفي دينه ويضمن ما تلف أو هلك أو نقص من قيمة المرهون بتعدية أو تفريطة في حفظ المرهون عملاً بنص المادة (٢٢١) من القانون التجاري رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١م وتعديلاته بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨م .

الحكـــــــــــم

عمـلاً بقـرار دائـرة فحـص الطعـون بتـاريخ ١٤٢٥/٥/٢٠هـ الموافـق ٢٠٠٤/٧/٧م المرفق بملف القضية فإن الطعن مقبول شكلاً.

وفي الموضوع: تبين أن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه عدم مناقشته ما تضمنته دعوى بطلان حكم التحكيم فيما قضى به من إلـزام إعلانـه بتـسليم أجـور سـيارة المـدعى عليـه للفـترة مـن ١٩٩٦/١١/١٥م حتى تاريخ إعادتها إلى المدعى عليه .

وبخصوص هذه الجزئية تبين أن السيارة سلمها المدعى عليه باختياره كضمان للدين المتبقي عليه للطاعنة فصارت رهناً بذلك ، وليس على المرتهن دفع أجرة العين المرهونة لمجرد احتجازها لدية لأن من حق المرتهن شرعاً وقانوناً حبس المرتهن حتى يستوفي دينة ويضمن ما تلف أو هلك أو نقص من قيمة المرهون بتعديه أو تفريطه في حفظ المرهون عملاً بنص المادة (٢٢١) من القانون التجاري رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م وتعديلاته بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٨م وجاء الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة التجارية مؤيداً لحكم التحكيم رغم مخالفته للشريعة الإسلامية .. إذ كان عليها أن تقضي بقبول دعوى بطلان حكم التحكيم إعمالاً للفقرة (ز) من المادة (٥٣) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه ، وبذلك تكون الدائرة في غنى عن مناقشة بقية أسباب الطعن .

وعملاً بالمادة (٢٩٢ ، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم بالآتي :

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

٢- قبول الطعن موضوعاً لما عللناه ، ولمن رغب من الطرفين اللجوء إلى القضاء وفقاً للقانون .

٣- إعادة كفالة الطعن للطاعن .

٤- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣١/ محـــرم /١٤٣٦هـ الموافق ٢/٣/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. علـــــي ســـــليمان علـــــي عبـــد اللـــه محمـــد بـــاحويرث

حـــــسين محمـــــد المهـــــدي يحيـــــى محمـــــد المـــــاوري

(١٥)

طعن رقم (٢٠١٣٠) لسنة ١٤٢٥هـ (تجـــاري)

- أدلة وتسبيب –

❖ عدم بيان الأدلة في الحكم وعدم قيامه على أسباب سائغة يخضعه لرقابة المحكمة العليا ولا يمكن القول معه أن ذلك يدخل في نطاق سلطة وتقدير محكمة الموضوع.

- لمحكمة الموضوع سلطة بحث الأدلة المقدمة أمامها وتقدير مدى سلامتها والأخذ بما تراه متفقاً مع واقع الدعوى فإن ذلك يقتضي أولاً وجود أدلة منتجة في الدعوى من ناحية وقيام الحكم على أسباب سائغة تكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها في حكمها من ناحية أخرى أما عدم بيان تلك الأدلة في الحكم وعدم قيامة على أسباب سائغة فلا يمكن القول بأن ذلك يدخل في نطاق سلطة وتقدير محكمة الموضوع.

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٤/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/١٢م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فقد تبين أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي الفساد في الاستدلال ومخالفته للقانون حينما جزم بان الطاعن قام بتشغيل المطعم خلال الفترة من ١٩٩٧/١٢/٩م حتى ١٩٩٩/٣/٧م ودون أن يبين الحكم الدليل الذي استند المطعم خلال الفترة من ١٩٩٧/١٢/٩م حتى ١٩٩٩/٣/٧م ودون أن يبين الحكم الدليل الذي استند إليه هذا القضاء بمسئولية الطاعن عن تلك الفترة .. الخ وهذا النعي في محله ذلك أن الحكم موضوع الطعن قد اكتفى بالقول بأنه اتضح لهيئة الشعبة عدم احتساب الفترة من ١٩٩٧/١٢/٩م حتى ١٩٩٩/٣/٧م ... الخ . دون أن يبين الحكم كيف اتضح لهيئة الحكم في الشعبة التجارية أن الطاعن " المستأنف ضده" هو الذي قام بتشغيل المطعم خلال تلك الفترة ؟ سيما وأن الحكم الابتدائي في حيثياته وتحديداً في صفحة (١٤) البند رقم (٤) كان قد ناقش تلك الفترة وتبين للمحكمة الابتدائية أن المطعم لم يكن تحت إدارة ومسئولية الطاعن " المستأنف ضده" خلال تلك الفترة وحيث أن الحكم الاستئنافي قد ذهب إلى خلال ذلك القضاء فإن الأمر كان يقتضي من الحكم موضوع الطعن أن يبين بكل وضوح ما ارتكز عليه في قضائه بتعديل الحكم الابتدائي وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق .

أما قول الشعبة التجارية في حكمها موضوع الطعن أن المستأنف ضده (الطاعن) قد شغل المطعم خلال تلك الفترة ١٩٩٧/١٢/٩م حتى ١٩٩٩/٣/٧م وأسقطها الحكم الابتدائي هو قول يتصادم مع ما ذهب إليه الحك الابتدائي في الصفحة (١٤) حيث ناقش الحكم

الابتدائي تلك الفترة وإذا ما تبين للشعبة التجارية خلاف ذلك فكان عليها الرد على ما خلصت إليه المحكمة الابتدائية تلك الفترة وإذا ما تبين للشعبة التجارية خلاف ذلك فكان عليها الرد على ما خلصت إليه المحكمة الابتدائية في هذا الشأن حتى يكون قضاءها بتعديل الحكم الابتدائي قائماً على أسباب سائغة ووفقاً للقانون .

ولما كان الحكم موضوع الطعن قد قضاء بتعديل الحكم الابتدائي بخصوص الفترة المذكورة آنفاً بالمخالفة لما سبق بيانه فإنه يكون جديراً بالنقض في هذه الجزئية ويلزم إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية لإعادة بحث موضوع واحد فقط وهو من المسئول عن إدارة وتشغيل المطعم خلال الفترة المذكورة دون الخوض في بقية جوانب القضية .

أما دفع المطعون ضده بأن ما أثاره الطاعن من قبيل المسائل الموضوعية والمتعلقة بأدلة الإثبات والتي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ولا يجوز أثارتها أما المحكمة العليا وهي محكمة قانون فإن هذا الدفع مردود عليه بأنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة بحث الأدلة المقدمة أمامها وتقدير مدى سلامتها والأخذ بما تراه متفقاً مع واقع الدعوى فإن ذلك يقتضي أولاً وجود أدلة منتجة في الدعوى من ناحية وقيام الحكم على أسباب سائغة تكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها في حكمها من ناحية أخرى أما عدم بيان تلك الأدلة في الحكم وعدم قياه على أسباب سائغة فلا يمكن القول بأن ذلك يدخل في نطاق سلطة وتقدير محكمة الموضوع..

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٢٩٢ ، ٣٠٠) مرافعات يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر.

٢- نقض الحكم موضوع الطعن جزئياً فيما قضى به من تعديل للحكم الابتدائي لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعن.

٤- لا حكم في المصاريف القضائية هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لإعادة نظر القضية وفقاً لما جاء في حيثيات هذا الحكم والفصل فيها وفقاً للقانون وعلى وجه السرعة .

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة ٢٣/ محرم /١٤٢٦هـ الموافق ٣/ ٣/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(١٦)

طعن رقم (٢١٦٤٠) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- أجازات وعطلات رسمية-

❖ **يوم الجمعة من كل أسبوع يدخل ضمن العطلات الرسمية التي توقف المواعيد .**

- إن المادة (١١١) مرافعات قد نصت صراحة على أن العطلات الرسمية والقضائية توقف المواعيد وتنص المادة (٣) من القانون رقم (٢) لعام ٢٠٠٠م على تحديد الإجازات والعطلات الرسمية على النحو التالي

٩ يوم الجمعة من كل أسبوع .

وإن يوم الجمعة من كل أسبوع ضمن التعداد الوارد للإجازات والعطلات الرسمية من البند (١) حتى رقم (٩) وبالبناء على ذلك فإن يوم الجمعة من كل أسبوع يدخل ضمن العطلات الرسمية التي توقف المواعيد وفقاً للمادة (١١١) مرافعات .

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/١١/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٥/١/٣ فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع: فإن محور الطعن ينصب بالنعي على الحكم الاستئنافي بمخالفته للقانون لعدم احتسابه لأيام الجُمع من ضمن العطلات الرسمية التي توقف المواعيد وفقاً للمادة (١١) من قانون المرافعات وهو ما ترتب عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً لفوات ميعاد الطعن .

وهذا النعي من قبل الطاعن في محله ذلك أن المادة (١١١) مرافعات قد نصت صراحة على أن العطلات الرسمية والقضائية توقف المواعيد " ولمعرفة ما إذا كان يوم الجمعة من كل أسبوع هو من العطلات الرسمية أم لا ؟ فإن ذلك يقتضي الرجوع إلى القانون الخاص بشأن تحديد الإجازة والعطلات الرسمية وهو القانون رقم (٢) لعام ٢٠٠٠م حيث تنص المادة (٣) من القانون المذكور تحدد الإجازات والعطلات الرسمية على النحو التالي :

يوم الجمعة من كل أسبوع ، وهذا النص قطعي الدلالة على أنه لا وجه للتفريق بين مفهوم الإجازات والعطلات الرسمية من ناحية كما أن يوم الجمعة من كل أسبوع كان ضمن العطلات الرسمية التي توقف المواعيد وفقاً للمادة (١١١) مرافعات .

وحيث أن الطاعن قد استلم الحكم الابتدائي بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢م وهو ما يصادف يوم السبت فإن آخر يوم لميعاد الطعن بالاستئناف هو السبت الموافق ٢٠٠٣/١٠/١١م وذلك باستنزال أيام الجمع من ميعاد الطعن وهي أربعة أيام في شهر أغسطس وأربعة أيام في شهر سبتمبر ويومين في أكتوبر ولما كان الطاعن قد رفع الاستئناف أمام الشعبة التجارية بموجب سند الرسوم رقم (٣٠٣٦٥٣) بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٦م

فإن الطعن بالاستئناف يكون مرفوعاً خلال المدة القانونية وهو الأمر الذي يتوجب نقض الحكم الاستئنافي موضوع الطعن وإعادة القضية للشعبة التجارية للنظر في الاستئناف .

وعليه وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر

٢- وفي الموضوع بنقض الحكم الاستئنافي موضوع الطعن لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لنظر الاستئناف المرفوع إليها والفصل فيه وفقاً للقانون وعلى وجه السرعة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٤/ محرم /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبدالجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(١٧)

طعن رقم (١٣٠) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الاختصاص النوعي –

❖ الاختصاص النوعي من النظام العام لا يجوز العام مخالفته ويحق للمحكمة العليا التصدي له من تلقاء نفسها .

- حيث إن المطعون ضده ..... قد وجه دعواه ابتداءً ضد..... و.....

والواضح من ذلك أنه في حقيقة الأمر يتظلم من قرار إداري ومؤدي دعواه فخاصمة الجهة مصدرة القرار وهي ..... بغية إلغائه وأمر هذا شأنه لا يندرج تحت اختصاص المحاكم التجارية كونها مقيد نوعياً لنظر القضايا وأن الطابع التجاري.

مضمون هذه القضية منازعة إدارية تخرج عن اختصاص المحاكم التجارية وينعقد الاختصاص في نظرها للمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة وفقاً لنص المادة (٤٧) من قانون السلطة القضائية والمادة (٨٩) فقرة (أ) من قانون المرافعات ولكون الاختصاص للمحاكم التجارية اختصاص نوعي وهو من النظام العام لا يجوز

مخالفته بحال ويحق للمحكمة العليا التصدي للحكم في هذا الشأن .

الحكـــــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٥/٣٠هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/١٧/ فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فقد تبين بعد الإطلاع على مجمل ما حواه ملف القضية أنها في حقيقتها عبارة عن المطالبة بإلغاء القرار الإداري الصادر من /..... في دورته الثانية بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٥م في القرار رقم (٢- ٤) لعام ٢٠٠١م وذلك للاتفاقية الواقعة بني إدارة التربية والتعليم/.....

حيث أن المطعون ضده /..... قد وجه دعواه ابتداءً ضد..... والواضح من ذلك انه في حقيقة الأمر يتظلم من قرار إداري ومؤدى دعواه مخاصمة الجهة مصدرة القرار (وهي المجلس المحلي) بغية إلغائه وأمر هذا شأنه لا يندرج تحت اختصاص نوعي وهو من النظام العام فلا يجوز مخالفته بحال ويحق للمحكمة العليا التصدي للحكم في هذا الشأن .

لذلك فإن هذه الدائرة التجارية وبعد المداولة تقضي بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعن ا لمشار إليه آنفاً .

٢- وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد له لما عللناه آنفاً .

٣- على المتضرر اللجوء إلى المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص إن رغب في ذلك .

٤- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف حضرموت المكلا لإرساله إلى المحكمة الابتدائية التجارية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه .

٥- لا حكم في المصاريف .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٢٩/ محـــرم /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٠م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

محمـــد راشـــد عبـــد المـــولى مرشـــد نـــاجي الجمـــاعي

هـزاع عبـد اللـه عقـلان اليوسـفي شـــائف شـــرف الحمـــادي

(١٨)

طعن رقم (٢١٧٦٠) لسنة ١٤٢٥هـ (تجـــاري)

- شـــيك –

❖ يعتبر الشيك مستحق الأداء بتاريخ تحريره وهو يعتبر أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات .

- إن الشيك مستحق الأداء بتاريخ تحريره ويلتزم المسحوب عليه بأداء قيمته بمجرد الإطلاع عليه و كل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن .. الخ ومقتضى ذلك أن الشيك مستحق الأداء بتاريخ تحريره ويلتزم المسحوب عليه بأداء قيمته بمجرد الإطلاع عليه وبذلك فإنه لا يقوم بوظيفة الائتمان بل يستعمل كأداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات وكل شرط يخالف هذا المبدأ يعتبر كأن لم يكن .

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/٥هـ ، الموافق ٢٠٠٥/٢/١٤م المقيد برقم (٣١) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون عندما اعتبر الشيك الصادر به أمر الأداء أداة وفاء مع أنه ليس كذلك بل هو ضمان لسداد المديونية التي كانت في تاريخ إصداره وبالتالي فلا تطبق بشأنه قواعد التقادم المنصوص عليها في المادة (٥٦٩) تجاري وإنما تطبق عليه قواعد التقادم المنصوص عليها في المادة (٥٦٦) تجاري.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المادة (٥٤٩) تجاري تنص على أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه و كل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن .. الخ ومقتضى ذلك أن الشيك مستحق الأداء بتاريخ تحريره ويلتزم المسحوب عليه بأداء قيمته بمجرد الإطلاع عليه وبذلك فإنه لا يقوم بوظيفة الائتمان بل يستعمل كأداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات وكل شرط يخالف هذا المبدأ يعتبر كأن لم يكن ، لذلك فإن دفاع الطاعن بأنه لم يسلم الشيك إلا ضماناً للوفاء هو دفاع يتعارض مع المادة (٥٢٩) تجاري بما يوجب رفضه ، أما قول الطاعن بأن الشيك موضوع أمر الأداء لا تطبق عليه قواعد التقادم المنصوص عليها في المادة (٥٦٩) تجاري ، فإن هذا القول غير صحيح ذلك لأن الثابت من الأوراق أن الطاعن معترف بأنه أصدر الشيك موضوع أمر الأداء دون أن يكون له مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وبذلك فإنه لا يستفيد من التقادم المنصوص عليه في المادة (٥٦٦) تجاري لعدم وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه .

أما قول الطاعن بأن أمر الأداء منعدماً لصدوره من القاضي/..... دون أن تكون له ولاية قضائية في

إصداره فإن هذا القول غير صحيح لمخالفته الثابت في الأوراق ، ذلك لأن أمر الأداء قد صدر من القاضي المذكور بتاريخ ٢٠٠١/٧/٢٩م في الفترة التي انتدب فيها للعمل في المحكمة الابتدائية التجارية بالأمانة بموجب قرار وزير العدل رقم (١٢٠) لعام ٢٠٠١م ولم يعترض عليه مجلس القضاء الأعلى إلا بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٩م ، الأمر الذي يجعل أمر الأداء قد صدر من القاضي أثناء ولايته ، لذلك يكون نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير قائم على أساس بما يوجب رفضه .

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

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

٢) وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدرة عشرون ألف ريال للمطعون ضده مقابل ا لمصاريف عن هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الأمانة لإرساله إلى محكمة صنعاء الابتدائية التجارية لإبلاغ الطرفين بهذا الحكم والعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٣/ صفـــر /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٣م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د.غـــازي شـــائف الأغبـــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـــزة محمـــد علـــي

(١٩)

طعن رقم (٢٠٢٧٦) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- السند التنفيذي –

❖ المنازعة في وجود السند التنفيذي من عدمه تحول دون التنفيذ .

❖ لا يملك قاضي التنفيذ الخوض في مسائل موضوعية خارجة عن نطاق خصومة التنفيذ.

- فقد وردت أسباب الطعن وتمحورت حول دفاعه بعدم وجود سند تنفيذي يمكن الاعتماد عليه والتنفيذ بموجبة بتسديد إيجارات للمطعون ضده/.....

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن استئناف الطاعن أمام الشعبة التجارية كان منصباً في الأساس على عدم وجود سند تنفيذي يخول لقاضي التنفيذ اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وحيث أن القضية المنظورة أمام المحكمة الابتدائية ثم أمام الشعبة التجارية هي قضية تنفيذية وليست موضوعية ولما كان من المعلوم قانوناً أن قاضي التنفيذ لا يملك الخوض في مسائل موضوعية خارج نطاق خصومة التنفيذ فإن الأمر كان يقتضي من الشعبة

التجارية التحقق أولاً من وجود سند تنفيذي من عدمه لا إلزام المطلوب التنفيذ ضده بسداد الإيجارات موضوع طلب التنفيذ .

الحكـــــــــــــم

وبعد الإطلاع على الأوراق وطلب التنفيذ ومرفقاته والقرار التنفيذي الصادر من قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية التجارية م/تعز والطاعن عليه والحكم المطعون فيه الصادر عن الشعبة التجارية م/تعز وعلى الطعن بالنقض والرد عليه .

واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٢٥٤) الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٦/١٠هـ الموافق ٢٠٠٤/٧/٢٧م فإن الطعن مقبول شكلاً .

ومن حيث موضوع الطعن : فقد دارت أسباب الطعن وتمحورت حول دفاعه بعدم وجود سند تنفيذي يمكن الاعتماد عليه والتنفيذ بموجبه بتسديد إيجارات للمطعون ضده/..... وعدم رد الشعبة التجارية في حكمها موضوع الطعن على هذا الدفاع .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن استئناف الطاعن أمام الشعبة التجارية كان منصباً في الأساس على عدم وجود سند تنفيذي يخول لقاضي التنفيذ اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده وحيث أن القضية المنظورة أمام المحكمة الابتدائية ثم أمام الشعبة التجارية هي قضية تنفيذية وليست موضوعية ولما كان من المعلوم قانوناً بالضرورة أن قاضي التنفيذ لا يملك الخوض في مسائل موضوعية خارج نطاق خصومة التنفيذ فإن الأمر كان يقتضي من الشعبة التجارية التحقق أولاً من وجود سند تنفيذي من عدمه لا إلزام المطلوب التنفيذ ضده

بسداد الإيجارات موضوع طلب التنفيذ دون الرد على الدفاع الجوهري للمستأنف الذي ينازع في وجود سند تنفيذي بالأصل ، كما أنه ليس من حق الشعبة التجارية وهي بصدد نظر الاستئناف المرفوع إليها ضد القرار التنفيذي أن تبحث في مسائل موضوعية هي في الأصل خارج نطاق خصومة التنفيذ .

وحيث أن الشعبة التجارية في حكمها موضوع الطعن قد خالفت ما سبق فإن حكمها يكون جديراً بالنقض وبالتالي لزم إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية لبحث مدى وجود سند تنفيذي من عدمه.

وعليه وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠١، ٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات يصدر الحكم التالي :

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

٢) نقض الحكم الاستئنافي موضوع الطعن لما عللناه .

٣) إعادة الكفالة للطاعن .

٤) لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لإعادة نظر الاستئناف والفصل فيه وفقاً للقانون وما جاء في هذا الحكم وعلى وجه السرعة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٤/ صفـر /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٤م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـوية القضـاة

د.غـــازي شـــائف الأغبـــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـد القـادر حمـزة محمـد علـي

(٢٠)

طعن رقم (٢١٧٦١) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- الفصل في الدفع –

❖ يجب على المحكمة أن تفصل في الدفوع فإن هي لم تفعل كان حكمها مستوجب النقض .

q إن الطاعن قد نعى على الحكم الاستئنافي عدم قيام الشعبة التجارية الاستئنافية بأمانة العاصمة بالفصل في الدفع الذي قدم أمام هيئة الحكم واستمعت إليه وأجاب عليه مقدم دعوى البطلان وقدم أدلته إلا أنه رغم ذلك كله لم تفصل فيه الشعبة لا بالرفض ولا بالقبول لا بقرار مستقل ولا مع الفصل في الدعوى وإنما أعرض عنه صفحاً وذهبت إلى الفصل في دعوى البطلان وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجد أن الشعبة لم تفصل في هذا الدفع مما يجعل حكمها معيباً للقصور في التسبيب مما يوجب نقضه والإعادة إلى الشعبة التجارية في محكمة استئناف الأمانة في دعوى البطلان مجدداً مع التثبت من وجود اتفاق تحكيم مكتوباً من عدمه لأن قول الشعبة إنها لم تجد اتفاق تحكيم في ملف القضية لا يعني

عدم وجوده والفصل في الدفع المقدم من المدعى عليه بدعوى البطلان .

الحكـــــــــــم

بناءً على قرار دائرة فحص الطعون رقم (٢١٧٦١) للعام ١٤٢٦هـ الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٢/١٤م فإن الطعن مقبول شكلاً أما في الموضوع فإنه بعد الإطلاع على أوراق القضية بما في ذلك حكم المحكمين ودعوى البطلان والحكم الاستئنافي المطعون فيه وكذلك الإطلاع على أوراق الطعن بما في ذلك حكم المحكمين ودعوى البطلان والحكم الاستئنافي المطعون فيه وكذلك الإطلاع على الطعن المقدم من /..... ضد /..... وجد أن الطاعن قد نعى على الحكم الاستئنافي عدم قيام الشعبة التجارية الاستئنافية بأمانة العاصمة بالفصل في الدفع الذي قدم أمام هيئة الحكم واستمعت إليه وأجاب عليه مقدم دعوى البطلان وقدمت أدلته إلا أنها رغم ذلك كله لم تفصل فيه الشعبة لا بالرفض ولا بالقبول لا بقرار مستقل ولا مع الفصل في الدعوى وإنما أعرضت عنه صفحاً وذهبت إلى الفصل في دعوى البطلان وحيث أن هذا النعي في محله ذلك بأنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجد أن الشعبة لم تفصل في هذا الدفع مما يجعل حكمها معيباً للقصور في التسبيب مما يوجب نقضه والإعادة إلى الشعبة التجارية في محكمة استئناف الأمانة للفصل في دعوى البطلان مجدداً مع التثبت من وجود اتفاق تحكيم مكتوباً من

عدمه لأن قول الشعبة أنها لم تجد اتفاق تحكيم في ملف القضية لا يعني عدم وجوده ثم

الفصل في الدفع المقدم من المدعى عليه بدعوى البطلان .

وبناءً على ما سلف ذكره وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة فإننا نجزم بالآتي :

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

٢- وفي الموضوع قبول الطعن ونقض حكم الشعبة التجارية لمخالفته القانون .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بأمانة العاصمة للفصل في دعوى البطلان مجدداً .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٤/ صفر/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٢١)

طعن رقم (١٧٩٣٩٣) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- قصور التسبيب –

❖ إغفال مناقشة الأدلة المقدمة من الطرفين ومستندات الدفاع الجوهرية يشوب الحكم بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه .

q إلا أن الشعبة لم تناقش ذلك المستند ولم تتكلم عنه لا من قريب ولا من بعيد و من ذلك يتبين أن الشعبة لم تكلف نفسها عناء نظر ما قدم من أدلة أمام المحكمة الابتدائية سواء كانت مستندات أو شهود ومناقشة ذلك حتى يتضح لها ما أحضره الخصوم وإبداء قناعتها بتلك الشهادات أو المستندات استناداً إلى المادة (٢٨٨) مرافعات مما يجعل حكمها معيب للقصور في التسبيب مما يوجب نقضه.

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/١٧هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٦م فإن الطعن المقدم من قبل..... وكذلك الطعن الجزئي المقدم من قبل/..... مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع من قبل الدائرة التجارية على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضتي الطعن والرد عليهما نجد أولاً أن الطاعنة..... للتجارة والاستثمار قد نعت على الحكم المطعون فيه بمناعي كثيرة وكلها تتمحور حول مخالفة الشعبة .

للقانون وإهدارها لأدلة الطاعنة حيث لم تناقش هيئة الحكم وسائل وبراهين الدفاع الجوهرية الثابتة بالأدلة الصامتة والناطقة والتي بني عليها الحكم الابتدائي بعد مناقشة مستفيضة لما دار في مجلسها من أدلة وبراهين ومن هذه الأدلة محضر اجتماع المؤسسين من المضاربين في مؤسسة ..... والهيئة الإدارية والمؤرخ ١٧/محرم ١٤٢١هـ الموافق ٢١/٤/٢٠٠٠م من ضمن من حضر وأقر ما أسفر عنه الاجتماع من اتفاقيات/..... كونه أحد المؤسسين وذلك لمناقشة أوضاع المؤسسة خلال السنوات الخمس الماضية إضافة إلى شهادة الشهود/..... و..... و..... وغيرهم والتي أجمعت شهادتهم أن المدعي المطعون ضده كان حاضراً في الاجتماع وأنه وافق واقتنع بما تم فيه هذا وبرجوع الدائرة التجارية إلى ما نعت به المؤسسة وإلى الحكم المطعون فيه نجد أن الشعبة في حيثياتها لم تناقش الأدلة المقدمة من الطاعنة مناقشة مستفيضة ومنها محضر الاجتماع المؤرخ ٢١/٤/٢٠٠٠م والذي تمسكت به الطاعنة وأنه تم في حضور المطعون ضده/..... إذ كل ما جاء في حيثياته ذلك الحكم المطعون فيه هو قولها (أما

الاجتماع الذي حصل بين المؤسسة الهيئة الإدارية وبعض المؤسسين عام ٢٠٠٠م فإنه قد طعن فيه من قبل المستأنف بأن الشهود الذين أحضرهم المدعى عليهم في المحكمة الابتدائية هم من المدعى عليهم من الهيئة الإدارية والمؤسسين وعليه فبالنسبة للمستأنف وجود ذلك الاجتماع وعدمه سواء في حق المستأنف لما أسلفناه ولما في محضره من القصور الموضح في الحكم الابتدائي وتخبط الشهود وبهذا يتبين أن هذه الحيثيات قد جاءت مبتسرة فإنه كان من الواجب على الشعبة أن تبين صحة هذا المحضر في ذلك المحضر ولم تبين التخبط الذي وقع فيه الشهود المقدمين من قبل الطاعنة كما تبين للدائرة أيضاً أنه قد جاء في نعي الطاعنة أنه قد تم تسليم المطعون ضده/..... صورة من محضر موجودات الشركة نافياً لما جاء في محضر الاجتماع المذكور إلا أن الشعبة حسب قوله أهدرت وصادرت حقوق الدفاع الجوهرية ولم تناقشها مما يجعل الحكم الاستئنافي مشوباً بالبطلان وبعودة الدائرة إلى ملف القضية وجدت أن المطعون ضده قد قدم بنفسه ذلك المحضر من جملة أدلته ، إلا أن الشعبة فعلاً لم تناقش ذلك المستند ولم تتكلم عنه لا من قريب ولا من بعيد كما أنها لم تبين في حيثياتها تاريخ مطالبة المطعون ضده بما يستحق لدى المؤسسة ومن ذلك كله يتبين للدائرة أن الشعبة المطعون في حكمها لم تكلف نفسها عناءً نظر ما قدم من أدلة أمام المحكمة الابتدائية سواءً كانت مستندات أو شهود ومناقشة ذلك حتى يتضح لها ما أحضره الخصم وإبداء قناعتها بتلك الشهادات والمستندات وذلك استناداً إلى المادة (٢٢٨) مرافعات لأن من

يطلع على حيثيات ذلك وكما سبق ذكره يجدها مقتضبة مما يجعل حكمها معيباً للقصور في التسبيب بما يوجب نقضه .

أما ما جاء من مناعي في الطعن الجزئي المقدم من/..... أن المؤسسة قد أحرمت المدعي من أرباح حقيقية كبيرة بما يزيد عن اثنين مليون ريال إلا أن الشعبة غضت الطرف عنهما ، فإن هذه الدائرة ومن خلال إطلاعها على هذه المناعي وجدت أن هذه الدائرة ليست بحاجة إلى مناقشة .ما جاء في الطعن الجزئي خاصة وقد نقضت الحكم الاستئنافي موضوع الطعن وإعادة القضية للشعبة الاستئنافية المطعون في حكمها للفصل فيها من جديد وأنه وإذا كان للطاعن أي طلبات أو مأخذ على الحكم الابتدائي فعليه التقدم بذلك أمام الشعبة وفقاً للقانون .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادة (٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي:

١- قبول الطعنين شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً .

٢- قبول الطعنين المذكورين موضوعاً ونقض الحكم الاستئنافي موضوع الطعن لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعنين مؤسسة ..... التجارية ..... و..... .

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لإعادة النظر في القضية والفصل فيها وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم وعلى وجه السرعة .

جلسة ١١/ صفر /١٤٣٦هـ الموافق ٣١/مارس/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د.غـــــازي شـــــائف الأغبـــــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـد القـادر حمـزة محمـد علـي

(٢٢)

طعن رقم (٢٢٠٣٥) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- الإدخال في الخصومة –

❖ الإدخال في الخصومة جوازي للمحكمة لا وجوبي وهو كذلك للخصم .

q وحيث أن الطاعن ينعي على المحكمة أنه كان يجب عليها إدخال أخيه البائع الآخر للعقار وحيث أن هذا النعي لا سند له من القانون إذ أنه وفقا لنص المادة (١٩٠) مرافعات ٢٠٠٢م فإن الإدخال بأمر من المحكمة هو أمر جوازي لها غير وجوبي عليها وهو يخضع لسلطتها التقديرية والنص واضح في ذلك والذي بدأت عبارته بأن " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله ...الخ .. وإذا نصت المادة (١٨٩) مرافعات على أن للخصم أن يدخل في الخصومة من كان يصبح اختصامه فيها عند رفعها .. الخ.

وكان لفظ الخصم يشمل المدعي والمدعى عليه في الخصومة فلا يلومن الطاعن إلا نفسه لعدم إدخاله أخاه البائع الآخر للعقار في الخصومة .

الحكـــــــــــم

وعملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/١٨هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٧م فإن الطعن مقبول شكلاً.

وبعد الإطلاع على الأوراق والأحكام الصادرة وعلى عريضة الطعن والرد عليها ومن حيث أن الطاعن ينعى على محكمة أول درجة في حكمها الابتدائي مخالفتها للمادة (٧٤) مرافعات كونها سارت في نظر الدعوى في مواجهة قابل الشراء/..... وهو لم يكن بيده وكالة من المدعى عليه الثاني المشتري/..... تخوله الترافع عن الأخير أمامها ، وحيث أنه يشترط في الطاعن أن تتوافر له المصلحة في الطعن والطاعن في هذه الجزئية من أسباب الطعن لا مصلحة له إذ أن صاحب المصلحة في هذا الخصوص هو المدعى عليه الثاني/..... بوصفة المحكوم عليه الآخر في الحكم الابتدائي بدفع نصف الدلالة وهو مبلغ مليونا ريال هذا علاوة على أن الطعن بالنقض يجب أن يوجه إلى الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف وليس إلى الحكم الابتدائي والطاعن هنا يطعن في الحكم الابتدائي وليس في الحكم الاستئنافي، أضف إلى ذلك وفقاً للمادة (٢٨٣) مرافعات فإنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه .. ، والواضح من الإطلاع على ملف القضية الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن بالنقض أن المحكوم عليه/..... لم يطعن أمام الاستئناف أو أمام المحكمة العليا مما يتعين لذلك كله رفض هذا السبب ، وكذلك السبب الثالث إذ أن الطاعن يوجه مناعيه في هذا

السبب أيضاً للحكم الابتدائي وليس الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالإضافة إلى ذلك فإنه لا محل لتطبيق نص المادة (٦) من قانون الإثبات وفيما نعاه الطاعن في السبب الثاني ببطلان الحكم الاستئنافي مستنداً في ذلك إلى المادة (٢٣١/ب) مرافعات وأن الحكم قد خالف الوقائع الثابتة في الأوراق بأقوال الشهود وإهمالها سند المديونية المؤرخ ٢٠٠٢/١١/٣١م وحيث أن هذا النعي لا محل له .. إذ أن المحكمة لم تهمل أو تغفل مناقشة المستند المؤرخ ٢٠٠٢/١١/٣١م وهذا واضح في أسباب الحكم الاستئنافي إذ توصلت بحق إلى أن هذا المستند لا يتصل ولا علاقة له بالنزاع كون المستند مؤرخ ٢٠٠٢/١١/٣١م وموضوع النزاع كان بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٦م .

وفيما ينعاه الطاعن في الوجه الثاني من هذا السبب ببطلان الحكم لمخالفته الثابت في الوقائع بالأوراق بشهادة الشهود وحيث أن هذا النفي غير سديد ولا محل له إذ لاوجود لأي مخالفة لما هو ثابت بشهادة الشهود فلا وجود لأي مما يدعيه الطاعن و بين أقوال الشهود جميعهم بأن المدعي المطعون ضده لم يكن دلالاً إذ لم يذكر أحد من الشهود ذلك ، بل أن العكس هو الصحيح و هو ما توصلت إليه - بحق- محكمة أول درجة وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف بأن المدعي كان هو الدلال للعمارة المباعة وذلك استناداً إلى شهادة الشهود: ..... و..... و..... و.....

و.....

وحيث أن الطاعن ينعى على المحكمة أنه كان يجب عليها إدخال أخيه البائع الآخر للعقار والقاضي ..... لاستفصال الأخير حول مبلغ الدلالة ، وحيث أن هذا النعي لا سند له من القانون ، إذ وفقاً لنص المادة (١٩٠) مرافعات ٢٠٠٢/٤٠م فإن الإدخال بأمر من المحكمة هو أمر جوازي لها غير وجوبي عليها وهو يخضع لسلطتها التقديرية والنص واضح في ذلك والذي بدأت عبارته بأنه " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله ..الخ.

وإذ نصت المادة (١٨٩) مرافعات على أنه " للخصم أن يدخل في الخصومة من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، وكان لفظ الخصم يشمل المدعي والمدعى عليه في الخصومة فلا يلومن الطاعن/..... إلا نفسه لعدم إدخاله أخيه البائع الآخر للعقار في الخصومة أمام محكمة أول درجة أو الآخر الذي يدعي بأنه قد تسلم الدلالة .

وبناءً على ما سلف ذكره وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات (٢٠٠٢/٤٠م) وبعد المداولة يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف ذكره..

٢- رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

٣- مصادرة الكفالة .

٤- يتحمل الطاعن مبلغ وقدرة خمسون ألف ريال مخاسير تقاضي وأتعاب محاماة لصالح المطعون ضده .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية محافظة تعز لإرساله إلى المحكمة التجارية لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعلم بمقتضاه .

وباللّه تعالى التوفيق ، ، ،

جلسة ١٢/ صفر/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٢م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شائف الأغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٢٣)

طعن رقم (٢١٢١١٢) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- عدم تحديد آجل معين لسداد المديونية/ أثره -

❖ الأصل في الدين أن يكون مستحق الأداء ما لم يثبت العكس ولما كان سند المديونية خالياً من أي آجل للسداد فأن الدين الثابت فيه مستحق للدائن عند أول مطالبة للمدين بالسداد.

- وبخصوص ما يجادل به الطاعن حول توافر الشروط القانونية لصدور أمر الأداء بقوله أن سند المديونية الموقع منه ليس مستحق الأداء لعدم تحديد أجل معين لسداد المديونية المحددة في ذلك السند فإن هذا القول في غير محله وذلك لأن الأصل في الدين أن يكون مستحق الأداء ما لم يثبت العكس.

ولما كان سند المديونية خالياً من أي أجل للسداد فإن ذلك يعني بالضرورة أن الدين الثابت فيه يستحق للدائن عند أول مطالبة للمدين بالسداد وبهذا فإن الدائرة التجارية بحكمها ذلك تكون قد حسمت الأمر حول هذا المستند وعليه فإن نعي الطاعن حول هذا المستند نعي في غير محله مما يتعين التقرير برفضه وبعدا

لمداولة قررنا رفض الطعن ومصادرة الكفالة والحكم على الطاعن بالمصاريف القضائية .

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع : فإنه بإطلاع الدائرة التجارية بالمحكمة العليا على أوراق القضية وعلى ما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن نجد أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بأنه باطل بطلاناً مطلقاً ويبطل معه بالتبعية الحكم الابتدائي المؤيد له لمخالفته صحيح القانون طبقاً لنص المادة(٢٦٣) مرافعات فحساب المديونية بموجب الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٢/٦/٢٤م هو عبارة عن بيان حساب مديونية جارية في سياق تعامل تجاري بين الطرفين وظل مستمراً بعد ذلك حساب دائن ومدين، وبرجوع الدائرة التجارية هيئة (أ) أن ردت على هذا النعي في حكمها الصادر بتاريخ ١٣/ربيع الثاني/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/١م حيث جاء في حيثيات ذلك الحكم حول سند المديونية الآتي:

وبخصوص ما يجادل به الطاعن حول عدم توافر الشروط القانونية لصدور أمر الأداء بقوله أن سند المديونية الموقع منه ليس مستحق الأداء لعدم تحديد أجل معين لسداد المديونية المحددة في ذلك السند فإن هذا القول في غير محله وذلك لأن الأصل في الدين أن يكون مستحق الأداء ما لم يثبت العكس ولما كان سند المديونية خالياً

من أي أجل للسداد فإن ذلك يعني بالضرورة أن الدين الثابت فيه يستحق للدائن عند أول مطالبة للمدين بالسداد .. انتهى ، وبهذا فإن الدائرة التجارية بحكمها ذلك تكون قد حسمت الأمر حول هذا المستند وعليه فإن نعي الطاعن حول هذا المستند نعي في غير محله .

