الجمهورية اليمنية

بسم الله الرحمن الرحيم

المحكمة العليا

المكتب الفني

القواعد القانونية والمبادئ القضائية المدنيـــــــة

المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا

خلال الفترة

١٤٢٧/١٠/١٤هـ - ١٤٢٨/٣/٧هـ

٢٠٠٦/١١/٥ م - ٢٠٠٧/٣/٢٥ م

العدد العاشر

جمع وإعداد

المكتب الفني بالمحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

أسماء قضاة المحكمة العليا / المكتب الفني

بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٦٥ لسنة ٢٠٠٦م)

القـــاضـــي / أحمـــد عمـــر بـــا مطـــرف رئيـــســـاً

القـــاضـــي / د. بـــدر راجـــح ســـعيد عـــضـــواً

القـــاضـــي / زيـــد حـــنش عبـــد الله عـــضـــواً

القـــاضـــي / زيـــد علـــي جحـــاف عـــضـــواً

القـــاضـــي / عبـــاس أحمـــد مـــرغم عـــضـــواً

القـــاضـــي / حـــسين محمـــد المهـــدي عـــضـــواً

القـــاضـــي / عمـــر حـــسين البـــار عـــضـــواً

القـــاضـــي / د. محفـــوظ عمـــر خمـــيس عـــضـــواً

القـــاضـــي / عبد الملك عبد الله المروني عـــضـــواً

القـــاضـــي / علـــي محمـــد القهـــده عـــضـــواً

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

يسعدني أن أقدم هذا الكتاب وهو العدد (العاشر) في مجموعة الكتب التي يصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا المتضمنة القواعد القانونية والمبادئ القضائية المستخلصة من الأحكام الصادرة من المحكمة العليا.

ويشتمل هذا الكتاب على (١٠٢) قاعدة قام المكتب الفني باستخلاصها من الأحكام الصادر من الدائرة المدنية بالمحكمة العليا وخاصة من الهيئات (أ –ج .) خلال الفترة من ٢٠٠٦/١١/٥م إلى ٢٠٠٧/٣/٢٥م

وسيراً على نفس النهج الذي اتبعناه في الكتب الصادرة خلال العام المنصرم ٢٠٠٧م قمنا ببيان أسماء الهيئات مصدرة الأحكام بحسب مسمياتها في إطار الدائرة المعنية وبترقيم القواعد بحسب تسلسل تواريخ صدور الأحكام وبتحديد مواضيع القواعد القانونية والمبادئ القضائية المستخلصة من الأحكام وإعداد فهرس أبجدي بما اشتمل عليه الكتاب من قواعد، وذلك من أجل تسهيل عملية الإطلاع والبحث من قبل أعضاء السلطة القضائية خاصة ورجال القانون عامة عن القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي قررتها المحكمة العليا في الأحكام الصادرة عنها، إذ أن القواعد القضائية والقانونية هي سوابق قضائية ومراجع مهمة من شأنها أن تساهم ليس في نشر الثقافة القضائية والقانونية فحسب بل وفي تجسيد التطبيق

الصحيح والموحد لأحكام الشرع أو القانون من قبل محاكم الجمهورية بمختلف درجاتها، وضمان تحقيق مبدأ استقرار الأحكام على قاعدة واحدة في القضايا المتماثلة في الوقائع وتجنب التناقض في تفسير النصوص القانونية، وتجنب إصدار الأحكام المتناقضة في الحالات القانونية المتماثلة.

وحيث أنه من المعلوم قانوناً بأن القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي تقررها دوائر المحكمة العليا في الأحكام الصادرة عنها تكون ملزمة أولاً للدوائر ذاتها التي قررتها في أحكامها، كما تتقيد بها أيضاً المحاكم الأدنى درجة في قضائها، حيث لا تستطيع دوائر المحكمة العليا العدول عن أي قاعدة أو اجتهاد قضائي سبق أن قررته في أحكامها، فهي إن أرادت في دعوى منظورة أمامها- العدول عن اجتهاد قضائي أو قاعدة قررتها في أحكامها عليها أن تحيل الدعوى إلى الجمعية العامة للمحكمة العليا لتنظر في طلب الدائرة وتقرر ما يلزم بشأنه وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩/أ) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١م.

ونظراً لهذه الأهمية الكبيرة التي تكتسبها القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي تقررها دوائر المحكمة العليا في أحكامها، فقد أدرجت المحكمة العليا في خطة عملها وبرنامجها التنفيذي لعام ٢٠٠٨م موضوع أرشفة هذه القواعد القانونية وتصنيفها وترتيبها كسوابق قضائية مع الأحكام الصادرة بشأنها لتسهيل الرجوع إليها من قبل دوائر المحكمة العليا لكي لا تتعارض الأحكام الصادرة من الدوائر في الطعون المنظورة أمامها مع ما سبق أن قررته من قواعد قانونية أو قضائية في أحكامها السابقة.

نسأل الله العلي القدير أن يكلل بالتوفيق والنجاح الجهود المتفانية التي تبذلها

المحكمة العليا برئاسة القاضي العلامة/ عصام عبد الوهاب السماوي – رئيس مجلس القضاء الأعلى – رئيس المحكمة العليا في سبيل تطوير القضاء وتحديثه وتعزيز استقلاله.

والله ولي الهداية والتوفيق وهو تعالى نعم المولى ونعم النصير.

القاضـــي/ أحمـــد عمـــر

بـــــــــــــــامطرف

رئـــيس المكتـــب الفـــني

جلسة :١٤ /١٠/١٤٢٧هـ الموافق ١١/٥ /٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (١)

طعن رقم (٢٥٩٧٨) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: أساس الحكم .

❖ إذا بُني الحكم على غير أساس قانوني يكون باطلاً مستوجباً للإلغاء .

الحكم

بعد الاطلاع على قرار قبول الطعن شكلاً الصادر من دائرة فحص الطعون المؤرخ ١٤٢٧/٢/٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٦م وبعد الاطلاع على قرار المحكمة الاستئنافية وقرار المحكمة الابتدائية والطعن وأسبابه والرد عليه تبين من حيث الموضوع بأن الحكم المطعون فيه بُني على غير أساس وكذا ما رتب عليه ابتداءً كان مخالفاً لأحكام المادة (٢٩٢) من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م . ولذلك فلا مناص من الإعادة إلى المحكمة الابتدائية عبر المحكمة الاستئنافية لنظر القضية مجدداً وفقاً للشرع والقانون .

لذلك واستناداً إلى المادة (٢٩٢) والفقرة السادسة من المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات النافذ فقد قررت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا ما يلي:-

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

٢- إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية عبر المحكمة الاستئنافية للسير فيها مجدداً وفقاً للشرع والقانون مع مراعاة الالتزام بصدور حكم منهٍ للخصومة خالٍ من الاختلالات الشرعية والقانونية .

٣- إرجاع الكفالة إلى الطاعن .

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

جلسة : ١٤ /١٠/١٤٢٧هـ الموافق ١١/٥ /٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٢)

طعن رقم (٢٥٩١٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: الحكم بأكثر مما طلبه الخصم / حكمه .

❖ يمتنع على قاضي الموضوع إدخال أي تعديل عل موضوع الطلب القضائي كما حدده الخصم فلا يجوز للمحكمة الحكم بأكثر مما طلبه الخصم ، مما يترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم .

الحكـــــــــــم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٢٦٧)وتاريخ ١٤٢٧/٢/٢٦هالموافق ٢٠٠٦/٣/٦م. كما تبين أن الدعوى استقرت على طلب الحكم بمائة وثمانين ألف ريال مقابل استكمال الإجراءات المشار إليها في حكمي محكمتي الموضوع وأن تلك الدعوى دفعت بعدم القبول لعدم صفة رافعها من حيث عدم التوكيل فيما ادعي استحقاق الأجر عليه ..الخ.حيث انتهى النزاع إلى تقرير استحقاق المدعي لمائتي ألف ريال وإلزامه بإعادة المستندات للمدعى عليه وهو ما أدى إلى الاستئناف الذي انتهى في قضائه إلى

تعديل الحكم الابتدائي في استحقاق المائتي ألف ريال وإلى لزوم إداء اليمين المتممة المؤسس ذلك على قيام التعامل بين طرفي النزاع المستند إلى المحرر بخط المدعى عليه في ٢٠٠٥/٥/٤م. وإلى شهادة الشهود أمام محكمة الموضوع دون أن يوجد مستند يحدد أتعاب المدعي وهو ما جعل بينته ناقصة يلزمه إتمامها باليمين ..الخ. وذلك ما دفع إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته عند التلخيص وهو طعن مؤثر من حيث إن القاعدة هي أنه يمتنع على قاضي الموضوع إدخال أي تعديل على موضوع الطلب القضائي كما حدده الخصم .

ولما كان الطلب قد استقر منصباً على طلب مبلغ مائة وثمانين ألف ريال أمام محكمتي الموضوع بينما حكم بمائتي ألف ريال فإن الحكم يكون قد قضى بأكثر من طلب الخصم إضافة إلى خلوه من إيراد وبيان دلالة الدليل الواجب إكماله باليمين المتممة التي يلزم المحكمة توجيهها للمدعي الذي قدم بينة ناقصة لاستكمال البينة القانونية على الحق المدعى به بشرط ألا تكون الدعوى خالية من أية بينة وألا تكون فيها بينة كاملة وكان يلزم بيان وبحث ذلك في أسباب مشتملة أيضاً على بيان لما دلت عليه الشهادة رفعاً للتعليق وتمكيناً لهذه المحكمة من الوقوف على سلامة وسيغوغة ما انتهي إليه الحكم من التعديل كون التعديل يقتضي بيان أسباب المخالفة وإلا كان الحكم قاصراً متعيناً نقضه.

لما كان ذلك واستناداً إلى المواد(٢٢٥،٢٣١/أ،٢٩٢،٢٣٩ ،٢٩٩ ،٣٠٠) مرافعات و[١٤٥]إثبات حكمت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بما يأتي:-

١- قبول الطعن شكلاً .

٢- وفي الموضوع نقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف محافظة حضرموت برقم (٣٧)لسنة ١٤٢٦هـ وتاريخ ٢٠/جماد الأول سنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٦/٢٦م ، وإعادة القضية إليها للفصل فيها مجدداً.

٣- إعادة الكفالة للطاعن.

والله الموافق /والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

جلسة: ١٥ /١٠/١٤٢٧هـ الموافق ١١/٦ /٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٣)

طعن رقم (٢٥٩٠٨) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

موضوع القاعدة: توجيهات المحكمة العليا في حكم النقض / أثرها .

- عدم التزام محكمة الموضوع بتطبيق توجيهات المحكمة العليا الواردة في حكم النقض أو مخالفتها يجعل حكمها معرضاً للنقض .

الحكم

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله الشكلية بحسب قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢٧/٢/٤هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٤م. فهو مقبول شكلاً.

أما من الناحية الموضوعية فقد قامت الدائرة بالإطلاع على كافة الأوراق المرفقة بملف القضية بما في ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعريضة الطعن والرد عليها فتبين بأن المحكمة العليا كانت قد أصدرت حكماً في ٢٣/ربيع الأول سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/١٤م. قضى منطوقه بإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف أمانة العاصمة لإحالته إلى محكمة الموضوع

المختصة ونصت الفقرة (٤) من منطوق حكم النقض بأن على المحكمة إشعار طرفي النزاع في هذه القضية بأن للمتضرر الحق في تقديم دعواه بما يدعيه وبمطالباته وفقاً للقانون وعليها نظر النزاع والفصل فيه طبقاً للقانون.والأخذ بالملاحظات الواردة في حيثيات حكم النقض وإصدار حكم ناجز منه للخصومة.

وأعيدت الأوراق ثانية إلى محكمة الموضوع فتقدم ..... بطلب التمس بموجبه إلزام المقدم ضده الطلب تسليم العين المؤجرة وجميع ما بداخلها من بضائع ومنقولات والشنطة الموجودة فيها وكذا المستندات وإعادة الحال إلى ما كان عليه طبقاً لقرار المحكمة العليا.

وسارت محكمة الموضوع في إجراءات نظر هذا الطلب فحضر المحاميان ..... و .....عن المقدم ضده الطلب فدفعا بعدم صفة طالب التنفيذ كون المستأجر من المالك هو .....وفي ٢٣/شوال سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١٢/١٧م. أصدرت محكمة الموضوع حكماً قضت الفقرة (أ) من منطوقه بإلزام ..... بدفع ما تقرره المحكمة ثمناً للديكور الموجود حالياً في العين التي أرجعت إلى مالكها.

إنما سارت عليه محكمة الموضوع مخالف لأحكام القانون وحكم المحكمة العليا لأن المادة(٣٠٠)من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم(٤٠)لعام ٢٠٠٢م أجازت للمحكمة العليا إعادة القضية إلى المحكمة المختصة لنظرها مجدداً وفقاً للملاحظات المدونة في حكم النقض.

وحيث أن حكم النقض الصادر في هذه القضية قد أوجب على محكمة الموضوع إشعار الأطراف وقرر للمتضرر الحق في تقديم دعواه بما يدعيه وفقاً للقانون.وبالتالي فإن قرار النقض الصادر من المحكمة العليا قد تضمن التفصيل للمراد بمعنى النقض . وكان على محكمة الموضوع التقيد بهذا القرار وتوجيه المتضرر إلى إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات النافذ إن كانت له أي مطالبة مشروعة يقرها القانون خاصة وأن حكم

النقض الصادر في ٢٣ربيع الأول سنة ١٤٢٢هـ قد أشار في حيثياته بأن الإجراءات التي اتبعت في نظر النزاع لم تكن متوافقة مع القانون من حيث عدم تقديم الدعوى وكان لزاماً على محكمة الموضوع تطبيق توجيهات المحكمة العليا المشار إليها في متن حكم النقض وعدم مخالفتها وفقاً لما تنص عليه أحكام القانون.

وحيث أن الثابت من الأوراق بأن .....كان قد تقدم بدفع أمام محكمة أول درجة بعدم صفة ..... في القضية كون القضية تتعلق بعقد إيجار أطرافه المؤجر .....و.....المستأجر ولا صفة ..... إلا أن محكمة الموضوع –محكمة غرب الأمانة - رفضت هذا الدفع بالرغم من وجاهته واتفاقه وأحكام القانون.

وحيث أن الطلب المقدم إلى محكمة الموضوع بعد الإرجاع إليها من المحكمة العليا تضمن المطالبة بإعادة العين المؤجرة وكذا إعادة الحال إلى ما كان عليه مستنداً في ذلك إلى حكم المحكمة العليا فإن هذا القول مردود عليه بأن قرار النقض الوارد في الحكم موقوف بما أوضحه من ضرورة النظر في مسالة العلاقة الإيجارية في حينه بين ذوي الصفة.

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

١- قبول الطعن شكلاً بحسب قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المشار إليه سلفاً.

٢- وفي الموضوع إقرار الحكم الاستئنافي الصادر من الشعبة المدنية الاستئنافية بمحكمة أمانة العاصمة في ٢٠٠٥/٢/٨م. بكل فقراته ولا تأثير للطعن فيه.

٣- الحكم على الطاعن بالنفقات ومصادرة الكفالة وفقاً لإحكام القانون .

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

جلسة: ١٥ /١٠/١٤٢٧هـ الموافق ١١/٦ /٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٤)

طعن رقم (٢٥٩١٦) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

موضوع القاعدة: خلو نسخة الحكم من التوقيع / حكمه .

❖ إذا خلت نسخة الحكم من توقيع أحد القضاة مصدري الحكم وجب على هيئة المحكمة أن تبين فيها سبب عدم التوقيع ، شريطة أن تكون مسودة الحكم الأصلية موقعة من جميع قضاة هيئة الحكم .

الحكم

بعد الاطلاع على قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٢٦٤) وتاريخ ١٤٢٧/٢/٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٦م القاضي بقبول الطعن المرفوع من الطاعن.....لاستيفاء الطعن أوضاعه الشكلية كونه مقدماً من ذي صفة وفي الميعاد المحدد قانوناً مع دفع الرسوم والكفالة فقد نظرت الدائرة المدنية الهيئة (أ) الطعن منفرداً عن الرد عليه من المطعون ضدها .....لما تقدم إيضاحه في عرض الوقائع حتى لا تكون العدالة موقوفة على إرادة الخصوم أو أحدهم .

وبالبحث في أسباب الطعن ظهر أن ما أورده الطاعن في نعيه على الحكم

من أنه صدر خالياً من الأسباب فإنه قول في غير محله لأن الحكم أقام مبناه في حيثياته ومنطوقه على الإحالة إلى الحكم الابتدائي وأن العبرة في ذلك بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ،وكذلك القول بأن الحكم صدر في جلسة سرية فإنه قول غير مقبول لأن الحكم صدر ديباجته بعبارة (بالجلسة المنعقدة علناً..) وأما النعي على الحكم بأنه صدر دون توقيع أحد أعضاء هيئة الحكم فإن ذلك ممهور بتوقيعاتهم جميعاً في مسودة الحكم وإن كان القانون يوجب على هيئة المحكمة أن تبين سبب عدم التوقيع في النسخة الأصلية للحكم.

وأما ما نعى به الطاعن أيضا على الحكم بأنه صدر خالياً من بعض البيانات الأساسية مثل بيان أيام وتواريخ انعقاد الجلسات وبيان حضور الخصوم وغيابهم فيها ،وكذلك القول بأن الحكم صدر دون حضور الأطراف مستدلاً على ذلك بمحضر جلسة النطق بالحكم المؤرخ ٢٠٠٦/٦/٢٨م. وكذلك القول بأن الحكم خلى من أدلة الطاعن وأوجه دفاعه الجديدة أيضاً فإن ذلك كله متحقق والأهم من ذلك أن نظر الطعن لم يحصل وفقاً للقانون وأن هيئة الحكم لم تجتمع مكتملة لنظر الطعن وفي ذلك تجاوز الحكم للمادة(١١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني وهي إحدى المواد التي يرتب على مخالفتها البطلان حسبما نص عليه القانون في المادة (١٥) منه وهو مما يعتبر من النظام العام .

واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩، ٣٠٠)من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم(٤٠) لسنة ٢٠٠٢م . فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) وبعد المداولة حكمت بما هو آت:-

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

٢- قبول الطعن موضوعاً لتحقق سببه ونقض الحكم الاستئنافي في جميع فقراته وإعادة الأوراق إلى محكمة استئناف م/لحج لنظر الطعن بالاستئناف وفقاً للقانون والحكم فيه من جديد.

٣- الحكم في النفقات بما يتقرر لديها.

٤- إعادة الكفالة للطاعن..

بذلك حكمنا مستمدين من الله السداد والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

جلسة: ١٥ /١٠/١٤٢٧هـ الموافق ١١/٦ /٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٥)

طعن رقم (٢٥٩٢٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: الادعاء الجديد في مرحلة الطعن بالنقض / حكمه .

- يجب ألا يثار في الطعن بالنقض دعوى جديدة لم يسبق للأطراف إثارتها أمام محكمتي الموضوع .

الحكم

بعد مطالعة الهيئة لما احتواه ملف القضية من أوراق بما في ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي المطعون فيهما وعلى ما تضمنته عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين من حيث الشكل أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله الشكلية والقانونية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا رقم(٦٨) وتاريخ ١٤٢٧/٢/٨هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٤م فهو مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فنجد أن ما ورد في عريضة الطعن بالنقض المشار إليه عند التلخيص غير مؤثر على تعديل النتيجة التي انتهى إليها الحكم الاستئنافي المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم الابتدائي وذلك لوجاهة

أسبابه القانونية المنسجمة مع الوقائع ومع المعاينة التي قامت بها المحكمة لمحل النزاع ولعدم توافر أي حالة من الحالات الأربع في الطعن المنصوص عليها حصراً في المادة (٢٩٢) من القانون رقم(٤٠) لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني هذا من جهة ومن جهة أخرى فالظاهر هو عدم مصداقية ادعاء المدعي (الطاعن حالياً)وتناقضه بين ما ادعاه ابتداءً أمام محكمة أول درجة وبين دعواه الجديدة الواردة في عريضة طعنه حيث أنه بالرجوع إلى دعواه الابتدائية المدونة بالحكم الابتدائي نجد أنه ادعى فيها قيام المدعى عليه (المطعون ضده حالياً) بالاعتداء على الشارع الذي مساحته ثلاثون قدماً واستيلائه على عشرين قدماً منه بينما نجد عريضة طعنه بالنقض قد أثار فيها دعوى جديدة لم يسبق منه إثارتها أمام محكمتي الموضوع المتضمنة قيام مصلحة أراضى وعقارات الدولة م/ غيل باوزير بالاعتداء على حقه في حرمه الذي صرفته للمطعون ضده المذكور وأنه اكتسب ذلك بموجب وثيقة رسمية منها سابقة على وثيقة المطعون ضده وأن محكمة أول درجة لم تشرك المصلحة المذكورة في النزاع ..الخ.فهذا كما لا يخفى تخبط وتناقض واضح من الطاعن يستوجب رفض طعنه فضلاً على أنه لا يمكن لهذه المحكمة بحثه كونها محكمة قانون لا محكمة موضوع أما بالنسبة لما نعى به الطاعن في طعنه من أن المحكمة الاستئنافية لم تأمر بإدخال مكتب المصلحة المذكورة في النزاع فهو نعي يثير الغرابة إذ كيف له أن يلزم المحكمة القيام بما ذكره في النزاع فهو نعي باختصام المصلحة أو المطالبة بإدخالها فيه ابتداءً وكان بمقدوره ِفعل ذلك مما يجعل نعيه المذكور مردوداً عليه بصريح نص المادة(١٩١) من القانون المذكور .

لذلك ولما أشرنا إليه آنفاً فإن هذه الدائرة لا تجد مناصاً من الموافقة

على الحكم المطعون فيه للأسباب سالفة الذكر .

وعليه:واستناداً إلى أحكام نصوص المواد (١٩١ ،٢٩٢، ٢٩٩ ، ٣٠٠) من ذات القانون.

فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ)بالمحكمة العليا وبعد المداولة القانونية حكمت بما هو آت:-

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون السالف ذكره ورفضه موضوعاً.

٢- تأييد الحكم الاستئنافي المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لما عللناه سلفاً.

٣- مصادرة الكفالة وتوريدها للخزينة العامة للدولة.

٤- يتحمل الطاعن غرامة المطعون ضده لهذه المرحلة مبلغ عشرين ألف ريال.وفقاً للقانون.

بذلك حكمنا مستمدين من الله السداد والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل .

جلسة : ٣٠ /١٠/١٤٢٧هـ الموافق ١١/١١ /٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم　　إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي　　علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٦)

طعن رقم (٢٥٩٥١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: المواجهة بين الخصوم وطلباتهم .

- قضاء الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو لمن لم يكن طرفاً في الخصومة يجعل الحكم باطلاً .

الحكم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون .

ومن حيث الموضوع فإن ما نعاه الطاعن من عدم قيام محكمتي الموضوع بالمعاينة وعدم مناقشة ما جرى النزاع بشأنه المتعلق بالأحقية للعين على سبيل الأولوية أو الشفعة وإنما يتعلق بالرهن قبل البيع باق على حاله دون حسم ...الخ) .فهو نعيٌ غير مؤثر فيما يتعلق بالشراء لموضعي المدامين وزهب الوادي لاضطراب الطاعن في تبرير الاستحقاق حيناً أنه بالأولوية باعتباره المرتهن وذلك ما أكده الطاعن وحيناً آخر بأنه المبلغ المدفوع كجزء من ثمن العين إلا أن ذلك التبرير لم

يكن قائماً على أساس يعتد به أن المطعون ضده أقام الدليل على الرغبة عن الشراء قبل البيع إليه ولأن ذلك من مسائل الوقائع إضافة إلى أن النعي بعدم المناقشة للأدلة والدفوع دون بيان لذلك في أسباب الطعن مع أن ذلك مطلوب على سبيل الوجوب يجعل ذلك النعي غير وارد كما أنه غير وارد أيضاً فيما يتعلق بعدم القيام بالمعاينة أو بالاستحقاق على سبيل الشفعة إذ الأول من الرخص القانونية لمحكمة الموضع فلا عليها إن لم تستجب إلى ذلك متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لإقناعها بالفصل فيها وأما الثاني فقائم على دعوى لم يتم إبداؤها أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا .

أما فيما يتعلق ببقاء الرهن على حاله دون حسم فمردود بما ترتب على تصرف الراهن في المرهون بإذن الطاعن المرتهن عملاً بالمادة (١٠٠٢) مدني ويبقى النعي مؤثراً فيما يتعلق بحق حبس العين في دين الرهن وفي الغرم كون الحكم المطعون عليه المؤيد للحكم الابتدائي في رجوع الطاعن على المالكين الأصليين في الأمرين المذكورين قد مس واقعة لم تقم مجابهة بشأنها حيث لم يكن الطرف المحكوم عليه مخاصماً فيها ومن ثم فلا يجوز الحكم بما لم يطلبه الخصم أو لمن لم يكن طرفاً في الخصومة أو عليه عملاً بالمادة (٢٢١) مرافعات .

لما كان ذلك واستناداً إلى المواد(٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) مرافعات والمادة (١٠٠٢) مدني فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) حكمت بما يأتي :-

١- قبول الطعن شكلاً .

٢- وفي الموضوع إقرار الحكم المطعون فيه فيما أيد به الفقرة الأولى من الحكم الابتدائي ونقض تأييد الفقرة الثانية منه وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف لإحالته إلى المحكمة الابتدائية للفصل بين ذوي الصفة فيما يتعلق بدين الرهن والغرم في أقرب وقت ممكن.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل ،،،

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

جلسة :٢١/١٠/١٤٢٧هـ الموافق ١٢/ ١١ /٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم　　إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي　　علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٧)

طعن رقم (٢٦٠٩٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: بيانات عريضة الطعن

- يجب على الطاعن بالنقض أن يذكر في عريضة الطعن بيان السبب القانوني الذي عاب به على الحكم المطعون فيه بياناً واضحاً كاشفاً عن المقصود منه كشفاً وافياً نافياً عنه الجهالة والغموض ويذكر أثر العيب وإلا تعرض الطعن لعدم القبول شكلاً .

الحكم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٣٦٦) وتأريخ ١٤٢٧/٢/١٨هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/١٨م. كما تبين أن قرار المحكمة الابتدائية قد أسس قضاءه على عريضة قدمت من المدعى عليه في الجلسة الصادر فيها القرار المذكور وأن المدعي استأنف ذلك القرار فقضي بإلغائه تأسيساً على عدم قيام مصدر

القرار بالتحقق والبحث عن صحة المحرر من عدمه عملاً بالمادتين (١٠٦ ،١٢٢) إثبات وذلك ما دفع إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته عند التلخيص وهو طعن غير وارد لسببين:-

أولهما : أن النعي المستند إلى المادة (٢١/أ،ج) المتعلق باختصاص النيابة العامة في تحقيق الطعن بالتزوير في المستند المقدم ضمن أدلة المدعي غير موفق لمخالفته قواعد الإثبات المتعلق بإنكار السند الكتابي والادعاء بتزويره ذلك أن دعوى التزوير الفرعية هي في ذاتها إدعاء يقتضي ويتطلب إثباتاً والفصل الرابع من قانون الإثبات يصف صراحة دعوى التزوير بأنها ادعاء والمادة (١٢٥)إثبات تصف المتمسك بأن السند الكتابي مزور بأنه مدع وتلزم المحكمة تكليفه إثبات التزوير بالطرق المبينة في المادة(١٢٢)إثبات لما كان ذلك وكان النعي قاصراً على مسالة اقتصار الاختصاص على النيابة فيما يتعلق بإعادة التزوير في مستند قدم ضمن أدلة أثناء خصومة قائمة فإنه يتعين القول برفض ذلك النعي.

ثانيهما :- أن النعي المتعلق بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ..الخ. مردود بأن المادة (٢٧٩)من قانون المرافعات النافذ حين أوجبت أن تشتمل عريضة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن إنما قصدت بذلك البيان تحديد أسباب الطعن وبيانها بياناً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين فيها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد ساق النعي بمخالفة الحكم المطعون

فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ومخالفة النظام العام بعبارة قاصرة مبهمة غامضة لا تكشف بوضوح وجلاء عن الأمور التي حصلت مخالفة للقانون ..الخ. ووجه مخالفة الحكم لها وموضع هذه المخالفة وأثرها في قضائه فإن النعي بذلك السبب يكون نعياً مشتملاً على الجهالة يلزم القول معه بعدم قبوله ، ذلك فيما يتعلق بوجوب بيان أسباب الطعن أما فيما يتعلق بالاستناد إلى المادة (٢١٤/أج) فمردود بأن المادة المذكورة تندرج تحت الفصل التاسع المتعلق بالخبرة وتعالج كيفية فحص أو تشريح الجثة بواسطة الطبيب الشرعي ..الخ.

لذلك واستناداً إلى المواد(٢٧٩، ٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) مرافعات والمادة (١٢٥) إثبات فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ)حكمت بما يأتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- إقرار الحكم المطعون فيه.

٣- مصادرة الكفالة.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

جلسة: ١٤٢٧/١٠/٢٧هـ الموافق: ٢٠٠٦/١١/١٨م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٨)

طعن رقم (٢٦٢٠٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تحكيم .

❖ ١- الكتابة شرط لانعقاد التحكيم لا شرطاً لإثباته .

٢- عدم وجود اتفاق تحكيم مكتوباً يجعل الحكم الصادر من المحكم منعدماً لانعدام الولاية .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٢/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٢٦م المقيد برقم (٤٣٧) فإن الطعن المقدم من الطاعن..... يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون عندما قضى بإلغاء الحكم الابتدائي استناداً إلى ما ذكره في حيثياته بعدم وجود وكالة خاصة من

قبل المطعون ضدها للطاعن؛ مع أن الثابت حضور المطعون ضدها أمام المحكم وفوضته شفاهةً وقبلت بالحكم دون اعتراض لذلك كان اللازم على محكمة الاستئناف استدعاء المحكم للإدلاء بشهادته أو حتى سؤال المطعون ضدها لمعرفة ما إذا كانت قد وكلت المحكم أم لا وتحليفها اليمين إذا ما أنكرت ذلك.. وحيث أن هذا النعي غير سديد ؛ ذلك لأنه وبالرجوع إلى المادة (١٥) من قانون التحكيم نجدها تنص على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة ويكون الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ، ويفهم من ذلك أن الكتابة شرط لانعقاد التحكيم وليست شرطاً لإثباته .

ولما كان المحتكم في اتفاق التحكيم يمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة بنظره لذلك فإن عدم وجود اتفاق التحكيم مكتوباً يجعل الحكم الصادر من المحكم منعدماً لصدوره من محكم ليست له ولاية في إصداره .

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن حكم التحكيم لم يسبقه تفويض خاص من أطرافه يحدد فيه الخلاف الذي سوف يتم التحكيم عليه؛ ولأن شقيق المطعون ضدها ليس لديه تفويض صادر من أخته المطعون ضدها ..... خاص بالتحكيم حول مبلغ الدين الذي في ذمة الطاعن لذلك فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ببطلان إجراءات التحكيم بطلاناً مطلقاً فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للقانون لتعلقه بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك؛ لأن من قام بتلك الإجراءات ليست له ولاية القيام بها ، أما طلب الطاعن باستدعاء المحكم للإدلاء بشهادته لإثبات اتفاق التحكيم أو تحليف المطعون ضدها اليمين إن أنكرت ذلك فإن هذا الطلب لا يجد سنده من القانون لما سبق القول بأن الكتابة

ليست شرطاً لإثبات التحكيم وإنما شرط لانعقاده .

وبناءً على ما سبق 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 برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدره عشرون ألف ريال للمطعون ضدها مقابل المصاريف القضائية.

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/عدن لإرساله إلى محكمة الشيخ عثمان الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة: ١٠/٣٧/ ١٤٢٧هـ الموافق ١٨/ ١١/ ٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم　　إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي　　علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٩)

طعن رقم (٢٦١٠٨) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: معاينة .

❖ المعاينة من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع التي لا تلام إن لم تستجب لطلبها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها بالفصل فيها .

الحكم

لدى اطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٣٧٥) وتاريخ ١٤٢٧/٢/١٩هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/١٩م ، ومن حيث الموضوع تبين أن الطعن كما زبرت خلاصته عند التلخيص غير وارد :-

أولاً :- أن النعي بأن الحكم المطعون فيه خال من التسبيب ومتسم بالقصور والجهالة ومخالف لصريح المواد (١٠ ،٢٢ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢٣٧) من قانون المرافعات مردود بأمرين :

١- أن ذلك الحكم أسس قضاءه على عدم إتيان المستأنف بجديد يؤثر في سلامة الحكم المستأنف ، وعلى ثبوت وقوع القسمة بين المستأنف والمستأنف ضدها في١٣٨٠هـ وقسمة قاع ثعيل أثلاثاً ثلثاً للمستأنف ضدها وثلثين للمستأنف وكذا الرهب وعلى أن ما أثاره المستأنف هو من مكتسباته بموجب بصائر شرائه من كوبل شرهان مردود بما قرره العدلان من أن فصل المستأنف ضدها ينطبق على موضع النزاع وأن أوراق وبصائر المستأنف خارجة عن موضع المتنازع عليه ...الخ) . وبذلك يكون الحكم المطعون عليه فيما استند إلى ثبوت ما أشار إليه ورد ما أثاره المستأنف قد جعل أسباب وحيثيات محكمة أول درجة أسباباً له ولا تثريب عليه وهو بذلك يعتبر مسبباً كافياً إذ أخذ بأسباب الحكم المستأنف وهي أسباب كافية لحمله .

٢- أن رد الشق الأول من النعي بما تضمنه الأمر الأول يسقط ادعاء مخالفة الوجوب والعدم المنصوص عليهما في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٢٣١) كما يسقط صحة الاستناد إلى المادتين (٢٣٣، ٢٣٧) للانفكاك بين ما تقضيان به وما ورد مطعوناً به والإلزام القول بحصول التسليم بالمطعون فيه وإذ بطل ذلك فإن الاستناد إلى المادتين (١٠ ، ٢٢) باطل أيضاً لظهور أن ما قضى به انبنى على ما قيل وقدم وأقيم وحصلت معاينته وتضمينه في حكم محكمة الموضوع ثم مناقشته في الأسباب والحيثيات ، ناهيك أن المقصود بالعلم الشخصي هو الذي يصل إلى علم القاضي بصدد وقائع الدعوى أو بصدد مدى صحتها وثبوتها عن غير الطريق المقرر والمرسوم لنظر القضية أما التقدير للوقائع المترتب على الانتقال للمعاينة بعد رفع الدعوى وحصول المعاينة والسماع لما قرره

العدول وما استبان من العين الحاصل معاينتها فمعتد به ذلك فيما يتعلق بالمادة العاشرة.أما المادة الثانية والعشرون الحاصل إسناد مخالفتها لمحكمة الدرجة الثانية ، فمردود بما تمت الإشارة إليه في الأمر الأول .

ثانياً :- أن النعي بعدم إجراء المعاينة من قبل الشعبة الجديدة تنفيذاً لقرار الهيئة السابقة غير صحيح وغير موفق أما عدم الصحة فلعدم اشتمال المحاضر المضمنة في مدونة الحكم على حصول تقرير ذلك يسقط معه لزوم تبرير العدول عن القيام بذلك وأما عدم التوفيق في جعل ذلك سبباً للبطلان فمن ناحيتين الأولى القيام بالمعاينة ابتداءً والتعويل عليها استئنافاً والثانية أن المعاينة من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع التي لا تلام إن لم تستجب متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها بالفصل فيها .

ثالثاً :- أن نعي عدم القيام بالمعاينة من قبل محكمة أول درجة وعدم قيامها بتطبيق المستندات والتعويل عليها في حيثيات ومنطوق الحكم مردود بما ورد في الطعن من أن العدول قاموا بمعاينة موضع النزاع ومردود بما أثبته محضر المعاينة المؤرخ ٢صفر سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٨/٩م من انتقال هيئة المحكمة مع العدول والقيام بتحديد موضع النزاع وتعيين رهقه وتطبيق الفصلين والمستندات وأن المطعون ضدها كانت تزرع المحكي في فصلها وكذا قيامها بالحفر فيما تعين لها من الرهق ...الخ) . وقد تناول الحكم في حيثياته كل ذلك بإسهاب مع بيان ما دلت عليه المطالبة بالغرامة فيما يتعلق بالمدافعة عن موضع النزاع وكذا عدم انطباق البصائر المستدل بها على الاختصاص وما دل عليه التنازل عن الدعوى الفرعية المتعلقة بادعاء ملكية ما عليه النزاع بالشراء ...الخ) .

ب- أن النعي بمخالفة المواد (٦ ،٨ ، ٧٥ ، ١٠٦ ، ١٧٣) إثبات مردود بأن المادتين (٦ ،٨) متعلقتان بشروط الدعوى ونظرها بينما الطعن متعلق بدليل الدعوى والقضاء بصحته ، وأن المادة (٧٥) لا علاقة لها بكلى الأمرين وإنما تبين إسناد تقرير مصروفات الشهود إلى المحكمة ، أما المادة (١٠٦) فمتعلقة بوجوب الإشهاد على المحرر العرفي وهو وجوب ارتفع حكمه بطلب الطاعن تطبيق المحرر على العين وبما دلت عليه المادة (١٠٥) من ذات القانون ، وبارتفاع ذلك يسقط الاستناد على المادة (١٧٣) لتباين ما دلت عليه مع ما ورد مطعوناً به في القضاء بصحة المحرر فصل المطعون ضدها .

رابعاً :- أن ما ورد منعياً به في البند الرابع مردود بما أوضحه العدلان فيما اتضح لهما مستحقاً أصلاً وتبعاً وثبت الثبوت عليه ، ومردود أيضاً بعدم النعي بما يدل على الزيادة عن القدر المدعى به ذلك فيما يتعلق بالشق الأول أما الشق الثاني فبعدم بيانه وموضعه وأثره وذلك واجب عملاً بالمادة (٢٧٩) مرافعات .

لما كان ذلك وكانت الأسباب متفقة مع المنطوق ولا تعارض بينها وبين جزء القضاء الوارد في المنطوق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ، ٢٩٩ ،٣٠٠) من قانون المرافعات رقم (٤٠/لسنة ٢٠٠٢م) فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) حكمت بما يأتي :-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

٢- مصادرة الكفالة وإلزام الطاعن بخمسين ألف ريال لصالح المطعون ضدها .

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل،،،

جلسة:٢٩/شوال/١٤٢٧هـ الموافق:٢٠/١١/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (١٠)

طعن رقم (٢٦٢١١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: عقد

- يشترط الرضاء لتجديد العقد كما يشترط التراضي لانعقاد العقد سواء بسواء .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ١٤٢٧/٢/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٢٦م المقيد برقم(٤٤١) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه؛ ذلك لأن الفقرة الثالثة من عقد الإيجار قد تضمنت أن العقد يتجدد تلقائياً ولم يشترط فيه رضاء الطرفين ، وهذا النعي قد سبق للطاعن وأن أثاره أمام

محكمة الموضوع التي قضت برفضه استناداً إلى ما ذكرته في حيثيات حكمها بأن جملة "قابلة للتجديد لمدة مماثلة بسعر الزمان والمكان " تعني أن العقد يمكن أن يكون سارياً لمدة مماثلة إذا قبل الطرفان بذلك وبسعر الزمان والمكان؛ لأن عقد الإيجار هو من عقود المعاوضة لا ينعقد إلا برضاء الطرفين ، وهذا التفسير ينسجم ويوافق أحكام عقد الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني ذلك لأن تجديد عقد الإيجار كانعقاده يشترط لإتمامه الرضاء، وحيث أن الثابت من الأوراق ومن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المؤجر لم يقبل بتجديد العقد بعد انتهاء مدته في ٢٠٠٤/٦/٣٠م، واستناداً إلى المادة (٧١١) من القانون المدني التي تنص على أن ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وإلى المادة (٧٤٦) من نفس القانون، التي تنص على أن ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ومع ذلك يكون للمستأجر الأولوية إن تم التراضي على ذلك .

وحيث لم يتم التراضي على ذلك فإن قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بإلزام.....بإخلاء العين التي تحت يده والموصوفة في الدعوى وتسليمها كما استلمها .....مع تسليم إيجاراتها عن الفترة من بداية يوليو/٢٠٠٤م حتى يوم الإخلاء بأوفر الأجور وبما يقدره عدلان خبيران زائداً مبلغ خمسين ألف ريال مصاريف قضائية، فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للقانون للأسباب التي استند إليها ، مما يجعل مناعي الطاعن عليه غير مبنية على سند صحيح من القانون بما يوجب رفضها .

أما بقية مناعي الطاعن المتعلقة بتفسيره للمواد (٧١١ ،٧١٦ ،٧٣٢ ،٧٤٦) من القانون المدني لإثبات صحة ما جاء في عريضة طعنه ، فإن تفسيره لتلك المواد غير صحيح لأنه مبني على الاعتقاد بأن عقد الإيجار لم تنته مدته مع أن

الثابت أن عقد الإيجار قد انتهت مدته ولم يتم تجديده برضاء الطرفين كما أسلفنا؛ لذلك فإن استناد المحكمة الابتدائية في قضائها إلى المواد (٧١١، ٧١٦، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٤٦) من القانون المدني هو استناد في محله وموافق لأحكام القانون.

وحيث أن الأمر كما ذكر فإن مناعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في قضائه بتأييد الحكم الابتدائي بجميع فقراته مع إلزام المستأنف ضده بتقديم الضمان الأكيد بعدم التأجير من الغير لمدة أربع سنوات فإن هذه المناعي غير مبنية على سند صحيح من القانون بما يوجب رفضها .

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 السالف الذكر.
٢) وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه .
٣) مصادرة الكفالة .
٤) إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدره عشرون ألف ريال للمطعون ضده مقابل المصاريف القضائية.
٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الأمانة لإرساله إلى محكمة جنوب شرق الأمانة الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة :٢/١١/١٤٢٧هـ الموافق ٢٢/ ١١ /٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (١١)

طعن رقم (٢٦١١٧) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

موضوع القاعدة: حيازة عارضة / حكمها .

❖ الحيازة العارضة تزول بزوال سببها وإحياء الأرض لا يكون إلا في مباح .

الحكم

بعد الاطلاع على قرار شعبة فحص الطعون الصادر برقم (٣٧٩) وتاريخ الأحد ١٩صفر سنة ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/١٩م. القاضي بقبول الطعن شكلاً لاستيفاء أوضاعه القانونية.

وفي الموضوع وبعد التأمل لما تضمنه واحتواه الملف من الأوراق ظهر أنه سبق وأن تحقق الثبوت العارض للطاعنين على الأرض موضوع النزاع في تاريخ سابق لعام ١٩٩١م. ثم بعد ذلك التاريخ وبعد قيام الوحدة المباركة أعيدت الأرض محل النزاع إلى المطعون ضدهم ،وأن الثابت من خلال الأحكام أن الطاعنين قد أثارا مسألة الخسائر التي تكبداها في أحياء الأرض ولم يجريا عليها في النزاع وأن دعواهما اقتصرت على الملك فقط والتي قضت المحكمة

الابتدائية في حكمها بشأنها برفض الدعوى لعدم قيام الدليل . وأن هذا الحكم قد تأيد بحكم الشعبة الاستئنافية المطعون فيه.

وأن الطاعنين في طعنهما قد نعيا على الحكم أنه قد خالف القانون من حيث انه صدر غير مسبب خلافاً لما تقرره المادة (٢٢٩) مرافعات وأنه خالف المادة "٣ "من قانون الإثبات بعدم الاعتداد بأدلة الإثبات التي قدماها من الشهادات والثبوت (الحيازة) على الأرض المتنازع عليها وقيامهما بأحيائها وكذلك عدم الاعتداد بالمحرر الذي قدماه أمام محكمة الاستئناف.

وبإمعان النظر في هذه الأسباب فإن الهيئة قد انتهت بشأنها إلى التقرير بأن الشهادات المقامة لدى المحكمة تعلقت بحيازة عارضة زالت بزوال سببها وأن إحياء الأرض لا يكون إلا في مباح لا في ملك ثابت بحججه الشرعية والقانونية ،وأن ما أشار الطاعنان إليه بشأن محرر الرهن الذي ثبت به حصول التصرف من والد الطاعنين المتعلق بالأرض فإنه مجرد تصرف تعلق بحيازة عارضة . وكل ذلك لا يقوى على نزع الملك الثابت والقائم على أسانيده الشرعية والقانونية وغير صحيح أن الحكم الاستئنافي غير مسبب لأن المحكمة بعد مناقشة ما عرض عليها انتهت إلى نتيجة محدودة بأن الطاعنين لم يقدما ما يثبت دعوى الملك وقررت تأييد الحكم الابتدائي.

وعليه فإن الطعن لا يقوم على سبب مما حددته المادة (٢٩٢) من القانون رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. واستناداً إلى المواد (٢٩١ ،٢٩٢ ،٢٩٦ ،٣٠٠) من ذات القانون وبعد المداولة فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا حكمت بما هو آت:-

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون.

٢- رفض الطعن موضوعاً ومصادرة الكفالة لخزينة الدولة .

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

جلسة: ٧/١١/١٤٢٧هـ الموافق: ٢٨/١١/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (١٢)

طعن رقم (٢٦٦١٤) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: محضر معاينة محل النزاع .

- قضاء الحكم بما يخالف ما هو ثابت في محضر معاينة محل النزاع دون تسبيب ، أو عدم الأخذ بمحضر المعاينة يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب مما يترتب عليه البطلان .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير عضو الهيئة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون فالمتعين قبوله شكلاً .

وفي الموضوع : أن ما ينعاه الطاعن على حكم محكمة الاستئناف أنه جاء مخالفاً لما أثبت بمحضر المعاينة التي قامت بها المحكمة الابتدائية وما أفاد به العدول عند نزول المحكمة إلى محل النزاع ، كان نعياً في محله ، فمن واقع فحص المحكمة العليا لأوراق ملف القضية وعلى وجه الخصوص محضر

المعاينة التي تمت من قبل محكمة الدرجة الأولى كما جاء بالمحضر المحرر ١٤٢٤/١٢/٥هـ والذي كان على النحو التالي : (وحضر العدلان) وهما ..... عدل المدعي.....و.....عدل المدعى عليه.....وتم إملاء المستند المؤرخ ١٥/شوال/١٤١٤هـ بقلم.....وتم إملاء المستند وحدوده الحاكية شراء .....من البائع إليه .....ومن إليه حسب ما في المستند أصل قرار المبيع بقية أرضية عرة يعكوش جزافاً غير ملبون ، من الجهة الغربية مما سبق بيعه إلى المشتري من البائعين المذكورين يحد المبيع المذكور الحجر الكبيرة المسمى السيوان ومنعطفاً السائلة العظمى من خلف ذلك غربيه ورثة .....وشرقياً المشتري ، وعدنياً السائلة العظمى ، وقبلياً .....والحد الذي عليه الخلاف أقر العدلان جميع الحدود الثلاثة ، وهي الشرقي والغربي والعدني أنها صحيحة حسبما حكاه مستند .....أما الحد القبلي فكان نظارته ، فأفاد العدل .....أن السور القائم ، الجهة القبلية من الشرقية إلى الغرب ، هو ملك ..... من الجهة العدنية ، ومن خلف السور قبلياً .....وأن بيت..... والمكون عمارته من طابق واحد ، هو ملك ..... الذي قام السور أي أن بناية ذلك البيت ملك ..... يفصل بين ملك ..... و..... وهو محل النزاع هذا ما أفاد به العدل .....كما سئل العدل ..... عما أفاد به العدل السابق، فأجاب أنه لا يعلم ، كما سئل العدلان متى تمت بناية.....هل قبل البيع إلى ..... حسب المستند المؤرخ ١٥/شوال/ ١٤١٢هـ أم كانت بعد تاريخ المستند فأفاد العدلان ، بأن بناية المنزل كانت في ١٤٠٩هـ يؤكد ذلك التاريخ المكتوب فوق باب البيت من الجهة العدنية ، والذي تم مشاهدته من قبلنا فشاهدنا ذلك ، فسئل العدلان هل يوجد ملك بيت ..... في ذلك الموضع الذي بنى فيه ..... فأفاد العدلان بأنه بنى في ملكه قبل البيع..... ثم باع .....

بحسب مستند الشراء ، الذي بيد.....هذا ما أفاد به العدلان.

وورد في هذا المحضر أيضاً ثم طلب العدلان إلزام ..... بإحضار مستند الشراء من .....الذي يحكي بمساحة ثمان وستين لبنة بقلم ..... ، وهي التي سوف تحدد الحد القبلي .

فمن هذا السياق الوارد بالمحضر يتضح أن محكمة الاستئناف لم تلتفت فيما قضت به إلى محضر المعاينة على أهميته كدليل في الإثبات الذي قام به عدلا الطرفين وحيث أن الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وكان بناؤه على أدلة تخالف ما هو ثابت في محضر المعاينة ولم تبين المحكمة أسباب عدم أخذها بقرار المعاينة مما يجعل حكمها معيباً بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه بموجب المادة (٢٣١) مرافعات .

وبناءً عليه وبعد المداولة .أصدرت الدائرة الحكم التالي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .
٢) نقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه .
٣) إعادة الكفالة للطاعن .
٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة المحويت للنظر والفصل فيها مجدداً وفقاً للقانون وما جاء بحيثيات هذا الحكم

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة :٨/١١/١٤٢٧هـ الموافق ٢٨/ ١١ /٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (١٣)

طعن رقم (٢٦١٤٦) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

موضوع القاعدة: موعد النطق بالحكم ـ سقوط الخصومة

❖ ١- تحديد موعد للنطق بالحكم عند حجز القضية للحكم متعلق بالنظام العام .

٢- لا تسري مدة سقوط الخصومة طبقاً للمادتين (٢١٥، ٢١٦) مرافعات إلا من تاريخ قيام المدعى عليه بتقديم طلب الحكم له بسقوط الخصومة.

٣- يبدأ سريان مدة السقوط في حالة وفاة المدعي من يوم إعلان ورثته بقيام الدعوى بين المدعى عليه ومورثهم .

٤- سقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام فلا تقضي به المحكمة إلا بطلب ممن شرع لمصلحته .

الحكم

بعد إطلاع الهيئة على ما حواه ملف القضية من أوراق بما في ذلك الحكم الاستئنافي المطعون فيه وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها

تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا فهو مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فإنه بالعودة إلى محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية نجد أن هيئة الشعبة السابقة عقدت ثلاث جلسات مؤرخات ٢٠٠١/١/٢٠م.و٢٠٠١/٤/٢٩م و٢٠٠١/٩/١٦م بحضور طرفي الخصوم وفي الجلسة الأخيرة آنفة الذكر قررت الشعبة حجز القضية للحكم بناء على طلب الخصومة دون أن تحدد تاريخاً معيناً للنطق به حسبما توجبه المادة(٢٢٠)من قانون المرافعات النافذ ونصها (يجب على المحكمة عند حجز القضية للحكم أن تحدد موعداً للنطق به) وهذا التحديد يعد من المبادئ المتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإن خلو ذلك يجعل قرار الحجز كأن لم يكن ولا أثر له لجهالته مما كان يتعين معه على هيئتي الشعبة السابقة والحالية إعادة إعلان طرفي الخصومة بالحضور أمامها لتحديد ميعاد للنطق بالحكم سوى أنهما لم تفعلا ذلك ولما كان ذلك وكان الثابت من أوراق ملف القضية أن المستأنف..... حصلت وفاته قتلاً هو وولده.....بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٤م أي بعد ستة أشهر من حجز القضية الباطل كما أشرنا إليه آنفاً ومن ثم فإن قيام الهيئة الجديدة في حكمها المطعون فيه حالياً بالتقرير فيه بسقوط الخصومة مستندة في ذلك إلى نص المادتين (٢١٥ ،٢١٦)من ذات القانون هو استناد في غير محله إذ أن مدة السقوط المحددة في المادتين لا تسري إلا من تاريخ قيام المدعى عليه (أو المستأنف ضده) بتقديم طلب إلى المحكمة بالحكم له بسقوط الخصومة بعد إثبات قيامه بإعلان ورثة المتوفى المستأنف بوجود الخصومة ولا يبدأ احتساب سريان مدة السنة أو الثلاث سنوات إلا من اليوم الذي يتم فيه إعلانهم بذلك من قبله وهو ما لم يحدث منه .

وحيث لم يعلن الورثة بوجود الخصومة فإن مدة السقوط وهي السنة المحددة بنص المادة (٢١٥)المذكورة موقوفة ولا يمكن إعمال الجزاء المترتب عليها فمن باب أولى لا يجوز تطبيق أحكام المادة (٢١٦) الخاصة بمضي مدة الثلاث سنوات لأن السبب في توقف القضية بعد وفاة المستأنف لا يرجع إلى ورثة الطاعن ومن إليه بل يرجع في المقام الأول إلى المحكمة الاستئنافية التي لم تحدد موعداً للنطق بالحكم والى المطعون ضده حالياً الذي لم يقم في حينه بإعلان ورثة خصمه بالحضور إلى المحكمة ومواجهتهم بما يطلبه إذ أن المدة المذكورة لا تبدأ في حق الورثة إلا من تاريخ إعلانه لهم بقيام الدعوى بينه وبين مؤرثهم حتى لا تسقط الخصومة في غفلة منهم لافتراض جهلهم بقيامها هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن السقوط لا تملك المحكمة الاستئنافية التقرير به من تلقاء نفسها كونه لا يتعلق بالنظام العام بحيث تستطيع الهيئة أن تقضي به دون طلب بل يشترط للحكم به أن يتمسك به الخصم الذي شرع السقوط لمصلحته وهو المستأنف ضده أمامها وهو ما لم يقع منه كما ذكرنا سلفاً . وحيث أن الحكم المطعون فيه جاء خالياً من أسبابه الشرعية والقانونية ومخالفاً لصريح نص المادتين سالفتي الذكر وحيث أن الطعن بالنقض جاء مؤثراً وفي محله الأمر الذي يتعين معه على هذه الدائرة التقرير بإعادة ملف القضية إلى المحكمة الاستئنافية لتحديد موعد جلسة لطرفي النزاع جميعاً لاستكمال ما لديهم وإلزام الطاعن حالياً بإحضار حكم انحصار وراثة لوالده المتوفى المذكور وإحضار وكالة له من البالغين من الورثة ثم التقرير بحجز القضية للحكم وتحديد موعد للنطق به عملاً بالمادة المذكورة بعد تصحيح كل الاختلالات التي رافقت سير هذه القضية السالف الإشارة إليها لذلك واستناداً إلى أحكام المواد (٢٢٠، ٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠)من ذات

القانون فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ)بالمحكمة العليا وبعد المداولة حكمت بما هو آت:-

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المشار إليه سلفاً.

٢- وفي الموضوع نقض الحكم وإعادة ملف القضية إلى المحكمة الاستئنافية الهيئة الجديدة لطلب طرفي النزاع أمامها وتصحيح كل الاختلالات التي صاحبت سير القضية على النحو المشار إليه في الحيثيات وإصدار حكم منه للخصومة موافق للشرع وصحيح القانون.

٣- إرجاء الفصل في الكفالة لحين البت النهائي في القضية.

صدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا ،،،

جلسة:٨/١١/١٤٢٧هـ الموافق:٢٩/١١/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (١٤)

طعن رقم (٢٦٦١٨) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قصور في التسبيب

- إغفال الحكم الفصل في مستند مؤثر في النزاع قصورٌ في التسبيب يجعل الحكم باطلاً .