أما ما أثاره الطاعن بقوله بأن المطعون ضدها قد وجهت خطاباً للطاعن بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٠م أي بعد الاتفاق على حساب المديونية الجارية نص على دفع أثنين مليون دفعة أولى وأن يتم التسديد من حساب كل بضاعة يتم تزويد المطعون ضدها الطاعن بها مبلغ أربعمائة ألف ريال وتخصم من العمولة المستحقة للطاعن فإن الشعبة التجارية بمحكمة استئناف حضرموت وبموجب الحكم الصادر من الدائرة التجارية في الطعن التجاري رقم (١٥٧/١٤٢٤هـ) كانت ملزمة ببحث موضوع واحد فقط وهو المصاريف القضائية التي حكم بها بأكثر مما طلب الخصم وعليه فلا مجال لإثارة أي مسائل أخرى ولما كانت الدائرة التجارية هيئة(أ) قد قضت في حكمها السالف الذكر بإعادة هذه القضية إلى الشعبة الاستئنافية التجارية بحضرموت لإعادة النظر حول ما طعن به الطاعن من أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستئناف قد صدر بأكثر مما طلبه الخصم المطعون ضده حيث طلب مبلغ مائتين وخمسين ألف ريال مصاريف قضائية بينما حكم له بمبلغ وقدره خمسمائة ألف ريال .

وبما أن الشعبة الاستئنافية التجارية بحضرموت قد استجابت لذلك القرار فعدلت حكمها السابق فيما يخص هذه المصاريف إذ حكمت بمبلغ مائتين وخمسين ألف ريال كمصاريف وذلك كما هو ثابت في منطوق حكمها المطعون فيه حالياً والمؤرخ ١٤٢٥/٥/١١هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٢٩م وعليه فإن الدائرة التجارية تقرر أن ما توصلت إليه الشعبة التجارية في حكمها قد وافق صحيح القانون .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادة (٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة نحكم بما يلي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً.

٢) رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.

٣) مصادرة الكفالة .

٤) الحكم على الطاعن بالمصاريف القضائية ونقدرها بمبلغ عشرة آلاف ريال عن هذه المرحلة .

٥) يعاد ملف القضية إلى الشعبة التجارية بحضرموت لإرساله إلى المحكمة الابتدائية لإعلان الأطراف به والعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ١٣/ صفر/١٤٢٦هـ الموافق ٢٣/٣/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٢٤)

طعن رقم (٢٢٠٨٦) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الأحكام غير المنهية للخصومة – عدم جواز الطعن عليها –

❖ لا يجوز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة أثناء سيرها وإنما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة .

- أن ولوج طريق الطعن في الأحكام القضائية وإن كان من الحقوق المكفولة قانوناً للخصوم إلا أن ذلك الحق قد وضع القانون بعض الشروط والضوابط ومن تلك الضوابط ما نصت عليه المادة (٢٧٤) مرافعات والتي قررت عدم جواز الطعن في الأحكام الغير منهية للخصومة أثناء سيرها إلا بعد صدور الحكم المنهي لها كلها واستثنت المادة المذكورة الأحكام الخاصة بوقف الخصومة أو الاختصاص أو الإحالة .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/١٨هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٢م فإن الطعن مقبولاً شكلاً.

أما من حيث الموضوع: فإن ولوج طريق الطعن في الأحكام القضائية وإن كان من الحقوق المكفولة قانوناً للخصومة إلا أن ذلك الحق قد

وضع القانون بعض الشروط والضوابط للممارسته ومن تلك الضوابط ما نصت عليه المادة (٢٧٤) مرافعات والتي قررت عدم جواز الطعن في الأحكام الغير منهية للخصوم أثناء سيرها إلا بعد صدور الحكم المنهي لها كلها واستثنت المادة المذكورة الأحكام الخاصة بوقف الخصومة أو الاختصاص أو الإحالة إلى محكمة أخرى للارتباط فيجوز الطعن فيها استقلالاً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، بالإضافة إلى الأحكام المستعجلة او ا لقابلة للتنفيذ الجبري ويتم الطعن هي من المسائل المرتبطة بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها ويجوز للمحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها .

وبالنظر إلى الحكم موضوع الطعن وهو الحكم الاستئنافي الصادر من الشعبة التجارية نجده قد نظر الاستئناف المرفوع أمام الشعبة والموجه ضد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٣/صفر/١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٤/٥م في الدفع بعدم جواز فتح نزاع أغلق بحكم قضائي والذي قضى برفض الدفع أثناء سير الخصومة الأصلية وقد ذهبت الشعبة التجارية في حكمها موضوع الطعن إلى تأييد الحكم الابتدائي كما سبق البيان والشعبة بذلك القضاء تكون قد خالت وبالمخالفة للقانون أن الحكم الابتدائي موضوع الطعن أمامها هو من الأحكام الابتدائية القابلة للطعن بالاستئناف بينما هو في حقيقته ليس كذلك لأن الحكم الابتدائي قضى برفض الدفع وهو بهذا القضاء يعد من القرارات الغير منهية للخصومة والتي لا يجوز الطعن فيها استقلالاً إلا مع الحكم المنهي للخصومة برمتها كما أنه ليس من ضمن الأحكام المستثناة وفقاً للمادة (٢٧٤) مرافعات وهو الأمر

الـذي كـان يقتـضي مـن الـشعبة التجاريـة أن تقـرر عـدم جـواز نظـر الاسـتئناف لكـون الحكـم الابتـدائي موضـوع الطعـن مـن الأحكـام الغير منهية للخصومة وحيث أن الشعبة التجارية قد خالفت ما سبق وقبلت نظر الاستئناف على النحو السالف البيان فإنها بذلك تكون قـد خالفـت نـص المـادة (٢٧٤) مرافعـات ، الأمـر الـذي يوجـب نقـض الحكم موضوع الطعن وإعادة القضية إليها لإرسالها إلى المحكمة الابتدائيـة التجاريـة لاسـتكمال نظـر القـضية والفـصل فيهـا وفقـاً للقـانون مـع الاحتفـاظ للطـاعن " المـدخل" بـالحق في الطعـن في قـرار إدخاله ورفض الدفع مع الحكم المنهي للخصومة برمتها إن أراد.

وعليـه وبعـد المداولـة وعمـلاً بالمـادتين (٣٠٠، ٢٩٩، ٢٩٢) مرافعـات يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر.

٢- وفي الموضوع بنقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه.

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حك في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥- إعـادة ملـف القـضية إلى الـشعبة التجاريـة بمحكمـة اسـتئناف الحديـدة لإرسـاله إلى المحكمـة التجاريـة الابتدائيـة لنظـر القـضية والفصل فيها وفقاً للقانون .

وباللّه تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ١٦/ ٣ /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٣٦م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـــزة محمـــد علـــي

(٢٥)

طعن رقم (٢٢٠٩٦) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- إجـــــراءات –

❖ الصلح عارض لسير الخصومة ينهيها دون حكم متى وقع صحيحاً ويترتب عليه عدم جواز الاستمرار في الخصومة .

q أن مؤدي نص المادتين سالفتي الذكر (٦٧٧، ٦٦٨) مدني هو أن تحكم محكمة الموضوع عند تحقق ذلك بالقضاء لدعوى بالصلح وهو ما يترتب عليه انحسار ولاية المحكمة عن الدعوى بزوالها وهو الأثر المترتب على انقضاء الدعوى بالصلح فلا يجوز لها الاستمرار فيها أو بحث أدلتها المقدمة من الخصوم فيها بعد حسم الخصومة والنزاع صلحاً وثم يضحى النعي في السبب الثالث يبطلان حكم الشعبة المطعون فيه بالقول أنه إهدار أدلة الطاعنين لا محل له إذ لا يجوز لمحكمة الموضوع الاستمرار في نظر الدعوى أو النزاع بعد حسمه صلحاً وهو ما ينطبق أيضاً على الأدلة المقدمة من طرفي الخصومة التي حسمت وقطعت بالصلح .

الحكـــــــــــــم

وعملاً بقرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٤٢٦/١/١٩هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٨م فإن الطعن مقبول شكلاً .

وبعد الإطلاع على ملف القضية والأوراق والأحكام الصادرة أمام المحكمة الابتدائية التجارية محافظة الحديدة والشعبة التجارية والطعن بالنقض وحيث أن الطاعنان ينعي كلاً منهما في السبب الأول الحكم بما لم يطلبه الخصوم بالمخالفة للمادة (٣/٢٩٢) مرافعات إذا لم يتعرض المستأنف (المطعون ضده) من أسباب استئنافه لموضوع الصلح كما أن المادة (٢٨٨/أ) مرافعات قيدت محكمة الاستئناف عند نظره بما رفع عنه من أسباب وحيث أنه لا محل لما ينعاه الطاعنان في هذا السبب إذ أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة على المحكمة وعليها أن تتعرض لها من تلقاء نفسها وتحكم بما يقتضيه النظام العام دون حاجة لأن يبدي ذلك من قبل الخصوم هذا علاوة على أن الحكم بما يقتضيه النظام العام - ولو لم يطلبه الخصم – لا يعد حكماً بما لم يطلبه الخصم أو حكماً بأكثر مما يطلبه .

ولما كان الدفع بسبق الفصل في الدعوى أو انقضائها بالصلح من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فإن تعرض الشعبة لمثل هذا الدفع في حكمها لا يعد منها حكماً بما لم يطلبه الخصم كما لا يعد نظره أيضاً من قبلها مخالفة منها للمادة (٢٨٨/أ) مرافعات حتى ولو لم يتعرض المستأنف/ المطعون ضده لموضوع الصلح .. إذ أن مثل هذا الدفع وهو متعلق بمسألة من النظام العام يعد مطروحاً على

الشعبة دون حاجة لأن يتعرض له المستأنف في أسباب استئنافه أمامها.

وحيث أن من شروط الصلح أن يتنازل الخصم عن جزء من ادعاءاته وذلك وفقاً للمادة (٦٦٨) قانون مدني (٢٠٠٢/١٤م) وهو ما تضمنه اتفاق الصلح المؤرخ ٢٠٠١/٢/٢٨م إذ تنازل المدعي/.....– المطعون ضده- عن ادعائه ضد..... مقابل استلامه مبلغ مائتين ألف ريال سعودي لذلك فلا محل ولا سند من القانون لما ينعاه الطاعنان في السبب الثاني من أسباب الطعن بعدم توافر الشروط القانونية لصحته خاصة وأن هذا الصلح قد توافرت شروطه الأخرى وهي أنه قد تم في نزاع قائم وكذلك بنية حسم النزاع وهو ما أكده الشهود في شهادتهم .

وإذ نصت المادة (٦٦٨) مدني على أن " الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة ... " كما نصت المادة (٦٧٧) على أنه (يحسم الصلح المنازعات التي تناولها ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أي من الطرفين تنازلاً نهائياً) .

وكان وفقاً لما تضمنه المحرر المؤرخ ٢٠٠١/٢/٢٨م أن تنازل المدعي عن دعواه وأي مبالغ ضد المدعي عليه/..... وذلك واضح في ما أفاد به وحرر بالصلح من أنه لم يبقى له أي دعوى أو مبالغ لديهم .. ومنهم المدعى عليه المذكور .

لذلك فإن مؤدى نص المادتين سالفي الذكر هو أن تحكم محكمة الموضوع عند تحقق ذلك بانقضاء الدعوى بالصلح ، وهو ما يترتب عليه انحسار ولاية المحكمة عن الدعوى بزوالها وهو

الأثر المترتب على انقضاء الدعوى بالصلح فلا يجوز لها الاستمرار فيها أو بحث أدلتها المقدمة من الخصوم فيها بعد حسم الخصومة والنزاع صلحاً ومن ثم يضحي النعي في السبب الثالث – ببطلان حكم الشعبة المطعون فيه بالقول أنه أهدر أدلة الطاعنين لا محل له ، إذ لا يجوز لمحكمة الموضوع الاستمرار في نظر الدعوى أو النزاع بعد حسمه صلحاً وهو ما ينطبق أيضاً على الأدلة المقدمة من طرفي الخصومة التي حسمت وقطعت بالصلح .

وعليه وبناءً على ما سبق وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات (٢٠٠٢/٤٠م) يصدر الحكم التالي :

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

٢- رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- لا حكم في المصاريف القضائية .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف/ الحديدة لإرساله إلى المحكمة الابتدائية التجارية لإعلان الأطراف به والعمل بموجبه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٦/ صفر /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٣٦م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمـد أحمـد حـسن الـوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٢٦)

طعن رقم (٢٢١٥٨) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- إجـــراءات / إثـــره –

❖ يجب على محكمة الاستئناف أن تناقش عند نظر القضية ما يقدم إليها من دفوع وأدلة جديدة والتي تضمنتها عريضة المستأنف إذا لم يحضر المستأنف أمامها ما لم فيكون حكمها باطل .

- فإنه كان على الشعبة أن تناقش هذا السبب وتبدي رأيها فيه وفي كل ما طرح أمامها إلا أن الشعبة لم تتعرض لأي سبب من الأسباب التي تضمنتها عريضة المستأنف لا سلباً ولا إيجاباً مع أن الشعبة وبموجب الفقرة (ج) من المادة (٢٨٨) مرافعات ملزمة بأن تنظر القضية المستأنفة على أساس ما يقدم من دفوع وأدلة جديدة وما كان قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة وإذا كان المستأنف لم يحضر أمامها كما قالت فعليها أن تسبب في حكمها ما تضمنته عريضة المستأنف مع العلم أن المادة (٢٣١) مرافعات قد أوجبت أن تكون الأحكام مسببة وإلا كانت باطلة

وبهذا فإن الحكم المطعون فيه والغير مسبب يكون باطلاً يستلزم نقضه .

الحكـــــــــــــم

- عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر ١٤٢٦/١/٢١هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢م فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع من قبل الدائرة التجارية على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بعدة مناعي منها أن الحكم المطعون فيه قضى في البند رابعاً من منطوقة إلزام المدعي فرعياً المستأنف بتسليم مبلغ (١٠,٠٨٥٠٣٠٦) ريال وهذا يتناقض مع ما ورد بدعوى المدعي ، وأن المحكمة الابتدائية أصدرت حكمها بناءً على تقرير المحاسب القانوني/..... مع أن ذلك التقرير يعتبر غير نهائي وليس حاسماً للخصومة وكذلك عدم احتساب المحكمة والتقرير المحاسبي الحكم للمستأنف مبلغ مليون ريال والثابت بموجب إفادة البنك اليمني المؤرخ ٢٠٠٢/١٠/٢٧م وأن المحكمة أغفلت الحكم للمستأنف مبلغ وقدرة (٢,٨٨١,٣٦٠) ريال والذي ورد بتقرير المحاسب القانوني بند (٨) كما أنها أغفلت ما تم استلامه من قبل/..... عندما كان يعمل أمين صندوق لدى المستأنف وما تم استلامه من حساب العملاء مبلغ (٤,٧٩٣,٦٠٠) ريال ، كما أضاف في نعيه أن المحكمة أهدرت في حكمها الحكم للمستأنف وما تم استلامه من حساب العملاء مبلغ (٤,٧٩٣,٦٠٠) ريال ، كما

أضاف في نعيه أن المحكمة أهدرت في حكمها الحكم للمستأنف مبلغ (٤,٤٠٨,٠٠٠) ريال قيمة الأعلاف التي على/.....وأنها أهدرت أيضاً الحكم للمستأنف مبلغ عشرة آلاف دولار أمريكي اعتماداً منها على ما جاء في التقرير المحاسبي الغير مكتمل وبعودة الدائرة إلى تلك المناعي وإلى الحكم المطعون فيه نجد أن الشعبة الطاعن إذا كان لزاماً عليها أن تضمن في حيثياتها رداً على ما طرحه أمامها المستأنف حتى ولو لم يحضر المستأنف أمامها حسب قولها أما القول بأن مناعي المستأنف قد تركزت على السلطة التقديرية التي منحها القانون للمحكمة الابتدائية بشأن الأخذ بتقرير المحاسب كقناعة توصلت إليها المحكمة الابتدائية فهذا لا يكفي لأن الشعبة الاستئنافية هي محكمة موضوع ومع قناعتها كما جاء في حيثياتها وبقولها أن الاستئناف يعيد الحالة ابتداءً إلى ما قبل صدور الحكم إلا أنها رغم ذلك لم تناقش أي سبب من الأسباب التي طرحت أمامها من قبل المستأنف إذ تمسك الطاعن في استئنافه أمام الشعبة بما أدلى به المحاسب القانوني أمام المحكمة الابتدائية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٢م وبالعودة إلى ذلك التقرير وإلى ما طرحه المحاسب أمام المحكمة الابتدائية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٢م وهي آخر جلسة حضرها المحاسب القانوني قوله سبق لي تقديم تقريري المحاسبي وقدمت ملاحظات من الأطراف وتم التعقيب عليها وأصبحت المسألة مقصورة على أمور بسيطة لم يسبق للأطراف أثارتها ويمكن للأطراف الحضور أمام المحكمة مع المحاسب ومناقشتها ووضع مخارج لها أو تكليف

محاسب جديد للبت فيها فإنه كان على الشعبة أن تناقش هذا السبب وتبدي رأيها فيه وفي كل ما طرح أمامها إلا أن الشعبة لم تتعرض لأي سبب من الأسباب التي تضمنتها عريضة المستأنف لا سلباً ولا إيجاباً مع أن الشعبة وبموجب الفقرة (ج) من المادة (٢٨٨) مرافعات ملزمة بأن تنظر القضية المستأنفة على أساس ما يقدم من دفوع وأدلة جديدة وما كان قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة وإذا كان المستأنف لم يحضر أمامها كما قالت فعليها أن تسبب في حكمها ما تضمنته عريضة المستأنف مع العلم أن المادة (٢٣١) مرافعات قد أوجبت أن تكون الأحكام مسببة وإلا كانت باطلة وبهذا فإن الحكم المطعون فيه والغير مسبب يكون باطلاً يستلزم نقضه .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليها آنفاً .

٢- نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- تعاد الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف حتى صدور الحكم المنهي للخصومة .

٥- تعاد القضية إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة تعز لإعادة الفصل في الاستئناف وفقاً للقانون وبحسب ما أشرنا إليه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٣/ محـــرم /١٤٣٥هـ الموافق ٤/٣/٢٠٠٤م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. علـــــي ســـــليمان علـــــي حـــــسين محمـــــد المهـــــدي

عبـــد اللـــه محمـــد بـــاحويرث يحيـــى محمـــد المـــاوري

(٢٧)

طعن رقم (٢١٥٨٢) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- التماس إعادة النظر –

❖ لا تقبل في التماس إعادة النظر أسباباً سبق طرحها أمام محكمة الموضوع.

- وبـــالإطلاع علـــى التمـــاس إعـــادة النظـــر المرفـــوع مـن/..... نجـد أن مجمـل مـا تـضمنته عريـضة الالتمـاس مـن أسـباب تتمحـور حـول مـسائل سـبق طرحهـا أمـام محكمـة الموضـوع (بـدرجتيها) وأمـام المحكمـة العليـا بمناسـبة الطعن بالنقض .

الحكـــــــــــم

من المعلوم قانوناً أنه يجب لقبول الالتماس شكلاً أن لا يتضمن طلب الالتماس سبباً سبق طرحه في أي مرحلة من مراحل التقاضي المادة (٥/٣٠٧) مرافعات .

وعلة هـذا الشرط أن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادي حددت أسبابه على سبيل الحصر والقصر في المادة (٣٠٤) مرافعات بحيث يجب على من يتقدم بطلب التماس إعادة النظر ويستند إلى أي سبب من أسباب الالتماس أن يكون ذلك

الاستناد قد ارتكز على أساس صحيح ذي أثر قانوني في الحكم موضوع الالتماس بحيث لو كان ذلك السبب تحت نظر المحكمة أثناء نظر القضية لما كان الحكم قد صدر على ذلك النحو وليس الهدف من إجازة ولوج طريق الطعن بالتماس إعادة النظر هو منح الخصم فرصة إعادة بحث قضيته من جديد بالاستناد إلى أدلة وحجج سبق طرحها ومناقشتها أو كان بإمكان الخصم طرحها وذلك تحت جلباب التماس إعادة النظر .

وبالإطلاع على التماس إعادة النظر المرفوع من/..... نجد أن مجمل ما تضمنته عريضة الالتماس من أسباب تتمحور حول مسائل سبق طرحها أمام محكمتي الموضوع وأمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض سواءً كان ذلك فيما يتعلق بتقرير المحاسب القانوني وكشف الحاسب والفواتير أم من حيث موضوع الشيك والإدعاء بتسليمه إلى المحامي على سبيل الأمانة ...الخ .

فكل تلك المسائل سبق طرحها من قبل الملتمس وجاءت الأحكام الصادرة في موضوع ا لنزاع بالرد المسقط لكل ما يجادل به الطاعن في تلك المسائل وهو الأمر الذي يوجب عدم قبول الالتماس شكلاً عملاً بالمادة (٥/٣٠٧) مرافعات .

وعليه وبعد المداولة وعملاً بالمواد (٣١١، ٣١٠، ٣٠٧) مرافعات يصدر الحكم التالي :

١- عدم قبول الالتماس شكلاً لما عللناه.

٢- مصادرة الأمانة .

٣- إعادة ملف القضية إلى الشعبة بمحكمة استئناف تعز لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه .

٤- الحكم على الملتمس بالمصاريف القضائية عن هذه المرحلة مبلغ قدرة عشرة آلاف ريال .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٥/ صفر /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شايف الاغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٢٨)

طعن رقم (٢٢٢٩١) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الدائن المرتهن –

❖ لا يجوز إهدار حقوق الأولوية أو الامتياز عند التنفيذ إذا تدخل أصحابها عند ذلك ولو لم يكن لديهم سندات تنفيذية .

- ومن هنا يتبين أن ما قضى به الحكم المطعون فيه هو إهدار حق التقدم المقرر للبنك على العقار باعتباره دائن مرتهن ، ولا يكفي ما عللت به الشعبة التجارية أن قيمة العقار المرهون تزيد عن مبالغ المديونية فإن ذلك لا يتبين حقيقته إلا عند البيع كما أن الشعبة التجارية لم تكن موفقة كما أن الشعبة التجارية لم تكن موفقة أيضاً عندما قضت في ثالثاً من منطوق حكمها بإعادة أوراق القضيتين التنفيذيتين إلى قاضي التنفيذ للسير في إجراءات التنفيذ وذلك لما أوضحناه سلفاً .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٠م فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع من قبل الدائرة التجارية على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بعدة مناع أهمها أهما قوله الخطأ في إعمال النص لأن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من إعمال نص المادة (٣٢٨) مرافعات النافذ حيث اعتبر أي الحكم المطعون فيه أن الإلغاء المقرر بهذا النص لمقرر نص المادة (٢٤٣) مرافعات القديم من لازمه إلغاء وصف السند التنفيذي عن المحرر سند طلب التنفيذ وهو المحرر المتمثل في السند الأذني المشار إليه والحال أن الحكم المطعون فيه لم يكن عند أخذه بهذا الاعتبار على إحاطة بمقتضيات من السريان الفوري للنص القانوني وعدم رجعية هذا السريان إلى ما كان قد اكتمل من الوقائع واستقر من المراكز واكتسب من الحقوق قبل التاريخ المحدد لبدئه أي السريان ، وبعودة الدائرة إلى هذا النعي وإلى ملف القضية تبين أن الطاعن البنك اليمني قد تقدم أمام المحكمة التجارية الابتدائية بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٣م بطلب تنفيذ ضد المطلوب التنفيذ ضده/..... مفيداً أن المطعون ضده قد حرر للبنك سندين تنفيذيين أحدهما سند أذني بمبلغ القرض مع الربح حتى تاريخ الاستحقاق في ١٩٩٧/٤/١م بمبلغ وقدره (٨٨٩، ١٠، ٨٣٨) معمد من المحكمة والآخر عقد رهن تضمن التزام المطلوب التنفيذ ضده بسداد المبلغ الوارد بالسند بسعر ربح ٣٥٪ بخلاف المصاريف بند أولاً من عقد الرهن المعمد من المحكمة وطلب إلزام المطلوب التنفيذ ضده بسداد الدين البالغ (١٤,٢٨٠,٢٢٢) ريال كما تبين أن

المحكمة الابتدائية قد قضت في البند أولاً من حكمها برفض طلب التنفيذ المقدم من البنك وأن عليه رفع دعوى مستعجلة معللة ذلك بان السند الأذني الذي يطالب البنك التنفيذ الجبري بموجبه لم يعد سنداً تنفيذياً وفقاً لأحكام قانون المرافعات الجديد رقم (٤٠) لعام ٢٠٠٢م كما تبين أيضاً أن الشعبة الاستئنافية قد أيدت الفقرة الأولى من هذا المنطوق وهو الأمر الذي اعتبره الطاعن خطأ في إعمال النص إذ يعتبر محامي البنك أن الإلغاء المقرر بنص المادة (٣٢٨) مرافعات النافذ ليس من لازمه إلغاء وصف السند التنفيذي عن المحرر سند طلب التنفيذ الذي تم في ظل المادة (٢٤٣) من القانون القديم إذ يصر المحامي المذكور أن كل محرر اكتسب وصف السند التنفيذي بمقتضى المادة (٢٤٣) من القانون الملغي يظل محتفظاً ومتمتعاً بهذا الوصف وبعودة الدائرة التجارية أيضاً إلى نص المادة (٢٣٨) مرافعات رقم (٤٠) لعام ٢٠٠٢م نجد أنها قد حددت السندات التنفيذية في ستة مستندات لم يكن من بينها المحررات المسجلة بمكاتب التوثيق وهو الأمر الذي حدا بالمحكمة الابتدائية ثم الاستئنافية بأن السند الأدنى الذي يطالب البنك التنفيذ بموجبه لم يعد سنداً تنفيذياً بموجب قانون المرافعات النافذ وعليه فإن النعي من قبل محامي البنك بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في إعمال النص في هذه الجزئية نعي في غير محله .

أما نعي محامي البنك في (ب) من طعنه من أن منطوق الحكم المطعون فيه قد أقيم على أساس خاطئ إذ أن القضاء المقرر بالفقرتين (٢،٣) وكذا في البند ثالثاً من هذا المنطوق قد جاء معتوراً

بعيب المخالفة لأحكام آمرة في القانون مستدلاً بالمادة (٤٨٤) مرافعات فإنه بعودة الدائرة التجارية إلى هذا النعي وإلى ما جاء في الفقرة (٣،٢) من ثانياً من منطوق الحكم المطعون فيه وهو الحكم بإلغاء الفقرة الثانية من منطوق القرار الابتدائي والتي قضت بوقف السير في إجراءات التنفيذ لصالح طالبي التنفيذ على العقار المحجوز عليه والتابع للمنفذ ضده حتى صدور حكم يحدد حق البنك اليمني على المنفذ ضده أصلياً وتبعياً باعتبار البنك صاحب أولوية وامتياز على العقار المحجوز عليه ، وكذلك تعديل الشعبة للفقرة الثالثة من منطوق القرار الابتدائي والذي عدلته على النحو التالي : استمرار حجز العقارين التابعين للمطلوب التنفيذ ضده/..... المشمولين بالسند الأذني وعقد الرهن الموثقين بتاريخ ١/إبريل/١٩٩٦م وهما المبنى والأرضية الموضحين في حيثيات هذا القرار حجزاً تنفيذياً وبيعهما بالمزاد العلني وفقاً لمقتضيات القانون وتسليم طالبي التنفيذ/..... ومن إليه ما يخصهم من المبلغ المطالب به منهم في مواجهة المطلوب التنفيذ ضده/..... والاحتفاظ ببقية الثمن بعد البيع بالمزاد العلني لصالح المستأنف إلى آخر ذلك البند فإن النعي من قبل محامي البنك نعي في محله وذلك لان المادة (٤٨٤) مرافعات قد نصت بأنه إذا تدخل أصحاب حقوق الأولوية أو الامتياز عيناً أو أثمانها إذا تم بيعها لحين صدور الحكم بشأنها مع مضمون حق الأولوية أو الامتياز عليها من قاضي التنفيذ وإذا صدر الحكم بالحق وتقرير حق الأولية أو الامتياز نفذ الحكم معجلاً بقوة القانون دون اتباع مقدمات

التنفيذ ..الخ ما جاء في تلك المادة ومن هنا يتبين أن ما قضى به الحكم المطعون فيه هو إهدار حق التقدم المقرر للبنك على العقار باعتباره دائن مرتهن ولا يكفي ما عللت به الشعبة التجارية أن قيمة العقار المرهون تزيد عن مبالغ المديونية فإن ذلك لا يتبين حقيقته إلا عند البيع كما أن الشعبة التجارية لم تكن موفقة أيضاً عندما قضت في ثالثاً من منطوق حكمها بإعادة أوراق القضيتين التنفيذيتين إلى قاضي التنفيذ للسير في إجراءات التنفيذ وذلك لما أوضحناه سلفاً .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً .

٢- وفي الموضوع: نقض الفقرتين : (٣، ٢) مما جاء في ثانياً من منطوق الحكم المطعون فيه وكذلك إلغاء ما جاء في ثالثاً من ذلك المنطوق لما عللناه .

٣- تعاد الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف في هذه المرحلة .

٥- تعاد القضية إلى الشعبة الاستئنافية التجارية بالأمانة للفصل في الاستئناف وفقاً للقانون وما جاء في هذا الحكم .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٦/ صفر/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٥م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـــزة محمـــد علـــي

(٢٩)

طعن رقم (٢٢٢٩٣) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- وكالة تجارية – تعدد الوكلاء لمنتج واحد / حكمه –

❖ تعدد الوكلاء لا يكون إلا في حالة تعدد السلع المنتجة وليس باختلاف العلامات التجارية لذات المنتج .

q أن تعـدد الـوكلاء لا يكـون إلا في حالـة تعـدد الـسلع المنتجـة وليس باختلاف العلامات التجارية لـذات المنتج كما أن المادة (٢) مـن القـانون رقـم (١٩٩٧/٢٣م) بـشأن تنظـيم وكـالات وفـروع الشركات والبيوت الأجنبية ليس فيها أي تخصيص لنص المادة (٢٧٣) تجـاري حيـث أن مـدلول المـادة (٢) مـن القـانون رقـم (١٩٩٧/٢٣م) يتفق وينسجم مع نص ا لمادة (٢٧٣) تجاري مكـرر ، ذلك أن الوكيل بموجب المادة (٢) من القانون رقم (١٩٩٧/٢٣م) هـو كـل وكيـل يتـولى تـصريف كـل أو بعـض منتجـات الـشركة الأجنبية ويفهم من ذلك أن الوكيل قد يكون وكيلاً لشركة أجنبية في كل منتجاتها أو في بعض تلك المنتجات في حالة تعدد السلع المنتجة من قبل الشركة الموكلة وفي هذه الحالة فقط

يجوز تعدد الوكلاء بتعدد السلع المنتجة أما إذا كانت السلعة واحدة كإطارات السيارات مثلاً – فلا يجوز تعدد الوكلاء فيها حتى وإن اختلفت علاماتها التجارية طالما وأنها منتجة من نفس الشركة الموكلة .

الحكـــــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٠م فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعنون ورثة ..... على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه عندما قضى برفض استئنافهم وتأييد الحكم الابتدائي وذلك استناداً إلى تفسيره الخاطئ لنص المادة (٢٧٣) تجاري مكرر ذلك لأن النص المذكور قد ورد في القانون التجاري الذي يعتبر القانون العام بالنسبة لقانون تنظيم وكالات وفروع الشركات الأجنبية الذي يمثل القانون الخاص والأولى بالمراعاة عند تضمنه لنصوص خاصة أي لا يجوز التعويل أو الاستناد إلى سواه مع وجود النصوص الخاصة في متنه مثل نص المادة (٢) بفقراتها .

وحيث أن هذا النعي قد سبق وأن أثاره الطاعن في مرحلتي التقاضي وقضت المحكمة الابتدائية برفضه استناداً إلى ما ذكرته في حيثيات حكمها بأن الواضح من نص المادة (٢٧٣) مكرر تجاري أنها قد أجازت تعدد الوكلاء بتعدد السلع المنتجة

من الموكل ، فإن ذلك يقتضي اختلاف السلع عن بعضها تماماً أو أن تكون السلع أجزاء لشيء واحد بحيث يختص كل وكيل بجزء منها ولا يقتضي أن يتعدد الوكلاء لنفس السلعة المنتجة بحجة اختلاف العلامة ما دام المنتج واحد والسلعة واحدة ، وذلك خلافاً لما ذهب إليه محامي المدعي في تفسيره للمادة المذكورة ، أما ما ذهب إليه محامي المدعي من استدلاله لصحة دعواه بنص المادة (٢) من قانون تنظيم وكالات وفروع الشركات الأجنبية التي أجازت وجود وكيل بنوع محدد من المنتجات ضمن عدد من الوكلاء وأن هذا النص خاص يقيد النص العام الوارد في المادة (٢٧٣) مكرر تجاري فإن هذه المحكمة ترى أن ذكر كلمة منتجات في النص يشير إلى اختلاف السلع المنتجة وتعددها لا أن تكون سلعة واحدة وبالتالي عدم جواز تعدد الوكلاء لمنتج واحد ، وأما ما أشار إليه محامي المدعي من أن نص المادة (٢٧٣) مكرر تجاري نص عام مقيد بنص المادة (٢) من قانون تنظيم وكالات وفروع الشركات الأجنبية إنما هو إقرار ضمني بعدم جواز تعدد الوكلاء بنفس السلعة وفقاً لنص المادة (٢٧٣) مكرر تجاري ، كما أن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي من أنه لا يجوز تعدد الوكلاء لنفس السلعة كما هو مبين آنفاً .

ولما كان ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي للأسباب التي استند إليها قد جاء موافقاً للقانون وليس فيه أي خطأ في تطبيقه ذلك أن نص المادة (٢٧٣) مكرر تجاري ، كما ذهبت إليه محكمتا الموضوع بحق إلى أن تعدد الوكلاء لا

يكون إلا في حالة تعدد السلع المنتجة وليس باختلاف العلامات التجارية لذات المنتج كما أن المادة (٢) من القانون رقم (١٩٩٧/٢٣م) بشأن تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية ليس فهيا أي تخصيص لنص المادة (٢٧٣) مكرر تجاري حيث أن مدلول المادة (٢) من القانون رقم (١٩٩٧/٢٣م) يتفق وينسجم مع نص المادة (٢٧٣) تجاري مكرر، ذلك أن الوكيل بموجب المادة (٢) من القانون رقم (١٩٩٧/٢٣م) هو كل وكيل يتولى تصريف كل أو بعض منتجات الشركة الأجنبية ويفهم من ذلك أن الوكيل قد يكون وكيلاً لشركة أجنبية في كل منتجاتها أو في بعض تلك المنتجات في حالة تعدد السلع المنتجة من قبل الشركة الموكلة ، وفي هذه الحالة فقط يجوز تعدد الوكلاء بتعدد السلع المنتجة أما إذا كانت السلعة واحدة كإطارات السيارات مثلاً فلا يجوز تعدد الوكلاء فيها حتى وإن اختلفت علاماتها التجارية طالما وأنها منتجة من نفس الشركة الموكلة كما هو الحال في هذه القضية ، ومن ثم فإن المادة (٢) من القانون رقم (١٩٩٧/٢٣م) لا تخصص المادة (٢٧٣) تجاري مكرر بل جاءت منسجمة معها لذلك يكون نعي الطاعنين على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير قائم على أساس ما يتوجب رفضه .

ومن حيث ما ينعاه الطاعنون ورثة/..... على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون عندما قضى برفض طلب مؤرثهم بإلزام الوزارة المدعى عليها بتسجيله لديها كوكيل معتمد لتوزيع منتجات شركة جراند تور تاير أنهوى من الإطارات التي

تحمل علامة (ران واي) إلى جانب محلات..... المسجل لدى الوزارة كوكيل معتمد لتوزيع منتجات الشركة المذكورة من الإطارات التي تحمل العلامتين (برايم ويل) و(جراند تور) وقد قضت هيئة الحكم في الشعبة برفض هذا الطلب استناداً إلى ما ذكرته في حيثيات حكمها بأنها ترى عدم الأخذ بالمستندين الخامس والسادس المقدمين من محامي المستأنفين دون أن تكلف نفسها إيراد أي تبرير لعدم الأخذ بهما مما يجعل حكمها باطلاً فإنه وبالرجوع إلى مستند ادعاء رقم (٥) يتبين أنه عبارة عن رسالة برقم (١٣٨/أ) وتاريخ ١٩٩٨/٥/١٦م موجهة من وزير .....في حينه الأستاذ ..... إلى محافظ محافظة الحديدة ومدير عام مكتب التموين والتجارة بالمحافظة يفيدهم فيها إن وكالة كومهو للتجارة العالمية ذات الجنسية ..... مسجلة باسم الأخ/ عمر محمد طالب العبسي برقم (١٠٩٤) وتاريخ ١٩٨٦/١١/٦م والسلعة موضوع الوكالة إطارات تحت علامة (ترايسون) ، كما سجلت وكالة شركة كومهو ذات الجنسية الكورية باسم الأخ / ..... برقم (٢٣٢٨) وتاريخ ١٩٩٥/٧/٩م ، كما سجلت وكالة شركة كومهو للإطارات (المنتج) وسام ويونج المحدودة (المصدر) باسم الأخوة مؤسسة..... برقم (٣٠٨٥) وتاريخ ١٩٩٧/٨/٦م والسلعة موضوع الوكالة كفرات وتيوبات تحت علامة (مارشال) ويتضح مما سبق أن القانون رقم (١٩٩٧/٢٣م) بشأن تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت

الأجنبية وبالتالي فإن ذلك لا يمكن الاحتجاج به في القضية المنظورة ، أما مستند الادعاء رقم (٦) فهو عبارة عن مذكرة مؤرخة ٢٠٠٢/١/٧م موجهة من المدير العام لغرفة تجارة وصناعة الحديدة إلى الأخوة رئيس وأعضاء اللجنة الصناعية والتجارية بمجلس النواب يفيدهم فيها أن التاجر/..... تقدم بشكوى مفادها منازعته في حقوق ملكيته للوكالة التجارية من شركة إطارات جراند تور أنهوى المحدودة للإطارات علامة (ران واي) وأن تدخل الوزارة غير موفق لمنعه من تسجيل الوكالة والعلامة التجارية مع استحقاقه لها لأن الثابت أن عدد من الشركات لها أكثر من وكيل مثل شركة كومهو الكورية لديها علامتين تجاريتين هما (كومهو) و(مارشال) يختص بهما وكيلين هما ..... و.....، وهذه المذكرة لا تقوى على مخالفة أحكام القانون التي منعت تعدد الوكلاء للسلعة الواحدة حتى وإن اختلفت علامتها التجارية ، ولما كان ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض المستندين المذكورين وبصحة ما ذهبت إليه المطعون ضدها وزارة الصانعة والتجارة برفض طلب منح الترخيص للطاعنين لإطارات (ران واي) للأسباب التي استند إليها فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للقانون ويكون نعي الطاعنين عليه بهذا السبب غير قائم على أساس 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 استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم صحة سببه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إلزام الطاعنين بدفع مبلغ وقدره أربعون ألف ريال مصاريف قضائية عن هذه المرحلة وذلك للمطعون ضدهما .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لإرساله إلى محكمة صنعاء الابتدائية التجارية لإبلاغ الأطراف بهذا الحكم والعمل بموجبة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٧/ صفر /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٦م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمـد أحمـد حـسن الـوادعي

عبـــدا لجبـــار مهيـــوب شـــرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٣٠)

طعن رقم (٢٠٧٤٤) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- التنصـــيب –

❖ لا يجوز التنصيب عن المدعي والمدخل كقاعدة .