الحكم

عملاً بقراري دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٣/٢٤هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/٢٢م المقيد برقم (١/٦٥٩) و(٢/٦٥٩) فإن الطعنين المقدمين من الطاعنين ..... و ..... يكونان مقبولين شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وبالرجوع إلى الطعن بالنقض المقدم من الطاعن ..... والرد عليه تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون كونه لم يبين الأساس القانوني الذي بني عليه قضاءه مما يجعله حكماً باطلاً وأن الضمانة التي التزم بموجبها المطعون ضده الثاني ..... قد انتهت بعد أن

استلم المطعون ضده ..... ما تبقى من ثمن السيارة بموجب الاستلام المحرر بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٨م ، ورداً على هذا النعي ذكر المطعون ضده ..... بأن السند المزعوم يتحدث عن دفع مبلغ وقدره أربعمائة وتسعون ألف ريال من قبل ..... للشيخ ..... دون أن يبين ذلك السند المحرر ١٩٩٩/٦/٢٨م إن هذا المبلغ هو ثمن السيارة المذكورة؛ فبالرجوع إلى ذلك المستند نجده قد تضمن استلام الشيخ ..... مبلغاً وقدره أربعمائة وتسعون ألف ريال من ..... من أصل مبلغ خمسمائة وخمسين ألف ريال والباقي عند ..... ستون ألف ريال ، وذكر بأن استلام الشيخ .....المبلغ المذكور من جانب ..... وبأسفل المستند توقيع وختم باسم الشيخ .....والشهود .....و.....و..... .

وحيث أن الطرفين لا ينكران ما تحرر في ذلك المستند؛ غير أن الطاعن ..... يدعي بأن المبلغ المذكور فيه هو ما تبقى من ثمن السيارة؛ بينما المطعون ضده ..... يدعي بأن المستند لم يبين بأن المبلغ المذكور فيه هو ثمن للسيارة المذكورة .

وحيث أن محكمتي الموضوع لم تبحثا في حقيقة ذلك المستند الذي يعتبر من وسائل الدفاع الجوهرية مما يستلزم على المحكمة الفصل فيه (م،٢٣١/ب) مرافعات؛ ذلك أنه لو صح ما جاء في ذلك المستند بحسب ما ذكره الطاعن في عريضة طعنه بالنقض لتغير وجه الرأي في القضية ، لذلك فإن إغفال الحكم المطعون فيه الفصل في ذلك المستند يعد قصوراً في التسبيب بما يوجب نقضه استناداً إلى المادة (٢٣١/ب) مرافعات التي اعتبرت عدم مناقشة القاضي لوسائل الدفاع الجوهرية ورده عليها قصوراً في التسبيب يجعل الحكم باطلاً .

أما قول المحكمة الابتدائية بأن ذلك المستند لا يفيد البيع، فمن

الملاحظ أنه يفيد استلام ..... لمبلغ (٤٩٠,٠٠٠) ريال من ..... وكان استلام ذلك من جانب .....، فإذا لم يكن ذلك ثمناً للسيارة بحسب ادعاء الطاعن فإن اللازم على المحكمة معرفة حقيقة ذلك المستند وذلك باستدعاء كاتبه وشهوده ثم تقرير اللازم على ضوء ذلك ؛ وحيث أنها لم تقم بذلك فإن قضاءها يكون باطلاً للقصور في التسبيب كما بيناه آنفاً.

أما الطعن بالنقض المقدم من الطاعن .....فيما يتعلق بضمانته على المضمون عليه .....فإن الفصل فيه لا يتم إلا بعد الفصل في ذلك الدفع الجوهري المبين آنفاً وفي ذلك ما يغني عن بحث بقية أسباب الطعن بالنقض.

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

١) قبول الطعنين شكلاً عملاً بقراري دائرة فحص الطعون السالف ذكرهما .
٢) وفي الموضوع : نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .
٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .
٤) إرجاء الفصل في المصاريف القضائية حتى صدور الحكم المنهي للخصومة كلها .
٥) إعادة ملف القضية إلى شعبة الاستئناف بسيئون للفصل في القضية مجدداً وفقاً للقانون ، وما جاء في حيثيات هذا الحكم بعد إعلان الأطراف بنسخة منه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة: ١١/١١/١٤٢٧هـ الموافق: ٢/١٢/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (١٥)

طعن رقم (٢٦٢٦٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: عدم الفصل في الموضوع / أثره .

- إذا لم تفصل المحكمة الابتدائية في موضوع الدعوى كان على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الابتدائي إعادة الأوراق إلى المحكمة الابتدائية للفصل في الموضوع .

الحكم

بعد مطالعة أوراق القضية وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعن فالمتعين قبوله شكلاً .

وفي الموضوع : أن ما ينعاه الطاعن على حكم محكمة الاستئناف أنها أهدرت أدلته على صحة حكم التحكيم ، وأنها فصلت في النزاع دون أسباب وبذلك تكون خالفت القانون؛ فهذا النعي في محله ذلك أنه وبالرجوع إلى أوراق ملف القضية يتبين أن الحكم الابتدائي قد قضى برفض الدعوى لسبق

الفصل فيها بحكم محكم فإذا رأت محكمة الاستئناف أن قضاء الحكم الابتدائي باطل ، فإن اللازم عليها إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل في موضوع النزاع كونها لم تستنفذ ولايتها بالفصل فيه ، وحيث أن محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم الابتدائي قد قضت في موضوع النزاع قبل أن تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى ، فإنها بذلك تكون قد خالفت القانون كونها قد فوتت على الخصوم درجة من درجات التقاضي؛ مما يستلزم معه والأمر كذلك نقض الحكم موضوع الطعن .

وعليه وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم التالي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع : نقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه .

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الأمانة لنظر القضية والفصل فيها مجدداً وفقاً للقانون وما جاء بحيثيات هذا الحكم .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة:١١/١١/١٤٢٧هـ الموافق:٢/١٢/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (١٦)

طعن رقم (٢٨٥٩١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قصور في التسبيب

- عدم مناقشة محكمة الاستئناف في حكمها لما أثاره المستأنف في عريضة استئنافه من أسباب ودفوع وأوجه دفاع وعدم الرد عليها قصور في التسبيب يوجب نقض الحكم .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٨/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٦/٩/١٨م المقيد برقم (١٨٥٢) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان ؛ لأن محكمة الاستئناف لم تناقش أسباب استئنافه الأصلي وتحدد موقفها منها بالمخالفة لأحكام المواد

(٢٨٨/أ،ب،ج) والشطر الأخير من المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات وهذا النعي في محله؛ ذلك لأنه وبالرجوع إلى المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات نجدها تنص على أن الاستئناف يطرح القضية المحكوم فيها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد في الواقع والقانون في الوجوه والحالات التي رفع عنها الاستئناف فقط وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى من تلك الوجوه على أساس ما يقدم لها من دفوع وأدلة جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى.

على أنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت برفض الدعوى فإنها بذلك تكون استنفدت ولايتها في الفصل في موضوعها ومقتضى استئناف حكمها وطبقاً للأثر الناقل للاستئناف فإنه يتوجب على محكمة الاستئناف الفصل في موضوع الدعوى في حدود ما رفع عنه الاستئناف مطبقة الأحكام القانونية التي تراها صحيحة على الدعوى ودون أن يعد ذلك تفويتاً لدرجة من درجات التقاضي.

ولما كان ذلك وكان الاستئناف قد أنصب على الحكم برمته فإن مؤدى ذلك إعادة طرح النزاع في موضوعه على محكمة الاستئناف مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية لذلك فإن اللازم على محكمة الاستئناف وفقاً لنص المادة (٢٨٨) مرافعات مناقشة كل ما أثاره المستأنف في عريضة استئنافه وتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب وتعيد بحث ما سبق إبداؤه في الدعوى وصولاً إلى وجه الحق فيها ، ومناقشة كل ما استند إليه المستأنف (المدعي) في عريضة دعواه ومن ذلك قوله بأنه قام بإقامة عدد من المنشآت في الحديقة وقام بشراء وغرس (٨٠) نخلة فيها وانفق حوالي (٢٧,٨١٠,٠٠٠) ريال ولم يسترد أي مبلغ من المبالغ التي أنفقها بسبب إعاقته عن الاستثمار ، ثم طلبه الحكم ببطلان عقد

التأجير المؤرخ ٢٠٠٤/٩/٢٠م ومنع المدعى عليهم من التعرض له كمستأجر لحديقة النصر والمالك الشرعي للمنشآت المقامة عليها .

وحيث أن محكمة الاستئناف لم تتقيد بما ذكر ولم تناقش ما أثاره المستأنف في عريضة استئنافه كما لم تناقش أسباب دعوى المدعي بالرغم من أن الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدعوى لم يناقش تلك الأسباب لذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم الابتدائي بكامل فقراته يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه ، وفي ذلك ما يغني عن مناقشة بقية أسباب الطعن بالنقض .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة .

أصدرت الدائرة الحكم التالي :

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

٢) وفي الموضوع :بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه

٣) إعادة الكفالة للطاعن .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/عدن لإعادة نظر القضية والفصل فيها مجدداً وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة :١٤٢٧/١١/١٣هـ الموافق ١٢/٢ /٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (١٧)

طعن رقم (٢٦١٤٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تقدير الدليل

- لقاضي الموضوع حرية تقدير الدليل وليس له أن يتجاهل مشروعية الأدلة طبقاً لقواعد الإثبات .

الحكم

لدى الاطلاع على قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٣٩٩) وتاريخ الثلاثاء ٢١/صفر سنة ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٢١م. والقاضي بقبول الطعن شكلاً حيث وقد استوفى أوضاعه الشكلية.

وبالنظر إلى حيثيات الحكم المطعون فيه وما نعاه على الحكم الابتدائي من إهمال دفع متعلق بالنظام العام وهو الدفع بعدم سماع الدعوى .وكذلك التوجه إلى ترجيح ما هو غير قاطع وإهمال ما كان قاطعاً وهو ما تأسس به قضاء محكمة الاستئناف في الحكم المطعون فيه لذلك فإنه يلزم القول بأنه إذا كان القاضي حراً في تقدير الأدلة فإنه ليس حراً في تجاهل مشروعيتها

وضرورة التزامه في شانها بقواعد الإثبات الإجرائية والموضوعية على السواء.

وإذا كان الطاعنون قد استعلموا حقهم القانوني في الطعن أمام المحكمة العليا على الحكم المطعون فيه بما استطاعوا عرضه من أسباب... على نحو ما سبق ذكره أهمها مانعوه على الحكم أنه خالف القانون وعلى وجه التحديد المواد (٤٧ ،٥٢، ١/٢٣١)من قانون المرافعات وكذلك المواد(١٤١ ،١٦٢ ،١٩٦، ٢٠٠، ٥٢٠) من القانون المدني. وكذلك المادتان (١٠٤،١٣) من قانون الإثبات على نحو ما هو مفصل آنفاً.

وبعد التأمل في أسباب الطعن والتمعن في مضامينها تبين أن الطاعنين كانوا غير موفقين فيما استندوا إليه وتمسكوا به حيث ثبت أن الحكم المطعون فيه قام على أسبابه الصحيحة والواضحة ولم يظهر في إجراءات المحاكمة ما يمكن أن يوصف بالبطلان وبالذات ما تعلق بالنظام العام . وغير سديد الاحتجاج بالشطر الأخير من المادة(٢٠٠)مدني لأنه في غير محله .وقد أعوز الطاعنين ما يقيم مدعاهم .كما أن الثابت في الحكم المطعون فيه يقطع بعدم سلامة استناد الطاعنين إلى المواد(١٤١ ،١٦٢ ،١٩٦) مدني لأن تصرف مورث الطاعنين قد قامت البينة على صحته ونقضه بما تعقبه من الصلح وحكم المحكم فضلاً عن مضي المدة التي يمتنع معها سماع الدعوى وفقاً لحكم المادة(١٨)من قانون الإثبات ونتيجة لذلك يمتنع الاستناد إلى حكم المادة(١٠٤) من قانون الإثبات.

وعليه وبعد المداولة ظهر أن الطعن يخلو من السبب الذي حدده القانون في المادة(٢٩٢) مرافعات وأن رفعه كان على غير محل وأن الحكم المطعون فيه يتفق مع صحيح القانون .واستناداً إلى المواد (٢٩١ ،٢٩٢ ،٢٩٦ ، ٢٩٩ ،٣٠٠) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم(٤٠) لسنة ٢٠٠٠م فإن الدائرة

المدنية (أ) بالمحكمة العليا حكمت بما هو آت.

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون.

٢- رفض الطعن موضوعاً ومصادرة الكفالة .

٣- يلزم الطاعنون بدفع مبلغ وقدره خمسون ألف ريال مقابل مخاسير وأغرام يسلم لصالح المطعون ضده لمرحلة الطعن بالنقض.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

جلسة: ١٤٢٧/١١/١٣هـ الموافق ٢/ ٢٠٠٦/١٢م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (١٨)

طعن رقم (٢٦١٣٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: الإدخال والتدخل في مرحلة الاستئناف .

- يمتنع على محكمة الاستئناف إدخال أو قبول تدخل من لم يكن طرفاً في الدعوى في المحكمة الابتدائية .

الحكم

لدى الاطلاع على قرار شعبة فحص الطعون الصادر برقم (٣٩١) وتاريخ الثلاثاء ٢١ صفر ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٢١م ، القاضي بقبول الطعن شكلاً لكونه قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وبالنظر إلى حيثيات الحكم المطعون فيه وما ورد فيها بأن الحكم الابتدائي قد قضى بالشفعة للجوار فقط وسحبها من المشارك بالشيوع والجوار .. وبما أن المقصود من الشفعة التي شرعها الله تعالى هي لدرء الضرر من وجود مشارك يمكن أن يمثل ضرراً على المالكين ، وعليه فإن البائع أخ للمالكة والتي ورث ملكها زوجها المستأنف وهو أحق بتلك الشفعة من المستأنف ضده .

وكما هو ثابت في صدر الحكم المطعون فيه أن المستأنف هو ..... وليس غيره وهو المحكوم عليه في الحكم الابتدائي وليس غيره وهو المعني في الفقرة (٢) من الحكم الاستئنافي وأنه كان المدعى عليه في دعوى الشفعة ، وأن أخاه ..... لم يكن داخلاً في النزاع وأنه هو الوارث لملك زوجته .... لما مساحته الخمس اللبن على الشيوع في ملك البائع (....) وليس المستأنف ..... وهذا ما قرره في عريضة استئنافه المثبتة في صدر الحكم المطعون فيه وأكده في رده على الطعن بالنقض المرفوع من الطاعن المستأنف ضده بقوله : " أخي ..... عارضني في الشراء كون الحق له في الشراء لأنه مالك بطريق الإرث من زوجته ..... ما ورثته عن والدتها .. " ..

وبالتأمل في أسباب الطعن بالنقض المرفوعة من الطاعنين المستأنف ضدهم وما نعوه على الحكم المطعون فيه من أنه خالف ما قرره القانون في المادة (٢٣١ /ب) مرافعات وذلك بعد مناقشة الحكم لوسائل الدفاع الجوهرية ورده عليها ومخالفة الأسباب للنصوص والوقائع من أن ذلك يعتبر قصور في التسبيب مما يجعل الحكم باطلاً ، فقد صح ذلك وثبت أن الحكم استند على المستأنف واقعاً لم يقبل به من أن زوج أخت البائع ... المالكة لبعض المبيع على الشيوع وأنه ورثتها والواقع غير ذلك حسبما هو مبين أعلاه أن المستأنف لم يكن زوجاً للمذكورة وأن زوجها هو ..... ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه خالف حكم المادة (٢٣١/أ) وبني على سبب غير صحيح .

وأما ما أشار إليه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه قد قرر للمطعون ضده ما لم يطلبه وفي ذك مخالفة للمادة (٣/٢٩٢) .

حيث قررت المحكمة في حيثيات الحكم أن المستأنف المطعون ضده بالنقض أحق بالشفعة من المستأنف ضده للشيوع في الخلطة والملك .

ثم ما أشار إليه الطاعن في طعنه بأن المطعون ضده المستأنف وهو يتحجج ببصيرة الشراء التي هي باسم أخيه ... بأنه يدعي لغيره ، وان الهيئة لاحظت أن الحكم المطعون فيه قد وقع تحت تأثير ذلك بقضائه حيث أنشأ مركزاً قانونياً لمستأنف بأن له الحق في الشفعة بسبب الخلطة والشيوع وهو مركز لم يكن يرغب فيه ولم ينازع من أجله بدليل أنه أكد عدم صحته في رده على الطعن بأن البصيرة باسم ... ، وأنه هو الذي تعلق به سبب الخلطة والشيوع لا المستأنف وهو غير منازع في شيء سواء أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية

وعليه فإن الحكم بذلك قد جانب الصواب حيث مس درجات التقاضي كون المستأنف لم ينازع أمام المحكمة الابتدائية بهذا المركز الجديد من أنه صاحب سبب الخلطة والشيوع ومن ثم فإنه قد فوت على الطرف الآخر الطاعنين المستأنف ضدهم منازعة المطعون ضده في درجة من درجات التقاضي وإن هذا التجاوز قد تعدى الأمر إلى خلل آخر خالف حكم المادة (٢٣٦) مرافعات حيث لم يحسم النزاع المرفوع إلى المحكمة الاستئنافية المحدد فيما قرره الحكم الابتدائي باستحقاق الشفعة للطاعنين المستأنف ضدهم من عدمه .

هذا ما تجدر الإشارة غليه أن المادة (٢٨٨)مرافعات تنص على أنه : " لا يقيد الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه .. " وان القانون يشترط لذلك أن تتوافر صفات الأطراف التي كانت قائمة أمام محكمة أول درجة وقد كانت صفة المطعون ضده المستأنف " مشفوع منه " وصفة الطاعنين المستأنف ضدهم أنهم " شافعين " .

والملاحظ أن المطعون ضده المستأنف قد نفى عن نفسه تلك الصفة في عريضة استئنافه بما ذكره عن نفسه بأنه غير مشتر وأن المشتري أخوه .... ، ومن ثم فلا توجد قضية استئنافية أمام محكمة الاستئناف البتة ولكن المحكمة

قد غفلت عن ذلك كله وسارت في نظر النزاع بالمخالفة لأحكام المادة (٧٦) المعلقة بالنظام العام .

ثم إن الحكم قد جانب الصواب أيضاً في مسألة أخرى تتحد فيما ذكر في الصفحة الثالثة . بأن ..... مستأنف وهو ليس كذلك وأن المستأنف هو المشفوع منه .... كما هو ثابت مم تقدم وفي صدر الحكم المطعون فيه وكذلك الحكم الابتدائي حيث لم نجد في ملف القضية طلباً من المدخل بالصفة التي يجيز القانون التدخل بها أمام الاستئناف ، وفضلاً عن ذلك فإن القانون يمنع المحكمة الاستئنافية والخصوم من إدخال شخص لم يكن خصماً في النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى وبذلك فقد خالف الحكم أحكام المادة (١٩) مرافعات وهي آمرة في مسألة من النظام العام ، واستناداً على المواد (٢٩١ ،٢٩٢ ، ٢٩٩ ،٣٠٠) من القانون رقم (٢٠٠٢/٤٠م) بشأن المرافعات والتنفيذ المدني وعليه وبعد المداولة فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا حكمت بما هو آت :-

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعًا وإرجاع الكفالة للطاعنين .

٢- نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه وإقرار الحكم الابتدائي .

٣- يلزم المطعون ضده بالمخاسير والأغرام بمبلغ وقدره خمسون ألف ريال تسلم للطاعنين .

بذلك حكمنا مستمدين من الله السداد والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل .....

جلسة ١٨ /١١/ ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/١٢/٩م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (١٩)

طعن رقم (٢٦٦٦٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: شروط قبول الدعوى شكلاً.

- يشترط لقبول الدعوى شكلاً أن تكون قد رفعت بعد استيفاء شروطها وبالإجراءات الصحيحة وبالمواعيد المنصوص عليها قانوناً ، وإذا ثبت للمحكمة نقصاً أو بطلاناً أمرت باستكمال النقص أو تصحيح الخطأ وتقرر المحكمة عدم قبول الدعوى شكلاً إذا عجز الخصم عن استكمال النقص أو تصحيح الإجراء الباطل في الميعاد الذي قرره القانون .

الحكم

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

تبين أن الطعن قد ورد مستوفياً لأوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون مما يتعين قبوله شكلاً..

أما في الموضوع ..

فما أثاره الطاعن في طعنه من مناع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أخطأت حين قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بقبول دعوى المدعين ثم قضت بتأييد الفقرتين (١ ،٣) من الحكم الابتدائي والفقرة الأولى من الحكم قضت بإبطال المحرر العرفي دليل ملك مؤرث الطاعن فيما الفقرة الثالثة قضت بمخاسير الدعوى على المدعين بالمخالفة للمادة (١٦٧) مرافعات ... الخ .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين الآتي:

أن المدعي الطاعن حالياً أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية ضد المدعى عليه.....المطعون ضده حالياً تضمنت المطالبة بإلزام المدعى عليه المذكور بالمقاسمة في الأرض المسمى عطف بريدانه بحدودها المذكورة في الحكم الابتدائي وأن له فيها ملكاً من بعد والده وعمه من البائع إليهم .....عم المدعى عليه بموجب المحرر المؤرخ ١٣٦٨/٥/٦هـ .

ورد المدعى عليه أن كل ما ذكر في الدعوى لا أساس له من الصحة ولا يعلم بشيء عن المدعى به وأنه خلق بعد وفاة عمه الذي الملك منه وأن..... له ورثة ومنهم بنت وأن الملك الذي يزعم به المدعون مضى عليه من الزمن (٥٧) سنة.

سارت المحكمة الابتدائية في إجراءات نظر النزاع الذي تدخل فيه كل من ..... و .....وقبول المحكمة تدخلهما إلى جانب المدعين وما انتهت إليه في حكمها المضمن منطوقه آنفاً.وما أعقبه من الطعن عليه أمام الاستئناف من الطاعن ..... وما قضت به المحكمة الاستئنافية في حكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع قبول دعوى المدعين ..... وتأييد الفقرتين (١ ،٣) وإلغاء الفقرة (٢) من الحكم الابتدائي .

وبررت لذلك بما أوردته في حيثيات حكمها من القول (وهنا يتضح من

خلال الدعوى أن وثيقة الشراء باسم والد المدعي وأخيه.....وأخيه ..... وكان على المدعي الحصول على حكم انحصار وراثة لوالده والتوكيل منهم في رفع الدعوى وكذا الحال لورثة عمه إن أرادوا، كما أن الدعوى قدمت على شخص ليس من ورثة البائع إليهم.....هذا من الناحية الإجرائية وما أوضحته بشأن المحرر المؤرخ ١٣٦٨/٥/٦هـ وفندته وسردت ذلك إلى أن قالت وهنا فإن المحرر العرفي لم يكن دليلاً قاطعاً إلا بالحيازة وفي هذه القضية فإن المحرر المدعى به قد تلف وأن ما ورد في نقله لا يملك الأساس القانوني والشرعي للحكم به وما ذهبت إليه محكمة الموضوع بذلك صحيح إلا أنها أخطأت عندما حكمت للمدعى عليه وكان عليها الفصل في موضوع الدعوى فقط التي لم تشر إليها في المنطوق .

وحيث أن المادة (٧١) مرافعات قد اشترطت لقبول الدعوى شكلاً أن تكون قد رفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة والمواعيد المنصوص عليها في القانون وإذا تبينت المحكمة نقصاً أو بطلاناً في الإجراءات أمرت باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل . وتقرر المحكمة عدم قبول الدعوى شكلاً إذا عجز الخصم عن استكمال أو تصحيح الإجراء الباطل في الميعاد الذي قرره القانون لإجرائه بموجب نص المادة (٧٢) من نفس القانون .

ولما كان البين أن المحكمة الاستئنافية قد أوردت لحكمها أسباباً متناقضة تناقض بعضها البعض وتتناقض مع المنطوق ، فبعد أن بينت ما يتوجب على المدعي استيفاؤه لتقديم دعواه أوضحت أن الدعوى قدمت على شخص ليس من ورثة البائع إليهم ..... إلا أن المحكمة وبعد أن تأكد لها عدم توجه الدعوى لكون أحد المتداعين ليس خصماً شرعياً له ولاية التقاضي عن غيره فيها وكون ذلك من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الذي تقضي به

المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً للمادتين (١٨٥ ،٣/١٨٦) من قانون المرافعات النافذ ومع ذلك تقضي المحكمة الاستئنافية خلافاً لذلك بقبول دعوى المدعين .....ثم تقضي بتأييد الفقرة الأولى من الحكم الابتدائي بإبطال المحرر العرفي المبرز من المدعين والفقرة الثالثة التي قضت بمخاسير الدعوى على المدعين للمدعى عليه وبإلغاء الفقرة الثانية فيما قضت به من استحقاق المدعى عليه للأرض موضوع النزاع ولما كان الحكم على ذلك النحو من التناقض في أسبابه ومع المنطوق المتناقض في فقراته وما يترتب على ذلك من بطلان الحكم استناداً إلى المادة (٢٣١) مرافعات مما يقتضي والأمر كذلك نقض الحكم وإعادة القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة حضرموت للحكم فيها مجدداً بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون.

واستناداً إلى المادتين (٢٩٢ ،٣٠٠) مرافعات نافذ .

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢- وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة حضرموت للحكم فيها مجدداً وفق مقتضى الشرع والقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم.

بهذا حكمنا والله الموفق . صدر تحت توقيعنا وختم المحكمة العليا ،،،

جلسة:١٨/١١/١٤٢٧هـ الموافق:٩/١٢/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة:

عبد القادر أحمد سيف الجلال　　إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي　　محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٢٠)

طعن رقم (٢٦٦٦٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تنفيذ.

- إذا توافر الأساس القانوني للقرار التنفيذي المراد تنفيذه واستنفدت محكمة التنفيذ ولايتها في نظر منازعات التنفيذ فإن على محكمة الاستئناف النظر والفصل في الاستئناف موضوعاً وليس لها الإعادة إلى محكمة التنفيذ.

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين أن الطعن مستوفٍ أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون مما يتعين قبوله شكلاً.

وفي الموضوع : أن ما ينعاه الطاعن على حكم محكمة الاستئناف في أنها لم تفحص أوراق ملف القضية فحصاً جيداً وأن المطعون ضده يتهرب من التنفيذ بأسباب واهية، فبالرجوع إلى أوراق ملف القضية يتبين لهذه المحكمة أن المحكمة الابتدائية بحديبو قد أصدرت قراراً تنفيذياً اختيارياً لتنفيذ الحكم

موضوع التنفيذ ، وأن المنفذ ضده قد وافق على التنفيذ للحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٠م ولم يعارضه، وكانت المحكمة قد عقدت جلستها هذه بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢١م برئاسة القاضي فضل أحمد مدهش - رحمه الله ، وبحضور الأطراف وتم اختيار عدل للتنفيذ بموافقة الأطراف واتفاقهما عليه وهو الشيخ.....لتنفيذ الحكم المحرر في ٢٠٠٠/٤/١٠م.

وكذا السند التنفيذي الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٣١م حيث تم نزول العدل المختار من الطرفين إلى الموقع لتنفيذ السند التنفيذي المؤرخ ٢٠٠٣/٣/٣١م للحكم المؤرخ ٢٠٠٠/٤/١٠م ، ورفع بذلك تقريراً للمحكمة مؤرخاً ٢٠٠٤/٣/٢٠م عما قام به من تنفيذ ، لما اختير وكلف من أجله ، ومنذ تاريخ رفع ذلك التقرير من العدل المكلف بالتنفيذ وهو ٢٠٠٤/٣/٢٠م إلى ٢٠٠٥/٥/٩م لم يتقدم المنفذ ضده بأي استشكال أو اعتراض ، وفي ٢٠٠٥/٥/٩م وبعد انتقال القاضي السلف فضل مدهش - رحمه الله ، شكى المنفذ ضده للقاضي الخلف رئيس محكمة حديبو وقلنسية في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٩م أنه لا يوافق على تقرير العدل ..... المؤرخ ٢٠٠٤/٣/٢٠م وطلب النزول مرة أخرى إلى الموقع واختيار ممثل للمحكمة لتنفيذ الحكم والسند التنفيذي له المشار إليهما، وقد تم اختيار ممثلي المحكمة وهما.....و..... للنزول إلى الموقع وتنفيذ الأحكام وتم في محضر الجلسة التوقيع من الأطراف على ذلك ، وباشر ممثلوا المحكمة التنفيذ ورفعوا بذلك تقريراً مفصلاً مؤرخ ٢٠/ربيع ثاني/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٢٩م مرفقاً به إفادات العدلين ..... و ..... اللذين استعان بهما مندوبا المحكمة عند التنفيذ للتروية .

وفي جلسة المحكمة المنعقدة يوم ٢٦/جماد آخر/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٨/٢م وبحضور الأطراف جميعاً حررت المحكمة محضراً مستوفياً كل إجراءات التنفيذ التي تمت سابقاً ولاحقاً واستعرضت التقرير بل إنها ضمنته في محضرها كاملاً

وبنصه ، ثم أصدرت قرارها باعتماد قرار المنتدبين للتنفيذ المختارين من الأطراف والمكلفين من المحكمة ، واعتبرت هذا التقرير منهياً للتنفيذ وملزماً للأطراف العمل به وأنه يعد تنفيذاً للحكم الصادر في ٢٠٠٠/٤/١٠م وسنده التنفيذي الصادر في ٢٠٠٣/٨/٣١م كل هذا من واقع ما شملته أوراق الملف التنفيذي في القضية وفيه ما يجعل مناعي الطاعن على حكم محكمة الاستئناف في محلها؛ حيث أن الأساس القانوني لوجود قرار بالتنفيذ متوافر، وأن منازعات التنفيذ أمام محكمة التنفيذ قد استنفدت وكان مؤداها صدور قرار المحكمة التنفيذي المؤرخ ٢٠٠٥/٨/٢م والذي اعتمدت على تقرير مندوبي المحكمة واعتباره تنفيذاً للحكم الواجب التنفيذ المؤرخ ٢٠٠٠/٤/١٠م المذيل بالصيغة التنفيذية المؤرخة ٢٠٠٣/٨/٣١م ولهذا فإن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف جاء متناقضاً وغير منسجم مع ما تم من إجراءات في التنفيذ ، حيث كان عليها أن تبحث دفع المستأنف ضده بفوات الميعاد وترد عليه وهذه مسألة جوهرية ومن النظام العام ولو تعرضت له من تلقاء نفسها ، كما أنها لم تبحث ما هي مطاعن المستأنف على التقرير التنفيذي وتفصل فيها بقضاء محدود؛ وعليه ولما سلف بيانه فإنه يصبح من اللازم نقض الحكم موضوع الطعن.

وبناءً عليه وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم التالي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دارة فحص الطعون .

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

٣) إعادة الكفالة إلى الطاعن .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف م/حضرموت الشعبة المدنية للسير في نظر الاستئناف والفصل فيه مجدداً حسب القانون والملاحظات الواردة بحيثيات هذا الحكم.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٩ /١١/ ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/١٢/١٠م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة:

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٢١)

طعن رقم (٢٦٦٤٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: توجيهات المحكمة العليا ـ تحكيم .

- توجيهات المحكمة العليا الواردة في الأحكام الصادرة منها تعتبر ملزمة للمحاكم الأدنى درجة .
- يجب على المحكم عند نظر النزاع والفصل فيه الالتزام بما فوض فيه في وثيقة التحكيم.

الحكم

بعد الإطلاع على أوراق هذه القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي الأول تم الإطلاع على الحكم الاستئنافي المطعون فيه حالياً الصادر بعد قرار المحكمة العليا وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وبعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون لذلك يكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع .. فما نعاه الطاعنون المذكورون بأسباب طعنهم بقولهم أن

محكمة الاستئناف قد وقعت في مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك عندما ألغت الحكم الابتدائي ، وأنها أخطأت عندما اعتمدت على نص المادة (١٢) مرافعات ، كما أنها خالفت المادة (٢٨٨) في فقراتها (أ،ب،ج،و) مرافعات مما يتوجب نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائي ، وأنها أصدرت حكماً غير منهٍ للخصومة بعكس الحكم الابتدائي الذي يشمل القضية من أساسها وإجراءات جتمت بقناعة أطراف الخصومة ، وأن المحكمة عمدت في حكمها على حكم المحكم ..... دون أن يطلبه الخصوم ، وبذلك خالف نص المادة (٢٢١) مرافعات عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى وقائع وإجراءات وأسباب الحكم المطعون فيه فقد وجدنا أنما أثاره الطاعنون المذكورون في أسباب طعنهم ليس في محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد بني على أسباب سائغة شافية كافية حيث أن محكمة استئناف م/ شبوه قد جاء في تسبيب حكمها المطعون فيه : أن المحكمة المختصة للنظر في أحكام المحكمين هي محكمة الاستئناف دون غيرها وبما أن محكمة استئناف م/ شبوه حينها قد أصدرت حكمها في القضية بتاريخ ١٧ صفر ١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٦/٧/٤م الذي قضى بتأييد حكم المحكم ..... وتم الطعن فيه لدى المحكمة العليا التي قامت بإصدار قرارها بتاريخ ٢٩ جمادى الأولى ١٤١٨هـ الموافق ١٩٩٧/١٠/١م المتضمن الإرجاع إلى محكمة استئناف م/ شبوه للاستيفاء واستكمال ما طلبته المحكمة العليا في قرارها المذكور وحيث أن محكمة استئناف م/ شبوه قد قامت بإحالة القضية إلى محكمة عين الابتدائية بقرارها الصادر بتاريخ ١٩ ربيع الثاني ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٧/١م قبل أن تستوفي وتستكمل ما وجهت به المحكمة العليا فإن قرارها بالإحالة إلى محكمة عين مخالف لما تضمنه قرار المحكمة العليا السالف الذكر ، وبالتالي فإن قيام محكمة عين الابتدائية بنظر القضية ابتداءً وإصدار حكمها فيها بتاريخ الاثنين ١٢ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/٣١م بناءً على قرار الإحالة من محكمة استئناف م/ شبوه – أي

المشار إليه آنفاً – يعتبر باطلاً .

ومادام الحال كذلك كان لزاماً على هيئة الحكم بمحكمة استئناف م/ شبوه الحالية تدارك كل ما حصل وإعادة القضية إلى مسارها الصحيح وفقاً لمقتضيات أحكام ونصوص القانون ولن يتأتى ذلك إلا بالرجوع والعودة إلى آخر إجراء صحيح تم في القضية ، حيث أن الثابت والذي يجب القول به والعمل عليه هو القرار الصادر من المحكمة العليا برقم (١٩٤) (وبالتاريخ المشار إليه سابقاً) الذي تضمن الإرجاع إلى محكمة الاستئناف للعمل بما أشار إليه القرار واتخاذ اللازم الشرعي فيها ، وبناءً عليه وعملاً بما تضمنه قرار المحكمة العليا وبعد التأمل والتمعن لما تضمنه حكم المحكم ..... المؤرخ ٣ ذو الحجة ١٤١٥هـ الموافق ١٩٩٥/٥/٣م فقد تبين من خلاله أن طرفي النزاع قد حكما وفوضا المحكم المذكور في حل نزاعهما فيما يتعلق بالطين الذي شملته الأحكام والوثائق بينهما ، فلم يكن من المحكم إلا التقيد فيما فوض فيه حسبما أشار إليه المحكم في مستهل حكمه وتبين له أن الخلاف ينحصر في أطيان ومال .....التي قضت الأحكام بقسمتها نصفين بينهما من الشيخ ..... بتاريخ عاشور ١٣٤٠هـ وما تعقبه من الشيخ ..... بتاريخ ١٧ صفر ١٣٥٥هـ إلى أن قالت المحكمة في أسبابها: كما أن المحكم تطرق في حكمه لنقطة الخلاف الأساسية في النزاع حيث حصر وحدد مال.....المحكوم بقسمتها نصفين بين الطرفين بالمواضع التي تقارر وتصادق عليها الطرفان لدى المحكم حيث أشار إلى ذلك بقوله : ومال ..... حسب اعتراف الطرفين لدينا فهو : (القشع والمدفر وجبر باجبير وكدم) هؤلاء نصفان بينهم وأما أم السلمة فلم يعترف ..... و.....أنها من مال..... لذا حكمنا أن دعوى ..... قائمة فيها وعليهم إثبات ما يدعونه ، ثم قالت أيضاً في أسباب حكمها :(وبما أن الحال كما ذكرنا آنفاً فلم تجد هيئة الحكم بمحكمة استئناف م/ شبوه ما يلزم استيفاؤه واستكماله ، وعليه وبناءً على ما أسلفناه

وأوضحناه وعملاً بأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية الغراء واستناداً إلى نصوص المواد (١٢ ،٥٢ ،١٠٢ ،١٨٥ ،١٨٦ فقرتا (١ ،٦) ،٣٠٠ ،٣٠١) مرافعات والمواد (٨ ،٤٨ ،٥٣) من قانون التحكيم حكمت هيئة الحكم بمحكمة استئناف محافظة شبوه بعد المداولة حضورياً بما قد ضمناه آنفاً) .

ولما كان البين من هذه الأسباب الواردة آنفاً أنها قد كانت كافية بأن يحسم النزاع بين الطرفين في التوقف على حكم المحكم .....حيث أن ما استند إليه الحكم المطعون فيه في قضائه قد كان سائغاً له أصل ثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وهي نتيجة موافقة للشرع والقانون الأمر الذي يجعل مناعي الطاعنين عليه غير قائمة على أساس قانوني بما يوجب رفضها .

لذلك واستناداً إلى المواد القانونية السالفة ذكرها وإلى المادتين (٢٩٢ ،٣٠٠) مرافعات .. حكمت هذه المحكمة بما هو آتٍ:

١- قبول الطعن شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المذكور آنفاً .
٢- رفض الطعن بالنقض المقدم من الطاعنين المذكورين لعدم قيام سببه .
٣- مصادرة مبلغ الكفال إلى خزينة الدولة .
٤- يتحمل الطاعنون المذكورون مخاسير المطعون ضدهم خلال مراحل التقاضي وذلك مبلغ وقدره خمسون ألف ريال (٥٠,٠٠٠) ريال.
٥- إعادة ملف هذه القضية إلى محكمة استئناف محافظة شبوه لإرساله إلى محكمة عين الابتدائية لإبلاغ كل من الطرفين بنسخة من هذا الحكم للعمل بموجبه .

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

جلسة:٢٠/١١/١٤٢٧هـ الموافق:١١/١٢/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة:

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٢٢)

طعن رقم (٢٦٦٧١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تنفيذ ـ استئناف ـ تسبيب

❖ ١- امتناع المحكمة الابتدائية عن نظر الاستشكال المقدم إليها على القرار التنفيذي والفصل فيه بقرار مسبب إجراء مخالف للقانون.

٢- على محكمة الاستئناف نظر الاستئناف والفصل فيه في الواقع والقانون في الوجوه والحالات التي رفع عنها الاستئناف وإلا اعتبر حكمها مخالفاً للقانون.

٣- على المحكمة تسبيب حكمها أياً كان نوعه ، وإلا اعتبر الحكم باطلاً .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٣/٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/٢٥م المقيد برقم (٦٨٤) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها يتبين أن

الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون؛ كونه لم يفصل في الدفع الذي تقدم به بعدم صفة المطعون ضده في الخصومة؛ لأنه لم يتقدم بوكالة شرعية من ورثة والده ، كما أن محكمة الموضوع لم تفصل في منازعة التنفيذ مما يجعل حكمها باطلاً .

وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك لأنه بالرجوع إلى أوراق هذه القضية يتبين أن الطاعن قد تقدم أمام محكمة التنفيذ محكمة حريضة الابتدائية لعريضة استشكال في التنفيذ ذكر فيها بأن مقدم طلب التنفيذ ليست له صفة في تقديم الطلب حيث أن مقدم الطلب لم يقدم ما يفيد إثبات شرعي بانحصار ورثة المحكوم له .....ولا توكيل شرعي من الورثة مما يجعل صفة مقدم الطلب غير متحققة ومن ثم يكون الطلب مرفوضاً لمخالفته أحكام القانون ، كما أن المستشكل المنفذ ضده شأنه شأن طالب التنفيذ وآخرين قد اشترى قطعة الأرض التي أقام عليها مبناه من البائع إليه الدولة ممثلة بمأمور المديرية في ظل نظام الدولة وتشريعاتها وأقام مبناه بشكل علني ولم تكن هناك أية معارضة أو منازعة من الغير لا من طالب التنفيذ ولا من غيره ، فإذا كان هناك حق تقرر للغير فيجب إدخال الدولة في ذلك باعتبارها ملزمة بالوفاء لما يترتب على تصرفها في حالة بطلانه ، كما أن ملف القضية قد خلا من أي وثيقة شرعية تؤيد ادعاءات المدعي (طالب التنفيذ) فيما يتعلق بموضوع النزاع ، وأن الحدود المذكورة في الحكم لم يبين الحكم مصدرها وهذه الحدود لا تنطبق على موضوع النزاع ولكنها تشمل أرض ..... التي مثل طالب التنفيذ بشخصه شاهداً على ثبوت الملك لآل سرحان ، كما أن تسمية طنوح العوش المذكورة في الحكم هي تسمية مبتكرة لا وجود لها في الواقع في المنطقة، كما أن المحررات المذكورة في الحكم المؤرخة ١٣٨٥/٣/٤هـ والمؤرخة

صفر/١٣٦٤هـ هي محررات تتعلق بمنازعة فيما بين طالب التنفيذ وآخرين من آل مبارك لا علاقة للمنفذ ضده بها ، ولا تتعلق بالأرض الخاصة بالمنفذ ضده والتي وجهت المنازعة نحوها .. إلى أن قال: وهكذا وبموجب ما سلف يتبين لعدالتكم أن ما تضمنته أحكام الفقرة الثانية من الحكم الابتدائي موضوع التنفيذ حكم يستحيل تنفيذه في مواجهة المنفذ ضده لكون تلك المحررات المذكورة في نص المنطوق لا صلة ولا علاقة له بها ولا تنطبق في الواقع على أرضه موضوع النزاع والتنفيذ ، وخلص إلى طلب الحكم بقبول الاستشكال شكلاً وموضوعاً ، وإنهاء إجراءات التنفيذ في مواجهته (المنفذ ضده).

وحيث أن المحكمة الابتدائية عند إصدارها للقرار التنفيذي لم تتحقق في ذلك الاستشكال وتفصل فيه بقضاء محدد بل ضربت عنه صفحاً، الأمر الذي دفع بالطاعن إلى تقديم الاستئناف على ذلك القرار أمام محكمة استئناف م/حضرموت ناعياً عليه بالمخالفة للقانون كونه لم يفصل في المنازعة التنفيذية التي تقدم بها أمام المحكمة الابتدائية؛ غير أن المحكمة الاستئنافية لم تفصل في ذلك الاستشكال رغم أن الطاعن قد أثاره في عريضة استئنافه فهي بذلك تكون قد خالفت المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات التي تنص على أن يطرح الاستئناف القضية المحكوم فيها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد في الواقع والقانون في الوجوه والحالات التي رفع عنها الاستئناف؛ ذلك لأن مقتضى حكم المادة المذكورة أنه يتوجب على محكمة الاستئناف مناقشة كل ما أثاره المستأنف في عريضة استئنافه وتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب وتعيد بحث ما سبق إبداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى من دفوع وأدلة .

وحيث أن محكمة الاستئناف لم تتقيد بما ذكر فإن قضاءها يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه .

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

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

٢) **وفي الموضوع: بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه.**

٣) **إعادة الكفالة للطاعن.**

٤) **إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/حضرموت لإعادة النظر في القضية والفصل فيها مجدداً وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم.**

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ٢٠/١١/١٤٢٧هـ الموافق ١١/١٢/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة:

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٢٣)

طعن رقم (٢٦٦٧٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: فتح نزاع سبق الفصل فيه ـ حجية الأحكام.

❖ ١- لا يجوز فتح نزاع سبق الفصل فيه .

٢- حجية الأحكام مقصورة على أطرافها إلا ما استثني بنص قانوني .

الحكم

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

تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون مما يتعين قبوله شكلاً..

أما في الموضوع ..

فما أثاره الطاعن في طعنه من مناع على الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أن المحكمة الابتدائية أخطأت بقبول الدفع بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم المؤرخ ٢٦/١٢/٢٠٠٤م كون الحكم ليس

حجة عليه لأنه لم يكن طرفاً فيه ولا تنطبق عليه المادة (٧٧) مرافعات وهذا الخطأ وقعت فيه محكمة الاستئناف ، وأن المحكمة الابتدائية أخطأت برفض الدعوى لعدم ثبوت صحتها وأنه قدم ما يثبت صحة دعواه وعدم إجراء المعاينة من قبل المحكمة وتطبيق الوثائق على الواقع بتروية من مهندسين مختارين من الطرفين والمحكمة .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين الآتي:

أن المدعي الطاعن حالياً تقدم أمام المحكمة الابتدائية بدعوى إزالة الضرر فيما قام به المدعى عليه المطعون ضده حالياً من بناء حمام في الحرم الواقع بين منزليهما ، ودفع المدعى عليه بعدم سماع الدعوى لبيان ما يكذبها محضاً ، سارت المحكمة بنظر القضية وانتهت إلى الحكم بقبول الدفع ورفض دعوى المدعي لعدم ثبوت صحتها والحكم على المدعي بمصاريف التقاضي عشرين ألف ريال لصالح مقدم الدفع ، بما بررته في حيثيات حكمها ومن ذلك قول المحكمة: (.. وحيث أن هناك وثيقتين صادرتين من جهة واحدة كل منهما تناقض الأخرى ويوجد تقريران من مهندسين مختلفين وما أوضحته بشأن التقرير المتمسك به من قبل المدعي من التناقض حسبما بينته وقررت رفضه ... الخ ما أوردته من تسبيب وما استندت إليه من المواد القانونية بشأن تصرف الدولة واستعمال الحق من قبل المدعى عليه وأن وثيقته لاحقة لوثيقة المدعي وأن ذلك يعد بمثابة تعديل للمخطط وأنه لا يحق للمدعي التمسك بما جاء في وثيقته ورفض وثيقة المدعى عليه) .

وما أعقبه من الطعن عليه أمام الاستئناف من قبل الطاعن المدعي في الأصل وما قضت به الشعبة المدنية من التأييد للحكم الابتدائي بما ورد في

حيثيات حكمها ومن ذلك : (.. اتضح أن هناك العديد من المخالفات التي شابت إجراءات نظر القضية من حيث الشكل ومن حيث الموضوع فإن الحكم الابتدائي صائباً من حيث قبوله للدفع والرفض للدعوى لسبق الفصل فيها عند نظر التظلم ومن هنا فإن الهيئة ترى بأنه لا يجوز فتح نزاع سبق الفصل فيه عملاً بأحكام المادتين (١٢ ،٧٧) مرافعات مع أن المستأنف اعتبر ما سبق الفصل فيه لا يعد حجة عليه والهيئة ترى بأن الموضوع للقرار المسمى الحمام موضوع الفصل سابقاً وحالياً) .

ولما كان البين أن الشعبة المدنية قد جانب قضاؤها الصواب فيما ذهبت إليه من التأييد للحكم الابتدائي والذي بنته على أسباب متناقضة وعلى الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الشعبة قد أشارت إلى أنه اتضح لها أن هناك العديد من المخالفات التي شابت إجراءات نظر القضية من حيث الشكل ودون أن تبين ماهية تلك المخالفات فقد أشارت إلى صواب الحكم الابتدائي من حيث الموضوع بقبوله للدفع والرفض للدعوى لسبق الفصل فيها عند نظر التظلم وبالتالي فقد رأت أنه لا يجوز فتح نزاع سبق الفصل فيه عملاً بأحكام المادتين (١٢ ،٧٧) مرافعات ، ولما كان الثابت أن الدفع المبدا من المدعى عليه أمام المحكمة الابتدائية قد انحصر بعدم سماع الدعوى لبيان ما يكذبها محضاً ، وبالتالي فما أوردته الشعبة من تسبيب فيما ذكر آنفاً يخالف الثابت في الأوراق كون المحكمة الابتدائية قد قضت في حكمها بقبول الدفع ورفض الدعوى لعدم ثبوت صحتها . ولم تقض بسبق الفصل فيها إضافة إلى ذلك فإن القرار الصادر من القاضي السلف في التظلم المقدم من المتظلم .....على قرار النيابة الصادر بشأن المخالفة في بناء الحمام بقبوله لا يعد حجة على المدعي الذي لم يكن طرفاً فيه ، إذ أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها إلا ما

استثني حسبما نصت على ذلك المادة (٢٣٤) مرافعات وبالتالي فإن الشعبة تكون قد أخطأت في تطبيق نص المادة (٧٧) مرافعات في مواجهة الطاعن أمامها كونه لم يكن طرفاً في ذلك القرار وإن كان موضوع النزاع فيه هو بناء الحمام الذي هو موضوع دعوى المدعي الطاعن حالياً إضافة إلى ذلك فإن المحكمة الابتدائية لم تقض برفض الدعوى لسبق الفصل فيها ، الأمر الذي يجعل ما ذهبت إليه الشعبة من تسبيب لحكمها باطلاً ، كما أن الشعبة قد أغفلت ما شاب الحكم الابتدائي من العوار في إجراءاته وفيما انتهى إليه في منطوقه والأسباب المتناقضة في بحث النزاع ومناقشة أدلته فبعد أن استظهرت المحكمة الابتدائية في حيثيات حكمها أن هناك وثيقتين صادرتين من جهة واحدة يناقض أبعاد كل منهما الأخرى وأنه يوجد تقريران من مهندسين مختلفين وهنا كان يتعين عليها وقد تبين لها ذلك أن تقرر إجراء المعاينة لمحل النزاع وتطبيق وثائق الطرفين بمعرفة عدول مختارين من الطرفين بدلاً مما استظهرته من التناقض في التقرير الصادر من مهندس المنطقة حسبما أشارت إليه فيما ذكر آنفاً وقررت رفضه ودون أن تقوم بإجراء المعاينة والتأكد من صحة ما ورد في كل تقرير على حده و عدمها ، وذلك ما يعد قصوراً مخلاً في بحث النزاع ومناقشة أدلة الخصوم يترتب عليه بطلان الحكم . إضافة إلى ذلك فقد أشارت المحكمة إلى أنه لا يجوز للمدعي التمسك بما ورد في وثيقته ولا معارضة المدعى عليه وإن وثيقة الأخير صادرة بعد ثلاث سنوات من وثيقة المدعي وبالتالي اعتبرتها المحكمة بمثابة المعدل للمخطط .

ولما كان ذلك وكان طعن الطاعن قد توافرت فيه من الأسباب التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين قبوله موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى الشعبة المدنية مصدرة

الحكم للاستيفاء في النزاع بإجراء المعاينة لمحل النزاع وتطبيق مستندات الطرفين بواسطة عدلين خبيرين يختارهما طرفا النزاع والفصل في القضية بحكم مسبب وفق مقتضى الشرع والقانون .

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) مرافعات ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢- وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة حضرموت للاستيفاء في القضية وفقاً لما أشرنا إليه في الأسباب والفصل فيها بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون.

بهذا حكمنا والله الموفق . .

جلسة:٢٠/١١/١٤٢٧هـ الموافق:١١/١٢/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة:

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٢٤)

طعن رقم (٢٦٧٠٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: اختصاص مكاني.

❖ الاختصاص المكاني في الدعوى المتعلقة بالعقار ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موضع العقار .

الحكم

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

تبين أن الطعن قد ورد مستوفياً لأوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون مما يتعين قبوله شكلاً.

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعن في طعنه من مناعٍ على القرار المطعون فيه أن محكمة الاستئناف لم تعقد جلسات ولم تناقش استئنافه وأن القرار لم يبين الأساس القانوني الذي بني عليه والمخالفة في تطبيق القانون؛ عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق تبين الآتي:

أن المدعي أقام دعواه أمام محكمة جنوب شرق الأمانة ضد المدعى عليه

بإخلاء العين المؤجرة ودفع الإيجارات المتأخرة فدفع محامي المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة مكانياً بنظر النزاع كون موكله يسكن في نقم التابع مكانياً لمحكمة شرق المختصة بنظر النزاع، وفصلت المحكمة في الدفع برفضه وبررت لذلك في حيثيات قرارها : " تبين أن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة هي دعوى طلب إخلاء ودفع إيجارات أيضاً ومعلوم أن دعاوى الإخلاء من دعاوى المنازعات العقارية " لذلك ولما كان الاختصاص في الدعاوى العقارية ينعقد للمحكمة التي يقع فيها موضع العقار فإن المحكمة تقرر رفض الدفع بعدم الاختصاص وما تعقبه من الطعن عليه أمام الاستئناف التي قضت بتأييد القرار المستأنف بما أوردته من الحيثيات التي لا تخرج عن حيثيات القرار المؤيد واستنادها إلى المادة(٩٣) مرافعات الذي لم يرتض به الطاعن بالاستئناف فطعن عليه بالنقض بما ذكر في طعنه من الأسباب آنفاً ، ولما كان البين أن ما أثاره الطاعن في غير محله ولا يتوافر به أي سبب من الأسباب التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات الأمر المتعين معه رفضه موضوعاً.

وعليه واستناداً إلى المواد (٩٣ ،٩٦، ٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات .

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣) مصادرة مبلغ الكفالة.

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الأمانة لإرساله إلى محكمة جنوب شرق الابتدائية للنظر في القضية والفصل فيها بعد إبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة:٢٢/١١/١٤٢٧هـ الموافق:١٣/١٢/٢٠٠٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة:

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٢٥)

طعن رقم (٢٦٦٧٣) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: إقرار .

❖ الإقرار سيد الأدلة .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٤٢٧/٣/٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/٢٥م والمقيد برقم (٦٨٦) فإن الطعن المقدم من.....يكون مقبولاً شكلاً .

وفي الموضوع : أن ما نعاه الطاعن على حكم الاستئناف من أن الحكم خالف الشرع والقانون ويفتقر للشروط القانونية للأحكام وأنه أهدر أدلته ، وأن الحكم أشار إلى أقوال لم يقلها وأنكر الحكم أن تكون لديه وثيقة ، فقد كان من المحكمة العليا الاطلاع على الأوراق والأحكام الصادرة في القضية هذه، ومن هذا يتبين لها أن مناعي الطاعن على حكم محكمة الاستئناف لا تؤثر على الحكم موضوع الطعن ، حيث ظهر أن محكمة الدرجة الأولى قد سارت في إجراءات قضائية صحيحة ومستوفية وأصدرت حكماً مسبباً وكذا الحال بالنسبة

لمحكمة الاستئناف ، كما أنه لم يقدم أي دليل يجعل له يداً شرعية على العين موضوع النزاع ، كما أنه أقر أمام الشعبة الاستئنافية في محضر جلسة يوم ٢٠٠٥/٨/٢٣م بأن البيت ملك الدولة ، كما أن مناشداته كانت كلها طلب تقدير ظروفه ، والأمر بتوثيق البيت له ، ولكل ما سلف بيانه فإنه يصبح من اللازم رفض هذا الطعن لعدم قيام أسبابه.

وعليه وبعد المداولة تصدر الدائرة حكمها التالي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة الطعون .

٢) وفي الموضوع : رفض الطعن لعدم قيام أسبابه .

٣) مصادرة كفالة الطاعن .

٤) إعادة ملف القضية إلى الشعبة المدنية الاستئنافية بسيئون لإرساله إلى محكمة القطن الابتدائية لتسليم كل طرف نسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ٢٦ /١١/ ١٤٢٧هـ الموافق ١٦ /١٢/ ٢٠٠٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة (أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٢٦)

طعن رقم (٢٦٣٢٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تقرير الخبير ـ حجيته .

❖ ١- الأخذ بنتيجة تقرير الخبير مشروط بعدم الدفع بالبطلان من الخصم وإقامة الدليل على ذلك .

٢- عدم الفصل في دليل جرح الخبير يعيب الحكم بالقصور في التسبيب .

الحكم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٥٠٣) وتاريخ ١٤٢٧/٣/٣هـ. الموافق ٢٠٠٦/٤/١م. ومن حيث الموضوع تبين بأن الطعن مؤثر لما هو آت:-

أولاً: أن الحكم الابتدائي المؤيد من قبل محكمة الاستئناف استند إلى المادتين (٧١٦، ٧٣٢) مدني والمادة الأولى تعالج اثر انتهاء العقد وما يترتب عليه من لزوم رد العين المؤجرة إذا كانت مما ينقل أو إخلائها إذا كانت مما لا ينقل

وأن يكون الرد فوراً ..الخ. غير أن المحكمة لم تتعرض بالبحث والمناقشة للمدة التي انتهى فيها العقد وكذا تاريخ الإخلاء رغم ورود الإشارة في الدعوى المؤرخة ١٤٢٣/٧/١٢هـ الموافق ٢٠٠٢/٩/١٨م. إلى حصول الإخلاء قبل سنة من تاريخ الدعوى كما لم يحصل البحث والمناقشة لعقدي الإيجار الوارد في أحدهما أن قدر الأجرة المستحقة مائة ألف ريال وفي الأخر خمسون ألف ريال وعدم التعرض لذلك مع عدم بيان قدر الأجر المستحقة وهل قاصرة على مدة تاريخ العقد أم ممتدة إلى تاريخ تسليم العين من قبل المحكمة مع بيان الأساس الذي اعتمد عليه في ذلك وكل ذلك يعتبر قصوراً في الحكم ،كما أنه لم يحصل التعرض للمدفوع به فيما يتعلق بالمدعى أنه باق من أيجار عام ٩٧م على ضوء ما قررته المادة (٧٢٢) مدني من حيث أن الوفاء بقسط الأجرة لمدة متأخرة قرينة على الوفاء بالأقساط في المدة السابقة عليها ما لم يقم دليل على عكس ذلك ومن حيث عدم عرض ذلك الطلب على ما قررته المادة (٢٠)إثبات من حيث عدم السماع من الحاضر بالحق المتجدد ، أما المادة الثانية فتعالج الترميمات الكمالية كالدهان وما إلى ذلك ولم يرد في الحكم التعرض لما ورد في التقرير مما هو كمالي وغير كمالي لزم إبداله نتيجة للاستعمال غير المألوف..الخ.

ثانياً : إن محكمة الاستئناف لم تفصل في الدفع المتعلق بعدم قبول الدعوى المؤسس على طلب المطعون ضده في ٢٠٠٢/٨/١٧م. تحويل مبلغ الترميم الخاص بمنزله..الخ. وما ورد من إجابة مؤسسة على عدم تحديد مقدار مبلغ الترميم أو وجود مخالصة مخالف لإفادة المطعون ضده ومنفك عن الدفع المؤسس على أن طلب مبلغ الترميم كان مستنداً إلى قرار مهندس

المصلحة.

ثالثاً:- إن تكليف المحكمة للمهندس ..... لم يشتمل على بيان دقيق لمأمورية المهندس المذكور عملاً بالمادة (١٦٥) إثبات كما أن الأخذ بنتيجة تقرير الخبير مشروط بعدم تمسك الخصم ببطلانه وتجريحه وإقامة الدليل على ذلك وكان على محكمة الاستئناف أن تجيب على دليل جرح المهندس بما قرره في ٢٠٠١/١١/٢٩م. من أن تكلفة ترميم العين قد بلغ مليوناً ومأتي ألف وعشرين ريالاً وذلك قبل تكليف المحكمة له وإذ لم تفعل المحكمة ذلك فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبيب .

لما كان الأمر كذلك واستناداً إلى المواد(٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠)من قانون المرافعات رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) حكمت بما يأتي:-

١- قبول الطعن شكلاً وموضوعاً.

٢- نقض الحكم وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل في القضية من جديد على ضوء ما أشرنا إليه في حيثيات هذا الحكم.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

جلسة ١٤٢٨/١/٥هـ الموافق ٢٠٠٧/١/٢٤م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٢٧)

طعن رقم (٢٦٣٢٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: حجية الأحكام ـ القصور في التسبيب .

❖ ١- الأحكام حجة على أطرافها .

٢- عدم مناقشة الحكم للأدلة المقدمة في القضية يعد قصوراً في التسبيب يستوجب إبطال الحكم .

الحكم

حيث أن الطعن قد أستوفى أوضاع قبوله شكلاً بحسب قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢٧/٣/٣هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/١م. فهو مقبول شكلاً.

أما من الناحية الموضوعية فقد قامت الدائرة بدارسة كافة الوثائق المرفقة بملف القضية بما في ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي وعريضة الطعن والرد عليها فتبين بأن المدعي ..... ومن إليه كان قد قدم الدعوى المدنية رقم(٢١)لعام ١٤٢٢هـ أمام محكمة المفتاح الابتدائية ضد المدعى عليهم

..... جاء فيها بأن المدعى عليهم اعتدوا على أملاك المدعين الحائزين القابضين عليها وطلبوا توقيف هذا الاعتداء .

أجاب المدعى عليه بأن ..... هم شركاء لـ..... مع جملة شركاء وبينه وبين ..... أحكام فيما تضمنته الدعوى.

سارت محكمة الموضوع في إجراءات نظر القضية وحددت يوم الثلاثاء ٢٠ربيع الأول سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/١١م موعداً لبدء المحاكمة وفي الموعد المحدد تبين حضور وكيلي المدعين وحضور المدعى عليه كما حضر أيضاً ..... حيث تقدم وكيل المدعين بمذكرة مؤرخة ١٥/ربيع الأول سنة ١٤٢٢هـ جاء فيها بأنه حصل التعدي على أملاكهم المذكورة في الدعوى المقدمة ضد المدعى عليه ..... والتعدي حصل من ..... ومن إليه وطلب من المحكمة توقيفهم عن الاعتداء .

وكان الرد من..... بإنكار الملك والحوز والقبض لـ..... وفي ذات الجلسة قدم وكيل المدعين عدداً من الشهود هم .....و ..... حيث شهد الشاهد الأول بأنه يعلم بأن الموضع الذي فوق وادي سلامة من جهة اليمن هو ملك ..... ومن إليه ..... إلى الكولة الأعلى وهم حائزون قابضون مانعون متصرفون فيه ولم ينازعهم منازع حتى حصل التعدي من ..... و.....كما أكد بقية الشهود بأن الموضع الذي حصل فيه العمل من قبل.....ومن إليه هو ملك.....الحائزين القابضين له من مدة أربعين سنة .

أما المدعى عليه فقدم رداً كتابياً على تلك الشهادات جاء فيه بأن هذه الشهادات هي زور وكذب .كما أوصل عدة أحكام ليستدل بها على تملكه في المدعى به وابرز كذلك رقماً مؤرخاً ١٤١٩/١٢/٢٢هـ موقع من كل من العدلين

..... و..... تضمن مرور العدلين إلى الركن القائم بين عقبة العرجة ملك ..... وبين ..... أملاك ..... و..... وذلك لتمييز الحد في ذلك بينهم وأشير فيه إلى أنه رقم من ثلاثة مراقيم أفاد مبرزه بأن تلك الأوثان الموضوعة فيها هي جزء مما تضمنته الدعوى .كما أوصل المدعى عليه ورقه من القاضي محمد عبده فارع الأصبحي مؤرخة ١٤١٩/٤/١٧هـ فيها إيضاح لمدير القضاء بناء على طلبه . وقد أفاد .....و.....بأن تلك المبرزات هي دليلهم وحجتهم على ما يتمسكون به.

كما قدم وكيل المدعين بصيرة مؤرخة ٢٣/ذي الحجة سنة ١٣٥٦هـ محررة بخط .....

وفي ٢٨ربيع الثاني سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/٧/٩م. أصدرت محكمة الموضوع حكماً قضى منطوقه برفض الدعوى المقدمة من المدعي لكيديتها وبالتالي لزوم تحمل المدعي ومن إليه النتائج والأضرار المترتبة عن توقيف المدعى عليهم عن العمل فيما تضمنه النزاع من بدايته.

وقد استئناف الحكم الابتدائي ..... ومن إليه أمام الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/حجة والتي نظرت في الطعن بالاستئناف وفي ١٤٢٦/٦/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٥/٨/٣م أصدرت حكماً قضى منطوقه بالاتي:-

١- قبول الطعن المرفوع من الحاج ..... ورفضه موضوعاً .

٢- تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدعوى لكيديتها.

٣- يتحمل المستأنفون نتائج توقيف المستأنف ضدهم عن العمل من بداية النزاع ومخاسير وأغرام التقاضي أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية مبلغاً وقدره مائتا ألف ريال .وهذا ما ظهر للمحكمة وبه كان الحكم .

وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم الاستئنافي المطعون فيه بالخطأ في

تطبيق القانون وبياناً لذلك يشير بأن الحكم خالف قواعد الشرع والقانون وجاء مشوباً بالبطلان في الموضوع والإجراءات إضافة إلى الحكم بما لم يطلبه الخصوم وانحرف عن الطريق القويم عندما ما استدل بالأحكام السابقة في حين أن تلك الأحكام حجة على الخصوم لا لهم فإن هذا النعي سديد . ذلك لأن الثابت من أوراق القضية بأن محكمة الموضوع لم تتقيد بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات النافذ من حيث أنها لم تطبق الأحكام القانونية الخاصة بالإدخال في الخصومة تطبيقاً صحيحاً موفقاً للقانون يجوز للخصم أن يدخل في الخصومة من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مع مراعاة مواعيد الحضور.كما أجاز القانون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

أما أحكام التدخل فقد نصت عليها المادة(٢٠٠) مرافعات نافذ والتي يجري نصها كالأتي: يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الخصومة المنظورة أمام محكمة الدرجة الأولى منضماً إلى أحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بها.

وبالرجوع إلى إجراءات المحاكمة أمام محكمة الموضوع نجد بأن محضر جلسة المحكمة المؤرخ في ٢٠/ربيع الأول سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٦/١١م. اثبت حضور وكيل المدعين وحضور المدعى عليه وكذا حضور.....وفي ذات الجلسة قدم وكيل المدعين مذكرة جاء فيها بأنه حصل التعدي على أملاك موكليه من قبل.....و.....وطلب من المحكمة توقيفهم عن الاعتداء وكان الرد من.....بإنكار الملك والحوز والقبض لد.....وقد سارت المحكمة في الإجراءات وبحضور ..... دون التقيد بأحكام القانون بشأن التدخل أو

الإدخال ودون أن تصدر قراراً قضائياً يحدد الصفة القانونية لبني ..... في إجراءات التقاضي لأحكام المادتين (١٨٩،٢٠٣) من قانون المرافعات النافذ.

أما الشعبة الاستئنافية فقد أسست حكمها الصادر في ١٤٢٦/٦/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٥/٨/٣م. والذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي على الحيثيات التالية:

ولما كان الثابت مما حواه الحكم الابتدائي أن المدعين في الأصل المستأنفين حالياً قد تقدموا بالدليل على صحة دعواهم وتملكهم لمحل النزاع وهي البصيرة المؤرخة سنة ١٣٥٦هـ المتضمنة الشراء لهم من بني الطيار وكان المستأنف ضدهم قد دفعوا بعدم صحة تلك البصيرة وبطلانها بالحكم الصادر من القاضي عبد الله حسين المحبشي المؤرخ ١٣٥٧هـ وما تعقبه من القاضي محمد يحيى يايه المؤرخ ربيع الثاني سنة ١٣٥٧هـ وكذا الحكم الصدر من القاضي ناصر حسن مسلي المؤرخ ١٣٧٣هـ وكانت تلك الأحكام قد قضت ببطلان المبيع ..... إلى ..... وكانت البصيرة المستدل بها في النزاع الحالي هي نفس البصيرة التي سبق إبرازها في الأحكام السابقة ،وبالتالي فإن ما قضى به الحكم الابتدائي يكون قد وافق صحيح الشرع والقانون.

وبالاطلاع على الأحكام المشار إليها في حيثيات الحكم الاستئنافي المطعون فيه يتضح بان المدعى عليه في الأصل ..... لم يكن طرفاً في هذه الأحكام وبالتالي فإن استدلاله بها لا يتفق وصحيح القانون لأن الأحكام القانونية لا تكون حجة إلا على أطرافها وقد أشار بنو ..... إلى ذلك أثناء إجراءات التقاضي ألا أن المحكمة لم تلتفت إلى ذلك .

وحيث أن إجراءات التقاضي أمام محكمة الموضوع قد شابها القصور في الإجراءات من حيث أن المحكمة لم تناقش في حيثيات حكمها المطعون فيه الأدلة المقدمة من المدعين في الأصل بني ..... المتمثلة في شهادة عدد من

الشهود الذين أكدوا بأن بني..... هم الحائزون القابضون للعين المشتجر عليها ولمدة طويلة من الزمن ولم تحدد موقفاً قضائياً من هذه الأدلة فإنها تكون قد أخلت بمبدأ الحياد المنصوص عليه بمنطوق المادة (٢١) من قانون المرافعات النافذ .وهو قصور في المحاكمة يترتب عليه بطلان الحكم وفقاً للقانون.

لكل هذه الأسباب حكمت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا بما يلي:

١- قبول الطعن شكلاً بحسب قرار دائرة فحص الطعون المشار إليه سلفاً.

٢- وفي الموضوع إعادة الأوراق إلى محكمة استئناف م/حجة لإحالة القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة للنظر فيها وفقاً للملاحظات المدونة في متن هذا الحكم وأحكام القانون.

٣- أرجاء البت في النفقات والكفالة لحين الفصل النهائي في هذه القضية.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة :١٤٢٨/١/٨هـ الموافق ٢٠٠٧/١/٢٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم　　إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي　　علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٢٨)

طعن رقم (٢٦٣٣٠) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قصور في التسبيب

- إغفال الحكم للمحررات المستدل بها على شيوع المتنازع عليه قصورٌ في التسبيب يستوجب إبطال الحكم .

الحكم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٥٠٤) وتاريخ ١٤٢٧/٣/٣هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/١م. ومن حيث الموضوع تبين أن الحكم المطعون عليه أسس قضاءه على أن المستأنف لم يقدم الدليل على ما ادعاه وأنما قدمه من مستندات مستدلا بها على شيوع موضع النزاع وعدم قسمته بين الطرفين باعتبارهما من ورثة الجد الجامع هو طلب جديد لم تتقدمه دعوى تقسيم ابتداء وأنما ورد في عريضة الاستئناف غير مؤثر مشيراً إلى أمرين:-

الأول :أنه بعد استكمال الإجراءات حجزت القضية للحكم.

الثاني:- أنه في جلسة ١٤٢٦/٨/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٢٥م. تبين عدم حضور طرفي الخصومة وأن القضية صالحة للحكم ،وفيها صدر الحكم ، وذلك ما دفع إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته عند التلخيص في أربع نقاط:-

الأولى :- عدم النطق بالحكم في جلسة علنية بحضور طرفي النزاع وهذا النعي مرده الاستناد إلى المادة (٢٢٧) مرافعات إلا أن المشرع اليمني لم ينص على البطلان وإنما نص على المساءلة التأديبية كما أنه بالرجوع إلى محضر جلسة النطق بالحكم تبين أنه قد نطق به بحضور منصوبين عن الطرفين كما تبين من خلال الرجوع إلي جلسة ١٤٢٦/٤/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٣١م أن الشعبة قررت حجز القضية للاطلاع والتأجيل إلى ١٤٢٦/٨/١٠هـ الموافق٢٠٠٥/٨/١٣م. وفيها قرر التأجيل إلى ١٤٢٦/٨/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٢٨م. لاستكمال الإطلاع والمداولة لملف القضية غير أنه عجل عقد الجلسة في ١٤٢٦/٨/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٢٥م بدلا من يوم ١٤٢٦/٨/٢٥هـ الموافق ٩/٢٨/ ٢٠٠٥م. مما أدى إلى عدم النطق بالحكم في مواجهة طرفي النزاع لعدم تقرير الإعلام بالموعد المعجل وبذلك يسقط النعي المتعلق بحصول النطق في جلسة غير علنية ،غير أنه كان يلزم عند التعجيل الإعلام بذلك وبيان سببه وذلك ما لم يحصل ، كما لم يحصل تقرير حجز القضية للحكم وتحديد موعد للنطق به لما أبانته محاضر الجلسات السالف الإشارة إليها من أن الحجز كان للاطلاع وليس للحكم كما أشير إليه في مدونة الحكم التي لم تشر أيضاً إلى تحديد موعد للنطق بالحكم متفقة بذلك مع ما تضمنه محضراً الجلستين الخاصتين بالحجز للاطلاع وفي ذلك مالا يخفى من مخالفة ظاهرة لحكم المادة(٢٢٠)التي تنص على أنه يجب على المحكمة عند حجز القضية

للحكم أن تحدد موعداً للنطق به وأما تقرير كينونة الخصومة صالحة للفصل فيها فإن ذلك يقتضي الالتزام بالوجوب المنصوص عليه في المادة السابقة كون ما يقصد به من صلاحية الخصومة للفصل فيها يعني قرار حجز الخصومة للفصل فيها بقرار صريح يثبت ذلك أو ضمني بالتقرير في جلسة ختام المرافعة تحديد جلسة للنطق بالحكم وذلك ما لم يحصل.

الثانية :- أن النعي بحصول النطق بالحكم في الجلسة المحددة لتقديم بقية المستندات غير سديد ذلك أنه بالرجوع إلى محضر جلستي المحاكمة المؤرختين ١٤٢٦/٤/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٣١م. و١٤٢٦/٨/١٠هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/١٣م. تبين أنه حصل تقرير حجز القضية للاطلاع في الجلسة الأولى وفي الثانية لاستكمال الإطلاع والمداولة ولم يثبت المحضران أن التأجيل كان لتقديم بقية المستندات الأمر الذي يتعين معه رفض ذلك النعي إلا أنه يعاب على المحكمة أنها خالفت القانون بعدم تطبيق أحكامه فيما يتعلق بالحضور والغياب وكذا استبعاد إيراد تاريخ جلستين في مدونة الحكم لأهميتهما فيما يتعلق بالحضور والغياب.

الثالثة : أن النعي بإغفال وتجاهل المحررات المستدل بها على أن موضع النزاع ما زال شائعاً لم تحصل قسمته ..الخ. المدفوع ذلك من قبل الحكم الطعين بأنه طلب جديد من قبل المستأنفين لم تتقدمه دعوى تقسيم ابتداء غير سديد كون الدعوى أشير فيها إلى أنما عليه النزاع هو من مخلف الجد الجامع وأن الأرض ما زالت مشاعة ولذلك جاء القضاء ابتداء مقتصراً على اختصاص المستأنف ضده بالمدعى فيه في مواجهة دعوى الشيوع التي لم يحصل إسنادها بما حصل تقديمه لدى الدرجة الثانية وكان يلزم التعرض لذلك ومناقشته مع الفصل في الطلب المبدى من قبل المستأنفين

المدون في محضر جلسة المحاكمة المؤرخ ١٤٢٦/٤/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٣١م. كونه يجب على محكمة الاستئناف أن تنظر القضية المستأنفة على أساس ما يقدم لها من دفوع وأدلة جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى عملاً بالمادة ٢٢٨/ب ولذلك فإن إغفال التعرض وعدم مناقشة تلك المستندات مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثر في دعوى الشيوع سيما مع ما لم يحصل تقديمه منها ابتداء يعتبر قصوراً ومما تجدر الإشارة إليه أن محكمة الاستئناف لم تلاحظ التناقض بينما حصل إيراده في مدونة الحكم الابتدائي وحيثياته حيث أثبتت مدونة الحكم عن قول العدلين أن المستند المؤرخ ١٣٤٦هـ هو في محل النزاع بينما أشارت الحيثيات إلى أنه لا يحكي في محل النزاع .

لما كان ذلك وكان ما أشير إليه في النقطة الثالثة مغنياً عن التعرض لما أشير إليه في الأمر الرابع من النعي واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩ ،٣٠٠) من قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م.

فإن الدائرة المدنية حكمت بما يأتي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- وفي الموضوع إعادة ملف القضية الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة حجة للاستيفاء على ضوء ما أشير إليه في هذا الحكم .

٣- إرجاء الفصل في الكفالة.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة: ٩/محرم/١٤٢٨هـ الموافق ٢٨/١/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٢٩)

طعن رقم (٢٦٨٨٤) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: عدم حضور المستأنف الجلسة الأولى / حكمه .

❖ إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد للجلسة الأولى لنظر الاستئناف فعلى المحكمة تحديد موعد جلسة تالية وتعلن المستأنف بالموعد الجديد .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٤/١٥هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/١٣م المقيد برقم (٧٩٣) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون عندما قضى باعتبار استئنافه كأن لم يكن استناداً إلى نص المادة (١١٢) من قانون المرافعات رقم (٢٠٠٢/٤٠م) مع أن المادة الواجبة التطبيق هي المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات النافذ التي أوجبت على المحكمة تحديد جلسة أخرى لإعلانه بها وهو ما لم تفعله محكمة ثاني درجة مما يجعل حكمها باطلاً، وهذا النعي في محله؛ ذلك لأن المادة (١١٢) من القانون رقم (٤٠)مرافعات تتعلق

بالحضور والغياب أمام المحكمة الابتدائية ولا تتعلق بالاستئناف فضلاً عن أن محكمة استئناف م/عدن لم تعقد إلا جلسة واحدة لنظر الاستئناف وهي الجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٢م.

ولما كان القانون رقم (٢٠٠٢/٤٠م) بشأن المرافعات والتنفيذ المدني قد صدر بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٢م لذلك فإن أحكام هذا القانون هي الواجبة التطبيق على هذا الاستئناف ، وقد نصت المادة (٢٨٩) منه على أنه إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد للجلسة الأولى فعلى المحكمة تحديد موعد جلسة تالية وتعلن المستأنف بالموعد الجديد.

وحيث لم تحدد محكمة استئناف م/عدن في جلستها المؤرخة ٢٠٠٢/١٠/٢٢م موعداً آخر للمستأنف وتعلنه بالموعد الجديد، ومن ثم فإن قضاءها باعتبار استئناف المستأنف كأن لم يكن يكون باطلاً لمخالفته القانون مما يستوجب الحكم بنقضه، أما الإعلانات السابقة التي تمت في ظل سريان قانون المرافعات القديم رقم (٩٢/٢٨) فلا عمل عليها لأن المحكمة لم تعقد أية جلسة في المواعيد المحددة فيها .

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

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر.
٢) وفي الموضوع بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه.
٣) إعادة الكفالة للطاعن .
٤) إرجاء الفصل في المصاريف القضائية حتى صدور الحكم المنهي للخصومة.
٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/عدن لنظر الاستئناف والفصل فيه وفقاً للقانون وعلى ضوء ما يثبت لديها.

صدر هذا الحكم تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

جلسة :٩/١/١٤٢٨هـ الموافق ٢٨/١/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٣٠)

طعن رقم (٢٦٨٧٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: ولاية قضائية (تنفيذ).

- الولاية القضائية المنعقد اختصاصها لقاضي التنفيذ مرتبطة بما جاء في منطوق الحكم سند التنفيذ إذ لا يصح الخروج عما جاء في الحكم سند التنفيذ الحائز على حجية الأمر المقضي به .

الحكم

بعد الاطلاع على ملف هذه القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي والاستئنافي وكذا الاطلاع على حكم المحكمة العليا المؤيد للحكم الاستئنافي الذي يعتبر سنداً تنفيذياً ، كما جرى الاطلاع على قرار الالتماس المرفوض شكلاً وعلى القرار التنفيذي والحكم الاستئنافي المطعون فيه حالياً وعلى الطعن والرد عليه؛ تبين بأن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المرفق بهذا الملف؛ لذلك يكون الطعن مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع فقد تبين أن ما نعاه الطاعن في أسباب طعنه الجزئي من

أن الشعبة المدنية في محكمة استئناف محافظة إب قد خالفت الأحكام السابقة التي استنفدت طرق الطعن بقرار الالتماس المؤرخ ١٩/شهر محرم/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٧م التي تقضي بمجموعها على المطعون ضده بسقي أملاك طالب التنفيذ المذكور وهي مواضع الرقاب والتي أعقبها القرار التنفيذي الذي قضى بتنفيذ الحكم الاستئنافي سند التنفيذ أي المؤرخ ١٤٢٤/٥/٣هـ الموافق ٢٠٠٣/٧/٢م، وأن الخصم المنفذ ضده خرج في طعنه بالقرار التنفيذ إلى القول بأن مواضع الرقاب ثنتان على حد زعمه المغروستان بناً ولم يكن منها الموضع الثالث المغروس قاتاً وهذا ما لم يتطرق إليه من قبل وأن السند التنفيذي واضح باسم مواضع الرقاب بصيغة الجمع وبحسب وثيقة الالتزام من الخصم الحاكية أنه إذا نشع (أي جف) الماء حق رفود فإنه حامل سقي مواضع الرقاب أي ملك طالب التنفيذ ....الخ فهذا الطعن يعتبر في محله حيث أنه وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى أسباب الحكم المطعون فيه فقد وجدنا من أسبابه أنه : - تبين للمحكمة جلياً أن محل الاستشكال في التنفيذ ينحصر حول طلب الوادعي لسقي موضع الرقاب عدد ثلاث: رقبتان بن ورقبة قات وفقاً للحكم سند التنفيذ المؤيد من المحكمة العليا، وتمسك ..... (أي المنفذ ضده) بأن موضع السقي رقبتان فقط تابعتان للبن؛ أما بقية بنود الحكم سند التنفيذ فقد تضمنه تقرير العدلين ..... و..... المؤرخ ٢٠٠٥/٢/٢٧م؛ لذلك وحيث أن الولاية القضائية المنعقد اختصاصها لقاضي التنفيذ مرتبطة بما جاء في منطوق الحكم سند التنفيذ إذ لا يصح الخروج عما جاء في الحكم سند التنفيذ الحائز على حجية الحكم المقضى به؛ وبالرجوع إلى القرار التنفيذي المطعون فيه نجده استند إلى شهادة الشاهدين .....و ..... بها أمام محكمة الاستئناف بأن المواضع المطلوب سقيها تشمل البن والقات وفقاً

للألفاظ الصريحة الواردة في ألفاظ الشهود المذكورين في الصفحة (٦،٧) من الحكم الاستئنافي فإن الواضح أن استدلال قاض التنفيذ بشهادة الشاهدين المذكورين بسقي القات والبن استدلال في غير محله ، وإلى هنا كانت هذه الأسباب وجيهة وموافقة للصواب؛ إلا أنه جاءت أسباب أخرى بعد هذه الأسباب تجعل قضاء الشعبة المدنية في الحكم المطعون فيه غير صحيح في الجزء المطعون فيه وهو تعديل السند التنفيذ الموضح آنفاً فقط لما تبين لنا من الأسباب الأخرى للحكم المذكور والتي جاء نصها: (وحيث تمت معاينة محل التنفيذ من قبل الهيئة وبحضور طرفي التنفيذ واتضح أن موضع الرقبتين المغروستين بناً يفصل بينهما وبين الرقبة الثالثة المغروسة قاتاً جدار قائم فاصل بين الموضعين وغرسة القات في موضع الرقاب بحسب تسمية.....ويسميها ..... موضع المندب والظاهر أنها قديمة...إلى آخر ما جاء من بقية الأسباب التي لم تستند إلى شهود أو بينة شرعية واضحة وقد كان لزاماً على هيئة الشعبة التي نظرت الطعن الاستئنافي على قرار التنفيذ أن تستكمل الإجراءات وتطلب كاتب الرقم الذي ثبتت صحته لدى المحكمة الاستئنافية في حكمها المعتبر سنداً تنفيذياً وذلك بين الطرفين والمؤرخ شهر الحجة ١٤١٣هـ مع شهوده إن كانوا على قيد الحياة وإلا من غيرهم من الشهود ليتم مناقشتهم حتى تظهر الحقيقة هل كان ذلك الرقم يشمل الرقاب الثلاث بما في ذلك شجر القات أم لا ؟ وعليه فإن البين أن ما أثار الطاعن بالنقض جزئياً في محله يتعين معه قبوله موضوعاً وأن قضاة الشعبة المدنية قد بنوا حكمهم في الحكم المطعون فيه جزئياً في تعديل القرار التنفيذي على غير برهان شرعي مما يتعين معه نقض هذه الجزئية منه وإعادة هذه القضية إلى المحكمة الاستئنافية لاستكمال الإجراءات الشرعية حسبما أشرنا إليه سابقاً ثم تصدر الحكم الشرعي استناداً

إلى البرهان الواضح في القضية.

هذا واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) من قانون المرافعات .

((حكمت هذه المحكمة بما هو آت))

١) قبول الطعن بالنقض شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفاً.

٢) وفي الموضوع : نقض الحكم المطعون فيه جزئياً وذلك في الفقرة الخاصة بتعديل القرار التنفيذي فقط لما عللناه آنفاً.

٣) إعادة هذه القضية إلى محكمة استئناف محافظة إب لاستكمال الإجراءات الشرعية حسبما أشرنا إليه في حيثيات حكمنا هذا والفصل فيها وفقاً للشرع والقانون.

٤) إعادة مبلغ الكفال إلى الطاعن المذكور .

صدر هذا الحكم تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

جلسة : ١٤٢٨/١/١١هـ الموافق ٢٠٠٧/١/٣٠م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٣١)

طعن رقم (٢٨٣٥٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: صلح ـ تنازل عن الحكم .

❖ ١- يمتنع على الخصوم العودة إلى ذات المنازعة المنتهية بالصلح المبرم بينهما المنتج لآثاره .

٢- تنازل الخصوم عن الحكم يعتبر تنازلاً عن الحق الثابت به .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٨/١٢هـ الموافق ٢٠٠٦/٩/٥م المقيد برقم (١٧١٦) فإن الطعن المقدم من الطاعنة ..... يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فإنه لما كان الطرفان قد تنازلا عن الأحكام الصادرة بينهما لدى المحكمة العليا والمتعلقة بالنزاع حول علاقة إيجار الدكاكين الكائنة في شارع حدة كما هو مبين في البند(١) من وثيقة الصلح المشار إليها آنفاً؛ فإن هذا التنازل ينتج أثره في الحال وامتنع على الخصوم العودة إلى

المنازعة في ذات الموضوع مرة أخرى؛ ذلك لأن التنازل على الحكم يعتبر تنازلاً عن الحق الثابت به المادة (٢١٣) من قانون المرافعات ، ولما كان ذلك وكانت المادة (٢١٤) من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم في أية حالة تكون عليها الخصومة أن يتصالحوا فيها ويقدموا ما اتفقوا عليه مكتوباً وموقعاً عليه منهم أو من وكلائهم المفوضين بالصلح وتقرر المحكمة إلحاقه بمحضر الجلسة للتصديق عليه واعتباره في قوة السند الواجب التنفيذ.

وبناءً عليه واستناداً إلى المواد (٢٩٩ ، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة ..

حكمت الدائرة بالآتي :

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

٢) وفي الموضوع : اعتبار وثيقة الصلح المشار إليها أعلاه في قوة السند الواجب التنفيذ لما عللناه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) يتحمل كلف طرف مصاريفه القضائية .

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الأمانة لإرساله إلى محكمة جنوب غرب الأمانة الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه.

صدر هذا الحكم تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

جلسة : ١٤٢٨/١/١٢هـ الموافق ٢٠٠٧/١/٣١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٣٢)

طعن رقم (٢٦٨٩٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: معاينة ـ إثبات .

- ١- رفض المدعي انتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع قرينة على عدم صحة دعواه .
- ٢- مطالبة المدعي للمدعى عليه بإثبات حيازته على محل النزاع مخالف لقواعد الإثبات .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة، وبعد المداولة..

يتبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (٨٠٥) الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٤/١٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/١٤م مما يتعين قبوله شكلاً .

أما في الموضوع: فما أثاره الطاعن من مناعٍ على الحكم المطعون فيه

صدوره مخالفاً لأحكام الشرع والقانون ومخالفة الشعبة المادة (١٠) مرافعات وأن المطعون ضدهم أوصلوا شهود زور ، ولم تناقش الشعبة أدلته المقدمة ولم تتطرق إلى طعنه وأهدرت حقوقه وأملاكه الثابتة في البصيرة المؤرخة ١٢٣٨هـ وأن الحكم لا يحمل أي حيثيات وبالرجوع من قبل الدائرة إلى أوراق ملف القضية بما في ذلك الحكم المطعون فيه يتبين أن ما أثاره الطاعن لا أساس له من الصحة لما تبين من الحكم الابتدائي أن الطاعن المذكور كان قد أقام الدعوى أمام المحكمة الابتدائية باغتصاب المدعى عليهم ملكه الجهة العدنية من موضع القبة بأن قاموا قبل سنتين من تاريخ الدعوى باقتسامه فيما بينهم دون وجه حق بحدوده المذكورة في الحكم الابتدائي وطلب إلزامهم بإطلاق المدعى به والحكم له بالأغرام ، فرد المدعى عليهم بالإنكار للدعوى وأنهم ثابتون على أملاكهم الواقعة في الجهة العدنية لحصن القبة كاملة هم وآبائهم وأجدادهم من قبلهم فأبرز المدعي مستنداً لدعواه وهي البصيرة المؤرخة ١٢٣٨هـ والتي رد عليها المدعى عليهم بأنها جاءت مخالفة تماماً لحدود دعوى المدعي بما أوضحوه في ردهم على البصيرة المبرزة من المدعي وطلبهم إجراء المعاينة لمحل الخلاف ومعرفة حدود البصيرة ومطابقتها على الواقع فألزمت المحكمة كل طرف باختيار عدل من جهته فاختار المدعى عليهم عدلهم وأفاد المدعي أنه لن يختار عدلاً وإنما يطلب إلزام المدعى عليهم بإحضار برهان لما هو تحت أيديهم، ألزمته المحكمة مرة أخرى فرفض حسبما هو ثابت في محصل الحكم الابتدائي (ص ٨) .

وحيث أشارت المحكمة الابتدائية إلى ذلك في حيثيات حكمها وما أوضحته من الحيثيات بالقول : (... وحيث أنه لا تناكر على أن ما هو بثبوت المدعى عليهم يقع عدني الحصن في حين أن ما تحكيه بصيرة المدعي مبيعاً

بصرف النظر عما يلاحظ عليها من مآخذ يقع قبلي الحصن المذكور بحدود أخرى غير الحدود الواردة في الدعوى فإن المدعي بإبرازه تلك البصيرة يكون قد أقام الدليل على صحة دفع المدعى عليهم فضلاً عن أن عدم إذعان المدعي لإجراء المعاينة بواسطة العدول الخبراء رغم أن المدعى عليهم قد تكرر منهم المطالبة بإجراء المعاينة ليتأكدوا من خلالها صحة دفعهم المشار إليه فإن المدعي بذلك الرفض غير المبرر رغم أهميته ذلك الإجراء يكون قد وضع دعواه موضع الشبهات وأوجد بموقفه هذا قرينة قوية عززت دفاع المدعى عليهم وأكدت صحة دفعهم، أما ما طلبه المدعي من المحكمة أخيراً بأن تلزم المدعى عليهم بأن يقدموا إليها دليل تملكهم لما هو بثبوتهم عدني حصن القبة فهو طلب ظاهر الفساد متعين رفضه لمصادمته لأصول التقاضي وقواعد الإثبات الشرعية والقانونية ومن ذلك القاعدة الشهيرة التي تقضي بأن البينة على المدعي وليس العكس ، فتكون المحكمة الابتدائية قد بنت حكمها على أسباب سائغة ، ولما كان الحكم الاستئنافي قد جاء مؤيداً له فإن أسباب الحكم الابتدائي تكون أسباب له ، إضافة إلى ما ورد في حيثيات الحكم المطعون فيه من القول : (ومن خلال مراجعة كافة أوراق الملف فإن محكمة الاستئناف الشعبة المدنية لا ترى ما يؤثر على الحكم المستأنف فيما جاء بصحيفة الاستئناف والحكم سليم في استدلاله ومنطوقه).

لما كان ذلك وكان طعن الطاعن قد تضمن مطالبته بإلزام المدعى عليهم المطعون ضدهم حالياً بتقديم ما لديهم من أدلة صامته تثبت أي ملك لهم إن كان لهم ملك فإن ذلك الطلب سبق منه إثارته أمام المحكمة الابتدائية ورفضته استناداً إلى القاعدة الشرعية البينة على المدعي وليس العكس ، إذا أن عبء الإثبات يقع على كاهل المدعي .

لما كان ذلك وكان ما أثاره الطاعن في طعنه من مناعٍ لا صحة لها مما يقتضي رفضه موضوعاً .

وعليه واستناداً إلى أحكام المواد (٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات نافذ ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة مبلغ الكفالة .

٤) إلزام الطاعن بتسليم مبلغ وقدره عشرون ألف ريال للمطعون ضدهم مقابل مصاريف قضائية عن هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة إب لإرساله إلى محكمة الشعر الابتدائية لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم للعمل بموجبه.

صدر هذا الحكم تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

جلسة : ١٥/ ١/ ١٤٢٨هـ الموافق ٣ / ١/ ٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٣٣)

طعن رقم (٢٦٣٥٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: التقاضي على درجتين .

- التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم التنازل عنها وعلى محكمة الاستئناف أن تنظر في حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى وما قدم أمامها .

الحكم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استنادا إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٥١٦) وتاريخ ١٤٢٧/٣/٤هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/٢م. كما تبين أن الدعوى المقامة من المدعين انصبت على طلب الشفعة من ..... فيما شراه من أخ المدعين ووالدته وهي القصبة الطين في جدلة المحروز العليا للخلطة وعدم القسمة حيث انتهى النزاع إلى تقرير

قبول دفع المدعى عليه بعدم قبول سماع الدعوى وقنوع المدعين عن دعواهم في طلب الشفعة وتبين أيضاً أنه أثناء تردد الخصومة بين الطرفين المذكورين تقدم ..... بشكوى إلى النيابة العامة فيما قام به المطلوب منه الشفعة من إتلاف للزرع وقطع للأشجار فيما هو تحت يد الشاكي كما تقدم المشكو به بشكوى تضمنت تهديده بالقتل من قبل ..... ومن إليه حيث انتهى التحقيق إلى اتهام كل طرف بما أسنده إلى الطرف الآخر وبعد الإحالة إلى القاضي الجزائي وسيره في إجراءات التقاضي والسماع لما قاله وقدمه كل طرف قضت المحكمة في ١٤٢٤/٣/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٣/٥/٢٦م. بإدانة المدعى عليه بإتلاف الزرع وإلزامه بدفع ثمن الزرع بما يقدره عدل مختار من قبل الطرفين وغرامة النزاع أربعين ألف ريال وعقوبة ماليه لخزينة الدولة خمسة عشر ألف ريال كما أدانت المدعى عليهم بالتهديد وألزمتهم بدفع مخاسير التقاضي سبعين ألف ريال وتعزيرهم بالحبس خمسة عشر يوماً .

وبعد صدور الحكمين المذكورين استئناف الحكم الأول مدعي الشفعة ومن إليه أما الثاني فقد حصل استئنافه من قبل الطرفين حيث انتهت الشعبة الجزائية في ٢٨ربيع الثاني ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/١٦م. إلى تقرير وقف الفصل في الجانب الجنائي حتى يتم الفصل في الجانب المدني وإحالة القضية إلى الشعبة المدنية لضمها إلى الملف المنظور أمامها وتحديد جلسة٢٠٠٤/٨/١١م. لحضور الطرفين أمام الشعبة المدنية المؤسس ذلك على إفادة الطرفين أن في القضية جانباً مدنياً منظوراً أمام الشعبة المدنية موضوعها هو ذات الموضوع المطروح أمام المحكمة المحيلة ،أما الشعبة المدنية فقد أسست قضاءها في تأييد الحكم المدني الخاص بموضوع الشفعة في القضية إلى صواب وصحة ما استند إليه الحكم المستأنف وإلى أن القصبة المطلوب فيها للشفعة مميزه لتحديدها في

الحد القبلي ببيت أحمد راوح وفي بقية الحدود بملك المؤرث وأنه بذلك يكون الطلب قد استند إلى شفعة الجوار ولا شفعة في ذلك ، أما قضاؤها بثبوت ملكية المطعون ضده لما تحكيه وثائق شرائه البالغ مساحتها سبع قصب وثمن قصبة فقد جاء مبنياً على :-

١- قيام الأخذ والرد حول ذلك بين الطرفين أمام القاضي الجزائي.

٢- إثبات ملكية بصائر الشراء التي منها ما هو معترف بها وهما البصيرة الحاكية شراء محل البيارة ومنافسها والبصيرة الحاكية شراء القصبة المطلوب فيها الشفعة ومنها ما دفع بعدم قبول الدعوى فيها أمام المحكمة الاستئنافية وإنكار الملك للمتنازع عليه أمام القاضي الجزائي وفي الرد علي عريضة الاستئناف أمام الشعبة الجزائية.

٣- أن تقديم البصائر أمام المحكمة الاستئنافية هو من وسائل الدفاع الجائز طرحها ومن الأدلة الجديدة وليس من الطلبات الجديدة ..الخ.

وذلك ما دفع إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته عند التلخيص وهو متعلق بثلاثة أمور:-

الأول : بطلان الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من تأييد سقوط استحقاق الشفعة .

الثاني:- بطلان الحكم المطعون عليه فيما قضى به من استحقاق المطعون ضده لسبع قصب وثمن.

الثالث:- بطلان قرار الإحالة من الشعبة الجزائية إلى الشعبة المدنية.

أما الأمر الأول فمندفع بما هو آت:-

١- أن سقوط استحقاق الشفعة متحقق وفقاً لحكم المادتين (١٢٧٥) مدني و(١٧) إثبات حيث كان البيع في تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٩م. والمطالبة بالشفعة

قامت ابتداء في تاريـــخ ٢٠٠٢/٦/١م. ورفع الدعـــــوى كـــان في تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٣م. وباحتساب الثلاثين يوماً المحددة لرفع الدعوى في المادة : [١٢٧٥] وإضافة الثلاثة الأيام المحددة في المادة (١٧)إعمالاً للنصوص فيما يتعلق بطلب الشفعة من تاريخ العلم فقد كان اللازم أن ترفع الدعوى في ٢٠٠٢/٧/٤م. والثابت عدم حصول ذلك.

٢- أن المنازعة في استحقاق الشفعة كان مبناها الركون إلى قبول العذر من قبل المحكمة الابتدائية المتمثل في العذر المبدى من قبل المدعين إعمالاً لما ورد في عجز المادة (١٢٧٥)المتعلق بالاستثناء للعذر المقبول إلا أن المحكمة بررت عدم قبول ذلك بأن الأسباب التي أبداها المدعون في عدم مبادرتهم طلب حق الشفعة خلال المدة المحددة قانوناً لم تكن مبرراً كافياً لتراخيهم عن الطلب في وقته .

٣- أن مسالة قبول العذر بما تضمنه من وقائع مسألة واقع لا رقابة للمحكمة العليا عليها كون السلطة التقديرية في ذلك لمحكمتي الموضوع.

٤- أنه لا عيب ولا تأثير فيما أثير من وجود تناقض بين السبب الآخر الذي استندت إليه المحكمة الاستئنافية مع السبب الوارد في الحكم الابتدائي كون أخذ محكمة الاستئناف بالسبب الذي اعتمد عليه الحكم الابتدائي معناه الأخذ بالسبب الذي لا يتناقض مع سببها.

أما الأمر الثاني من الطعن فمؤثر لأمور أهمها:-

١- اقتصار الدعويين الجنائية والمدنية على طلب الشفعة في القصبة الطين مدنياً وعلى إتلاف الزرع والتهديد جنائياً.

٢- اقتصار الفصل في الدعويين المدنية والجنائية على سقوط استحقاق الشفعة للقصبة في الأولى وعلى لزوم التعويض فيما يتعلق بإتلاف الزرع

والعقاب عليه وعلى التهديد في الثانية.

٣- تحقق سبب الطعن مما تطلبه القانون في المادة (٢٩٢) مرافعات لاختلاف موضوع النزاع القائم أمام الشعبة المدنية في استحقاق الشفعة لقصبة طين واحدة وما أحيل إليها من الشعبة الجزائية من دعوى الملك في جملة ما حصل شراؤه على نحو ما هو محدد في الحكم المطعون فيه.

٤- جهالة السبب المتعلق بإيراد تردد الأخذ والرد حول ما دار بين الطرفين أمام القاضي الجزائي.

٥- الخطأ في التأويل المشار إليه في السبب الثالث كون الأدلة الجديدة يجب أن تكون متعلقة بما تناوله قضاء الدرجة الأولى وليس فيما يتعلق بتلك الأدلة قضاء حتى تعتبر جديدة لم يسبق طرحها فيما يتعلق بذلك القضاء.

٦- بطلان وفساد تسبيب إثبات أن المطعون ضده أثبت ما تحكيه بصائر شرائه في غير ما يتعلق بطلب الشفعة لعدم تقديم دعوى في ذلك ابتداء والفصل فيها كون التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها لما قررته المادة(٢٨٨/ب)من وجوب ألا تنظر محكمة الاستئناف إلا في الوجوه والحالات التي رفع عنها الاستئناف فقط وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى من تلك الوجوه والحالات .

لما كان ذلك وكان ما أشير إليه في الأمر الثاني مغنياً عن التعرض لما أشير إليه منعياً به في الأمر الثالث واستناداً إلى أحكام المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) من القانون رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) حكمت بما يأتي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- وفي الموضوع نقض الفقرة الرابعة من الحكم المطعون فيه وإقراره فيما عدى ذلك.

٣- مصادرة الكفالة.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : ١٤٢٨/١/١٦هـ الموافق ٢٠٠٧/١/٤م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٣٤)

طعن رقم (٢٦٣٣٣) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: سقوط الحق في الطعن

- يسقط الحق في الطعن بعدم مراعاة مواعيده التي تعد من النظام العام وتقضي به ولو من تلقاء نفسها ، ومخالفة المحكمة الاستئنافية ذلك يستوجب نقض الحكم وإرجاع القضية إليها للفصل فيها موضوعاً .

الحكم

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً بحسب قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢٧/٣/٤هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/٢م. فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد تمت دراسة عريضة الطعن بالنقض والرد عليها وكذا الوثائق الأخرى المرفقة بملف القضية بما في ذلك الحكمين الابتدائي والاستئنافي فتبين بأن محكمة كحلان عفار الابتدائية كانت قد أصدرت حكماً في ٢٥/شعبان سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١٠/٢١م. قضى منطوقه بتقرير صحة

دعوى المتدخلين ولزوم قنوع المدعي عما تضمنته دعواه مع إلزام المدعى عليهم بإزالة ما استحدثوه من مساقي ونحوها في المتنازع عليه ما عدا الساقية النازلة إلى عبر الأربع.

وبعد صدور هذا الحكم قدم.....ومن إليه طعناً بالاستئناف كما قدم ..... ومن إليه طعناً آخر .

وسارت الشعبة الاستئنافية في نظر القضية وفي ١٤٢٦/٨/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٥/٩/٢٥م. أصدرت حكماً قضى منطوقه بما يلي:-

١- قبول الاستئناف المقدم من المستأنف ..... شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- عدم قبول الطعن المقدم من الطاعن ..... ومن إليه شكلاً لتقديمه بعد فوات الميعاد القانوني .

٣- تأييد الحكم الابتدائي الصادر من محكمة كحلان عفار برقم(١٨) لعام ١٤٢٣هـ وتاريخ ٢٥/شعبان سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/١٠/٢١م. بجميع فقراته .

٤- على المستأنف ..... تسليم المستأنف ضدهم ..... ومن إليه مبلغاً وقدره عشرون ألف ريال مقابل مخاسير وأتعاب التقاضي لمرحلة الاستئناف.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية تبين أن الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/حجة قد وقعت في خطأ مادي بشأن أسم الطاعن في الاستئناف الآخر فقد ورد في منطوق الحكم الاستئنافي أسم.....كطاعن في الاستئناف الآخر بينما الصحيح أن الطاعن في الاستئناف الأخر هو..... ومن إليه كما أخطأت الشعبة الاستئنافية في تطبيق القانون عندما قضت برفض الاستئناف بحجة أنه قدم بعد فوات الميعاد فبالرجوع إلى ملف القضية نجد بأن تسليم الحكم الابتدائي كان في يوم الثلاثاء ١٤٢٤/١٠/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٣/١٢/٢٣م أما سداد الرسوم فكان في ٢٠٠٤/٣/٣م وفقاً لقسيمة تحيل الرسوم رقم(٣٩٧٦٦٥) .

وحيث أن ميعاد الطعن وفقاً للقانون هو ستون يوماً يبدأ سريانها من تاريخ

استلام المحكوم عليه نسخة الحكم أو من تاريخ إعلانه بها إعلاناً صحيحاً وفقاً لما ورد في المادة (٢٢٨)مرافعات ويسقط الحق في الطعن بعدم مراعاة مواعيده وتقضي محكمة الطعن بالسقوط من تلقاء نفسها المادة (٢٧٦)من قانون المرافعات النافذ.

وحيث أن الثابت من أوراق القضية بأن ميعاد الطعن في هذه القضية يبدأ من تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٣م. وينتهي في ٢٠٠٣/٢/٢٣م. وبما أن الطعن لم يقدم إلا في ٢٠٠٤/٣/٣م. تخللت هذه الفترة مجموعة من العطل والإجازات تقدر بثمانية عشر يوماً فإن المدة الباقية من الستين يوماً أربعة وأربعون يوماً وبإضافة المدة من٢٠٠٤/٢/٢١م. إلى ٢٠٠٤/٣/٣م. وهي اثنا عشر يوماً إلى الثلاثة والأربعين يوماً فإن الطعن يكون قد قدم بعد خمسة وخمسين يوماً أي قبل انتهاء المدة بخمسة أيام .

وحيث أن مواعيد السقوط من النظام العام فإنه يتعين نقض الحكم وإرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها موضوعاً ووفقاً لإحكام القانون فضلاً عن ذلك على المحكمة التقيد بالقواعد القانونية الخاصة بسماع القضية وحجزها للحكم وفقاً للمادة(٢٢٠) مرافعات.

لكل هذه الأسباب حكمت الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا بما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً بحسب قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا المشار إليه سلفاً.

٢- وفي الموضوع إرجاع القضية إلى محكمة استئناف م/حجة لنظرها موضوعاً والفصل فيها وفقاً للملاحظات المدونة في متن هذا الحكم المستندة إلى أحكام القانون.

٣- أرجاء البت في النفقات والكفالة لحين الفصل البات في القضية .

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : /١/١٦/ ١٤٢٨هـ الموافق ٤/١/٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم　　إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي　　علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٣٥)

طعن رقم (٢٦٣٣٤) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: حجية توقيع الحكم

❖ تشريف الحكم بالتوقيع عليه هو حجة على من صدر منه التوقيع دون غيره .

الحكم

بالتأمل لما تقدم وبعد دراسة الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه .وحيث أن المطعون ضده تقدم بدفع بعدم قبول الطعن لمضي المدة المحددة قانوناً وهو ما يلزم التعرض له ابتداء والإشارة إلى ضرورة رفضه اعتماداً على قضاء دائرة فحص الطعون فيه والصادر برقم(٥٠٨)وتاريخ الأحد ١٤٢٧/٣/٤هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/٢م. بقبول الطعن شكلاً كونه استوفى أوضاعه وشروط قبوله وأما ما دفع به بعدم قبول الطعن موضوعاً وأنه يمتنع ذلك على الطاعنين لأن الحكم الاستئنافي بني على تشريفهم للحكم الابتدائي فغير مقبول لأن التشريف قد حصل كما هو ثابت في الحكم الابتدائي من الطاعن ..... دون غيره من الطاعنين وحيث اشتمل الطعن على مسائل متعددة فيها مالا اثر

له على الحكم المطعون فيه ومنها ماله أثره أهمها ما نعاه الطاعنون على الحكم في مسالة التشريف وأنهم لم يشرفوا الحكم الابتدائي ولم يفوضوا وكيلهم في النزاع ..... على قبول الحكم وتشريفه وأنه إذا كان التشريف الواقع من ..... قد حصل في محضر الجلسة فإنه لم يظهر من خلال الأوراق وأن الطاعنين الآخرين قد شرفوا الحكم في جلسة لاحقة وهو ما تقرره المادة (٢٧٢) مرافعات أو أن الطاعنين قد وكلوا به كما أن المطعون ضده في رده على الطعن لم يتمكن من إثبات خلاف ذلك وقد اقتصرت إجابته على ذلك بقوله أن المستأنفين قد اقتنعوا بما تضمنه منطوق الحكم الابتدائي فور صدوره كما هو مبين في الحكم وهذا ما اقتنعت به محكمة الاستئناف وحكمت به.

وحيث أن القانون في هذه المسألة يتطلب وكالة خاصة يخول فيها للوكيل التصرف في أي شيء خاص بالنص (م٢/٩١٢)مدني إذ لا يصح للوكيل بالخصومة الصلح والتوكيل إلا بإذن صريح من موكله أو مفوضه (م٩١٤)مدني ، ومن باب الأولى تشريف الأحكام وهو حجة على من صدر منه دون غيره وكذلك ما نعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أنه صدر في ميعاد سابق لموعد الجلسة المحدد من قبل المحكمة حيث حددت الجلسة في ١٩/محرم سنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٧م. في حين تم النطق بالحكم في تاريخ ١٥/ذي القعدة الموافق ٢٠٠٤/١٢/٢٦م. وفي ذلك مخالفة لإحكام المادة(٢٤٠)مرافعات وعليه واستناداً إلى أحكام المواد(٢٩٢ ،٢٩٨ ،٢٩٩ ،٣٠٠)من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا تحكم بما يأتي:-

١- رفض دفع المطعون ضده بسقوط الحق في الطعن عملاً بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه.

٢- نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه بالنسبة للطاعنين غير من شرفه.

٣- إرجاع الكفالة إلى الطاعنين.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : ١/١٦ /١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٣٦)

طعن رقم (٢٦٨٩٨) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قصور في التسبيب .

- إهمال محكمة الاستئناف في حكمها لوسائل الدفاع الجوهري وعدم مناقشتها وعدم الرد عليها قصور في التسبيب يجعل الحكم باطلاً .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (٨٠٧) الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٤/١٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٤م فيكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعنون في طعنهم من مناعٍ على الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تناقش الوصية وكيف آلت إلى المطعون ضده وكيف تصرف بالأرض التي آلت إليه بدليل عدم إثبات تلك الوصية المزعومة في الحكم المطعون فيه وعدم مناقشتها البتة وخالياً من بيان تلك البصيرة،

وكل ذلك يدل على كذب الحكم فيما جاء بحيثياته لخلو المحاضر من النقاش المزعوم وتجاوز الحكم وعدم تقيده بالإجراءات واعتماده جزءاً من الصلح وتنكره للجزء الآخر... الخ ما ورد في الطعن .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن الشعبة المدنية قد عقدت خمس عشرة جلسة في نظر القضية كانت الجلسة الأولى بتاريخ ١٤٢٣/٢/١٥هـ الموافق ٢٠٠٢/٦/٢٨م فيما الجلسة الأخيرة كانت بتاريخ ٩رجب/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٨/١٢م بحسب الجلسات وتواريخها المثبتة في الحكم.