- كما أن شهادة الشاهدين المذكورين أقيمت بوجه منصوب من قبل المحكمة التي نصبته عن المدعي وعن المدخل في القضية دون أن تبين وجهاً لجواز التنصيب عن المدعي كما أن المنصب عن المدعي كان قد احتفظ بحق من نصب عنهما بالرد على الشهادة عند حضورهما إلا أن المحكمة لم تقم بإملاء الشهادة على المدعي والمدخل عند حضورهما لتسمع ردهما على الشهادة وإنما تعجلت فقامت بحجز القضية للحكم ، الأمر الذي فوت على المدعي والمدخل حقا من حقوقهما وهو حق الدفاع الذي كفله القانون .

الحكـــــــــــم

بنـاءً علـى قـرار دائـرة فحـص الطعـون رقـم (٢٠٧٤٤) لعـام ١٤٢٥هـ الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٨/٢هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/١٦م فإن الطعن مقبول شكلاً .

وأما في الموضوع : فإنه بعد الإطلاع على محتويات ملف القضية ومن ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي والطعن والرد عليه وجدنا أن الدعوى رفعت من/..... ضد/..... بأن المدعى عليه استلم من المدعي (٢٠٤) اسطوانة غاز وأربع أسطوانات غاز كبيرة واسطوانة واحدة عدني وخمس طفايات صغيرة وطاولة وكرسي وسرير وبطارية ثم أدخل/..... لمصلحة العدالة كونه هو المالك لوكالة الغاز ومحتوياتها وحيث أنه من خلال الإطلاع على الأوراق وجدنا أن الطاعن/..... سلم الوكالة للمدعي/..... بموجب عقد تأجير فسلمها/..... علي قائد بعقد آخر وبالإطلاع على صورتي العقدين من ملف القضية وجدنا أنهما محررين بتاريخ واحد هو ١٩٩٨/٨/١م حتى ١٩٩٩/٨/١م والعقدان منسوبان لكاتب واحد هو/..... .

وحيث أن الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة تعز أصدرت حكمها المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي ووجهت المطعون ضده/..... بحلف اليمين أنه لم يخف أية دبة دون أن تتطرق إلى ذكر جزئيات القضية ودون أن تتطرق إلى ذكر ومناقشة

أدلة الإثبات من عقود وإقرارات واستلامات وقرائن شملتها أوراق القضية وإنما اعتمدت في حكمها إلى شهادة شاهدين هما/..... و..... الذين شهدا أمام المحكمة الابتدائية ولم يستفصلا حول ما شهدا به ولم يبينا ما هو الذي نقل من مقر الوكالة إلى المكان المجاور ومن هو الناقل وكم عدد ما تم نقله ومتى كان ذلك وبحضور من ، ولم تبين المحكمة الفرق بين شهادة الأول وشهادة الثاني ولم تبين صفة المشهود عليهما..... و..... الذين كانا يعملان هناك ، كما أن شهادة الشاهدين المذكورين أقيمت بوجه منصوب من قبل المحكمة التي نصبته عن المدعي وعن المدخل في القضية دون أن تبين وجهاً لجواز التنصيب عن المدعي كما أن المنصب عن المدعي كان قد احتفظ بحق من نصب عنهما بالرد على الشهادة عند حضورهما إلا أن المحكمة لم تقم بإملاء الشهادة على المدعي والمدخل عند حضورهما لتسمع ردهما على الشهادة وإنما تعجلت فقامت بحجز القضية للحكم ، الأمر الذي فوت على المدعي والمدخل حقاً من حقوقهما وهو حق الدفاع الذي كفله القانون وقد نعى الطاعن على المحكمة ذلك الإجراء وهو نعي في محله كما أن حكم المحكمة الاستئنافية لم يكن حكماً منجزاً كما هو شأن الأحكام أن تكون منجزة وإنما هو معلق على حلف اليمين وقد نعى الطاعن ذلك على المحكمة فكان النعي في محلة ، الأمر الذي تبين منه أن الحكم الاستئنافي بني على بطلان في الإجراءات أثر في الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه .

وبناءً على ما ذكرنا من أسباب وإعمالاً للمواد (٣٠٠،٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة فإن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا تصدر الحكم التالي :

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

٢- وفي الموضوع : قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم بالمصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية في المحكمة الاستئنافية تعز لإعلان الأطراف بهذا الحكم ونظر القضية من جديد والفصل فيها وفقاً للقانون وما جاء بحيثيات هذا الحكم .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٧/ صفر /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شايف الاغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٣١)

طعن رقم (٢٢٢٩٤) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- القرارات التمهيدية -

❖ لا تمنح القرارات التمهيدية أية حماية قضائية ، وهي غير ملزمة لمن أصدرها .

q وهذه المناعي في غير محلها ذلك أنه ليس كل ما تقرره المحكمة أثناء سير الخصومة أمامها له حجية الأمر المقضي لأن بعض القرارات يكون الهدف منها التحضير للعمل القضائي الفاصل في النزاع وهي لا تمنح أية حماية قضائية وبالتالي تكون غير ملزمة للقاضي الذي أصدرها ، وبالنظر إلى القرار الصادر بتاريخ ٢٥/القعدة/١٤٢١هـ الموافق ١٩٩٧/٤/٢م نجده في حقيقة قد قرر في منطوقة بتعيين محاسب قانوني ، وهو بذلك يعد من القرارات التمهيدية التي لم تحسم أي نزاع أو تنشئ أي مركز قانوني .

المحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/١٠م فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فقد تبين أن الطاعن ينعي تحت السببين الأول والثاني ، من أسباب الطعن مخالفة الحكم الاستئنافي للقانون والخطأ في تطبيقه وذلك لإهداره حجية القرار الصادر من الهيئة الأسبق بتاريخ ٢٥/القعدة/١٤٢١هـ الموافق ١٩٩٧/٤/٢م والذي قضى بتعيين محاسب قانوني بعد أن تبين بطلان سند المخالصة المؤسس عليه أمر الأداء وكان الأمر يقتضي السير في تعيين المحاسب القانوني وعدم مخالفة المادة (٢٠٢) مرافعات التي توجب وقف الخصومة إذا رأت المحكمة أن الفصل في القضية يتوقف على الفصل في مسألة أخرى ..الخ .

- وهذه المناعي في غير محلها ذلك أنه ليس كل ما تقرره المحكمة أثناء سير الخصومة أمامها له حجية الأمر المقضي لأن بعض القرارات يكون الهدف منها التحضير للعمل القضائي الفاصل في النزاع وهي لا تمنح أية حماية قضائية وبالتالي تكون غير ملزمة للقاضي الذي أصدرها ، وبالنظر إلى القرار الصادر بتاريخ ٢٥/القعدة/١٤٢١هـ الموافق ١٩٩٧/٤/٢م نجده في حقيقته قد قرر في منطوقة بتعيين محاسب قانوني ، وهو بذلك يعد من القرارات التمهيدية التي لم تحسم أي نزاع أو تنشئ أي مركز قانوني وحيث أن هيئة الحكم في الشعبة التجارية قد تبين لها عدم ضرورة تعيين محاسب قانوني كون القضية المنظورة تتعلق بحكم صادر من المحكمة الابتدائية برفض التظلم من أمر الأداء وحيث تبين لهيئة الحكم أن الحكم الابتدائي قد صدر وفقاً للقانون كون أمر الأداء قد صدر وفقاً للمتطلبات القانونية لصدوره وهي

مسألة قانونية بحتة من اختصاص هيئة الحكم دون حاجة إلى خبير فإن ذلك يعد بمثابة تصويب لخطأ الانحراف في إجراءات نظر القضية وإعادتها إلى مسارها الصحيح .

- كما أن القرار المذكور والصادر بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢م بتعيين محاسب قانوني ليس فيه ما يدل صراحة على إلغاء الحكم الابتدائي الصادر برفض التظلم لكون الشعبة مصدرة القرار قد تبين لها عدم توافر الشرائط القانونية اللازمة لصحة صدور أمر الأداء حتى يمكن اعتبار ذلك القرار قد اكتسب حجية الأمر المقضي ولا يجوز المساس به من قبل هيئة الحكم الخلف في الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة .

أما فيما يتعلق بقول الطاعن بأنه كان يجب على الشعبة العمل بالمادة (٢٠٥) مرافعات والتي توجب على المحكمة الأمر بوقف الخصومة إذا رأت أن الحكم في موضوع الدعوى يتوقف على الفصل في مسألة أخرى فإن هذا القول استدلال بالنص في غير محله ذلك أن الفصل في الاستئناف المرفوع من الطاعن ضد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض التظلم من أمر الأداء كان ممكناً دون حاجة إلى الانتظار حتى الفصل في أي مسألة أخرى لأن الموضوع يتعلق بأمر أداء وكان الأمر يقتضي بحث مدى توافر الشرائط القانونية لصدور ذلك الأمر من عدمه دون حاجة إلى البحث في أية مسائل أخرى .

أما ما ينعاه الطاعن تحت السبب الثالث على الحكم موضوع الطعن من أنه لم يفصل في الدفع المقدم من المستأنف وكانت القضية محجوزة للفصل في الدفوع فإن هذا النعي على غير أساس من القانون

ذلك أن الشعبة التجارية في حكمها موضوع الطعن قد فصلت في الدفوع الجوهرية التي يوجب القانون على المحكمة الفصل فيها.

أما بخصوص ما أثاره الطاعن تحت البندين الرابع والخامس من أن سند المخالصة مستند أمر الأداء بأنه قد ألغي بقرار الشعبة بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢م وعدم دخول حسابات في ذلك السند فإن هذا الموضوع قد سبق الرد عليه عند الرد على السببين الأول والثاني من أسباب الطعن .

وفيما يتعلق بما يجادل به الطاعن تحت السببين السادس والسابع من أسباب الطعن حول وجود أخطاء وغش في محضر المخالصة مستند أمر الأداء وانه لم يكن نهائياً ..الخ فإن الحكم الاستئنافي موضوع الطعن والمؤيد للحكم الابتدائي قد جاء بالرد المسقط لكل ما يجادل به الطاعن حول تلك المسائل وعليه فإن كل ما يجادل به الطاعن في عريضته يضحى على غير أساس من القانون وهو الأمر الذي يتوجب معه رفض الطعن وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٢٩٢،٣٠٠) يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر .

٢- رفض الطعن موضوعاً لعدم صحة سببه .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- الحكم على الطاعن بالمصاريف القضائية مبلغ قدره خمسون ألف ريال .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٦/ ربيع أول /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٤م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـــزة محمـــد علـــي

(٣٢)

طعن رقم (٢٠٧٨٥) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- دفـــاع جـــوهري – إهمـــاله –

❖ إهمال المحكمة لأدلة منتجة في الدعوى يعد إخلالاً بدفاع جوهري يعيب حكمها بعيب القصور في التسبيب مما يستوجب نقضه مع الإعادة .

- وحيث أن البين من الإطلاع على مدونات الحكم المطعون فيه أن هذا النعي في محله ذلك أن محكمة أول درجة وإن كانت قد تعرضت لكشف حساب البنك لشهر ٩/٢٠٠٠م والمقدم إليها في جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١م من البنك بناءً على إلزام المحكمة له بتقديمه بعد أن فتحت باب المرافعة لأهمية كشف حساب هذا الشهر ٩لعام ٢٠٠٠م وهي - أي المحكمة – وأن تعرضت له بالبحث في أسبابها صـ١٠ من الحكم .. إلا أنها أهملت دفاعاً جوهرياً تمثل في أدلة الطاعن –..... المتعلقة بهذا المستند سابق الذكر (كشف حساب شهر ٩/لعام ٢٠٠٠م) والرصيد النهائي لعام ٢٠٠٠م والمبين بمستندات دفاعه رقم (٦،٧) وهما مكملان لكشف حساب البنك سالف الذكر وإذ لم

تتعرض محكمة أول درجة ومن بعدها الشعبة لتلك المستندات مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه .

الحكـــــــــــــم

وبعد الإطلاع على أوراق القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضتي الطعن بالنقض والرد على كلٍ منها .. واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٨/٩هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٢٣م فإن الطعنين مقبولان شكلاً ومن حيث موضوع الطعن المرفوع من الطاعن/ ..... فإن الطاعن ينعي في أهم أسبابه القانونية الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيقه المادة (٥٣٢) تجاري ومخالفة المادة (٣٤٧) من ذات القانون والتي تنص عل أن : الدفع بواسطة سند تجاري لا يتحقق إلا بقبض قيمة السند ..) ، ومن ثم فإن القبض الفعلي هو شرط لازم لقيد قيمة الشيك في الحساب الجاري للعميل ، وعليه فإنه يلزم المطعون ضده إثبات قبض البنك قيمة الشيك بالفعل حتى يتم قيد قيمته في حسابه الجاري لدى البنك كما أن المعلوم فقهاً وقضاءً بأن دفع الأوراق التجارية في الحساب لا يتم إلا بحصول المدفوعات بالفعل وإن كان بعض الشراح يرى إمكانية قيد قيمة الأوراق التجارية في الحساب الجاري بشرط تحصيلها وهذا القيد جوازي وهو قيد مؤقت قائم على شرط الوفاء بحيث إذا لم يتم تحصيل قيمة الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق يتم استنزال قيمتها من الحساب بإجراء قيد

عكسي ..الخ وهو دفاع جوهري لم تناقشه محكمة أول درجة وتبعتها في ذلك محكمة ثاني درجة .

وحيث أن هذا المعني في محله وله سنده من القانون إذ أن القاعدة أنه إذا كان الوفاء للدين الأصلي تم بواسطة شيك فإن هذا الوفاء يكون معلقاً على شرط التحصيل ، ومن ثم فإن تمت عملية تحصيل قيمة الشيك فإنه تبرأ ذمة المدين ، وذلك من تاريخ تسلم الشيك من قبل الدائن ، أما إذا لم يتم تحصيل قيمة الشيك فإن الوفاء يعتبر كأن لم يكن بمعنى أن الوفاء لا يكون قد تم فيظل الدين الأصلي قائماً وفقاً لما يرتبه من حقوق .. وفي ذلك نصت المادة (٥٣٧) من القانون التجاري النافذ على أنه (يضمن الساحب وفاء الدين وكل شرط يعفي الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن، ولا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك استيفاءً لدينه بل يبقى الدين الأصلي قائماً بكل ما له من ضمانات إلى أن توفي قيمة الشيك) .

كذلك ما نصت عليه المادة (٣٧٢) تجاري والواردة في الحساب الجاري إذ نصت فيما يتعلق بتحصيل الشيكات والسندات في الفقرة الثانية منها على أنه (إذا لم تحصل الشيكات أو السندات وجب تنزيل قيمتها من الحساب) مما يدل على أن قيد قيمة الشيك في الجانب الدائن لحساب العميل الجار ليس إلا قيداً مؤقتاً غير نهائي يتوقف على تحصيل قيمة الشيك بالفعل ، وبقول آخر ليس إلا قيداً مؤقتاً بشرط الوفاء بحيث يترتب على عدم تحصيل قيمة الشيك في الحساب الجار ليس إلا قيد مؤقت تتوقف نهائيته على تحصيل قيمته ، وهذا أيضاً ما أكدته المادة (٤٢٣) من القانون المدني (٢٠٠٢/١٤م)

والتي نصت صراحة على أنه " لا يعتبر تجديداً مجرد تقييد الحق في حساب جار " ، يجب على ..... قيد قيمة الشيك رقم (٦٧١٩٥) بمبلغ أربعة وخمسون ألف دولار أمريكي في حساب المدعى عليه – المطعون ضده ..... فإنه وعلى فرض قيد البنك قيمة الشيك سالف الذكر في الجانب الدائن لحسابه فإن هذا القيد ليس إلا قيد مؤقت معلق على تحصيل قيمته ، فإذا لم تتم عملية التحصيل فإنه عملاً بحكم المادة (٣٧٢) تجاري وجب تنزيل قيمته من الحساب ، ومن ثم فإن القيد لقيمة الشيك في حساب المطعون ضده لا يؤدي إلى انقضاء الدين وهو قيمة الشيكات السياحية البالغ (٥٤,٠٠٠) دولار أمريكي ولا يعتبر هذا القيد وفاءً به وهو ما ينطبق أيضاً على تسلم الدائن/ البنك للشيك فإن قبول البنك الدائن تسلم الشيك سالف الذكر استيفاءً لدينه – لا يؤثر في بقاء الدين ولا يعتبر وفاءً به إذ يتوقف ذلك على تحصيل قيمة الشيك .. وحيث أن ذلك مما أثاره البنك العربي – الطاعن أمام محكمة أول درجة وكذلك الشعبة الاستئنافية وهو دفاع جوهري مما يؤثر في النتيجة التي توصل إليها الحكم وقد التفتت عنه محكمة الموضوع ولم تناقشه مما يشوب الحكم بالقصور في التسبيب ويجعله باطلاً بحكم المادة (٢٣١/ب) مرافعات مما يستوجب نقضه وإعادة القضية إلى الشعبة الاستئنافية التجارية م/الحديدة للتثبت من تحصيل البنك قيمة الشيك بمبلغ أربعة وخمسون ألف دولار أمريكي من عدمه لما يترتب على ذلك من آثار قانونية وفقاً لما أسلفناه تبعاً لحكم المادتين (٥٣٧، ٣٧٢) من القانون التجاري وفي هذا ما يكفي سبباً لنقض الحكم المطعون فيه دون بحث بقية أسباب الطعن المرفوع من البنك .

وحيث أن الطعن المرفوع من الطاعن –..... قد أنصب على الشق الآخر من الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بمبلغ العشرة ألف دولار أمريكي قيمة الشيكات السياحية المباعة من البنك إليه بناءً على طلبه بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٣م وحيث نعى الطاعن المذكور على الحكم المطعون فيه إهداره للأدلة والبراهين القاطعة والدالة على أنه أي الطاعن غير مدين بمبلغ العشرة ألف دولار قيمة تلك الشيكات السياحية كون البنك العربي قد قام بخصم قيمتها من حسابه مع عمولته وذلك بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٦م وعملية الخصم التي قام بها البنك ثابتة في كشف حساب صادر من البنك يثبت عملية خصم (١٠٠,٠٠٠) دولار قيمة الشيكات تلك مع عمولتها (٢٥) دولار.

- وحيث أن البين من الإطلاع على مدونات الحكم المطعون فيه أن هذا النعي في محله ذلك أن محكمة أول درجة وإن كانت قد تعرضت لكشف حساب البنك لشهر ٢٠٠٠/٩م والمقدم إليها في جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١م من البنك بناءً على إلزام المحكمة له بتقديمه بعد أن فتحت باب المرافعة لأهمية كشف حساب هذا الشهر ٩لعام ٢٠٠٠م وهي - أي المحكمة – وأن تعرضت له بالبحث في أسبابها صـ١٠ من الحكم .. إلا أنها أهملت دفاعاً جوهرياً تمثل في أدلة الطاعن –..... المتعلقة بهذا المستند سابق الذكر (كشف حساب شهر ٩/لعام ٢٠٠٠م) والرصيد النهائي لعام ٢٠٠٠م والمبين بمستندات دفاعه رقم (٦،٧) وهما مكملان لكشف حساب البنك سالف الذكر وإذ لم تتعرض محكمة أول درجة ومن بعدها الشعبة لتلك المستندات

مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه .

في هذا الخصوص أيضاً وإعادة القضية إليها للتثبت من وقوع خصم مبلغ العشرة ألف دولار من حساب الطاعن لدى البنك على ضوء أدلة الطرفين .

لما كان ذلك فإن ما أثاره البنك في طعنه بخصوص الفائدة على مبلغ العشرة ألف دولار يضحى سبباً غير منتج بعد نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى الشعبة لبحث طلبات وأدلة الطرفين والفصل في القضية برمتها .

وبناءً على ما تقدم واستناداً إلى ما سبق ذكره من أسباب والمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) من قانون المرافعات (٢٠٠٢/٤٠م) وبعد المداولة يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعنين شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر .

٢- نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة لكل طاعن .

٤- يتحمل كل طرف مخاسيره القضائية لهذه المرحلة أمام المحكمة العليا .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية الاستئنافية م/الحديدة للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون وعلى ضوء ما جاء بحيثيات حكمنا هذا وما يثبت لديها.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٨/ ربيع أول/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شايف الاغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٣٣)

طعن رقم (٢٢٥٧٣) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- تحكيم – عدد المحكمين –

❖ أجاز القانون في المادة (٢١) الاتفاق على أن يكون عدد المحكمين اثنين وأن لم يتم الاتفاق على العدد كان العدد ثلاثة فإبطال اتفاق التحكيم بمقولة أن العدد يجب أن يكون ثلاثة مخالف للقانون .

q حيث يتبين أن الطاعن والمطعون ضده قد اختارا في هذه الوثيقة عدد المحكمين وهما اثنان ..... و..... وذلك بإرادتهما فإن نعي الطاعن ..... على الحكم المطعون فيه نعي في محله وذلك لأن استناد الحكم المطعون فيه في إبطال حكم المحكمين إلى المواد (٢٢ ، ٢١ ، ١٧) فقرة "ج" استناد في غير محله فالمادة (٢١) تحكيم قد نصت بأنه " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على عدد المحكمين وإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة " ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد أناط في تحديد عدد المحكمين إلى طرفي التحكيم أنفسهم فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة وبما أن الطاعن والمطعون

ضده في هذه القضية لم يختلفا على عدد المحكمين بل اتفقا على عدد المحكمين المذكورين ، وعليه فإن وثيقة التحكيم صحيحة ولا غبار عليها.

الحكـــــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٢/١٥هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢٦م فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع من قبل الدائرة التجارية على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بقوله أنه لا يستقيم وصحيح القانون ما ذهبت إليه الشعبة الاستئنافية التجارية في حكمها المطعون فيه كون الثابت أن الطاعن والمطعون ضده قد حررا وثيقة تحكيم بتاريخ ٢٧/مارس/٢٠٠٠م بقناعتهم وإرادتهم الحرة للمحكمين والمفوضين..... و..... لحل الخلاف القائم بينهما فيما يتعلق بشراكتهم في فندق ..... وأن استناد الشعبة إلى حكم المادة (٢١، ١٧) تحكيم في إبطال حكم التحكيم استناد غير صحيح يجعل الحكم المطعون فيه باطلاً .

هذا وحيث تبين للدائرة التجارية من خلال هذا النعي ومن خلال ما هو موجود بملف القضية أنه قد تم بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٧م تحرير وثيقة تحكيم وتفويض حيث تم اختيار المحكم الشيخ ..... من قبل المحتكم ..... واختيار المحكم الثاني العقيد الركن..... من قبل المحتكم

..... وذلك لمناقشة وتسوية وحل موضوع خلافهما القائم حول شراكتهم في فندق عرش بلقيس الكائن بمدينة الشيخ عثمان عدن ، موقع على هذه الوثيقة من قبل الطرفين ومشهود عليها كما هو مدون بتلك الوثيقة ، حيث يتبين أن الطاعن والمطعون ضده قد اختارا في هذه الوثيقة عدد المحكمين وهما اثنان..... و..... وذلك بإرادتهما فإن نعي الطاعن..... على الحكم المطعون فيه نعي في محله وذلك لأن استناد الحكم المطعون فيه في إبطال حكم المحكمين إلى المواد (٢٢ ، ٢١ ، ١٧) فقرة "ج" استناد في غير محله فالمادة (٢١) تحكيم قد نصت بأنه " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على عدد المحكمين وإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة " ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد أناط في تحديد عدد المحكمين إلى طرفي التحكيم أنفسهم فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة وبما أن الطاعن والمطعون ضده في هذه القضية لم يختلفا على عدد المحكمين بل اتفقا على عدد المحكمين المذكورين ، وعليه فإن وثيقة التحكيم صحيحة ولا غبار عليها كما أن ما جاء في نص المادة (٢١) تحكيم المذكورة لا يختلف مع ما جاء في نص المادة (١٧) تحكيم لأنه ومن خلال قراءة نص المادة (١٧) تحكيم نجد أن القانون قد استثنى حالة الاتفاق على عدد المحكمين من قبل أطراف التحكيم كذلك فإن احتجاج الشعبة التجارية بالمادة (٢٢) فقرة "ج" تحكيم احتجاج غير موفق وذلك لأن ما جاء في فقراتها الثلاث إنما ينطبق في حالة عدم الاتفاق على اختيار لجنة التحكيم ، ومن ثم فإن

هذه المادة لا علاقة لها بعدد المحكمين كما هو واضح وبين من النص المذكور ، وعليه فإن قضاء الشعبة التجارية بعدن بإبطال حكم التحكيم استناداً إلى المواد (٢١، ١٧) يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه وإعادته للشعبة الاستئنافية التجارية بعدن لنظر دعوى البطلان من جديد وتطبيق النصوص القانونية كما أرادها المشرع اليمني في قانون التحكيم .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم بالآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً .

٢- نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- تعاد الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف حتى صدور الحكم المنهي للخصومة .

٥- تعاد القضية إلى الشعبة التجارية بمحافظة عدن لإعادة الفصل في دعوى البطلان وفقاً للقانون وبحسب ما جاء في حيثيات هذا الحكم .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٠/ ربيع أول/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٨م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شايف الاغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٣٤)

طعن رقم (٢٢٥١٧) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- دعوى بطلان حكم التحكيم – الفصل فيها دون تحقيقها –

❖ إذا حجزت المحكمة القضية للفصل في الدفع بعدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم لم يجز لها القضاء برفض دعوى البطلان قبل تحقيقها وإلا كان حكمها مستوجب النقض .

- وبعودة الدائرة إلى هذا النعي وإلى ملف القضية تبين أن محامي المدعى عليه بدعوى البطلان قد تقدم في جلسة ٢٠٠٤/٥/١٩م بدفع بعدم قبول دعوى البطلان لعدم توافر أي شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها وبتاريخ ٢٠٠٤/٧/٧م تم الرد على الدفع وحجزت القضية للإطلاع وبتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٧م حجزت القضية للفصل في الدفع إلا أنه وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٥م صدر الحكم في الدفع وفي الموضوع وبهذا فإن نعي الطاعن في هذه الجزئية نعي في محله وذلك لأنه كان على الشعبة أن تلتزم بقرارها وهو الفصل في الدفع لا أن تفاجئ الخصوم بالحكم في الدفع وفي الموضوع .

الحكـــــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٤/٢/١٠هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٢١م فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع من قبل الدائرة التجارية على أوراق القضية وما أصدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بعدة مناع أهمها قوله بطلان الإجراءات التي سارت عليها الخصومة فكما هو ثابت في الصفحة الخامسة السطر (١٢) من الحكم محل الطعن أن هيئة الشعبة حجزت القضية للفصل في الدفع لكننا فوجئنا بان هيئة الشعبة التجارية لم تفصل فقط في الدفع المقدم من المطعون ضده بل فصلت في الدفع وفي الموضوع وبهذا فإن حكم الشعبة صدر بإجراءات باطلة مما يتوجب معه بطلان الحكم المطعون فيه .

- وبعودة الدائرة إلى هذا النعي وإلى ملف القضية تبين أن محامي المدعى عليه بدعوى البطلان قد تقدم في جلسة ٢٠٠٤/٥/١٩م بدفع بعدم قبول دعوى البطلان لعدم توافر أي شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها وبتاريخ ٢٠٠٤/٧/٧م تم الرد على الدفع وحجزت القضية للإطلاع وبتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٧م حجزت القضية للفصل في الدفع إلا أنه وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٥م صدر الحكم في الدفع وفي الموضوع وبهذا فإن نعي الطاعن في هذه الجزئية نعي في محله وذلك لأنه كان على الشعبة أن تلتزم بقرارها وهو الفصل في الدفع لا أن تفاجئ الخصوم بالحكم في

الدفع وفي الموضوع وحيث يبين أيضاً أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بقوله أن منطوق الحكم يناقض بعضه بعضا إذ يتضح أن منطوق الحكم محل الطعن تحت فقره أولا قد رفض الدفع المقدم من المطعون ضده حيث فصلت الشعبة في الدفع بأن رفضته لعدم توافر أي شرط من الشروط التي يتطلبها القانون وكانت المفاجئة كبيرة عندما نطقت المحكمة بالفقرة ثانياً من المنطوق برفض دعوى البطلان المقدمة من الطاعنة وبذلك فإن الشعبة قد تناقضت وتعارضت في منطوق حكمها حيث أن الفقرة أولاً تنسف ما جاء تحت الفقرة ثانياً ، وبعودة الدائرة إلى هذا النعي وإلى الحكم المطعون فيه نجد أن الشعبة التجارية وفي أسبابها حول موضوع الدفع المقدم من المدعى عليها محلات..... بعدم قبول الدعوى المقدمة من المدعية شركة..... قد جاء فيها ما يلي : .. ترى هيئة الحكم في هذه الشعبة أن ما جاء في أسباب الدفع غير منتج وليس له أي تأثير على قبول دعوى البطلان المذكورة ذلك أن هذه الدعوى قد جاءت موافقة للحالات المنصوص عليها بالمادة (٥٣) تحكيم ، الأمر الذي يتعين على هيئة الحكم في هذه الشعبة عدم التعويل على ما يدفع به محامي المدعى عليه بدعوى البطلان..... لعدم صحة ما يدفع به ومن هنا يتبين أن هذا السياق في حيثيات الشعبة هو الذي أدى بها إلى رفض الدفع في منطوق حكمها ثم الحكم في ثالثاً : برفض الدعوى ، وكما يبدو أن هيئة الحكم في الشعبة التجارية قد اختلط عليها ، الأمر فهي برفضها الدفع

بعدم قبول دعوى البطلان قد أوردت بسط رقابتها القانونية على دعوى البطلان التي يخول لها القانون ذلك لكنها وكما يبدو كانت على عجلة من أمرها فجاء ذلك المنطوق المتناقض مع بعضه البعض الذي يستوجب نقض الحكم المطعون فيه وإعادته إلى الشعبة التجارية للسير في نظر دعوى البطلان بإجراءات صحيحة أما فيما يتعلق بالمناعي الأخرى التي تضمنتها عريضة الطعن فإن الحكم المطعون فيه قد تعرض لها بإسهاب ورد عليها الرد القانوني المقنع والذي يتطابق مع صحيح القانون إضافة إلى أنها تتعرض لمسائل موضوعية تخرج عن نطاق الرقابة القانونية التي اناطها المشرع للمحاكم الاستئنافية عند نظرها لأحكام المحكمين .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٢٩٢ ، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً .

٢- نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- تعاد الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف حتى صدور الحكم المنهي للخصومة .

٥- تعاد القضية إلى الشعبة التجارية بالأمانة لإعادة الفصل في دعوى البطلان طبقاً للقانون .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٠/ ربيع أول/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٨م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـزة محمـد علـي

(٣٥)

طعن رقم (٢٢٩٩) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- الاستئناف الفرعي – علاقته بالاستئناف الأصلي –

❖ إن الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي وجوداً وعدماً والتنازل عن الاستئناف الأصلي – يسقط الاستئناف الفرعي بقوة القانون .

- وحيث أنه .. وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، أن ولاية المحكمة مستمدة من اتفاق الطرفين على اختياره وتوقيعهما على وثيقة التحكيم له ، وأن الكتابة لاتفاق التحكيم شرط لانعقاده وعلى ذلك فإن المحكم هو صاحب ولاية خاصة يستمدها من اتفاق التحكيم المكتوب وبدونه يعتبر شخص غير ذي ولاية في إصدار حكم تحكيم ، وحيث أنه يترتب على انعدام الولاية انعدام الحكم فإن صدور حكم تحكيم من شخص ليس له ولاية في إصداره يعد حكماً منعدماً لانعدام أحد أركان الحكم الأساسية وقوام وجوده .

الحكـــــــــــــم

بناءً على قرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٢٥١٩) لعام ١٤٢٦هـ الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٢/١٠هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٢١م فإن الطعن مقبول شكلاً .

وأما في الموضوع فإنه بعد الإطلاع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعلى الطعن والرد عليه تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم الاستئنافي أن الحكم لم يفرق بين الاستئناف الأصلي والاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي وقد عرف القانون الاستئناف الفرعي بأنه تابع للاستئناف الأصلي وجوداً وعدماً ، وما دام وقد حصل التنازل عن الاستئناف الأصلي فإن الاستئناف الفرعي يسقط بقوة القانون ، وأن المحكمة الاستئنافية حينما قبلت الاستئناف الفرعي شكلاً وموضوعاً وحكمت للمستأنف الفرعي بطلباته دون تحديد وأضافت في حكمها فقرات حكمية زائدة على فقرات الحكم الابتدائي الذي اعتبرته نهائياً ، الأمر الذي اتضح منه تناقضها في إضافة الفقرتين ثالثاً ورابعاً مع اعتبارها الحكم الابتدائي نهائياً وبذلك أوجدت نزاعاً سبق حسمه بحكم نهائي من المحكمة الابتدائية وساهمت في إعاقة استكمال مشروع برك حصاد المياه .

وحيث أن ما أثاره الطاعن في نعيه آنف الذكر فإن هذا النعي في محله حيث يتبين أن الاستئناف المرفوع من..... يعد استئنافاً فرعياً كونه قد رفع بعد انتهاء المدة القانونية للطعن بالاستئناف الأصلي بالنسبة له وخلال مدة ١٥ يوماً من تاريخ علمه

بالاستئناف الأصلي لذلك فإن هذا الاستئناف الفرعي يدور وجوداً وعدماً مع الاستئناف الأصلي قد تم التنازل عنه وفقاً لما جاء في الحكم المطعون فيه فإنه بهذا التنازل يكون قد زال الاستئناف الأصلي أمام الشعبة التجارية ويترتب على ذلك حتماً زوال الاستئناف الفرعي تبعاً لزوال الاستئناف الأصلي المرفوع من الصندوق الاجتماعي وذلك تطبيقاً للمادة (٢٨٦) مرافعات (٢٠٠٢/٤٠) وحيث أن الاستئناف الأصلي، ومن ثم لا مجال أمام الشعبة لمناقشة ما جاء في أسباب الاستئناف الفرعي للتغيير في المراكز القانونية أو تعديل أية حقوق أو التزامات تم حسمها بموجب الحكم الابتدائي الذي صار نهائياً بحكم المادة (٢١٣) مرافعات بحصول التنازل عن الاستئناف .

وعملاً بالمواد (٣٠٠، ٢٩٢، ٢٨٦، ٢١٣) مرافعات وبعد المداولة فإن الدائرة التجارية تصدر الحكم الآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر .

٢- وفي الموضوع : قبول الطعن ونقض الحكم الاستئنافي موضوع الطعن لما عللناه .

٣- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة لإبلاغ كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٩/ ربيع الأول/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٣٧م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمـد أحمـد حـسن الـوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٣٦)

طعن رقم (٢٢٦٨٦) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- التشابه في العلامة التجارية على بضاعة مماثلة. حكمه –

❖ على المحكمة أن تبحث في نطاق سلطتها الموضوعية عن وجود التشابه بين العلامتين في العناصر المكونة لهما وهل يعتبر ما قامت به المطعون ضدها من قبل الاعتداء على العلامة التجارية والذي قد يؤدي إلى اللبس والخلط وإلا تعرض الحكم للنقض .

الحكـــــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٥م فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع من قبل الدائرة التجارية على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع على عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون ضده بقوله أن المطعون ضده قام باستيراد سلعة شامبو ووضع عليها شعاره كعلامة هي (.....) وأضاف إليها كافة الألوان والرموز التي استعملتها الطاعنة وأن المطعون ضده بفعله ذلك لم يغير سوى حرفين اثنين من جملة الحروف التي تتكون منها علامة

الطاعن وأبقت على بقية الحروف التي تتكون منها العلامة التجارية المسجلة الخاصة بالطاعنة إلا أن المحكمة الابتدائية أغفلت العناصر الأساسية والرئيسية التي يتعين مراعاتها عند تقرير مسألة التعدي من عدمه والتشابه بين العلامة المسجلة الصائرة للطاعن والعلامة المستخدمة من المطعون ضده كما أن الشعبة التجارية الاستئنافية لم تجتهد بأي قدر من الاجتهاد وإنما اكتفت بقولها أن العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن بالنظر إلى العلامة في مجموعها مستنده إلى جمله بلفظ عام لم تبينه وتوضحه كما لم تتطرق إلى ما قدمه الأطراف ..الخ

الحكـــــــــم

تلك المناعي وبعودة الدائرة إلى هذه المناعي وإلى الحكم المطعون فيه تجد أن الطاعن كان محقاً في قوله بأن الشعبة التجارية لم تجتهد بأي قدر من الاجتهاد وإنما اكتفت بقولها ان العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن بالنظر إلى العلامة في مجموعها إذ كان على الشعبة لتوضحي ما إذا كانت المدعى عليها (المطعون ضدها) قد استعملت العلامة التجارية العائدة للطاعنة أو قلدتها فإنه لا بد من تحديد العناصر الرئيسية لتقدير مسألة التصدير والتشابه بين العلامة المسجلة العائدة للطاعنة والعلامة المستخدمة من المدعى عليها وهي :

١) الفكرة الأساسية التي تنطوي عليها العلامة التجارية المسجلة .

٢) المظاهر الرئيسية للعالمة التجارية وليس تفاصيلها الجزائية .

٣) نوع البضاعة التي تحمل العلامة .

٤) احتمال وقوع التباس بينها وبين العلامة الأخرى عن طريق النظر إليها أو سماع أسمها .

٥) عدم افترض أن المستهلك عند شراء البضاعة يفحص علامتها التجارية فحصاً دقيقاً أو يقارنها بالأخرى حيث أن الشعبة التجارية سواء عند مناقشتها لأسباب الاستئناف أو عند قيامها بالمضاهاة بين العلامتين بحسب ما جاء في حيثياتها لم تعتمد على هذه الأسس والعناصر لتقرير ما إذا كان هناك أي تعدي على العلامة التجارية من عدمه مع العلم أنه من المقرر أن العلامة التجارية هي ما يتخذه الصانع أو التاجر سعاراً لمنتجاته تميزه عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة وهي في ذات الوقت تفيد في جذب العملاء المستهلكين وتدعو إلى الاحتفاظ بهم على أمد طويل ويتعين للمستهلك بعد ذلك ما يروق له وبناءً على ذلك يتيح له حرية الاختيار ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التي تستخدم في تبيين سلعة معينة أو نوعاً معيناً من السلعة بحيث يرتفع عن المستهلك الغموض والشك ومادام الأمر كذلك فقد كان على الشعبة التجارية أن تبحث في نطاق سلطتها الموضوعية باعتبارها محكمة موضوع وجود تشابه بين العلامتين (.....)و(.....) من عدمه والبحث كذلك عن العناصر المكونة بكل من العلامتين وهل يعتبر ما قامت به المطعون ضدها من قبل الاعتداء على العلامة التجارية (.....) والذي يؤدي إلى اللبس والخلط بين العلامتين وهل اتخذت علامة (.....) نفس مظهر علامة (.....) وهل

أصبح التطابق عندما تبدو العالمة (.....) لأول وهلة عند المشاهد كأنها العلامة الحقيقية (.....) فمن المعلوم أن المراد بالتقليد هو المحاكاة التي تدعو إلى تضليل الجمهور وبالتالي لا يجوز استخدام علامة على بضاعة مماثلة لنفس الصنف من البضائع التي يتاجر بها صاحب العلامة المسجلة المشمولة بالحماية القانونية استناداً إلى نص المادة (١٩٨) من القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٩/١٩٩٤م) بشأن الحق الفكري وأن ذلك النص شرعه القانون بالإضافة إلى حماية صاحب العلامة إغلاق باب المنافسة الغير مشروعة من قبل الآخرين الذين ينتجون أو يبيعون سلعاً مماثلة للسلعة التي تحملها العلامة المسجلة من هنا كان لا بد للشعبة من التساؤل .. هل علامة (.....) تتصف بصفة الجده بحيث لم يسبق استعمالها مع العلم أن تقدير صفة الجده من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع وهو ما لم تقم به الشعبة حيث تبين للدائرة التجارية أن كل ما قالته الشعبة أنه وبإمعان النظر في هذه المناعي نجد أنها غير موفقة ولم توضح ما هو عدم التوفيق وبما أنها محكمة موضوع فإنه كان اللازم عليها أن تناقش كل ما طرح أمامها وذلك طبقاً لما جاء في المادة (٢٨٨) مرافعات وبما إنها لم تقم بذلك فإن أسباب الطعن تكون واردة على حكمها المطعون فيه وداعية إلى نقضه.

وعليه وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر .

٢- نقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بالحديدة لإعادة نظر القضية والفصل فيها وفقاً للقانون وبحسب ما جاء في هذه الحيثيات .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣١/ ربيع أول /١٤٢٦هـ الموافق ٣٠/٤/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـــزة محمـــد علـــي

(٣٧)

طعن رقم (٦٩) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- كـــــفالة –

❖ للدائن الحق في الرجوع على المدين أو الكفيل وله أن يطالبهما معاً مع مراعاة حقوق الكفيل في الرجوع على المدين .

q وحيث أنه قد تعذر بيع العقار وبالتالي تعذر على الدائن الحصول على بقية مستحقاته فإنه لا يمكن إجباره على تملك العقار وإنما من حقه الرجوع على الضامن لكون البنك في الأصل قد احتاط لنفسه ولم يقبل بالضمان العقاري فحسب وإنما أضاف إلى ذلك ضمانة أخرى وهي الضمانة المقدمة من الضامن الذي قرر الحكم موضوع الطعن الرجوع عليه طالما وقد تعذر استيفاء الدين من المدين الأصلي وفي ذلك تطبيقاً سليماً لنص المادة (٣٤٧) مرافعات .

- كما أن المادة (٢٣٦) تجاري وهي بصدد بيان أثار الكفالة التجارية قد أعطت للدائن الحق في الرجوع على المدين أو الكفيل وله أن يطالبهما معاً ، وقد راعت النصوص القانونية ذات الصلة

بالكفالة التجارية (٢٣٩، ٢٣٨) تجاري حقوق الكفيل في استلام الضمانات الخاصة بالدين وذلك لضمان استعمال حقه في الرجوع على المدين .

الحكـــــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٤٢٥/١٠/٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١١/٢٨م فإن الطعن مقبول شكلاً .

- أما من حيث الموضوع فإن مناعي الطاعن تتمحور حول مخالفة الحكم موضوع الطعن للقانون لكونه قد ألغى القرار التنفيذي الصادر بتمليك البنك لعقار المنفذ ضده الطاعن وقرر الرجوع بالتنفيذ على الضامن وهذا النعي في غير محله ذلك أن البنك المطعون ضده كان طلب التنفيذ على عقار المطلوب التنفيذ ضده على أمل أن يتقدم أحد لشرائه ويستطيع الحصول من حصيلة البيع على ما له من مديونية في ذمة المطلوب التنفيذ ضده وحيث أنه قد تعذر بيع العقار وبالتالي تعذر على الدائن الحصول على بقية مستحقاته فإنه لا يمكن إجباره على تملك العقار وإنما من حقه الرجوع على الضامن لكون البنك في الأصل قد احتاط لنفسه ولم يقبل بالضمان العقاري فحسب وإنما أضاف إلى ذلك ضمانة أخرى وهي الضمانة المقدمة من الضامن الذي قرر الحكم موضوع الطعن الرجوع عليه طالما وقد تعذر استيفاء الدين من المدين الأصلي وفي ذلك تطبيقاً سليماً لنص المادة (٣٤٧) مرافعات .

- كما أن المادة (٢٣٦) تجاري وهي بصدد بيان أثار الكفالة التجارية قد أعطيت للدائن الحق في الرجوع على المدين أو الكفيل وله أن يطالبهما معاً ، وقد راعت النصوص القانونية ذات الصلة بالكفالة التجارية (٢٣٩، ٢٣٨) تجاري حقوق الكفيل في استلام الضمانات الخاصة بالدين وذلك لضمان استعمال حقه في الرجوع على المدين .

وعليه وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر .

٢- وفي الموضوع برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- الحكم على الطاعنين بالمصاريف القضائية عن هذه المرحلة مبلغ قدره عشرة آلاف ريال .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٢٣/ ربيع أول /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٢م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

محمد راشد عبد المولى مرشد ناجي الجماعي

هزاع عبد الله عقلان اليوسفي شائف شرف الحمادي

(٣٨)

طعن رقم (١٦٧) لسنة ١٤٢٥هـ (تجاري)

- تزاحم عقدي بيع –

❖ لا حجية للبيع (الثاني) للعقار المسجل بعد تقديم الدعوى وحدوث المنازعة بين طرفيها أمام القضاء بسبب العقد الأول بين البائع والمشتري الأول.

q أما تمسك الطاعن بصحة عقده اللاحق لتسجيله بمصلحة المساحة والسجل العقاري ، وأن العقد السابق خالف أحكام وقواعد السجل العقاري .

فقول الطاعن هذا قد يكون له وجاهته إذا لم يكن هناك ثمة خصومة قائمة منظورة أمام القضاء ، ففي هذه الحالة ينتج التسجيل أثره وفقاً للنص القانوني ، أما إذا كانت هناك خصومة أمام القضاء ، وحضر فيها من يدعي التسجيل متدخلاً أو خصماً فإن ما يصدر عن تلك الخصومة له حجيته الغالبة على أثر التسجيل .

والواضح من العقد الذي يتمسك به الطاعن ، أن قيده في مصلحة المساحة والسجل العقاري كان بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٩م أي بعد تقديم الدعوى وحدوث المنازعة بين أطرافها بأكثر من سنة وعشرة أشهر

، ولما كان الأصل في إبرام العقود حسن النية فإنها تكون منتفية بالنسبة للطاعن .

الحكـــــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/١٠/١٥هـ الموافق ٢٠٠٤/١١/٢٨ فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه تبين من مجمل ما حواه ملف القضية وما جاء بالطعن والرد تبين أن الطاعن اعتراض على الحكم المطعون فيه (لأن الشعبة التجارية أخطأت في عدم تطبيقها لقواعد القانون المدني في وجود عقدي بيع للمحل التجاري ، فالأول مجر عقد ابتدائي لا ينقل لصاحبه ملكية المعقود عليه وإنما يعطيه أمل البيع لا نه لم يسجل لدى مصلحة المساحة والسجل العقاري وفقاً لنص المادتين (٣٣٨، ٣٢٧) هكذا.

أما العقد الأدنى فهو عقد مستوف لأركانه وشروطه وإن كان قد أبرم لاحقاً على ا لعقد الأول ، ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه قد قرر خطأ بطلان هذا العقد وصحة عقد البيع السابق مخالفاً بذلك أحكام وقواعد السجل العقاري).

وبإطلاع الدائرة فإن ما أورده الطاعن بهذه الفقرة لا يلتفت إليه ، فالواضح بحسب مفهوم الفقرة الواردة أعلاه إقرار الطاعن بأن عقده لاحق على العقد الأول المحرر للمطعون ضده – .....– وكان اللازم على الطاعن وهو يعلم انتقال ملكية المبيع – الدكان – من البائعين إليه إلى المشتري الأول

المطعون ضدها –.....– قبل شرائه بثمانية اشهر أو أكثر أن يحجم عن الشراء لسبق بيع العين لغيره.

إضافة إلى أن شراء الطاعن كان بعد وقوع النزاع بين المطعون ضدهم الثلاثة ، وأثناء نظره أمام المحكمة الابتدائية لمديرية الميناء بين المدعية/..... وبين والدها والمشترية/..... علماً أن شراء الطاعن كان في ١٠/يوليو/١٩٩٥م بينما الدعوى قدمت لمحكمة الميناء بتاريخ ١٩٩٥/١/١٧م وذلك ما ينفي عن الطاعن حسن النية ، ولم يعد لعقد شرائه بعد ذلك محل .

أما تمسك الطاعن بصحة عقده اللاحق لتسجيله بمصلحة المساحة والسجل العقاري ، وأن العقد السابق خالف أحكام وقواعد السجل العقاري .

فقول الطاعن هذا قد يكون له وجاهته إذا لم يكن هناك ثمة خصومة قائمة منظورة أمام القضاء ، ففي هذه الحالة ينتج التسجيل أثره وفقاً للنص القانوني ، أما إذا كانت هناك خصومة أمام القضاء ، وحضر فيها من يدعي التسجيل متدخلاً أو خصماً فإن ما يصدر عن تلك الخصومة له حجيته الغالبة على أثر التسجيل .

والواضح من العقد الذي يتمسك به الطاعن ، أن قيده في مصلحة المساحة والسجل العقاري كان بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٩م أي بعد تقديم الدعوى وحدوث المنازعة بين أطرافها بأكثر من سنة وعشرة أشهر

، ولما كان الأصل في إبرام العقود حسن النية فإنها تكون منتفية بالنسبة للطاعن .

وبناءً على ما سبق واستناداً للمادتين (٢٩٢ ، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي:

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً .

٢- وفي الموضوع رفض الطعن لما عللناه .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- يتحمل الطاعن مبلغ عشرة آلاف ريال مصاريف قضائية للمطعون ضده لمرحلة الطعن بالنقض .

٥- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/عدن لإحالتها إلى المحكمة التجارية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم للعمل بمقتضاه .

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ٢٣/ربيع أول/١٤٢٦هـ الموافق ٢/٥/٢٠٠٥م

جلسة ٣٦/ ربيع أول /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٥م

برئاسة القاضي/ محمـــد عـــلي البـــدري رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

محمـــد راشـــد عبـــد المـــولى هزاع عبدالله عقلان اليوسفي

مرشـــد ســـعيد نـــاجي الجمـــاعي شـــائف شـــرف الحمـــادي

(٣٩)

طعن رقم (١٧٤) لسنة ١٤٢٥هـ (تجـــاري)

- الاضطراب في التسبيب للحكم – أثره –

❖ الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي المدة مع الإنكار لا ينطبق في حالة وجود إقرار سابق من المدعى عليه .

❖ الاضطراب في أسباب الحكم وفساد الاستدلال والخطأ في تأويل مواد القانون يوجب نقض الحكم والتقرير بالإعادة للفصل من جديد.

- وحيث لاحظت الدائرة التجارية أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، فتارة تشير الشعبة التجارية إلى المادتين (٥٢٥، ٢٠٠) من القانون المدني حيث تنص المادة (٢٠٠) مدني على أنه (لا تسمع الدعوى بطلب إبطال العقد أو نقضه بعد مضي ثلاث سنوات مع عدم وجود مانع أو جهل بسبب البطلان ، وتبدأ المدة بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيداً وبالنسبة لناقص الأهلية غير الصغير من يوم زوال سبب ذلك) وفي حالتي الغلط والتدليس (التغرير من اليوم الذي ينكشف فيه) وجاء الإسناد هنا تأسيساً على عدم جواز تداول أسهم الشركة المساهمة خلال السنتين الأولى من تاريخ تأسيس الشركة المادة (١٠٠) وما بعدها من قانون الشركات التجارية (٣٤/٩١م).

وتارة أخرى تشير الشعبة في حكمها المطعون فيه إلى المادة (٥/١٣٨) من قانون المرافعات الملغي . وترى الدائرة أن الطعن الموجه إلى الإسناد القانوني آنف الذكر في محله ، لأن الطاعن لم يتقدم أولاً بطلب إبطال عقد بيع الأسهم. أو نقضه ، فالملاحظ أن عقد بيع الأسهم تم مكتمل الأركان وشروط الصحة بين طرفيه ، ولم يتجاوزهما إلى إجراءات في مواجهة شركة (.....) تتعلق بنقل ملكية الاسهم المباعة ومن ثم فأن استناد الشعبة التجارية إلى المادة (٢٠٠) مدني استناد فاسد كما أن استناد الشعبة التجارية في حكمها إلى المادة (٥/١٣٨) مرافعات قديم استناد معيب لأن حكم الفقرة الخامسة واضح الدلالة في عدم سماع الدعوى لمضي المدة مع الإنكار للحق ، ومع صدور الإقرار من البائع (حي مؤرث المطعون ضدهم) بواقعة البيع وقبض الثمن فلا محل لإعمال هذا النص .. وإما المادة (٢٣) ومن قانون الإثبات المعدل فقد رأينا في فقرتها الأخيرة أنه تسمع دعوى المدعي ولو بمضي المدة طالماً وجدت قرائن دالة على صدق الدعوى .. ولاجدال أن الإقرار بالحق بموجب عقد البيع دليل ساطع على صدق الدعوى والإقرار أقوى من القرينة .

وعليه فإن الاضطراب الواضح على أسباب الحكم المطعون فيه وفساد الأستدلال وما شاب الحكم من خطأ في تفسير وتأويل القانون يجعل مآخذ الطاعن في محلها مما يوجب نقض الحكم وإعادة القضية إلى الشعبة التجارية للفصل فيها مجدداً ووفقاً للقانون وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة نصدر الحكم الأتي قبول الطعن شكلاً وموضوعاً

، وإعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحافظة عدن للفصل في خصومة الاستئناف مجدداً صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا.

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/١٠/٢١هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/٤م فإن الطعن مقبول شكلاً .

ومن حيث الموضوع فإنه بالإطلاع على أوراق القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها فإن الدائرة التجارية تجد أن حي مؤرث المطعون ضدهم حرر إقراراً صودق عليه من المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة في ٩٣/٨/٢٣م تضمن الآتي : (أنا الموقع أدناه .....، أصرح بموجب هذا المستند بأنني امتلك (٢٢٥) ألف سهم في شركة/..... ، كما أصرح بأنني بعت عدد خمسين ألف سهماً من الأسهم المذكورة للأخ/..... وقبضت الثمن كاملاً ، وأصبح الأخ/..... مالكاً ملكية مطلقة للأسهم المذكورة يتمتع بشأنها بكامل حقوق الملكية ، وعلى ذلك أوقع) ، وهذا المستند ليس محل إنكار من المدعى عليه ، ويتضح من نظام الشركة المذكورة (شركة/.....) أنها شركة مساهمة يمنية تأسست طبقاً لأحكام قانون الشركات التجارية النافذ حينها رقم (٣٤) لسنة ١٩٩١م برأسمال قدره مائة مليون ريال موزع على مليون سهم قيمة السهم الاسمية ..... يمني ، والنظام الأساسي موقع عليه في ١٩٩٢/٤/٢٨م ومن الموقعين عليه حي المرحوم/..... ، وقد صدر قرار نائب رئيس الوزراء

رئيس الهيئة العامة للاستثمار برقم (٩٤) لعام ١٩٩٢م بالترخيص بإقامة شركة/..... والأسماك وفقاً لأحكام قانون الاستثمار رقم (٢٢) لعام ١٩٩١م والقرار المذكور مؤرخ ١٩٩٢/٨/٢٨م .

وحيث أن المدعي (الطاعن) طالب ابتداءً إما بتنفيذ عقد بيع الأسهم المؤرخ ١٩٩٣/٨/٢٣م والمذكور أعلاه أو إذا ارتأت المحكمة الابتدائية استحالة تنفيذ البيع تبعاً لما أورده المدعى عليه في رده على الدعوى ، والحكم بانفساخ العقد وإلزام المدعى عليه بإعادة الثمن المدفوع .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول دعوى المدعي لسقوطها بالتقادم عملاً بحكم المادة (١٣٨) مرافعات والمادة (١٢٣) من قانون الإثبات المعدل ، وكان هذا القضاء استجابة لطلب المستأنف (المطعون ضده) بتطبيق المادة (١٣٨) من قانون المرافعات القديم الذي كان نافذاً حال تقديم عريضة الاستئناف في ٢٠٠٢/٣/٢٠.

وبالعودة إلى المادة (١٣٨) أعلاه فإنها تنص على الآتي: (يجوز في أي حالة كانت عليها الدعوى إبداء الدفوع الآتية :.....

٥- الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي المدة مع الإنكار للحق في تلك المدة وتمكن المدعي من رفعها وعدم قيام العذر الشرعي.

وللمحكمة أن تحكم بما تقدم من تلقاء نفسها في أية مرحلة من مراحل الخصومة).

أما المادة الثانية التي بني عليها الحكم المطعون فيه وهي (٢٣) من قانون الإثبات المعدل فإنها تنص على الآتي : (لا تسمع الدعوى من

حاضر بسائر الحقوق التي لا تتعلق بعقار ولم يرد ذكرها في المواد الأربع السابقة بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق مع عدم المطالبة ، ويعتبر الحق مستحق الأداء من يوم ثبوته ما لم يضرب له أجل للسداد فلا يعتبر مستحقاً إلا بعد انقضاء الأجل ، هذا وعدم سماع الدعوى في المواد الأربع السابقة ما لم يكن هناك قرائن دالة على صدق الدعوى فتسمع تأكيداً لحفظ الحقوق) .

وحيث لاحظت الدائرة التجارية أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، فتارة تشير الشعبة التجارية إلى المادتين (٥٢٥، ٢٠٠) من القانون المدني حيث تنص المادة (٢٠٠) مدني على أنه (لا تسمع الدعوى بطلب إبطال العقد أو نقضه بعد مضي ثلاث سنوات مع عدم وجود مانع أو جهل بسبب البطلان ، وتبدأ المدة بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيداً وبالنسبة لناقص الأهلية غير الصغير من يوم زوال سبب ذلك) وفي حالتي الغلط والتدليس (التغرير من اليوم الذي ينكشف فيه) وجاء الإسناد هنا تأسيساً على عدم جواز تداول أسهم الشركة المساهمة خلال السنتين الأولى من تاريخ تأسيس الشركة المادة (١٠٠) وما بعدها من قانون الشركات التجارية (٣٤/٩١م).

وتارة أخرى تشير الشعبة في حكمها المطعون فيه إلى المادة (١٣٨/٥) من قانون المرافعات الملغي . وترى الدائرة أن الطعن الموجه إلى الإسناد القانوني آنف الكر في محله ، لأن الطاعن لم يتقدم أولاً بطلب إبطال عقد بيع الأسهم. أو نقضه ، فالملاحظ أن عقد بيع الأسهم تم مكتمل الأركان وشروط الصحة بين طرفيه ، ولم يتجاوزهما إلى إجراءات في مواجهة شركة (.....) تتعلق بنقل ملكية الاسهم

المباعة ومن ثم فأن استناد الشعبة التجارية إلى ا لمادة (٢٠٠) مدني استناد فاسد كما أن استناد الشعبة التجارية في حكمها إلى المادة (٥/١٣٨) مرافعات قديم استناد معيب لأن حكم الفقرة الخامسة واضح الدلالة في عدم سماع الدعوى لمضي المدة مع الإنكار للحق ، ومع صدور الإقرار من البائع (حي مؤرث المطعون ضدهم) بواقعة البيع وقبض الثمن فلا محل لإعمال هذا النص .. وإما المادة (٢٣)ومن قانون الإثبات المعدل فقد رأينا في فقرتها الأخيرة أنه تسمع دعوى المدعي ولو بمضي المدة طالماً وجدت قرائن دالة على صدق الدعوى .. ولاجدال أن الإقرار بالحق بموجب عقد البيع دليل ساطع على صدق الدعوى والإقرار أقوى من القرينة .

وعليه فإن الاضطراب الواضح على أسباب الحكم المطعون فيه وفساد الاستدلال وما شاب الحكم من خطأ في تفسير وتأويل القانون يجعل مآخذ الطاعن في محلها مما يوجب نقض الحكم ، وإعادة القضية إلى الشعبة التجارية للفصل فيها مجدداً ووفقاً للقانون وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً .

٢- قبول الطعن موضوعاً لما عللناه .

٣- تعاد الكفالة إلى الطاعن .

٤- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة عدن للفصل في خصومة الاستئناف مجدداً وفقاً لما ورد في الأسباب

أعلاه وأحكام القانون مع إعلان كل طرف بنسخة من الحم للعمل بمقتضاه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٥/ ربيع أول/١٤٣٦هـ الموافق ٣/ مايو /٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـاة

د. عـــــازي شـــــائف الإغبـــــري محمـــد أحمـــد حـــسن الـــوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـزة محمـد علـي

(٤٠)

طعن رقم (٧٢) لسنة ١٤٢٥هـ (تجـــاري)

- إثبـــــات –

❖ **الدين الثابت بالكتابة يجوز إثبات الوفاء به من عدمه بأي طريقة من طرق الإثبات .**

q وحيث أن هذا النعي غير سديد بما هو ثابت من الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه بتأييد الحكم الابتدائي إلى ما جاء في شهادة الشاهدين / .....و..... ..... اللذين شهدا أمام المحكمة الابتدائية بأن المدعي (الطاعن) أقر أمامهما أنه استلم من المدعى عليه (المطعون ضده) مبلغاً وقدرة مليون وتسعمائة وخمسون ألف ريال وأنه لم يقدح في أي من الشاهدين بقادح شرعي ولم ينكر حصول الواقعة في حد ذاتها ، الأمر الذي يجعل قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي استناداً إلى تلك الشهادة قد جاء موافقاً للشرع والقانون ولا يكون بذلك مخالفاً للسوابق القضائية التي قررتها المحكمة العليا بأن الأدلة الكتابية لا يدحضها إلا أدلة كتابية مماثلة ، ذلك لأن المطعون ضده لم يقدم أي دليل يدحض ما جاء في سند المديونية كونه معترفاً به أما ادعائه بحصول الوفاء للجزء

الأكبر من المديونية فإن هذا الادعاء وإن كان متعلقاً بما هو ثابت بالكتابة إلا أنه لا يخالفها بل يؤكدها ومن ثم فلا يتحتم لإثباته أن يكون بدليل كتابي ،وإنما يمكن إثباته بأي دليل آخر وفقاً لطريق الإثبات المقررة في قانون الإثبات ومنها شهادة الشهود ، لذلك يكون نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير قائم على أساس من القانون بما يوجب رفضه .

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/١٠/١٨هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/١م المقيد برقم (١٨٥٩) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث لموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون عندما قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بانقضاء الالتزام الثابت بذمة المطعون ضده دون أي سند قانوني .. الخ .

- وحيث أن هذا النعي غير سديد بما هو ثابت من الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه بتأييد الحكم الابتدائي إلى ما جاء في شهادة الشاهدين / .....و..... ..... اللذين شهدا أمام المحكمة الابتدائية بأن المدعي (الطاعن) أقر أمامهما أنه استلم من المدعى عليه (المطعون ضده) مبلغاً وقدرة مليون وتسعمائة وخمسون ألف ريال وأنه لم يقدح في أي من الشاهدين بقادح شرعي ولم ينكر حصول الواقعة في حد ذاتها ،

الأمر الذي يجعل قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي استناداً إلى تلك الشهادة قد جاء موافقاً للشرع والقانون ولا يكون بذلك مخالفاً للسوابق القضائية التي قررتها المحكمة العليا بأن الأدلة الكتابية لا يدحضها إلا أدلة كتابية مماثلة ، ذلك لأن المطعون ضده لم يقدم أي دليل يدحض ما جاء في سند المديونية كونه معترفاً به أما ادعائه بحصول الوفاء للجزء الأكبر من المديونية فإن هذا الادعاء وإن كان متعلقاً بما هو ثابت بالكتابة إلا أنه لا يخالفها بل يؤكدها ومن ثم فلا يتحتم لإثباته أن يكون بدليل كتابي ،وإنما يمكن إثباته بأي دليل آخر وفقاً لطريق الإثبات المقررة في قانون الإثبات ومنها شهادة الشهود ، لذلك يكون نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير قائم على أساس من القانون بما يوجب رفضه .

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

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

٢- وفي الموضوع برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدرة عشرة آلاف ريال للمطعون ضده مقابل المصاريف القضائية عن هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/تعز لإرساله إلى محكمة تعز الابتدائية التجارية لإبلاغ الطرفين بهذا الحكم والعمل بموجبه .

جلسة ٣٦/ ربيع الأول/١٤٣٦هـ الموافق ٥/ مايو /٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ محمـــد عـــلي البـــدري رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

محمـــد راشـــد عبـــد المـــولى هزاع عبد الله عقلان اليوسفي

مرشـــد ســـعيد نـــاجي الجمـــاعي شـــائف شـــرف الحمـــادي

(٤١)

طعن رقم (١٤٥) لسنة ١٤٢٥هـ (تجـــاري)

- الإدخال في الخصومة –

❖ لا يجوز لمحكمة الاستئناف أو الخصوم إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها حكم مستأنف أمامها .

- وحيث طعن /..... بذلك الحكم وحده ، ولذلك وعملاً بالمادة(١٩١) مرافعات التي لا تجيز لمحكمة الاستئناف أو الخصوم إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها حكم مستأنف أمامها فلا يصح إدخال/ ..... في الخصومة لدى الشعبة التجارية لإمكانية الفصل في الدفع المشار إليه من قبلها على ضوء الأوليات والمستندات المقدمة من أطراف الخصومة في القضية السابقة الصادر فيها الحكم من المحكمة الابتدائية بالمكلا.

الحكـــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/٨/١هـ الموافق ٢٠٠٤/٩/٥م يكون الطعن مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع يتبين أن الخصومة انعقدت في المحكمة التجارية الابتدائية بين المدعي في الأصل/ ..... ، والمدعى

عليـــــــــه/..... وكـــــــــالات .....
ممثلة/..... والمدخل..... ، وصدر الحكم الابتدائي بتاريخ ٢٠/جمادى الا ، لى ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠/يوليو/٢٠٠٣م متضمناً إلزام المدخل بدفع مبلغ (٤٢- ٨٢,٣٢٧) دولار إضافة إلى مبلغ (٨٢- ١١,٥١٥) درهم وتقدم المدخل/..... زائداً مبلغ (١,١٦١,٨٨) دولار مقابل عمولة المدعي .

وتقدم المدخل/..... المحكوم عليه باستئنافه للحكم أمام الشعبة التجارية بمحكمة استئناف حضرموت ضد/..... وأخيه المدعي ، وقد دفع/ ..... بعدم جواز رفع الاستئناف ضد أخيه/..... الذي لم يكن خصماً في المحاكمة الابتدائية وقد أصدرت الشعبة قرارها المطعون فيه المتضمن قبول طلب المستأنف إدخال المذكور كطرف في القضية المستأنفة المنظورة أمام الشعبة ، ودفع الطاعن في طعنه بعدم جواز إدخال أخيه /.....في مرحلة الاستئناف لكون أخيه لم يكن طرفاً في الخصومة الصادر بشأنها الحكم المستأنف ، وبإطلاع هذه الدائرة على الأوراق يتضح أن المطعون ضده/..... قد دفع أمام الشعبة التجارية بسبق الفصل في النزاع بحكم صادر من المحكمة الابتدائية بالمكلا بينه وبين/..... و..... مؤيد م محكمة استئناف حضرموت، ومقرر من الدائرة التجارية بالمحكمة العليا حيث أوضح في دفعة بأن قيمة الاعتماد ين المستندين المحكوم بقيمتهما للمدعي/..... قد تضمنتهما الأحكام السابقة

على النحو المفصل في عريضة استئنافه للحكم الابتدائي المشار إليه .. وحيث أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى من النظام العام يجوز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل التقاضي وأن تحكم المحكمة في الدفع من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك وفقاً للمادتين (١٨٦، ١٨٥) مرافعات ، وحيث أن الأحكام السابقة التي يستدل بها المطعون ضده (.....) على سبق الفصل في النزاع قد صدرت بينه وبين الطاعن/..... وأخيه/..... ، حيث صدر حكم المحكمة الابتدائية بالمكلا بين المدعي/..... ، والمدعى عليهما/..... و..... ، وحيث طعن .....بذلك الحكم وحده ولذلك وعملاً بالمادة (١٩١) مرافعات التي لا تجيز لمحكمة الاستئناف أو الخصوم إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها حكم مستأنف أمامها فلا يصح إدخال/..... في الخصومة لدى الشعبة التجارية لإمكانية الفصل في الدفع المشار إليه من قبلها على ضوء الأوليات والمستندات المقدمة من أطراف الخصومة في القضية السابقة الصادر فيها الحكم من المحكمة الابتدائية بالمكلا، وعلى الشعبة التجارية أن تطلب أوراق ملف القضية رقم (٩٢/٤٣٠م) من المحكمة الابتدائية بالمكلا، وتضمها إلى ملف القضية المستأنفة حالياً لديها إضافة إلى ما يقدمه الخصوم إليها من مستندات وتتحقق من صحة الدفع بسبق الفصل في القضية المستأنفة من خلال ثبوت اشتمال القضية السابقة على قيمة الاعتماد ين المستندين محل النزاع في

القضية المستأنفة حيث يدعي المطعون ضده بأنه دفع قيمة الاعتمادين المذكورين ضمن المبالغ المدفوعة منه لـ/ـ..... الذي كان طرفاً في الحكم الابتدائي السابق المؤيد من الاستئناف المقر من المحكمة العليا ، وعلى ضوء ما يتضح لديها بعد التحري والتثبت تصدر حكمها وفقاً للقانون، ولذلك يكون قرار الشعبة بإدخال/..... كطرف في القضية المستأنفة أمامها قد صدر خلافاً للمادة (١٩١) مرافعات يتعين نقضه .

وبالبناء على ما تقدم ، واستناداً إلى المادتين (٣٠٠،٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة تقرر الدائرة الآتي :

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

٢- قبول الطعن موضوعاً لما عللناه .

٣- إعادة كفالة الطعن للطاعن .

٤- لا أمر بالمصاريف القضائية .

٥- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/حضرموت لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم ونظر الاستئناف المقدم إليها على ضوء ما أشرنا إليه في أسباب هذا الحكم وإصدار حكمها وفقاً للقانون .

والله ولي الهداية والتوفيق، ، ،

جلسة ٤/ ربيع الثاني/١٤٣٦هـ الموافق ١٣/ ٥/ ٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شايف الاغبري محمد أحمد حسن الوادعي

محمد أحمد محمد حسن الوادعي عبد القادر حمزة محمد علي

(٤٢)

طعن رقم (٢٢٠٦٢) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- وزن الأدلة –

❖ وزن الأدلة من سلطات قاضي الموضوع دون تعقيب عليه في ذلك من المحكمة العليا.

- وبما أن الشعبة هي صاحبة الولاية في وزن الأدلة وبما أن الطاعن لم يأت في طعنه بأي جديد يؤثر على الحكم المطعون فيه فإن نعيه على ذلك الحكم ليس له ما يبرره مما يستلزم رفضه وعدم الالتفات إليه .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/١٧هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٦م فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع من قبل الدائرة التجارية على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بقوله أن الشعبة التجارية بتعز قد قلبت أقوال الشهود رأساً على عقب الذين أثبتوا صحة التنازل والدور والتسليم بين الطرفين

كما هو موضح بعقد التنازل وأنه تم تكليف الواسطة واحد شهود عقد التنازل/..... باستكمال الإجراءات فيما بين المتنازل له المطعون ضده ومكتب الأوقاف وهذا أكبر دليل على إخلاء طرف الطاعن لأي التزام كما ذكر بعقد التنازل وبعودة الدائرة إلى هذا النعي وإلى ملف القضية تبين أن الطاعن/..... قد تنازل عن حقه في الانتفاع بالدكان الكائن تحت مسجد الغفران بتعز المتصل إليه بموجب كشف التسوية من البنك برقم (٦) في تاريخ ١٩٩٠/٢/١٢م للمتنازل له/..... مقابل مبلغ ثلاثمائة ألف ريال وذلك بموجب العقد الذي تم بينهما بتاريخ ١٤١١/١١/٥هـ بخط الأمين/.....

وحيث يتبين أنه قد تضمن ذلك التنازل القول بأن يلتزم المتنازل فيما إذا لم يمكن قابل التنازل من الدكان لأي سبب من الأسباب عن طريق غير قابل التنازل .

وحيث يتبين أنه قد جاء في حيثيات الحكم الابتدائي أن المدعي (المطعون ضده حالياً) لم يسكت .

وحيث يتبين مما أدلى به الشاهد/..... أمام الشعبة التجارية أنه تم بين..... و..... اتفاق بتنازل دكان واقع تحت مسجد الغفران تابع لوزارة الأوقاف وهذا التنازل بموجب رقم التسوية المتصلة للمتنازل/..... لـ/.....فإن هذه الشهادة كذلك التنازل وإن لم تحدد فيها رقم الدكان إلا أن

الشعبة وكما يبدو قد ذكرت ذلك الرقم في حيثياتها من خلال إطلاعها على كشف التسوية الذي ذكره الشاهد والمضمن أيضاً في اتفاق التنازل والذي تحدد فيه رقم الدكان برقم (١١) .

وحيث يتبين أنه قد جاء في حيثيات الشعبة أيضاً قولها أن إفادة الشهود لم يؤكد أي منهم وجود المحل المحدد وفق الالتزام المحرر بين طرفي النزاع الأمر الذي لا تطمئن إليه هيئة الشعبة ووجدت أن الحكم الابتدائي كان موفقاً ومنسجماً .

وبما أن الشعبة هي صاحبة الولاية في وزن الأدلة وبما أن الطاعن لم يأت في طعنه بأي جديد يؤثر على الحكم المطعون فيه فإن نعيه على ذلك الحكم ليس له ما يبرره مما يستلزم رفضه وعدم الالتفات إليه .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٢٩٢ ، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي :

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

٢) رفض الطعن موضوعاً لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) يتحمل الطاعن المصاريف القضائية عن مرحلة الطعن خمسة آلاف ريال .

٥) يعد ملف القضية إلى الشعبة التجارية بتعزلإرساله إلى المحكمة الابتدائية لإعلان الأطراف به والعمل بموجبه .

جلسة ٨/ ربيع ثاني /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/١٦م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـــزة محمـــد علـــي

(٤٣)

طعن رقم (٢٢٠١٣) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- مستند مسكوت عنه –

- مســـائل موضـــوعيه –

❖ عدم إبداء المحكمة رأيها بشأن المستند المقدم من أحد الخصوم لا يبطل الحكم ما دام رأيها في ذلك المستند ليس من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى ولا يؤثر على سلامة القضاء الذي انتهت إليه المحكمة في الدعوى .

❖ أن تقرير وجود أو عدم وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع .

q ومن حيث ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لحكم المادتين (٢٣١) من قانون المرافعات بأن الشعبة لم تبدي رأيها القانوني بشأن مستند شهادة تعديل العلامة (.....) بإضافة الشكل الخارجي إليها .

وحيث أن هذا النعي في غير محله ذلك لأن الشهادة الخاصة بالتعديل والمؤرخة ٢٠٠١/١١/٢٧م ليس من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى والتأثير على سلامة القضاء الذي انتهت إليه الشعبة التجارية في حكمها وحيث أن التقرير بعدم تشابة بين علامتين

تجاريتين من المسائل الموضوعية التي تدخل في اختصاص قاض الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك طالما أقام قضائه على أسباب سائغة ومتفقه مع النصوص القانونية ذات الصلة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها .

الحكـــــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١/١٣هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٢م المقيد برقم (١٥٣) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً ،

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن/..... على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون كونه لم يذكر أطراف الخصومة بالكامل واختصاره على ذكر اسم المستأنف دون صفته .. الخ .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك لأنه وبالرجوع إلى المادة (٤/٢٢٩) من قانون المرافعات نجدها قد اشترطت أن يشتمل الحكم على أسماء الخصوم كاملة وصفاتهم وموطن كل منهم أو وكلائهم ..الخ .