ولما كان الثابت من تلك الجلسات خلوها من أي نقاش للحكم المستأنف على ضوء ما أثير بشأنه في الطعن أمامها وفي المستندات المبرزة من المدعي في الأصل المطعون ضده حالياً ولم تلزم الشعبة المدعي بالأصل بإحضار أصولها وتضمينها في محصل حكمها وبالتالي فإن ما أشارت إليه في حيثيات حكمها من القول : هذا وقد ناقشت محكمة الاستئناف طرفي القضية وفقاً لما تضمنته محاضر الجلسات ...الخ قد ورد مفتقراً إلى ما يؤيده من المحاضر نفسها المثبتة في الحكم .

ولما كان الاستئناف يطرح القضية المحكوم فيها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيه من جديد في الواقع والقانون، وتنظر فيما رفع عنه الاستئناف فقط وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى ولما كان الاستئناف قد تضمن العديد من المطاعن في الحكم وفي المستندات المبرزة من المدعي ومن ذلك زورية الوصية المزعومة الغير مشهود عليها وأنها تحررت بعد موت والد الأيتام بنحو سنتين وفيها ألفاظ مؤكدة لزورها ...الخ.

وحيث أغفلت الشعبة تلك المطاعن المثارة في مبرزات المدعي وعدم

مناقشتها لوسائل الدفاع الجوهرية فإن ذلك يعد قصوراً في التسبيب يجعل الحكم باطلاً وفقاً للمادة(٢٣١) فقرة(ب) مرافعات الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعنون في طعنهم يندرج تحت أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين قبوله موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة إب الشعبة المدنية للنظر في القضية مجدداً والفصل فيما أثاره المستأنفون في طعنهم على الحكم الابتدائي والفصل في القضية بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون.

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

٢) وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .

٤) إعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة إب الشعبة المدنية للنظر في القضية مجدداً على ضوء الملاحظات المشار إليها في الأسباب والفصل فيها بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون.

صدر هذا الحكم تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

جلسة : ١/١٧ /١٤٢٨هـ الموافق ٥/٢/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٣٧)

طعن رقم (٢٩١٨٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: التماس (قبول عذر الملتمس بعد حصوله على مستند) .

❖ علم الملتمس بوجود المستند لدى الغير لا يحول دون قبول التماسه شكلاً إذا ثبت عدم تمكنه من إلزام ذلك الغير بتقديم المستند إلى المحكمة لظروف قهرية حالت دون ذلك .

الحكم

بعد الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة التماس إعادة النظر والرد عليها، يتبين أن الملتمس قد ذكر في عريضة التماسه أن المستند المتعلق بملكيتهم لموضع المجينينه المحكوم بها ظلماً للملتمس ضده لم يكن بحوزتهم أثناء نظر القضية أمام محكمة أول درجة بل كان لدى أحد أقاربهم في مديرية الحشاء موضع لديه أمانة وكان حينها مسافر في مصر للعلاج ، وقد طلبوا من محكمة الدرجة الأولى إعطائهم الفرصة حتى عودته ليتسنى لهم تقديم ذلك المستند ؛ غير أن قاضي الموضوع استعجل في إصدار حكمه ...الخ ، وأرفق الملتمسون بعريضة التماسهم ذلك المستند وهو عبارة عن صورة

طبق الأصل لبصيرة شراء مؤرثهم.....مؤرخة ذي القعدة/١٣٨٥هـ يستدلون بها على تملك مؤرثهم لموضع المجينينه موضوع النزاع، وخلصوا إلى طلب الحكم بقبول الالتماس شكلاً وموضوعاً وإعادة النظر في الحكم موضوع هذا الطلب وبإلغاء الحكمين الابتدائي والاستئنافي لبطلانهما وانعدام أساسهما الشرعي والقانوني .

وحيث أن التماس إعادة النظر في الأحكام هو طريق استثنائي للطعن فيها لا يجوز للخصوم اتباعه إلا عند تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات .

ولما كان الملتمسون قد استندوا في عريضة التماسهم إلى الفقرة الرابعة من المادة (٣٠٤) مرافعات التي تنص على أنه إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كانت لدى الغير دون علم الملتمس بها ...الخ ولإثبات ذلك أرفق الملتمسون بعريضة التماسهم صورة طبق الأصل لبصيرة شراء مؤرثهم.....لموضع المجينينه مؤرخة ١٣٨٥هـ .

وحيث أن الثابت من الأوراق أن الملتمسين وإن كانوا على علم بوجود ذلك المستند عند الغير، إلا أنهم لم يتمكنوا من إلزام ذلك الغير بتقديمه إلى المحكمة لأنه كان مريض يتعالج بالقاهرة لا يستطيع الحضور إلى محل إقامته لتقديم ذلك المستند إلى المحكمة، وأمام المحكمة الاستئنافية لم يتمكن الملتمسون أيضاً من تقديم ذلك المستند إلى المحكمة لعدم إتاحة الفرصة لهم نظراً لأن المحكمة الاستئنافية لم تنظر في الموضوع لأنها قضت بعدم قبول الاستئناف شكلاً لانتفاء صفة محامي المستأنف ، كل ذلك يعتبر مانعاً مادياً حال دون تقديم المستند المذكور إلى المحكمة.

ولما كان ذلك فإن علم الملتمس بوجود ذلك المستند لدى الغير لا يحول دون قبول التماسه شكلاً، لثبوت عدم تمكنه من إلزام ذلك الغير بتقديم المستند

إلى المحكمة لظروف قهرية حالت دون ذلك .

وحيث أن الأمر كما ذكر وبالرجوع إلى المستند الذي أرفقه الملتمسون بعريضة التماسهم وهو عبارة عن صورة طبق الأصل لبصيرة شراء مؤرثهم ..... لموضع المجينينه مؤرخة ١٣٨٥هـ وحيث أن هذه البصيرة لو ثبت صحتها لتغير وجه الحكم في الدعوى ، ولأنها لم تبرز أمام محكمة الموضوع لمناقشتها وإبداء الرأي فيها للأسباب التي أشرنا إليها سابقاً؛ لذلك فإن التماس الملتمس يكون مقبولاً شكلاً لتوفر سببه .

هذا ولما كانت المحكمة العليا لم تفصل في موضوع القضية وكذلك المحكمة الاستئنافية؛ لذلك واستناداً إلى نص المادة(٣/٣٠٥) من قانون المرافعات فإن هذه المحكمة تقضي بإحالة ملف القضية إلى محكمة الأزارق الابتدائية للفصل في موضوع الالتماس وتقرير اللازم الشرعي على ضوء ما يثبت لديها.

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٣٠٤، ٣٠٥ ،٣٠٧ ، ٣١٠ ،٣١١) من قانون المرافعات وبعد المداولة ..حكمت الدائرة بالآتي :

١) **قبول الالتماس شكلاً لتوفر سببه .**
٢) **سحب حكم الدائرة الملتمس فيه الصادر في الطعن المدني رقم (١٤٢٦/٢٢٤٦٩هـ) بتاريخ ٦/شوال/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/٨م وإحالة ملف القضية إلى محكمة الأزارق الابتدائية للفصل في موضوع الالتماس وتقرير اللازم الشرعي على ضوء ما يثبت لديها .**
٣) **إعادة الأمانة للملتمس .**
٤) **إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/الضالع لإرساله إلى محكمة الأزارق الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .**

صدر هذا الحكم تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا

جلسة :١٨/ ١ /١٤٢٨هـ الموافق ٦/٢/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٣٨)

طعن رقم (٢٦٨٨٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: يمين ـ شهادة .

❖ ١- لا يجوز توجيه اليمين أو قبولها إلا بتوكيل خاص .

٢- لا يجوز مناقشة الشهادة عبر الهاتف ولا يحتج بالشهادة خارج مجلس القضاء .

الحكم

بعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة والاطلاع على الطعنين والرد من كل طرف على طعن الآخر وعلى بقية أوراق ملف القضية وبعد المداولة تبين التالي : أن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحهما قرارا دائرة فحص الطعون اللذان قضيا بقبول الطعنين شكلاً.

أما في الموضوع : أولاً : بالنسبة لطعن الطاعن .....ومن إليه فإنه يتضح أنهم قد أقاموا طعنهم على عدة أسباب نعوا فيها على الحكم الاستئنافي

المطعون فيه بما تضمن بتناقض أسباب الحكم مع بعضها مع النصوص والوقائع ويتضح هذا التناقض عندما قررت محكمة استئناف شبوة في أسباب حكمها في الصفحة العاشرة عند مناقشة الدفع المقدم من المدعى عليهما بالبطلان بثبوت عدم صحة الدفع وعدم صوابه والدفع المقدم ادعى بموجبه المدعى عليهما بعدم توافر الحالات المشمولة في المادة (٥٣) تحكيم وحيث ثبت بموجب ما جاء في ص(١٠) من أسباب الحكم المطعون فيه بعدم صحة وصواب الدفع فإن ذلك يؤكد عكس ما جاء في ذلك الدفع وهو أن دعوى المدعين بالبطلان توافرت فيها الحالات التي بموجبها يجوز رفع دعوى البطلان المنصوص عليها في المادة (٥٣) تحكيم ...إلى آخر ما ورد في نعي الطاعنين المزبورة أعلى.

وعليه فما نعاه الطاعنون ..... في أسباب طعنهم على الحكم الاستئنافي المطعون فيه فالبين للمحكمة العليا أن من هذه المناعي ما هو في محلها ويستلزم لذلك إلغاء الحكم الاستئنافي المطعون فيه لظهور الاضطراب الذي وقعت فيه المحكمة عند تسبيبها للحكم ومنطوقه .

فتناقضت أولاً في تسبيب الحكم مع بعضه حيث جاء في تسبيب الحكم بأن ما دفع به محامي المدعى عليهما بالبطلان .....و.....فإن محكمة استئناف شبوة ترى أن ما يدفع به لم يكن صائباً في حين أنها في نفس تسبيب الحكم وبعد كلمة "صائباً" في الصفحة العاشرة من الحكم تناولت العيوب التي اعترت التوكيل .....من المدعين بالبطلان أمام المحكمين مفيدة أن التوكيل لا يمنحه حق توجيه اليمين أو قبولها وأنه لا يعتد بالتوكيل المؤرخ ٨محرم١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/١٧م وذلك لقبول المحكمة في تسبيب حكمها لهذا الجانب فالقول بالتنفيذ والتشريف للحكم المدعي ببطلانه

بتوجيه الأيمان أمر يتعارض مع المادة (١٢٠) مرافعات حيث أن التوكيل ..... وإقرار الأخير بأنه كفيل وضامن على .....لا يمنحه حق توجيه اليمين أو قبولها حيث الأمر يقتضي توكيلاً خاصاً في مثل هذه الأحوال حسب المادة الآنفة الذكر وبالتالي فلا يعتد بالتوكيل المؤرخ ٨محرم ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/١٧م إلا عند نظر الدعوى لدى المحكمين وينتهي بصدور حكمهم كما يسري مفعوله لدى الجهات الرسمية وغير الرسمية ولم يمنح الوكيل حق توجيه اليمين أو قبولها ، ومن تناقض المحكمة في تسبيب حكمها مع بعضه عند مناقشتها للسبب الأول من دعوى البطلان المتضمن مخالفة الحكم لقواعد النظام العام وأحكام الشريعة الإسلامية لما يتعلق بأداء الشهادة عبر الهاتف فأفادت المحكمة في تسبيبها لهذا الجانب بقولها أن الثابت سلامة كافة الإجراءات باستثناء مناقشة الشهادة عبر الهاتف فهو أمر يتعارض مع المادة (٢٦) إثبات إلا أنه ورغم ذلك لا تتعارض مع بقية الأدلة ومقام الحكم كما تبين وجود تناقض بين تسبيب الحكم وبين البند الثالث من منطوقه ففي تسبيب الحكم عند مناقشة المحكمة للسبب الثاني من دعوى البطلان المتضمن خطأ الحكم (أي حكم التحكيم) وتجاوزه وجوبية إظهار الأسباب والأسانيد القانونية لإصداره وعدم مناقشته لوسائل الدفاع الجوهرية وما قضى به الحكم بحلف المدعى عليهم بالبطلان بعشرين حلاف – وردت المحكمة على هذا السبب بقولها وترى هيئة الحكم أيضاً بأنه يعول على ما جاء في هذا السبب وقد تم مناقشته في مستهل هذه الحيثيات عند مناقشة الدفع – ذلك يؤخذ به بخصوص التنفيذ ويتضح من رد المحكمة المشار إليه أنه ثبت لديها هذا الخطأ في حكم التحكيم وتعللت بأنه يؤخذ به بخصوص التنفيذ وقضت في البند الثالث من منطوق حكمها برفض دعوى البطلان أي بنقيض ما جاء في تسبيب

الحكم المتضمن ثبوت الخطأ المشار إليه في حكم التحكيم، كما تبين وقوع تناقض في منطوق حكم محكمة الاستئناف مع بعضها ويتضح هذا التناقض جلياً في منطوقي الحكم الأول والثالث حيث قضت المحكمة في البند الأول من منطوق الحكم برفض الدفع المقدم من المدعى عليهما بالبطلان ..... و..... ومعنى هذا أن المراد بهذا البند من منطوق الحكم هو قبول دعوى البطلان .

وقضت المحكمة في البند الثالث من منطوق الحكم برفض دعوى البطلان وحيث تبين مما سبق فإن الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد شابه القصور مما يستلزم معه والأمر كذلك العمل على إلغائه وإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف شبوة لتدارك ما وقع في حكمها من أخطاء بحسبما سبقت الإشارة إليها والفصل في دعوى البطلان من جديد.

ثانياً: أما بالنسبة للطاعنين ..... و.....فإنهما قد أقاما طعنهما الجزئي على الأسباب التي نعيا فيها على ما تضمن في الفقرة الثالثة من منطوق الحكم الاستئنافي بقولهما بخطأ محكمة الاستئناف عندما أشارت إلى بطلان إجراءات التنفيذ معتمدة على تسبيب غير صحيح ومخالف للقانون وهو أن وكيل المدعين بالبطلان أثناء مرحلة التقاضي أمام المحكمين ..... لم يكن موكلاً في توجيه اليمين أو قبولها...إلى آخر ما ورد في أسباب نعي الطاعنين المزبورة أعلى هذا وتضمن طلبهما من المحكمة إلغاء الفقرة الأخيرة من الحكم والخاصة بإلغاء إجراءات التنفيذ وتأييد حكم المحكمين وسلامة إجراءات التنفيذ.

وعليه فإنه لما كان الحكم المطعون فيه قد شابه القصور للأسباب المشار إليها آنفاً وتقرر إلغاؤه ولكون ما أثاره الطاعنان في أسباب طعنهما هو تمسكهما

بإجراءات تنفيذ حكم المحكمين من قبل المحكمين فإنما يتمسكان به عليهما إثارة ذلك أمام محكمة استئناف شبوة للفصل فيه بما يتقرر لديها قانوناً.

وحيث أن طعن الطاعنين.....وارد وفق ما نصت عليه المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين معه قبوله موضوعاً استناداً للأسباب السالف ذكرها .

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) من ذات القانون المشار إليه

أصدرت الدائرة الحكم الآتي:

١) قبول طعني الطاعنين ..... والطاعن .....ومن إليه شكلاً وفقاً لقراري دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه والصادر من محكمة استئناف شبوة برقم (١٤٢٧/١هـ) وتاريخ ١٩/من شهر محرم/١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٢/١٨م لما عللناه آنفاً .

٣) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/شبوة لنظر دعوى البطلان والفصل فيها مجدداً وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

٤) إعادة مبلغي الكفالة للطاعنين .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ١٤٢٨/١/١٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/٦م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٣٩)

طعن رقم (٢٨٩٨٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تحديد المحكمة المختصة عند تنازع الاختصاص بين المحاكم .

- في مسائل تنازع الاختصاص بين المحاكم في نظر القضايا المرتبطة المتلازمة أياً كان نوعها يتم تحديد المحكمة المختصة بنظرها جميعها بقرار واحد من الدائرة المدنية بالمحكمة العليا بعد بحث العناصر الأساسية للارتباط المتلازم بين القضايا .

الحكم

وحيث تم رفع القضية من محكمة استئناف الأمانة بموجب المذكرة رقم(٣٦٤) وتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣م

وبعد الرجوع إلى القانون رقم(١)لسنة ١٩٩١م بشأن السلطة القضائية المادة (٢/٢٠)تبين انه اسند الاختصاص بالفصل في مسائل تنازع الاختصاص إلى الدائرة المدنية بالمحكمة العليا سواء قام هذا التنازع بين المحاكم أيا كانت مدنية أو جزائية أو خاصة وسواء تعلق بقضايا جزائية أو مدنية أو غير ذلك.

وحيث أن القضية المعروضة على الدائرة تتعلق بمسائل جزائية وبين محاكم جزائية فإن قانون الإجراءات الجزائية قد أوجب على المحكمة العليا عند ممارسة هذا الاختصاص أن تعين المحكمة المختصة على وجه السرعة وخول لها في ذلك الفصل في شأن الإجراءات والأحكام التي تكون قد صدرت من المحاكم والتي قضت بإلغاء اختصاصها المادة (٢٤٢) أ . ج .

وإن الظاهر مما تقدم أن الارتباط بين القضيتين كان السبب في قيام التنازع السلبي في الاختصاص بين المحاكم وأن المتوجب قوله في المسالة أن تحديد المحكمة المختصة يتوقف على بحث مسألة الارتباط وكما هو ظاهر أن جميع المحاكم التي عرضت عليها القضيتان قررت قيام الارتباط بينهما وكذلك النيابة العامة عدا المحكمة الجزائية الاستئنافية المتخصصة التي قررت خلاف ذلك مع أنها لم تبين ما ذهبت إليه في عناصره على الواقع وكذلك المحاكم التي قررت توفر الارتباط لم تقم أي منها أيضاً بتحديد عناصره الأساسية على الواقعة سبب المشكلة.

وبدراسة أوراق ملف القضية ثبت أن الواقعة تتحدد في أن الجهات الأمنية بمحافظة صنعاء كانت قد أعدت خطة لتنفيذ عملية ضبط عصابة تعمل على ترويج عملات نقدية مزيفة وقد تم تكليف..... بتنفيذ المهمة على رأس مجموعة من الأفراد الآخرين وقام المذكور بالحصول على إذن من النيابة العامة لذلك وبضبط العصابة في تاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٧م وفي يوم الثلاثاء ٢٠٠٢/١٢/٢٣م وهو اليوم المحدد للقبض على العصابة وفي المكان المحدد في الخطة. قام الضابط المذكور ومعه مجموعته بمداهمة العصابة وشهر مسدسه لغرض تخويفهم وإجبارهم على تسليم أنفسهم دون مقاومة وكان من المدعو ..... احد أفراد العصابة أن أقدم على مسك يد الضابط

وتعارك معه وكان من ..... أن شهر جنبيته على ..... لمعاونة الضابط على إجبار ..... على التوقف عن المقاومة وفي لحظة العراك انطلقت رصاصة من المسدس أصيب بها المصدر الأمني ..... وقام الضابط المذكور بإسعافه إلى المستشفى الذي فارق فيه الحياة وقامت بقية أفراد المجوعة الأمنية بالقبض على أفراد العصابة " ومن خلال ذلك ومما هو ثابت في الأوراق يظهر أن الواقعة اشتملت على عدد في الوقائع الجزائية وهي:ـ

١- واقعة ترويج عملات مزيفة.

٢- واقعة تهديد .

٣- واقعة مقاومة السلطات العامة.

٤- واقعة القتل.

وهذا التعدد ثابت في الأوراق على خلاف ما ذهبت إليه النيابة العامة في عرض الوقائع على المحاكم وقصرتها على واقعتي ترويج عملات مزيفة والتي رفعتها إلى محكمة الأموال العامة وواقعة القتل التي عرضتها على محكمة جنوب شرق الأمانة وأهملت الثابت والقائم من الوقائع وهي واقعة مقاومة السلطات العامة وكذلك واقعة التهديد وإن كانت قد انقضت بالوفاة.

ومن الثابت في الأوراق أيضاً أن نيابة الأمن والبحث في محافظة صنعاء كانت مدركة للارتباط في حينه حيث أحالت الأوليات الواردة إليها إلى نيابة الأموال العامة رغم أنها وردت إليها على مجموعتين وفي فترتين متتابعتين المجموعة الأولى وكانت خاصة بجريمة ترويج العملات المزيفة والثانية كانت خاصة بواقعة القتل ومع ذلك قامت نيابة الأموال بالفصل بين القضيتين على نحو ما تقدم، ونظراً للارتباط المتلازم بين الوقائع المشار إليها فأنه من المتعذر الفصل في واقعة القتل غير مقترنة بواقعة مقاومة السلطة وفي محكمة

واحده وأنه لا يمكن الفصل في جريمة ترويج العملة أمام محكمة .وواقعة مقاومة السلطة العامة أمام محكمة أخرى ويجب أن تنظرها محكمة واحده ثم إن تحقيق واقعة مقاومة السلطة وواقعة التهديد قد يؤدي إلى نتائج من شأنها تغيير المراكز القانونية في القضية كاملة وبذلك يظهر الارتباط بين الوقائع جميعها وهو ما يستوجب أن تنظر القضية في جملتها محكمة واحدة لحصول التلازم الذي نصت عليه المادة (٢٣٧)أ ج بأنه إذا اشتمل التحقيق على أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم متعددة وكانت الجرائم متلازمة تحال جميعها بقرار واحد إلى محكمة واحده.

وحيث أن جميع الوقائع قد حصلت في نطاق اختصاص محكمة جنوب شرق فأنها كانت مختصة بنظر القضية كاملة بما فيها جريمة ترويج عملات مزيفة .ومن ثم فإن القرار الذي أصدرته بإحالة القضية إلى المحكمة الجزائية المتخصصة في غير محله . وبالنسبة للمحكمة الجزائية المتخصصة فقد انعقد لها الاختصاص بموجب قرار إحالة القضية إليها من محكمة جنوب شرق الأمانة وموافقة النيابة العامة على ذلك تم بالنظر إلى موضوع جريمة ترويج عملات مزيفة وخطورتها ثم أنها قد حكمت بانعقاد الاختصاص لها.

أما محكمة الأموال العامة فإنها وإن كانت مختصة بنظر جريمة ترويج العملة عندما أحيلت إليها القضية ابتداء فقد كان المتعين عليها أن تدرك أهمية الارتباط وتقرر إحالة القضية كاملة إلى محكمة جنوب شرق من تلقاء نفسها لأن قواعد الارتباط تعلو على قواعد الاختصاص حتى ولو كان من النظام العام.

أما ما قررته في قضائها اللاحق بعدم الاختصاص فغير سديد وإنما هي قد أصبحت ممتنعة عن نظر القضية لصدور قرار إحالة سابق من قبلها ،ولأن

القضية عرضت عليها بالطريـــق غير الطريـــق القانوني وهو المحدد بجهة محكمة الاستئناف عن طريق طعن يرفع إلى هذه الأخيرة وهو غير حاصل في القضية أو بقرار من المحكمة العليا عند نشوء التنازع .وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة جنوب شرق .

وأما ما قررته محكمة استئناف جنوب شرق بعدم اختصاصها بتعيين المحكمة المختصة فغير صواب لأن اختصاصها بذلك محدد في القانون وكان يلزم أن يتم ممارسته عن طريق طعن يرفع إليها لا مجرد عرض أو رفع من المحكمة الابتدائية ومن ثم فإنها في هذه القضية كانت ممتنعة من ممارسة هذا الاختصاص لأن القضية وردت إليها عن طريق غير الطعن.

وأما ما عللت به المحكمة الجزائية الاستئنافية المتخصصة قرارها بإلغاء قرار المحكمة الابتدائية بالاختصاص لأن القضية وردت إليها عن طريق الإحالة من محكمة جنوب شرق وليس بطريق الإحالة من النائب العام وفقاً لقرار إنشائها فأن ذلك يكون صحيحاً لو لم يقترن قرار الإحالة بمذكرة المحامي العام الأول وسير النيابة في إجراءات عرض القضية على المحكمة الجزائية المتخصصة.

وعليه واستناداً إلى أحكام المواد[٢٣٧ ،٢٣٨، ٢٤٢] من القانون رقم(١٣)لسنة ١٩٩٤م. بشأن الإجراءات الجزائية. فإن الدائرة المدنية الهيئة "أ " بالمحكمة العليا تقرر الآتي:-

أولاً :- يكون الاختصاص بنظر القضية " كاملة " لمحكمة جنوب شرق الأمانة لما عللناه وعلى النيابة العامة رفعها بقرار اتهام واحد شامل لما أشرنا إليه من وقائع .

ثانياً:- تلغى من القضية الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم المشار إليها

في هذا القرار والأتي ذكرها:-

١- الحكم الصادر من المحكمة الجزائية الاستئنافية المتخصصة الصادر برقم(٢٨)بتاريخ ١٤٢٥/١٢/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٦م.

٢- القرار الصادر من الشعبة الجزائية الاستئنافية الثانية بمحكمة استئناف الأمانة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٤م

٣- الحكم الصادر من محكمة جنوب شرق الأمانة الصادر برقم(أ.ب) وتاريخ ١١/جماد أول سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٢٩م.

٤- القرار الصادر من محكمة الأموال العامة رقم(١٧)لسنة ١٤٢٤هـ وتاريخ ٤/رجب سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٨/٣١م..

٥- القرار الصادر من محكمة الأموال العامة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥م..

٦- القرار الصادر من محكمة جنوب شرق بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٢٤م..

٧- القرار الصادر من محكمة استئناف جنوب الأمانة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٤م.

ثالثاً:- تلغى القرارات الصادرة من النيابة العامة الأتي ذكرها:-

١- قرار الاتهام الصادر من النيابة العامة برقم(٨)لسنة ٢٠٠٣م. المرفوع إلى محكمة الأموال العامة .

٢- قرار الاتهام الصادر من النيابة العامة برقم(٢٣٠)لسنة ٢٠٠٣م. المرفوع إلى محكمة جنوب شرق.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : ١٤٢٨/١/١٩هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٤٠)

طعن رقم (٢٦٥٨٨) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: اتفاق الطرفين .

❖ الاتفاق الذي ارتضى به الطرفان ووقعا عليه ملزم لهما ويجب التوقف عليه .

الحكم

بعد الاطلاع على ما حواه ملف القضية من أوراق بما في ذلك الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي المطعون فيه وعلى ما تضمنته عريضة الطعن بالنقض والرد عليها فالذي تبين من الناحية الشكلية هو أن الطعن بالنقض قد استوفى شروط أوضاع قبوله الشكلية عملاً بقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا رقم(٦٣٦)وتاريخ١٤٢٧/٣/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/١٨م. فهو مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع نجد أن الطعن بالنقض المشار إليه عند التلخيص جاء مؤثراً على الحكم الاستئنافي المطعون فيه فيما قضى به من لزوم تعديل الحكم الابتدائي ..الخ. باعتبار ذلك التعديل في غير محله ومخالف للشرع

وصحيح القانون لتجاهله رقم الاتفاق الحاصل بين طرفي النزاع المذكورين المؤرخ ١٤ربيع الأول سنة ١٤١٣هـ والذي استند إليه الحكم الابتدائي وقضى بلزوم التوقف عليه و الحاصل أيضاً تنفيذه من قبلهما منذ ذلك التاريخ ولعجز المطعون ضده عن النهوض أمام محكمتي الموضوع بما يثبت قيام المدعى عليه الطاعن حالياً من المساس بما تضمنه ذلك الرقم الذي حصل الرضا به من كليهما وتم التوقيع عليه منهما لذلك كله فإن الدائرة لا تجد مناصاً أمامها سوى نقض ذلك الحكم الاستئنافي المطعون فيه وحيث أن الحكم الابتدائي جاء منسجماً في منطوقه مع حيثياته ووقائعه المدونة فيه المتضمن لزوم التوقف على ذلك الرقم المشار إليه آنفاً لذا فإن الدائرة لا تملك سوى إقراره لموافقة للشرع والقانون .

وعليه واستناداً لما ذكر وإلى المواد(٢٩٢ ،٢٩٩، ٣٠٠)من القانون رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ)بالمحكمة العليا وبعد المداولة القانونية حكمت بما هو آت:-

١- قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً لما أشرنا إليه أعلاه .

٢- نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه للأسباب سالفة الذكر.

٣- إقرار الحكم الابتدائي الصادر من محكمة عيال سريح الابتدائية برقم (٩) لسنة ١٤٢٧هـ وتاريخ ١٤/محرم سنة ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٢/١٣م. لما عللناه سلفاً.

٤- إعادة الكفالة للطاعن طبقاً للقانون.

٥- يتحمل المطعون ضده نفقات الطاعن لهذه المرحلة وما قبلها مبلغ عشرين ألف ريال.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : ١٤٢٨/١/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/١٠م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٤١)

طعن رقم (٢٩٣٠١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: حكم استئنافي .

- قضاء حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الأحكام الابتدائية السابقة المطعون فيها لا يعتبر حكماً بما لم يطلبه الخصوم .

الحكم

بعد الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة التماس إعادة النظر والرد عليها تبين أن الملتمس قد استند في عريضة التماسه إلى الفقرتين (٤ ،٧) من قانون المرافعات وبياناً لذلك ذكر الملتمس بأنه تحصل على مستند بعد صدور الحكم له تأثير كبير في توجيه الحكم نحو الحقيقة وعدم مناقشته من قبل المحاكم سابقاً وهو المستند رقم(١) بخط القاضي إسماعيل الرقيحي...الخ.

وحيث أن التماس إعادة النظر في الأحكام هو طريق استثنائي للطعن فيها لا يجوز للخصوم إتباعه إلا عند تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في

المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات.

وكان الملتمس قد استند في عريضة التماسه إلى الفقرة الرابعة من المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات التي تنص على أنه إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كانت لدى الغير دون علم الملتمس بها ، وبالرجوع إلى المستند الذي أرفقه الملتمس بعريضة التماسه يتبين أنه عبارة عن صورة فوتوغرافية لرسالة موجهة من الملتمس إلى القاضي إسماعيل الرقيحي يطلب فيها إفادته عما إذا كان قد أودع المبلغ المحكوم به لـ..... وأخيه وبأعلاه إفادة القاضي الرقيحي جاء فيها ما لفظه حفظكم الله المبلغ أودع في البنك اليمني للإنشاء والتعمير في حينه وهو لا يزال هناك معدل لأن ..... رفض استلامه إلا أنه سمح أن يؤخذ منه أجرة القسمة التي بينه وبين أخيه.....وهذا للعلم بتاريخه ١٦/شوال/١٤٢٠هـ الموافق ١/٢/٢٠٠٠م .

وحيث أن ذلك المستند لم يكن خافياً على الملتمس وهو على علم به باعتباره صادراً عنه ولم يكن محجوزاً لدى خصمه وحال دون تقديمه لثبوت تقديم ذلك المستند أمام المحكمة الابتدائية التي قامت بتضمينه في الحكم، الأمر الذي لا يجوز معه الاستناد إلى ذلك المستند كسبب من أسباب الالتماس استناداً إلى المادة (٥/٣٠٧) مرافعات التي منعت قبول الالتماس شكلاً إذا تضمن طلب الالتماس سبباً سبق طرحه في أية مرحلة من مراحل التقاضي، الأمر الذي يجعل التماس الملتمس استناداً إلى ذلك السبب غير مقبول شكلاً لعدم توفر الشروط القانونية المطلوبة في ذلك المستند.

أما استناد الملتمس إلى الفقرة (٧) من المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات التي تنص على أنه إذا ظهر عند تنفيذ الحكم أنه قضى بشيء لم يطلبه الخصوم ....الخ فإن الملتمس في عريضة التماسه لم يبين هذا السبب بياناً

كافياً غير أنه وبالرجوع إلى أوراق ملف القضية يتبين أن الملتمس ضده هو من كان يستأنف الأحكام الصادرة ضده فإذا ما قضى الحكم الاستئنافي المؤيد بالحكم الملتمس فيه بإلغاء تلك الأحكام فإن ذلك لا يعتبر قضاءاً بما لم يطلبه الخصوم؛ ذلك لأن الغاية من الاستئناف هي إلغاء الأحكام الصادرة ضد المستأنف أو تعديلها وهذا ما تحقق للمستأنف (الملتمس ضده) في الحكم الاستئنافي المؤيد بالحكم الملتمس فيه، الأمر الذي يجعل التماس الملتمس استناداً إلى هذا السبب غير مقبول شكلاً .

أما بقية ما أثاره الملتمس في عريضة التماسه فلا تندرج ضمن أسباب الالتماس المنصوص عليها حصراً في المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣١١) من قانون المرافعات وبعد المداولة ..

حكمت الدائرة بالآتي :

١) عدم قبول الالتماس شكلاً لعدم قيام سببه لما عللناه .

٢) مصادرة الأمانة .

٣) إرسال ملف القضية إلى محكمة استئناف م/صنعاء والجوف لإرساله إلى محكمة بني مطر الابتدائية لإبلاغ الأطراف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة :١/٢٢/ ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/١٠م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٤٢)

طعن رقم (٢٦٥٨٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: معاينة ـ أدلة الإثبات ـ إجراء ابتدائي .

❖ ١- طلب الانتقال إلى محل النزاع للمعاينة هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع التي لا لوم عليها إن لم تستجب له متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها بالفصل فيها .

٢- عدم اختصاص المحكمة العليا بإعادة بحث أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى ابتداءً التي عولت عليها محكمة الموضوع في حكمها صحيح متى كان استخلاصها سليماً وسائغاً ومتوافقاً مع القانون .

٣ - لا تملك المحكمة العليا سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي كسماع شهادة أو معاينة محل النزاع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمامها .

الحكم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد

وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٦٣٤) وتاريخ ١٤٢٧/٣/١٩هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/١٧م كما تبين أن قضاء محكمة الموضوع ابتداء بعدم صحة دعوى المدعي ورفضها وقنوعه عنها لعدم ثبوت الملك للمدعى به ..الخ جاء مبنياً على عدم تدريج النسب إلى المدعى له الملك في المحرر المؤرخ صفر١٢٨١هـ والاختصاص بذلك وعلى عدم انطباق المستند المذكور على موضع المدعى به بإفادة وتقرير عدلي الطرفين عند معاينة ومشاهدة محل النزاع على الطبيعة بحضور طرفي النزاع وعلى عدم صحة ما قرره عدل المدعي بعد المعاينة لمخالفته ذلك للواقع ولما تمسك به المدعي من أن رقم النقال يحكي في المتنازع عليه الخ.

أما الحكم المطعون فيه فقد أسس قضاءه على الأسباب التي اعتمد عليها الحكم الابتدائي وعلى عدم إقامة أي جديد مؤثر على الحكم المستأنف وذلك ما دفع إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته عند التلخيص لكن ذلك غير وارد لما هو آت:-

١- أن النعي بعدم استجابة الحكمة لإعادة المعاينة مندفع بحصولها من قبل المحكمة ، وبعدم بيان الموجب لإجرائها مرة أخرى.وبأن طلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع التي لا لوم عليها إن لم تستجب لذلك متى وجدت في أوراق الدعـــوى ما يكفي لاقتناعها بالفصل فيها.

٢- أن المنازعة في أن المستند المقدم من الطاعن تطابق حدوده حدود الدعوى محل النزاع مندفع باتفاق العدلين على أن ذلك المستند غير منطبق على الموضع المدعى به ،كما أنه لا يعد وأن يكون مجادلة في تقرير الدليل وهو ما لا رقابة للمحكمة العليا على محكمة الموضوع فيه إضافة إلى عدم اختصاص المحكمة العليا بإعادة بحث أدلة الإثبات التي كانت خاضعة لقاضي الموضوع

متى كان الاستخلاص سليماً وسائغاً.

٣- أن النعي بعدم تقديم المطعون ضده أي مستند في المدعى به وإنما حالة كذلك مرده لبيت مال المسلمين ..الخ مردود بأن عبء الإثبات يقع على كاهل المدعي كون الحكم إنما يبنى على أساس ما يقدم في الدعوى من أدلة أما الشق الثاني من النعي فمردود بأنه من غير ذي صفة ولغير مدع.

٤- أن طلب تكليف لجنة من قبل المحكمة العليا لمعاينة موضع النزاع وتمكين الطاعن من إثبات تدريج نسبه إلى المحكي له الملك في المحرر وإقامة الإثبات على موافقة الحدود لما عليه النزاع ..الخ. مردود بما أشير إليه في الأمر الثاني وبأن المحكمة العليا لا تملك سواء من نفسها أو بناء على طلب الخصوم الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق كسماع شهادة أو معاينة إضافة إلى إن ذلك جاء مشتملاً على طلب جديد لم يحصل إبداؤه أمام محكمتي الموضوع ومن ثم فلا يجوز أثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة.

وحيث أنه لا يقبل أي سبب من أسباب الطعن بالنقض ألا إذا كان مندرجاً ضمن أي من الأوجه التي نصت عليها المادة(٢٩٢)مرافعات.

وحيث أن الطعن جاء خالياً عن أي من الأوجه التي نصت عليها المادة المذكورة واستناداً إلى المادتين (٢٩٩، ٣٠٠)من قانون المرافعات رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. فإن الدائرة المدنية الهيئة " أ "حكمت بما يأتي:-

١- قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

٢- إقرار الحكم المطعون فيه.

٣- مصادرة الكفالة للخزينة العامة للدولة.

٤- تغريم الطاعن عشرون ألف ريال لصالح المطعون ضده. .

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : ١٤٢٨/١/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/١٠م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٤٣)

طعن رقم (٢٦٩١٣) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: شفعة .

❖ في دعاوى الشفعة عند توفر السبب يعتبر عدم النظر من المحكمة إلى تاريخ قيد الشفعة وطلبها وعدم مناقشتها ذلك في الحكم قصورٌ في التسبيب يستوجب بطلان الحكم .

الحكم

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

تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٨١٥) وتاريخ ١٤٢٧/٤/١٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/١٤م مما يتعين قبوله شكلاً .

أما في الموضوع : فما أثاره وكيل الطاعنة من مناع على الحكم المطعون فيه مخالفة الشعبة للمادة (١٢٧٥) مدني وعدم تراخي والدته عن طلب الشفعة

في التنازلين المؤرخين ١٦شوال١٤٢٢هـ و٢٣ منه وطلب الشفعة فيهما في ١٨شوال سنة ١٤٢٢هـ و٢٤ منه ...الخ.

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن الشعبة المدنية قد استظهرت في أسباب حكمها الفارق الزمني بين تاريخ إقامة الدعوى في ٢٩شوال١٤٢٢هـ وتاريخ كل من التنازلين الأول في ١٦شوال١٤٢٢هـ والآخر في ٢٣من نفس الشهر وذلك بستة أيام للتنازل الأخير وثلاث عشرة يوماً للتنازل الأول من تاريخ الاستحقاق باعتبار المدة ثلاثة أيام للحاضر العالم وفقاً للمادة (١٨) إثبات وأن علم المدعية بهما كان في نفس تاريخ كل منهما .

ولما كانت الشعبة قد أغفلت النظر في طلب إبداء الرغبة من المدعية في الأخذ بالشفعة أمام المحكمة المحرر من قبل كاتبها أي كاتب المحكمة بتاريخ ٨شوال١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢م وكذا المؤرخ ٢٤شوال ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/١٨م المرفق صورتاهما بطعن الطاعنة وعلى صورة الطلب الأول طبق الأصل وهو الوارد الإشارة إليه في الحكم الاستئنافي الصادر أولاً .

وكان البين أن الشعبة قد أغفلت النظر في طلب قيد الشفعة الوارد في المحررين وعدم مناقشة ذلك في أسباب حكمها فإن ذلك يعد قصوراً في التسبيب يترتب عليه البطلان وفقاً للمادة (٢٣١) فقرة (ب) مرافعات .

لما كان ذلك وكان الطعن أمام المحكمة العليا للمرة الثانية وما يتعين عليها في مثل هذه الحالة من الفصل في موضوع القضية وفقاً للمادة (٣٠٠) مرافعات ، وحيث أن القضية غير صالحة للفصل فيها لعدم مناقشة محكمة الاستئناف طلب قيد الشفعة الوارد في المحررين المشار إليهما آنفاً وكان ذلك من مقتضى اختصاص الشعبة المدنية باعتبارها محكمة موضوع فإن اللازم

يقتضي إرجاع القضية إليها للاستيفاء بشأن ذلك والحكم وفقاً للشرع والقانون .

وعليه واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

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

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنة .

٤) إعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة إب الشعبة المدنية للاستيفاء بحسب ما أشرنا إليه في الأسباب والفصل في القضية بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة :٢٤/١/١٤٢٨هـ الموافق ١٢/٢/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٤٤)

طعن رقم (٢٦٩٠٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: سقوط الخصومة ـ التوقف عن متابعة إجراءات الاستئناف / أثره .

❖ ١- قضاء محكمة الاستئناف بسقوط الخصومة بين الطرفين يجعل الحكم الابتدائي نهائياً .

٢- توقف المستأنف عن متابعة السير في إجراءات استئنافه دون سبب موجب لذلك دليل على رغوبه عن الاستئناف وقبوله بالحكم .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٥/٤/١٤٢٧هـ الموافق ١٣/٥/٢٠٠٦م المقيد برقم (٨١١) فإن الطعن المقدم من الطاعنين ورثة ..... يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد نعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون لأن المحكمة الاستئنافية عندما عقدت جلسة لنظر الاستئناف لم يتم إعلانهم بموعدها بعد أن توفي مؤرثهم قبل صدور الحكم المطعون فيه كما خالف الحكم المطعون فيه أحكام المادتين (١٥٤، ١٥٥) من قانون المرافعات رقم

(١٩٩٢/٢٨م) اللتين تقضيان بانقطاع سير الخصومة بوفاة أحد أطرافها وامتناع المحكمة عن نظرها ...الخ، الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه باطلاً لمخالفته القانون، وهذا النعي في محله، ذلك لأنه وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجده قد صدر بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٠م مما يجعل أحكام قانون المرافعات رقم (١٩٩٢/٢٨م) هي الواجبة التطبيق على هذا النزاع .

هذا ولما كانت سلطة المحكمة العليا تقتصر على البحث في موافقة الحكم المطعون فيه للقانون أو خروجه عنه فإن وجدت المحكمة العليا أن الحكم المطعون فيه يتفق وأحكام القانون قضت برفض الطعن وإلا قضت بنقض الحكم فقط وإعادة الملف إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وهذا ما قضت به المادة (٢٢١) من قانون المرافعات رقم (١٩٩٢/٢٨م) والمادة (٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ، وبناءً عليه وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نجده قد قضى في فقرته الأولى بسقوط الخصومة بين أطراف القضية أمام الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة كما قضى في فقرته الثانية باعتبار الحكم الابتدائي الصادر من محكمة شمال صنعاء الابتدائية نهائياً مع وجوب مراعاة أحكام المادتين (١٥٤ ،١٥٥) من قانون المرافعات رقم (٩٢/٢٨م) وهذا القضاء مبني على مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه فالحكم بسقوط الخصومة أمام الشعبة المدنية يقتضي أن يكون الحكم الابتدائي نهائياً واجب التنفيذ؛ ذلك لأن توقف المستأنف عن متابعة السير في إجراءات الاستئناف دون سبب موجب لذلك دل على رغبته عن الاستئناف وقبوله بالحكم الابتدائي ، غير أن القيد الوارد في الفقرة الثانية من منطوق الحكم بلزوم مراعاة أحكام المادتين (١٥٤ ،١٥٥) من قانون المرافعات رقم (١٩٩٢/٢٨م) فإن هذا القيد يجعل الحكم معلقاً وغير ناجز، فبالرجوع إلى المادتين المذكورتين نجدهما تتحدثان عن انقطاع سير الخصومة

إذا توفي أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زالت صفته ويترتب على هذا الانقطاع وقف جميع المواعيد والإجراءات وبطلان ما يحصل منها أثناء الانقطاع؛ لذلك فإن اللازم على محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع مراعاة ما جاء في حكم المادتين المذكورتين قبل إصدار حكمها المطعون فيه كما أوجبت بذلك المادة (٢١٢) من قانون المرافعات (١٩٩٢/٢٨م) ومعرفة ما إذا كان هناك سبباً موجباً عن توقف المستأنف السير في إجراءات الاستئناف ومن ثم فلا يجوز لها الإحالة إلى محكمة أخرى لتقضي بذلك.

وحيث أنها لم تتقيد بما ذكر فإن حكمها يكون باطلاً للخطأ في تطبيق القانون مما يستلزم الحكم بنقضه وإحالة ملف القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة للفصل فيما أثاره الطاعنون في عريضة طعنهم بأن مؤرثهم توفى قبل صدور الحكم المطعون فيه وأثر ذلك على الاستئناف ومن ثم تقرير اللازم وفقاً للقانون وعلى ضوء ما يثبت لديها .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة .

حكمت الدائرة بالآتي :

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

٢) وفي الموضوع : بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه.

٣) إعادة الكفالة للطاعنين .

٤) إرجاء الفصل في المصاريف القضائية حتى صدور الحكم المنهي للخصومة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة للفصل في الاستئناف بإجراءات متوالية وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم وبعد إعلان الأطراف بهذا الحكم.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ٢٦/محرم/١٤٢٨هـ الموافق ١٤/٢/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٤٥)

طعن رقم (٢٧٠٤٤) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: حجية الحكم .

❖ لا يحتج بالحكم إلا على أطرافه .

الحكم

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

تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً للقرار الصادر من دائرة فحص الطعون رقم (٨٩٤) وتاريخ ١٤٢٧/٤/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٣م مما يتعين قبوله شكلاً .

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعن في طعنه من مناعٍ على الحكم المطعون فيه أن محكمتي الموضوع قفزتا على حكم القاضي .....وأن الشعبة تجاوزت قرار المحكمة العليا القاضي بالإرجاع وأن قرار المعاينة تم في غير الموعد المحدد ولم تمكنه الشعبة من اختيار عدله واعتمدت في حكمها على أقوال عدل

المطعون ضدهم وشهودهم ...الخ .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه وقرار الإرجاع من المحكمة العليا فتبين أن ما أثاره الطاعن في غير محله لما تبين من الحكم المطعون فيه أن الشعبة قد استوفت النظر في القضية بحسب ما أشار إليه قرار الإرجاع من المحكمة العليا وأصدرت حكمها المطعون فيه الذي بنته على أسباب سائغة شافية كافية بما بررته في حيثيات حكمها بالقول : (وحيث طلب المستأنف في عريضة استئنافه إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه وتأييد قرار شطب الدعوى من نفس الحاكم الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٦/٣٠هـ الموافق ٢٠٠١/٩/١م كونه لم تتبعه أي إجراءات ...الخ ومن خلال البحث والتمعن في ملف القضية تبين أن الدعوى استبعدت ثم حركت من قبل وكيل المدعي بحضور المدعى عليه وطلبا إصدار حكم شرعي وعليه فإن تلك الإجراءات سليمة قانوناً ولا تقدح في صحة الحكم المطعون فيه وحيث أن الطاعن في المحكمة العليا المستأنف ..... قد استدل بالحكم الأول الصادر من القاضي المروني حاكم عتمة سابقاً والمؤرخ ٩/محرم/١٣٩٧م وما تعقبه بعده حكم بتاريخ ربيع آخر ١٣٩٧هـ المبرز من المستأنف وعند مناقشة ذلك الحكم الأخير تبين أن القاضي عبد الملك المروني لم تكن له ولاية في إصداره ...الخ وأنه صادر بين أطرافه المشار إليهم في محصل الشجار والمتبين أن البائعين ..... ليسوا أطرافاً في الحكم المذكور فهو ليس حجةً عليهم ...الخ وبالتالي فإن الثابت أن المتنازع عليه لم يشمله حكم المروني حاكم عتمة سابقاً في حينه مما يؤكد عدم حجية ذلك الحكم على المطعون ضده في المحكمة العليا ..... لعدم إتحاد أطرافه وموضوعه وسببه).

وحيث أن الشعبة أجرت المعاينة لمحل النزاع وما قرره عدل المطعون

ضدهم أن محل النزاع اسمه بريق الحلة والثابت عليه ..... منذ شرائه من ..... قبل خمس عشرة سنة تقريباً وثبوته بالاحتطاب والعلف ومن قبله إجراء ..... البائعين ..... فيما قرر عدل الطاعن أن محل النزاع يسمى الشرجة الشرقية قال المحكوم ..... في حكم المروني ولا يعلم لمن الثبوت وحيث اختلف العدلان فقد رجحت ما قرره عدل المطعون ضدهم لموافقته مبرزات وشهود المستأنف ضده ، أما ما قرره العدل الآخر فلم تطمئن إليها وذلك لعدم علمه بالثبوت والمثبت أولى من النافي وكانت الشعبة قد استمعت إلى شهادة الشهود المحضرين أمامها وإلى شهادة الشهود المضمنة في الحكم الابتدائي وثبت للشعبة بناءً على تلك الشهادة أن المستأنف ضده هو الثابت على محل النزاع بريق الحلة بالعلف والاحتطاب منذ شرائه من البائعين إليه .....الذين باعوه وهم قابضون ثابتون عليه بواسطة أجايرهم المتواردة، وأن ما ورد في شهادة الشهود المقدمة من المستأنف فقد تبين للشعبة أن الشهود المذكورين ليسوا من أهل القرية الواقع فيها محل الخلاف ولم نطمئن إليها حسبما ورد ذلك في تسبيب الحكم المطعون فيه.

ولما كانت الشهادة تخضع لتقدير قاض الموضوع ينزلها المنزلة التي يراها متى برر لذلك وفقاً للقانون،وكان ما ذهبت إليه الشعبة من تقدير الأدلة كان صائباً ويتفق وأحكام الشرع والقانون فإنها تكون قد أصابت في ذلك .

لما كان ذلك وكان ما أثاره الطاعن لا صحة له وبالتالي يكون قد ورد مفتقراً إلى أية حالة من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين رفضه موضوعاً .

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) مرافعات ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

٢) وفي الموضوع : برفضه لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة مبلغ الكفالة .

٤) يلزم الطاعن بتسليم مبلغ وقدره ثلاثون ألف ريال للمطعون ضدهم مقابل مصاريف قضائية عن هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة ذمار لإرساله إلى محكمة عتمة الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم للعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ١٤٢٨/١/٢٩هـ الموافق ١٧/ ٢/٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٤٦)

طعن رقم (٢٦٦٠٣) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تقدير الوقائع .

- لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تحصيل فهم الوقائع و ما تتضمنه المستندات المبرزة في النزاع متى كان استخلاصها لذلك سائغاً قانوناً ولها أن تحدد ما يصلح للاستدلال به قانوناً وأن تقضي بما تطمئن إليه .

الحكم

بعد الإطلاع على قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٦٤٤) وتاريخ الثلاثاء ١٤٢٧/٣/٥هـ وتاريخ الثلاثاء١٤٢٧/٣/٥هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/١٧م القاضي بقبول الطعن شكلاً كونه قد استوفى أوضاعه وشروطه .

وبدراسة ما حواه الملف من أوراق فقد تبين أن محكمة أول درجة قد ألزمت عبده أحمد المنتصر بالبرهان على دعواه فأفاد أن المسألة نظرية وطلب انتقال هيئة المحكمة للمعاينة وقد استجابت المحكمة لهذا الطلب وقامت بهذا الأجراء بمعية العدلين المختارين من الطرفين وقد ثبت لديها عدم صحة

الدعوى وثبوت المدعى عليهما على المدعى به سنين عديدة بدون معارض ولا منازع.

وخلال نظر المحكمة للنزاع كان المدعى عليهما قد تقدما بدفع بسبق الفصل في النزاع بحكم المحكمين الصادر في ١٤٢٠/٣/٢٥هـ الموافق ١٩٩٩/٩/٥م. ودفع المدعي برفض الدفع كونه غير طرف فيه وأن طرفيه أخويه ..... والمدعى عليهما. وأما الحكم الاستئنافي المطعون فيه فقد أسس قضاءه على عدم صحة ما تضمنه استئناف المستأنف ضد الحكم الابتدائي بأن العدلين قد اطلعا هيئة المحكمة على أقطاع شعب الخذاء وهو مكان بعيد عن محل النزاع وأن المستندات التي قدمها إلى محكمة الاستئناف منها حكم محكمين لم يكن المستأنف طرفا فيه وثمان بصائر من ضمنها البصيرة المؤرخة ١٥/رمضان سنة ١٣٨٣هـ والتي شملها حكم التحكيم المشار إليه والواقع بين أخوة المستأنف والمستأنف ضدهما وأن جميع تلك المستندات لا صلة لها بمحل النزاع الذي هو أقطاع شعب الحذاء.

كما أن الحكم المطعون فيه قد ناقش جميع الشهادات التي قدمها المستأنف وقرر أنها لا تفيد في إثبات المدعى به في شي وأكد ما قضى به الحكم الابتدائي فيما قضى به حكم المحكمين بحق المطعون ضدهما في محل النزاع وانتفاء حق أخوى الطاعن كون البصيرة المشار إليها في غير محل النزاع لتبرير ما قضى به.

وبالنظر إلى الأسباب التي تضمنها الطعن بالنقض السابق عرضها وبما ورد في المذكرة الإيضاحية لها ظهر أنها ترجع إلى سببين أساسين وملحق آخر بهما. الأول سبب قانوني صرف والثاني سبب قانوني اختلط بواقع .

وما نعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السبب الأول من الخطأ

بتأييد الحكم الابتدائي بأنه أخطأ في تطبيق القواعد الشرعية والقانونية المتضمنة لإحكام الثبوت والحيازة وفقاً للمادتين (١١٠٤ ،١١١٣).مدني وكذلك مخالفة الحكم الابتدائي للمادة رقم(٢)إثبات. فغير سديد ما تضمنه الطعن بشأن المادة (١١٠٤)مدني لما أشير إليه في قول مؤرث الطاعنين لمحكمة أول درجة وطلب انتقالها إلى موضع النزاع بما هو ثابت من خلال الأوراق على تحقق ثبوت المطعون ضدهما على محل النزاع قبل ثبوت مؤرث الطاعنين وأخويه على موضع جرف أم عامر .والثبوت هو الحيازة المحددة في المادة (١١٠٣)مدني وهي الحيازة التي لم يظهر عليها ما يخلف أحكام المادة(١١٠٤)مدني.

أما ما استدل به الطاعنون بشأن المادة (١١١٣) مدني فمردود بأن الحكم الابتدائي قد بني على نحو ما تقدم على قرار العدول(والذي تم بناءً على طلب مؤرث الطاعنين) ثم أن البينة الخارجة غير متحققة ومن ثم فإن الاستدلال في غير محله والأمر ذاته ينطبق على ما يتعلق بالاستناد إلى أحكام المادة رقم(٢) من قانون الإثبات .

وأما ما نعاه الطاعنون في السبب الثاني استناداً إلى القول بوقوع الحكم المطعون فيه في حالات مسخ لأدلة المستأنف المقدمة أمام محكمة الاستئناف وأن محكمة الاستئناف أعملت مستندات المستأنفين على غير حقيقة الظاهر ، وأنها أغفلت طلب المستأنفين بالانتقال والخروج لتطبيق المستندات على الواقع.وانه نتج عن ذلك خطأ في الإسناد وفساد في الاستدلال أدى إلى ما قضت به المحكمة في الحكم المطعون فيه؟

وانه من المعلوم بالضرورة قانوناً أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع وفهم ما تتضمنه المستندات المبرزة في النزاع مطلق السلطة متى كان استخلاصها لذلك سائغاً قانوناً وأن لمحكمة الموضوع أيضا أن تحدد ما يصلح

للاستدلال به قانوناً وأن تقضي بما تطمئن إليه وحسبها أن تقيم قضائها على ما يكفي لحمله.

وأن الحكم المطعون فيه قد ناقش الشهادات التي قدمها الطاعن بالاستئناف تفصيلاً على نحو ما هو مبين في حيثياته ،إن قضاء الحكم المطعون فيه على خلاف ما قدمه واستدل به الطاعنون وأن المحكمة عندما قررت أن جميع المستندات المقدمة إليها في غير محل النزاع كانت قد بنت ذلك بالنسبة لكل مستند على حده وهو ما أظفى على عملها سلامة الاستدلال لا فساده حيث أنها استخلصت ما قررته من صريح ما يحكيه كل مستند.

وما يلزم الإشارة إليه أن الطعن تضمن الاحتجاج بالبصيرة المؤرخة ١٥رمضان سنة ١٣٨٣هـ وأنها شملت موضع النزاع ضمن حديها الغربي والجنوبي وهو مردود بأمور عدة منها أن مثل هذا القول مسالة واقع لا يثار أمام محكمة النقض لأول مرة وأن مؤرث الطاعنين سبق وان رفض مناقشة حكم المحكمين الذي بنى عليها وما قرره بشأنها من أنها خارجة عن محل النزاع وغير صواب فيما أشار إليه من أن شهادة الشاهد "علي محمد ضيف الله سعيد تؤكد ما ذهبوا إليه في ذلك بل العكس في أنها تؤكد بينات المطعون ضدهما.

وأما ما نعاه الطاعنون على محكمة الاستئناف من أنها رفضت طلب الانتقال إلى محل النزاع لتطبيق المستندات فغير مقبول عرض ما هو من الرخص على المحكمة العليا .

وأما ما يتعلق بملحق أسباب الطعن هو ما نعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بشأن حكم المحكمين السابق الإشارة إليه فالملاحظ والثابت أن مؤرث الطاعنين دفع أمام محكمة أول درجة بعدم حجية حكم المحكمين عليه

كونه مقصوراً على أخويه ..... وقد قبلت المحكمة دفعه وقضت به على نحو ما تقدم عرضه وأن هذا القضاء يمنع الطاعنين من الاحتجاج بالدليل الذي بنى عليه حكم المحكمين وهي البصيرة المشار إليها.

ثم أن ما نعاه الطاعنون بخصوص حكم المحكم وهو عبارة عن أمور لا تصدر إلا ممن كان طرفاً فيه وهي فضلاً عن ذلك مما لا يجوز عرضها على المحكمة العليا مباشرة ثم إن مؤرثهم قد تنصل منه في بداية النزاع وكما هو معروف أنه حجة على أطرافه كما انه بعد استقرار أوضاعه ومضي الزمن عليه منذ عام ١٩٩٩م. قد أصبح في قوته القانونية شأنه شأن الحكم الصادر من محكمة مختصة .وعليه وبعد المداولة واستناداً إلى أحكام المواد(٢٩٢ ،٢٩٨ ٢٩٩ ،٣٠٠)من القانون رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة المدنية " أ "بالمحكمة العليا قد حكمت بما هو آت:-

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

٢- رفض الطعن موضوعاً وإقرار الحكم المطعون فيه.

٣- مصادرة الكفالة لخزينة الدولة.

٤- يلزم على الطاعنين دفع مبلغ وقدره خمسون ألف ريال مقابل أغرام ومخاسير المطعون ضدهم عن التقاضي أمام المحكمة العليا.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/١هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/١٨م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٤٧)

طعن رقم (٢٧١٨٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تحكيم .

❖ إذا شابت وثيقة التحكيم الجهالة كان حكم التحكيم باطلاً .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً للقرار الصادر من دائرة فحص الطعون رقم (٩٩١) وتاريخ ١٤٢٦/٥/١٠هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٦م فيكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع: فما أثاره الطاعن في طعنه من مناع على الحكم المطعون فيه أن الشعبة تجاهلت فيه مضي المدة والإيضاحات من المحكم بإيداع حكمه أمام المحكمة الابتدائية، وأخطأت بقبول دعوى البطلان في مواجهة طلب التنفيذ وفي استنادها إلى النصوص القانونية.

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن ما أثاره الطاعن في غير محله ، ذلك أن الشعبة المدنية بمحكمة استئناف محافظة تعز قد أصابت فيما قضت به في منطوق حكمها

المضمن في الوقائع وبررت لذلك بأسباب سائغة بالقول: "تبين أن الحكم لم يتم إيداعه وأن وثيقة التحكيم لحقتها الجهالة من حيث عدم التصريح بماهية موضوع احتكام الطرفين إضافة إلى جهالة ما قضى به الحكم حيث ألزم المطلوب التنفيذ ضدهما بدفع أغرام طالب التنفيذ ودفع أغرام التحكيم والعلاج بعد قلادة ..... (طالب التنفيذ) دون أن يحدد هذا الحكم المقدار المقضي به ثم علق ذلك بيمين طالب التنفيذ كما أنه قضى على المطلوب التنفيذ ضدهما بمقصد مشهور لطالب التنفيذ والقرية للاعتداء عليه في حوله دون بيان طبيعة ذلك المقصد القبلي لمعرفة مدى ملاءمته وموافقته لأحكام الشريعة الإسلامية ولهذه الأسباب فإن الشعبة تقرر بطلان هذا الحكم لمخالفته للنظام العام ورفض طلب التنفيذ الذي تأسس عليه " . وبما استندت إليه من المواد (١٥، ٥٤/ج ، ٥٥/ب) تحكيم ، وبالتالي فإن الحكم يكون قد أصاب فيما قضى به وعلى سند صحيح من القانون .

وحيث أن ما أثاره الطاعن في طعنه قد ورد مفتقراً إلى أية حالة من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات مما تعين رفضه موضوعاً .

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

٢) وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣) مصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة تعز لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم للعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/١هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/١٨م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٤٨)

طعن رقم (٢٧١٨٨) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تركة (انعقاد الاختصاص) .

❖ إذا تعلق النزاع بتركة فإن الاختصاص ينعقد للشعبة الشخصية .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٥/١٠هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٦م المقيد برقم (٩٩٢) فإن الطعن المقدم من الطاعنين ..... و..... يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع:فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعنين قد نعوا على الحكم المطعون فيه بالمخالفة للقانون كونه قضى بعدم اختصاص الشعبة المدنية بنظر القضية وباختصاص الشعبة الجزائية والشخصية بنظرها مع أن القضية مدنية كون الدعوى المقدمة من المستأنف ضدهم ضد الطاعنين هي دعوى اعتداء على حدايا الساقيتين وهي دعوى مدنية.

وهذا النعي في غير محله؛ ذلك لأنه وبالرجوع إلى الحكم الابتدائي المستأنف أمام الشعبة المدنية نجده قد ذكر في منطوقه قنوع المدعي عن دعوى اعتداء المدعى عليهم على المدعى به لثبوت أن المدعى به مشترك بين المتداعيين المذكورين ومن إليهما وأن اللازم على المدعى عليه ..... هو إطلاق ما يخص المدعي المذكور ومن إليه المذكورين لحصة مؤرثتهم الحرة ..... وما يخصهم أيضاً من حصة مؤرثتهم الحرة ..... من المدعى به المذكور مغروساً قاتاً بعد إخراج حصة مؤرث المدعى عليه ومن إليه حي والدهم ..... منه ما اتصل له تعصيباً إرثاً من بعد أخته الشقيقة حي .....، وأن اللازم على المتداعيين ومن إليهما بخصوص ما ذكر هو اختيارهم عدلين خبيرين لقسمة الموضع المدعى به وتمييزه بين ورثة المؤرثين المذكورين على الفرائض الشرعية على حسب تنزيلهم بانحصار الوراثة...الخ ولما كان ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص الشعبة المدنية بنظر الاستئناف والفصل فيه كون القضية متعلقة بميراث لم يتم تقسيمه بين الورثة وبانعقاد الاختصاص بالفصل في القضية الشعبة الجزائية والشخصية بالمحكمة فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للقانون لما ظهر إن أساس النزاع هو ملك مشترك ميراثاً بين طرفي النزاع، الأمر الذي يجعل نعي الطاعنين عليه غير قائم على أساس بما يوجب رفضه.

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة..

حكمت الدائرة بالآتي :

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

٢) وفي الموضوع برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إرجاء الفصل في المصاريف القضائية حتى صدور الحكم المنهي للخصومة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة الشخصية بمحكمة استئناف م/حجة للفصل في الاستئناف وفقاً للقانون وعلى ضوء ما يثبت لديها.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/١هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/١٨م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٤٩)

طعن رقم (٢٧١٩٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تصرف الأجير دون إذن المالك / حكمه ـ بيع غير نافذ .

❖ ١- تصرف الأجير دون إذن مالك الرقبة باطل وللمؤجر حق فسخ الإجارة واسترداد العين المؤجرة .

٢- البيع النافذ هو البيع الذي لا شرط فيه ولا خيار .

الحكم

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

تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون بقرارها الصادر برقم (٩٩٤) وتاريخ ١٤٢٧/٥/١٠هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٦م مما يتعين قبوله شكلاً .

أما في الموضوع: فما أثاره الطاعن في طعنه من مناع على الحكم المطعون فيه أنه أوصل إلى المحكمة شاهدين شهدا بتسليم فلوس الرهنية وأن المحكمة لم تزبر بطائقهما الشخصية لترك الباب مفتوحاً للتشكيك فيهما ولا يدري كيف

لم تطمئن النفس إلى شهادتهما رغم أن المطعون ضده لم يأت بأي قادح شرعي يؤثر في شهادتهما وأن الرهن لا يقطع بما فيه، وأن المطعون ضده اختلق النزاع مع شرجه حيلة عليه وزعم أن الأشول قد باع من شرجه وهو ما عجز عن إثباته.

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن ما صار إليه قضاء المحكمة الاستئنافية من التأييد للحكم الابتدائي كان صائباً وفي محله وبررت لذلك بأسباب سائغة بالقول : (تبين وجاهة ما ذهب إليه الحاكم الابتدائي في حكمه .. ولم يأت المستأنف بما يؤثر على ذلك أما شهادة الشاهدين الذين أحضرهما إلى هذه الشعبة فلم تطمئن النفس إليها فقد تسما أحدهما بغير اسمه ولم يكونا من أبناء المنطقة فلو كان المستأنف قد أرجع الثمن لما سكت عن مطالبة المشتري فيما مضى من المدة الطائلة والمشتري حائز وقابض للعقم المذكور منذ الشراء إلى التاريخ وذلك مدة تزيد عن ثلاثين عاماً ولم يدع المستأنف أمام المحكمة الابتدائية أنه قد أرجع الثمن، ولم يظهر أن البيع كان بصفة رهن وإنما هو عقد بيع بخيار لمدة أربع سنوات إن سلم الثمن وإلا بطل خياره حسبما تحكي بصيرة الشراء المرفق صورة لها بملف القضية) .

وكان الحكم الابتدائي قد برر لقضائه بما أورده في حيثياته من القول: (إذ أن ..... تصرف في مال الوقف تصرف البائع في الملك للرقبة لا فيما يسمى بحق العنا وعلى أي حال فإن تصرفه ذلك دون أذن الأوقاف يعد تصرفاً باطلاً جعل الأوقاف تنزع من يده الثلاث الدقائق التي بيده إيجار منها وتؤجر أخيه ..... بعد سداد ما دفعه شرجه للأشول وبعد نزاع طويل كما تفيد بذلك الأوراق المرفقة بملف القضية من مدير مديرية الشاهل في حينه ومدير أوقاف الشاهل وبالتالي فإن نزاع المدعي لأخيه بخصوص الإيجار نزاع باطل الأصل فيه الإضرار بأخيه وهو بلا شك قد استحق بذلك التعويض استناداً للمادة (٣٠٧)

مدني كون الورديه في التأجير للأوقاف قانوناً لا سيما بعد مضي المدة الزمنية التي تزيد على سبع سنوات أما بخصوص العقم فإن البيع صار نافذاً لا شرط فيه ولا خيار يبطله ولا يستحق ما يدعيه من غرس وغلول شيئاً كونه بيعاً صحيحاً صريحاً لا رهناً.

وبالتالي فإن المحكمة الابتدائية تكون قد بررت لقضائها وفق أسباب سائغة وجاء الحكم الاستئنافي مؤيداً له بما بررته المحكمة في حيثيات حكمها على نحو ما أشرنا إليه آنفاً ومن ثم صواب ما قضى به الحكم من التأييد للحكم الابتدائي، وبالتالي فما أثاره الطاعن بطعنه لا صحة له فإنه يكون قد ورد مفتقراً إلى أية حالة من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين رفضه موضوعاً .

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) مرافعات نافذ ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة .

٤) يلزم على الطاعن تسليم مبلغ وقدره عشرة آلاف ريال للمطعون ضده مقابل مصاريف قضائية عن هذه المرحلة .

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة حجة لإرساله إلى محكمة الشاهل الابتدائية لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم للعمل بموجبه.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ٣/٢/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠/٢/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٥٠)

طعن رقم (٢٧١٩٢) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قصور في التسبيب .

- عدم مناقشة الحكم لوسائل الدفاع الجوهري وعدم الفصل فيها قصورٌ في التسبيب يبطل الحكم .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون بالقرار الصادر منها برقم (٩٩٦) وتاريخ١٠/٥/١٤٢٧هـ الموافق ٦/٦/٢٠٠٦م مما يتعين قبوله شكلاً .

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعن في طعنه من مناع على الحكم المطعون فيه مخالفته لأحكام الشرع والقانون ولم يبين الأساس الذي بني عليه ولم تفصل في الدفع بعدم قبول الاستئناف أن القضية مدنية ولا يوجد بها أي جانب جنائي ...الخ .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن المدعي ..... كان قد تقدم بعريضة دعواه أمام محكمة قعطبة الابتدائية ضد المدعى عليه ..... تضمنت قيام المذكور وأولاده بالاستيلاء على أرضه المسماة وسوعه جربة الصدقة (منشة الصدقة) أثناء الأحداث التي مرت بها المنطقة وغيابه في المهجر ...الخ ، مطالباً بقبول دعواه وإزالة ما استحدثه المدعى عليه وأولاده من وسايع في المسقى ورفع أيديهم وإعادته إليه وبالمخاسير والأغرام ومرفق بالعريضة سند استيفاء الرسوم المقررة رقم (٣٣٢٥٦١) وتاريخ ٢٠٠٥/٨/١٤م وتم قيد القضية مدنية برقم (١٤٢٦/٣٣هـ) حسبما هو ثابت في ديباجة محضر الجلسة الأولى وما دفع به محامي المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بالفصل في القضية كونها جنائية حسبما هو مدون في محضر الجلسة والرد على الدفع بأن المدعى عليه يتهرب من الرد على الدعوى خلافاً للمادة (١٦٦) مرافعات وطلبه إلزامه بالرد والخروج للمعاينة، والفصل في الدفع من قبل المحكمة بقرارها المضمن في محضر الجلسة المؤرخ ١٨/شوال/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/٢٠م (فاللازم على المدعى عليه أن يرد على الدعوى صراحة بالنفي أو الإثبات طالما والدعوى مستكملة لشروط صحتها)، وسببت المحكمة لقرارها بالقول: (بعد الاطلاع على دعوى المدعي والدفع المقدم من المدعى عليه تبين أن الدعوى تتلخص في قيام المدعى عليه بالاستيلاء على أرض المدعي المملوكة له من بعد آبائه وأجداده حسب دعواه وحدودها في الدعوى المكتوبة وبناءً عليه فالدعوى مدنية بحتة وليس فيها أي جانب جنائي يمكن التحقيق فيه كما زعم المدعى عليه في دفعه وبناءً عليه واستناداً إلى المادة (١٦٦) مرافعات قررت المحكمة بما سبق بيانه، وما أعقبه من الطعن عليه أمام الاستئناف من قبل المدعى عليه والدفع من المستأنف ضده

بعدم قبول الاستئناف كون القضية مدنية ولا يوجد فيها جانب جنائي وكانت الشعبة المدنية قد عقدت جلسة واحدة وفيها قررت حجز القضية للفصل في الدفع وما انتهت إليه من الحكم بمنطوقه المضمن آنفاً وما أثاره الطاعن بالنقض من مناع على الحكم المطعون فيه والذي تبين من أسبابه أن الشعبة لم تناقش الدفع المبدا من المستأنف ضده أو الفصل فيه وهو ما كانت الشعبة قد قررت حجز القضية بشأنه، ومع عدم مناقشة الشعبة للدفع والفصل فيه فإن ذلك يعد قصوراً في التسبيب يجعل الحكم باطلاً ، إضافة إلى ذلك فإن الشعبة لم تشر إلى الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية والدفع من المدعى عليه والفصل من المحكمة فيه بالقرار المستأنف أمامها ، وحيث أغفلت مناقشة ذلك في حيثيات حكمها والتفاتها إلى ما تم أمام الأمن من تحقيقات والإفاضة في بيانه والتعليق عليه وما يتوجب بشأنه ودون أن تبين أثر ذلك على دعوى رفعت أمام المحكمة بإجراءات وفقاً للقانون وباشرت المحكمة الابتدائية الإجراءات بإعلان المدعى عليه بصورة من الدعوى وانعقاد الجلسات فيها وما دفع به محامي المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر القضية وأنها جنائية والمدون في محضر الجلسة والذي كان يتعين أن ينصب على ما ورد في الدعوى والمحكمة ملزمة بالفصل فيه وفقاً للقانون وهو ما تم من قبل المحكمة الابتدائية تأسيساً على ما هو ثابت أمامها من الأوراق في ملف القضية ، وقد أصابت المحكمة الابتدائية في قرارها وعلى سند من القانون ، أما ما تم أمام الأمن من التحقيقات فذلك الأمر تحكمه العلاقة القائمة بين سلطات الضبط والنيابة العامة والتي نضمها قانون الإجراءات الجزائية، فالعلاقة إذاً بشأن ما تم أمام الأمن قائم بين الأمن والنيابة ومحصور بينهما وسواءً أحيلت تلك الأوراق إلى النيابة أو ضلت باقية لدى الأمن فلا تأثير لذلك على المحكمة

بمنعها من نظر دعوى مدنية رفعت أمامها والنظر والفصل فيها وفقاً للشرع والقانون .

ولما كانت الشعبة قد جانبت الصواب فيما قررته بشأن الاختصاص فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعن من مناع تندرج ضمن الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه وإعادة ملف القضية إلى محكمة قعطبة الابتدائية لتنفيذ قرارها بإلزام المدعى عليه بالرد على الدعوى والنظر في القضية والفصل فيها بما يتقرر شرعاً وقانوناً.

وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

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

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الضالع لإرساله إلى محكمة قعطبة الابتدائية بإلزام المدعى عليه بالرد على الدعوى والسير في نظرها والحكم بما يتقرر شرعاً وقانوناً.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ٧ /٣/ ١٤٢٨هـ الموافق ٢٤/ ٣/٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٥١)

طعن رقم (٢٦٦٠٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: بيع المرهون .

- لا يجوز للمرتهن بيع المرهون إلا بإذن الراهن أو بحكم قضائي متى توافرت المصلحة .

الحكم

حيث أن دائرة فحص الطعون قد قررت قبول الطعن بالنقض شكلاً بقرارها الصادر برقم(٦٥٠)وتاريخ الأربعاء ١٤٢٧/٣/٢١هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/١٩م كون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية . ومن حيث الموضوع وبعد دراسة جميع الأوراق ظهر أن الحكم الابتدائي قد بنى على أمرين الأول ويتحدد في التواطؤ الذي قرره بين المدعي والمدعى عليه بشأن الرهن وما رتبه على ذلك من رفض للدعوى والثاني فيما وصفه بالدفع بسبق الفصل في النزاع لما قدمه من اسماه بالمتدخل ..... من المحرر المؤرخ ٩/جماد الثاني سنة ١٤٢٥هـ والمحرر المؤرخ ٨/شعبان سنة ١٤٢٥هـ المتضمنين ما يفيد سبق الانفصال بين المدعى عليه .....

والمتدخل المذكور باليمين. وظهر أيضا أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد أسس قضاءه على الإقرار فيما قضى به للمدعي ..... وما قضى به عليه وكذا وما قضى به على المدعى عليه المذكور ..... كما أنه أسس قضاءه لمن سمي بالمتدخل بموجب المحررين المشار إليهما.

وانه ومن خلال أسباب الطعن بالنقض ظهر النعي على الحكم الاستئنافي بشأن مسألة شرعية وقانونية هامة وهي ما تعلق ببيع الرهن وكون أحكام القانون المدني قد نظمت هذه المسألة بقواعد أمره الأمر الذي اوجب على الدائرة بحث ما قررته الإحكام وما فصلت فيه بشأنها وما سارت به في قضائها.

ولقد ظهر أن الحكمين الابتدائي والاستئنافي قد وقعا في خطأ قانوني لما قرراه بشأن ما سمي بالدفع والنظر إلى المحررين ؟ حيث لم يبين أي من الحكمين ماهيتهما ؟ وإنه لخطأ فاحش وصفهما بأنهما أحكام محكمين لمخالفتهما أحكام وقواعد قانون التحكيم ،ثم لأن موضوعهما متعلق بمسألة لا يجوز الصلح فيها ومن ثم يمتنع التحكيم بشأنها " م ٥/د " من قانون التحكيم كون بيع الرهن من المسائل التي لا يجوز الصلح فيها بين المرتهن والمشتري لأن بيع الرهن لا يجوز إلا بموافقة الراهن والمرتهن أو بإذن من المحكمة م(١٠١٤ ،١٠١٧ ،١٠١٩) مدني وإذا امتنع وصف المحررين بأنهما أحكام محكمين فإنه لا يصدق عليها وصف الصلح أيضاً ومن ثم فإنهما لا يعدوان عن أن يكونا محررين لإثبات واقعة قانونية لهما حجيتهما في الإثبات .ولذلك ظهر الخطأ أيضاً في إطلاق الوصف على من سمي بالمتدخل والصواب أنه كان في مركز المدعي عليه بالرهن وأنه بموجب المحررين الذين أبرزهما أصبح في مركز المدعي بالبيع. ثم أنه ظهر مجانبة الصواب فيما قرره الحكم الابتدائي

بشان التواطؤ حيث استند إلى الأمر الخفي غير الثابت وأهمل الظاهر الثابت بالدليل القاطع دعوى الرهن المرفوعة من المدعي ..... وثبوتها بإقرار المدعى عليه ..... وظهر أيضاً أن الحكم الاستئنافي قد أصاب فيما قضى به بإلغاء الحكم الابتدائي في البند (٣) وما قضى به أيضاً في البند(٢ ،٥)وكذلك ما قضى به في الشق الأول من البند رقم(٤). ولكنه قد جانب الصواب وعدم الدقة من حيث إطلاق الحكم بالإلغاء بالنسبة لجميع الخصوم دون تخصيص وكان اللازم قصر الإلغاء على المرتهن ومشترى الرهن .بعد أن قرر أن المحررات لا تعتبر حجة على الراهن ..... .كما أن الحكم المطعون فيه قد شابه التناقض بما قرره في البند (٦) على إطلاقه والذي به نقض ما قرره في البنود (٢،٣،٤)وكأنه بذلك قد أيد الحكم الابتدائي.

كما ظهر جلياً أيضاً أن الحكم المطعون فيه فيما قضى به في تحديد قيمة الدين بأنه (٣٠)ألف ريال .قد خالف القانون من جهتين الأولى وتتحدد في انه لم يطبق حكم المادة(١/١٠٢٤)مدني التطبيق الصحيح حيث والمراد بما قررته في البند المشار إليه منها بأن القول قول الراهن فذلك لرفع عبء الإثبات من جانبه وإذا ادعى المرتهن خلاف قوله فإن عبء الإثبات يقع عليه . أما الجهة الثانية فتتحدد في أن الحكم المطعون فيه قد قضى فيما لم يسبق الفصل فيه من محكمة الدرجة الأولى كون الحكم الابتدائي لم يقرر أن قيمة الدين (٣٠)ألف ريال حسب قول الراهن أو أنه (٦٠)ألف ريال حسب قول المرتهن ولم يفصل في ذلك بشيء.

وأما ما أشار إليه الطاعن في طعنه بشأن القيمة المعادلة للدين بسعر الذهب في وقته قبل خمسة عشر سنة فإنه مما لا يجوز عرضه أمام محكمة النقض ابتداء ويلزم الفصل فيه من قبل محكمتي الدرجة الأولى والثانية

.وكذلك ما قضى به الحكم المطعون فيه في البند رقم(٥).

وحيث ثبت عدم صحة قضاء الحكم المطعون فيه بشأن بيع الرهن وبطلانه من المرتهن إلى المشتري وهو ما قضى به في البند رقم(٦)وكذا مخالفة الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الشق الثاني في البند رقم(٤)وما قضى به في البند رقم(٥) .وعليه وبعد المداولة واستناداً إلى أحكام المواد رقم(٢٩٢ ،٢٩٦ ،٢٩٨ ،٣٠٠)من القانون رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا تحكم بما هو آت:-

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

٢- إقرار الحكم المطعون فيه فيما قضى به في البندين رقم (٢ ،٣) وكذا الشق الأول من البند رقم(٤)ومنطوقه (إلزام المستأنف ضده ..... بتسليم الجنبية المرهونة لديه للمستأنف .....) لما عللناه.

٣- نقض الحكم فيما قضى به في الشق الثاني من البند رقم(٤)ومنطوقه " وعلى الأخير دفع المبلغ محل الرهن الذي لديه للمستأنف ضده وهو ثلاثون ألف ريال. ونقض الحكم فيما قضى به في البند رقم(٥)والبند رقم(٦)لما عللناه.

٤- إرجاع الأوراق إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيما لم يفصل فيه ابتداء والفصل فيما قد يكون لمشتري الرهن من حقوق تترتب على القضاء ببطلان بيع الرهن.

٥- إرجاع الكفالة.

٦- لا شيء في المخاسير والأغرام.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : ١٤٢٨/٢/٩هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/٢٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٥٢)

طعن رقم (٢٧٣٠٢) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: حكم استئناف .

- يتحتم على محكمة الاستئناف الفصل في كل ما أثاره المستأنف في عريضة استئنافه بقضاء محدد تحت طائلة البطلان .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٥/٢١هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/١٧م المقيد برقم (١٠٦٣) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون كونه لم يفصل في استئنافه المقابل مما يجعله باطلاً .

وحيث أن هذا النعي في محله؛ لما هو ثابت من الحكم المطعون فيه بأن

الطاعن قد قدم استئنافاً مقابلاً على الحكم الابتدائي الصادر في التظلم وذكر فيه بأن الحكم الابتدائي قد أخطأ في تطبيق القانون عندما قضى بتعديل المخاسير إلى مبلغ ثلاثمائة ألف ريال بالرغم من أن مقدم طلب الأمر على عريضة لم يورد كشف بالمخاسير والمصاريف القضائية وطلب الحكم بقبول الاستئناف وبتعديل مبلغ المخاسير وفقاً للقانون واستناداً إلى المادة (٢٨٨) مرافعات فإن اللازم على محكمة الاستئناف وفقاً للأثر الناقل للاستئناف أن تفصل في كل ما أثاره المستأنف في عريضة استئنافه بقضاء محدد فإن وجدت أن ما أثاره المستأنف في عريضة استئنافه صحيحاً قبلت الاستئناف ونقضت الحكم الابتدائي، أما إذا رأت أن ما أثاره في غير محله قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي.. وحيث أن محكمة استئناف م/أبين لم تتقيد بما ذكر ولم تفصل فيما أثاره الطاعن في عريضة استئنافه المقابل بقضاء محدد فإنها بذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يجعل قضاءها باطلاً يستوجب نقضه .

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

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

٢) وفي الموضوع : بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣) إعادة الكفالة للطاعن .

٤) إرجاء الفصل في المصاريف القضائية حتى صدور الحكم المنهي للخصومة.

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/أبين للفصل في القضية من جديد ، وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/٩هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/٢٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٥٣)

طعن رقم (٢٧١٩٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تحكيم (دعوى بطلان) .

- عدم مناقشة الشعبة الاستئنافية لأسباب دعوى بطلان حكم التحكيم قصوراً يجعل حكمها معيباً ومستوجباً للإبطال .

الحكم

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

تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٠٠١) وتاريخ ١٤٢٧/٥/١٠هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٦م مما يتعين قبوله شكلاً.

أما في الموضوع: فما أثاره الطاعن في طعنه من مناعٍ على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أخطأت بتأييدها حكم التحكيم لبطلان وثيقة التحكيم وأن المحرر المقضي بتأييده لا ينسجم مع الوقائع ولا مع القانون وأن

المحكمة في حكمها المطعون فيه لم تناقش الأدلة ولم تعمل بالشرع والقانون .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن الشعبة المدنية بمحكمة استئناف تعز لم تناقش ما أثاره مدعي البطلان في دعواه من مناع على حكم التحكيم وما جاء في تسبيب حكمها من القول : (ولأن الظاهر أن حكم المحكمين قد بني على إجراءات صحيحة وعلى براهين كافية للحكم بموجبها وليس في دعوى البطلان ما يؤثر عليه أو يوجب بطلانه) قد ورد ما بها مشوباً بالقصور فعدم مناقشة الشعبة لما أثير من مناع في دعوى البطلان على حكم التحكيم فإن ذلك يجعل حكمها معيباً يترتب عليه البطلان وفقاً للمادة(٢٣١) مرافعات ، الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعن في محله ويندرج ضمن الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات نافذ مما يتعين قبوله موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف تعز الشعبة المدنية للفصل في دعوى البطلان مجدداً بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون.

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) مرافعات .أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

١) **قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون سالف الذكر.**
٢) **وفي الموضوع : بنقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .**
٣) **إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .**
٤) **إعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة تعز الشعبة المدنية للفصل في دعوى البطلان مجدداً بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون .**

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ١٠/٢/١٤٢٨هـ الموافق ٢٧/٢/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٥٤)

طعن رقم (٢٧٣٢٤) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تحكيم (اختصاص تنفيذ الحكم).

- ينعقد اختصاص تنفيذ حكم التحكيم لمحكمة الاستئناف أو من تنيبه لتنفيذ الحكم ، وإذا تعلق التنفيذ بعقار فيكون لمحكمة موقع العقار .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٥/٢١هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/١٧م المقيد برقم (١٠٦٩) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بالمخالفة للقانون، عندما قضى بانعقاد الاختصاص لمحكمة استئناف الأمانة بالرغم من أن عقد وثيقة التحكيم انعقد في أمانة العاصمة وأن العقار الأكبر قيمة واقع في دائرة اختصاص محكمة استئناف الأمانة، وهذا النعي في غير محله ذلك لأن الثابت

من الحكم المطعون فيه أنه متعلق بطلب التنفيذ المقدم من طالب التنفيذ ..... ضد المطلوب التنفيذ ضده ..... وذلك للحكم الصادر من المحكم ..... بتاريخ ١٩٩٩/٤/١م ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الاستئناف أو من تنيبه بتنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لحكم المادة (٥٨) تحكيم.

وبناءً عليه واستناداً إلى المادة (٣١٧) مرافعات فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها محل إقامة من عليه الحق أو التي توجد بدائرتها أمواله التي يجري التنفيذ عليها كلها أو بعضها ، وإذا تعلق التنفيذ ابتداءً بعقار فيكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار...الخ .

ولما كان الثابت من حكم التحكيم المطلوب تنفيذه أن المواضع المتنازع عليها تقع في دائرة اختصاص مديرية شبام المحويت ما عدا الجزء اليسير منها يقع في أمانة العاصمة كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن ما قررته محكمة استئناف م/المحويت في حكمها المطعون فيه برفض الدفع المقدم من المنفذ ضده المتعلق بالاختصاص والسير في إجراءات التنفيذ وإلزام المنفذ ضده بالتنفيذ الاختياري فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للقانون، ويكون نعي الطاعن عليه غير قائم على أساس صحيح من القانون بما يوجب رفضه، أما قول الطاعن بأنه رفع دعوى البطلان أمام محكمة استئناف الأمانة، فإن هذا القول لو صح فلا يثبت به اختصاص محكمة استئناف الأمانة مكانياً بنظر طلب التنفيذ لما ثبت أمام محكمة استئناف م/المحويت أن المواضع التي تضمنها حكم المحكم المطلوب تنفيذه تقع في دائرة مديرية شبام المحويت لذلك واستناداً إلى المادة (٣١٧) من قانون المرافعات فإن محكمة استئناف المحويت أو من تنيبه هي المختصة بنظر طلب التنفيذ والقول بانعقاد الاختصاص لمحكمة استئناف الأمانة؛ لأن العقار الأكبر قيمة واقع في دائرة اختصاصها، فإن هذا القول لا

يجد سنده من القانون ذلك لأن المادة الواجبة التطبيق هي المادة (٣١٧) من قانون المرافعات لكون القضية تتعلق بالتنفيذ وليست المادة(٩٣) منه المتعلقة بالدعاوى العينية العقارية التي جعلت الاختصاص إما للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار كله وإما للمحكمة التي يقع بعض العقار الأكبر قيمة ، وينعقد الاختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً.

ولما كان ذلك واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة...

حكمت الدائرة بالآتي :

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

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة الكفالة .

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

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ١٤٢٨/٢/١١هـ الموافق ٢٠٠٧/٢/٢٨م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٥٥)

طعن رقم (٢٧٣١٤) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تحكيم (دعوى بطلان حكم التحكيم) .

❖ عدم مناقشة محكمة الاستئناف لأسباب دعوى بطلان حكم التحكيم وعدم الرد عليها يعيب الحكم بالقصور في التسبيب الذي يترتب عليه البطلان .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون بالقرار الصادر منها رقم (١٠٦٦) وتاريخ ١٤٢٧/٥/٢١هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/١٧م مما يتعين قبوله شكلاً .

أما في الموضوع : فقد نعى الطاعن في عريضة طعنه بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته الشرع والقانون، وعدم اشتماله على البيانات التي أوجبها القانون والقصور في التسبيب؛ عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن ما أثاره الطاعن من نعي

ببطلان الحكم المطعون فيه للقصور في التسبيب بما أوضحه أن محكمة الاستئناف وصفت أسباب دعوى البطلان في حيثيات حكمها أنها (لا تستند على أساس قانوني أو شرعي) قد جاء بعبارات عامة مبهمة كذلك قولها : "بل على العكس ثبت لهذه المحكمة أن حكم التحكيم كان سليماً وصحيحاً" فلم توضح من أين استقت ذلك الثبوت المقول به ولا ماهية مصادرة ولا مضمون هذه المصادر ومؤداها، فإن هذا النعي هو في محله لما تبين من حيثيات الحكم المطعون فيه قول المحكمة (من الناحية الموضوعية نجد أن أسباب دعوى البطلان الذي ذكرها مدعي البطلان في دعواه لا تستند على أي أساس قانوني أو شرعي وأن حكم المحكم كان حكماً مسبباً وموافقاً ومنسجماً مع متطلبات ولم يخرج على وثيقة التحكيم كما أن المحكم لم يفتح نزاعاً جديداً وكان حكمه مستنداً على الاتفاقيات المبرمة بين الطرفين حول الشراكة وحول الأرضية التي في عدن والأرضية التي في لحج والمنزل الكائن في صنعاء وحول السيارة البيجو وأن الطرفين موقعين على جميع المحاضر التي تمت أمام المحكم حيث لم يستطع مدعي البطلان طائف عثمان محمد سالم إثبات دعواه ولم يثبت لهذه المحكمة وجود أي سبب لإبطال حكم التحكيم كما نصت عليه المادة (٥٣) تحكيم بل على العكس ثبت لهذه المحكمة أن حكم التحكيم كان سليماً وصحيحاً ولم يشوبه أي عيوب جوهرية أو إجرائية ولا تجد هذه المحكمة أي مبرر قانوني أو شرعي للتدخل ضد حكم المحكم .

ولما كان البين أن ما أوردته المحكمة من حيثيات بشأن أسباب دعوى البطلان قد جاء بعبارات عامة مبهمة ولم تتطرق المحكمة إلى مناقشة أسباب دعوى البطلان بما أثاره مدعي البطلان فيها من مناع على حكم التحكيم إذ أن اللازم على المحكمة مناقشة ذلك في حيثيات حكمها والرد عليها ومع عدم قيام

المحكمة بذلك واكتفاءها بما أوردته من الألفاظ والعبارات العامة كأسباب لحكمها فإن ذلك يجعل حكمها معيباً بالقصور في التسبيب يترتب عليه بطلان الحكم استناداً إلى المادة (٢٣١/فقرة ب) مرافعات وهذا السبب يكفي لبطلان الحكم دون الخوض في باقي الأسباب .

لما كان ذلك وكان الطعن قد اشتمل في أسبابه على إحدى الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين والأمر كذلك قبوله في جانب الموضوع ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف الأمانة الشعبة المدنية للفصل في دعوى البطلان مجدداً بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون وعلى ضوء ما أشرنا إليه .

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) مرافعات نافذ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

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

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الأمانة الشعبة المدنية للفصل في دعوى البطلان مجدداً بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ١٤٢٨/٢/١٤هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٣م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٥٦)

طعن رقم (٢٧٣٣١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قرار المعالجات للمساكن المؤممة .

- **إذا كانت المباني المصادرة قد تم إدراجها ضمن قانون تأميم المساكن رقم (١٩٧٢/٣٢م) فإنها تكون مشمولة بقرار مجلس الرئاسة لعام ١٩٩١م بشأن الاتجاهات العامة للمعالجات الشاملة .**

الحكم

عملاً بقراري دائرة فحص الطعون الصادرين بتاريخ ١٤٢٧/٥/٢١هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/١٧م المقيدين برقم (١٠٧١) فإن الطعنين المقدمين من الطاعنين ..... يكونان مقبولين شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضتي الطعن بالنقض والرد عليهما يتبين أن الطاعنين قد نعيا على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ، عندما قضى بتأييد الحكم الابتدائي بالرغم من أن الحكم الابتدائي لم يبين أن قرار

الدولة بشأن إعادة المحلات التجارية التي أممت بموجب قانون الإسكان لا تخص العقارات المؤممة بموجب القانون رقم (١٩٦٩/٣٧م)، وبالتالي تعتبر شهادة إعادة الملكية بشأن العين موضوع النزاع باطلة بسبب صدورها من جهة غير مختصة وأن ..... ليست المالكة لشركة .....و المالكة للعقار موضوع النزاع ...الخ فإنه وبالرجوع إلى القانون رقم (١٩٦٩/٣٧م) الصادر في جنوب الوطن وإلى المادة (٤٢) منه نجدها تنص على تأميم جميع شركات الموانئ وتؤول ملكيتها إلى الشعب ممثلاً في المؤسسة وقد عددت تلك المادة الشركات التي تم تأميمها ومن ذلك (.....) وتنص المادة (٦٣) منه على أن يعوض حاملوا أسهم الشركات المؤممة ومنها ..... بسندات أسمية على الدولة تستحق بعد عشرين سنة من تاريخ التأميم بفائدة ٢٪ وتكون هذه السندات قابلة للتداول.

كما كان الاطلاع على القانون رقم (١٩٧٢/٣٢م) المسمى بقانون الإسكان الصادر في جنوب الوطن في حينه فتبين أن المادة الثانية منه المتعلقة بالتعاريف قد عرفت المباني السكنية والتجارية: بأنها المباني السكنية المملوكة للأفراد والجمعيات والمؤسسات وفقاً لأحكام هذا القانون أما المباني السكنية والتجارية الحكومية فهي المباني السكنية والتجارية الحكومية التابعة للوزارات والمؤسسات الحكومية وشبه الحكومية والمباني السكنية والتجارية التابعة للشركات والبنوك والهيئات والمباني المصادرة والمهجورة والمباني الواقعة تحت الحراسة.

ولما كان ذلك وكانت المباني المصادرة قد تم إدراجها ضمن القانون رقم (١٩٧٢/٣٢م) وبالتالي فإنها تكون مشمولة بقرار مجلس الرئاسة عام ١٩٩١م بشأن الاتجاهات العامة للمعالجات الشاملة في المحافظات الجنوبية والشرقية

لذلك فإن قرار إعادة الملكية للمبنى موضوع النزاع باسم ..... يكون صحيحاً لصدوره من جهة رسمية مختصة وهي وزارة الإسكان والتخطيط الحضري بعد أن تأكد لها من خلال وثائق ملكية ..... للعقار موضوع النزاع.

أما ادعاء الطاعنين بعدم ملكية..... لشركة ..... المالكة للمحل التجاري موضوع النزاع، فإن هذا الادعاء قد سبقت مناقشته أمام محكمة الموضوع التي قررت رفضه وبقبول الدعوى المقدمة من شركة ..... شكلاً وموضوعاً وذلك استناداً إلى القرار الصادر من اللجنة العليا للتعويضات م/عدن بإعادة المحل التجاري محل النزاع لشركة ..... بناءً على وثائق ملكيتهم للعقار المذكور قبل التأميم وهي عبارة عن الجرانيت رقم (٤٠٣إلى ٤٠٧، ٤٤٣ إلى ٤٤٤) بمساحة (١٤٦٧) قدم مربع وأيضاً وثيقة البيع المؤرخة مارس ١٩٦٦م للعقار المذكور لشركة .....بواسطة ممثلها ..... والموضع فيها حدود العقار والموثقة لدى المسجل العام بعدن (ألف . ك) .....المسجل وذلك برقم (٣٥٧) ورقم (١٩٦/١٤٤) سجل رقم (١) بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠م، وأيضاً تشهيد من إدارة السجل المدني والتوثيق م/عدن بأن ..... المسجلة تحت رقم (١٨٦ ألف) في ١٩٦٣م تحت توقيع وختم مدير إدارة السجل المدني والتوثيق م/عدن (م.ع ٩١/٣/٤/٣) وتاريخ ١٩٩١/٥/١٤م ولما كان هذا القضاء متعلق بالوقائع والأدلة التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما أقامت قضائها على أسباب سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وهي نتيجة موافقة للشرع والقانون ومن ثم يكون نعي الطاعنين عليه في غير محله لعدم توفر أية حالة من حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها حصراً في المادة(٢٩٢) من قانون المرافعات مما يستلزم الحكم برفض طعنهما موضوعاً .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة .

حكمت الدائرة بالآتي :

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

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم صحة أسبابه لما عللناه .

٣) مصادرة كفالة الطاعن.....

٤) إلزام الطاعنين بدفع مبلغ وقدره خمسون ألف ريال مناصفة فيما بينهما لشركة ..... مقابل المصاريف القضائية .

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

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة :١٤/٢/١٤٢٨هـ الموافق ٣/٣/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٥٧)

طعن رقم (٢٧١٩٥) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

موضوع القاعدة: عدم الفصل في الطلبات الجوهرية ـ حكمه .

❖ عدم فصل المحكمة في الطلب الجوهري بعدم الصفة في حكم التحكيم يجعل حكمها معيباً بالقصور في التسبيب مستوجباً للنقض .

الحكم

بعد الاطلاع على أوراق هذه القضية بما في ذلك حكم التحكيم والحكم محل الطعن مع الاطلاع على الطعن والرد عليه وبعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون؛ لذلك يكون مقبولاً شكلاً.

أما في الموضوع: فإنه تبين أن ما ينعاه الطاعنون .....ضد المطعون ضدهم ..... من أن الطاعنين لم يمثلوا في الخصومة أمام المحكمين .....و.....لا أصالة ولا وكالة ولا وصاية وأنهم قد قدموا دعوى البطلان بذلك أمام محكمة الاستئناف إلا أنها لم تفصل بذلك الطلب الجوهري ،

وهذا النعي يعتبر في محله؛ ذلك لأنه وبالرجوع من قبل المحكمة العليا وإلى أوراق ملف القضية وبالذات إلى الحكم المطعون فيه فقد وجدنا أن الطاعنين المذكورين قد أثاروا في عريضة استئنافهم بأنهم لم يمثلوا أمام المحكمين المذكورين وكان اللازم على محكمة الاستئناف الفصل فيما أثاره الطاعنون بقضاء محدد ، وحيث أنها لم تقم بذلك فإن حكمها قد جاء تسبيبه معيباً بالقصور قانوناً؛ وعليه فإن ما أثاره الطاعنون المذكورون بعدم تمثيلهم أمام المحكمين كان في محله يستوجب قبول طعنهم موضوعاً ، أما الطعن المقدم من الطاعنين ..... المتضمن في أسباب طعنهم : أن الخصومة قد جرت بين ..... عن نفسه وبين .....ومن إليه وأنه قد زعم مُصدرا الحكم العرفي – أي حكم المحكمين – أنه لم يتم تسمية أخوة ..... سوى إشارة يتيمة إلى حضور ..... ووالدته لأداء اليمين فهذا الطعن في غير محله يستوجب رفضه موضوعاً ذلك لأنه وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى أسباب الحكم المطعون فيه وجدنا أن محكمة الاستئناف قد سببت لحكمها محل الطعن بقولها : وحيث تبين أن المحكمين المذكورين قد بنيا حكمهما على إجراءات صحيحة وسليمة وعلى قواعد شرعية وقانونية وفقاً للأدلة والبراهين ومراقيم الطرفين والمعاينة بحضور العدول المعرفين المختارين من الطرفين على الواقع والأيمان المزبورة في الحكم وقبول الطرف الآخر بذلك نجد أن حكم المحكمين موضوع دعوى البطلان جاء مسبباً تسبيباً صحيحاً ومتكاملاً وموافقاً لصحيح الشرع وأحكام القانون؛ بت وحيث أن المحكمة العليا قد اعتبرت هذه الأسباب صحيحة وسليمة في مواجهة الطاعنين .....ضد المطعون ضدهم ..... فتأييد حكم المحكمين المذكورين من قبل الحكم المطعون فيه ينطبق على من شرفوا حكم التحكيم المذكور سابقاً دون الطاعنين الذين

قدموا دعوى البطلان المتضمنة عدم تمثيلهم أمام المحكمين المذكورين، وحيث أن محكمة الاستئناف لم تفصل فيما أثاره الطاعنون بعدم تمثيلهم أمام المحكمين وكان اللازم عليها أن تتحرى وتدقق فيما استند إليه الطاعنون المذكورون في المادة(٧٤) مرافعات المذكورة في طعنهم ، ثم تصدر حكمها على ضوء ما يتقرر شرعاً وقانوناً، الأمر المتعين معه قبول طعنهم موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما يتعلق بعدم الفصل فيما أثاره الطاعنون المذكورون أمامها حسبما أشرنا إليه آنفاً وإعادة هذه القضية إلى محكمة استئناف محافظة حجة للنظر مجدداً فيما يخص الطاعنين الأولين ..... وبالذات في التأكد من تحكيمهم للمحكمين المذكورين من عدمه وللتأكد من حضورهم لمعاينة محل النزاع ووضع الأوثان وسماع الأيمان من عدمه أيضاً ،وعليه واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) مرافعات .

((حكمت هذه المحكمة بما هو آت))

١) قبول الطعنين المقدمين من الطاعنين المذكورين شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون.

٢) وفي الموضوع: رفض الطعن المقدم من الطاعنين .....المذكورة لعدم قيام سببه ولما عللناه آنفاً.

٣) قبول الطعن المقدم من الطاعنين .....موضوعاً لما عللناه وإعادة مبلغ الكفال إليهم ونقض الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة حجة بتاريخ ٢٢/محرم/١٤٢٧هـ الموافق ٢١/فبراير/٢٠٠٦م نقضاً جزئياً فيما يتعلق بصفة الطاعنين المذكورين وإعادة القضية إليها للتحقيق من تلك الصفة لما عللناه ثم الحكم بالقضية على ضوء ما يثبت لديها وفقاً للشرع والقانون.

٤) مصادرة مبلغ الكفال المقدم من الطاعنين ..... إلى خزينة الدولة .

٥) إرجاء الفصل في المخاسير وأتعاب المحاماة حتى تنتهي القضية بحكم بات .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٥ /٣/ ١٤٢٨هـ الموافق ٤/ ٣/٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم　　إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي　　علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٥٨)

طعن رقم (٢٦٩٧٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تصرف فضولي ، تاريخ تقديم دعوى البطلان ، عدم إيداع حكم المحكم / أثره .

❖ ١- لا اعتبار لتوقيع ابن مدعي البطلان على نسخة حكم المحكمين باعتباره تصرفاً فضولياً غير ملزم لمدعي البطلان إلا بتفويض خاص .

٢- لا تعتبر دعوى البطلان مرفوعة إلا من تاريخ تقديم عريضتها مرفقاً بها سند الرسوم .

٣- لا يترتب البطلان على عدم إيداع حكم المحكمين خلال شهر من تاريخ صدوره .

الحكم

بعد الإطلاع على ما حواه ملف القضية من أوراق بما في ذلك الحكم التحكيمي والحكم الاستئنافي المطعون فيه وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين من حيث الشكل أن الطعن قد استوفى شروط أوضاع قبوله

الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا رقم(٨٥٤) وتاريخ ١٤٢٧/٤/١٩هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/١٧م. فهو مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فنجد أن الطعن جاء مؤثراً فيما أشار إليه من مخالفات الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وتأويله على النحو المبين عند التلخيص وهو أمر حاصل فعلاً في ذلك الحكم بصورة واقعة وظاهره بأدنى تأمل في حيثياته إذ أنه بالرجوع إليها نجده قد علل رفض الدفع المقدم من المدعى عليه بالبطلان بعدم قبول دعوى البطلان شكلاً لتقديمها بعد مضي المدة المحددة لها قانوناً بأن سند رسوم تلك الدعوى قطع وقدم من مدعي البطلان بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٣م. برقم(٥٨٧٢٦٨)واعتبار الدعوى مقدمة بهذا التاريخ آنف الذكر ومن ثم فهي مقبولة شكلاً ولا اعتبار لتوقيع ابن مدعي البطلان على نسخة حكم المحكمين .فذلك فضالة منه وغير ملزم لمدعي البطلان لعدم التوكيل منه له ..الخ. فذلك التعليل فاسد الاعتبار ومخالف لصريح النصوص القانونية باعتبار دعوى البطلان مرفوعة بمجرد قطع سند رسوم لها في حين أنها لم تولد بعد باطل كونها لم تقدم حقيقة إلا بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٨م. ومخالف للمادة(٢٨٠)من قانون المرافعات النافذ ونصها (يعتبر الطعن مرفوعاً من تاريخ تقديم عريضة الطعن مرفقاً بها سند الرسوم) أي تزامن تقديم الطعن أو دعوى البطلان مرفقاً به سند رسومها لا العكس كما اشرنا إليه سلفاً ومخالف أيضاً للمادتين (٢٧٦،٤٢)من ذا ت القانون حيث أن المادة الأولى اعتبرت بدأ سريان مدة الطعن من تاريخ استلام بنسخة الحكم أو من تاريخ إعلان المحكوم عليه نسخة منه بينما اعتبرت المادة الثانية إعلانه به في موطنه واستلام من يقوم مقامه أو ينوب عنه في مسكنه وموطنه لنسخة الحكم كما هو الحال في هذه القضية كاف في بدأ احتساب ميعاد الطعن

وحيث أن الثابت أن الحكم التحكيمي صدر بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٩م. ثم حصل إعلان مدعي البطلان به في موطنه واستلام ابنه لنسخة منه بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٣م. وحصول تقديم دعوى البطلان من مدعي البطلان بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٨م. يجعلها قدمت بعد فوات ميعادها القانوني المحدد بنص المادة(٢٧٥) من ذات القانون مما كان يتعين وجوباً على المحكمة الاستئنافية التقرير بعدم قبولها شكلاً من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام عملاً بنص المادة (٢٧٦) سالفة الذكر لا العكس وهو قبولها شكلاً وبالنسبة لما عللت به من أن حكم المحكمين خالف قانون العمل رقم(٣٢)لسنة ٩٧م. المادة(١٣٦)فقرة (٤) التي أوجبت على اللجان التحكيمية والمحاكم سرعة البت في قضايا العمال..الخ. فغير صحيح ذلك أنه بالرغم من أن موضوع النزاع بين عامل وجهة عمل وهو البنك الإسلامي الطاعن حالياً وصدر بشأنه حكم محكمين فليس في ذلك مخالفة للمادة(١٣٦) من قانون العمل رقم(٥)لسنة ١٩٩٥م. وتعديلاته رقم(٢٥) لسنة ١٩٩٧م. ولا لقواعد الاختصاص النوعي كون المنع المستفاد من مفهوم تلك المادة قاصر على المحاكم العادية فقط لتعلق ذلك بالنظام العام ولا يمنع لجوء الأطراف إلى التحكيم كما هو حاصل في هذه القضية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى وثيقة التحكيم ثبت أن الأطراف لم يشترطوا على المحكمين تطبيق الأحكام الخاصة بالعمال الواردة في قانون العمل المذكور ،كما أن المحتكم مدعي البطلان (المطعون ضده حالياً) لم يتمسك بالمادة(١٣٦)آنفة الذكر أثناء جلسات هيئة التحكيم لنظر النزاع وبالنسبة أيضاً لما عللت به المحكمة من عدم قيام المحكمين بإيداع حكمهم خلال مدة شهر من صدوره وفقاً للمادة(٥٠)من قانون التحكيم المذكور ولم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال مدة شهر ..الخ. فمردود ومندفع

بكون تلك المادة لا ترتب جزاء البطلان على عدم إيداع الحكم خلال المدة المذكورة وكذا الحال في عدم قيام المحكمين بفصل النزاع خلال مدة الشهر المذكور فضلاً من أنه بالعودة إلى وثيقة التحكيم المرفق أصلها بملف القضية نجد أن طرفي النزاع أعطيا للمحكمين الحق في تمديد مدة مماثلة لنظر النزاع بينهما إضافة إلى أن المحكمة لم ترجع إلى جلسات المحاكمة التي عقدتها لنظر دعوى البطلان حيث ورد على لسان مدعي البطلان موافقته للمحكمين على التمديد لأكثر من مرة .

وحيث أن البين سلامة الحكم التحكيمي وفقاً للمادة (٥٣)من قانون التحكيم المذكور .لذلك واستناداً إلى نصوص المواد (٤٢ ،٢٢٨ ،٢٧٥ ،٢٧٦ ،٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) من قانون المرافعات المذكور فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا وبعد المداولة القانونية حكمت بما هو آت:-

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

٢- وفي الموضوع نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه لما عللناه سلفاً وإقرار الحكم التحكيمي.

٣- مصادرة الكفالة وتوريدها للخزينة العامة للدولة.

٤- يتحمل كل طرف من طرفي النزاع ما تكبده لهذه المرحلة من مخاسير التقاضي .

بذلك حكمنا مستمدين من الله التوفيق والسداد وهو حسبنا ونعم الوكيل.

جلسة : ١٦ /٣/ ١٤٢٨هـ الموافق ٥ /٣/ ٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٥٩)

طعن رقم (٢٦٩٤٠) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

موضوع القاعدة: سقوط الخصومة بعد حجز القضية للحكم

- قرار الشعبة الخلف بسقوط الخصومة بحجة أن الطاعن لم يحضر جلسة النظر في الطعن بعد أن قررت الشعبة السلف حجز القضية للحكم يعد قراراً مخالفاً للقانون .