وكان الثابت من الأحكام الصادرة في القضية أنها قد ذكرت اسم المدعي بأنه/..... تاجر – الحديدة بوكالة المحامي/..... بموجب التوكيل المؤرخ ٢٠٠١/١/١م وهذا البيان يعتبر كافياً وفقاً لما اشترطته المادة المذكورة ولا يؤدي إلى التجهيل بالقضية التي صدر فيها الحكم وبالتالي فلا يؤدي إلى

بطلان الحكم المطعون فيه الأمر الذي يجعل نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير قائم على أساس بما يوجب رفضه .

ومن حيث ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لنص المادة (٢٣١) من قانون المرافعات لأن الشعبة لم تبد رأيها القانوني بشان مستند شهادة تعديل العلامة (.....) بإضافة الشكل الخارجي إليها ..الخ .

وحيث أن هذا النعي في غير محله ذلك لأن الشهادة الخاصة بالتعديل والمؤرخة ٢٠٠١/١١/٢٧م ليس من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى والتأثير على سلامة القضاء الذي انتهت إليه الشعبة التجارية في حكمها موضوع الطعن ومن ثم فلا تثريب على هيئة الحكم في الشعبة التجارية إن هي التفتت عن ذلك المستند .

ومن حيث ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لحكم المادتين (٦٤، ٦٣) القانون التجاري عندما قضى بتأييد الحكم الابتدائي بعدم وجود منافسة غير مشروعة وعدم وجود تشابه فيما بين البضاعة المستوردة من قبل المطعون ضده لعلامة(.....) والبضاعة المشمولة بوكالة الطاعن(.....) مع أن التشابه بين العلامتين واضح في الشكل العام .

وحيث أن التقرير بعدم وجود تشابه بين علامتين تجاريتين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في اختصاص قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة

ومتفق مع النصوص القانونية ذات الصلة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها .

وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم وجود منافسة غير مشروعة استناداً إلى ما ذكره في حيثياته بان الثابت من شهادة قيد وتسجيل العلامة التجارية (.....) والصادرة من وزارة الاقتصاد والتموين برمق (١٣٨٧) وتاريخ ١٩٨٨/١٠/٢م وشهادة تجديد تسجيل العلامة نفسها بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٧م والمسجلة باسم المتدخلة المستأنفة بالفئة (٣) تتكون من كلمة (.....) تستخدم وتوضع على كريم الشعر ومستحضرات التجميل بينما البضاعة التي استوردها المستأنف ضده تحمل علامة (.....) ومن ثم فإن القول بأن المستأنف ضده استورد بضاعة تحمل علامة متشابهة لعلامة المستأنف أمر غير وارد.

وحيث أن ما أورده الحكم المطعون فيه في حيثياته سائغاً له أصله الثابت في الأوراق لوجود اختلاف ظاهر بين العلامة التجارية المسجلة (.....) والعلامة التجارية (.....) لذلك فإن ما توصل إليه الحكم المطعون فيه بعدم وجود تشابه بين العلامتين التجاريتين للأسباب التي استند إليها قد جاء موافقاً للشرع والقانون ويكون نعي الطاعن عليه بهذا السبب غير مبني على سند من القانون بما يوجب رفضه .

ومن حيث ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لأحكام قانون الحق الفكري رقم (١٩/١٩٩٤م) فيما ذهبت إليه من أن الحماية القانونية يرتبها القانون على تسجيل العلامة وليس على

الاستعمال أو الاستخدام بالمخالفة لأحكام المادة (٨٩/ب) من قانون الحق الفكري التي تنص على شمول الحماية القانونية للعلامة التي تم استعمالها ولو لم تسجل .. الخ .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك لأن المادة (٨٩/ب) تتحدث عن عناصر العلامة التجارية القابلة للتسجيل وهي التي يجب أن تكون متميزة بصورة جوهرية عن غيرها من العلامات وبناءً عليه لا تقبل للتسجيل .

أ) العلامة المشابهة لعلامة مودعة .. الخ .

ب) العلامة المشابهة لعلامة غير مسجلة مستعملة في السابق من قبل الغير في اليمن .. الخ .

ج) العلامة المطابقة كلياً أو جزئياً أو المقلدة أو المترجمة لعلامة مشهودة .

أما الحماية القانونية فقد رتبها القانون على تسجيل العلامة التجارية كما قضت بذلك المادتين (٩٩، ٩٨) من قانون الحق الفكري ، ولما كانت شهادة تسجيل العلامة (.....) اقتصرت على كلمة (.....) بأحرف لاتينية وصينية ولا يوجد أي شكل أو ألوان ومن ثم تقتصر الحماية القانونية على العلامة المسجلة وهي كلمة (.....) لا غير ولا تشمل الحماية شكل القارورة ولا الألوان التي عليها ، ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي بجميع فقراته للأسباب التي استند إليها قد جاء موافقاً للشرع والقانون الأمر الذي يجعل

مناعي الطاعن عليه غير مبنية على سند صحيح من القانون مما يتوجب الحكم برفضها .

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

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

٢) وفي الموضوع برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدرة عشرون ألف ريال للمطعون ضده مقابل المصاريف القضائية عن هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/الحديدة ، لإرسال إلى المحكمة الحديدة الابتدائية التجارية لإبلاغ الطرفين بهذا الحكم والعمل بموجبه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٨/ ربيع ثاني /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/١٦م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمـــد احمـــد حـــسن الـــوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـزة محمـد علـي

(٤٤)

طعن رقم (٢٢٧٨٢) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- انعـــــــدام –

❖ يترتب على انعدام ولاية المحكم انعدام حكمه .

q وحيث أنه .. وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، أن ولاية المحكمة مستمدة من اتفاق الطرفين على اختياره وتوقيعهما على وثيقة التحكيم له ، وأن الكتابة لاتفاق التحكيم شرط لانعقاده وعلى ذلك فإن المحكم هو صاحب ولاية خاصة يستمدها من اتفاق التحكيم المكتوب وبدونه يعتبر شخص غير ذي ولاية في إصدار حكم تحكيم ، وحيث أنه يترتب على انعدام الولاية انعدام الحكم فإن صدور حكم تحكيم من شخص ليس له ولاية في إصداره يعد حكماً منعدماً لانعدام أحد أركان الحكم الأساسية وقوام وجوده .

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٣/٢هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١١م فإن الطعن مقبول شكلاً .

ومن حيث موضوع الطعن وبعد الإطلاع على الأوراق والحكم المطعون فيه وأسباب الطعن بالنقض والرد عليها .

- وحيث أنه .. وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، أن ولاية المحكمة مستمدة من اتفاق الطرفين على اختياره وتوقيعهما على وثيقة التحكيم له ، وأن الكتابة لاتفاق التحكيم شرط لانعقاده وعلى ذلك فإن المحكم هو صاحب ولاية خاصة يستمدها من اتفاق التحكيم المكتوب وبدونه يعتبر شخص غير ذي ولاية في إصدار حكم تحكيم ، وحيث أنه يترتب على انعدام الولاية انعدام الحكم فإن صدور حكم تحكيم من شخص ليس له ولاية في إصداره يعد حكماً منعدماً لانعدام أحد أركان الحكم الأساسية وقوام وجوده .

وبناءً على ما تقدم ولما كان البين من الإطلاع على الأوراق المرفقة بملف القضية أنه لا وجود لاتفاق تحكيم مكتوب فيما بين الطاعن والمطعون ضده بما يترتب على ذلك أنه ليس ثمة ولاية للمدعو/ مصطفى سنان عبد الرب لإصدار حكم تحكيم فيما نشأ بينهما من نزاع ومن ثم فإن الحكم الصادر عنه المؤرخ شهر رجب/١٤١١هـ يعد حكماً منعدماً تبعاً لانعدام ولايته في إصداره .

ولما كان الحكم المعدوم يتجرد من جميع آثاره القانونية إذ أنه ليس له وجوداً قانونياً كما أه لا يتحصن بمضي ميعاد الطعن فلا يجوز حجية الأمر المقضي كما لا ترد عليه إجازة فلا يصححه قبوله فلا يعيد مثل هذا القبول إلى الحكم المنعدم ذلك الركن الذي افتقده .. فإنه يكون غير منتج ما أثاره الطاعن أمام الشعبة من دفع بعدم قبول

الدعوى بمضي المدة المحددة قانوناً وفي أسباب طعنه بالنقض من إهمال الشعبة سند استلام الحكم المؤرخ ١٩٩٣/٢/١٥م وأن المطعون ضده أبدى رغبته في تنفيذ الحكم أو قبوله به .. الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن .

وعليه وبناءً على ما سبق وعملاً بالمواد (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم التالي :

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

٢- رفض الطعن موضوعاً .

٣- مصادرة الكفالة .

٤- يتحمل كل طرف مخاسيره القضائية لهذه المرحلة من التقاضي أمام المحكمة العليا .

٥- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بتعز لإعلان الأطراف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٠/ ربيع الثاني /١٤٢٦هـ الموافق ١٩/ مايو /٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ محمـــد عـــلي البـــدري رئيس الدائرة

وعضـوية القضـاة

محمـــد راشـــد عبـــد المـــولى هزاع عبد الله عقلان اليوسفي

مرشـــد ســـعيد نـــاجي الجمـــاعي شـــائف شـــرف الحمـــادي

(٤٥)

طعن رقم (١٧٣) لسنة ١٤٢٥هـ (تجـــاري)

- حكـــــم بـــات – إجراءات تنفيذه

❖ إذا صار الحكم باتاً فأن الإجراءات التنفيذية لذلك الحكم البات تصبح واجبة ولا يجوز قبول الطعن عليها احتراماً لحجية الأحكام .

q نظراً لما آلت إليه القضية الأصلية التي انتهت بصدور قرار من هذه الدائرة في الطعن التجاري رقم (١٧٠) لسنة ١٤٢٥هـ حيث أن الطاعن لم يطعن إمام هذه الدائرة في الدعوى الأصلية ورفض الطعن المقدم من الطرف الآخر /..... وأولاده فقد صار الحكم باتا .. ولما أن الإجراءات التنفيذية لذلك الحكم البات أصبحت واجبة فإن الطعن المقدم من الطاعن مؤسسة..... حول هذه الإجراءات لفرع لا يجوز قبوله مع تحصن الأصل بصدور الحكم الابتدائي سالف الذكر كذلك ، و عليه فيتعين رفض هذا الطعن احتراماً لحجية الأحكام .

الحكـــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٥/١٠/٢١هـ الموافق ٢٠٠٤/١٢/٤م فإن الطعن مقبولاً شكلاً.

وفي الموضوع فإنه: نظراً لما آلت إليه القضية الأصلية التي انتهت بصدور قرار من هذه الدائرة في الطعن التجاري رقم (١٧٠) لسنة ١٤٢٥هـ حيث أن الطاعن لم يطعن أمام هذه الدائرة في الدعوى الأصلية ورفض الطعن المقدم من الطرف الآخر/..... وأولاده فقد صار الحكم باتاً.

ولما أن الإجراءات التنفيذية لذلك الحكم البات أصبحت واجبة فإن الطعن المقدم من الطاعن مؤسسة القناعة حول هذه الإجراءات كفرع لا يجوز قبوله مع تحصن الأصل بصدور الحكم الابتدائي سالف الذكر كذلك وعليه فيتعين رفض هذا الطعن احتراماً لحجية الأحكام .

وبناءً على ما سبق وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم التالي:

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- رفض الطعن موضوعاً لما عللناه .

٣- لا حكم في المصاريف .

٤- تصادر الكفالة .

٥- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية م/عدن لإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لإعلان الأطراف بصورة من الحكم والعمل بمقتضاه .

صدر بالدائرة التجارية تحت توقيعنا وخاتم المحكمة العليا بتاريخ ١٠ربيع الثاني ١٤٢٦هـ الموافق ١٩/مايو/٢٠٠٥م.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١١/ ربيع ثاني/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/١٩م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شايف الاغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٤٦)

طعن رقم (٢٢٩٠٩) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- أحكام قضائية ـ تشكيل هيئة الحكم / أثر ذلك –

❖ لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا ا لمرافعة ويترتب على مخالفة ذلك البطلان .

- حيث أن مانعاه الطاعن في محله وله سنده من القانون إذ وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٢٢) مرافعات (٢٠٠٢/٤٠م) فإنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذي سمعوا المرافعة ، وقد رتبت المادة على مخالفة ذلك وهو البطلان .

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٣/٩هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٨م فإن الطعن مقبول شكلاً .

ومن حيث موضوع الطعن وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بطلانه لاشتراك أحد القضاة في إصدار الحكم دون سماع المرافعة ولم تقم الشعبة بإعادة إجراءات الخصومة بحضور الخصوم بعد إعادة فتح باب المرافعة في جلسة ٢٠٠٤/٥/١٢م وحجزها القضية

للحكم في ذات الجلسة مستنداً في ذلك الطاعن إلى نص المادتين (٢٢٤، ٢٢٢) مرافعات .

وحيث أن ما نعاه الطاعن في محله وله سنده من القانون إذ وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٢٢) مرافعات (٢٠٠٢/٤٠م) فإنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذي سمعوا المرافعة ، وقد رتبت المادة حكماً جزاءً على مخالفة ذلك وهو بطلان الحكم ، وحيث أن الثابت بالأوراق أنه كانت القضية قد حجزت للحكم لجلسة ٢٠٠٤/٥/١٢م إلا أنه قررت الشعبة في تلك الجلسة فتح باب المرافعة لحصول تغيير في تشكيل هيئة الحكم بالشعبة حيث تم انتداب القاضي/..... عضواً في الشعبة ، وحيث أن البين من الإطلاع على المحاضر السابقة على جلسة ٥/١٢ أن العضو الجديد لم يكن حاضراً سوى تلك الجلسة والتي تم فتح باب المرافعة فيها وحجزها للحكم في نفس الجلسة وهو الأمر الذي يتبين معه اشتراك القاضي/..... في المداولة وإصدار الحكم دون سماع المرافعة وهو ما يترتب عليه بطلان الحكم محل الطعن نزولاً على حكم المادة (٢٢٢) من قانون المرافعات (٢٠٠٢/٤٠م) وبالمثل لما كان المستأنف/ الطاعن لم يكن حاضراً تلك الجلسة التي فتح فيها باب المرافعة ولم يتم إعلانه بالحضور إليها أو استيفاء أي إجراءات في حضوره بعد ذلك أو في حضور وكيلاً عنه ، مما يجعل الحكم الصادر عن الشعبة بهيئتها الجديدة باطلاً ، كذلك نزولاً على حكم المادة (٢٢٤) مرافعات (٢٠٠٢/٤٠م) وفي هذا ما يكفي سبباً لنقض الحكم دون حاجة لبحث أسباب الطعن الأخرى.

وبناءً على ما سلف ذكره والمواد (٣٠٠، ٢٩٢، ٢٢٤، ٢٢٢) من قانون المرافعات (٢٠٠٢/٤٠م) وبعد المداولة يصدر الحكم التالي :

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

٢- وفي الموضوع قبول الطعن ونقض الحكم لما عللناه.

٣- إعادة الكفالة إلى الطاعن .

٤- يتحمل كل طرف مخاسيره القضائية لهذه المرحلة من التقاضي أمام المحكمة العليا .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمتحكمة استئناف أمانة العاصمة لإعادة نظر الاستئناف بجلسات متتالية والفصل فيه على وجه السرعة وفقاً للقانون .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٥/ ربيع ثاني /١٤٢٦هـ الموافق ٢٣/٥/٢٠٠٥م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د. غـــازي شـــايف الاغبـــري محمـــد أحمـــد الـــوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـــزة محمـــد علـــي

(٤٧)

طعن رقم (٢٢٨٩٢) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- تنفيذ أوامر الأداء – تقدير

❖ الأحكام التجارية و أوامر الأداء قابلة للتنفيذ المعجل بقوة القانون وبشرط الكفالة ويجوز لمحكمة الاستئناف وفق تنفيذها بناءً على طلب من المحكوم عليه إذا خشي من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يصعب تداركه فيما إذا ألغي حكم أول درجة .

- إن الأحكام وأوامر الأداء الصادرة في المسائل التجارية قابلة للتنفيذ المعجل فور صدورها وبقوة القانون بشرط الكفالة وأجازت المادة (٣٣٧) من نفس القانون لمحكمة الاستئناف بناءً على طلب من المحكوم عليه أن تحكم بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو ألغى الحكم ويجب على المحكمة أن تنظر في طلب وقف التنفيذ بإجراءات القضاء المستعجل.

ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قد صدر في مسألة تجارية وقدم المحكوم له ضماناً بنكياً يضمن للمحكوم عليه (الطاعن) (.....) بنك (.....) بحقوقه في حالة إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف لذلك يكون الحكم الابتدائي

المذكور قابلاً للتنفيذ المعجل فور صدوره بقوة القانون ، ولا يجوز إيقاف تنفيذه إلا إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو ألغي الحكم .

ولما كان تقدير وقوع الضرر الجسيم يدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه من المحكمة العليا طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة تبرر النتيجة التي انتهى إليها ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب وقف التنفيذ تأسيساً على ما ذكره في حيثياته بأن المحكوم عليه قدم خطاب ضمان بنكي يضمن للمحكوم عليه (طالب وقف التنفيذ) حقوقه في حالة إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف على أن يتم تجديد مدة خطاب الضمان البنكي حتى صدور حكم الشعبة في الموضوع فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للشرع والقانون في النتيجة التي انتهى إليها.

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٣/٣هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٤م المقيد برقم (٦٨٤) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن بواسطة محاميه على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون لخلوه من الوقائع وطلبات الخصوم والأسانيد القانونية وأضاف بأن موكله يخشى من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه في حالة تنفيذ الحكم موضوع الطعن كونه بنك تجاري مليء وله ضمانات كافية في البنك المركزي ..الخ .

- وحيث أن هذا النعي غير سديد ، ذلك لأن المقرر في حكم المادة (٣٣٥) من قانون المرافعات إن الأحكام وأوامر الأداء الصادرة في المسائل التجارية قابلة للتنفيذ المعجل فور صدورها وبقوة القانون بشرط الكفالة وأجازت المادة (٣٣٧) من نفس القانون لمحكمة الاستئناف بناءً على طلب من المحكوم عليه أن تحكم بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو ألغى الحكم ويجب على المحكمة أن تنظر في طلب وقف التنفيذ بإجراءات القضاء المستعجل.
- ولما كان ذلك وحان الحكم الابتدائي قد صدر في مسألة تجارية وقدم المحكوم له ضماناً بنكياً يضمن للمحكوم عليه (الطاعن) يونايتد بنك لمتد بحقوقه في حالة إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف لذلك يكون الحكم الابتدائي المذكور قابلاً للتنفيذ المعجل فور صدوره بقوة القانون ، ولا يجوز إيقاف تنفيذه إلا إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو ألغي الحكم .

ولما كان تقدير وقوع الضرر الجسيم يدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه من المحكمة العليا طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة تبرر النتيجة التي انتهى إليها ومن ثم فغن قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب وقف التنفيذ تأسيساً على ما ذكره في حيثياته بأن المحكوم عليه قدم خطاب ضمان بنكي يضمن للمحكوم عليه (طالب وقف التنفيذ) حقوقه في حالة إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف على أن يتم تجديد مدة

خطاب الضمان البنكي حتى صدور حكم الشعبة في الطاعن عليه بهذا السبب حتى صدور حكم الشعبة في الموضوع فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للشرع والقانون في النتيجة التي انتهى إليها مما يجعل نعي الطاعن عليه بهذا السبب غير قائم على أساس من القانون بما يوجب رفضه .

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

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

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدرة عشرة آلاف للمطعون ضده مقابل المصاريف القضائية عن هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الأمانة للسير في الاستئناف والفصل فيه وفقاً للقانون .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٢٧/ رجب /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٨/٢٣١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شائف الأغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف العمادي

(٤٨)

طعن رقم (٢٣٨٠٥) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- إثبات الإقرار -

❖ قيد المدعي في دفترة التجاري مبلغاً لصالح المدعى عليه يعد إقرار منه ولا تلزم معه اليمين المتممة.

- ولما كان الثابت في تقرير المحاسب القانوني أن المدعي قد سجل في دفاترة التجارية لصالح المدعى عليه ... وحيث أن هذا القيد يعتبر حجة على المدعي وفقاً للمادة (٣٩) من القانون التجاري التي اعتبرت الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة كانت أو غير منتظمة حجة على صاحبها التاجر ، ومن ثم فلا حاجة لإلزام المدعى عليه بحلف اليمين المتممة ، ذلك لأن قيام المدعي بقيد المبالغ المذكورة لصالح المدعى عليه هو إقرار منه باستلام تلك المبالغ من المدعى عليه .

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضتي الطعن بالنقض والرد عليهما واستناداً إلى قرار

دائـرة فحـص الطعـون الـصادر بتـاريخ ١٤٢٦/٧/٣هـ الموافـق ٢٠٠٥/٨٨م المقيد برقم (١٢٩٥) فإن الطعنيين يكونان مقبولين شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن/.....على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ في تطبيق القانون والقواعد العامة في الإثبات عندما قضى بتعديل الفقرة الأولى من الحكم الابتدائي ، ذلك لأن الطاعن قد احتكم إلى ضمير خصمه (المدعى عليه) وطلب منه اليمين الحاسمة أمام محكمة أول درجة وبنكوله ثبت حق الطاعن بذمة المطعون ضده قيمة (١٥٠٠) كيس قمح البالغة (٢,٧٠٠,٠٠٠)ريال و غير صحيح أن محكمة أول درجة لم تفصح بوضوح عن موقفها من تقرير المعمل الجنائي كونها قد أوضحت ما ذبت إيه في قضائها الذي جاء موافقاً للشرع والقانون.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه بالإطلاع على حيثيات الحكم الابتدائي يتبين أن المحكمة الابتدائية لم تطمئن إلى تقرير المعمل الجنائي وبينت سبباً لذلك في حكمها بأنه مهزوز ومشوش ولا يحسم الموضوع بصفة قاطعة ، ومعلوم قانوناً أن لمحكمة الموضوع مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير فلها أن تحكم بما يخالفه ذلك لأنها لا يمكن أن تقضي بغير ما تقتنع به ، ويرتاح له ضميرها ولا معقب عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة كما هو الحال في هذه القضية، ناهيك ، كون المدعي نفسه قد طلب اليمين الحاسمة من المدعى عليه وارتكن في ذلك إلى ذمة المدعى عليه ، الأمر

الذي يجعل قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل الفقرة الأولى من الحكم الابتدائي غير قائم على أساس من القانون بما يوجب نقضه .

ومن حيث ما ينعاه الطاعن/ ..... على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون عندما قضى بتحليفه اليمين المتممة مع أنه مدعى عليه واليمين المتممة لا توجه إلا للمدعي لاستكمال بينته الناقضة .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن الثابت من حيثيات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قوله أنه نظرا لثبوت قيد مبلغ ثمانمائة ألف ريال في دفتر المدعي وعدم وجود استلامات بها من المدعى عليه وعم وجودها في فاته، لذل قررت المحكمة أخذ اليمين المتممة تطبيقاً لنص المادتين (١٤٧، ١٤٥) إثبات والمادة (٤١) تجاري ، وهذا القضاء قد جاء مخالفاً للقانون ذلك لأن اليمين المتممة لا توجه إلا للمدعي لإتمام بينته الناقصة ولا توجه للمدعى عليه .

ولما كان الثابت من تقرير المحاسب القانوني ص٢٦ أن المدعي قد سجل في دفاتره التجارية لصالح المدعى عليه المبالغ التالية :

(٣٠٠,٠٠٠) : ريال المورد نقداً بتاريخ ٢٠٠١/٥/٥م .

(٤٠٠,٠٠٠) : ريال المورد نقداً بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢١م .

(١٠٠,٠٠٠) : ريال المورد نقداً بتاريخ ٢٠٠١/٦/١١م .

وحيث أن هذا القيد يعتبر حجة على المدعي وفقاً للمادة (٣٩) من القانون التجاري التي اعتبرت الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة

كانت أو غير منتظمة حجة على صاحبها التاجر ، ومن ثم فلا حاجة لإلزام المدعى عليه بحلف اليمين المتممة ، ذلك لأن قيام المدعي بقيد المبالغ المذكورة لصالح المدعى عليه هو إقرار منه باستلام تلك المبالغ من المدعى عليه .

لذلك يكون قضاء الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي بإلزام المدعى عليه بحلف اليمين المتممة قد جاء مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي :

١- قبول الطعنين شكلاً عملاً بقرار دائر فحص الطعون السالف الذكر .

٢- وفي الموضوع : بنقض الحكم المطعون فيه لما عللناه.

٣- إعادة الكفالة للطاعنين .

٤- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية عن هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ تعز للفصل فيها مجدداً وفقاً للقانون وعلى ضوء ما يثبت لديها .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣/ شعبان/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٤٩)

طعن رقم (٢٣٩٦٩) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- إيجار – تجديده -

❖ لا يعتبر مجرد تسليم المستأجر مبلغاً من المال للمؤجر تجديداً عقد الإيجار.

q أما ما جاء في السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه صدر مخالفاً للثابت بالأوراق والمستندات ولا قرار المؤجر بمجلس القضاء فالطاعن لم يقدم كل المستندات الخاصة باستلام المؤجر أمام المحكمة الابتدائية من تاريخ ٩٩/٦/١م إلى ٢٠٠٢/٥/١م واكتفى بتقديم سند بمبلغ (٨٥٠) ألف ريال محرر بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١م إيجار من بداية ٢٠٠٢/٥/١م وبذلك فالعقد جدد مدة مماثلة وبالعودة إلى هذا النعي وإلى ما جاء في الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه نجد أن المحكمة الابتدائية قد ذكرت ذلك المستند كما أن الشعبة قد سردت وبالتفصيل كل المستندات المقدمة من قبل الطاعن سواءً ما قدم أمام المحكمة الابتدائية أو أمامها ذاكرة من تاريخ كل مستند وكلها لا تسعف الطاعن بأن ما سلمه من مبالغ يعتبر تجديداً للعقد مدة مماثلة فقد سبق القول بأنه قد جاء في البند الثالث من العقد بأن

على الطرف الثاني إخلاء العين عند نهاية المدة المحددة إلا إذا وافق الطرف الأول وقد تبين عدم موافقة المؤجر لا صراحة ولا ضمناً على تمديد العقد لفترة لاحقه ، إضافة إلى ذلك فإن من الأحكام العامة للعقود التي ترد على المنفعة كما في المادة (٧١١) بأنه ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ..

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٧/١٠هـ الموافق ٢٠٠٥/٨/١٥م فإن الطعن مقبول شكلاً.

إما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع من قبل الدائرة التجارية على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن قد نعى في السبب الأول من طعنه أن الحكم الاستئنافي صدر مخالفاً للشرع ولمضمون عقد الإيجار إذ نص في البند الثاني من العقد انه قابل للتجديد مدة مماثلة أي أن العقد يتجدد تلقائياً بنفس المدة وبالإيجار السابق طالما لم يتم التنبيه على المستأجر بالإخلاء قبل شهرين من انتهاء العقد وأنه تم تزكية ذلك باستلام المؤجر مبالغ مالية من الفترة اللاحقة للعقد وبرجوع الدائرة إلى هذا النعي وإلى الحكم المطعون فيه وإلى ما تضمنه عقد الإيجار نجد أن الحكم المطعون فيه لم يصدر مخالفاً لمضمون عقد الإيجار كما نعى الطاعن فعقد الإيجار قد تضمن في البند الثاني منه أن مدته ثلاث سنوات قابل للتجديد لمدة مماثلة كما أول ، ما لم يحصل تنبيه من أحد الطرفين إلى الآخر كتابياً قبل شهرين على

الأقل ، كما جاء في البند الثالث من العقد:" على الطرف الثاني إخلاء العين لمؤجرة عليه عند نهاية المدة المحددة أعلاه إلا إذا وافق الطرف الأول على تجديد العقد"، ومن هنا نجد أن عقد الإيجار قد حدد بمدة ثلاث سنوات مما لا ينطبق عليه ما جاء في المادة (٧٤٣) من أن تحدد المدة للمطاعم والفنادق بخمس سنوات وهذا هو ما تنبهت إليه الشعبة حيث أشارت في حيثيات حكمها خطأ محكمة أول درجة في اعتبار مدة العقد لخمس سنوات وأنه شاب الحكم الابتدائي في هذه الجزئية الفساد في الاستدلال لخروجه عن مقتضى نصوص عقد الإيجار كما أن الشعبة قد تبين لها أيضاً أنه لم يجر من المؤجر تجديد صريح أو ضمني لما بعد المدة المنصوص عليها في العقد إذ جاء في البند الثالث من العقد كما سبق ذكره أن على المستأجر إخلاء العين المؤجرة عند نهاية المدة المحددة إلا إذا وافق الأول على تجديد العقد وهو ما لم يتم ، الأمر الذي حدا بالشعبة إلى اعتبار الفترة الممتدة من بعد انتهاء العقد حتى ٢٠٠٣/١/٢٨م امتداد للعقد لتخللها مفاوضات تجديد العقد وتحديد الإيجار والذي انتهى بطلب الإخلاء مما يسري على فترة الامتداد الإيجار السابق المحدد بالعقد بمبلغ مائة وعشرة ألف ريال وبهذا فإن نعي الطاعن بأن الحكم الاستئنافي قد صدر مخالفاً للشرع ولمضمون عقد الإيجار نعي في غير محله ، أما نعي الطاعن بأن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون المدني مخالفاً المادة (٢٩٢) فقرة (أ) إذ أجاز القانون للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة وأن تقدير القاضي للاجرة بمائتين ألف ثم بثلاثمائة ألف هو مخالفة للقانون لأن الأجرة غير قابلة

للتقدير ، فإن الرد على ذلك بأن القانون لا يلزم المحكمة بالاستعانة بالخبرة وإنما جعل ذلك جوازي لها خاصة وأن الشعبة قد وصلت إلى قناعة بأن ما يستحقه المؤجر من أجرة للعين المؤجرة بعد إنهاء العقد ومن تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٨م وما بعدها هو مائتين ألف ريال للشهر الواحد.

أما ما جاء في السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه صدر مخالفاً للثابت بالأوراق والمستندات ولا قرار المؤجر بمجلس القضاء فالطاعن لم يقدم كل المستندات الخاصة باستلام المؤجر أمام المحكمة الابتدائية من تاريخ ٩٩/٦/١م إلى ٢٠٠٢/٥/١م واكتفى بتقديم سند بمبلغ (٨٥٠) ألف ريال محرر بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١م إيجار من بداية ٢٠٠٢/٥/١م وبذلك فالعقد جدد مدة مماثلة وبالعودة إلى هذا النعي وإلى ما جاء في الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه نجد أن المحكمة الابتدائية قد ذكرت ذلك المستند كما أن الشعبة قد سردت وبالتفصيل كل المستندات المقدمة من قبل الطاعن سواءً ما قدم أمام المحكمة الابتدائية أو أمامها ذاكرة من تاريخ كل مستند وكلها لا تسعف الطاعن بأن ما سلمه من مبالغ يعتبر تجديداً للعقد مدة مماثلة فقد سبق القول بأنه قد جاء في البند الثالث من العقد بأن على الطرف الثاني إخلاء العين عند نهاية المدة المحددة إلا إذا وافق الطرف الأول وقد تبين عدم موافقة المؤجر لا صراحة ولا ضمناً على تمديد العقد لفترة لاحقه ، إضافة إلى ذلك فإن من الأحكام العامة للعقود التي

ترد على المنفعة كما في المادة (٧١١) بأنه ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ..

السبب الثالث : مخالفة الحكم المطعون فيه قانوناً المرافعات ولقصوره في التسبيب وتناقض الحكم أسباباً ومنطوقاً فإن هذا النعي مخالف للواقع فالحكم الاستئنافي قد جاء مسبباً تسبيباً كاملاً ولم تجد الدائرة أي تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقة، أما قوله بأن الشعبة لم تفصل في الدفع بعدم الصفة لأن الدعوى رفعت من غير ذي صفة وهو وكيل المدعي فإن هذا النعي أيضاً في غير محله لأنه من حق الخصم أو وكيله أن يرفع الدعوى فالمادة (٧٤) مرافعات قد نصت بأنه لا ينتصب أحداً خصماً عن غيره بصفته ممثلاً عنه في الدعوى التي تقام إلا بوكالة أو ولاية أو وصاية كما أنه قد جاء في الباب الثالث في كيفية رفع الدعاوى في المادة (١٠٤) مرافعات بأنه يجب أن تتضمن العريضة البيانات التالية من بينها ما جاء في الفقرة السابعة وهو توقيع المدعي أو وكيله على عريضة الدعوى .

أما ما جاء في السبب الخامس: وهو مخالفة الحكم الاستئنافي للقانون كونه حكم بما لم يطلبه الخصوم مما يستوجب نقضه حين قضى بإلزام المستأجر بتسليم ما ورد في تقرير الخبير فإن هذا النعي أيضاً في غير محله وذلك بأن المستأجر بذلك وتسليم العين المؤجرة سليمة وفقاً للعقد وهو ما حدا بالشعبة إلى تعيين خبير لمعرفة ما أحدثه المستأجر من أضرار في تلك العين وبهذا فإن نعي

الطاعن بأن الشعبة قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم نعي في غير محله .

لذلك كله وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه.

٢) وفي الموضوع: برفضه لما عللناه .

٣) تصادر الكفالة .

٤) يتحمل الطاعن المصاريف القضائية مبلغ عشرة ألف ريال.

٥) تعاد القضية إلى الشعبة التجارية بالأمانة لإرسالها إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإعلان كل طرف بصورة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ١٠/ شعبان /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/١٣م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف الحمادي

(٥٠)

طعن رقم (٢٤٢٦٨) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- التكليف بالوفاء – صحته –

❖ لم يشترط القانون لصحة التكليف بالوفاء أن يكون بالبريد المسجل مع علم الوصول وإنما يصح بأية وسيلة يتحقق بها علم المكلف بالوفاء.

q ومن حيث ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون عندما قرر بأن التكليف بالوفاء لا يكون إلا بالبريد المسجل مع علم الوصول وما لم يكن فهو باطل فإنه وبالرجوع إلى المادتين (٢٦٥، ٢٦٤) من قانون المرافعات .

يتبين بأن التكليف بالوفاء لا يشترط لصحة أن يتم بالبريد المسجل مع علم الوصول وإنما يجوز تكليفه بأية وسيلة يتحقق بها علم المكلف بالوفاء .

الحكـــــــــم

هذا وبناءً على ما سلف تضمينه من تقرير اشتمل على خلاصة وقائع وإجراءات القيمة والأحكام الصادرة فيها وعلى الطعن والرد عليه واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ

١٤٢٦/٨/٣هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٦م فإن الطعن يعتبر مرفوعاً من ذي صفة ومصلحة على ذي صفة مستوفياً أوضاعه الشكلية فيكون مقبولاً شكلاً .

وحيث أن الطعن قد أقيم على أربعة أسباب تنعي الطاعنة بالسببين الثاني الثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وأخطأ في تطبيقه عندما قضى بقبول الطلب العارض المقدم من المدعى عليها (المطعون ضدها) والمتعلق بعقد التوريد أو المناقصات مع أن الاتفاقية الموقعة بنين الطرفين في ٢٠٠٢/١/٢٧م قد حسمت النزاع المرتبط بتلك العلاقة وأصبحت الشركة المدعى عليها بموجب هذه الاتفاقية مدينة للشركة المدعية (الطاعنة) بمبلغ (٥٢) ألف دولار أمريكي وأن تلك الاتفاقية قد تم تنفيذها وأفرج عن البضاعة والطلب العارض المقدم من الشركة المطعون ضدها لأن كل واحد منهما قائم على سبب مستقل عن الآخر.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه وبالرجوع إلى أوراق هذه القضية يتبين أن الطرفين المتنازعين لا ينكران وقوع الاتفاقية قد حسمت النزاع السابق المرتبط بعقود التوريد وبموجبها تكون الشركة المطعون ضدها ملزمة بدفع مبلغ وقدرة (٥٢) ألف دولار أمريكي ، بينما تدعي الشركة المطعون ضدها بأن الشركة الطاعنة لا تستحق المبلغ المذكورة في الاتفاقية ما لم تقم تسليم البضاعة الناقصة وأنها على استعداد بسداد ذلك المبلغ حال استلام البضاعة الناقصة .

وحيث أنه وبالروع إلى الاتفاقية المذكورة المؤرخة ٢٠٠٢/١/٢٧م نجدها تنص على ما يلي :

الطرف الأول	الطرف الثاني
شركة ...../	شركة/..... ويمثلها/
.....	مديرها العام/.....

اتفق الطرفان على ما يلي :

١) يتم تسديد الديون المستحقة للطرف الأول بمبلغ عشرة آلاف دولار شهرياً ابتداءً من ١٥/فبراير/٢٠٠٢م .

٢) يسلم المبلغ إلى الضمين الأخ/..... الذي ضمن بالإفراج عن البضاعة الخاصة بشركة/.....

٣) المبلغ المقرر على الشركة مبلغاً وقدره اثنان وخمسون ألف دولار أمريكي يسدد حسبما جاء في الفقرة الأولى تحت توقيع الطرفين والشهود/ ..... و..... وتعميد المحافظ بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٧م .

ولما كان ذلك وبإمعان النظر في البند ثانياً من الاتفاقية يتبين بأن الشركة الطاعنة ملزمة بتسليم البضاعة الخاصة بشركة/..... هو مبلغ وقدره اثنان وخمسون ألف دولار أمريكي تلتزم الشركة بتسديدها بواقع عشرة آلاف دولار شهرياً ومن ذلك يتضح بأن الاتفاقية الموقعة بين الطرفين هي من العقود الملزمة للجانبين يكون التزام المتعاقد سبباً لالتزام المتعاقد الآخر ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمتعاقد أن يطلب من المتعاقد

الرد تنفيذ التزامه ما لم يكن هو قد قام بتنفيذ التزامه ، فإن لم يكن قد قام بتنفيذه وطلب من خصمه أن ينفذ التزامه كان للأخير الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يوافيه المتعاقد الآخر بما التزم به ويكون له حبس لعين في يده تبعاً لذلك المادة (٢٢٥) مدني .

وحيث أن الشركة الطاعنة تدعي بأنها قد قامت بتنفيذ التزامها وأفرجت عن البضاعة بمعرفة وضمانات من تم الصلح بمعرفتهم وأستدلت بالمذكرة الموجهة من محافظ محافظة عدن الابتدائية التجارية أفادهم فيها بأن شركة/..... قد قبلت ضمانته وسلمت البضاعة لشركة/..... أحواض السفن وقد استلمت هذه الأيرة البضاعة محل الاتفاقية من شركة/..... في حينه .

وحيث أن هذا الإدعاء قد ناقشته محكمة الموضوع وقضت برفضه استناداً إلى ما ذكرته في حيثيات حكمها بأن هذا الخطاب ليس إلا إدعاء مثله مثل إدعاء الشركة بتوريد تلك الأجهزة الناقصة وهو بحاجة إلى دليل يؤكده ويعززه كبيان بوليصة الشحن أو بيان جمركي أو أية وثائق أخرى تؤكد وصول البضاعة أو تسليمها إلى المدعى عليها وهو ما لم تقدمه المدعية سواء أمام محكمة أول درجة أو الاستئناف.

وحيث أن لمحكمة الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة السلطة التامة في تقدير ما يقدم إليها من الأدلة والمستندات وترجيح ما تضمن إليه دون رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وحيث أن ما أورده

الحكم المطعون فيه في حيثياته سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق لذلك فإن إدعاء الشركة الطاعنة بتسليم البضاعة إلى الشركة المدعى عليها ليس له ما يؤيده ، الأمر الذي يجعل قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الإدعاء للأسباب التي استند إليها قد جاء موافقاً للقانون ويكون نعي الطاعنة عليه بالسببين الثاني والثالث غير قائم على أساس بما يوجب رفضه ..

ومن حيث ما تنعاه الطاعنة في السبب الرابع من أسباب الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون عندما قضى بإلزام الشركة لمدعية (الطاعنة) بتسليم بقية المعدات المتعهد بتوريدها للمدعى عليها ذلك لأن المدعى عليها لم تتقدم بأية دعوى أو خصومة في مواجهة الشركة الدائنة (الطاعنة).

وحيث أن هذا النعي قد سبق إثارته أمام محكمة الاستئناف التي قضت برفضه استناداً إلى ما ذكرته في حيثيات حكمها بأن المادة (١٩٩) من قانون المرافعات قد أجازت للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يترتب عليه ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه وهو ما ينطبق على الطلب العارض المقدم من المدعى عليها بجلسة المحكمة وبحضور محامي المدعية .

وحيث إنما ذكره الحكم المطعون فيه في حيثياته موافقاً للقانون ، ذلك لأن الطلبات العارضة المقدمة من المدعى عليها يجب على المحكمة الفصل فيها مع الدعوى الأصلية ، كما أوجبت ذلك

المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات بأن على المحكمة الفصل في موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية ، لذلك فإن قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بالفصل في الطلب العارض المقدم من المدعى عليها لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يجعل نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير قائم على سند من القانون بما يوجب رفضه .

ومن حيث ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون عندما قرر بأن التكليف بالوفاء لا يكون إلا بالبريد المسجل مع علم الوصول وما لم يكن فهو باطل فإنه وبالرجوع إلى المادتين (٢٦٥ ، ٢٦٤) من قانون المرافعات يتبين بأن التكليف بالوفاء لا يشترط لصحته أن يتم بالبريد المسجل مع علم الوصول وإنما يجوز تكليفه بأي وسيلة يتحقق بها علم المكلف بالوفاء لذلك فإن نعي الطاعن بهذا السبب وإن كان صحيحاً إلا أنه لا يؤثر على الحكم موضوع الطعن في نتيجته التي خلص إليها بتأييد الحكم الابتدائي في إجراءات نظر الدعوى إلى أن أصدرت حكمها في موضوعها ولم يكن قد صدر في خصومة أمر الأداء .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ، ٣٠٠، ٢٩٩) من قانون المرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي:

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

٢) وفي الموضوع برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إلـزام الـشركة الطاعنـة شـركة/..... بـدفع مبلـغ وقـدرة عـشرون ألـف ريـال للـشركة المطعـون ضـدها شركة/..... وذلك مقابل المصاريف القضائية عن هذه المرحلة.

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/عـدن لإرسـاله إلى محكمـة عـدن الابتدائيـة التجاريـة لإبلاغ الطرفين بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١١/ شعبان /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/١٣م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. علي سليمان علي عبد الله محمد باحويرث

حسين محمد المهدي يحيى محمد الماوري

(٥١)

طعن رقم (٢٤٢٧٦) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- تسبيب الأحكام –

❖ إذا لم تقم المحكمة بيان الأسباب التي أسست عليها قضائها ببطلان حكم التحكيم علاوة على تقريرها أن دعوى البطلان لم تبين بوضوح أوجه المخالفة للقانون كان حكمها جديراً بالنقض.

q إذ بالعودة إلى الحكم المطعون فيه نجد أنه قد جاء في حيثياته ما يلي : ..... وهيئة الشعبة ترى أنه وإن كانت أسباب الدعوى قد استندت في النعي على الحكم إلى العديد من نصوص قانوني المرافعات والتحكيم إلا أنها لم تبين بوضوح أوجه المخالفة التي تنطبق عليها تلك النصوص ومع ذلك فإنه من الجلي للمطلع على الحكم أنه يفتقر إلى أبسط إجراءات التقاضي إلى آخر تلك الحيثيات وهنا يبدأ التسائل كيف أن دعوى البطلان لم تبين بوضوح أوجه المخالفة التي تنطبق عليها النصوص التي استند عليها مدعي البطلان حسب قول الشعبة ومع ذلك يحكم بقبولها وإلغاء حكم التحكيم مع أنه من أبسط واجبات الشعبة أن توضح المحكمة أوجه المخالفة التي اعترت حكم المحكم وأن

تناقش كل سبب من أسباب دعوى البطلان موضوعاً وإلغاء حكم المحكم .

الحكـــــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٨/٣هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٦م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن قد نعى في السبب الأول من طعنه أن الشعبة قد خالفت القانون لقبولها دعوى البطلان بد فوات الميعاد القانوني لرفعها خلافاً لنص المادة (٢٧٥) مرافعات وبالعودة إلى هذا النعي وإلى ملف القضية نجد أن المحكم قد صدر بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠م بموجب محضر الاستلام الذي تم أمام الشعبة وأن دعوى البطلان قد قدمت بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٥م وعليه فإن نعي الطاعن بأن الشعبة قد خالفت القانون لقبولها دعوى البطلان بعد فوات الميعاد نعي في غير محله .

أما ما جاء في السبب الثاني بخطأ الشعبة حين قبلت دعوى البطلان مع أن الطرفين قد اتفقا في اتفاقية التحكيم على أن يكون التحكيم نهائياً وملزماً ولا رجعة فيه فإن هذا النعي أيضاً في غير محله وذلك لأن الحق في رفع دعوى البطلان لا ينشأ إلا بعد صدور حكم المحكم ولذا فإن الاتفاق المسبق في وثيقة التحكيم على أن يكون الحكم نهائياً وباتاً لا يحول دون رفع دعوى البطلان وذلك ما استقر عليه قضاء هذه الدائرة .

أما ما جاء في ثالثاً : من أسباب الطعن بأنه تقدم بدفع بعدم قبول دعوى البطلان لتقديمها بعد فوات الميعاد إلا أن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الدفع حيث حكمت في الدعوى قبل الفصل في الدفع فإن هذا النعي يخالف الواقع حيث أن الشعبة قد فصلت في الدفع بعدم قبوله كما هو ثابت بحيثيات ذلك الحكم .

أما ما جاء في السبب الرابع: وما بعده بأن أحكام المواد التي استند إليها الحكم المطعون فيه لا تنطبق على إلغاء حكم التحكيم وقبول دعوى البطلان وأن المحكم لم يخالف النظام العام ولم يتبع إجراء خاطئ حتى يترتب على إجراءاته البطلان فإن هذا النعي هو ما يلزم النظر إليه بعين فاحصة ، إذ بالعودة إلى الحكم المطعون فيه نجد أنه قد جاء في حيثياته ما يلي : ....

وهيئة الشعبة ترى أنه وإن كانت أسباب الدعوى قد استندت في النعي على الحكم إلى العديد من نصوص قانوني المرافعات والتحكيم إلا أنها لم تبين بوضوح أوجه المخالفة التي تنطبق عليها تلك النصوص ومع ذلك فإنه من الجلي للمطلع على الحكم أنه يفتقر إلى أبسط إجراءات التقاضي إلى آخر تلك الحيثيات وهنا يبدأ التسائل كيف أن دعوى البطلان لم تبين بوضوح أوجه المخالفة التي تنطبق عليها النصوص التي استند عليها مدعي البطلان حسب قول الشعبة ومع ذلك يحكم بقبولها وإلغاء حكم التحكيم مع أنه من أبسط واجبات الشعبة أن توضح المحكمة أوجه المخالفة التي اعترت حكم المحكم وأن تناقش كل سبب من أسباب دعوى البطلان موضوعاً وإلغاء حكم المحكم .

مع العلم أنه كان يتوجب على الشعبة العودة إلى بنود اتفاق التحكيم الصادر للمحكم/ ..... خاصة ما جاء في ثالثاً من ذلك الاتفاق وهو التزام الطرفين على تسليم جميع المستندات والحسابات والمحاضر السابقة الخاصة بالقضية والتي تم التواصل إليها من قبل المحكمين السابقين والتي تم التوقيع عليها من قبل الطرفين .

وحيث تبين للدائرة أيضاً أن الشعبة قد عابت على حكم المحكم في حيثياتها بأنه يفتقر إلى أبسط الإجراءات من دعوى وإجابة وغير ذلك مع إنها هي التي لم تلتزم بذلك فحكمها المطعون فيه قد جاء بالمخالفة لنص المادة (٢٩٢) مرافعات التي أوجبت أن يشتمل الحكم على جملة من البيانات ومنها ما جاء في الفقرة (٦) بأن يذكر نوع القضية ورقمها ووقائع النزاع وطلبات الخصوم و دفوعهم وكامل أدلتهم وأسانيدهم القانونية والواقعية وبعد ذلك يأتي منطوق الحكم وأسبابه كما جاء في الفقرة السابعة من تلك المادة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتقيد بما ذكر في تلك المادة إذا بدأ بالحيثيات والمنطوق فقط ، وهو ما يستلزم معه نقض الحكم وإعادته للشعبة لبحث أسباب دعوى البطلان والتمعن في بنود اتفاق التحكيم ثم الحكم على ضوء ذلك .

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بالمادة (٣٠٠) مرافعات يصدر الحكم الآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع بنقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه .

٣) إعادة الكفالة للطاعن .

٤) لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف عدن لنظر دعوى البطلان وفقاً للقانون .

والله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ١٦/ شعبان/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/١٩م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٥٢)

طعن رقم (٢٣٧٦٢) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- إيجار – انتهاء العقد – حكمه –

❖ انتهاء عقد الإيجار يلزم المستأجر بإخلال العين وإلا اعتبر غاصباً.

q نص المادة (٢٥) مدني على أن (المؤجرات السابقة تسري عليها أحكام هذا القانون فهذا النص صريح .بأن المؤجرات السابقة على صدور هذا القانون تسري عليها أحكام هذا القانون كما أن هذا النص منطبق على هذه الواقعة المنظورة ومانع من تطبيق القانون القديم على واقعة الإيجار التي كانت قائمة بين الطاعن والمطعون ضده ثم إنها انتهت وبانتهائها انتهى عقد الإيجار عملاً بإحكام المادة (٧٢٦) مدني وبذلك أصبح لزاماً على المستأجر إخلاء العين المؤجرة وإلا اعتبر غاصباً.

الحكم

بناءً على قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٨/٩هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/١٢م .

وأما في الموضوع : فإنه بعد إطلاع هذه الدائرة على سائر أوراق هذه القضية وجدنا أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي انه

أخطأ في تطبيق القانون من حيث أنه طبق القانون رقم (٩٢/١٩م) على واقعة الإيجار التي بدأت وانتهت في ظل القانون المذكور الذي ألغي بالقانون رقم (٢٠٠٢/١٤م) وأن القانون المدني الأخير هو الواجب التطبيق في دعوى طلب إخلاء محل النزاع .

وبتمعن هذه الدائرة وجدنا أن طعن الطاعن فيما ذكر كان في محله ذلك أن المادة رقم (٧٥٥/مدني) نافذ قد نصت على أن (المؤجرات السابقة تسري عليها أحكام هذا القانون) فهذا النص صريح بأن المؤجرات السابقة على صدور هذا القانون تسري عليها أحكام هذا القانون كما أن هذا النص منطبق على هذه الواقعة المنظورة ومانع من تطبيق القانون القديم المذكور وذلك على واقعة الإيجار التي كانت قائمة بين الطاعن والمطعون ضده ثم أنها انتهت وبانتهائها انتهى عقد الإيجار عملاً بأحكام المادة (٧٤٦) مدني وبذلك الانتهاء أصبح لزاماً على المستأجر إخلاء العين المؤجرة وإلا اعتبر غاصباً كما جاء في المادة (٧٤٨) مدني فهذه النصوص الصريحة لا تحتمل تأويلاً ولا تكلفاً في البحث عن أدلة أخرى مثال ما ذهبت إليه الشعبة التجارية المطعون فيه حكمها ، الأمر الذي يستوجب معه قبول الطعن ونقض الحكم الاستئنافي لخطأه في تطبيق القانون باستناده إلى قانون ألغي بقانون لاحق له ولكن الحكم أقر ضمناً استمرار العمل بعقد إيجار منتهي بانتهاء مدته ولم يجدد.

وحيث أن ما نعاه الطاعن من أن المحكمة الاستئنافية عندما قررت عدم احتياج المالك المؤجر للعين المتنازع على منفعتها معللة

ذلك بأن المالك يتملك دكاناً آخر بجوار العين محل النزاع وأن الشعبة التجارية بنت حكمها على غير الواقع ذلك بأن المالك لو كان مضطراً لتشغيل هذا المحل محل النزاع لما أجر الدكان الذي بجواره ولكان أبقاه غير مؤجر وسلمه لابنه للعمل في فهذا النعي على الحكم في محله أيضاً ، ذلك أن القانون المدني في مادته (٧٤٩) قد حصر الحالات التي يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر تخليه العين المؤجرة في خمس حالات ولم يأت من ضمنها حالة ما إذا كان المؤجر محتاجاً لتشغيل محله بل أنه سكت عن تلك الحالة التي كان عالجها القانون الأسبق الذي ألغي بالقانون الجديد ، فإثارة تلك الحالية بدون مستند من القانون لا يعول عليها ، هذا بالإضافة إلى أن عقد الإيجار منتهياً غير قائم ، الأمر الذي يستوجب قبول الطعن ونقض الحكم الاستئنافي لبنائه على خطأ في تطبيق القانون.

وبناءً على ما أسلفنا ذكره م أسباب وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة فإننا نصدر الحكم التالي:

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر .

٢- وفي الموضوع : قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما سببناه .

٣- إعادة مبلغ الكفالة .

٤- على المطعون ضده تسليم المصاريف القضائية للطاعن مبلغ قدرة عشرة آلاف ريال .

٥- إعـادة ملـف القـضية إلى الـشعبة التجاريـة بمحكمـة استئناف م/عدن للفصل فيها وفقاً للقانون وعلى نحو ما ورد في حيثيات هذا الحكم .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ١٨/ شعبان /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٣١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شائف الإغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف العمادي

(٥٣)

طعن رقم (٢٤٢٧٦) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- مستندات –

❖ **إغفال تضمين ومناقشة المستندات المقدمة من المستأنف يعتبر مخالفة للقانون توجب نقض الحكم المطعون فيه .**

q فإنه كان لزاماً على هيئة الحكم في الشعبة أن تتعرض لهذا المستند ومناقشة خاصة وإنها محكمة موضوع إذ جاء من المادة (٢٨٨) مرافعات يطرح الاستئناف القضية المحكوم فيها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد في الوقائع والقانون .. كما جاء من - ج.- من هذه المادة أنه يجب على محكمة الاستئناف أن تنظر القضية المستأنفة على أساس ما يقدم من دفوع وأدلة جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة وبما أن الشعبة التجارية لم تتعرض لهذين المستندين ، الأمر الذين يكون فيه مخالفة لما نصت عليه المادة (٢٨٨) مرافعات سالفة الذكر مما يستلزم معه نقض الحكم المطعون فيه وإعادته إلى الشعبة التجارية بمحافظة عدن لتقول رأيها القانوني في المستندين المذكورين .

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٨/٣هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٦م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم تضمين وكالة شركة (.....) للمدعية بالمنازعة واتخاذ الإجراءات ضد من يقوم بالتقليد والتزوير لعلاماتها والمطالبة بالتعويضات وما إلى ذلك من الإجراءات التي تضمنتها تلك الوكالة فإن هذا النعي في محله حيث أن المتصفح لمحتويات الملف الابتدائي والاستئنافي يجد أولاً في الملف الابتدائي صورة مستند مؤرخ ٢٠٠١/٥/٨م عليه العنوان التالي تتبني شركة صناعات (.....) المحدودة ، شارع كنج الكبير شمال برمنجهام مضمونه كالتالي إلى من يهمه الأمر في اليمن إننا نحن هنا نؤكد بأن مؤسسة/..... في اليمن مفوضة من قلبنا لاتخاذ الإجراءات الضرورية نيابة عنا ضد المنتوجات المزيفة باسم (.....) الموجودة في اليمن ، ويشمل هذا التفويض الإجراءات من خلال المحاكم وما يتبعها من تدمير ،وبأعلى هذا المستند شوهد أصل الترجمة في جلسة ٢٠٠١/٦/٢م ومختوم بختم المحكمة التجارية بعدن ، كما يوجد في الملف الاستئنافي صورة مستند آخر جاء فيه التالي – تبين (إلى من يهمه الأمر نشهد بان مؤسسة/ ..... في اليمن مخولة لاتخاذ أي إجراء قانوني تحت مسئوليتنا ضد من يزور منتجات شركتنا في اليمن وله الحق

باستلام أية تعويضات من المستوردين والموزعين ، وهذا التخويل يشمل المقاضاة عبر المحاكم وما قد يترتب عليه من إتلاف للمنتجات المزورة الموجودة في اليمن الخاص بشركة تبين، وعليه فإن كان لزاماً على هيئة الحكم في الشعبة أن تتعرض لهذا المستند وتناقشه خاصة وإنها محكمة موضوع إذ جاء في المادة (٢٨٨) مرافعات يطرح الاستئناف القضية المحكوم فيها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد في الوقائع والقانون كما جاء في (ج) من هذه المادة انه يجب على محكمة الاستئناف أن تنظر القضية المستأنفة على أساس ما يقدم من دفوع وأدلة جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام حكمة أول درجة وبما أن الشعبة التجارية لم تتعرض لهذين المستندين ، الأمر الذي يكون فيه مخالفة لما نصت عليه المادة (٢٨٨) مرافعات سالفة الذكر مما يستلزم معه نقض الحكم المطعون فيه وإعادته إلى الشعبة التجارية بمحافظة عدن لتقول رأيها القانوني في المستندين المذكورين وبما أن الأمر كذلك وبما أن الدائرة التجارية قد نقضت الحكم فإنه يغنيها عن التعرض لبقية الأسباب التي تدور في مجملها في حق الطاعنة في الدفاع عن علامة الشركة (.....)وفي توفر المصلحة في رفع الدعوى والحجز التحفظي وغيره من الإجراءات .

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بالمادة (٣٠٠) مرافعات يصدر الحكم التالي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع: بنقض الحكم موضوع الطعن .

٣) إعادة الكفالة للطاعن .

٤) لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف عدن لبحث المستندين المذكورين في الحيثيات ثم الحكم على ضوء ما سيتبين لها ووفقا للقانون وعلى وجه السرعة .

وباللّه تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٣١/ شعبان /١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٣٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف العمادي

(٥٤)

طعن رقم (٢٤٢٨٥) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الحكم في مواجهة المحامي المفوض / حكمه -

- اختصاص نوعي –

❖ صدور الحكم في مواجهة المحامي المفوض يجعله صادراً على ذي صفة .

❖ إذا كان أطراف النزاع تجار أو كان النزاع متعلقاً بمحل تجاري فإن الاختصاص ينعقد للقضاء التجاري .

q فإن حضور المحامي جلسات المحاكمة لا يتعارض مع نص المادة (١١٧) مرافعات وإنما جاء منسجماً معها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صدر لذي صفة .

لأن الثابت من الأوراق أن النزاع بين أطراف القضية يتعلق بالمحل التجاري المسمى ..... وهو المحل الذي يبيع فيه الطاعن بضاعته وكان الثابت من الأوراق أن أطراف القضية تجاراً.

وحيث أن الأصل في عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية إلا إذا أثبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية .

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة لطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص لطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٨/٩هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/١٢م فإن لطعن يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالبطلان لصدور لغير ذي صفة لأن الدعوى تم تقديمها من غير ذي صفة لأن الدعوى تم تقديمها من غير ذي صفة لأن الموكل للمحامي لا تنطبق عليه نص المادة (١١٧) مرافعات ... الخ.

وحيث أن هذا لنعي غير سديد ، ذلك لأن الثابت من الأوراق أن/..... هو الوكيل الشرعي لورثة/..... يوجب الوكالة المحررة له من الورثة المذكورين بقسم الأموال المدنية في القنصلية العامة للجمهورية اليمنية بجدة المملكة العربية السعودية رقم (٩٦/٨٤٣/١٦٧) وتاريخ ١٩٩٦/٤/١٤م وذلك ليكون وكيلاً عنهم أمام المحاكم والدوائر الحكومية وله الحق في تعيين من ينوب عنه في ذلك ليكون وكيلاً عنهم أمام المحاكم والدوائر الحكومية وله الحق في تعيين من ينوب عنه في ذلك ، وبناءً عليه وكل الوكيل المذكور الأخ/..... وكلاً مفوضاً يقوم بمراجعة جميع الدوائر الحكومية والمحاكم والجهات الرسمية وله حق التوقيع عنه وعن جميع الورثة وله حق البيع والشراء وإقامة الدعوى والمرافعة والمدافعة .

والرفض والقبل وحضور الجلسات والتوقيع على الوثائق ويقوم مقام موكله في كل شيء واستكمال جميع الإجراءات اللازمة وتوكيل من يراه مناسباً بموجب هذه الوكالة .

واستناداً إلى ذلك وكل الأخ/..... الأستاذ المحامي/..... في الحضور والمثول أمام ميع الجهات الرسمية وغير الرسمية وكذا المحاكم بمختلف درجاتها والنيابة العامة وأقسام الشرطة وجميع الدوائر والمؤسسات ذات الاختصاص ..الخ.

ولما كان ذلك فإن حضور المحامي رأفت/..... جلسات المحاكمة لا يتعارض مع نص المادة (١١٧) من قانون المرافعات وإنما جاء منسجماً معها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صر لذي صفة مما يجعل نعي الطاعنين على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير قائم على أساس من القانون بما يوجب رفضه .

ومن حيث ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالبطلان لمخالفته النظام العام لأن دعوى الاسترداد والحيازة ورد المغصوب هي من الدعاوى التي تعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المدني وليس التجاري ، وحيث أن هذا النعي غير سديد أيضاً ذلك لان الثابت من الأوراق أن النزاع بين أطراف القضية يتعلق بالمحل التجاري المسمى مركز ..... وهو المحل الذي يبيع فيه الطاعن بضاعته وكان الثابت من الأوراق أن أطراف القضية تجاراً .

وحيث أن الأصل في عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية إلا إذا اثبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية .

وحيث أن الطاعن لم يثبت هذا الاستثناء وكان النزاع يتعلق بإيجار المحل التجاري وهو مرتبط بأعمال التاجر التجارية لذلك فإن الاختصاص بنظر هذه القضية ينعقد للقضاء التجاري وليس للقضاء المدني كما ذهب إليه محامي الطاعنين مما يجعل نعيه على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير صحيح بما يوجب نقضه.

ومن حيث ما ينعاه الطاعن في بقية أسباب الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والقصور في التسبيب عندما قام بتأويل شهادة الشهود بخلاف ما جاء فيها حيث أكدت شهادة الشهود على وجود الشراكة بين الطاعنين ومعهم شريكهم الثالث/..... بالبضاعة وكذا بالانتفاع بالمحل المسمى مركز (.....) ، ونظراً لعدم وجود عقد إيجار مكتوب مع الطاعنين زعم وكيل المطعون ضدهم أن العلاقة الايجارية كانت مع الطاعن الأول/..... وتجاهل الثاني/ ..... من تعامله المباشر معه في المحل كأصيل ، والثابت أن المحكمة لم تحقق من وجود عق إيجار مكتوب من عدمه حتى يتم التنازل عنه ، وأن استناد الحكم المطعون فيه في قضائه إلى المذكرة المحررة من الطاعن الأول/ والموجهة إلى وكيل المطعون ضدهم يشعره فيها برغبته في إعادة المحل إليه فإن ما جاء في هذه المذكرة ليس حجة على الطاعن الثاني/..... ذلك لأنه لا يجوز قانوناً للطاعن الأول/..... التنازل عن المحل وإعادته إلى ملاكه دون موافقة بقية شركائه فيه الذين لهم حق الانتفاع به كما أن

المحكمة لم تقم بتوجيه اليمين لوكيل المطعون ضدهم بشأن اتفاق معهم كما هو ثابت في عريضة استئنافهم أمام المحكمة الاستئنافية .

وحيث أن هذه المناعي قد سبقت مناقشتها أمام الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/عدن التي قضت برفضها استناداً لما ذكرته في حيثيات حكمها بأن العلاقة الايجارية في العين المؤجرة قائمة بين المستأنف الأول (الطاعن الأول)..... وبين وكيل المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) وذلك استناداً إلى المستند قم (٥) الذي هو عبارة عن سند قبض موقع من وكيل المستأنف ضدهم باستلامه الإيجار من المستأنف الأول ولم تكن قائمة بين وكيل المستأنف ضدهم والمستأنفين الأول والثاني أو باسم المستأنف الثاني بمفرده نظراً لعدم وجود سند قبض باسمهما ، ونظراً لأن المستأنف الأول/..... حرر مذكرة لوكيل المستأنف ضدهم أعاد بموجبها العين المؤجرة إلى ملاكها فإن عقد الإيجار يكون قد انتهى برضى واتفاق أطرافه استناداً للمادة (٧٣) من القانون المدني وبانتهاء عقد الإيجار وجب على المستأجر إخلاء العين المؤجرة طبقاً لمادة (٧١٦) مدني .. الخ .

وحيث أنه لا ينشأ عن الطعن بالنقض للمرة الأولى إعادة طرح النزاع في موضوعه أمام الحكمة العليا التي تقتصر سلطتها على البث في موافقة الحكم المطعون للقانون أو خروجه عنه ، وكان ما ذكره الحكم المطعون فيه في حيثياته سائغاً له أصل ثابت في الأوراق لذلك فإن قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي للأسباب التي

استند إليها قد جاء موافقاً للقانون لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقرير ما يقدم إليها من الأدلة ، والأخذ بما تطمئن إليه دون رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما أقامت قضائها على أسباب سائغة كما هو الحال في هذه القضية ، لذلك تكون مناعي الطاعنين على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب إي مبنية على سند صحيح من القانون بما يوجب رفضها .

وبناءً على ما سبق واستناداً للمواد (٣٠٠، ٢٩٩، ٢٩٢) من قانون المرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي:

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إلزام الطاعنين بدفع مبلغ وقدرة عشرة ألف ريال للمطعون ضدهم مقابل المصاريف القضائية عن هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/عدن لإرساله إلى محكمة عدن الابتدائية التجارية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣٦/ شعبان/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٢٩م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شائف الأغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٥٥)

طعن رقم (٢٤٣٩٩) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الطبيعة القانونية للشيك /أثره -

❖ **الشيكات أداة وفاء تقوم مقام النقود وليست أداة ائتمان والالتزام الوارد في الشيك هو التزام صرفي مجرد ومستقل عن العلاقة المنشئة له بين الساحب والمستفيد والقول بخلاف ذلك يعرض الحكم إلى للنقض.**

- أما من حيث الموضوع فإن مناعي الطاعن على الحكم الاستئنافي تتمحور حول إدعاء الطاعن مخالفة الحكم الاستئنافي للقانون حينما اعتبر الشيكات أداة وفاء وليست أداة ائتمان ولم يأخذ بعين الاعتبار الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٣/١١/١٦م .. الخ وهذا النعي في غير محله ذلك أنه وكما هو معلوم من القانون بالضرورة أن الشيكات أداة وفاء تقوم مقام النقود وليست أداة ائتمان وأن الالتزام الوارد في الشيك هو التزام صرفي مجرد ومستقل عن العلاقة المنشئة له بين الساحب والمستفيد ولذلك فإن مجادلة الطاعن بأن مؤرث المطعون ضدهم لم ينفذ التزاماته بموجب العقد المؤرخ ٢٠٠٣/١١/١٦م وأن التصفية النهائية للحسابات بين الطرفين لم تتم بعد ...الخ تضحى على غير أساس من القانون .

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٨/١٩هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٢٢م فإن الطعن مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فإن مناعي الطاعن على الحكم الاستئنافي تتمحور حول إدعاء الطاعن مخالفة الحكم الاستئنافي للقانون حينما اعتبر الشيكات أداة وفاء وليست أداة ائتمان ولم يأخذ بعين الاعتبار الاتفاق المؤرخ ٢٠٠٣/١١/١٦م .. الخ وهذا النعي في غير محله ذلك أنه وكما هو معلوم من القانون بالضرورة أن الشيكات أداة وفاء تقوم مقام النقود وليست أداة ائتمان وأن الالتزام الوارد في الشيك هو التزام صرفي مجرد ومستقل عن العلاقة المنشئة له بين الساحب والمستفيد ولذلك فإن مجادلة الطاعن بأن مؤرث المطعون ضدهم لم ينفذ التزاماته بموجب العقد المؤرخ ٢٠٠٣/١١/١٦م وأن التصفية النهائية للحسابات بين الطرفين لم تتم بعد ...الخ تضحى على غير أساس من القانون .

ولما كان الحكم الاستئنافي موضوع الطعن قد بين طبيعة الشيك وما يرتبه من حقوق والتزامات بأسباب قانونية سائغة وجاء بالرد المسقط لكل ما يجادل به الطاعن فإنه يكون جديراً بالتنزيه من الخطأ في تطبيق القانون .

وعليه وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات يصدر الحكم التالي :

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

٢) وفي الموضوع برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) الحكم على الطاعن بالمصاريف القضائية عن هذه المرحلة مبلغ وقدرة عشرون ألف ريال .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف حضرموت لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه .

وباللّه تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ١٠/ شوال /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/١٣م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف العمادي

(٥٦)

طعن رقم (٢٤٤٣٥) لسنة ٧٥١٤٢٦هـ (تجاري)

- منازعات التنفيذ -

- حجية الحكم المستنفد جميع طرق الطعن -

❖ الحكم الحائز قوة الأمر المقضي به حجة بما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .

❖ المجادلة في أصل الحق المحكوم به ليست من منازعات التنفيذ الموضوعية .

q وحيث أن ما ذكره الحكم المطعون فيه يتوافق وصحيح القانون ذلك لأن حكم المحكمين المراد تنفيذه قد حاز على قوة الأمر المقضي به لاستنفاده كافة طرق الطعن العادية وغير العادية ، الأمر الذي يجعله حجة بما فصل فيه من الحقوق فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، وهذا ما قضت به المادة (١٥٩) من قانون الإثبات التي تنص على أن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به حجة على أطرافه وفي موضوعه وسببه (أصله) قاطعة (قانونية) لا يقبل إثبات العكس.

وحيث أن للأسباب التي أوردها الطاعن في عريضة طعنه بالنقض كلها تتعلق المجادلة من أصل الحق المحكوم به لذلك فلا تعتبر من منازعات التنفيذ الموضوعة لأنها لا تتعلق بالوفاء بالحق بعد صدور السند الذي قرره المادة (٤٩٩) مرافعات ومن ثم يكون طعن الطاعن على الحكم المطعون فيه للأسباب التي استند إليها غير قائم على سند صحيح من القانون بما يوجب رفضه .

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٢هـ الموافق ٢٠٥/٩/٢٥م المقيد برقم (١٦٥٥) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان لأنه قضى بالسير في إجراءات تنفيذ حكم المحكمين الباطل أصلاً لأنعدام محل التنفيذ قانوناُ حيث لا توجد تعويضات تجارية خاصة بالشراكة التجارية المتعلقة ببقالة..... التي تمت تصفيتها بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧م .. الخ .

وحيث أنه وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه وإجراءاته يتبين أن الطاعن قد أثار تلك المناعي أمام الشعبة التجارية التي قضت برفضها استناداً إلى ما ذكرته في حيثيات حكمها بأن تلك المناعي تتعلق بأصل الحق المحكوم فيه ولا تعتبر من منازعات التنفيذ.

وحيث أن ما ذكره الحكم المطعون فيه يتوافق وصحيح القانون ذلك لأن حكم المحكمين المراد تنفيذه قد حاز على قوة الأمر المقضي به لاستنفاده كافة طرق الطعن العادية وغير العادية ، الأمر الذي يجعله حجة بما فصل فيه من الحقوق فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، وهذا ما قضت به المادة (١٥٩) من قانون الإثبات التي تنص على أن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به حجة على أطرافه وفي موضوعه وسببه (أصله) قرينة (قانونية) لا يقبل إثبات العكس.

ولما كان ذلك وكان حكم المحكمين المراد تنفيذه قد قضى بإعادة المبلغ المقدم من المدعي/..... كرأس مال وقدرة مائتان وواحد وعشرون ألف ريال سعودي من رأس مبلغ التعويض من الأمم المتحدة وباقي المبلغ الإجمالي يكون نسبة ٢٥٪ منه أتعاب المدعى عليه/..... و ٧٥٪ الباقي يقسم بين الطرفين المذكورين أعلاه نصفين من جميع مبالغ التعويض الخاصة بالتجارة المذكورة .

وحيث أن ذلك الحكم قد حاز على حجية الأمر المقضي به لاستنفاده طرق الطعن المقررة قانوناً كما سبق القول ، لذلك فلا يجوز للطاعن المجادلة في صحته ولا يقبل منه إثبات عكس ما ورد فيه استناداً إلى المادة (١٥٩) إثبات .

وحيث أن الأسباب التي أوردها الطاعن في عريضة طعنه بالنقض كلها تتعلق بالمجادلة في أصل الحق المحكوم به لذلك فلا تعتبر من منازعات التنفيذ الموضوعية ؛ لأنها لا تتعلق بالوفاء بالحق بعد

صدور السند الذي قرره (المادة ٤٩٩) مرافعات ، ومن ثم يكون طعن الطاعن على الحكم المطعون فيه للأسباب التي استند إليها غير قائم على سند صحيح من القانون بما يوجب رفضه .

مع ضرورة التنوية إن على قاضي التنفيذ الالتزام بما ورد في السند التنفيذي وعدم الخروج عنه بحيث يتم اقتضاء الحق المحكوم به لصالح طالب التنفيذ من رأس مبلغ التعويض من الأمم المتحدة الخاص بالتجارة المشتركة بين الطرفين .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي:

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

٢- وفي الموضوع : يرفض الطعن لعدم صحة أسبابه.

٣- مصادرة الكفالة .

٤- إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدرة عشرون ألف ريال للمطعون ضده كمصاريف قضائية .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة لإبلاغ الطرفين بهذا الحكم والعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٤/ ذو القعدة/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف العمادي

(٥٧)

طعن رقم (٢٤٦٣٤) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الدفاتر التجارية الإلزامية –

- الخبرة –

❖ أنه وأن كان القانون التجاري يعد الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر فإن ذلك مرهون بوجود تلك الدفاتر وأنها منتظمة .

❖ لا يجوز للمحكمة أن تفصل في المسائل الفنية مما يدق فهمة دون الاستعانة بخبير مؤهل علمياً وفنياً ومن قبيل ذلك الأمور المحاسبية .

q وحيث تبين للدائرة أن ما اعتمدت عليه محكمة أول درجة وأيدته الشعبة التجارية هي كشوفات الحسابات المقدمة من المدعية المطعون ضدها في استحقاق الشركة للمبالغ التي تطالب بها دون أنه تتأكد من صحة تلك الكشوفات من عمها إذ اتكأت محكمة الموضوع على ما نصت عليه المادة (٣٨) من القانون التجاري من أن الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقاً بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتمة ، إلا أنها لم تتحقق من ذلك إذ لا يوجد ما يفيد أن الشركة المدعية ق قدمت أمام محكمة الموضوع تلك

الدفاتر التجارية المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر حتى تحكم وهي مطمئنة لما استندت إليه وبما أن الأمر كذلك وبما أن النزاع يتعلق بعملية حسابية بين الطرفين فكان اللازم على محكمة الموضوع أن تستعين بخبرة محاسبية لكشف ما غمض في هذه القضية مستلهمة ذلك من نص المادة (١٦٥) إثبات والتي تنص: " بأن على المحكمة في المسائل الفنية كمسائل الطب والهندسة والحساب وغيرها مما يدق فهمه أن تعين خبيراً عدلاً أو أكثر من المؤهلين علمياً وفنياً ممن لهم خبرة خاصة" ، وبما أن الشعبة التجارية لم تقم بذلك فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٤٢٦/١٠/٧هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/٩م فإن الطعن مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن أهم ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو قوله أن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن الطاعن لم يعترض على كشوفات الحساب هو اجتهاد في غير محله وأن الطاعن قد ضمن دفاعه أمام محكمة أول درجة وثاني درجة بأن الحساب الجاري بينه وبين المطعون ضدها قد أغلق بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٩م وبرصيد دائن لمصلحة الطاعن وإنكاره لواقعة القيد في الكشف التاسع المقدم من المطعون ضدها كما أنه اعترض وأنكر واقعة القيد الثاني بقيمة الفين

كيس قمح بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١م وحيث يتبين من خلال هذا النعي أن النزاع يدور بين الطرفين حول الحساب الجاري الناتج عن المعاملات التي تمت بينهما حيث تدعي الشركة المطعون ضدها أن الطاعن مدين لها بمبلغ وقدرة ثمانية وثمانون مليون وسبعمائة وواحد وستون ألفاً وثمانمائة وتسعة عشر ريالاً مقابل قيمة مواد غذائية وأن الطاعن لم يسدد من المبلغ المذكور سوى مبلغ ثمانية وخمسون مليوناً وخمسمائة وخمسة وخمسون ألفاً ومائة وأربعة وتسعون ريالاً وأن المتبقي في ذمة الطاعن مبلغ وقدرة ثلاثون مليوناً ومائتان وستة آلاف وستمائة وخمسة وعشرون ريالاً بينهما يفيد الطاعن بأنه قد سدد ذلك المبلغ الموجود بالمخالصة المؤرخة ٢٠٠١/٤/٢٥م وأنه قد قام بالاقتراض من المطعون ضدها مرة ثانية وقام بتسديد آخر مفيداً أن المدعية المطعون ضدها لديها مشاكل في حساباتها ، حيث تبين للدائرة أن ما اعتمدت عليه محكمة أول درجة وأيدته الشعبة التجارية هي كشوفات الحسابات المقدمة من المدعية المطعون ضدها في استحقاق الشركة للمبالغ التي تطالب بها دون أنه تتأكد من صحة تلك الكشوفات من عمها إذ اتكأت محكمة ا لموضوع على ما نصت عليه المادة (٣٨) من القانون التجاري من أن الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقاً بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتمة ، إلا أنها لم تتحقق من ذلك إذ لا يوجد ما يفيد أن الشركة المدعية ق قدمت أمام محكمة الموضوع تلك الدفاتر التجارية المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر حتى تحكم وهي مطمئنة لما استندت إليه وبما أن الأمر كذلك وبما

أن النـزاع يتعلـق بعمليـة حـسابية بـين الطـرفين فكـان الـلازم علـى محكمة الموضوع أن تستعين بخبرة محاسبية لكشف ما غمض في هذه القضية مستلهمة ذلك من نص المادة (١٦٥) إثبات والتي تنص: " بـأن علـى المحكمـة في المسائل الفنيـة كمسائل الطب والهندسـة والحساب وغيرها مما يدق فهمه أن تعين خبيراً عدلاً أو أكثر من المؤهلين علمياً وفنياً ممن لهم خبرة خاصة" ، وبما أن الشعبة التجارية لم تقم بذلك فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى الشعبة مصدرة الحكم لتعيين محاسب قانوني لتصدر حكمها بعد لك على ضوء ما سيتضح لها من خلال ما سيقدمه المحاسب القانوني وتطمئن إليه من تقرير الخبير.