الحكم

لدى اطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استنادا إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٨٤٠)وتاريخ ١٤٢٧/٤/١٨هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/١٦م. كما تبين أن الحكم الابتدائي الصادر برقم(٤١١)لسنة ١٩٩٢م. وتأريخ ١٩٩٣/٩/٢٧م. قد حصل استئنافه وأن محكمة الاستئناف والت جلساتها حتى ١٩٩٦/١١/٣م. وفيه قررت حجز القضية للحكم فيها بتاريخ ٣/ديسمبر سنة ١٩٩٦م. لكنه لم يحصل الحكم في ذلك التاريخ وظلت القضية

محجوزة للحكم حتى ١٠/القعدة سنة ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٢٣م. حيث قررت الشعبة المدنية بهيئتها الجديدة فتح باب المرافعة وإعلان المستأنفة المدعى عليها الأولى وكذا ..... المدعى عليها الثانية غير أنه في جلسة ٢٠٠٢/٥/٢١م. المحددة لحضور من تقرر إعلانهما لم يحصل إثبات حصول الإعلان أو تدوين ما يدل على إرفاق حصول ذلك بل حصل إثبات عدم حضور الطرفين وتقرير التأجيل للدراسة إلى ٢٠٠٢/٨/١٩م. وإعلان الطرفين بذلك وفي ٢٠٠٢/٨/١٩م. لم يحصل إثبات حصول الإعلان أو تدوين ما يدل على إرفاق ذلك بل حصل تقرير التأجيل لنفس السبب إلى ٢٠٠٢/١٢/١٦م. وفيها لم يحصل إثبات ما أشرنا إليه بل حصل إثبات عدم حضور الطرفين وتقرير إعلانهما بواسطة المحضر إلى ٢٠٠٣/٣/١٧م. وفيها لم يحصل تدوين حصول الإعلان عن طريق المحضر بل حصل إثبات عدم حضور الطرفين وأن القضية قد أجلت أكثر من مرة ولم يحضر الطاعن لموالاة السير في الطعن وأن آخر إجراء صحيح كان في ٩٦م.ولم يوال أحد من الخصوم متابعة سير الخصومة ثم قضت الشعبة بسقوط الخصومة لانقضاء المدة استناداً إلى المادة(١٦١) من قانون المرافعات رقم(٢٨) لعام ٩٢م. غير أن تقرير الشعبة بهيئتها الجديدة فتح باب المرافعة لعدم تمكن الهيئة السابقة من الحكم بعد أن كانت القضية محجوزة للحكم استناداً إلى المادة(١٦٣)من القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٨ لسنة ٩٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني يجعل قضاءها بسقوط الخصومة مجانباً للصواب . كون انعقاد الخصومة أمام المحكمة واستيفاء كل خصم دفاعه وحجز المحكمة الدعوى للحكم يرتب انقطاع صلة الخصوم بها وعدم بقاء اتصالهم بها وتصبح القضية بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم إبداء أي دفاع كما يحرم الاستماع إلى أحد منهم في غيبة الآخر وبذلك يبطل تعليل

مقدمه القضاء بسقوط الخصومة من أن الطاعن لم يحضر لمولاة السير في الطعن كون القضية كانت محجوزة للحكم في ديسمبر ١٩٩٦م قبل تقرير فتح باب المرافعة في ٢٠٠٢/١/٢٣م. ولأن سقوط الخصومة بمضي المدة المنصوص عليها في المادة (١٦١) مشروط بوقف سير الخصومة من قبل المدعي لغير سبب موجب لذلك كونه دالاً على الرغبة عن الدعوى فتسقط الخصومة لذلك غير أن عدم الفصل وركود القضية من تاريخ حجزها للحكم حتى إعادة فتح باب المرافعة لم يكن راجعاً إلى إهمال المستأنف ولذلك فإن الخصومة لا تسقط كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسها.ذلك أنه من المقرر بالنظر إلى العلة من انقطاع الخصومة فإنها لا تنقطع إذا حدث العارض بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .كما إذا كانت المحكمة قد قررت قفل باب المرافعة ولذلك فإن القضاء بالسقوط المؤسس على مضي المدة الواقعة بين فترة حجز القضية للحكم وتقرير إعادة فتح المرافعة قد جانب الصواب أيضا ذلك أن فتح المحكمة باب المرافعة من تلقاء نفسها المستند إلى المادة (١٦٣)مرافعات يوجب عليها أن تكلف قلم الكتاب إعلان الخصوم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى من جديد ولا يجوز لها الحكم في هذه الجلسة إلا إذا تحققت من إعلان جميع الخصوم إلى هذه الجلسة وذلك لأن آخر إجراء تم في مواجهة هؤلاء هو إقفال باب المرافعة فيصير لزاماً إعلانهم بفتحها من جديد وإذا لم يكن قد تم إعلان الخصوم وتخلف الخصوم عن الحضور في الجلسة التي حددتها المحكمة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة أخرى تخبر بها الخصوم وتستوفي الإجراءات بحضورهم أو وكلائهم وإلا كان العمل بغير ذلك والحكم المترتب عليه باطلاً ولذلك فإن الحكم بالسقوط مع عدم ثبوت حصول الإعلان يكون

باطلاً من ناحيتين مخالفة القانون فيما قضت به المادة (١٦٣)والخطأ في تطبيقه من حيث اعتبار أن أخر أجرا صحيح كان في عام ٩٦م كما اثبت ذلك محضر جلسة المحاكمة المؤرخ ١٤ محرم سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٣/١٧م. كون آخر إجراء إنما كان في ١٢/شوال سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/١٢/١٦م. وهو ما استندت إليه المحكمة في حيثية القرار الصادر بسقوط الخصومة في ١٤ محرم سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣/٣/١٧م. مخالفة بذلك ما أثبتته في محضر الجلسة السالف الإشارة إليه من أن آخر إجراء كان في ٩٦م. غير أنه باحتساب المدة بين تأريخي ٢٠٠٢/١٢/١٦م. و٢٠٠٣/٣/١٧م. فإن مدة الثلاث السنوات المنصوص عليها في المادة(١٦١)المستند إليها قرار سقوط الخصومة لم تكن قد مضت ومعه لا تتحقق سلطة المحكمة في القضاء بالسقوط .

لما كان ذلك وكانت أحكام السقوط من النظام العام فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) حكمت بما يأتي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- وفي الموضوع نقض الحكم إعمالا لإحكام وقواعد النظام العام ،وإرجاع القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها وفقاً للقانون.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة ١٦/٢/١٤٢٨هـ الموافق ٥/٣/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٦٠)

طعن رقم (٢٧٣٣٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: دفع موضوعي .

- تقديم دفع موضوعي في وجه دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف وعدم الفصل فيه يعد سبباً كافياً لنقض الحكم لتعلقه بالنظام العام .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون مما يتعين قبوله شكلاً.

وفي الموضوع : أن ما ينعاه الطاعن على حكم محكمة الاستئناف في أنها لم تتعرض في قضائها للفصل في مسألة ميعاد رفع دعوى البطلان ، عملاً بالمواد (٥٤) تحكيم ومرتبطة بالمادة (٢٧٥) وكذا المادة (١٨٦) مرافعات ، فهذا النعي في محله ، حيث أنه من الثابت في الأوراق، أن هذا النعي قد قدم كدفع في وجه دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف ولم تفصل فيه ، حيث كان من اللازم

أن تقضي فيه ، كون ذلك متعلق بالنظام العام ولا يجوز إغفاله وعلى المحكمة أن تثيره ولو من تلقاء نفسها ، ولما كان الأمر كذلك فإن هذا السبب يكفي لوحده نقض الحكم وعليه ولما سلف بيانه .

وبعد المداولة تحكم الدائرة بالآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

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

٣) إعادة الكفالة إلى الطاعن .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف المحويت للفصل فيما أشرنا إليه وفقاً للقانون.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/١٦هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٦١)

طعن رقم (٢٧١٩٤) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: استئناف ـ التقيد بالدعوى ـ اليمين الحاسمة .

❖ ١- على محكمة الاستئناف أن تنظر القضية موضوعياً وأن تفصل فيما رفع عنه الاستئناف مجدداً وفي حدود ما فصلت فيه المحكمة الابتدائية تحت طائلة البطلان .

٢- على محكمة الموضوع التقيد بما طلبه الطرفان في الدعوى ويعتبر حكمها بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه موجباً لإبطاله .

٣- طلب المدعي اليمين الحاسمة من المدعى عليه يوجب على المحكمة سماع رده عليها قبولاً أو رفضاً وليس لها إلزام المدعي بالبرهان بعد طلبه اليمين الحاسمة .

الحكم

بعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة والإطلاع على الطعن والرد عليه وعلى بقية أوراق ملف القضية وبعد المداولة تبين التالي أن الطعن

قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحه قرار دائرة فحص الطعون الذي قضى بقبوله شكلاً.

أما في الموضوع: فإنه يتضح أن الطاعن ..... قد أقام طعنه على عدة أسباب نعى فيها على حكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف حجة بقوله أنها قد أخطأت في تطبيق وتأويل نص المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات فهذه المادة قد قررت في مضمونها بأن استئناف القضية المحكوم فيها يطرح القضية أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد في الواقع والقانون إلا أنه وللأسف الشديد يجد بأنه عند تطبيق ما نصت عليه هذه المادة على ما قامت به المطعون في قرارها لم تقم بنظر القضية نظراً موضوعياً وتفصل فيه مجدداً وفق ما رفع في استئناف الطاعن وفي حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة... إلى آخر ما جاء في مناعي الطاعن المزبورة أعلى هذا .

وعليه فما نعاه الطاعن المشار إليه في أسباب طعنه على حكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/حجة فالبين للمحكمة العليا أن من تلك المناعي ما هو في محله لما يتعلق بما أثاره الطاعن بأن المحكمة لم تقم بنظر القضية نظراً موضوعياً وتفصل فيه مجدداً وفق ما رفع في استئنافه ، وفي حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة حيث كان رجوع المحكمة العليا إلى حكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف حجة فتبين أن الطاعن قد سبق له وأن نعى في عريضة استئنافه على الحكم الابتدائي بالخطأ في تطبيق القانون بقبوله لدعوى المدعي بإلزامه بتسليم البصيرة المدعى بتسليمها لوالد المدعى عليه المتوفى وليس للمدعي نفسه كونها تحكي في الأرض المدعى بها تحت يد المدعى عليه ، وحيث أن سلطة المحكمة العليا وفقاً لنص المادة (٣٠٠) مرافعات تفتقر مبدئياً إلى البحث في موافقة الحكم المطعون فيه للقانون أو خروجه عنه

فإن وجدت المحكمة العليا أن الحكم المطعون فيه يتفق وأحكام القانون قضت برد الطعن وإلا قضت بنقض الحكم فقط وإعادة الملف إلى المحكمة التي أصدرته.

وحيث أن من المقرر قانوناً أنه لا حكم بدون طلب ، فإذا ما قضى حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه فإنه يعتبر باطلاً لمخالفته النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك .

وحيث أن الثابت من دعوى المدعي ..... قوله بأن المدعى عليه ..... لديه القاعدة حقهم في الساحة والمندر الذي عمر فيه وسط محل بني عيسى بحدوده المذكورة في الدعوى وقد بلغه أن تلك القاعدة قد سلمت من ..... إلى والد المدعى عليه وطلب في نهاية عريضة دعواه إلزام المدعى عليه بإحضار البصيرة وإن أنكر فإنه يطلب العهد القاطع أنه لا يعلم للمدعي بقاعدة وليس لهم حق في هذه الأرض.

غير أن المحكمة الابتدائية لم تلتفت إلى طلب المدعي باليمين المطلوبة من المدعى عليه وتسمع رده بشأنها قبولاً أو رفضاً بل ذهبت بإصدار قرار بإلزام المدعي بالبرهان الذي أحضر عدة شهود انصبت شهاداتهم على تسليم البصيرة لوالد المدعى عليه المتوفى وليس للمدعى عليه نفسه والذي يعد وارثاً وغير ذلك مما جاء في شهادات الشهود وما قدم لديها من المدعي وكان اللازم على محكمة الموضوع التنفيذ بما جاء في دعوى المدعي ولا تقضي إلا حين يطلب منها القضاء به فيتعين عليها أن تلزم في حكمها حدود الطلب المقدم إليها فلا تقضي في طلب لم يقدم إليها أو تقضي بأكثر مما طلب منها وحيث أن محكمة أول درجة لم تتقيد بما ذكر وقضت بما لم يطلبه المدعي في عريضة دعواه عندما قضت بإلزام المدعى عليه بتسليم مستند المدعي الذي يحكي ملكية

جده في المدعى به وثبوت ملكية المدعي لما شملته دعواه فإنها بذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يجعل حكمها باطلاً.

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائي فإنه يكون قد وقع في نفس الخطأ الذي وقع فيه الحكم الابتدائي مما يستلزم الحكم بنقضه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف حجة للفصل في القضية في حدود طلبات المدعي في عريضة دعواه .

وحيث أن طعن الطاعن وارد وفق ما نصت عليه المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين معه قبوله موضوعاً استناداً للأسباب السالف ذكرها .

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) من ذات القانون المشار إليه ..

حكمت الدائرة بالآتي :

١) قبول طعن الطاعن .....شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع : نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه والصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف حجة برقم (١٠٩) لسنة ١٤٢٦هـ وتاريخ ٣٠/من شهر الحجة/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٦/١/٢٩م لما عللناه .

٣) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف حجة للعمل بما سبقت الإشارة إليه والفصل في القضية وفق الشرع والقانون .

٤) إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/١٧هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٦٢)

طعن رقم (٢٧٣٣٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تنفيذ جبري .

❖ لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون في قرارها الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٥/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/١٨م والمقيد برقم (١٠٧٩) مما يتعين قبوله شكلاً .

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعن في طعنه من مناع على الحكم المطعون فيه بتناقض أسبابه مع منطوقه وأن المحكمة جانبت الصواب حين لم تعتبر رقم التراضي سنداً تنفيذياً ...الخ عن هذه الأسباب فإنه وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن ما أثاره الطاعن في غير

محله؛ ذلك أن ما قضت به المحكمة الاستئنافية في حكمها المطعون فيه كان صائباً وبررت لذلك بأسباب سائغة بالقول : (هذا وبعد التأمل لما شمله القرار المطعون فيه وما جاء في عريضة الطعن والرد عليها تبين من ذلك أن رقم الاختيار المؤرخ ١٣٩٩/١٢/١١هـ ليس حكماً ولا سنداً تنفيذياً وإنما هو عبارة عن وثيقة تحكيم فقط كونه تضمن حضور مؤرث الطرفين واختيارهم ..... و..... لحل الخلاف بينهم في المواضع المذكورة في الرقم، أما استناد المحكمة الابتدائية في قرارها المطعون فيه إلى رقم الاختيار سالف الذكر فليس سديداً حيث أنه لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء طبقاً للمادة (٣٢٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني كما أن المادة (٣٢٨) من نفس القانون قد حددت السندات التنفيذية على سبيل الحصر في الأحكام وأوامر الأداء والأوامر على عرائض وأحكام المحكمين واتفاقات الصلح وليس منها وثيقة التحكيم كما توهمت محكمة أول درجة ولو اتفق الطرفان على الإجراءات التي يتعين على المحكمين اتباعها في وثيقة التحكيم كما أن إلزام الأطراف باختيار محكمين آخرين تنفيذاً لرقم الاختيار المطلوب تنفيذه وإقناعهم مسبقاً بما سوف يقرره المحكمون حسبما جاء في القرار المطعون فيه فلا يستند ذلك القرار إلى نص شرعي وقانوني؛ فتكون المحكمة الاستئنافية قد أصابت فيما قضت به في حكمها المطعون فيه وبررت لقضائها بأسباب سائغة وعلى سند من القانون ، وما أثاره الطاعن من التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه لا أساس له من الصحة وبالتالي خلو طعنه من أية حالة من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين رفضه موضوعاً.

وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات نافذ ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم صحة أسبابه .

٣) مصادرة مبلغ الكفالة .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة المحويت لإرساله إلى محكمة الخبت الابتدائية لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم للعمل بموجبه.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ١٨/٣/ ١٤٢٨هـ الموافق ١٠ / ٣/٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٦٣)

طعن رقم (٢٩٩٧٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: أدلة سقوط الدعوى

- يجب إثارة أدلة سقوط الدعوى أمام محكمة الموضوع ، ولا عبرة بالدليل المثار أمام المحكمة العليا ولو كان دليلاً جديداً .

الحكم

ولدى الاطلاع على قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٨٦٠) وتاريخ الأربعاء ١٤٢٧/٤/١٩هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/١٧م. والذي قضى بقبول الطعن بالنقض من الناحية الشكلية حيث وقد استوفى أوضاعه وشروط قبوله.

ومن حيث الموضوع تبين أن الحكم الابتدائي صدر بتاريخ الثلاثاء ٢١ من شهر ذي القعدة سنة ١٤٢٤هـ الموافق ١٣/يناير سنة ٢٠٠٤م. وأن الطعن بالاستئناف رفع في تاريخ ٢٠٠٤/٥/١م. وأن أول جلسة لنظره كانت بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٧م. وأن المحكمة الاستئنافية ذكرت في أسباب الحكم المطعون فيه أنها خاطبت رئيس محكمة سيئون الابتدائية مصدر الحكم الابتدائي بمذكرة

للإفادة عن تاريخ استلام المستأنف الطاعن بالنقض لنسخته من الحكم الابتدائي .

وقد أجاب رئيس محكمة سيؤن الابتدائية في حينه بمذكرة مؤرخة ٢٠٠٥/١٢/١١م. أكد فيها أن المستأنف استلم الحكم في تاريخ ٢٠٠٤/٢/٦م. ولذلك فإن الشعبة قد أسست قرارها المطعون فيه بالنقض والذي قضى برفض الطعن بالاستئناف إعمالا لأحكام السقوط وتأسيساً على ما قرره القانون في المادتين (٢٧٥، ٢٧٦) مرافعات كون ميعاد الطعن قد انتهى في تاريخ ٢٠٠٤/٢/٦م. وبالنظر إلى ما ورد في أسباب الطعن بالنقض يتضح أن الطاعن قد أسس طعنه على سبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بالاستناد إلى أحكام المادتين المشار إليهما.

وقد دلل على ذلك بالادعاء ابتداءً أمام المحكمة العليا بأنه استلم الحكم الابتدائي في تاريخ ٢٠٠٤/٣/٦م. وليس في تاريخ ٢٠٠٤/٢/٦م. وهو ما تضمنه الحكم على نحو ما أشير إليه آنفاً.

وقد عمل على إثبات ذلك بأن أرفق بطعنه صورة لمذكرة صادرة من المحكمة الابتدائية بسيئون بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٥م. مفادها أن الطاعن استلم نسخة الحكم الابتدائي في تاريخ ٢٠٠٤/٣/٦م. .

وحيث أن المطعون ضده قد أشار في رده على الطعن من أن الشعبة كانت قد طلبت من الطاعن أثناء نظر الاستئناف تحديد تاريخ استلامه للحكم وأنه كان يتهرب من الإجابة على الطلب وهو الأمر الذي أدى إلى طلب الإفادة الرسمية من المحكمة الابتدائية بسيئون على نحو ما أشير إليه ،ونظراً لكون صورة المذكرة التي يحتج بها الطاعن قد تضمنت تاريخاً لاحقاً لتاريخ صدور الحكم الاستئنافي المطعون فيه ،ولكونها مجرد صورة لم يوجد أصلها في

ملف القضية .

وحيث أن الطاعن بدعواه قد أثار مسالة كان يلزم الفصل فيها أمام محكمة الاستئناف قبل صدور الحكم الاستئنافي المطعون فيه ومن ثم فلا ولاية لها بشأنها بعد صدور الحكم حيث يوجب القانون إثارة أدلة السقوط من عدمه أمام محاكم الموضوع وهو ما تضمنه الحكم المطعون فيه ومن ثم لا يجوز التعويل والاحتجاج بدليل جديد في مواجهة حكم أمام المحكمة العليا . وهذا على فرض صحة صورة المذكرة فإنه يمتنع قبولها.لكونها لاحقة في التاريخ لتاريخ صدور الحكم المطعون فيه ومن باب أولى كونها مجرد صورة ونتيجة لذلك ثبت انتفاء وعدم قبول دليل سبب الطعن ومن ثم تحقق عدم صحة وظهور سلامة الحكم المطعون فيه وتوافقه مع صحيح ما قرره القانون.

وعليه وبعد المداولة واستناداً إلى المواد(٢٩٢، ٢٩٨، ٣٠٠) من القانون رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الهيئة المدنية (أ) تحكم بما يأتي:-

١- العمل بقرار دائرة فحص الطعون المشار إليه بقبول الطعن شكلاً.

٢- رفض الطعن موضوعاً.

٣- الحكم على الطاعن بمبلغ وقدره خمسون ألف ريال مقابل غرام ومخاسير المطعون ضده عن خصومة النقض .

٤- مصادرة كفالة الطعن لخزينة الدولة.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نع/م المولى ونعم الوكيل

جلسة : ١٤٢٨/٢/٢١هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/١٠م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٦٤)

طعن رقم (٢٧٣١٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قرار تنفيذي .

- قضاء القرار التنفيذي بما يتعارض مع الحكم المراد تنفيذه (السند التنفيذي) يترتب عليه بطلان القرار .

الحكم

بعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة والاطلاع على الطعن والرد عليه وعلى بقية أوراق ملف القضية وبعد المداولة تبين التالي بأن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحه قرار دائرة فحص الطعون الذي قضى بقبوله شكلاً.

أما في الموضوع: فإنه يتضح أن الطاعن .....قد أقام طعنه على عدة أسباب نعى فيها على حكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة بما تضمن في قوله على مخالفة الشعبة لأحكام المادتين (٣١٧/أ ، ٤٨٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني وتجاوزت في قرارها بإلغاء إجراءات المحكمة الابتدائية محكمة

التنفيذ التي كانت قد اتخذت وفق أحكام القانون والولاية المخولة لها في تنفيذ الأحكام حيث أعملت في تنفيذها للحكم الابتدائي أحكام المواد (٣١٥ ،٣١٧/أ ، ٣٢٦/أ ، ٣٣٠، ٣٣١ ،٣٥٣ ،٤٨٧) من قانون المرافعات ثم ما هي الإجراءات القانونية التي تريدها محكمة الاستئناف من المحكمة الابتدائية في إجراءات التنفيذ...إلى آخر ما نعاه الطاعن في أسباب طعنه المزبورة أعلى هذا .

وعليه فما نعاه الطاعن المشار إليه في أسباب طعنه الجزئي على البند الأول وجزء من البند الثاني من منطوق حكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة فالبين للمحكمة العليا أن تلك المناعي في محلها كون ما قضت به الشعبة في البند الأول من منطوق حكمها بإلغائها للقرار التنفيذي المستأنف والصادر من محكمة جنوب شرق الأمانة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٣١م في ما بين طالب التنفيذ ..... والمنفذ ضدها المؤسسة الاقتصادية اليمنية وكذا ما قضت به في جزء من البند الثاني من منطوق الحكم لما يتعلق بإلزام الشعبة للمحكمة الابتدائية بالسير في إجراءات التنفيذ (أي تنفيذ السند التنفيذي المطالب بتنفيذه .....) بما تضمن في قولها على أن يتم تقدير التعويض من قبل لجنة التعويضات بمحكمة استئناف الأمانة وبموجب تقدير اللجنة يتم الصرف في المبلغ المحجوز غير أن ما قضت به الشعبة بما ذكر يعد باطلاً كون المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه هي المختصة بالتنفيذ دون أي تدخل من أي جهة باتخاذ أي إجراء في تنفيذ الحكم وملزمة أيضاً بالتنفيذ وفق ما نص عليه الحكم سند التنفيذ والبين للمحكمة العليا أن سند التنفيذ المطالب بتنفيذه العاقل ضد المؤسسة وهو الحكم الصادر من محكمة جنوب صنعاء بتاريخ ٦من شهر صفر لسنة ١٤١٧هـ الموافق ١٩٩٦/٦/٢٢م قد قضى في منطوقه بإلزام المؤسسة الاقتصادية اليمنية بتسليم قيمة الأرض المملوكة ..... والمعينة

حدودها ومساحتها بالدعوى بما يقدره عدلان خبيران بسعر الزمان والمكان ...إلى آخر ما قضى به الحكم في منطوقه ولم ينص لا من قريب ولا من بعيد بما تعللت به الشعبة وقضت به على تقدير التعويض من قبل لجنة التعويضات بمحكمة استئناف الأمانة وبموجب تقدير اللجنة يتم الصرف مستنده في ذلك إلى نصوص قانون الاستملاك التي لم يستند إليها الحكم سند التنفيذ ولم يقض بموجبها ولا تم الترافع في ضوئها والقول بما قضت به الشعبة يعد إهداراً لحجية الحكم الذي قد صار محصناً بما قضى به ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه جزئياً بما ذكر قد خالف القانون مما يستوجب نقضه جزئياً أي نقض البند الأول من منطوقه وجزء من منطوق البند الثاني منه لما يتعلق بتقدير التعويض من قبل لجنة التعويضات بمحكمة استئناف الأمانة وبموجب تقدير اللجنة يتم الصرف في المبلغ المحجوز وإعادة القضية إلى محكمة استئناف الأمانة للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون؛ وحيث أن طعن الطاعن وارد وفق ما نصت عليه المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين معه قبوله موضوعاً استناداً للأسباب السالف ذكرها .

وعليه وعملاً بأحكام المادتين (٣٠٠، ٣٠١) من ذات القانون المشار إليه ..

حكمت الدائرة بالآتي :

١) قبول طعن الطاعن .....شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون

٢) وفي الموضوع نقض ما قضى به حكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الأمانة نقضاً جزئياً لما يتعلق بالبند الأول من منطوقه بإلغائه للقرار التنفيذي المستأنف والصادر من محكمة جنوب شرق الأمانة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٣١م وكذا لما يتعلق بما جاء في البند الثاني من منطوقه بتقدير التعويض من قبل لجنة التعويضات بمحكمة استئناف الأمانة وغير ذلك

بحسبما سبق توضحيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف الأمانة للفصل في القضية من جديد وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم.

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/١١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٦٥)

طعن رقم (٢٧٣٣٨) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: معاينة محل النزاع .

- ١- لا يجوز التعويل على قرار المعاينة اللاحق كسبب لإلغاء الحكم الابتدائي واعتباره مخالفاً له إلا بعد بيان أوجه القصور والأخطاء التي وقعت فيها المحكمة الابتدائية عند إجراء المعاينة لمحل النزاع .
- ٢- كل ما يثبت بالمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى لا يجوز دحضه إلا بدليل أقوى منه .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٥/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/١٨م المقيد برقم (١٠٧٨) فإن الطعن المقدم من الطاعنين ..... و..... يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن

الطاعنين قد نعوا على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون؛ ذلك لأن محضر المعاينة الذي استندت إليه المحكمة الاستئنافية في إصدار حكمها قد خالف الغرض من تقرير إجراء المعاينة حيث كان الغرض من الانتقال للمعاينة هو تطبيق مستندات المستأنف التي سبق وأن تم تطبيقها بنظر المحكمة الابتدائية ولم تورد محكمة الاستئناف قيامها بتطبيق أي مستند للملكية يدعيه المستأنف ...الخ وهذا النعي في محله ذلك؛ لأن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده (المدعى عليه) .....ادعى أمام المحكمة الابتدائية بأن ما غرسه من الأشجار في المحل المتنازع عليه من السايلة ملكه وتحت ثبوته بموجب مستندات شرعية بيده وطلب من المحكمة الاطلاع عليها والخروج إلى محل النزاع لمطابقة حدودها ليتضح دخول محل النزاع فيما حكته البصائر واختيار عدلين لتطبيق الحدود أما المدعي (الطاعن) فقد أنكر أن للمدعى عليه (المطعون ضده) أي ملك في السايلة وأن محل النزاع هو في السايلة التي هي حق عام ثم قررت المحكمة الانتقال إلى محل النزاع بمعية الطرفين وعدولهما الأربعة وعند وصولهم إلى محل النزاع كان التحقيق عما يدعيه..... صاحب البن المغروسة في جانب من السايلة أي في الجانب العدني منها حيث يدعي أنها ملك أصل وليست من السايلة وقال أن بيده مستندات تحكي ذلك وطلب خروج المحكمة لتطبيق هذه المستندات على الواقع ، وعليه فقد تم إملاء المستندات التي يدعي تملكه فيها وقد تم إملاء البصيرة المؤرخة ١٣٦٨هـ بقلم كاتبها ..... حكت شراء ..... من البائع ..... وحكى المبيع ثلاثة مواضع في موضع الغدر مساحة الجميع لبنتين ونصف لبنة الموضع الأول أعلا شرق ولا تزرع فيه وهو بعيد حداً ولا محدوداً والأوسط تحته ولا نزاع فيه حداً ولا محدوداً الموضع الثالث قال الكاتب أنه يحده أعلا المشتري وأسفل .....

– هذا الموضع الذي يستدل به المدعى عليه على تملكه للمواضع المحدثة محل النزاع في جانب من السايلة ، هذا وقد سئل العدول الأربعة عن موقع هذا الموضع حداً ومحدوداً – فقرر الجميع بالإجماع أن الموضع المدعى به هو الذي يقع في أسفل الجبل على محاذاة المواضع المتنازع عليها من السايلة أما المواضع المحدثة في الجانب العدني من السايلة فإنها تقع متصلة بالجدار الأسفل مباشرة ولا دخل لها فيه لا حداً ولا محدوداً بل هي قائمة بذاتها في قعر الجانب العدني من السايلة وهي محل النزاع والتي أحدث فيها أغراس بن قريبة العهد ، هذا ما قرره العدول ووقعوا عليه واستناداً إلى ما ذكر فقد ثبت لدى المحكمة الابتدائية أن ما أحدثه المدعى عليه من مغارس البن يعتبر في أصل السايلة التي هي حق عام تبع الأملاك المجاورة للسايلة يميناً وشمالاً ، ودعوى المدعى عليه الملك والتملك في محل غروس البن المحدثة لم يقم عليه أي برهان سوى ما أبرزه من بصيرة الشراء ومراقيم التمييز السالف تضمينها وليس في ذلك ما يدل على أنها تحكي في محل مغارس البن التي هي محل النزاع وإنما حكته صادقاً على المواضع الكائنة فوق السايلة وبأسفل الجبل حسبما قرره عدول التروية الأربعة المختارين من الطرفين عند التروية فإذا ما رأت محكمة الاستئناف أن ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية في قضائها في غير محله ، كان اللازم عليها تبيين مواطن الخطأ فيما استندت إليه المحكمة الابتدائية في قضائها سيما وأن المحكمة الابتدائية قد قررت بأن بصائر المدعى عليه المطعون ضده لا تنطبق على محل النزاع وذلك استناداً إلى محضر المعاينة وإلى شهادة عدول الطرفين الأربعة التي أقيمت شهادتهم في محل النزاع؛ لذلك فلا يجوز التعويل على قرار المعاينة اللاحق كسبب لإلغاء الحكم الابتدائي واعتباره مخالفاً له إلا بعد بيان أوجه القصور والأخطاء التي وقعت فيها المحكمة الابتدائية عند إجراء

المعاينة لمحل النزاع؛ ذلك لأن من المقرر قانوناً إن كل ما يثبت بالمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى لا يجوز دحضه إلا بدليل أقوى منه.

وحيث أن محكمة استئناف المحويت لم تتقيد بما ذكر فإن قضاءها بإلغاء الحكم الابتدائي يكون باطلاً للقصور في التسبيب بما يوجب نقضه وفي ذلك ما يغني عن بحث بقية أسباب الطعـن.

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة..

حكمت الدائرة بالآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون السالف الذكر.
٢) وفي الموضوع بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .
٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .
٤) إرجاء الفصل في المصاريف القضائية حتى صدور الحكم المنهي للخصومة كلها .
٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/المحويت للفصل في القضية مجدداً وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ٢٤ /٣/ ١٤٢٨هـ الموافق ١٣ / ٣/ ٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٦٦)

طعن رقم (٢٧٠٤٢) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: أمر أداء .

❖ ١- لا يجوز تنفيذ أمر الأداء جبرياً إلا بعد صيرورته نهائياً بمضي مدة استئنافه أو التظلم منه أو بعد تأييده من الاستئناف

الحكم

بعد الاطلاع على ما حواه ملف القضية من أوراق بما في ذلك أمر الأداء الصادر من محكمة شرق ذمار وعلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين من حيث الشكل أن الطعن قد استوفى شروط قبوله الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا رقم (٨٩٢)وتاريخ ١٤٢٧/٤/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٣م . فهو مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فنجد أن جميع ما قامت به محكمة أول درجة من إجراءات قبل وبعد إصدارها أمر الأداء على النحو الذي أشرنا إليه عند التلخيص قد جاء مخالفاً لما تقضى به أحكام المواد (٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦) من

القانون رقم (٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني والمتعلقة بأوامر الأداء .

حيث تبين أن المحكمة الابتدائية عمدت إلى إجراءات لم تكن مكلفة بها من حيث تكليف المدين (الطاعن حالياً)بالوفاء بالدين المستحق لطالب أمر الأداء (المطعون ضده حالياً) ثم استصدار أمر أداء منفرد ثم إعلان المدين المذكور بتنفيذه ثم اصدر قرار تنفيذي جبري مذيلة إياه بالصيغة التنفيذية رغم أن القانون لا يقر ذلك إلا بعد صيرورة أمر الأداء نهائياُ بمضي مدة التظلم منه ومضى ميعاد استئنافه أو بعد تأييده من الاستئناف ،ثم قيامها أيضاً بإيداع المدين السجن من أجل تنفيذ أمرها بتسليم الدين الذي عليه للدائن المذكور وكل ذلك تم رغم أن مدة الطعن بالاستئناف من أمر الأداء ما زالت قائمة لم تنته بعد حيث أن الثابت من الأوراق أن المدين استلم نسخة من أمر الأداء بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١١م. وقدم طعنه بالاستئناف فيه بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٣م. .

وحيث إن الطاعن قد استأنف ذلك الأمر في جانبيه الإجرائي والموضوعي وحيث أن الثابت من خلال العودة إلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه نجد أن الشعبة المصدرة له قد قامت بدورها في التحقق والتأكد من صحة سند الدين موضوع أمر الأداء باعتبارها محكمة موضوع وحصول الإقرار أمامها من المستأنف الطاعن حالياً بالمبلغ المدون بالسند محل أمر الأداء وأنه تحت توقيعه وتبين لها أيضا خلو ذلك السند من أي تعليق على شرط ونحوه ولا صحة لما زعمه المستأنف من التعليق ..الخ. حسبما هو مبين في حيثيات حكمها محل الطعن فإنه حينئذ يكون صحيحاً ولا تأثير للمخالفات التي شابت إجراءات أمر الأداء السالفة الذكر .

وحيث أن الطعن بالنقض غير مؤثر على ذلك الحكم حيث لا تتوافر فيه أي حالة من الحالات الأربع الواردة حصراً في المادة (٢٩٢)من نفس القانون فإن الدائرة لا تجد مناصاً من رفض الطعن موضوعاً وإقرار ذلك الحكم المطعون فيه .

لذلك واستناداً لما ذكر وإلى أحكام المواد(٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠)من نفس القانون فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا وبعد المداولة القانونية حكمت بما هو آت:-

١- رفض الطعن وإقرار الحكم الاستئنافي المطعون فيه لما عللناه سلفاً.

٢- مصادرة الكفالة وتوريدها للخزينة العامة للدولة.

٣- يتحمل الطاعن مخاسير التقاضي لهذه المرحلة. لصالح المطعون ضده مبلغ عشرة آلاف ريال.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : ١٤٢٨/٢/٢٤هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/١٣م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٦٧)

طعن رقم (٢٧٤٢٣) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: حجية الأحكام .

❖ حجية الأحكام تقتصر على أطرافها فقط .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون في قرارها الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٥/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٥م والمقيد برقم (١١٢٩) فيكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع : فما أثارته الطاعنة في طعنها من مناع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أخطأت وحكمت بما لم يطلبه الخصوم ولمن لم يكن طرفاً في الخصومة مخالفة بذلك المواد (٢٢١ ،٢٣١/أ،٢٣٤) من قانون المرافعات ، وأن القرار التنفيذي الصادر عن محكمة يهر الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٧م والذي استندت إليه محكمة الاستئناف لم تكن الطاعنة

طرفاً فيه ...الخ .

عن هذه الأسباب ، وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن الشعبة المدنية قد عقدت عدداً من الجلسات لم يحضر أي منها من المستأنفين في الاستئناف المقابل والمستأنف ضدهم في نفس الوقت الذين تمردوا عن الحضور بالرغم من إعلانهم من قبل المحكمة والرد من أحدهم على التكليف بالحضور أن القضية قد انتهت وحلت وأنه يتمسك بالمذكرة الصادرة عن محكمة يهر بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٧م ومع أن المحكمة لم تتقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٨٩) مرافعات بشأن عدم حضورهم أمامها باعتبارهم مستأنفين بالمقابل ، ومع ذلك فقد نصبت عنهم منصوباً للسير في نظر الاستئناف الأصلي في مواجهة من نصب عنهم ، إلا أنها ومع ذلك فقد أخذت بالاعتبار الإفادة ممن تمرد عن الحضور الواردة على التكليف بالحضور وعودة المحكمة إلى المذكرة المشار إليها بالتاريخ المذكور آنفاً واعتمادها على ما ورد فيها بشأن القرار التنفيذي المؤرخ ٢٠٠٤/٦/٢٧م والذي اتخذت منهما سنداً فيما قضت به .

وحيث أثارت الطاعنة أن القرار التنفيذي التي استندت إليه الشعبة لم تكن طرفاً فيه وبالرجوع إلى صورة القرار الواردة في ملف القضية الصادر بتاريخ ٩/جماد أول/١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/٢٧م تبين أنه صادر فيما بين طالب التنفيذ .....والمنفذ ضدهما ..... و.....وأن سند التنفيذ المقدم بشأنه الطلب هو الحكم الابتدائي الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ١٤١٩/٣/٧هـ الموافق ١٩٩٨/٧/١م المتضمن فسخ الشراكة بين مقدم الطلب والمقدم ضده الطلب ، كما تبين من القرار التنفيذي المذكور أن المحكمة قد خلطت بين ما هو محكوم لطالب التنفيذ ضد المطلوب التنفيذ ضدهما في الحكم المطالب

بتنفيذه وبين ما حكم لزهراء من الأروش في الحكم الجزائي والتعويض عن الضرر في الحكم الابتدائي المستأنف أمام الشعبة الذي هو موضوع الطعن حالياً باعتبار أن المطلوب التنفيذ ضده هو .....زوج ..... المحكوم لها جزائياً ومدنياً ولعجزه عن الإيفاء بما هو محكوم عليه في سند التنفيذ فما كان من المحكمة إلا أن قامت بإجراء المقاصة بين ما هو محكوم لطالب التنفيذ في سند التنفيذ قبل المنفذ ضده، وبين ما هو محكوم ..... زوجة المنفذ ضده قبل طالب التنفيذ وآخرين ، وحيث أن .....المنفذ ضده في القرار التنفيذي المذكور قد ترافع عن زوجته أمام الشعبة وأنكر ذلك القرار لا بصفته الشخصية وإنما بصفته وكيلاً عن زوجته .....في الاستئناف وما أوردته الشعبة في حيثياتها بالقول : (أن إنكاره ذلك لا بجديد كون القرار التنفيذي حجة بما جاء فيه ودحض ما فيه لا يتأتى بالإنكار بل باتباع الطرق القانونية للطعن فيه وحيث أنه لم يطعن بذلك القرار فقد صار نهائياً حجة بما جاء فيه على الطرفين) ولما كان المذكور لا توجد له خصومة على ذلك القرار بشخصه أمام الشعبة وإنما وكيلاً لزوجته المستأنفة على الحكم الابتدائية المتعلق بالتعويض عن الضرر ، ومعلوم أن الأحكام في حجيتها تقتصر على أطرافها ومن ثم فإن تعليل المحكمة قد أظهر .....بصفته الشخصية في ذلك القرار المحتج به من المستأنف ضده .....لا بصفته وكيلاً عن زوجته أمام الشعبة ودون أن تبين الشعبة مدى حجية ذلك القرار التنفيذي على المستأنفة على الحكم الابتدائي المتعلق بالتعويض عن الضرر وهو ما يجعل الحكم معيباً بالقصور في التسبيب يترتب عليه البطلان.

لما كان ذلك وكان طعن الطاعنة قد توافرت فيه من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين قبوله

موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة لحج الشعبة المدنية للفصل في القضية مجدداً بحكم مسبب وفقاً للقانون وعلى ضوء ما يثبت أمامها .

وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

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

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنة .

٤) إعادة القضية إلى محكمة استئناف م/لحج الشعبة المدنية للفصل فيها مجدداً بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون وعلى ضوء ما يثبت لديها ..

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/٢٥هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/١٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٦٨)

طعن رقم (٢٧٤٣٥) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: دفع شكلي ـ دفع موضوعي ـ استئناف .

- ١- الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات ميعاده القانوني هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يتوجب على المحكمة الفصل فيها ولو من تلقاء نفسها بقرار مستقل وقبل الفصل في الموضوع .
- ٢- يتوجب على المحكمة الاستئنافية نظر القضية المستأنفة على أساس ما رفع عنه الاستئناف وما يقدم إليها من دفوع وأدلة جديدة .
- ٣- إذا قضت محكمة الاستئناف بإبطال الحكم لعيب في الإجراءات يتعين ألا تقف عند حدود تقرير البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها أن تفصل في الموضوع بحكم جديد باعتبارها محكمة موضوع .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٥/٣هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٦م المقيد برقم (١١٤١) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون

مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع: فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بالمخالفة للقانون عندما قضى في منطوقه بقبول الدفع شكلاً ورفضه موضوعاً، بينما ذكر في حيثياته أن محكمة التنفيذ لم تقم بالتنفيذ حتى تنظر الهيئة في الدفع لفوات الميعاد ، وهذا التناقض بين المنطوق والحيثيات يجعل الحكم باطلاً ، وهذا النعي في محله ذلك لأنه وبالرجوع إلى ملف القضية تبين أن الطاعن (المستأنف ضده) ..... قد تقدم أمام محكمة الاستئناف بدفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات ميعاده القانوني استناداً إلى المادة (٥٠١) من قانون المرافعات التي أوجبت أن يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار وأن القرار التنفيذي قد صدر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٥م وتقدم المستأنف بعريضة استئنافه بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٧م لذلك يكون استئنافه قد قدم بعد فوات ميعاده القانوني.

أما المطعون ضده (المستأنف) ..... فقد رد على ذلك الدفع وذكر بأن القرار التنفيذي وإن كان قد صدر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٥م إلا أنه لم تستكمل بياناته إلا بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٢٧م وقد تقدم بعريضة استئنافه بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٧م مما يجعل استئنافه مقبولاً شكلاً.

ولما كان الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد فوات ميعاده القانوني هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يتوجب على المحكمة الفصل فيه بصورة مستقلة وقبل الفصل في الموضوع وفقاً لحكم المادتين(١٨٥ ،٥/١٨٦) من قانون المرافعات أما قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع شكلاً

ورفضه موضوعاً فهو قضاء غير قائم على أساس كونه لم يكن مسبباً مما يجعله باطلاً ، ولا يبرر ذلك قول الشعبة بأن محكمة التنفيذ لم تقم بالتنفيذ حتى تنظر الهيئة في الدفع لفوات الميعاد؛ ذلك لأن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع كما أوضحت بذلك المادة(٢٨٨)مرافعات يتوجب عليها أن تنظر القضية المستأنفة على أساس ما يقدم لها من دفوع وأدلة جديدة.

ولما كان الثابت من القرار التنفيذي الصادر من محكمة أول درجة أنه قضى فيما يتعلق بالحوش المسمى دقشرة فقد تعذر تنفيذه من قبل المحكمة حيث تبين لها بأن هناك تناقضاً ما بين فقرات الحكم وموضوعه وحيثياته حيث لا يوجد في أساس الدعوى وإجراءاتها سوى حوش واحد والذي يذكر تارة بحوش دقشره وأخرى بحوش دروكس والذي تم التنفيذ فيه ...الخ فإذا ما رأت محكمة الاستئناف أن هذا القضاء باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التي بني عليها فإنها لا تقف عند حدود تقرير البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تفصل في الموضوع بحكم جديد باعتبارها محكمة موضوع ويراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع ولا تملك أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة كونها قد استنفدت ولايتها بإصدارها القرار التنفيذي.

ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه بإعادة ملف القضية إلى محكمة التنفيذ محكمة حديبو الابتدائية للسير في إجراءات التنفيذ ...الخ فإن هذا القضاء قد جاء مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة ..

حكمت الدائرة بالآتي :

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

٢) وفي الموضوع بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣) إعادة الكفالة للطاعن .

٤) إرجاء الفصل في المصاريف القضائية حتى صدور الحكم المنهي للخصومة .

٥) إعادة ملف القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/حضرموت لإعادة الفصل في القضية مجدداً من حيث الشكل والموضوع وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم بعد إعلان الأطراف بهذا الحكم .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ٣/٣٨ /١٤٣٨هـ الموافق ١٧ /٣ /٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٦٩)

طعن رقم (٢٧٠٥٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: دعوى البطلان

- لا تقبل دعوى البطلان إذا خلت من أي سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها حصراً في المادة (٥٣) تحكيم .

الحكم

حيث أن الطعن قد قبل شكلاً من قبل دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٤/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٤م. فقد كان من الدائرة الاطلاع على ما احتوى عليه ملف القضية بما في ذلك الحكم الاستئنافي المطعون فيه وحكم التحكيم والطعن وأسبابه والرد عليه وبالرجوع إلى أسباب الحكم المطعون فيه بما فيها من القول بخلو دعوى البطلان من أي سبب من أسباب البطلان الواردة على سبيل الحصر في المادة(٥٣)تحكيم نافذ وهو ما يستوجب رفض دعوى البطلان وجدنا ذلك القول سليماً والحكم المطعون فيه حالفه الصواب خالياً من العيوب والأخطاء متفقاً مع الشرع

والقانون ولا تأثير عليه بالطعن الخالي من أسبابه .

وحيث أن القضية مدنية بحته بخصوص أتعاب محكمين تناولتها الدائرة بعد الإحالة إليها من قبل الدائرة التجارية (ب)في حينها ولما سلف ذكره من أسباب فالدائرة المدنية الهيئة (أ)بالمحكمة العليا حكمت بما يلي:-

١- رفض الطعن وإقرار الحكم المطعون فيه .

٢- مصادرة الكفالة وتغريم الطاعنين لصالح المطعون ضدهم مبلغ عشرين ألف ريال لهذه المرحلة.ذلك ما قررناه وبه حكمنا .

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل،،،

جلسة : ٢٨ /٣/١٤٢٨هـ الموافق ١٧/ ٣ /٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٧٠)

طعن رقم (٢٧٠٤٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: رفع دعوى البطلان

- لا يجوز رفع دعوى البطلان أمام محكمة أخرى بدلاً عن محكمة الاستئناف لإناطة النظر والفصل في دعوى البطلان قانوناً بها دون غيرها ..

الحكم

هذا وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً بحسب قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا الصادر في ١٤٢٧/٤/٢هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٤م. فهو مقبول شكلاً.

وحيث أن الثابت من أوراق القضية بان المحكمة العليا سبق لها وأن أصدرت حكماً برقم(٧٥)لعام ١٤٢٣هـ وتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٣م. في الطعن بالنقض رقم(٧٤)لعام ١٤٢٣هـ المرفوع من الطاعن ..... ضد المطعون ضده ..... قضى منطوقه بالاتي:-

١- قبول الطعن شكلاً.

٢- وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف م/عمران بتاريخ ٢١/ربيع أول سنة ١٤٢٢هـ الموافق ١٧/يونيو ٢٠٠١م.

٣- إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/عمران للفصل في دعوى البطلان وفقاً لصحيح الشرع والقانون .

٤- إعادة الكفالة للطاعن .

٥- إرجاء الحكم في المصاريف حتى صدور حكم منه للخصومة.

وأرجعت الأوراق إلى محكمة استئناف م/عمران وباشرت الشعبة المدنية نظر القضية مجدداً وفي ١٤/صفر ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/١٤م. أصدرت حكماً قضى منطوقه بما يلي:-

١- قبول دعوى البطلان شكلاً وموضوعاً.

٢- إلغاء حكم التحكيم بكامل فقراته.

وقد أسست المحكمة حكمها هذا على الحيثيات التالية:-

وبالاطلاع على دعوى البطلان نجد بأن مدعي البطلان ينعي على أن الحكم الصادر من ..... محكماً منهى (كذا) أي بديلاً عن محكمة الاستئناف فإن ذلك يعد مخالفاً للنظام العام حيث حددت المادة (٥٤) من قانون التحكيم أسباب صلاحيات رفع الدعوى –دعوى البطلان – إلى محكمة الاستئناف .

وحيث أن ما ذهبت إليه الشعبة الاستئنافية يتفق ونص المادة(٥٤) من قانون التحكيم النافذ والتي تنص على أن دعوى البطلان ترفع إلى محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية فإنه لا مناص من تأييد هذا الحكم.

لكل هذه الأسباب وبعد المداولة حكمت الدائرة المدنية الهيئة (أ)

بالمحكمة العليا بما يلي:-

١- قبول الطعن شكلاً بحسب قرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا. المشار إليه سلفاً .

٢- نقض الحكم الصادر من محكمة استئناف م/عمران وإلغاء كافة الأحكام الصادرة في هذه القضية لتعددها . ولأن القانون يمنع الترجيح اللاحق لصدور أحكام المحكمين.

٣- الحكم على الطاعن بالنفقات وتقدرها الدائرة بمبلغ عشرة آلاف ريال ومصادرة الكفالة لصالح خزينة الدولة وفقاً لإحكام القانون.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : ٢٩/٣/ ١٤٢٨هـ الموافق ١٨ / ٣/ ٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٧١)

طعن رقم (٢٧٠٤٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قرار تنفيذي ـ الصيغة التنفيذية ـ قطع سند رسوم استئناف القرار التنفيذي .

❖ ١- لا يقبل الطعن في القرار التنفيذي إذا قدم بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً .

٢- لا تكون الصيغة التنفيذية إلا على السند التنفيذي لا على القرارالتنفيذي

٣- الإعلان والتكليف الاختياري بالوفاء مقدمة للتنفيذ لا تحتاج إلى قرار تنفيذي .

٤- رفع منازعة التنفيذ إلى الاستئناف لا يوقف التنفيذ ، إلا بقرار من محكمة الطعن .

٥- قطع سند الرسوم خلال ميعاد الطعن بالاستئناف يتم به تقرير الاستئناف ويمنع سقوط الحق فيه .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٨٩٨)وتاريخ الأربعاء ١٤٢٧/٤/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٤م القاضي بقبول الطعن شكلاً . وبعد دراسة

الأوراق وبالنظر فيما تقدم ظهر أن القرار التنفيذي الصادر من المحكمة الابتدائية والمشار إليه آنفاً والذي أسمته المحكمة بالسند التنفيذي رقم(٨) لسنة ١٤٢٤هـ تضمن طلب التنفيذ المرفوع من المنفذ ضدهما بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥م. لتنفيذ الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ٢٧/ربيع الأول سنة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠١/٦/١٨م. المشار إليه في عرض الوقائع كما تضمن بحث منازعة التنفيذ المثارة من قبل المنفذ ضده (الطاعن بالنقض)ثم ذيل بالصيغة التنفيذية واشتمل على مقدمات التنفيذ بإعلانه مع التكليف بالوفاء اختيارياً وهو ما دفع بالمنفذ ضده إلى الطعن فيه بالاستئناف بتاريخ ٢٤/ربيع أول سنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٣م. وأصدرت الشعبة الاستئنافية قرارها المطعون فيه بشأنه وفي تاريخه الموضح في الوقائع.

وبالنظر إلى أسباب الطعن بالنقض والرد عليها وحيث أن المطعون ضده تقدم بدفع بعدم قبول الطعن تأسيساً على حكم المادة (٥٠١)مرافعات والتي تحدد مواعيداً مخصوصة لمنازعات التنفيذ الإجرائية والطعن في الأحكام الصادرة بشأنها فالثابت صحة الدفع حيث كان اللازم رفع الطعن على القرار التنفيذي قبل تاريخ ٢٠٠٥/٥/٩م. ومع ذلك فإن الملاحظ على هذا أنه فصل بما قضى به في منازعة تنفيذية إجرائية واشتمل على مقدمات التنفيذ بالإعلان والتكليف بالوفاء اختياريا مع الإمهال .وفضلاً عن ذلك تم تذيله بالصيغة التنفيذية وفقاً للمادة (٣٢٧)مرافعات وذلك كله غير سديد .لأن الصيغة التنفيذية لا يتم وضعها إلا على السند التنفيذي وهو في هذه القضية الحكم الابتدائي المشار إليه في الوقائع لا القرار التنفيذي كما أن مقدمات التنفيذ لا تحتاج إلى قرار تنفيذي حيث وهي من الأعمال الولائية لقاضي التنفيذ كما أن الربط بين مباشرة إجراءاتها مع منازعة التنفيذ قد أدى إلى وقف السير في إجراءات تنفيذ السند التنفيذي مع أن القانون لا يرتب وقف التنفيذ على رفع منازعة التنفيذ

سواء كانت موضوعية أو إجرائية .وكل ذلك ما لم تتنبه إليه محكمة الاستئناف عند رفع الطعن في منازعة التنفيذ إليها.

وأما ما نعاه الطاعن على القرار الاستئنافي المطعون فيه من أنه أيد القرار التنفيذي الذي بموجبه بدأت المحكمة الابتدائية السير في إجراءات تنفيذ حكم ابتدائي غير جائز تنفيذه وما علله في ذلك من أنه قد تقدم بتقرير استئنافه وقطع سند رسوم الاستئناف في حينه وخلال الميعاد المحدد قانوناً للطعن بالاستئناف برقم السند وتاريخه وأن المحكمة الابتدائية أهملت استئنافه على الرغم من متابعته لها فهو نعي لم يظهر به ما يغير الحال فيما قضى بشأنه من أن الطاعن هو الملام عليه لعدم المتابعة .

وما يلزم إيضاح فضلاً عن ذلك أن قانون المرافعات السابق كان يقرر أن قطع سند الرسوم خلال الميعاد المحدد يحصل به التقرير بالاستئناف ويرتب على ذلك منع السقوط . ولكن القانون الجديد جاء وغير ذلك في المادة (٢٨٠)والتي تنص على أنه (يعتبر الطعن مرفوعاً من تاريخ تقديم عريضته مرفقاً بها سند قطع الرسوم) والثابت في الوقائع أن الطاعن احتفظ بعريضة طعنه لمدة أربع سنوات وأنه لم يتمكن من إثبات ما ادعاه على المحكمة من إهمال تحريك استئنافه .ومن ثم لم يصح مانعاه الطاعن على المحكمة أنها خالفت أحكام المواد التي أشار إلهيا في طعنه وأنها أهدرت حقوقه الشرعية والقانونية في درجات التقاضي وفضلاً عن ذلك أن القانون الجديد صدر عام ٢٠٠٢م. وأنه كان عليه أن يعمل على ترتيب أوضاعه وفقاً له ولكنه لم يفعل ذلك والقاعدة القانونية تقرر أنه لا يعذر المرء بجهله القانون.