لذلك وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات يصدر الحكم الآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع بنقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه .

٣) إعادة الكفالة للطاعن .

٤) لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحافظة الحديدة لنظر القضية من جديد وتعيين محاسب قانوني ثم الحكم على ضوء ما سيتبين لها وفقاً للقانون على وجه السرعة .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ١٩/ شوال/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/٢١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شائف الأغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٥٨)

طعن رقم (٢٤٤٥٧) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الاختصاص المكاني -

❖ **الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب أن يبدى من المدعى عليه مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع الدعوى ، وليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها مكانياً.**

- وحيث تبين من خلال ما هو مدون بملف القضية أن المدعى عليه المستأنف ضده لم يدفع أمام الشعبة بعدم اختصاص المحكمة التجارية الابتدائية بالحديدة بنظر القضية مكانياً وكل ما دفع به المدعى عليه سواءً أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية هو دفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بالتصالح ومن هذا يتضح أن هيئة الحكم في الشعبة الاستئنافية التجارية بالحديدة قد أثارت مسألة عدم الاختصاص من تلقاء نفسها وبدون طلب من الخصوم مستنده إلى قرار رئيس الجمهورية رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم (٢٠٠٣/١٩م) بشأن المحاكم التجارية وحيث أن من المعلوم قانوناً أن المحاكم التجارية وهي المختصة أصلاً ينظر القضايا التجارية وما قصد بالقرار الجمهوري رقم (٢٠٠٣/١٩) إلا

التيسير على المواطنين التي لهم قضايا تجارية في المحافظات التي لا يوجد بها محاكم تجارية حتى لا يتجشموا عناء السفر والانتقال إلى المحافظات التي يوجد بها محاكم تجارية.

الحكـــــــــــم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٤هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٢٧م فإن الطعن مقبول شكلاً أما من حيث الموضوع فإنه بالإطلاع على أوراق القضية وما صدر فيها من أحكام وبالرجوع إلى عريضة الطعن والرد عليها نجد أن مناعي الطاعن قد تمحورت حول الخطأ الذي ارتكبته الشعبة الاستئنافية التجارية وذلك بإلغائها للحكم الابتدائي الصادر من المحكمة التجارية الابتدائية بالحديدة..... وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية بالسلفية مسببة حكمها المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة التجارية الابتدائية بالحديدة لنظر القضية مكانياً ونوعياً لأن موطن المدعى عليه يقع في نطاق اختصاص محكمة السلفية مكانياً ، وهي بهذا قد أخطأت صحيح القانون لفساد استدلالها بنصوص قانون المرافعات وفساد استدلالها بنصوص المواد (١٣/١٢/٣) من قرار رئيس الجمهورية رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم (٢٠٠٣/١٩) فإن هذا النعي في محله حيث تبين للدائرة من خلال هذا النعي ومن الإطلاع على ملف القضية تبين أن المدعي الطاعن/..... قد رفع دعواه أمام المحكمة التجارية الابتدائية بالحديدة وتم الرد عليها من قبل المدعى عليه المطعون ضده/..... وسارت الإجراءات أمامها إلى إن أصدرت

حكمها في القضية وتم استئناف الحكم أمام الشعبة التجارية وسارت الشعبة في نظر الموضوع واستمعت لبعض الشهود حتى جلسة الثلاثاء الموافق ٢٠٠٥/٥/٢٤م حيث قامت هيئة الحكم في الشعبة باستفسار طرفي النزاع عن مواطنهما فأفاد المستأنف أن موطنه وموطن المستأنف ضده يقعان في منطقة ريمة .

وحيث تبين من خلال ما هو مدون بملف القضية أن المدعى عليه المستأنف ضده لم يدفع أمام الشعبة بعدم اختصاص المحكمة التجارية الابتدائية بالحديدة ينتظر القضية مكانياً وكل ما دفع به المدعى عليه سواءً أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية هو دفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بالتصالح فقط ، ومن هنا يتضح أن هيئة الحكم في الشعبة الاستئنافية التجارية بالحديدة قد أثارت مسألة عدم الاختصاص من تلقاء نفسها وبدون طلب من الخصوم مستندة إلى قرار رئيس الجمهورية رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم (٢٠٠٣/١٩م) بشأن المحاكم التجارية ، وحيث أن من المعلوم قانوناً أن المحاكم التجارية هي المختصة أصلاً بنظر القضايا التجارية وما قصد بالقرار الجمهوري رقم (٢٠٠٣/١٩م) إلا التيسير على المواطنين التي لهم قضايا تجارية في المحافظات التي لا يوجد بها محاكم تجارية حتى لا يتجشموا عناء السفر والانتقال إلى المحافظات التي يوجد بها محاكم تجارية لذلك فإن اختصاص محكمة السلفية بنظر القضية يأخذ حكم الاختصاص المكاني الذي يقدم بشأنه الدفع بعدم الاختصاص في أول جلسة وقبل الدخول في الموضوع .

وبما أن الأمر كذلك وبما أن المدعي والمدعى عليه قد تنازعا أمام المحكمة التجارية الابتدائية بالحديدة حتى صدر حكماً في القضية ولم يدفع أي منهما بعدم الاختصاص فإن الغاية التي قصدها القرار الجمهوري المذكور قد انتفت في قضيتنا هذه وهو عدم السفر والانتقال إلى محافظة الحديدة بل أن الحكم بإعادة القضية إلى محكمة السلفية ونظرها من جديد سيكون فيه هدراً للوقت والجهد الذي بذله الخصمان وعليه فإن الشعبة لم تكن موفقة في قرارها ، الأمر الذي يتعين معه قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

لذلك وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بالمادتين (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢- وفي الموضوع بنقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة الحديدة لنظر الاستئناف المطروح أمامها ثم الحكم على ضوء ما سيتبين لها وفقاً للقانون وعلى وجه السرعة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٣١/ شوال /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/٢٢م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شائف الأغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٥٩)

طعن رقم (٢٤٥٨١) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الأحكام – الرد على الدفع والدفاع –

❖ يجب على المحكمة أن ترد على كل دفع أو دفاع من شأنه أن يؤثر على الحكم في الدعوى ، وإلا فإن حكمها يكون قد أصيب ببطلان جوهري.

- ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان لأنه لم يفصل في الدفع الذي تقدم به بعدم جواز نظر طلب التنفيذ لسبق الفصل في موضوع حكم التحكيم بإحكام نهائية وباتة ، وحيث أن هذا النعي في محله ذلك لان الثابت من الأوراق أن الشعبة التجارية لم تفصل في ذلك الدفع بل اكتفت بإصدار قرار في طلب التنفيذ على ضوء ذلك.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ٢٨/شعبان/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١٠/٢م والمقيد برقم (١٧٥٧) فإن الطعن يكون مقبول شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان لأنه لم يفصل في الدفع الذي تقدم به بعدم جواز نظر طلب التنفيذ لسبق الفصل في موضوع حكم التحكيم بأحكام نهائية وباته وحيث أن هذا النعي في محله ذلك لأنه وبالرجوع إلى أوراق هذه القضية تبين أن الطاعن قد تقدم أمام الشعبة التجارية بجلسة يوم ٢٠٠٣/٩/١٦م بدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها مبيناً ذلك بأن مزعوم حكم المحكمين الذي تقدم المدفوع ضده بطلب تنفيذه سبق للمدفوع ضده وأن تقدم بعرض موضوعه أمام ثلاث محاكم مختلفة وهي محكمة جنوب غرب الأمانة ومحكمة استئناف الأمانة الشعبة المدنية والمحكمة العليا وقد أصدرت تلك المحاكم أحكاماً فيها (قال) وحيث أن تلك الدعوى قد اتحد فيها الخصوم وهما الدافع والمدفوع ضده واتحد فيها الموضوع والسبب لذلك فإنها تكون غير مقبولة وفقاً لنص المادة (٧٧) من قانون المرافعات ومن ثم عدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها .

وبجلسة يوم ٢٠٠٣/١٢/٩م قدم محامي طالب التنفيذ رداً على الدفع وذكر بأن حكم المحكم قد حاز حجية الامر المقضي به واستنفذ كافة طرق الطعن وتم تشريفه من قبل الطرفين لذا فقد اصبح نهائياً قابلاً للتنفيذ ولم يتعارض مع حكم نهائي سبق صدوره من المحكم لذا فإن اللازم على المحكمة تنفيذ حكم المحكم محل الطلب عملاً بنص المادة (٦٠) من قانون التحكيم وخلص إلى طلب الحكم برفض الدفع والسير في إجراءات تنفيذ حكم المحكم .

وبجلسة يوم ٢٠٠٤/٧/٢٧م قررت الشعبة بكامل هيئتها حجز القضية للقرار في الدفع ولجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٩م غير أنها لم تفصل في ذلك الدفع بل اكتفت بإصدار قرار في طلب التنفيذ ودون الإشارة إلى ذلك الدفع أو الرد عليه ، وهو الأمر الذي يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه وإعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لبيان رأيها في الدفع المذكور والفصل في طلب التنفيذ على ضوء ذلك ، وفي ذلك ما يغني عن مناقشة بقية أسباب الطعن بالنقض .

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

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون ، السالف الذكر.

٢) وفي الموضوع : بقبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه .

٣) إعادة الكفالة للطاعن .

٤) إرجاع الفصل في المصاريف القضائية حتى صدور الحكم المنهي للخصومة كلها .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لإعادة النظر في طلب التنفيذ وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣/ ذو القعدة /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د. غازي شائف الأغبري محمد أحمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٦٠)

طعن رقم (٢٢٧٩٧) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير قيمة الأدلة -

❖ تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، وتقدير ما يقدم إلى المحكمة من أدلة هو من السلطة التامة لمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها من المحكمة العليا في ذلك متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها.

- وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن لمحكمة الموضوع ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من الأدلة ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها .

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 ١٤٢٦/٣/٣هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/١٢م المقيد برقم(٦٧٥) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

وقبل مناقشة أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه يجب التنويه على أنه عند إعداد التقرير بتلخيص أسباب الطعن والرد عليها وحصر نقاط الخلاف المتنازع فيها تبين للدائرة أن المدعي (الطاعن) قدم مع عريضة الدعوى المستندات التالية:

١) عقد الشراكة . ٢) عقد الإيجار ٣) مذكرتي توضيح

٤) مذكرة اتفاق ٥) مذكرة .

ترخيص صادره من إدارة المنشآت العلاجية بوزارة الصحة .

ولما كانت تلك المستندات لم تكن موجودة في ملف الطعن فقد تم تحرير مذكرة برقم (٩) وتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٧م إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة وذلك لاستدعاء طرفي النزاع ومواجتهما بشأن المستندات المذكورة وإرسالها إلى المحكمة العليا ليتم إرفاقها بملف الطعن .

وبتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٠م وصل الرد من مدير الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الامانة ذكر فيه بأنه قد تم إعلان الأطراف بصورة من المذكرة بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٤م ، ٢٠٠٥/٦/٥م بإحضار ما هو مطلوب منهم وقد رد المطعون ضده أما الطاعن فقد حضر إلى الشعبة بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٠م وتقدم بطلب تحرير مذكرات إلى الجهات التي يوجد فيها المطلوب في المذكرة وقد تم تحرير له مذكرات إلى الجهات التي طلب في تقديمه ولكنه لم يوصل الرد حتى تاريخه .

هذا وبالرجوع إلى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه نجدها تتمحور حول نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لحكم المادتين (١٨) من قانون الشركات وكذا المادة (٦٢٧) من القانون المدني اللتان أجازتا الشراكة بحصة عمل ، وأنه قد تقدم بتلك الحصة زائداً النفوذ والسمعة المالية حتى وقفت الشركة على قدميها كما أخطأت الشعبة التجارية في تطبيق القانون عندما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي بتعيين محاسب قانوني بحجة أن ذلك لم يطلبه الخصوم وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن لمحكمة الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من الأدلة ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .

ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي على ما أورده من أسباب بأن الأطراف المذكورة لا تنكر ما حواه العقد المبرم بينهم بتاريخ ٣/يونيو/١٩٩٩م ومساهمة كل طرف فيه ٨٠٪ للمدعي عليها و٢٠٪ للمدعي غير أن الخلاف ظهر بما يثيره المدعى عليها/..... و..... بعدم التزام المدعي/..... بتسديد حصته المذكورة في عقد الشراكة المحددة برأس المال فيها وبذلك ينفيان شراكته بينما يرى محامي المدعي/..... أن موكله دفع مساهمته وحصته المحددة ٢٠٪ من العقد من خلال شرائه أجهزة ومعدات طبية على

حساب المستشفى وهو الرأي الذي إنساق إليه الحكم وأيده وقضى به لثبوت قيام الشراكة ، بيد أن ما قضت به محكمة أول درجة لم يكن صحيحاً فقيمة الأجهزة والمعدات الطبية هي دين على الشراكة ولم تكن باسم شخص محدد من أطراف العقد وحصة الشريك المدعي/..... لم تسدد فيها حتى الآن واقتصر تسديد الحصتين فيهما على المدعى عليهما المستأنفين/.....و..... وقد تم تسديد هذه المديونية من أرباح الشراكة وهو ما لا ينفيه المستأنف ضده/..... إذ لا يعقل أن يكون شريكاً في عقد لم يسدد حصته في رأس المال فيه ويكون شريكاً في الربح أيضاً فالعقد مرهون بمساهمة أطرافه في رأس المال كما جاء الحكم باطلاً لقضائه بثبوت الشراكة للمدعي/..... ، إضافة إلى تعيين محاسب قانوني لإجراء الحساب بين الأطراف وفقاً لعقد الشراكة وهذا يخالف نص المادة (٢٢١) مرافعات إذ لا يجوز للمحكمة أن تحكم بما لم يطلبه الخصم ذلك لأن طلبات المدعي واضحة كما جاءت في عريضة دعواه ولم يطلب تعيين محاسب قانوني لإجراء الحساب بينه وبين المدعى عليهما .. الخ .

ولما كان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه سائغاً له أصل ثابت في الأوراق لذلك فإن نعي الطاعن عليه بما ورد في أسباب الطعن يكون على غير أساس بما يوجب رفضه ، أما بخصوص ما أثاره الطاعن في عريضة الطعن بالنقض من أن حصته في الشراكة كانت حصة عمل فالبين من ملف القضية أن هذا السبب لم يسبق للطاعن

طرحه أمام محكمة الموضوع وبالتالي فلا يجوز له إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا وهو ما يستوجب الالتفات عنه .

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

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

٢) وفي الموضع برفض الطعن لعدم صحة سببه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدرة خمسة آلاف ريال للمطعون ضدهما مقابل المصاريف القضائية عن هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الأمانة لإرساله إلى المحكمة الابتدائية التجارية بالأمانة لإبلاغ الأطراف بنسخة من هذا الحكم العمل بموجبه.

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣/ ذي القعدة/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف العمادي

(٦١)

طعن رقم (٢٤٥٨٣) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- تحكيم – حظر القضاة من التحكيم–

❖ يحظر على القاضي أن يكون محكماً في قضية منظورة أمامه أو أمام المحكمة التي يعمل بها ، والحظر عاماً لا يعني به القضايا الموضوعية فقط بل يشمل الحظر القضايا المتعلقة بالإجراءات الوقتية والتحفظية ودعوى صحة الحجز فيها.

- أن المشرع قد حظر على القاضي أن يكون محكماً أو مفوضاً في قضية منظورة أمام المحكمة التي يعمل بها وهو ما نصت عليه المادة (١٤) مرافعات وبغض النظر عن الجدل الذي تم بين الطاعن والمطعون ضده حول ما تم أمام المحكمة الابتدائية من إجراءات حول دعوى صحة الحجز وهل يعتبر أنها بذلك قد نظرت موضوع القضية فإن الرد على ذلك الجدل أن الغاية التي توخاها المشرع هي أبعاد القضاة عن الشبهات وضمان تحقيق العدالة للمحكمين وتوفيره الطمأنينة لهم ومن هنا فإن الدائرة التجارية ترى أن قرار رئيس المحكمة التجارية الابتدائية بتعيين عضو المحكمة التجارية القاضي/..... بأن يكون رئساً للجنة التحكيم قد جاء بالمخالفة لنص المادة (١٤) مرافعات حيث أن المادة المذكورة

قد حظرت على القاضي أن يكون محكماً في قضية منظورة أمام المحكمة التي يعمل فيها ، والبين من ملف القضية أن هناك دعوى بصحة الحجز قد قدمت إلى المحكمة التجارية الابتدائية بعدن في ٢٠٠٣/٣/٨م وصدر قرار رئيس المحكمة بتعيين القاضي/..... رئيساً لهيئة التحكيم بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٥م أي أثناء نظر القضية ، والبين أيضاً من نص المادة (١٤) من قانون المرافعات أن الحظر كان عاماً ولم يحض بقضية موضوعية دون بقية القضايا المعلقة بالإجراءات الوقتية أو التحفظية ومما لا شك فيه أن دعوى صحة الحجز تعد من القضايا الداخلة في نطاق الحظر المذكور .

الحكـــــــــــم

بناءً على قرار دائرة فحص الطعون رقم (١٧٥٩) لعام ١٤٢٦هـ الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٥/١٠/٢م فإن الطعن مقبول شكلاً .

وأما في الموضوع فإنه بعد الإطلاع على الأحكام الصادرة في هذه القضية وعلى الطع والرد عليه تبين أن الطاعن قد نعى الحكم المطعون فيه بمناعي عدة أهمها قوله أن الحكم الاستئنافي قد جاء بالمخالفة للقانون وأنه باطل لصدوره مبنياً على حكم باطل صادر من لجنة تحكيم تشكلت خلافاً للقانون عملاً بما نصت عليه المادة (١١) من قانون التحكيم والمادة (١٤) من قانون المرافعات ويتمثل بطلان تشكيل لجنة التحكيم من جهتين : فمن جهة أولى لكون رئيس لجنة لتحكيم المحكم المرجح هو قاضي

في نفس المحكمة المنظورة أمامها القضية وهو القاضي/..... قاضي بالمحكمة التجارية محافظة عدن بينما لا يجوز للقاضي أن يكون محكماً في قضية منظورة أمامه أو أمام المحكمة التي يعمل بها ، فإن هذا النعي في محله وذلك أن المشرع قد حظر على القاضي أن يكون محكماً أو مفوضاً في قضية منظورة أمام المحكمة التي يعمل بها وهو ما نصت عليه المادة (١٤) مرافعات وبغض النظر عن الجدل الذي تم بين الطاعن والمطعون ضده حول ما تم أمام المحكمة الابتدائية من إجراءات حول دعوى صحة الحجز وهل يعتبر أنها بذلك قد نظرت موضوع القضية فإن الرد على ذلك الجدل أن الغاية التي توخاها المشرع هي أبعاد القضاة عن الشبهات وضمان تحقيق العدالة للمحكمين وتوفيره الطمأنينة لهم ومن هنا فإن الدائرة التجارية ترى أن قرار رئيس المحكمة التجارية الابتدائية بتعيين عضو المحكمة التجارية القاضي/..... بأن يكون رئساً للجنة التحكيم قد جاء بالمخالفة لنص المادة (١٤) مرافعات حيث أن المادة المذكورة قد حظرت على القاضي أن يكون محكماً في قضية منظورة أمام المحكمة التي يعمل فيها ، والبين من ملف القضية أن هناك دعوى بصحة الحجز قد قدمت إلى المحكمة التجارية الابتدائية بعدن في ٢٠٠٣/٣/٨م وصدر قرار رئيس المحكمة بتعيين القاضي/..... رئيساً لهيئة التحكيم بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٥م أي أثناء نظر القضية ، والبين أيضاً من نص المادة (١٤) من قانون المرافعات أن الحظر كان عاماً ولم يحض بقضية موضوعية دون

بقية القضايا المتعلقة بالإجراءات الوقتية أو التحفظية ومما لا شك فيه أن دعوى صحة الحجز تعد من القضايا الداخلة في نطاق الحظر المذكور وفي ذلك ما يغني عن مناقشة بقية أسباب الطعن.

وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين(٢٩٢ ، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة نصدر الحكم الآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر .

٢- وفي الموضوع بنقض الحكم موضوع الطعن .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحافظة عدن لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٧/ ذي القعدة/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٨م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف العمادي

(٦٢)

طعن رقم (٢٤٦٣٦) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- استئناف – الأثر الناقل للإستئناف–

❖ الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، على أساس ما يقدم إليها من دفوع وأدلة جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى.

q وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات قد قضت بأن يطرح الاستئناف القضية المحكوم فيها أمام محكمة لاستئناف للفصل فيه من جديد في الواقع والقانون في الوجوه والحالات التي رفع عنها الاستئناف فقط وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى من تلك الوجوه والحالات على أساس ما يقدم إليها من دفوع وأدلة جديدة وما كان قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى.

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١٠/٨هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/١٠م المقيد برقم (١٧٩٥) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالمخالفة لأحكام الشرع والقانون لأنه أهدر كل الأدلة التي قدمها لإثبات دعواه من ذلك المستندات وشهادة الشهود التي أثبتت قيام المطعون ضده بأخذ القاطرة من محطة/..... بموجب حوالة من الطاعن أن الشعبة التجارية لم تلتفت إلى عريضة الاستئناف المتضمنة لوسائل دفاع جوهرية ولم ترد عليها ولا على الأدلة المقدمة إليها ... الخ

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات قد قضت بأن يطرح الاستئناف القضية المحكوم فيها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيه من جدي في الواقع والقانون في الوجوه والحالات التي رفع عنها الاستئناف فقط وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى من تلك الوجوه والحالات على أساس ما يقدم إليها من دفوع وأدلة جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى ، ويفهم من ذلك أن لمحكمة الدرجة الثانية عند نظر الاستئناف ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في البحث في وقائع الدعوى واتخاذ ما تراه مناسباً من

إجراءات الإثبات وتفصل في كل ما اثاره المستأنف في عريضة استئنافه على أساس ما يقدم إليها من دفوع وأدلة جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك في عريضة استئنافه بأن الحكم الابتدائي قد اخطأ في تطبيق أحكام الشرع والقانون المتعلقة بالإثبات في المواد التجارية التي تجيز إثبات التصرفات القانونية بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن وأن عقد الإيجار يصح بالمعاطاة ولا يشترط لإثباته وجود عقد إيجار مكتوب ، وأنه قد أثبت ملكيته للقاطرة بمستندات رسمية وأن المحكمة الابتدائية رفضت إيقاع الحجز التحفظي على القاطرة لإظهار الحقيقة وإثبات بأنها هي القاظرة محل الدعوى ملك المدعي، فضلاً عن أن شهادة الشهود المضمنة شهادتهم في المحكمة الابتدائية قد أثبتت أخذ المدعى عليه للقاطرة ، وقد أحضر للشهادة أمام الشعبة التجارية أربعة شهود لإثبات ما جاء في عريضة دعواه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يفصل فيما أثاره الطاعن في عريضة استئنافه بقضاء محدد ، ولم يبين بأسباب سائغة عدم الأخذ بشهادة الشهود المقامة شهادتهم أمام الشعبة التجارية ،وغاية ما ذكره في هذا الصدد أن ما قدمه المدعي أمام المحكمة الابتدائية لإثبات دعواه أنه أجر المدعى عليه - المستأنف ضده حالياً – القاطرة الموضحة في دعواه نجد أنه لم يفلح في إثبات ما يدعيه بأدلة مقبولة .

شرعاً وقانوناً وهذا السبب غير كاف لحمل قضائه بتأييد الحكم الابتدائي كونه لم يبين المصدر الذي استمد منه قناعته والتفت عن بحث وتمحيص ما جاء في عريضة استئناف الطاعن وشهادة الشهود ، الأمر الذي يجعل قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه .

أما مناقشته للمستند رقم (٦) لنفي ما استدل به المستأنف بأن المدعى عليه سلم للمدعي من أجور القاطرة بضاعة ، فإن اللازم قبل ذلك مواجهة المطعون ضده بالمستند المذكور ومعرفة رأيه فيه وسبب تحريره وتوجيهه إلى المدعي الطاعن.

لذلك واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩ ، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم الآتي:

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر.

٢- وفي الموضوع: قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه.

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف لهذه المرحلة .

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ الحديدة لإعادة نظر الاستئناف والفصل فيه وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٣/ ١٤٢٦/١٢هـ الموافق ٢٠٠٦/١/٣م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د.غـــــازي شـــــائف الأغبـــــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـــزة محمـــد علـــي

(٦٣)

طعن رقم (٢٥٠٤٩) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- أســـــاس الحـــكم –

❖ إذا خلا الحكم من الأساس الذي اعتمد عليه في تقريره ثبوت الشراكه استوجب النقض .

- إن ما ذهبت إليه الشعبة من القول بأن الشراكة قد اعتمدت على العمل والجهد من قبل الطرفين كان يمكن قبوله أو الاعتماد عليه لتقرير ثبوت الشراكة لو كان الحكم قد بين دور المستأنف ضده في الحصول على عقد تنفيذ المشروع وعقد التمويل إلى جانب ما قام به الطاعن ولكن البين خلو الحكم من الأساس الذي اعتمد عليه في التقرير وهو ما يعد قصوراً في التسبيب يستوجب نقض الحكم .

الحكـــــــــــــم

بناءً على قرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٠٦٧) للعام ١٤٢٦هـ الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١١/١٧هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/١٩م فإن الطعن مقبول شكلاً.

وأما من حيث الموضوع فقد تبين أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي القصور في التسبيب وعدم الرد على الدفاع الجوهري وهذا النعي في محله ، ذلك أن البين من ملف القضية أن الحكم الابتدائي قد أكد أن المؤسسة مجرد أسم ليس لها وجود في أرض الواقع وأن هذا الوضع لا يغير من الأمر شيئاً كون الطاعن (المدعى عليه) قد استخدم اسم المؤسسة فعلاً في التعاقد وهو ملك المدعي (المطعون ضده) والمدعى عليه (الطاعن) وما يترتب على ذلك من آثار تنصرف إلى مالكي الاسم وهما المدعي والمدعى عليه ، والبين أن هذا القضاء من قبل المحكمة الابتدائية كان محل طعن بالاستئناف من قبل الطاعن على النحو المبين في عريضة الطعن بالاستئناف ولكن الشعبة في حكمها لم ترد على دفاع المستأنف أمامها حول هذه المسألة بأسباب سائغة واكتفت بالقول بأن ما أثاره المستأنف غير منتج ، لكون النزاع غير متعلق بالأسماء التجارية ، وهذا الرأي من قبل الشعبة يعد في حقيقة الأمر التفاتاً عن دفاع جوهري كان ينبغي الرد عليه لكون الشراكة في اسم المؤسسة كانت من ضمن المرتكزات التي اعتمد عليها الحكم الابتدائي في القضاء بثبوت الشراكة بعد أن تبين للمحكمة الابتدائية عدم وجود المؤسسة على أرض الواقع ، كما أن ما ذهبت إليه الشعبة من القول بأن الشراكة قد اعتمدت على العمل والجهد من قبل الطرفين كان يمكن قبوله والاعتماد عليه لتقرير ثبوت الشراكة لو كان الحكم قد بين دور المستأنف ضده في الحصول على عقد تنفيذ المشروع وعقد التمويل إلى جانب ما قام

به الطاعن ولكن البين خلو الحكم من الأساس الذي اعتمد عليه في التقرير وهو ما يعد قصوراً في التسبيب يستوجب نقض الحكم موضوع الطعن وإعادة القضية إلى ا لشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة لإعادة النظر في القضية والتحقق من مدى توافر الشراكة من عدمها وعلى المحكمة القيام بدورها الإيجابي في بحث أدلة الإثبات ومناقشتها والرد على ما يجادل به كل طرف بأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق والفصل في القضية على وجه السرعة .

ولما كان ما سبق كافياً لنقض الحكم موضوع الطعن فإن هذه الدائرة ليست بحاجة إلى مناقشة بقية أساب الطعن .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٢٩٢ ، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة نصدر الحكم التالي :

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

٢) نقض الحكم الاستئنافي موضوع الطعن لما عللناه .

٣) إعادة الكفالة إلى الطاعن .

٤) لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة لإعادة النظر في القضية والفصل فيها وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٤/ ذي الحجة/١٤٢٦هـ الموافق ٤/١/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف عبد القادر حمزة محمد علي

(٦٤)

طعن رقم (٢٥٠٢٦) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- الطعن في الحكم الابتدائي –

❖ لا يجوز الطعن بالنقض مباشرة في الحكم الابتدائي القابل للطعن بالاستئناف

q وحيث أن المدعي لم يطعن بالحكم الابتدائي بطريقة الاستئناف وإنما طعن أمام المحكمة العليا وحيث أن المادة (٢٩٢) مرافعات قد أجازت الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف وهو الأمر الذي يعني أن الحكم الابتدائي القابل للطعن بالاستئناف لا يجوز الطعن فيه مباشرة بالنقض أمام المحكمة العليا .

الحكم

حيث أن المادة (٢/٨٦) مرافعات تنص على أن الحكم الابتدائي يكون غير قابل للاستئناف إذا كان المحكوم فيه لا يتجاوز ثلاثمائة ألف ريال في المسائل التجارية وكان الثابت من عريضة دعوى المدعي أنه طلب الحكم له بإلزام المدعي عليه بتسليم مبلغ قدرة مائة وخمسة وأربعين ألف وثلاثمائة ريال أجرته عن أعمال

المسح زائداً مبلغ مائة وخمسين ألف ريال مقابل ما تكبده من مخاسير وأغرام في المتابعة زائداً مبلغ قدرة مائة ألف ريال مصاريف قضائية بحيث يصبح إجمالي المطالب به مبلغ ثلاثمائة وخمسة وتسعين ألف ريال وهذا المبلغ يتجاوز المبلغ المحدد في المادة المذكورة مما يجعل الحكم الابتدائي قابلاً للاستئناف .

وحيث أن المدعي لم يطعن بالحكم الابتدائي بطريقة الاستئناف وإنما طعن أمام المحكمة العليا ، وحيث أن المادة (٢٩٢) مرافعات قد أجازت الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف وهو الامر الذي يعني أن الحكم الابتدائي القابل للطعن بالاستئناف لا يجوز الطعن فيه مباشرة بالنقض أمام المحكمة العليا .

وعليه فإن الطعن المرفوع من .....أمام هذه الدائرة ضد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٢٣/ربيع الأول/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٢م وهو من الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف يكون غير مقبول قانون لعدم جوازه .

وبالبناء على ما سلف ذكره وعملاً بالمادة (٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة نصدر الحكم التالي :

١) رفض الطعن بالنقض لما عللناه .

٢) مصادرة مبلغ الكفالة .

٣) لا حكم بالمصاريف القضائية .

٤) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الحديدة لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية بالحديدة لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والمعمل بمقتضاه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ١٧/ ذي الحجة/١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٦/١/١٧م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د.غـــازي شـــائف الأغبـــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـــد القـــادر حمـــزة محمـــد علـــي

(٦٥)

طعن رقم (٢٥٠٤٤) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- أمـــر الأداء –

❖ **على المحكمة التحقق من توافر الشروط اللازمة لصدور أمر الأداء تحت طائلة البطلان .**

q وحيث أن نعي الطاعن في محله ذلك أنه كان يجب على الشعبة التجارية وهي بصدد نظر الحكم المستأنف أمامها برفض التظلم من أمر الأداء أن تقف عند التحقق من مدى توافر الشرائط اللازمة قانوناً لصدور أمر الأداء من عدمه وفقاً للمادة (٢٦٣) مرافعات سيما وأن سند أمر الأداء ورقة تجارية (شيك) وذلك دون الخوض في طبيعة العلاقة بين المفوضين في إدارة المحلات وبقية الورثة الموكلين لهم في إدارة الأعمال التجارية ، وإذا تبين للشعبة تخلف أي شرط من الشروط اللازمة لصدور أمر الأداء فإن عليها أن تبين ذلك الشرط الذي على ضوئه قبلت الاستئناف موضوعاً .

الحكـــــــــــــم

بناءً على قرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٠٦٦) لعام ١٤٢٦هـ الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١١//١٧هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/١٦م فإن الطعن مقبول شكلاً .

وأما في الموضوع فإنه بعد الإطلاع على أمر الأداء والتظلم منه والفصل فيه من قبل المحكمة التجارية الابتدائية بالحديدة وعلى الحكم الاستئنافي وعلى الطعن والرد عليه وجد ان الطعن المرفوع من ..... قد انصبت أسبابه على أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون كونه لم يفرق بين إجراءات أوامر الأداء المنصوص عليها في المادة (٢٦٣) مرافعات وبين إجراءات الدعاوى القضائية العامة التي تجيز للمحكمة إدخال خصوم جدد بناءً على طلب الخصم .

وحيث أن نعي الطاعن في محله ذلك أنه كان يجب على الشعبة التجارية وهي بصدد نظر الحكم المستأنف أمامها برفض التظلم من أمر الأداء أن تقف عند التحقق من مدى توافر الشرائط اللازمة قانوناً لصدور أمر الأداء من عدمه وفقاً للمادة (٢٦٣) مرافعات سيما وأن سند أمر الأداء ورقة تجارية (شيك) وذلك دون الخوض في طبيعة العلاقة بين المفوضين في إدارة المحلات وبقية الورثة الموكلين لهم في إدارة الأعمال التجارية ، وإذا تبين للشعبة تخلف أي شرط من الشروط اللازمة لصدور أمر الأداء فإن عليها أن تبين ذلك الشرط الذي على ضوئه قبلت الاستئناف موضوعاً وألغت الحكم الابتدائي وتحويل القضية إلى دعوى أمام المحكمة

الابتدائيــة وإذا مــا تــبين لهــا ســلامة الحكــم الابتــدائي لتــوافر الـشرائط اللازمـة لـصدور أمـر الأداء فـإن عليهـا رفـض الاسـتئناف وتأييد الحكم الابتدائي .

ولما كان الحكم موضوع الطعن قد خالف ما سبق بيانه ولم يقم على أسباب سائغة في إطار خصومة الاستئناف المتعلقة بأمر الأداء فإنه يكون جديراً بالنقض وإعادة القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الحديدة لإعادة نظر الاستئناف والفصل فيه وفقاً للقانون..

وعليه وبالبناء على ما سبق وعملاً بالمادتين (٣٠٠،٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة نصدر الحكم التالي :

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

٢) وفي الموضوع: بنقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٤) لا حكم في المصاريف لهذه المرحلة .

٥) إعادة القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الحديدة لنظرها من جديد وإصدار حكم فيها وفقاً للقانون وعلى ضوء ما جاء في حكمنا هذا وعلى وجه السرعة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٣١/ ذي الحجة /١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٦/١/٣١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف العمادي

(٦٦)

طعن رقم (٢٥٠٨٩) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- مدة الطعن -

❖ تستنزل أيام الجمع من المدة المقررة للطعن قانوناً .

q فقد تبين أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي مخالفته للقانون برفضه الاستئناف شكلاً لرفعة بعد انتهاء من انتهاء المدة القانونية المقررة في المادة (٢٧٤٥) مرافعات وهذا النعي في محله حيث أن البين من ملف القضية أن الحكم الابتدائي قد صدر بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٦م وتم رفع الاستئناف بموجب سند الرسوم رقم (٦٦٩٨٦) بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٢م ولما كان قد تخلل هذه المدة جمعتان فإنه وعلى ما استقر عليه قضاء هذه الدائرة وطبقاً لنص المادة (١١١) مرافعات فإنه يتم استنزال يومين من المدة المحددة للطعن .

الحكـــــــــــم

عمـلاً بقـرار دائـرة فحـص الطعـون رقـم (٢١٠٠) للعـام ١٤٢٦هـ الصادر بتاريخ ١١١٤٢٦/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٢٤م فإن الطعن مقبول شكلاً .

وأمـا في الموضـوع فقـد تـبين أن الطـاعن ينعـي علـى الحكـم الاستئنافي مخالفته للقانون برفضه الاستئناف شكلاً لرفعه بعد انتهاء المدة القانونية المقررة في المادة (٢٧٤/أ) مرافعات وهذا النعي في الاسـتئناف بموجـب سـند الرسـوم رقـم (٦٦٩٨٦) بتـاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٢م ولما كان قد تخلل هذه المدة جمعتان فإنه وعلى ما استقر عليه قضاءً هذه الدائرة وطبقاً لنص المادة (١١١) مرافعات فإنه يتم استنزال يومين من المدة المحددة للطعن ، وعلى ضوء ذلك فإن الطاعن يكون قد قدم استئنافه في اليوم الأخير من المدة المحددة للطعن مما يجعله مقبولاً شكلاً وهو الأمر الذي يستوجب نقض الحكم الاستئنافي وإعادة القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف حضرموت لإعادة نظر الاستئناف المرفوع أمامها .

وبالبناء على ما تقدم وعملاً بالمادتين (٢٩٢ ، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة نصدر الحكم التالي:

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر .

٢- بنقض الحكم المطعون فيه لما سببناه .

٣- إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف القضائية لهذه المرحلة .

٥- تعاد القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف حضرموت للفصل فيما رفع عنه الاستئناف وفقاً لقانون وعلى وجه السرعة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،

جلسة ٢٩/ ذي الحجة /١٤٢٦هـ الموافق ٢٩/ ١ /٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة

وعضوية القضاة

د.غازي شائف الأغبري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبد الجبار مهيوب شرف شائف شرف العمادي

(٦٧)

طعن رقم (٢٥٠٦٩) لسنة ١٤٢٦هـ (تجاري)

- تسجيل علامة تجارية –

❖ قرار المسجل العام بتسجيل العلامة التجارية بعد تعديلها يستوجب الإعلان بنشر العلامة بعد تعديلها حماية لحق الغير صاحب المصلحة في المعارضة .

- إن المستأنف المطعون ضده قد أثار في عريضة استئنافه تحت السبب الثالث ما وقع فيه المسجل العام من خطأ في القانون حينما أمر بتسجيل العلامة (٥٠٥٠٥٠) بعد تعديلها دون أجراء إعلان بالنشر للعلامة بعد تعديلها وفي ذلك إهدار لحق الغير صاحب المصلحة و يحرمه من المعارضة اللاحقة للإعلان بنشر العلامة بعد تعديلها وهذه المسألة كان يتوجب على الشعبة التحقق منها وعلى ضوء ذلك تقرر مدى صحة أو بطلان قرار المسجل العام قبل الخوض في وجود التشابه من عدمه بين العلامتين كون القضية تتعلق بالطعن في قرار المسجل العام وحيث أنها لم تقم بذلك فإن حكمها يكون باطلاً.

الحكـــــــــــم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها واستناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصار بتاريخ ١٤٢٦/١١/١٩هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٢١م المقيد برقم (٢٠٨٣) فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان فيما قرره في منطوقة والناجم عن مخالفة الثابت في الأوراق ذلك لأن موضوع الدعوى الفاصل فيها الحكم المطعون فيه قد تمثل بطلب إلغاء قرار المسجل العام الأمر بتسجيل العلامة (٥٠٥٠٥٠) كعلامة تجارية خاصة بالطاعن بينما حيثيات الحكم تقرر بأن هذه العلامة هي علامة مقلدة للعلامة المقول بتسجيلها باسم المطعون ضده ، الأمر يتجلى معه أن المحكمة الصادر عنها الحكم المطعون فيه قد خلطت بين دعوى إلغاء قرار المسجل العام بتسجيل علامة تجارية وبين دعوى تقليد علامة تجارية يحميها القانون .. الخ ، فإنه وبرجوع هذه الدائرة إلى أوراق هذه القضية يتبين أن الدعوى المرفوعة من محامي /.....و..... عن مصنع جونج شو للبطاريات الصينية هي دعوى طعن في قرار المسجل العام رقم (٨) وتاريخ ٢٠٠٢/٥/٨م والذي قضى بالاستمرار في إجراءات تسجيل العلامة التجارية (٥٠٥٠٥٠) مع الشكل المودعة برقم (١٦٨٦٠) وتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٦م باسم مقدم الطلب/ ..... شرط توحيد الألوان

لجانبي العلامة بحيث تكون الألوان الموضوعة على يسار العلامة المنشورة هي السائدة على العلامة بأكملها وإبراز الأحرف (MAD) واعتماد التعديل من قبل المسجل العام .

وللفصل في تلك الدعوى يتوجب على محكمة الموضوع مدى اتباع المسجل العام للإجراءات القانونية التي نص عليها قانون الحق الفكري رقم (١٩/١٩٩٤م) ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار الوزير برقم (٣٥٣/١٩٩٥م) حتى يتبين لها ما إذا ان قرار المسجل العام قد اتبع ما نص عليه القانون المذكور ولائحتها التنفيذية لتصل بعد ذلك إلى التقرير بحصة أو بطلان قرار المسجل العام ولكن البين أن الحكم موضوع الطعن ومن قبله الحكم الابتدائي لم يتنبها إلى ذلك بالرغم من أن المستأنف (المطعون ضده) قد أثار في عريضة استئنافه تحت السبب الثالث ما وقع فيه المسجل العام من خطأ في القانون حينما أمر بتسجيل العلامة (٥٠٥٠٥٠) بعد تعدلها دون إجراء إعلان بالنشر للعلامة بعد تعديلها وفي ذلك إهدار لحق الغير صاحب المصلحة ويحرمه من المعارضة اللاحقة للإعلان بنشر العلامة بعد تعديلها وهذه المسألة كان يتوجب على الشعبة التحقق منها وعلى ضوء ذلك تقرر مدى صحة أو بطلان قرار المسجل العام قبل الخوض في وجود التشابه من عدمه بين العلامتين كون القضية تتعلق بالطعن في قرار المسجل العام وحيث أنها لم تقم بذلك فإن حكمها يكون باطلاً لمخالفته القانون بما يوجب نقضه وإعادة القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف الإمانة لبحث مدة موافقة قرار

المسجل العام للقانون من عدمه ، وفي ذلك ما يغني عن ببقية أسباب الطعن بالنقض.

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة يصدر الحكم التالي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الساف الذكر.

٢- وفي الموضوع : نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة.

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية لمحكمة استئناف الأمانة للفصل في الاستئناف وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم

والله ولي الهداية والتوفيق ، ، ،

جلسة ٢٩/ ذو الحجة/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١/٢٩م

برئاسة القاضي/ عبـــد الله ســـالم عجـــاج رئيس الدائرة

وعضـــوية القضـــاة

د.غـــــازي شـــــائف الأغبـــــري محمد أحمد محمد حسن الوادعي

عبـــد الجبـــار مهيـــوب شـــرف عبـد القـادر حمـزة محمـد علـي

(٦٨)

طعن رقم (٢٥١٠٠) لسنة ١٤٢٦هـ (تجـــاري)

- تحكيم – دعوى بطلان أحكام التحكيم –

❖ تقتصر سلطة محكمة الاستئناف عند نظر دعوى بطلان حكم تحكيم – بعد قبولها شكلاً على الحكم ببطلان حكم التحكيم متى توفر سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها في القانون حصراً أو رفض الدعوى ، ويمتنع على المحكمة التصدي لموضوع الدعوى .

- إن الشعبة لم تتقيد به بل أنها خاضت فيما لا يعنيها من موضوع الشراكة ووجد في هذا النص إضافة إلى نص وثيقة التحكيم قول الحكم (وفض الشراكة).

وكان ينبغي على الشعبة أن تبحث ثلاثة أسباب واردة في الفقرات (٦، ٤، ٣) من المادة (٢٥٣) تحكيم وشملتها دعوى البطلان وهي : تسبيب الحكم التحكيمي وتجاوز لجنة التحكيم صلاحياتها وصحة الإجراءات من عدم ذلك وعلى ضوء ما تتوصل إليه من نتيجة يصدر حكمها ، إلا أن الشعبة ذهبت تبحث في موضوع الشراكة واستمرارها وهو جانب موضوعي لم يكلفها القانون بحثه وهي بصدد نظر حكم التحكيم وتركت مناقشة بقية

الأسباب المذكورة ، الأمر الذي يجعل حكمها باطلاً لقصوره في التسبيب وعدم رده على تلك الأسباب والدفوع الجوهرية قانونية وعدم تقيدها بما جرى عليه قضاء المحكمة العليا أثناء نظرها دعاوى البطلان من اقتصار رقابة الشعبة التجارية على الحكم التحكيمي وفقاً للمادتين (٥٥ ، ٥٣) تحكيم .

الحكـــــــــــم

بناءً على قرار دائرة فحص الطعون رقم (٢١١١) لعام ١٤٢٦هـ الصادر بتاريخ ١٤٢٦/١١/٢٣هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٢٥م فإن الطعن مقبول شكلاً .

وأما في الموضوع فإنه بعد إطلاع هذه الدائرة على أوراق هذه القضية التجارية تبين أن الطاعن/..... ينعي على حكم الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة : خطأه في تطبيق القانون من حيث أن الشعبة حكمت بقبول دعوى البطلان وبطلان حكم التحكيم لتجاوز لجنة التحكيم صلاحياتها بينما اللجنة لم تتجاوز صلاحياتها بحال من الأحوال وأصدرت حكمها مستمدة صلاحياتها من وثيقة التحكيم كما نعى الطاعن على حكم الشعبة عدم تقيدها بما جرى عليه قضاء الشعبة الاستئنافية في نظرها لأحكام المحكمين باعتبارها محكمة قانون .

كما نعى الطاعن على حكم الشعبة بأن أسبابه مليئة بالتناقضات ، فهذه المناعي في محلها ، ذلك بأنه جاء في تسبيب الشعبة لحكمها في صفحة عشرة من الحكم ما نصه : وحيث أن

هذه الشعبة بالنسبة لأحكام المحكمين تعتبر محكمة قانون ورقابتها على أحكام المحكمين من حيث عدم مخالفتها للقانون ولأن أهم مخالفة في حكم التحكيم هي تجاوز لجنة التحكيم صلاحياتها وذلك من حيث ان وثيقة التحكيم كانت محددة ومقيدة للجنة في إجراء الحساب بينهما وفض الشراكة ، إلا أن لجنة التحكيم حكمت بعدم قبول دعوى الشراكة في الوقت الذي لم تتضمن وثيقة التحكيم موضوع الشراكة ... الخ .

ومن خلال قراءة هذا النص من الحكم المطعون فيه وجدنا أن الشعبة لم تتقيد به بل أنها خاضت فيما لا يعنيها من موضوع الشراكة ووجد في هذا النص إضافة إلى نص وثيقة التحكيم قول الحكم و(رفض الشراكة).

وكان ينبغي على الشعبة أن تبحث ثلاثة أسباب واردة في الفقرات (٦ ، ٤ ، ٣) من المادة ٥٣) تحكيم وشملتها دعوى البطلان وهي : تسيب الحكم التحكيمي وتجاوز لجنة التحكيم صلاحياتها وصحة الإجراءات من عدم ذلك وعلى ضوء ما تتوصل إليه من نتيجة تصدر حكمها ، إلا أن الشعبة ذهبت تبحث في موضوع الشراكة واستمرارها وهو جانب موضوعي لم يكلفها القانون بحثه وهي بصدد نظر حكم التحكيم وتركت مناقشة بقية الأسباب المذكورة ، الأمر الذي يجعل حكمها باطلاً لقصوره في التسبيب وعدم ردة على تلك الأسباب والدفوع الجوهرية والقانونية وعدم تقيدها بما جرى عليه قضاء المحكمة العليا أثناء نظرها

دعاوى البطلان من اقتصار رقابة الشعبة التجارية على الحكم التحكيمي وفقاً للمادتين (٥٥، ٥٣) تحكيم .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بما نصت عليه المادة (٥٣) فقرة : (٦:٤:٣) تحكيم والمادتان (٣٠٠، ٢٩٢) مرافعات وبعد المداولة نصدر الحكم التالي:

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

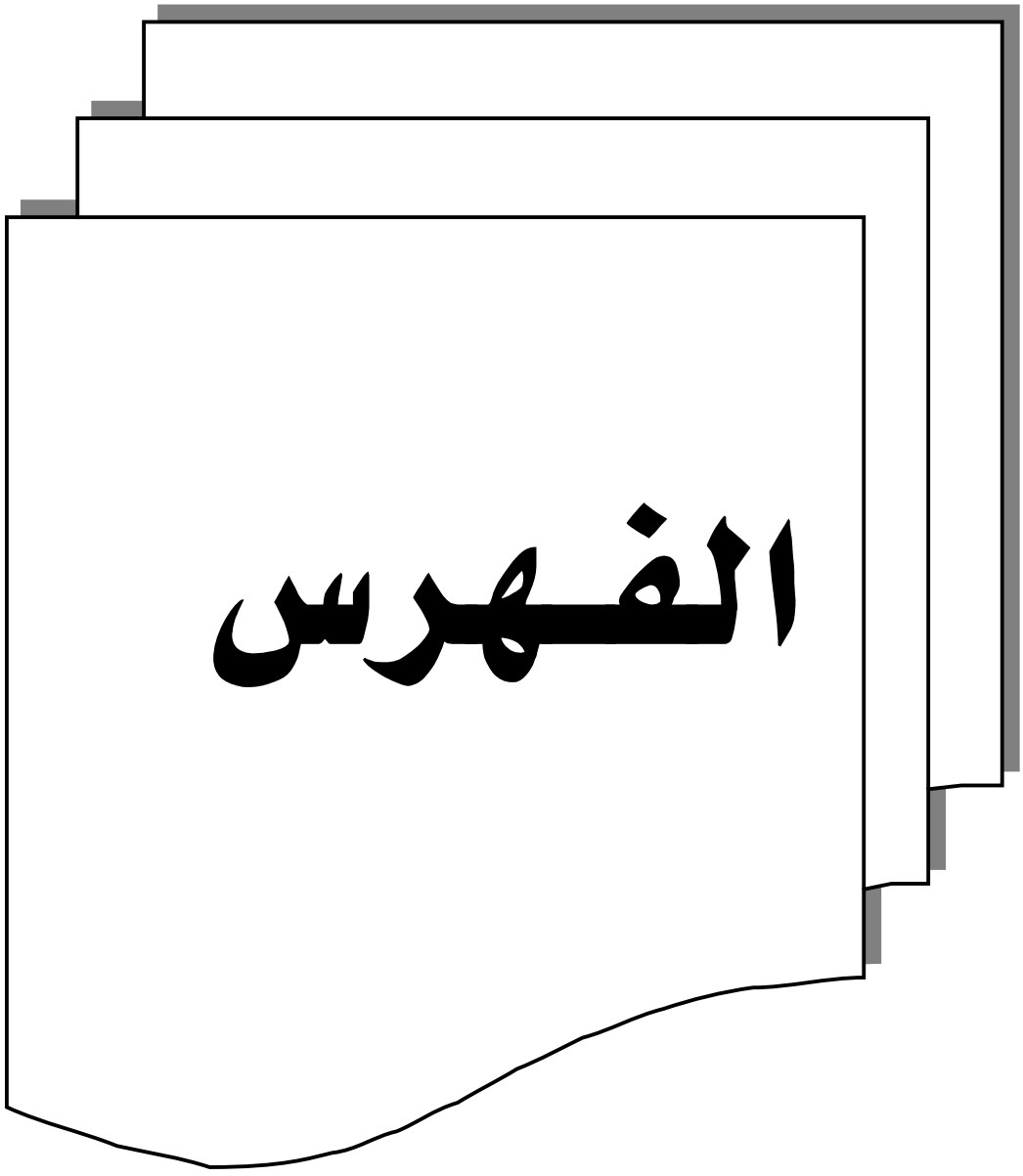
٢) وفي الموضوع : بنقض الحكم المطعون فيه لما سببناه .

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٤) لا حكم في المصاريف القضائية لهذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم ونظر دعوى البطلان من جديد والفصل فيها وفقاً للقانون وعلى ضوء ما جاء في أسباب حكمنا .

والله تعالى التوفيق والسداد ، ، ،


الفـهرس

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	إثـــــبات الدين الثابت بالكتابة يجوز إثبات الوفاء به من عدمه بأي طريقة من طرق الإثبات.. **طعن رقم (٢١٢٥٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/٣م .**	٤٠	١٦٦
	قيد المدعي في سجله التجاري مبلغاً لصالح المدعى عليه يعد إقراراً منه ولا تلزم معه اليمين المتممة . **طعن رقم (٢٣٨٠٥) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٨/٣١م .**	٤٨	١٩٠
	- إجـــازات وعـــطلات رسمـــية - يوم الجمعة من كل أسبوع يدخل ضمن العطلات الرسمية التي توقف المواعيد ... **طعن رقم (٢١٦٤٠) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٣م .**	١٦	٦٥
	- إجـــراءات – الصلح عارض لسير الخصومة ينهيها دون حكم متى وقع صحيحاً ويترتب عليه عدم جواز الاستمرار في الخصومة . **طعن رقم (٢٢٠٩٦) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦م .**	٢٥	٩٥
	يجب على محكمة الاستئناف أن تناقش عند نظر القضية ما يقدم إليها من دفوع وأدلة جديدة والتي تضمنتها عريضة المستأنف ما لم فيكون حكمها باطل . **طعن رقم (٢٢١٥٨) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦م .**	٢٦	٩٩
	- أحـــكام قضـــائية – لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ويترتب على مخالفته البطلان. **طعن رقم (٢٢٩٠٩) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١٩م .**	٤٦	١٨٣

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ اختصاص نوعي ـ إذا كان أطراف النزاع تجار وكان النزاع متعلقاً بمحل تجاري فإن الاختصاص ينعقد للقضاء التجاري .. **طعن رقم** (٢٤٢٨٥) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٤م** .	٥٤	٢٢٠
	ـ أدلة وتسبيب ـ عدم بيان الأدلة في الحكم وعدم قيامه على أسباب سائغة يخضع لرقابة المحكمة العليا وليس من اطلاقات محكمة الموضوع. **طعن رقم** (٢٠١٣٠) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢م** .	١٥	٦١
	ـ أساس الحكم ـ إذا خلا الحكم من الأساس الذي اعتمد عليه في تقريره ثبوت الشراكة استوجب النقض.. **طعن رقم** (٢٥٠٤٩) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٦/١/٢م** .	٦٣	٢٥٨
	ـ أسباب الطعن ـ لا يصلح سبباً للطعن النص المرسل بمخالفة الحكم للقانون دون بيان وجه المخالفة . **طعن رقم** (١٢٦) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٨م** .	١٢	٤٩
	ـ استئناف (الأثر الناقل للاستئناف) ـ الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، على أساس ما يقدم إليها من دفوع وأدلة جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى **طعن رقم** (٢٤٦٣٦) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/١٢/٨م** .	٦٢	٢٥٣
	ـ أمر الأداء ـ على المحكمة التحقق من توافر الشروط اللازمة لصدور أمر الأداء تحت طائلة البطلان.. **طعن رقم** (٢٥٠٤٤) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٦/١/١٧م** .	٦٥	٢٦٤

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- انعـــدام – يترتب على انعدام ولاية المحكم انعدام حكمه ... **طعن رقم (٢٢٧٨٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١٦م .**	٤٤	١٧٨
	- إيجـــار (تجديده) – لا يعتبر مجرد تسليم المستأجر مبلغاً من المال للمؤجر تجديداً لعقد الإيجار ... **طعن رقم (٢٣٩٦٩) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٩/٦م .**	٤٩	١٩٤
	- إيجار (انتهاء العقد ، حكمه) - انتهاء عقد الإيجار يلزم المستأجر بإخلاء العين وإلا اعتبر غاصباً **طعن رقم (٢٣٧٦٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٩/١٩م .**	٥٢	٢١٢
	- التشابه في العلامة التجارية على بضاعة مماثلة ، حكمه - على المحكمة أن تبحث في نطاق سلطتها الموضوعية عن وجود التشابه بين العلامتين في العناصر المكونة لها وهل يعتبر ما قامت به المطعون ضدها من قبل الاعتداء على العلامة التجارية والذي قد يؤدي إلى اللبس والخلط أولاً وألا تعرض الحكم للنقض. **طعن رقم (٢٢٦٨٦) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٧م .**	٣٦	١٤٤
	- التكليف بالوفاء (صحته) - لم يشترط القانون لصحة التكليف بالوفاء أن يكون بالبريد المسجل مع علم الوصول وإنما يصح بأية وسيلة تحقق بها علم المكلف بالوفاء .. **طعن رقم (٢٤٢٦٨) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٩/١٣م .**	٥٠	٢٠٠
	-التماس إعادة النظرة - لا يقبل في التماس إعادة النظر أسباباً سبق طرحها .. **طعن رقم (٢٠٧٤٤) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٨م .**	٢٧	١٠٣

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- الحكم على المحامي المفوض / حكمه – صدور الحكم في مواجهة المحامي المفوض يجعله صادراً على ذي صفة .. **طعن رقم** (٢٤٢٨٥) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٤م**	٥٤	٢٢٠
	- التنصيب - لا يجوز التنصيب عن المدعي والمدخل كقاعدة .. **طعن رقم** (٢٤٢٨٥) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٦م .**	٣٠	١٢٢
	- الدفاتر التجارية الإلزامية - أنه وأن كان القانون التجاري يعد الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر فإن ذلك مرهون بوجود تلك الدفاتر وأنها منتظمة . **طعن رقم** (٢٤٦٣٤) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/١٢/٥م .**	٥٧	٢٣٣
	- الدائن المرتهن - لا يجوز إهدار حقوق الأولوية أو الامتياز عند التنفيذ إذا تدخل أصحابها عند ذلك ، ولو لم يكن لديهم سندات تنفيذية . **طعن رقم** (٢٢٢٩١) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٤م .**	٢٨	١٠٦
	- الدفوع الجوهيريه (عدم مناقشتها) - عدم مناقشة المحكمة للدفوع الجوهرية الرد عليها قصوره في التسبيب يوجب نقض الحكم . **طعن رقم** (٩٦) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧م .**	١٠	٤١
	-الرقابة على أحكام المحكمين - عدم بسط الرقابة على حكم المحكم من قبل محكمة الاستئناف يعرض الحكم للنقض .. **طعن رقم** (١٩٦٥٦) **لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٤/٧/٢٥م .**	٢	٥

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ السبب المرسل ـ لا يصلح سبباً للطعن النعي المرسل بمخالفة الحكم للقانون دون بيان وجه المخالفة .. **طعن رقم (١٢٦) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٨م .**	١٢	٤٩
	ـ السند التنفيذي ـ المنازعة في وجود السند التنفيذي من عدمه تحول دون التنفيذ ... لا يملك قاضي التنفيذ الخوض في مسائل موضوعية خارجة عن نطاق خصومة التنفيذ.. **طعن رقم (٢٠٢٧٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣م .**	١٩	٧٤
	ـ الشركة التجارية (قيامها) ـ متى وجد عقد مكتوب بإنشاء شركة تجارية عدت الشركة موجودة وعدم تسجيل أو إشهار الشركة لا يعفي الشركاء من الوفاء بالتزاماتهم الواردة في العقد. **طعن رقم (٩٧) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٦م .**	٥	٢٢
	ـ الطبيعة القانونية للشيك ـ الشيكات أداه وفاء تقوم مقام النقود وليست أداه ائتمان والالتزام الواردة في الشيك هو التزام حرفي مجرد ومستقل عن العلاقة المنشئة له بين الساحب والمستفيد والقول بخلاف ذلك يعرض الحكم للنقض .. **طعن رقم (٢٤٣٩٩) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٩م .**	٥٥	١٢٥
	ـ الطعن في الحكم الابتدائي ـ لا يجوز الطعن بالنقض مباشرة في الحكم الابتدائي القابل للطعن بالاستئناف **طعن رقم (٢٥٠٢٦) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٦/١/٤م .**	٦٤	٢٦١

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ الفصل في الدفع ـ يجب على المحكمة أن تفصل في الدفوع فإن هي لم تفصل كان حكمها مستوجب النقض. **طعن رقم (٢١٧٦١) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/١٤م .**	٢٠	٧٧
	ـ القرارات التمهيدية ـ لا تمنح القرارات التمهيدية أية حماية قضائية ، وهي غير ملزمة لمن أصدرها .. **طعن رقم (٢٢٢٩٤) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٦م .**	٣١	١٢٣
	ـ الرهن (حق المرتهن في حجز المرهون) ـ من حق المرتهن شرعاً وقانوناً حبس المرهون حتى يستوفي دينه ويضمن ما تلف أو نقص من قيمة المرهون بتعدية أو تفريطه في حفظ المرهون . **طعن رقم (١٢١) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢م .**	١٤	٥٨
	ـالأحكام غير المنهية للخصومة (عدم جواز الطعن عليها) ـ لا يجوز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة أثناء سيرها إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة **طعن رقم (٢٢٠٨٦) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٣م .**	٢٤	٩٢
	ـ الأحكام (الرد على الدفع والدفاع) ـ يجب على المحكمة أن ترد على كل دفع أو دفاع من شأنه أن يؤثر على الحكم في الدعوى وإلا فإن حكمها يكون قد أصيب ببطلان جوهري .. **طعن رقم (٢٤٥٨١) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/١١/٢٢م .**	٥٩	٢٤١
	ـالاختصاص المكاني ـ الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب أن يبدى من المدعي عليه مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع الدعوى وليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها مكانياً. **طعن رقم (٢٤٤٥٧) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/١١/٢١م .**	٥٨	٢٣٧

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ الاختصاص المكاني ـ الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب أن يبدي من المدعي عليه مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع الدعوى وليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها مكانياً. **طعن رقم (٢٤٤٥٧) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/١١/٢١م .**	٥٨	٢٣٧
	ـ الاختصاص النوعي ـ الاختصاص النوعي من النظام لا يجوز مخالفته ويحق للمحكمة العليا التصدي له من تلقاء نفسها . **طعن رقم (١٣٠) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٥م .**	١٧	٦٨
	ـ الإدخال في الخصومة ـ الإدخال في الخصومة جوازي للمحكمة لا وجوبي وهو كذلك للخصم .. **طعن رقم (٢٢٠٣٥) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/١١/٢١م .**	٢٢	٨٤
	لا يجوز لمحكمة الاستئناف أو الخصوم إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها حكم مستأنف أمامها. **طعن رقم (١٤٥) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/٥م .**	٤١	١٦٥
	ـ الاستئناف الفرعي (علاقته بالاستئناف الأصلي)ـ إن الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي وجوداً وعدماً والتنازل عن الاستئناف الأصلي يسقط الاستئناف الفرعي بقوة القانون .. **طعن رقم (٢٢٥١٩) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٨م .**	٣٥	١٤١
	ـ الاضطراب في التسبيب للحكم /أثره ـ الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي المدة مع الإنكار لا ينطبق في حالة وجود إقرار سابق من المدعى عليه .. الاضطراب في تفسير وتأويل مواد القانون المسببة للحكم يوجب النظر في الحكم ونقضه والتقرير بالإدعاء للفصل من جديد. **طعن رقم (١٧٤) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/٤م .**	٣٩	١٥٦

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- الإقـــــرار - قيد المدعي في سجله (دفتره) التجاري مبلغاً لصالح المدعى عليه يعد إقراراً منه ولا تلزم معه اليمين المتممة . **طعن رقم (٢٣٨٠٥) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٨/٣١م**	٤٨	١٩٠
	- ت – **- تحكيـــــم –** صدور الحكم التحكيمي بتاريخ وثيقة التحكيم لا يعتبر سبباً من أسباب البطلان المنصوص عليها قانوناً لأن القانون لم يشترط على المحكم أن يصدر حكمه بعد مضي مدة معنية **طعن رقم (٢١٦٣٤) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٦م .**	٩	٣٧
	-تحكيم (عدد المحكمين) - أجاز القانون في المادة (٢١) أن الاتفاق على أن يكون عدد المحكمين اثنين وأن لم يتم الاتفاق على العدد كان العدد ثلاثة فإبطال اتفاق التحكيم بمقولة أن العدد يجب أن يكون ثلاثة مخالف للقانون . **طعن رقم (٢٢٥٧٣) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٦م**	٣٣	١٣٣
	- تحكيم (حظر القضاة من التحكيم) - يحظر على القاضي أن يكون محكماً في قضية منضوره أمامه أو أمام المحكمة التي يعمل بها والخطر عاماً لا يعني به القضايا الموضوعية فقط بل يشمل الحظر القضايا المتعلقة بالإجراءات الوقتية والتحفظية ودعوى صحة الحجز فيها . **طعن رقم (٢٤٥٨٣) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/١٢/٤م**	٦١	١٤٩

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ تحكيم (دعوى بطلان أحكام التحكيم)ـ تقتصر سلطة محكمة الاستئناف عند نظر دعوى بطلان حكم تحكيم – بعد قبولها شكلاً على الحكم ببطلان حكم التحكيم متى توفر سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها في القانون حصراً أو رفض الدعوى ويمتنع على المحكمة التصدي لموضوع الدعوى .. **طعن رقم (٢٥١٠٠) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٦/١/٢٩م**	٦٨	٢٧٤
	ـ تسبيب الأحكام ـ إذا لم تقم المحكمة ببيان الأسباب التي أسست عليها قضائها ببطلان حكم التحكيم علاوة على تقريرها أن دعوى البطلان لم تبين بوضوح أوجه المخالفة للقانون كان حكمها جديراً بالنقض .. **طعن رقم (٢٤٢٦٩) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٩/١٣م**	٥١	٢٠٧
	ـ تسجيل علامة تجارية ـ قرار المسجل العام لتسجيل العلامة التجارية بعد تعديلها يستوجب الإعلان نشر العلامة بعد تعديلها حماية لحق الغير صاحب المصلحة في المعارضة .. **طعن رقم (٢٥٠٦٩) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٦/١/٢٩م**	٦٧	٢٧٠
	ـ تزاحم عقدي بيع ـ لا حجية للبيع الثاني (للعقار) المسجل بعد تقديم الدعوى وحدوث المنازعة بين طرفيها أمام القضاء بسبب العقد الأول بين البائع والمشتري الأول . **طعن رقم (١٦٧) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/٢م**	٣٨	٢٥٢

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ تصرف الولي عن ولده القاصر / حكمه ـ تصرفات الولي في أموال القاصر تتوقف صحتها على مدى تحقق مصلحة القاصر فكل عمل أو تصرف يقوم به الولي فيه مصلحة للقاصر فهو جائز شرعاً وقانوناً والعكس صحيح وألا تعرض الحكم بغير ذلك للنقض .. **طعن رقم (٢٠٠٩٣) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢م**	٨	٣٣
	ـ تعدد الوكلاء لمنتج واحد – حكمه ـ تعدد الوكلاء لا يكون إلا في حالة تعدد السلع المنتجة وليس باختلاف العلامات التجارية لذات المنتج .. **طعن رقم (٢٢٢٩٣) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٥م**	٢٩	١١١
	ـ تنفيذ أوامر الأداء (تقديره). الأحكام التجارية وأوامر الأداء قابلة للتنفيذ المعجل بقوة القانون وبشرط الكفالة ويجوز لمحكمة الاستئناف وقف تنفيذها بناءً على طلب من المحكوم عليه إذا خشي منه التنفيذ وقوع ضرر جسيم يصعب تداركه فيما إذا ألغي حكم أول درجة. **طعن رقم (٢٢٨٩٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٣م .**	٤٧	١٨٦
	ـحجية الحكم المستنفذ جميع طرق الطعن ـ الحكم الحائز قوة الأمر المقضي به حجة بما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة . المجادلة في أصل الحق المحكوم به ليست من منازعات التنفيذ الموضوعية . **طعن رقم (٢٤٤٣٥) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/١١/١٢م .**	٥٦	٢٢٩
	ـ حكم الاستئناف (تسبيبه)ـ عدم بيان محكمة الاستئناف للأساس الذي بنت عليه قضائها بتأييد الحكم الابتدائي يوجب نقض حكمها . **طعن رقم (٢٠٠٩٤) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩م .**	٦	٢٧

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	- حـــكم بات – إذا صار الحكم باتاً فان الإجراءات التنفيذية لذلك الحكم البات تصبح واجبة ولا يجوز قبول الطعن عليها احتراماً حجية الأحكام . **طعن رقم (١٧٣) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩م .**	٤٥	١٨١
	- د – **- دعوى بطلان حكم التحكيم (الفصل فيها دون تحقيقها)** إذا حجزت المحكمة القضية للفصل في الدفع بعدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم لم يجز لها القضاء برفض دعوى البطلان قبل تحقيقها وإلا كان حكمها مستوجب النقض. **طعن رقم (٢٢٥١٧) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٨م .**	٣٤	١٣٧
	- دفـــاع جـــوهـــري – إهمال المحكمة لأدلة منتجة في الدعوى يعد إخلالاً بدفاع جوهري يعيب حكمها بعيب القصور في التسبيب مما يستوجب نقضه مع الإعادة . **طعن رقم (٢٠٧٨٥) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/١٤م**	٣٢	١٢٧
	- رد هيئة الحكم / أثره – على هيئة الحكم التوقف عن نظر القضية إذا قدم طلب ردها حتى يتم الفصل فيه ... **طعن رقم (٢٦) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٤/٨/١٦م**	٣	١٢
	- س – **- سلطة المحكمة في تقدير الأدلة -** تقدير الأدلة من سلطة قاضي الموضوع وله أن يستأنس برأي أهل الخبرة والاختصاص .. **طعن رقم (١٢٧) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧م**	١١	٤٥

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	ـ سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير قيمة الأدلة ـ تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إلى المحكمة من أدلة هو من السلطة التامة لمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها من المحكمة العليا في ذلك متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها . **طعن رقم (٢٢٧٩٧) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/١٢/٤م**	٦٠	٢٤٤
	ـ ش ـ **ـ شكل هيئة الحكم – أثر ذلك ـ** لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ويترتب على مخالفة ذلك البطلان . **طعن رقم (٢٢٩٠٩) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١٩م**	٤٦	١٨٣
	ـ شـــــيك ـ يعتبر الشيك مستحقاً الأداء بتاريخ تحريره وهو يعتبر أداه وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات .. **طعن رقم (٢١٧٦٠) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/١٠م**	١٨	٧١
	ـ ط ـ **ـ طعن (الأحكام غير المنهية للخصومة – عدم جواز الطعن عليها)** لا يجوز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة أثناء سيرها إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة . **طعن رقم (٢٢٠٨٦) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٣م**	٢٤	٩٢
	ـ ي ـ **ـ عدم تحديد أجل مبني لسداد المديونية / أثره ـ** الأصل في الدين أن يكون مستحق الأداء ما لم يثبت العكس ولما كان سند المديونية خالياً من أي أجل للسداد فإن الدين الثابت فيه مستحق للدائن عند أول مطالبة للمدين بالسداد ويتعرض الطعن بخلاف ذلك للرفض ...	٢٣	٨٨

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	طعن رقم (٢٢١١٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢م		
	- عدم رجعية القانون - عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما وقع قبل العمل به من إجراءات عملاً بمبدأ عدم رجعية القانون .. **طعن رقم (١٩٩١٩) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٨م**	١٣	٥٤
	- عدم مناقشة المحكمة الدفع الجوهري / أثره في الحكم - على المحكمة مناقشة كل دفع جوهري والرد عليه فإن هي لم تفعل كان حكمها مستوجباً النقض . **طعن رقم (٩٩٤٥) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢١م**	٧	٢٩
	- عزل المحكم - لا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق الطرفين أو بحكم قضائي من المحكمة المختصة . **طعن رقم (١٧٧٢٣) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٤/٣/٤م**	١	٢
	- عقد المقاولة (سلطة المحكمة في تقدير الأدلة) – تقدير الأدلة من سلطة قاضي الموضوع وله أن يستأنس برأي أهل الخبرة والاختصاص .. **طعن رقم (١٢٧) لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧م .**	١١	٤٥
	- ق – **- قصور التسبيب -** إغفال مناقشة الأدلة المقدمة من الطرفين ومستندات الدفاع الجوهرية يشوب الحكم بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه .. **طعن رقم (٢٢٠٦٢) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٣/١٤م**	٢١	٨٠
	- ك – **- كفـــالة –** للدائن الحق في الرجوع على المدين أو الكفيل وله أن يطالبهما	٣٧	١٤٩

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	معاً مع مراعاة حقوق الكفيل في الرجوع على المدين .. **طعن رقم (٦٩) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٤/٣٠م**		
	- م – **- مستنـــدات –** إغفال تضمين ومناقشة المستندات المقدمة من المستأنف يعتبر مخالفة للقانون توجب نقض الحكم المطعون فيه . **طعن رقم (٢٤٢٧٦) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٩/٢١م**	٥٣	٢١٦
	- مستند مسكوت عنه - عدم إبداء المحكمة رأيها بشأن المستند المقدم من أحد الخصوم لا يبطل الحكم ما دام رأيها في ذلك المستند ليس من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى ولا يؤثر على سلامة القضاء الذي انتهت إليه المحكمة في الدعوى . **طعن رقم (٢٢٠١٣) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١٦م**	٤٣	١٧٢
	- مسائل موضوعية - أن تقرير وجود أو عدم وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع . **طعن رقم (٢٢٠١٣) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١٦م**	٤٣	١٧٢
	- مدة الطعن - تستنزل أيام الجمع من المدة المقررة للطعن قانوناً .. **طعن رقم (٢٥٠٨٩) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٦/١/٢١م**	٦٦	٢٦٧
	- و – **- وزن الأدلة -** وزن الأدلة من سلطات قاضي الموضوع دون تعقيب عليه في ذلك من المحكمة العليا ..	٤٢	١٦٩

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
	طعن رقم (٢٢٠٦٢) **لسنة** ١٤٢٦**هـ جلسة** ٢٠٠٥/٥/١٢**م**		
	- وكالة تجارية (**شطبها – أثره**)**-** إذا عجز الوكيل التجاري الطاعن عن إثبات استمرار النشاط التجاري لوكالته بعد قرار شطب الوكالة إدارياً فإن الطعن لا يعول عليه ويرفض .. **طعن رقم** (٢١) **لسنة** ١٤٢٦**هـ جلسة** ٢٠٠٤/٨/٢٤**م**	٤	١٥
	- وكـــالة تجارية (**تعدد الوكلاء لمنتج واحد حكمه**) – تعدد الوكلاء لا يكون إلا في حالة تعدد السلع المنتجة وليس باختلاف العلامات التجارية لذات المنتج .. **طعن رقم** (٢٢٢٩٣) **لسنة** ١٤٢٦**هـ جلسة** ٢٠٠٥/٤/٥**م**	٢٩	١١١

تم بحمد الله