وما تجب الإشارة إليه أن الهيئة قد لاحظت على صيغة منطوق الحكم الابتدائي السند التنفيذي أنه اشتمل على قضاء جزائي وحكم على المنفذ ضده بعقوبة الحبس بعد أن حكم ببطلان البصيرتين التي قدمهن للاحتجاج بهن في

نزاعه مع طالبي التنفيذ وكذلك كاتبهن والحكم بذلك قد خالف القانون مخالفة جسيمة .حيث تجاهل أن النيابة العامة جزء من تكوين المحكمة الجزائية وأن العقاب بالحبس يستوجب رفع الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة . ولذلك فإن ما تضمنه المنطوق في هذا الشأن يعتبر باطلاً ومعدوماً وفقاً لإحكام المادتين (٥٦)و(٢١٧)من قانون المرافعات وعلى المحكمة الابتدائية إحالة صورة طبق الأصل للحكم الابتدائي الذي قضى فيه ببطلان البصيرتين وإحالة والمتهم الطاعن مع الكاتب إلى النيابة العامة لتحريك الدعوى الجزائية ضدهما وفقاً للقانون.

وعليه وبعد المداولة واستناداً إلى أحكام المواد (٥٦ ،٢١٧ ،٢٩٢ ،٢٩٦ ،٢٩٩ ،٣٠٠)من القانون رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فان الدائرة المدنية الهيئة(أ) تحكم بما يأتي:-

١- رفض الطعن موضوعاً.

٢- بطلان إجراءات مقدمات التنفيذ التي باشرتها المحكمة الابتدائية في القرار المسمى بالسند التنفيذي رقم(٨)المشار إليه.

٣- إعادة مباشرة إجراءات مقدمات التنفيذ وفقاً لما حدده القانون والسير في إجراءاته دون حاجة لما يسمى بالقرارات التنفيذية ،والفصل فيما يثار عقب ذلك باعتباره من منازعات التنفيذ. وفقاً للقانون.

٤- بطلان ما تضمنه الحكم الابتدائي السند التنفيذي في المسالة الجزائية .

٥- مصادرة كفالة الطعن بالنقض لخزينة الدولة .

٦- يحمل الطاعن أغرام ومخاسير المطعون ضدهم بمبلغ وقدره خمسون ألف ريال.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/١٨م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٧٢)

طعن رقم (٢٧٤٥٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: دفع .

❖ الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي المدة لا يتعلق بالنظام العام .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق والاستماع إلى تقرير القاضي عضو الهيئة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

وفي الموضوع : أن ما ينعاه الطاعنون من أن محكمتي أول درجة وثاني درجة خالفتا القانون ، وأن دفعهم يعد من النظام العام فإن هذا النعي في غير محله حيث أن قضاء الحكم المطعون فيه بإعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية قد جاء متفقاً وحكم المادة (١٨٦) مرافعات لأنه وبالرجوع إلى نص المادة (١٨٦) مرافعات التي حددت الدفوع المتعلقة بالنظام العام لم يكن الدفع الذي تقدم به الطاعن بعدم سماع الدعوى لمضي المدة من ضمن تلك الدفوع

وعليه فإنه طعنه جاء خالياً من أسباب الطعن وفقاً والمادة (٢٩٢) مرافعات مما يستوجب رفضه ولهذا وبعد المداولة ..

تحكم الدائرة بالآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع: رفض الطعن لما عللناه .

٣) مصادرة كفالة الطاعن .

٤) يلزم الطاعن بمخاسير هذا الطاعن ثلاثين ألف ريال للمطعون ضدهم .

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة محافظة صنعاء لإرساله إلى محكمة نهم بني حشيش الابتدائية للسير في إجراءات نظر الدعوى والفصل فيها .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٢/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/١٨م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٧٣)

طعن رقم (٢٧٤٥٥) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قصور في التسبيب ـ استئناف .

- ١- عدم مناقشة المحكمة لوسائل الدفاع الجوهرية والرد عليها في حكمها يعد قصوراً في التسبيب يجعل الحكم باطلاً .
- ٢- محكمة الاستئناف لا تنظر إلا فيما رفع عنه الاستئناف وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون في القرار الصادر منها بتاريخ ١٤٢٧/٦/١هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٧م والمقيد برقم(١١٥٢) وبالتالي فالمتعين قبوله شكلاً.

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعن في طعنه من النعي على الحكم المطعون فيه ببطلانه كون المحكمة أخطأت بإرجاع القضية إلى المحكمة

الابتدائية لنظرها والفصل فيها من جديد بحجة أنها لم تأخذ بشهادة شهود المطعون ضده ولم تفصل في دفعه في حين أنها محكمة موضوع كان بإمكانها استيفاء الإجراءات الناقصة والفصل في موضوعها ...الخ.

عن هذه الأسباب فإنه وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة الاستئنافية فيما انتهت إليه في منطوق حكمها من الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وإعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم للسير في الإجراءات وفقاً للقانون والفصل في الدفع على ضوء ما جاء في الحيثيات، قد بررت لذلك في حيثيات حكمها بالقول: "ومما سبق وبعد الرجوع إلى الحكم محل الطعن تبين أن الدعوى والإجابة عليها وكذلك عريضة الاستئناف أنصبت على تمسك المستأنف بالدفع وهو الدفع بعلم والد المستأنف ضدهم بالشفعة وعرضها عليه وأن المستأنف ضدهم لم يقدموا طلب الشفعة في الميعاد وإثارة المستأنف لهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف يتفق وصريح القانون لأنه دفع موضوعي وفقاً لصريح المادة(١٨٧) مرافعات والحال أن محكمة الموضوع أغفلت الفصل في الدفع بل أن الثابت من محاضر الجلسات أن المستأنف قد أحضر شاهدين للاستدلال على العلم ومع ذلك لم تفصل المحكمة الابتدائية في الدفع بل أغفلت تحصيل هذه الشهادة في محصل الحكم الابتدائي مخالفة بذلك نص المادة (٢٢١) مرافعات إلى أن قالت: وبما أن المادة (١٢٦٩) من القانون المدني قد أوضحت مبطلات الشفعة وأنه متى توافرت إحداها سقط حق الشفيع في طلب الشفعة وهو ما لم تبحثه ولم تتحقق منه المحكمة الابتدائية...الأمر المتعين عدم سلامة الحكم الابتدائي لما شابه من العيوب والمادة (٢٣١) مرافعات جعلت الحكم باطلاً عند عدم مناقشة القاضي لوسائل الدفاع الجوهرية ورده عليها مما يعد قصور في التسبيب؛

فتكون المحكمة الاستئنافية قد أصابت فيما قررته من الإرجاع بما بررته واستندت إليه ، ذلك أن الاستئناف وإن كان يطرح القضية المحكوم فيها للفصل فيها من جديد في الواقع والقانون ومع أن محكمة الاستئناف تعتبر محكمة موضوع إلا أنها لا تنظر إلا فيما رفع عنه الاستئناف فقط وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى من تلك الحالات والوجوه حسبما نصت على ذلك المادة (٢٨٨) مرافعات، وحيث أن المحكمة الابتدائية لم تفصل في ذلك الدفع فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإعادة ملف القضية إليها للفصل في الدفع قد جاء موافقاً لحكم المادة المذكورة، الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعن في طعنه يفتقر إلى أية حالة من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة(٢٩٢) مرافعات متعين رفضه موضوعاً .

وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات نافذ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣) مصادرة مبلغ الكفالة .

٤) إعادة القضية إلى محكمة استئناف الضالع لإعادتها إلى محكمة الحصين الابتدائية للنظر فيها مجدداً وفقاً لما قرره الحكم المطعون فيه بالإرجاع وما أوضحه في حيثياته والفصل فيها بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون وما يثبت لديها .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ٢٩/ ٢/ ١٤٢٨هـ الموافق ١٨ /٣/ ٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٧٤)

طعن رقم (٢٧٠٢٥) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: سقوط كفالة البدن .

- تسقط كفالة البدن (الحضورية) بتسليم المكفول عليه نفسه أو تسليم الغير له .

الحكم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعنين والردين وبعد المداولة تبين أن الطعنين قد استوفيا أوضاع قبولهما شكلاً استناداً إلى قراري دائرة فحص الطعون الصادرين برقم (٨٨٩) وتاريخي ١٤٢٧/٤/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٤م و١٤٢٨/٣/٧هـ الموافق ٢٠٠/٣/٢٦م .

كما تبين أن تقرير رفض الاستشكال والسير في إجراءات التنفيذ في مواجهة الضامن الدافع بعدم صفته لإحضاره المضمون عليه قد أسس القضاء بذلك على تقرير إرجاء الفصل في الاستشكال والسير في إجراءات التنفيذ في مواجهة الأصيل ..... عملاً بمقتض المادة (٣٤٦)مرافعات وإلزام المباحث العسكرية بإحضاره قهراً بعد طلب المحكمة تعاون الطرفين في إحضار الأصيل وعدم حضوره

وعلى أن الضمان المؤرخ ٢٠٠٢/١٢/٢٥م. حول الضمان من ضمان حضوري في الضمان المؤرخ ٢٠٠٢/٩/٢م. إلى ضمان رتب مسؤولية الضامن في تنفيذ ما هو على المضمون عليه وعلى أن الضامن لا ينكر عقدي الضمان ،وعلى عدم وقوع أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (١٠٥٨)مدني ،،الخ. وهو ما دفع إلى الطعن بالاستئناف الذي انتهى إلى تأييد القرار المستأنف المؤسس ذلك على تناقض ما تضمنته المذكرات الصادرة من الباحث العسكرية وعلى بقاء أصل الضمان المؤرخ ٢٠٠٢/١٢/٢٥م. بيد المضمون له وعلى أن ما اتخذته المحكمة الابتدائية وانتهت إليه ينسجم وصحيح القانون إضافة إلى خلو عريضة الاستئناف من أي سبب قانوني مؤثر على سلامة الحكم المستأنف ..الخ. أما الحكم الأخر فقد أسس قضاءه على عدم إثبات الدافع دفعه وذلك ما دفع إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته عند التلخيص لكن ذلك غير وارد لثلاثة أمور:-

أولها:- أن كفالة البدن إنما تسقط بتسليم المكفول عليه نفسه أو تسليم الغير له في مكان يمكن استيفاء الحق المكفول به فيه وذلك ما لم يحدث .

وثانيها :- أن تفسير محكمة الموضوع لعبارات العقد المؤرخ ٢٠٠٢/١٢/٢٥م. هو ما تحتمله تلك العبارات وليس فيه خروج عن مدلولها الظاهر ولذلك فإنه يخرج عن رقابه المحكمة العليا.

وثالثها:- قبول الطاعن صالح الحاج التنفيذ اختياراً لحكم المحكم في جلسة التنفيذ المؤرخة ٢٨/صفر سنة١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٢٨م.

لما كان الأمر كذلك واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩،٣٠٠)من القانون رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة الهيئة (أ) حكمت بما يأتي:-

١- رفض الطعنين موضوعاً وإقرار الحكمين المطعون فيهما.

٢- مصادرة الكفالة وإلزام الطاعنين بمائة ألف ريال مناصفةً لصالح المطعون ضده فيما يتعلق بمنازعة النقض .

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل

جلسة : ١٤٢٨/٣/١هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/١٩م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٧٥)

طعن رقم (٢٧٤٥٤) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تحكيم (دعوى البطلان) .

- الطعن في الحكم الاستئنافي برفض دعوى بطلان حكم التحكيم استناداً إلى سبب لم يكن قضاء الحكم مبنياً عليه هو طعن غير قائم على أساس .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/١هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٧م المقيد برقم (١١٥١) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث الموضوع : فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون كونه ناقش في حيثياته قرار محكمة دمت الابتدائية وهذا النعي في غير محله؛ ذلك لأنه وبالرجوع إلى قرار المحكمة الابتدائية المذكور نجده قد ذكر في حيثياته بأنه

قد تم الاطلاع على الدفع والرد تبين أن القضية قد سبق الفصل فيها بحكمين اثنين من الأخ ..... الأول قبل حوالي عشر سنوات والثاني قبل حوالي سنة تقريباً وقد اتحد في القضية الأطراف والموضوع والسبب وحيث أن تنفيذ أحكام المحكم من اختصاص محكمة الاستئناف فإن المحكمة تقرر وقف السير في إجراءات القضية وإحالتها إلى الجهة المختصة للفصل فيها بما تراه وفقاً للقانون، وهذا القضاء إذا أيده الحكم المطعون فيه فلا يؤثر على صحته كونه لم يكن سبباً في قبول دعوى البطلان من عدمه؛ إذ أن الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه برفض دعوى البطلان موضوعاً إلى أسباب أخرى كما هو مبين في حيثياته المضمنة آنفاً الأمر الذي يجعل نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير قائم على أساس بما يوجب رفضه، أما نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان كونه لم يناقش وسائل الدفاع الجوهرية ولم يرد على أسباب دعوى البطلان، وهذا النعي غير صحيح ولا يجد سنده من الأوراق ، ذلك لأنه وبالرجوع إلى أسباب دعوى البطلان نجدها تتلخص في قول الطاعن ببطلان وثيقة التحكيم لانعدام صفة أحد طرفي التحكيم وهو المدعي وأن موضوع التحكيم لم يكن محدداً في وثيقة التحكيم وخالفت لجنة التحكيم شروط اتفاق التحكيم وأن حكم المحكم لم يكن مسبباً، وهذه الأسباب قد ناقشها الحكم المطعون فيه في حيثياته بقوله وتبين إبراز وثيقة التحكيم وكونها من ذي صفة وصورتها في الملف طبق الأصل وتبين صراحة الوثيقة في التحكيم وتعيين المحكم وتبين اشتمال الحكم على البيانات اللازمة في الحكم وكون الإجراءات صحيحة والحكم مسبباً، فإن هذه الأسباب كافية لإقامة قضاء المحكمة عليها؛ ذلك لأنه وبالرجوع إلى وثيقة التحكيم المؤرخة ٢٠٠٢/٨/٢٤م، نجدها قد حددت موضوع التحكيم بأنه لحل الخلاف

وحسمه بموجب البراهين الشرعية وتطبيقها على الطبيعة، وهو ما قام به المحكم الشيخ ..... عندما ذكر في حكمه بقوله وبعد الاطلاع على مبرزات الطرفين ألزمناهم اختيار عدول تروية فوافق الطرفان على اختيار العدول إلى أن قال وفي الوعد تم خروجنا إلى محل الخلاف والتقينا بالأخوة العدول المختارين الذي تم اطلاعهم على البراهين المبرزة وشهدوا لله أن النشر الذي قبلي الجربة حق المريسي الذي يحده ..... والطريق المارة إلى قاع قراع من جهة القبلة الذي تمر من بين الكوال، وبذلك يكون المحكم قد تقيد بوثيقة التحكيم ولم يخرج عنها وجاء حكمه مسبباً تسبيباً كافياً يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، أما صفة الطاعن في التحكيم فهي ثابتة بموجب وثيقة التحكيم التي ذكر فيها والطرف الثاني ..... عن نفسه وعن كافة أسرته من ..... بحسب الوكالة التي بيده وبالتالي فلا يجوز له الادعاء بعدم صفته في التحكيم، أما نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان لأن حكم المحكم الأخير المؤرخ ٢٠٠٣/١٠/٥م الذي قضى بتأييده يتعارض مع حكم المحكم نفسه الصادر بتاريخ ١٩٩٩٤/٤/٢٢م لاتحاد الخصوم والسبب والموضوع، فإن هذا النعي في غير محله ذلك لأنه وبالرجوع إلى حكم المحكم المذكور المؤرخ ١٩٩٤/٤/٢٢م نجده قد ذكر في مقدمته بموجب الاختيار من الطرف الأول ..... الحاضر بالوكالة الثابتة له من زوجته..... ومن الطرف الثاني ..... الحاضر عن نفسه وملتزماً عن شركائه أخوته وأولاد عمه...الخ ويتضح من ذلك أن الطاعن لم يكن طرفاً في ذلك الحكم وعلى افتراض أنه كان طرفاً فيه فإنه قد تنازل برضاه عن حجية ذلك الحكم لقيامه باختيار نفس المحكم مرة أخرى وفي تاريخ لاحق لحل الخلاف وحسمه بموجب البراهين الشرعية وتطبيقها على الطبيعة.

ولما كان الأمر كما ذكر فإن الطاعن يكون قد فشل في إثبات طعنه مما يستلزم الحكم برفضه موضوعاً .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة .

حكمت الدائرة بالآتي :

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

٢) وفي الموضوع: برفض الطعن لعدم صحة أسبابه.

٣) مصادرة الكفالة .

٤) إلزام الطاعن بدفع مبلغ وقدره عشرون ألف ريال للمطعون ضدها مقابل المصاريف القضائية.

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/الضالع لإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ٢/٣/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠/٣/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٧٦)

طعن رقم (٢٧٤٦١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قرار التنفيذ .

❖ إذا تجاوز قرار التنفيذ السند التنفيذي فهو باطل .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون في قرارها الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/٢هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٨م المقيد برقم (١١٥٨) مما يتعين قبوله شكلاً.

أما في الموضوع: فما أثاره الطاعنان في طعنهما من المناعي على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وذلك للمساس بحجية الحكم سند التنفيذ وبخلاف مقتضى ما قام عليه الاستئناف للقرار التنفيذي ...الخ عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن أساس القضية المثار بشأنها النزاع حالياً هي قضية تنفيذية، فقد تقدم طالب التنفيذ المطعون ضده حالياً أمام المحكمة الابتدائية

بطلب تنفيذ الحكم الابتدائي سند التنفيذ الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ١٤٢٢/٦/١٠هـ الموافق ٢٠٠١/٨/٢٠م لصيرورته نهائياً بمضي المدة دون الطعن عليه .

وكان الرد من المطلوب التنفيذ ضدهما الطاعنين حالياً على طلب التنفيذ باستشكال مفاده أن الحكم المطلوب تنفيذه قد تم تفسيره بظاهر نسخته المسلمة بأيديهما وأنهما منكرين أن البؤرة والغيل حقهما داخل في حمى وحريم غيل الأشول وأن الدليل على ذلك ما جاء في حيثيات الحكم بأن المسافة التي قررها العدول هي مائة متر وأن منطوق الحكم لم يمنعهما من إحداث بؤرة للماء في السايلة العظمى ...الخ وما انتهت إليه المحكمة الابتدائية في قرارها التنفيذي بقبول الاستشكال ورفض طلب التنفيذ بما بررته من الحيثيات بالقول : " ... تبين أن الحكم قد سكت عن البؤرة المحدثة التي هي محل النزاع ولم يفصل فيها بنفي ولا إثبات، وإنما قضى في منطوقه بأنه يلزم على / ..... عدم إحداث بؤرة للماء تكون داخلة في حمى وحريم البؤرة الأصلية قد تضر بغيل ..... (إلى أن قالت) وحيث أن الثابت من الحكم بأن البؤرة المحدثة تبعد عن غيل..... مائة متر فإن البؤرة تكون خارجة عن الحمى المقرر لغيل ..... وهي مائة وخمسة وعشرين ذراع ، لما كان ذلك فإنه يتعين على المحكمة قبول الاستشكال المقدم من المنفذ ضده ....الخ .

وما أعقب القرار التنفيذي من الطعن عليه أمام محكمة استئناف م/صنعاء والجوف والنظر في القضية من قبل الشعبة المدنية التي أصدرت الحكم المطعون فيه القاضي بقبول الاستئناف وإلغاء القرار التنفيذي وما يترتب عليه وقنوع المستأنف ضدهما عن معارضة المستأنف وشركائه في الغيل المتنازع عليه بما بررته من الحيثيات ومن ذلك قول الشعبة: (...أن الحكم

الابتدائي سند التنفيذ يتناقض فيما ذكر في حيثياته ومنطوقه ويتناقض فيهما وفيما ذكر في وقائع النزاع كما أن لفظة بؤرة وعين الغيل يخالف أحدهما الآخر فأصل الخلاف هو في شط ماء الغيل المتنازع عليه وهو ماء جاري وهو المجاور والقريب من أموال المستأنف ومن إليه وليس النزاع فيما سمي في الحكم الابتدائي والقرار التنفيذي بالبؤرة وإحداثها من عدمه... وبالتالي فإن إحداث ما سمي ببؤرة أي حفرة أو بئر في مجرى الغيل لا يجوز إطلاقاً لغرض تجمع ماء الغيل فيها وشفطه إلى أموال بعيدة ومرتفعة عن السايلة...الخ .

ولما كان البين أن الحكم المطعون فيه لم يقتصر في نظره على القرار التنفيذي المستأنف ومدى موافقته لسند التنفيذ من عدمه بل أنه تجاوز ذلك إلى المساس بالحكم الابتدائي سند التنفيذ بما استظهرته الشعبة من العيوب المذكورة في حيثياتها وما انتهت إليه في منطوقه مع أن طالب التنفيذ المستأنف تقدم أمام المحكمة الابتدائية بطلب تنفيذه مما يجعل قضاء المحكمة الاستئنافية في حكمها المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، الأمر الذي يترتب عليه البطلان .

وحيث أن الطعن قد توافرت فيه من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة(٢٩٢) مرافعات متعين قبوله موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظتي صنعاء والجوف الشعبة المدنية للفصل في القضية التنفيذية بحكم مسبب وفقاً للقانون وبما لا يخرج عن السند التنفيذي الصادر بشأنه القرار التنفيذي المستأنف أمامها .

وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

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

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .

٤) إعادة القضية إلى محكمة استئناف م/صنعاء والجوف الشعبة المدنية للفصل في القضية التنفيذية مجدداً بحكم مسبب وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ٢/٣/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠/٣/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٧٧)

طعن رقم (٢٧٤٦٥) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم .

- ميعاد تقديم دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف يبدأ احتسابه من تاريخ استلام مدعي البطلان لحكم التحكيم أو إعلانه به إعلاناً صحيحاً .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق والاستماع إلى تقرير القاضي عضو الهيئة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

وفي الموضوع: أن ما ينعاه الطاعنون من أنهم لم يعلموا بحكم المحكمين إلا عند الإيداع له فهذا النعي في محله ، فبالرجوع إلى الأوراق وإلى ما سببت به محكمة الاستئناف حكمها في قضائها بفوات الميعاد تبين أن المحكمة اعتمدت على تاريخ صدور حكم المحكمين في ٢٠٠٤/٨/١٢م كأساس لبدء احتساب ميعاد

دعوى البطلان مادة(٥٤) تحكيم بالارتباط مع المادة (٢٧٥) مرافعات وهذا يخالف المادة (٢٨٦) مرافعات؛ إذ أنه لم تبين محكمة الاستئناف ولم تتحر من أنه قد سلم الحكم للمحكوم عليهم أو أعلنوا به إعلاناً صحياً في هذا التاريخ ٢٠٠٤/٨/١٢م فهذا الاحتساب للمدة من هذا التاريخ لا يوجد ما يسنده في الأوراق فالطاعن يطرح أنه لم يعلم بصدور الحكم إلا عند إيداعه وفور ذلك تقدموا بدعوى البطلان، وهذا لم يبحث أيضاً أمام الاستئناف، ولما كانت هذه المسألة جوهرية وفقاً والمادة (٢٨٨) مرافعات يتقرر عليها استمرار ميعاد الطعن من عدمه وبما يتفق والمادة (٢٧٦) مرافعات كما أشرنا فإنه يصبح من اللازم نقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة استئناف م/صنعاء لنظرها مجدداً وفقاً للقانون والملاحظات التي أشرنا إليها.

وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة ...

حكمت الدائرة بالآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

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

٣) إعادة الكفالة إلى الطاعن .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/صنعاء لنظر الدعوى مجدداً والفصل فيها وفقاً للقانون والملاحظات التي أوردناها.

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ٣/٣/ ١٤٢٨هـ الموافق ٢١/٣/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم　　إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي　　علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٧٨)

طعن رقم (٢٧٠٥١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: حيازة

- ١- الحيازة ليست دليلاً على الملك متى أقيمت البينة الشرعية على الملك بالكتابة أو الشهادة أو حتى بالقرائن .
- ٢- الحيازة لا تثبت حقاً في ملك الغير إلا ببينة شرعية .

الحكم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٩٠٠)وتاريخ ١٤٢٧/٤/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٧م. كما تبين أن الحكم المطعون فيه فيما قضى به قد أسس ذلك القضاء على ما هو آتٍ:-

١- عدم أيراد المستأنف أي جديد سوى الدفع بالثبوت لمدة تزيد على خمسين سنة لكن ذلك لا ينطبق عليه نص المادة(١١١٨)مدني .

٢- أنه لا يعمل بقرينة الثبوت إلا إذا لم توجد مستندات كتابية صحيحة عملاً بالمواد (١١١٤، ١١١٥، ١١١٦)مدني.

٣- إبراز المدعي ابتداء للأجائر الدالة على أن ثبوت المستأنف إنما هو ثابت للمستأنف ضده.

٤- إثبات المستأنف ضده الملك والثبوت لمؤرثه بالبصائر والمراقيم والأجائر.

٥- عدم ثبوت حق بيد في ملك الغير أو في حقه أو في حق عام إلا ببينة شرعية ..الخ. عملاً بالمادة (١١١٢)مدني وذلك ما دفع إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته عند التلخيص لكن ذلك غير وارد للأسباب آلاتية:-

أولاً :- أن النعي على الحكم المطعون عليه بالبطلان فيما قضى به من إهدار ثبوت الحيازة لأكثر من ستين عاماً والتي يلزم معها عدم سماع الدعوى عملاً بالمادة (١٨) إثبات مردود بأمور أهمها:-

أ- أن حيازة الملك (الثبوت)مشروطة بأن لا يكون الحائز مخولاً حيازة الشيء حيازة انتفاع عملاً بعجز المادة (٤/١١٠٤)مدني.

ب- أن الحيازة المرتبة اعتبار الحائز مالكاً مشروطة بعدم قيام الدليل على غير ذلك عملاً بالمادة(١١١١) مدني.

ج- أن حيازة اليد لا تثبت حقاً فيما يملك الغير إلا ببينة شرعية ولذلك أقرت المادة(١١١٤)مدني سماع دعوى الملك على ذي اليد الثابتة إذا أقيمت البينة الشرعية على الملك بكتابة صحيحة أو بشهادة عدول أو حتى بالقرائن عند الترجيح بين دلائل مدعي الملك ودلائل ذي اليد الثابتة ..الخ.

ثانياً:- أن النعي بعجز المطعون ضده من إثبات أن الطاعن كان يسلم الغلة بعد الإلزام بذلك من قبل محكمة الاستئناف مردود بأن الطلب محل الخصومة مقصور على عدم التسليم وذلك ما لا ينكره الطاعن بعد تحقق

أن حيازته كانت حيازة انتفاع.

ثالثاً :- أن النعي بعدم قيام محكمة الاستئناف بالتحقق والبحث عن اسم كاتب الإجارة المؤرخة ربيع الثاني سنة ١٣٧٢هـ بعد تقرير أنه محل إشكال مردود بما أثبتته مدونة الحكم من حصول المضاهات وشهادة العدول على معرفتهم لخط الكاتب وأنه .....

لما كان ذلك واستناد إلى المواد(٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠)من قانون المرافعات رقم(٤٠)لسنة ٢٠٠٢م. فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ)حكمت بما يأتي:-

١- رفض الطعن موضوعاً لعدم اشتماله على أي حال من الأحوال المنصوص عليها حصراً في المادة (٢٩٢)وإقرار الحكم المطعون فيه .

٢- مصادرة الكفالة للخزينة العامة للدولة وإلزام الطاعن تسليم خمسين ألف ريال للمطعون ضده فيما يتعلق بخصومة النقض .بذلك توجه الحكم والجزم.

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٣هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٢١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٧٩)

طعن رقم (٢٧٣٤١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: سند تنفيذي .

❖ لا يجوز للطاعن في القرار التنفيذي المجادلة فيما قضى به السند التنفيذي، (الحكم) المراد تنفيذه .

الحكم

بعد الاطلاع على أوراق هذه القضية بما في ذلك الاطلاع على الحكم الابتدائية المدني الذي اشتمل على نظر الادعاء العام والدعوى المدنية معاً، وعلى الحكم الاستئنافي الأول والالتماس بعده في نفس محكمة الاستئناف، وعلى قرار المحكمة العليا السابق و على قرار التنفيذ بعد إعادة القضية من المحكمة العليا وعلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه حالياً وعلى الطعن بالنقض والرد عليه، وبعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون؛ لذلك يكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع : فما نعاه الطاعن المذكور في أسباب طعنه من أن الأرضية

المشمولة ببصيرة شراء طالب التنفيذ أي .....– هي في الأصل من أملاك قائد سنان ناجي الذي كان قد باع هذه الأرضية مما اتصل له من مخلف والده في موضع الجوار أسفل جبل الدوملة فقد باعها المذكور .....للمشتري منه .....ثم باعها .....لـ ..... ثم باعها ..... لـ ..... وهذا الأخير باعها لـ ..... طالب التنفيذ ...إلى آخر أسباب طعنه فهذا النعي في غير محله؛ ذلك لأنه وبالرجوع من قبل المحكمة العليا وإلى أوراق ملف القضية فقد تبين أن هذا النعي قد سبقت مناقشته أمام محكمة الاستئناف التي أيدت الحكم الابتدائي الذي جاء في قضائه ثبوت ملكية هزاع علي عابد للأرضية المشمولة ببصيرة شرائه لها من البائع .....السابق ذكرها وتضمينها مع أصولها وأن يده عليها امتداداً ليد من تصرف له بها وفرع على ملكية بائعها إليه وأن ..... بالإضافة إلى والده لا ملك له فيها بل ولا شبهة حق ...الخ وقد تأيد هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف كما ذكرنا وأقر من قبل المحكمة العليا ، وبالتالي فيعتبر سنداً تنفيذياً لا يجوز للطاعن المجادلة فيما تم الفصل فيه بالسند التنفيذي وقد كان لزاماً على المحكمة الاستئنافية أن تصدر قرارها باستمرار إجراءات التنفيذ وذلك بعد حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه للأسباب التي عللت به وهي ما أشرنا إليها في الوقائع ومنها قول قضاة المحكمة الاستئنافية : (تبين أن السند التنفيذي الصادر لصالح طالب التنفيذ المذكور من محكمة شرق تعز المذكور تاريخه سابقاً المؤيد استئنافياً كما ذكرنا والمقر من المحكمة العليا بالتاريخ الموضح أعلاه أيضاً إنما كان بين طالب التنفيذ ..... وبين مورث المستأنف ضدهم حالياً وقد قررت ثبوت ملكية طالب ..... لما شراه من البائع ..... لمساحة عشر قصب عشاري في أسفل جبل الدوملة؛ وهذا الحكم استنفذ كافة طرق الطعن وأصبح باتاً بين طرفيه ...إلى أن قالت المحكمة : بيد أن الثابت بأن حكم المحكم المذكور وما تبعه من خصومة أمام محكمة الاستئناف والمحكمة

العليا بين مورث المنفذ ضدهم ..... لم يكن طالب التنفيذ طرفاً فيها ولم يكن ..... ذا صفة في تمثيله أو المنازعة عنه لا في مرحلة النزاع أمام المحكم ..... ولا فيما تلاه، ومن هنا فالدفع منهم أمام قاضي التنفيذ بعدم قبول طلب التنفيذ ليس له مسوغ قانوني صحيح ولذلك يتضح ويتبين أن ما أثاره الطاعن بالنقيض أمامنا من مناعٍ ليست في محلها لأنه قد سبق وأن أثارها أمام المحكمة الاستئنافية التي جاء قضاؤها مبنياً على أساس قانوني وقد كانت صحيحة سليمة وسائغة شافية كافية وحيث أن هذا الحكم المطعون فيه قد جاء قضاؤه صائباً موافقاً للحق وفقاً للشرع والقانون ، الأمر المتعين معه رفض الطعن بالنقض موضوعاً لعدم قيام سببه.

وعليه واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) مرافعات .

حكمت هذه المحكمة بما هو آتٍ:

١) قبول الطعن شكلاً وفقاً لما قررته دائرة فحص الطعون حسبما أشرنا إليه آنفاً

٢) وفي الموضوع : رفض الطعن بالنقض لعدم قيام سببه ولما عللناه آنفاً.

٣) تحميل الطاعنين المذكورين مخاسير التقاضي لهذه المرحلة وذلك مبلغ وقدره عشرون ألف ريال يسلم للمطعون ضده المذكور.

٤) مصادرة مبلغ الكفال إلى خزينة الدولة .

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة تعز لإرساله إلى محكمة شرق تعز الابتدائية لإبلاغ الطرفين بنسخة من هذا الحكم للعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٣هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٢١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٨٠)

طعن رقم (٢٧٤٥٣) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: صلح .

- مصادقة الطرفين المتنازعين على اتفاق تم بينهما عن تراضٍ واختيار لحسم النزاع ودياً وقع بعد صدور حكم بينهما في ذات النزاع هو بمثابة صلح منهٍ للخصومة بينهما ويعتبر في قوة السند التنفيذي .

الحكم

بعد سماع تقرير القاضي / عضو هيئة المحكمة والاطلاع على الطعن والرد عليه وعلى بقية أوراق ملف القضية وبعد المداولة تبين التالي أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحه قرار دائرة فحص الطعون الذي قضى بقبوله شكلاً.

أما في الموضوع : فإنه يتضح أن الطاعن ..... قد أقام طعنه على عدة أسباب نعى فيها على الحكم الاستئنافي المطعون فيه بما تضمن في قوله بأنه يتقدم بصحيفة طعنه على الحكم الصادر من محكمة استئناف الضالع والذي أيد الوثيقة التي لا تحمل لا تقديماً ولا تحكيم ولا دعوى ولا إجابة وأن توقيعه على

تلك الوثيقة لإثبات حق في المنزل الكائن بمركز دمت ...إلى آخر ما ورد في مناعي الطاعن المزبورة أعلى هذا.

وعليه فما نعاه الطاعن المشار إليه في أسباب طعنه على حكم محكمة استئناف الضالع في غير محله كون البين للمحكمة العليا أن ما قضت به محكمة الاستئناف في حكمها بوجوب التوقف على ذلك الاتفاق المحرر بين الطرفين واعتباره في قوة السند التنفيذي في ما اشتمل عليه وعلى المحكمة الابتدائية تنفيذه متى طلب منها ذلك، كان ذلك هو عين الصواب حيث كان رجوع المحكمة العليا إلى تسبيب الحكم الاستئنافي فتبين أن المحكمة الاستئنافية قد سببت لما قضت به في حكمها تسبيباً سائغاً كافياً شافياً بقولها: وحيث كان من الطرفين أخيراً التصادق على ما جاء بالاتفاق المؤرخ ١٤٢٦/١/١٤هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٤م والذي تم مواجهتهما به أمام هذه الهيئة فأقر كل منهما على انفراد بصحة ما جاء فيه كما أقر كل منهما توقيعه عليه ولما كان ذلك الاتفاق قد حسم النزاع بين طرفيه على نحو ما ذكرنا وكان ذلك الاتفاق لاحقاً على حكم التحكيم المرفوع ضده دعوى البطلان .

ويتضح مما سبق أن محكمة الاستئناف قد بينت الأسباب الموجبة لما قضت به وهي أن القضية قد حسمت بعد صدور حكم التحكيم بذلك الاتفاق المحرر بين الطاعن والمطعون ضده والمتضمن أنه في يوم الخميس ١٤٢٦/١/١٤هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/٢٤م تم حضورنا بين كل من ..... طرف أول وصنوه ..... طرف ثاني لحل الخلاف القائم بينهما بشأن البيت الكائن بمديرية دمت أي مركز المديرية المشترك بينهما وبعد النظر والبحث والتحري الدقيق على كل ما قدمه وساهم به كل منهما رأينا بينهما باعتبارهما أخوان ومكملان بعضها وحرصاً منا على الطرفين من التغريم فيما بينهما على أن يقوم ..... بتسليم مبلغ وقدره مليون وخمسة وأربعون ألف ريال لـ ..... وهذا المبلغ هو الطالع بعد الحساب

الفارق على ..... لـ..... مقابل ذلك البيت نصفان بين الطرفين وبهذا قطعوا وانقطعوا حيث لم يبق لأحد منهما عند الآخر لاحق ولا بعض حق ولا دعوى ولا طلب بشأن ذلك البيت صادق الطرفان أدناه بما تحرر وتقرر أعلاه برضاهما واختيارهما ...إلى آخر ما ورد في ذلك الاتفاق بأسماء الشهود ومن ثم تم الصلح بنظرهم وتوقيعات الجميع عليه ومنهم الطاعن والمطعون ضده وبذلك يُعد الاتفاق حجة بما فيه كون الطاعن قد وقع عليه برضاه واختياره دون إجبار ولا إكراه وأن كل ما أثاره في عريضة طعنه ليس له أي تأثير على الحكم الاستئنافي المطعون فيه وحيث تبين مما سبق فإن طعن الطاعن المشار إليه لا يتوافر فيه ما جاء في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات، الأمر الذي يجعل ما أثاره في جملة أسباب طعنه في غير محله مما يتعين معه، والأمر كذلك رفضه موضوعاً.

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) من ذات القانون المشار إليه .

((حكمت الدائرة بالآتي))

١) قبول طعن الطاعن ..... شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون

٢) وفي الموضوع : برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣) مصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة .

٤) تحميل الطاعن عشرة آلاف ريال يدفعها للمطعون ضده مقابل مخاسير التقاضي.

٥) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الضالع لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم للعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ٣/٣/١٤٢٨هـ الموافق ٢١/٣/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٨١)

طعن رقم (٢٧٤٣٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: نظر القضية والفصل فيها .

- يجب على المحكمة نظر القضية بإجراءات قانونية سليمة والفصل فيها بحكم مسبب وفقاً للقانون وإلا تعرض حكمها للبطلان .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الدائرة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

وفي الموضوع : فبالرجوع إلى الأوراق تبين أن مناعي الطاعن على حكم محكمة الاستئناف من أنها لم تناقش ما طرح عليها استئنافاً فهي مناعي في محلها ، حيث أن محكمة الاستئناف حصرت قضاءها في تشريف الحكم واعتبرته قبولاً للحكم ولا مجال للطعن فيه وفقاً والمادة (٢٧٣) مرافعات وإن كان هذا القول صحيحاً ولكنه في حالة وجود حكم فاصل، وشاهد الحال هنا

أنه لا يوجد حكم فاصل صدر عن المحكمة الابتدائية وفيه قضاء محدد وواضح ، وهذا ما غاب عن محكمة الاستئناف ولم تلتفت إليه وفي ذلك مخالفة للمادة (٢٨٨) مرافعات والذي تضمنه الحكم الابتدائي هو التوقف على محضر المعاينة وفي هذا قضاء مبهم وغير حاسم وغير فاصل في طلبات الأطراف المطروحة على المحكمة ، ولما كان الأمر كذلك فإنه يكون من اللازم قانوناً وعملاً بالمادتين (٢٨٨، ٢٩٢) مرافعات نقض الحكم موضوع الطعن وإعادة القضية إلى محكمة استئناف م/المحويت لنظرها مجدداً والفصل فيها بحكم مسبب وفقاً للقانون.

وعليه وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة :

حكمت الدائرة بالآتي :

١) قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

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

٣) إعادة كفالة الطاعن .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة المحويت للنظر والفصل فيها مجدداً وفقاً للقانون والملاحظات السالفة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ٦/٣/ ١٤٢٨هـ الموافق ٢٤/ ٣/ ٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية/الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٨٢)

طعن رقم (٢٧٠٦٠) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: سند تنفيذي ـ صلح .

❖ ١- لا يجوز لمحكمة التنفيذ تجاوز ما قضى به السند التنفيذي .

٢- الصلح ليس حجة على غير أطرافه .

الحكم

بعد الاطلاع على ما حواه ملف القضية من أحكام وقرارات بما في ذلك القرار الأخير الصادر من محكمة وصاب العالي المؤرخ ٢٧ القعدة سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٣/١/٢٩م والحكم الاستئنافي الأخير المطعون فيه حالياً وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين لنا من حيث الشكل أن الطعن قد استوفى شروط أوضاع قبوله الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة العليا رقم (٩٠٩) وتاريخ ١٤٢٧/٤/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٦م فهو مقبول شكلاً .

أما من حيث الموضوع فنجد أن جميع ما نعى به الطاعنون في عريضة طعنهم المبينة عند التلخيص لا تأثير لها على ما قضى به الحكم المطعون فيه

كونه قد أصاب الحق وجاء مسبباً تسبيباً قانونياً وجيهاً فيما انتهى إليه في فقرات منطوقه المتطابقة والمنسجمة مع حيثياته ووقائعه المدونة حيث أنه بالرجوع إلى ذلك القرار المشار غليه أعلاه نجده قد جانب الصواب ولم يتقيد بما قررته الأحكام الشرعية والنهائية الباتة بالرغم من قيام طالب التنفيذ المطعون ضده بالتقدم أمام محكمة وصاب العالي بطلب تنفيذ الحكم الابتدائي الصادر من محكمة شرق ذمار المؤيد استئنافاً ونقضاً والتماساً باعتباره قد أصبح حينئذ تنفيذياً وفقاً لصريح نص المادة (٥/٣٢٨) مرافعات نافذ وبدلاً من احترام تلك الأحكام فإذا به يبتدع قضاءً جديداً مغايراً لها وذلك بما قرره من إلزام الطرفين بالرقم (الصلح) المحرر من حاكم وصاب في حينه المؤرخ ١٣٩٦هـ فيما بين .....و..... وإلزام طالب التنفيذ المذكور به مع أن ذلك الرقم لم يكن سنداً تنفيذياً بل السند التنفيذي هي تلك الأحكام التي تعقبته الصادرة فيما بين حي مؤرث الطاعنين وبين طالب التنفيذ المطعون ضده ، ولكون مؤرثهم لم يكن طرفاً في ذلك الرقم الذي يتمسكون به حالياً وجملة القول أن ذلك القرار قد مثل تجاوزاً سافراً على حجية تلك الأحكام النهائية الباتة الواجب تنفيذها نصاً وروحاً الأمر الذي يتعين معه على هذه الدائرة رفض الطعن وإقرار الحكم الاستئنافي المطعون فيه بجميع فقراته لإصابته في إعادة توجيه المسار التنفيذي السليم .

وعليه واستناداً لما ذكر وإلى أحكام نصوص المواد (٥/٣٢٨ ،٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) من نفس القانون فإن الدائرة المدنية الهيئة (أ) بالمحكمة العليا وبعد المداولة القانونية حكمت بما هو آت :-

١- رفض الطعن موضوعاً وإقرار الحكم الاستئنافي المطعون فيه لما عللاه سلفاً .

٢- مصادرة الكفالة وتوريدها لخزينة العامة للدولة .

٣- يتحمل الطاعنون مخاسير المطعون ضده مبلغ خمسين ألف ريال لهذه المرحلة .

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل،،،

جلسة :٦/٣/١٤٢٨هـ الموافق ٢٤/٣/٢٠٠٧م.

برئاسة القاضي/ علي ناصر سالم رئيس الدائرة المدنية /الهيئة(أ)

وعضوية القضاة :

محمد أحمد علي مرغم — إبراهيم محمد حسن الأهدل

محمد عبد الله السالمي — علي سليمان أحمد خليل

قاعدة رقم (٨٣)

طعن رقم (٢٧٠٥٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: شفعة ـ استئناف ـ معاينة ـ تناقض في المنطوق /حكمه

❖ - لا تجوز إثارة سقوط الشفعة استئنافاً لأول مرة إذا كانت الدعوى ابتداءً على سبب ثبوت واستحقاق الشفعة .

- الطلب الجديد الذي لا يجوز إبداؤه أمام الاستئناف هو الطلب المختلف عن الدعوى الابتدائية في المحل والأشخاص أو السبب ..

- يجب أن تتضمن المعاينة ما تمت مشاهدته مما يتعلق بالمتنازع عليه تحت طائلة القصور في التسبيب المستوجب لإبطال الحكم .

- عدم بيان الطعن مخالفة تقرير العدلين استئنافاً لما قرره ابتداءً يستوجب عدم قبول الطعن .

- التناقض في منطوق الحكم هو تناقض فقراته بعضها ببعض بحيث يستحيل تنفيذ المنطوق .

- عدم تفنيد الحكم المطعون فيه لما أثبتته المعاينة ابتداءً سبب مقبول للطعن في الحكم .

- عدم تضمين حجتي الطرفين المتعلقة بالمشفوع به والمشفوع فيه قصور في التسبيب يستوجب نقض الحكم .

الحكـــــــــــــــم

لدى إطلاع الهيئة على ملف القضية بما في ذلك صحيفتي الطعن والرد وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاع قبوله استناداً إلى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٩٠٨) وتاريخ ١٤٢٧/٤/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٦م. كما تبين أن كلى الحكمين الابتدائي فيما قضى به من ثبوت سبب الشفعة والاستئنافي فيما قضى به من عدم ثبوت سبب الشفعة قد اعتمد على المعاينة وما قرره العدلان ..... و..... ففيما أورده الحكم الابتدائي نجد أنه أشار إلى أن المعاينة تمت بواسطة العدلين وأن الموضع المدعى شفعته يحده شرقياً الطريق النافذة إلى الوادي والموضع المسمى حق الجماع وغربياً ملك المدعي ويفصل بين الموضعين من جهة الغرب بالنسبة للموضع المشفوع مجرى ماء أفاد العدلان أنه قديم وقبلياً طريق وصبابة الماء إلى الموضع المشفوع وملك المدعي من الزاوية الشرقية بقبلي ملك المدعي من الصبابة وعدنياً أرض الوقف وقبلياً رهق وصبابة الماء مقسوم الرهق بين المشفوع وملك المدعي بدون تحديد يفصل بينهما وتقع بين الموضع المشفوع بئر ارتوازية مشتركة بينهما ،ورتب على ذلك تبين أمرين :-

الأول :أنه يفصل بين الموضعين مجرى ماء يصب إليه الماء من الرهق وصبابة من الموضع المشفوع حيث تبين وجود ثلاثة مناسح من الجهة الغربية للموضع المشفوع إلى المجرى الخاص بالموضع المملوك للمدعي ،والثاني أن الموضعين يشربان من الرهق ومن ماء الأمطار الآتية من الطريق وغيرها وقرر الحكم بناء

على ذلك توفر سبب الشفعة عملاً بما نص عليه القانون المدني في المادة (٢/١٢٥٧)من أن الاشتراك في حق الشرب والمجرى سبب للشفعة بينما نجد الحكم الاستئنافي فيما يتعلق بالمعاينة وما قرره العدلان قد أشار إلى الوقوف على محل النزاع بمعية العدلين وبعد تحليفهما اليمين شهدا لله تعالي بعد أن تمت التروية أن الموضع المراد الشفعة فيه يحده من القبلة الطريق وصبابة إلى الموضع المشترى نفسه ومرد من الصباب يخرج إلى الموضع نفسه ومن العدن أرض الوقف ومن الشرق البئر المشتركة بين الطرفين والطريق النافذة إلى الوادي ومن الغرب قسم عناد القحوم ملك مدعي الشفعة وشهدا لله تعالى بأن الماء ينزل من الصبابة التي في جهة الشرق ويدخل إلى الجربة الوقف والمشتراه المطلوب فيها الشفعة وما فاض منهما ينزل غرباً إلى قسم عناد القحوم ملك ..... وإذا كان الماء قليلاً لا ينزل شيئاً وبالنسبة للطريق فهي عامة تمر من القرية إلى الوادي والمقاطيع وهي طريق سيارات أضاف العدلان أن الطرفين شركاء في البئر المذكور من قبل الشراء ورتب الحكم على ذلك أن موضع فرده القحوم المراد الشفعة فيه يحده من القبلة الطريق وصبابة إلى الموضع المشترى نفسه ومرد من الصبابة يخرج إلى الموضع نفسه وأن ما قرره العدلان ليس فيه شراكه خلطة في حق الصبابة ولا في حق الطريق كما ليس فيه مجرى مستقل إلى ملك المستأنف ضده ولا خلطة على الشيوع في الحق المدعى به ولا في مسقى صبابة الماء في الجهة القبلية للموضع المشفوع فيه إذ لا شفعة في الحقوق ،والموضعان مستقلان العين المشفوع فيها من أعلى والأخرى ملك المستأنف ضده من أسفل وبينهما فاصل عرم وهو ما يسمى بالمنسح الذي لا يعتبر سبباً للشفعة وقرر الحكم بناء على ذلك عدم ثبوت سبب الشفعة كما قرر عدم استحقاق الشفعة استناداً إلى المادة (٥/١٢٦٠) لثبوت

عرض المبيع قبل البيع عملاً بشهادة الشاهدين ..... و..... وذلك ما دفع إلى الطعن بالنقض فيما أشير إلى خلاصته عند التلخيص وذلك ما سنعرض له على النحو الآتي:-

أولاً: أن النعي الوارد في الأمر الأول متعلق بثلاثة أمور:-

أ- أن ادعاء عرض المبيع قبل البيع لدى الدرجة الثانية وكذا ادعاء اختصاص البائع بالصبابة المشتركة يعتبران من الدعاوي الجديدة ..الخ. سديد في الشق الأول وغير سديد في الشق الثاني لتعلقه بأسباب الشفعة الحاصل إنكارها ابتداء أما الشق الأول فلتعلقه بسقوط الحق في الشفعة الذي لم يثر ابتداء لاقتصار النزاع والفصل ابتداء على السبب دون السقوط وكان يجب على محكمة الاستئناف إلا تنظر إلا في حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى عملاً بالمادة(٢٨٨/ب) ذلك أن المقصود بالطلب الجديد في الاستئناف هو الطلب الذي يختلف في احد عناصره (الأشخاص أو المحل أو السبب) عن الطلب الذي كان أمام محكمة أول درجة قبل إصدارها الحكم في القضية.

ب- عدم إثبات المعاينة لكل ما شوهد متعلقاً بموضع النزاع ..الخ. هو نعي سديد فيما يتعلق بكلى المعاينتين الابتدائية الواقعة في ٣/المحرم ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٢/١٢م. والاستئنافية الواقعة في ٦/القعدة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٧م. إذا اقتصر المحضران على بيان حدود المشفوع فيه الوارد على لسان العدلين ولم تثبت المحكمتان ما تراءى لهما في محضري المعاينة مما عوين عملاً بالمادة (١٦٤)إثبات وإنما أوردتا ذلك في الحيثيات التي جعلتها أساساً للمنطوق فيما انتهت إليه كلا منهما وكان يجب بيان ذلك وإثباته في محضري المعاينة عملاً بالمادة السالف الإشارة إليها كون ما يقوم به

القاضي من معاينة الواقعة محل الإثبات موصلا له إلى الحقيقة على أحسن وجه وهو بذلك يجمع بحواسه الذاتية ما يتعلق بهذه الواقعة ويكون الدليل هو ما يقرره القاضي بشأنه من ملاحظات .

ج- أن مخالفة العدلين لما قالاه ابتداء يعتبر رجوعاً ..الخ. غير صحيح ومردود بما قررته المادة (٥٠)إثبات من بيان كيفية الرجوع وهو ما لم يحصل قيامه ،كما أن عدم بيان مخالفة العدلين فيما قالاه استئنافا للما قرراه ابتداء يصم النعي بالجهالة ويمنع قبوله .

ثانياً:- أن النعي في الأمر الثاني المتعلق بالتناقض في المنطوق غير موفق كون التناقض في منطوق الحكم هو أن تكون أجراء منطوقه متناقضة بحيث يستحيل تنفيذها إذ مناط التناقض هو عدم أمكان تنفيذ المنطوق لتعارض إجرائه ،أما ما ورد محكوما به في الفقرة الرابعة من حيث عدم استحقاق الشفعة فقد سبق التعرض له في الفقرة الأولى من البند الأول وفي ذلك ما يغني عن التعرض لما ورد منعياً في الأمر الثالث من الطعن لتعلق ذلك بسند المقضي به في الفقرة المذكورة .

ثالثاً:- أن النعي بعدم تفنيد الحكم المطعون فيه لما أثبتته المعاينة ابتداء هو نعي سديد ذلك أنه إذا كان الحكم الابتدائي حين تحدث عن المعاينة التي جرت لموضع النزاع قد انتهى إلى أنها تؤدي إلى ثبوت الدعوى بينما الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المعاينة التي جرت لموضع النزاع غير مؤدية إلى ثبوت الدعوى دون تفنيد للمعاينة التي اعتمد عليها الحكم الابتدائي الحاصل القضاء بإلغائه يعتبر قصوراً كون الإلغاء يقتضي الرد على أسباب الحكم المغلي سيما أن الحكمين قد اعتمدا على ما استفاداه من إفادة العدلين نفسهما عند المعاينتين .

لما كان ذلك وكان عدم تضمين حجتي الطرفين المتعلقتين بالمشفوع به والمشفوع فيه وكذا عدم مناقشة ما قرره العدلان في محضر جلسة المحاكمة الابتدائية المؤرخ ٢٤/محرم ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٥م عقب المعاينة ابتداء مع عدم الإلزام بإثبات خلطة الملك في الرهق والطريق يعتبر قصوراً أيضاً واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) من القانون رقم ٤٠لسنة ٢٠٠٢م. بشأن المرافعات والتنفيذ المدني فإن الدائرة المدنية الهيئة " أ " حكمت بما يأتي:-

١- قبول الطعن موضوعا وإعادة الكفالة إلى الطاعن.

٢- إعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل في القضية مجدداً فيما يتعلق بسبب ثبوت الشفعة من عدمها وكذا دعوى سقوطها والفصل في ذلك في أقرب وقت ممكن وعلى ضوء ما ورد من ملاحظات في حيثيات هذا الحكم.بذلك توجه الحكم والجزم به..

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا نعم المولى ونعم الوكيل،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٦هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٢٤م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٨٤)

طعن رقم (٢٧٤٦٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قصور في التسبيب (عدم مناقشة أسباب الاستئناف) .

❖ عدم مناقشة المحكمة الاستئنافية في حيثيات حكمها أسباب الطعن بالاستئناف يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب يترتب عليه بطلان الحكم .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد ورد مستوفياً أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون في قرارها الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٥/٢هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٨م والمقيد برقم (١١٦١) وبالتالي فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعنان في طعنهما من مناع على الحكم المطعون فيه أن الشعبة أخطأت بنظر النزاع وهي غير مختصة نوعياً كون القضايا المتعلقة بالأوقاف الأهلية والعامة تختص بنظرها الشعبة الشخصية وأن المحكمة أغفلت أدلة جوهرية وأهملتها دون مناقشة بالمخالفة للمادة (٢٣١)

مرافعات وأن الحكم معيب بالقصور في التسبيب وأن مزعوم المسودة التي استندت إليها محكمة الاستئناف كانت ورقة بلا تاريخ وبلا توقيع ولا تعميد ...الخ.

ولما كان البين أن المحكمة لم تناقش في حيثيات حكمها ما تضمنه الطعن بالاستئناف من أسباب وما أبرزه المستأنف من المستندات وما قدمه من الشهادة وما ورد بإفادة مكتب أراضي وعقارات الدولة بشأن الأرض المدعى بها وما ورد في المسودة التي استندت إليها المحكمة وحدودها كل ذلك يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب بالمخالفة لأحكام المادة (٢٣١) مرافعات، الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعنان في طعنهما في محله ومتوافر فيه من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين قبوله موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة الضالع لنظر القضية والفصل فيها بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون وعلى ضوء ما يثبت أمامها.

وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

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

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .

٤) إعادة القضية إلى محكمة استئناف م/الضالع للفصل في القضية مجدداً بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون وعلى ضوء ما يثبت أمامها

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٧هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٢٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — علي محمد الكمالي

قاعدة رقم (٨٥)

طعن رقم (٢٧٧٨٢) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: يمين .

❖ لا مجال لليمين إلا في حال انعدام البينة الكاملة في الدعوى .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة، وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون في قرارها الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/٢٤م والمقيد برقم (١٣٤٣) وبالتالي يكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعنان في طعنهما من المناعي على الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي تجاهلهما كل مرافعاتهما ودفوعهما ، وأن المحكمتين اعتمدتا على التعريف ظاهر الجهالة من ..... و..... دون تمحيص ...الخ .

عن هذه الأسباب ، وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك

الحكم المطعون فيه تبين أن ما أثاره الطاعنان في طعنهما سبق إثارته أمام محكمتي الموضوع بدرجتيها وفصلتا فيه ولم يرد أي جديد يؤثر في سلامة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من التأييد للحكم الابتدائي بما برره واستند إليه مما يجعل طعنهما في غير محله؛ ذلك أن المحكمة الابتدائية قد استوفت نظر النزاع بناءً على قرار الإرجاع من الاستئناف وقامت بإجراء المعاينة لمحل النزاع وتطبيق المستندات على الواقع بواسطة عدول مختارين من الأطراف وبحث كافة أوجه النزاع وانتهت إلى ما قضت به في منطوق حكمها المضمن في الوقائع آنفاً بما بررته واستندت إليه من الحيثيات ومن ذلك قول المحكمة : (... وبالرجوع إلى المستندات المبرزة من الطرفين تبين أنه لا تناكر على ملك المدعي وأخيه ..... فيما حكته بصائر شرائهما من ..... ومن إليه ... ومن بني ..... (في البصائر الخمس المبينة تواريخها في الحيثيات) وانحصر النزاع من قبل المدعى عليهما للمدعي وأخيه فيما حكته بصائر شرائهما من بني.....(المؤرخات ١٠/صفر/١٣٩٣هـ سلخ ربيع الأول/١٤٠٠ ، والحجة ١٤٠١هـ) حيث نازع المدعى عليهما بادعائهما الملك من بعد أسلافهما فيما حكته الثلاث البصائر المذكورة آنفاً مدعيين أن تلك البصائر تحكي فيما هو بيد بني الحداد وليس في أملاكهما واستدلا بالمستندات المبرزة منهما المزبورة أعلا وهو ما سبق منهما الاستدلال به عند المحاكمة السابقة لدى السلف .. وقد تبين أن تلك المستندات لا تحكي في محل النزاع وذلك ما هو ثابت عند المعاينة بشهادة عدول التروية ..... و..... و..... في محضر المعاينة المؤرخ ١٤٢٢/٦/١٠هـ وكذا شهادتهم في محضر المعاينة المؤرخ ١٤٢٣/٣/٢٥هـ حيث شهد العدول المذكورين أن ما تحكيه مستندات المدعى عليهما يقع يماني المدعى به وليس في محل النزاع لذلك فلا وجه لاستدلال المدعى عليهما

بالمستندات سالف ذكرها المبرزة منهما حيث لا تحكي في محل النزاع بغض النظر عن صحتها من عدمه وعلاقتها بالمدعى عليهما ، بل أن المحرر المؤرخ ١٢٥٨هـ الحاكي حضور بني ..... وحصول النزاع بينهم في الخبت الشامي محدد قبلياً ..... فذلك حجة على المدعى عليهما لا سيما وأن محل النزاع يقع غربي ..... والمحرر المذكور يؤكد ما ورد في شهادة عدول التروية وذلك ما هو ثابت في الحكم المؤرخ القعدة/١٣٨٨هـ المبرز من المدعي الحاكي النزاع فيما بين ..... و ..... والذي يحدد ملك .....البائعين إلى المدعي وأخيه – شرقياً ..... وهو ما يؤكد صحة شرائه وأخيه من ..... في الجزء الشرقي من المدعى به وفقاً لما حكته بصائر شرائهما الثلاث ...".

فتكون المحكمة الابتدائية قد أصابت فيما قضت به وبررت لقضائها بأسباب سائغة شافية كافية وعلى سند من الشرع والقانون ، وقد أصابت محكمة الاستئناف بتأييدها للحكم المذكور وبالاستناد إلى حيثياته ، إضافة إلى ما ورد منها من الحيثيات لحكمها الاستئنافي قول المحكمة: (.. وحيث تبين حصول الدفع من قبل الطاعن في الجرح بالعدل ..... المختار من المتدخل ..... وحيث لا يقبل جرح الشاهد بعد الحكم بشهادته وحيث جاء نظر المعاينة لثلاثة عدول مختارين من ضمنهم المذكور واستناداً إلى نصوص المواد (٥٤ ،٥٥) إثبات تجد هذه المحكمة لا جدوى قانوناً بما دفع به الطاعن بشأن ذلك .

أما ما نعاه الطاعنان في طعنهما أن محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى طلبهما اليمين من الطرف الآخر، فإن ذلك النعي لا تأثير له على الحكم إذ لا مجال لليمين إلا في حال انعدام البينة وطالما قد ثبت للمحكمة أن ما أبرزه المدعى عليهما من المستندات لا تحكي في المتنازع عليه بتحقيق العدول وأن البصائر المبرزة من المدعي وأخيه تنطبق على ما فيه النزاع وبالتالي فلا سبيل

للمدعى عليهما في طلب اليمين فيما توافرت بشأنه البينة الكاملة .

لما كان ذلك وكان ما أثاره الطاعنان في طعنهما لا تتوافر فيه أية حالة من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين رفضه موضوعاً.

وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

٢) وفي الموضوع برفض الطعن لعدم قيام سببه .

٣) مصادرة مبلغ الكفالة لخزينة الدولة .

٤) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة حجة لإرساله إلى محكمة حرض الابتدائية لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم للعمل بموجبه .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٢٦م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٨٦)

طعن رقم (٢٧٧٨٣) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تحكيم .

❖ إذا كان حكم التحكيم قد اشتمل على من لم يرد له ذكر كطرف في وثيقة التحكيم ، فإن المحكم يكون قد حكم على من لم يكن طرفاً في النزاع مما يترتب عليه بطلان الحكم .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة ، وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون في قرارها الصادر بتاريخ ١٤٢٦/٦/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/٢٤م والمقيد برقم (١٣٤٤) فيكون مقبولاً شكلاً.

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعنون في طعنهم من المناعي على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف تجاهلت دفوعهم وطلباتهم ولم تناقشها وترد عليها وأن تسبيب الحكم فاسد وباطل ومخالف للواقع ....الخ .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين أن وثيقة التحكيم المؤرخة ٢٠٠٣/١٢/٩م قد انحصرت في طرفيها ..... و..... دون غيرهما واختيارهما لمدير عام المديرية وتحكيمه لحل الخلاف بينهما بخصوص الأرضية التي بجوار ..... التي في الجبل حسبما هو ثابت فيها ، ولم يرد فيها ذكر لبقية الأطراف المذكورة في حكم المحكم ، وإن كانت دعوى البطلان قد وردت قاصرة عن بيان ذلك إلا أن محكمة الاستئناف قد أشارت في حيثيات حكمها أن حكم المحكم قد جاء بناءً على وثيقة تحكيم صحيحة للمحكم، ولما كان حكم التحكيم قد اشتمل على من لم يرد له ذكر في وثيقة التحكيم ، وبالتالي فإن المحكم يكون قد حكم على من لم يحكمه في تلك الوثيقة، إذ أن صلاحية المحكم يستمدها من اختيار الأطراف له في وثيقة التحكيم لحل الخلاف بينهما في موضوع النزاع المحدد بالوثيقة بحيث يلتزم المحكم بما ورد في وثيقة التحكيم دون تجاوز منه للأطراف أو موضوع النزاع ، ولما كانت محكمة الاستئناف لم تمعن النظر في وثيقة التحكيم والأطراف فيها فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور يترتب عليه نقضه وإعادة القضية للفصل فيها مجدداً ،كون الأساس الذي يستمد المحكم صلاحيته في نظر النزاع هو اتفاق التحكيم والأطراف الواردة فيه والموقعة عليه ، الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعنون في هذا الجانب في محله ويكفي لنقض الحكم المطعون فيه دونما حاجة لمناقشة باقي الأسباب .

لما كان ذلك وكان الطعن قد توافرت فيه من الأسباب التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى الشعبة مصدرة الحكم للفصل فيها مجدداً وفقاً للقانون وعلى ضوء ما يثبت لديها :

وعليه واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات :

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

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

٢) وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .

٤) إعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة حجة الشعبة المدنية للفصل فيها مجدداً بحكم مسبب وفقاً للقانون وعلى ضوء ما أشرنا إليه في الأسباب وما يثبت لديها .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/١٣هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٣١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٨٧)

طعن رقم (٢٧٧٩١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: نصاب الاستئناف .

❖ العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بقيمة المدعى به المطلوب في الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الدائرة ، وبعد المداولة تبين أن الطعن مقبولاً شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/٢٤م .

أما في الموضوع : وحيث تبين أن الحكم المطعون فيه صادر من المحكمة الابتدائية ، أشار الطاعنان في مقدمة طعنهما أنه غير قابل للاستئناف فيما قضى به ، وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الحكم المذكور تبين أن الدعوى المرفوعة من المدعيين المطعون ضدهما حالياً قد تضمنت مطالبتهما إلزام المدعى عليهما الطاعنان حالياً بدفع مبلغ وقدره ثلاثمائة وستون ألف ريال

مقابل أتعاب المحاماة ومخاسير التقاضي ...الخ والرد على الدعوى من المدعى عليهما ، وما قضت به المحكمة الابتدائية في منطوق حكمها بإلزام المدعى عليهما بدفع مبلغ ثمانون ألف ريال مقابل مصاريف الدعوى ، وما أعقبه من الطعن عليه مباشرة أمام المحكمة العليا من قبل المحكوم عليهما ظناً منهما عدم قابليته للاستئناف فيما قضى به .

وحيث أن الحكم الابتدائي يكون غير قابل للاستئناف إذا كان المحكوم فيه لا يتجاوز مائة ألف ريال في المسائل المدنية حسبما نصت على ذلك المادة (١/٨٦) مرافعات ، وكان الثابت من الدعوى أن المبلغ المطالب به قد حدده المدعي بثلاثمائة وستين ألف ريال ، وكان المقرر أن العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بقيمة المطلوب في الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة، ومن ثم فإن المبلغ المدعى به يكون زائداً على النصاب الانتهائي لاختصاص المحكمة الابتدائية الذي يقبل الطعن بالاستئناف ، وبالتالي فإن الطعن عليه مباشرة أمام المحكمة العليا يكون غير جائز وبالمخالفة لأحكام المادة (٢٩٢) مرافعات .

وعليه واستناداً إلى ما سلف بيانه وبعد المداولة ..

أصدرت الدائرة القرار الآتي :

١) عدم جواز الطعن على الحكم الابتدائي أمام المحكمة العليا لمخالفته للقانون .

٢) مصادرة مبلغ الكفالة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/١٣هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٣١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٨٨)

طعن رقم (٢٧٧٨٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: الحكم فيما سبق الفصل فيه / أثره .

❖ الحكم في نزاع سبق الفصل فيه بحكم ، باطل قانوناً .

الحكم

بعد سماع تقرير القاضي / عضو هيئة المحكمة والاطلاع على الطعن والرد عليه وعلى بقية أوراق ملف القضية وبعد المداولة تبين التالي أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحه قرار دائرة فحص الطعون الذي قضى بقبوله شكلاً.

أما في الموضوع : فإنه يتضح أن الطاعن ..... قد أقام طعنه على عدة أسباب نعى فيها على الحكم الابتدائي المطعون فيه والصادر من محكمة بني قيس الابتدائية بما تضمن في قول الطعن على مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام الشريعة الإسلامية ومتجاوزاً للنظام العام وفقاً لنص المادة (٢٩٢) مرافعات حيث كان منه الاحتجاج بسبق الفصل في الدعوى برقم الصلح المحرر بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢م الصادر بينه وبين المدعيتين والذي قضى بتوقف الطرفين على المرازم التي سبق

وضعها من قبل العدول المختارين وأن ذلك الصلح قد حسم القضية برمتها...إلى آخر ما ورد في مناعي الطاعن المزبورة أعلى هذا .

وعليه فما نعاه الطاعن المشار إليه في أسباب طعنه على الحكم الابتدائي الصادر من محكمة بني قيس الابتدائية فالبين للمحكمة العليا أن تلك المناعي في محلها حيث كان رجوع المحكمة العليا إلى الحكم الابتدائي فتبين أن الطاعن كان منه إبراز حكم التحكيم المتمسك به أمام المحكمة الابتدائية وإبرازه يعد دفعاً ضمنياً بسبق الفصل في القضية بموجبه وهو من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام والذي كان يجب على المحكمة الفصل ولو من تلقاء نفسها غير أنها لم تلتفت إلى ذلك الحكم موضوع الدفع بل سارت في إجراءات نظر القضية وفصلت فيها بالحكم المطعون عليه وحيث أن المحكمة الابتدائية لم تفصل في ذلك الدفع فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يجعل حكمها باطلاً ويستلزم معه والأمر كذلك الحكم بنقضه وإعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها وفق ما أشرنا إليه .

وحيث أن طعن الطاعن وارد وفق ما نصت عليه المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين قبوله موضوعاً للأسباب السالف ذكرها .

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) من ذات القانون المشار إليه ..

حكمت الدائرة بالآتي :

١) نقض الحكم الابتدائي الصادر من محكمة بني قيس الابتدائي برقم (٦) لسنة ١٤٢٧هـ وتاريخ ٢٠/من شهر صفر /١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٢٠م لما عللناه.

٢) إعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية المشار إليها للفصل في القضية وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

٣) إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/١٣هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٣١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٨٩)

طعن رقم (٢٧٦٥٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قصور في التسبيب .

- عدم مناقشة الدفوع الجوهرية والرد عليها وعدم تطبيق المستندات على محل النزاع موضوع الدعوى قصور في التسبيب يستوجب نقض الحكم .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة، وبعد المداولة تبين أن الطعن مقبول شكلاً ، كما قررت بذلك دائرة فحص الطعون في قرارها الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/١٩هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/١٥م والمقيد برقم (١٢٥٤)

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعنان من المناعي على الحكم المطعون فيه أن الشعبة لم تناقش دفوعهما الجوهرية وترد عليها ولم تستجب لطلب المعاينة وتطبيق مستندهما على الواقع بمعرفة عدول من ذوي الخبرة ...الخ .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه تبين الآتي :

أن المدعيين الطاعنين حالياً كانا قد أبرزا أمام المحكمة الابتدائية

البصيرة المؤرخة شهر محرم/١٣٦٨هـ لإثبات دعواهما في المدعى به، فطعن عليها المدعى عليه بالتزوير وقررت المحكمة إرسال الطرفين مع المستند إلى النيابة لإثبات التزوير من عدمه ، وأجلت القضية إلى عند وصول النتيجة، وما أشارت إليه بعد ذلك أن الوكيلين قد حضرا في غير موعد الجلسة وأفادا أنهما مكتفيان بما قد أورداه ولا ضرورة لإرسال المستند إلى النيابة ، وكان البين أن المحكمة الابتدائية قد أجرت المعاينة لمحل النزاع ودون أن تشير إلى تطبيق المستند المبرز من المدعيين ومع ذلك فقد أشارت إلى ما حقق به العدلان أن المكان المتنازع عليه يسمى المبروق ويحده من القبلة حيد المبروق ومن الغرب أملاك ..... والدقيق المسمى المبروق ومن العدن أعلا أملاك نصار ومن الشرق أملاك ..... العدل حسب إفادته، أما العدل الآخر فأفاد أن الحد الشرقي هو المصرف وهي طريق نازلة من الدبة إلى صبح ، وما شاهدته المحكمة أن المكان المتنازع عليه عبارة عن صفا مقطع حجار وأن المكان المسمى حبل المبروق يقع في أسفل من جهة العدن للصفا المسمى المبروق وانحدار مائة بما يقدر بثمانية أو عشرة أمتار هي في اتجاه الحبل وقد قضت المحكمة الابتدائية فيما به النزاع للمدعى عليه استناداً إلى القاعدة المبرزة من المدعيين وإلى شهادة الشهود واستناداً إلى المادة (١١١٨) مدني واستثنت من ذلك الصفا الجزء القبل منه المنحدر بالطبيعة إلى أملاك بيت ..... حبل المبروق ...الخ وما أثاره المستأنفان المدعيان في الأصل من المناعي على الحكم الابتدائي وطلبهما من الشعبة إجراء المعاينة بغرامة محق على مبطل وأن الحاكم الابتدائي ترك القضية غائمة بخصوص الطريق ولم يهتد إليها وأنه اقترح طريقاً بمساحة متر ونصف وأن الصفا جزء لا يتجزأ من جبل المبروق الشاملة له بصيرتهما ، وكان البين أن الشعبة قد قررت بشأن طلب المعاينة أن ما قامت به المحكمة الابتدائية يغني في كشف الموضوع وإيضاح جوانبه ، وما قضت به في الفقرة (٤) من منطوق حكمها بإلغاء ما قضى به الحكم الابتدائي باستثناء عشرة أمتار من الصفا

كصبابة وحمى لأملاك بني مشعل .. قالت لتناقض ذلك مع ما قضى به الحكم في الأصل من تقرير الملك لـ .....وتأييد الحكم فيما عدا ذلك، ومع أن الاستثناء من الأصل لا يعد تناقضاً بأي حال من الأحوال ، وحيث أن المحكمة الابتدائية كانت قد استثنت ذلك المنحدر بالطبيعة بناءً على ما تراءى لها أثناء المعاينة لمحل النزاع ، إلا أنها لم تشر إلى تطبيق البصيرة المبرزة من المدعيين من عدمه ، كما أنها لم تبين العلة المانعة من عدم التطبيق مع أنها قد استندت إليها فيما قضت به للمدعى عليه ، وما أثاره الطاعنان بشأن طلب المعاينة وتطبيق مستندهما وأن خصمهما وورثته ليس لهم ملك في أي اتجاه من الأرض، وإنما مستأجرو أرض زراعية لورثة ..... فوق ملكهما، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور ، الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعنان في محله ومتوافر فيه من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين قبوله موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف م/حجة الشعبة المدنية للفصل فيها مجدداً على ضوء ما أشرنا إليه آنفاً وما يثبت أمامها وذلك بحكم مسبب وفق مقتضى أحكام الشرع والقانون

وعليه واستناداً إلى المادة(٣٠٠)مرافعات أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

١) قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٢) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .

٣) إعادة القضية إلى محكمة استئناف محافظة حجة الشعبة المدنية للفصل في القضية مجدداً بحكم مسبب وفقاً للقانون وعلى ضوء ما أشرنا إليه في الأسباب وما يثبت أمامها .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة ١٤/٣/١٤٢٨هـ الموافق ١/٤/٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩٠)

طعن رقم (٢٧٤٦٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: إعمال الدليل .

❖ عدم بيان الحكم أسباب عدم إعمال الدليل عند التقاضي إجراءٌ مخالفٌ للقانون يستوجب إبطال الحكم .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق والاستماع إلى تقرير القاضي عضو الهيئة وبعد المداولة تبين أن الطعن مقبولاً شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

أما في الموضوع : أن ما ينعاه الطاعن من أن حكم محكمة الاستئناف خالف القانون فيما قضى به خلاف الأدلة ، فهو نعى في محله فبالرجوع إلى ما سببت به محكمة الاستئناف في حكمها يستبين أنه يتعارض وما هو ثابت في محضر المعاينة وما أفاد به العدول حيث ورد فيما استندت إليه المحكمة الابتدائية في حكمها بشأن ما أورده العدول في محضر النزاع حيث جاء فيه:

استمعت المحكمة إلى عدول التروية المختارين بعد أن حلفوا اليمين

حيث قرروا جميعاً بلفظ الشهادة بأن كلاً من الأطراف يستحق ما هو قبل أرضه من المراهق في الجهة الغربية وأنه لا خلاف عليه ، أما الرهق في القطاع الذي عليه الخلاف فنظره إلى المحكمة وهو الرهق الذي من الجهة العدنية وأفادوا جميعاً بأن يكون ذر الشكل أي ثلث بثلثين ..... و..... الثلث ، والثلثان والآخران للمدعى عليه وشركائه حسب ملكهم في الأرض هذا كل ما قرروا وحققوا العدول .

وبالنظر إلى هذا التعارض بين الدليل إفادات العدول وما قررته محكمة الاستئناف حيث كان من اللازم على محكمة الاستئناف أن تبين عدم الأخذ بشهادة العدول ؛ ولهذا يستوجب نقض الحكم الاستئنافي والإرجاع لمخالفته القانون في إعمال الدليل واستناداً إلى المادة (٢٩٢) مرافعات .

وعليه وبعد المداولة ..

تحكم الدائرة بالآتي :

١) نقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٢) إعادة الكفالة إلى الطاعن .

٣) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الضالع لنظرها والفصل فيها مجدداً وفقاً للقانون والملاحظات الواردة في حيثيات هذا الحكم .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/١٤هـ الموافق ٢٠٠٧/٤/١م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩١)

طعن رقم (٢٧٧٧٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: قرار المحكمة العليا بالإعادة ، طعن للمرة الثانية.

- ١- لا قبول للطعن إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد التزمت بقرار المحكمة العليا بعد الإعادة إليها ، ونفذت ما قضى به .
- ٢- لا يسوغ التمسك ثانية بأسباب الطعن بالنقض التي صدر قرار الإعادة بناءً عليها .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/٢٣م المقيد برقم (١٣٣٧) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان؛ ذلك لأن البيع قد تم برضى واختيار المطعون ضده وكان البيع مستوفياً لشروطه وأركانه وأن المنازعة القضائية

كانت بشأن طلب إخلاء البيت وتسليمه ولم تكن بسبب طلب زيادة في ثمن المبيع كون المطعون ضده قد باع البيت برضاه واختياره ولم يكن بناءً على حكم محكمة ...الخ وهذا النعي في غير محله ؛ ذلك لأن محكمة الاستئناف قد تقيدت في قضائها بما جاء في قرار المحكمة العليا وألزمت الطرفين باختيار عدلين خبيرين لتثمين المبيع بتاريخ وقت التنفيذ ومعرفة ما إذا كانت هناك زيادة وجاء في تقرير العدلين أن سعر البيت في تاريخ البيع المدون في البصيرة يساوي مبلغ وقدره ثلاثة ملايين وثلاثمائة ألف ريال وأما سعره حالياً بسعر الزمان والمكان فهو يساوي مبلغ وقدره ستة ملايين وخمسمائة ألف ريال ولما كان ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإحالة الملف إلى محكمة أول درجة للسير في إجراءات التنفيذ على ضوء ما جاء في قرار العدول فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً لحكم المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات وعلى أن يكون تحديد ثمن المبيع وقت طلب التنفيذ وهو تاريخ ٢٠٠٠/١٠/١١م كما هو مبين في عريضة طلب التنفيذ المقدمة من طالب التنفيذ (الطاعن) ..... إلى رئيس محكمة شمال الأمانة الابتدائية، الأمر الذي يجعل مناعي الطاعن على الحكم المطعون فيه للأسباب التي استند عليها غير قائمة على سند صحيح من القانون بما يوجب رفضها.

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة ..

حكمت الدائرة بالآتي:

١) رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٢) مصادرة الكفالة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة: ١٥/٣/١٤٢٨هـ الموافق ٢/٤/ ٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩٢)

طعن رقم (٢٧٤٧٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: إعادة إلى محكمة أول درجة .

- إذا كان محل الطعن على الحكم الابتدائي مقبولاً وكان مسبوقاً بدعوى واستنفذت المحكمة قضاءها فيه فإن محكمة الاستئناف تصبح هي محكمة الفصل في الطعن ولا يجوز لها الإعادة إلى المحكمة التي طعن على حكمها وإلا تعرض قرارها بالإحالة للنقض .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق والاستماع إلى تقرير القاضي عضو الهيئة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله شكلاً.

وفي الموضوع: أن ما ينعاه الطاعن على حكم محكمة الاستئناف من أنها أخطأت فيما قضت به من إعادة إلى محكمة الدرجة الأولى للاستفصال فيما أشارت إليه فإن هذا النعي في محله ، حيث أنه بالرجوع إلى المادة (٢٨٨) مرافعات فإن ما عللت به محكمة الاستئناف قرارها بالإرجاع هو من اختصاصها البحث

فيه والفصل فيه وفقاً للمادة المشار إليها (٢٨٨) مرافعات دون الحاجة للإرجاع إلى محكمة أول درجة حيث قد استنفدت محكمة أول درجة قضاءها فيه إذ عرض عليها الأمر المتعلق بمخلف الهالكة جمالة ولم تلتفت إليه وهذا يعد رفضاً منها في المفهوم القضائي ولما كان الأمر كذلك فإن ما قررته محكمة الاستئناف من إرجاع إلى محكمة أول درجة يعد مخالف للمادة (٢٨٨) مرافعات وفي هذا ما يجعل أسباب الطعن متوافرة وفقاً والمادة (٢٩٢) مرافعات ، وعليه وبعد المداولة ..

تحكم الدائرة بالآتي :

١) نقض الحكم موضوع الطعن لما عللناه .

٢) إعادة الكفالة للطاعن .

٣) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة تعز للفصل في القضية بحكم فاصل وفقاً للقانون وما يثبت لديها .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٦/٣/١٤٢٨هـ الموافق ٣/٤/ ٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩٣)

طعن رقم (٢٧٧٨٨) لسنة ١٤٢٦هـ (مدني)

موضوع القاعدة: دعوى بطلان حكم التحكيم .

❖ ١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال مدة الاستئناف القانونية .

٢- يبدأ ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة الحكم أو من تاريخ إعلانه به إعلاناً صحيحاً .

٣- إذا خلا حكم التحكيم من إثبات استلام المحكوم عليه للحكم ومن الإعلان الصحيح للمحكوم عليه كان مشوباً بالقصور مستوجباً للنقض.

٤- يجب على محكمة الاستئناف الفصل في الدفع بعدم سماع دعوى البطلان لفوات الميعاد تحت طائلة البطلان .

الحكم

بعد الاطلاع على أوراق هذه القضية بما في ذلك حكم التحكيم والحكم المطعون فيه مع الاطلاع على الطعن والرد عليه وبعد سماع تقرير القاضي

عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٣٤٩) الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/٢٤م ولذلك يكون مقبولاً شكلاً.

أما في الموضوع: فما نعاه الطاعن بالنقض من أن الحكم موضوع الطعن مخالف لأحكام القانون حيث أن الطاعن لم يستلم حكم التحكيم إلا بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٥م وأن الحكم المطعون فيه الثابت فيه أن مدعي البطلان قدم دعواه بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٨م، وأن حكم التحكيم لم يودع في المحكمة المختصة إلا بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٨م أي بعد خمسة أشهر من تاريخ صدوره بخلاف نص المادة (٥٠) من قانون التحكيم التي تلزم لجنة التحكيم بإيداع أصل الحكم في المحكمة المختصة خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إصداره مع العلم أن تاريخ إصداره كان في ٢٠٠٤/٥/١٦م ...الخ ما جاء في نعيه/ عن هذه الأسباب ، وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى أوراق ملف القضية فوجدنا أن ما نعاه الطاعن بالنقض في محله؛ لأن المادة (٥٤) تحكيم قد نصت على أن ترفع دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية ، والتي حددتها المادة (٢٧٥) مرافعات بستين يوماً، وأن ميعاد الطعن يبتدئ من تاريخ استلام المحكوم عليه لنسخة الحكم المطعون فيه ، أو من تاريخ إعلانه إعلاناً صحيحاً وفقاً للمادة (٢٧٦) مرافعات أيضاً وهذا ما لم يرد في الحكم الاستئنافي المطعون فيه بل منطوق حكمه متناقضاً مع تسبيبه حيث جاء فيه ما نصه : وقد وقع الاتفاق من قبل الطرفين بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٦م وبذلك باشرت لجنة التحكيم في نظر القضية وأصدرت حكمها المؤرخ ٢٠٠٤/٥/١٦م وتم التوقيع على الحكم من قبل الطرف الأول ..... في ٢٠٠٤/٥/١٧م وتم إيداع نسخة الحكم في ٢٠٠٤/١٠/١٨م إلا أن الطرف الثاني ..... تقدم بدعوى بطلان حكم التحكيم إلى محكمة

الاستئناف بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٨م حسب سند الترسيم وهنا فإن دعوى البطلان تم الترسيم عليها بعد عام كامل دون وجود أي سبب قهري من ذلك مخالف بذلك نص المادة(٥٤) من قانون التحكيم ...الخ التسبيب الذي جاء مخالفاً للقانون ومن تلك المخالفة احتساب المدة القانونية من تاريخ النطق بالحكم بخلاف المادة القانونية (٢٧٦) مرافعات التي نصت على أن ميعاد الطعن يبتدئ من تاريخ استلام المحكوم عليه لنسخة من الحكم المطعون فيه أو من تاريخ إعلانه إعلاناً صحيحاً، وحيث أن أسباب الحكم قد جاء خالياً من إثبات استلام المحكوم عليه للحكم المشار إليه ، وخالياً من الإعلانات الصحيحة للمحكوم عليه وعدم تطبيق المادة المذكورة فإن ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه قد جاء في محله يتعين معه قبول طعنه موضوعاً ، وأن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور مما يجعل قضاءه باطلاً يستوجب نقضه وإعادة القضية إلى المحكمة الاستئنافية للنظر في دعوى البطلان مجدداً مع مناقشة أدلة الدفع والرد عليه ثم الفصل في القضية على ضوء البراهين الشرعية ، حيث كان اللازم عليها عندما نظرت دعوى البطلان وتقدم المطعون ضده بدفع بعدم سماع الدعوى لفوات ميعاد تقديمها ، كان اللازم عليها أن تلزم المدعى عليه بإثبات دفعه وتضمين الرد عليه من قبل المدعي المذكور والتحقيق في ذلك إلا أنها خالفت القانون كما ذكرنا وأصدرت حكمها كما ضمناه آنفاً بدون دليل يترتب عليه شطب دعوى البطلان ، وعليه ولما كان الأمر كذلك واستناداً إلى المواد السابق ذكرها وإلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩، ٣٠٠) مرافعات.

قررت هذه المحكمة القرار الآتي :

١) قبول الطعن بالنقض موضوعاً لصحة قيام سببه ونقض الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة حضرموت برقم

(١٢٢) لسنة ١٤٢٦هـ وتاريخ ٢/ من شهر ذي القعدة/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٤م بجميع فقراته لما عللناه.

٢) إعادة هذه القضية إلى محكمة استئناف محافظة حضرموت للنظر في دعوى البطلان مجدداً على ضوء الشرع والقانون ووفقاً لما أشرنا إليه في حيثيات حكمنا هذا .

٣) إعادة مبلغ الكفال للطاعن المذكور .

٤) تحميل المطعون ضده أغرام ومخاسير التقاضي لهذه المرحلة وذلك مبلغ قدره (٢٠,٠٠٠) عشرون ألف ريال يدفعه للطاعن المذكور .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة: ١٤٢٨/٣/١٦هـ الموافق ٤/٣/ ٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩٤)

طعن رقم (٢٧٧٩٥) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: طلبات الدعوى .

- **يجب على المحكمة التقيد بطلبات الدعوى والسبب المنشئ لها وليس لها تعديل ذلك من تلقاء نفسها تحت طائلة البطلان .**

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/٢٥م المقيد برقم (١٣٥٦) فإن الطعن المقدم من الطاعن ..... يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان عندما قضى بتقرير يد المطعون ضده على الأرض موضوع النزاع بعد أن ثبت بالدليل القاطع ملكية ..... للأرض موضوع النزاع ...الخ وهذا النعي في غير محله، ذلك لأن من المقرر قانوناً أن المحكمة مقيدة في قضائها بالطلبات المحددة في الدعوى وبالسبب المنشئ لها ولا

يجوز لها تعديل تلك الطلبات من تلقاء نفسها، وحيث أن الثابت من عريضة دعوى المدعي أنه طلب من المحكمة الحكم له برفع يد المدعى عليه عن الأرض موضوع الدعوى وأفاد وكيل المدعي أثناء سير المحاكمة أن الملك لوالد موكله بموجب البصيرة التي أبرزها حيث توفى والده ..... عن ابنه المدعي ...الخ كما أفاد في مرافعته الختامية بثبوت الملك لموكله من بعد أبيه للأرض موضوع الدعوى طبقاً لمستند الشراء.

ولما كان الأمر كما ذكر فإن قضاء الحكم الابتدائي بثبوت الملك في الأرض المدعى بها للحرة ..... ولورثتها من بعدها وهما المدعي وابن عمه ..... فإن هذا القضاء قد جاء بخلاف طلبات الخصوم وبما لم يطلبه الخصوم حيث أن ابن عم المدعي لم يكن طرفاً في الدعوى لذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي ومن له دعوى بميراث الحرة ..... عليه تقديمها إلى المحكمة الابتدائية المختصة فإن هذا القضاء قد جاء متفقاً وأحكام القانون لاستناده على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وهي نتيجة موافقة للشرع والقانون ، مما يجعل نعي الطاعن عليه غير قائم على أساس صحيح من القانون لعدم توفر أية حالة من حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها حصراً في المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات مما يستلزم الحكم برفض الطعن موضوعاً .

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) من قانون المرافعات وبعد المداولة .

حكمت الدائرة بالآتي :

١) رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٢) مصادرة الكفالة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٧/٤/٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩٥)

طعن رقم (٢٧٧٩٩) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تنحي وجوبي .

- **لا يجوز للقاضي المشاركة في هيئة تنظر الطعن في حكم سبق صدوره منه مما يستوجب منه التنحي وجوباً عن المشاركة في نظر الطعن .**

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الهيئة تبين أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

وفي الموضوع: أن ما ينعاه الطاعنون من أن القاضي مصدر حكم التسويغ في بيع الوقف موضوع النزاع هنا قد شارك في إصدار الحكم موضوع الطعن كعضو في هيئة الحكم ، وهو القاضي محمد علي محمد جحاف فهذا النعي في محله حيث أنه وبالرجوع إلى المادة (٧/١٢٨) فإن هذا القاضي كان ينبغي عليه الامتناع الوجوبي عن الاشتراك في الهيئة مصدرة الحكم وأن يتنحى وجوباً من

نظر القضية لسبق صدور حكم منه في تسويغ بيع الوقف موضوع النزاع في القضية هذه،ولما كان الأمر كذلك فإن في هذا السبب ما يكفي لنقض الحكم موضوع الطعن عملاً بالمادة (٧/١٢٨) وتوافر الأسباب الواردة في المادة(٢٩٢) مرافعات والإرجاع للفصل في القضية مجدداً دون اشتراك نفس القاضي في هيئة الحكم .

وعليه واستناداً إلى المادتين (٢٩٢ ،٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة.

تحكم الدائرة بالآتي :

١) قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٢) إعادة الكفالة للطاعن .

٣) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة حجة للنظر في القضية وإصدار حكماً فيها مجدداً بهيئة حكم لا يشترك فيها القاضي المذكور للأسباب التي أوردناها .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٧/٤/٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩٦)

طعن رقم (٢٧٨٠٥) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تنفيذ .

❖ لا يجوز التعرض لأصل الحق المحكوم به في السند التنفيذي في مرحلة التنفيذ .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الدائرة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/٢٥م والمقيد برقم (١٣٦٦) .

أما في الموضوع: فقد نعى الطاعنان في طعنهما على القرارين الابتدائي والاستئنافي مخالفتهما للشرع والقانون لجهالة السند التنفيذي وتناقض حدوده وعدم القدرة على تنفيذه...الخ، وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه المؤيد للقرار التنفيذي، تبين أن ما أثاره الطاعنان في طعنهما قد أنصب على سند التنفيذ الذي حسم النزاع في جانبه الموضوعي بعد أن تقرر من المحكمة العليا وصار باتاً ، وانتقال القضية إلى مرحلة التنفيذ حيث تقدم

المحكوم لهم بطلب تنفيذه أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة تنفيذ وإعلانها المنفذ ضدهما بتنفيذه اختياراً خلال المدة المحددة قانوناً ، وما تقدم به وكيلهما عقب ذلك من الاستشكال في التنفيذ الذي ضمنه الطعن على سند التنفيذ والطعن بالتزوير على أجاير طالبي التنفيذ وأن المواضع المحكوم بها ملك موكليه ، وما قررته محكمة التنفيذ في قرارها التنفيذي من رفض الاستشكال باعتبار أن ما تضمنه لا يعد من منازعات التنفيذ وإلزامهما بالتنفيذ الجبري ، ثم استئنافهما للقرار الذي أيدته محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه .

وحيث تبين سلامة الحكم المطعون فيه المؤيد للقرار التنفيذي بما بررته من الحيثيات ومن ذلك سلامة الإجراءات أمام محكمة التنفيذ وأنها سارت وفقاً للقانون ولم يرد من جهة الطاعنين ما يلفت النظر ، فتكون محكمة الاستئناف قد أصابت فيما ذهبت إليه من التأييد للقرار التنفيذي وعلى سند من القانون ، ولم يرد في الطعن ما يؤثر عليه ، أما ما أثاره الطاعنان بشأن سند التنفيذ فلا مجال لذلك في مرحلة التنفيذ وصار لزاماً عليهما تنفيذه جبراً وفقاً للقرار الصادر بتنفيذه المؤيد بالحكم المطعون فيه .

لما كان ذلك وكان الطعن قد ورد خالياً من الأسباب الموجبة لقبوله المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين رفضه موضوعاً .

واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات نافذ .

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

١) رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٢) مصادرة مبلغ الكفالة .

٣) يلزم على الطاعنين تسليم مبلغ وقدره عشرون ألف ريال للمطعون ضدهم مصاريف قضائية أمام هذه المحكمة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٢١هـ الموافق ٨/٤/ ٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩٧)

طعن رقم (٢٧٤٧٧) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تنحي القاضي ورده .

- القرابة التي توجب على القاضي التنحي وتجيز طلب رده هي القرابة النسبية حتى الدرجة الرابعة .

الحكم

بعد الاطلاع على أوراق هذه القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي المطعون فيه وعلى الطعن والرد عليه ، وبعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون لذلك يكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع: فقد تبين أن ما نعاه الطاعن من أن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون حيث أن المحكمة المذكورة حذت حذو المحكمة الابتدائية ولجأت إلى الإغفال وأنها تجاهلت أدلة الطاعن ...الخ أسباب طعنه التي ضمناها آنفاً ، فهذه المناعي صحيحة وفي محلها لأنه وبالرجوع من قبل المحكمة

العليا إلى أسباب الحكم الابتدائي وجدنا أن القاضي الابتدائي قد أثبت أن وكيل المدعي قد رد على الأحكام المذكورة أي التي يستدل فيها المدعى عليه قائلاً: أن هذه الأحكام مبهمة وحجيتها قاصرة على طرفيها وأن تاريخ شراء موكله سابق على حكم المحكم وأنه حائز على المدعى به بموجب مستند شرائه ، كما أننا وجدنا أن الحكم الابتدائي قد أثبت في وقائعه أن محامي المدعي قد أرفق بدعواه صورة بصيرة مشهود عليها بمن ذكر فيها تاريخها ١٣٩٠/١/٢٧هـ الموافق ٣/ ٤ / ١٩٧٠م اسم كاتبها مشبوك لعله باسم ..... تضمنت شراء ..... من البائع ..... المتصل له شراء من ..... ومن ورثة ..... والمبيع (١٢متراً في ١١متراً) (اثنا عشر متراً في أحد عشر متراً) في موضع شعبة الفقهاء وذكر الحدود المذكورة بالدعوى والقيمة ستة آلاف، وفي أعلاها ما يفيد حضور البائع واعترافه بالمبيع بتاريخ ١٩/رجب/١٣٩٠هـ ...الخ كما أننا رجعنا إلى أسباب الحكم الاستئنافي المطعون فيه فوجدنا من ضمن أسبابه : " ولأن النزاع بين ..... و..... بشأن الأرضية التي من ضمنها المتنازع عليه سابق على اعتراف ..... بالبيع لأخيه المدعي ..... مما لا التفات معه إلى ما ذكره المستأنف كلياً من أن تاريخ شرائه سابق على التحكيم وهنا يتضح ويظهر بل ويتبين أن ما قضت به المحكمة الاستئنافية في حكمها المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي غير صحيح وغير سليم لمخالفة ما تحرر في الوقائع وما تحرر في أسباب الحكم الابتدائي الذي أيدته المحكمة الاستئنافية كما ذكرنا وهنالك فرق كبير بين شراء المدعي ..... بالنسبة للتاريخ فتاريخ بصيرة المدعي المذكور هو ٢٧/شهر محرم/١٣٩٠هـ متصل له من ..... ومن ورثة ..... والمبيع إنما هو ١٢متراً في ١١ متراً في موضع شعبة الفقهاء بحدوده المذكورة آنفاً مع الثمن .

أما الدفع المقدم من المدعى عليه إلى محكمة الاستئناف فهو يحكي أن المدعى عليه المذكور دفع بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل بموضوع الدعوى بأحكام قضائية صادرة فيما بين البائع له – أي للمدعى عليه- والبائع له هو ..... وبين خصمه ..... أخ المدعي ، وأن شراءه – أي شراء المدعى عليه مما حكم للبائع له المذكور وهو ..... بموجب مستند الشراء المؤرخ ١٤٢٣/٥/٢٠هـ وقد جاء مقدار شرائه في وقائع الحكم الابتدائي حسب قول المدعى عليه أنه اشترى مساحة قدرها ١ ١٣ قصبة عشارية ثلاثة عشرة قصبة وثمن عشارية بشعبة الفقهاء من البائع إليه .....الخ ، وأن المبيع متصل للبائع له بموجب أحكام إلى أن قال : وبموجبها صار للبائع له مائة وثلاث وعشرون قصبة عشارية ، وقد رد المدعي الطاعن أمامنا على هذا الدفع بما هو مضمن في وقائع الحكم المطعون فيه بما يغني المطلع عليه عن إعادته هنا فلا شك أن هنالك فرق كبير كما ذكرنا بين تاريخ مستند شراء المدعى عليه وبين تاريخ مستند شراء المدعي كما هو واضح ، وكذا فرق كبير بين مساحة شراء المدعي وبين شراء المدعى عليه ممن ذكرنا سابقاً وهو ..... المذكور وتلك المساحة مقدرة بما ذكرنا أيضاً فهنالك فرق كبير بالتاريخ والمساحة وكان اللازم على محكمة الاستئناف أن تتحرى وتدقق وتطابق مستند المدعي على ضوء الشرع والقانون ثم تنظر هل أدلة الدافع المدعى عليه صحيحة أم لا ؟، ولا يخفى للمطلع على وقائع الحكمين وأسبابهما سيجد مخالفة واضحة بين ما تحرر من الوقائع في كلا الحكمين الابتدائي والاستئنافي وبين أسبابهما ومن ذلك تاريخ بصيرة المدعي وجدناه قبل تاريخ حكم التحكيم وليس كما ذكر الحكم المطعون فيه إضافة إلى أننا وجدنا في وقائع الحكم الاستئنافي تضمين عريضة الطاعن أمام محكمة الاستئناف وهو ..... المدعي الأصلي

ومنها قوله : (وبالمقارنة بين تاريخ شراء المستأنف في ٢٧/محرم/١٣٩٠هـ الموافق ١٩٧٠/٤/٣م وتاريخ حكم التحكيم في ١٩٧٠/٨/٢٩م يتضح أن التحكيم بعد الشراء وأن الأرضية المشتراة في شعبة الفقهاء...الخ) ثم ذكرت في أسباب حكمها ما ذكرناه سابقاً من أنه لا التفات معه إلى ما ذكره المستأنف كلياً من أن تاريخ شرائه سابق على التحكيم ، مما يتعين القول معه أن ما أثاره الطاعن بالاستئناف أمامها كان في محله وفصلت بخلافه ، ويضاف إلى ذلك أنه قد جاء في نعي الطاعن بالنقض أمامنا أن الحكم المطعون فيه مخالف للمادة (٢/١٢٨) مرافعات حيث أن المحكمة الاستئنافية نظرت القضية في حين أن المحامي المترافع أمامها عن المستأنف ضده هو ..... تربطه صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة مع عضو الشعبة القاضي ..... وقد كان الرد على هذا السبب من أسباب الطعن من قبل المطعون ضده بواسطة محاميه ..... قائلاً : فردنا عليه بأن ذلك من قبيل المغالطات والمداحضات المكذوبة والمفضوحة ...أولاً ربما أن مسطر ذلك القول يجهل أن القرابة قد بينتها وحددتها المادة (٤٣) من القانون المدني بأنها نوعان قرابة مباشرة وهي الصلة بين الأصول والفروع وهذه هي القرابة التي قصدها المشرع في المادة (٢/١٢٨) مرافعات وقرابة غير مباشرة وهي الصلة بين شخصين يجمعهما أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً للآخر.

ثانياً: أن القرابة التي بيني ..... وبين القاضي ..... قرابة بعيدة لا تصل إلى القرابة المزعوم بها إلى الدرجة الرابعة حيث نلتقي في الجد السادس (وما أورده الطاعن من تسميته لي ..... فهو مغالطة لا أقل ولا أكثر لتضليل عدالة محكمتكم) إضافة إلى أن احتساب درجة القرابة غير المباشرة قد بينتها المادة (٤٤) مدني باعتبار الفرع درجة صعود إلى الأصل المشترك ثم نزولاً

منه إلى الفرع الآخر مما يجعل القرابة فيما بيني وبين القاضي المذكور تبعد بكثير عن ذلك في حالة تطبيق المادة (٢/١٢٨) مرافعات، الأمر الذي يجعل ما أثاره الطاعن أيضاً في هذا السبب بحاجة إلى بحث وتحقيق وكان ذلك من مقتضى اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، إذ لا يتأتى للمحكمة العليا بحثه وتحقيقه باعتبارها محكمة قانون مما يجعل قضاء المحكمة الاستئنافية معيباً ومتعيناً نقضه وإعادة القضية إلى الشعبة مصدرة الحكم المطعون فيه للفصل في القضية مجدداً وبعد مناقشة حدود بصيرة المدعي من خلال شهودها وكاتبها إن كانوا على قيد الحياة وإلا من البراهين الشرعية الأخرى وبعد مناقشة أدلة الدافع المدعى عليه .

وعليه واستناداً إلى المواد (٢٩٢ ،٢٩٩ ،٣٠٠) مرافعات ..

حكمت هذه الدائرة بما هو آتٍ:

١) قبول الطعن بالنقض موضوعاً لصحة قيام سببه .

٢) نقض الحكم المطعون فيه رقم (١٤٣) لسنة ١٤٢٦هـ الصادر من محكمة استئناف محافظة تعز بتاريخ يوم السبت ١٧/ من شهر شوال/١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١١/١٩م بجميع فقراته لما عللناه.

٣) إعادة هذه القضية إلى محكمة استئناف محافظة تعز للنظر فيها مجدداً وفقاً للشرع والقانون وعلى ضوء ما شرحناه في حيثيات حكمنا هذا .

٤) إعادة مبلغ الكفال للطاعن المذكور .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٢١هـ الموافق ٤/٨/ ٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩٨)

طعن رقم (٢٧٨١٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: معاينة ـ حدود المدعى به .

- ١- المعاينة بحضور الطرفين ، وبنظر عدليهما وتطبيق المستندات على موضع النزاع إجراء منتج لآثاره الصحيحة .
- ٢- الحد لا يدخل في المحدود .

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٦/٣٠هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/١٦م المقيد برقم (١٣٧١) فإن الطعن المقدم من الطاعنة ..... يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث الموضوع فقد كان الاطلاع على أوراق هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها وعلى عريضة الطعن بالنقض والرد عليها تبين أن الطاعنة قد نعت على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاستناده في قضائه إلى محضر المعاينة التي أجرتها المحكمة الابتدائية ...الخ .

وهذا النعي في غير محله ؛ ذلك لأن محضر المعاينة هو من أدلة الإثبات التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا .

وحيث أن المعاينة التي أجرتها المحكمة الابتدائية قد تمت بمعرفة الطرفين وبحضور العدل المختار من قبلهما وثبت من محضر المعاينة أن مستندات المدعية حددت القيم ومجران الروحاء ومستندات المدعى عليه حددت شرقياً القيم وبذلك فإن قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بأن يكون القيم والمجران حداً فاصلاً بين الطرفين لأن الحد لا يدخل في المحدود ، فإن هذا القضاء قد جاء موافقاً للقانون ، ويكون نعي الطاعنة عليه غير قائم على أساس صحيح من القانون لعدم توفر أية حالة من حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها حصراً في المادة(٢٩٢) من قانون المرافعات مما يستلزم الحكم برفض الطعن موضوعاً.

وبناءً على ما سبق واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) من قانون المرافعات.. وبعد المداولة .

حكمت الدائرة بالآتي :

١) رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٢) مصادرة الكفالة .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٢٣هـ الموافق ٤/١٠/ ٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (٩٩)

طعن رقم (٢٧٨٣٥) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تحكيم ـ أسباب التحكيم .

❖ ١- خلو اتفاق التحكيم من تحديد موضوعه يترتب عليه بطلان حكم التحكيم .

٢- خلو الحكم من الأسباب يجعله باطلاً .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق وسماع تقرير القاضي عضو الدائرة وبعد المداولة ..

تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٤٢٧/٧/٤هـ الموافق ٢٠٠٦/٧/١٩م والمقيد برقم (١٣٨٦).

أما في الموضوع : فما أثاره الطاعن من النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان لتجاهله الإجراءات الواجب اتباعها عند نظر دعوى البطلان ...الخ .

وبالرجوع من قبل الدائرة إلى الأوراق بما في ذلك الحكم المطعون فيه

تبين صواب ما قضى به الحكم المطعون فيه وبرر لقضائه بأسباب سائغة بما استظهره من العيوب المبطلة لحكم التحكيم لخلوه من الدعوى والرد عليها ومن أدلة الطرفين والأدلة التي أخذت بها لجنة التحكيم وأوصلتها إلى قناعة بإصدار حكمها وخلو الحكم من الأسباب التي بني عليها.

ولما كان الحكم يعتبر عنواناً للحقيقة وكان العبرة بما ورد فيه متى كان لذلك أساساً ثابتاً في أوراق ملف القضية ، ولما كان حكم التحكيم قد شابه القصور بما استظهرته محكمة الاستئناف من العيوب المبطلة له المشار إليها آنفاً ، ولما كان الطاعن قد ذهب إلى التعويل على الأوراق والمحاضر على ما لم يرد في حكم التحكيم وكان تعويل الطاعن لا يعول عليه في ذلك لما أشرنا إليه آنفاً، علاوةً على خلو الحكم من الأسباب التي بني عليها الحكم ، يضاف إلى كل ذلك أن اتفاق التحكيم قد ورد خالياً من تحديد موضوع النزاع وما يترتب على ذلك من بطلان الاتفاق وفقاً لنص المادة (١٥) تحكيم ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن يكون في غير محله وخالياً من أية حالة من الحالات التي تجيز الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (٢٩٢) مرافعات متعين رفضه موضوعاً .

واستناداً إلى المادة (٣٠٠) مرافعات نافذ ..

أصدرت الدائرة الحكم الآتي :

١) رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٢) مصادرة مبلغ الكفالة .

٣) الحق في إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة لمن أراد ذلك .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٢٤هـ الموافق ٤/١١/ ٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (١٠٠)

طعن رقم (٢٧٨٣٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: تنفيذ حكم التحكيم .

- ١- تنفيذ حكم التحكيم الموقع عليه بالموافقة من أطرافه واجب التنفيذ على محكمة الاستئناف بطلب من المحكوم له .
- ٢- تضمين الحكم الصادر من ذي ولاية لأي قضاء أو صلح واجب .

الحكم

بعد مطالعة الأوراق والاستماع إلى تقرير القاضي عضو الهيئة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

وفي الموضوع: أن ما ينعاه الطاعن على حكم محكمة الاستئناف من أنها أخطأت عندما رفضت الطلب لكون حكم التحكيم تضمن حكماً سابقاً للجنة سابقة حكمت بين الأطراف في ذات النزاع ، وهذا النعي في محله ، حيث أنه وبالرجوع إلى الأوراق يستبين أن حكم المحكمين المراد تنفيذه ، قد جاء صحيحاً

من حيث أن هناك تحكيماً لمن تحكموا بين الأطراف وأن حكم التحكيم قد تناول كل نقاط النزاع وفصل فيها بوضوح ورأى المحكمون أن حكم اللجنة السابقة صالحاً لمعالجة المشكلة فضمنوه حكمهم .

كما أنه يتضح من الأوراق أن حكم المحكمين قد شُرِّف من الأطراف بالتوقيع عليه وبالأذن لمن يشهد عليهم ، ولهذا فإن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من رفض لطلب التنفيذ، لا يؤيده القانون بل أن التضمين لأي قضاء أو معاينه أو صلح ...الخ لا يعيب أي حكم صادر من ذي ولاية متى كان جزءً من حيثياته فيما تعلق بالأسباب أو جزءاً من منطوق فيما قضى به، ولذلك فإنه يكون من اللازم نقض الحكم موضوع الطعن لمخالفة تطبيق القانون مادة (٢٩٢) مرافعات .

وعليه وبعد المداولة وعملاً بالمادة (٢٩٢) مرافعات ..

حكمت الدائرة بالآتي :

١) قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٢) إعادة كفالة الطاعن .

٣) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف محافظة حضرموت الشعبة المدنية للسير في إجراءات التنفيذ حسب القانون .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٢٧هـ الموافق ١٤/٤/ ٢٠٠٧م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (١٠١)

طعن رقم (٢٧٨٠١) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: شفعة (الشفعة بالاستطراق) .

- يشترط للحكم بالشفعة بسبب الاستطراق أن يكون ملك الشافع بالاستطراق شائعاً متصلاً بالعين المشفوعة اتصال شركة وخلطة وألا تعرض الحكم بخلاف ذلك للنقض .

الحكم

بعد الاطلاع على أوراق هذه القضية بما في ذلك الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي المطعون فيه وعلى الطعن بالنقض والرد عليه وبعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة وبعد المداولة تبين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون لذلك يكون مقبولاً شكلاً .

أما في الموضوع : فما نعاه الطاعن بأن الأسانيد التي اعتمدت عليها محكمة الاستئناف هي أسانيد ساقطة وأن الحكم القاضي بصحة مزعوم دعوى الشفعة مخالف للشرع والقانون وأن منزل المدعي المطعون ضده طرقه متعددة

به سواء طريق السيارة التي تتفرع من الخط النافذ إلى ثلوث أسلم وإلى جبل أسلم والذي يتفرع منها خطاً فرعياً من جهة الشرق يمر أولاً بسفل قرية المكنبل لا من الطريق الشرقي للقطعة الرابعة العليا ثم يتجه من شرق القرية وينتهي بمنزل المطعون ضده ، وأن المدعي لا يملك سبباً للشفعة وأن نص المادة (٤/١٢٦٠) من القانون المدني صريح في ذلك ، وأن الطاعن ينكر ملكية خصمه لأي طريق مجاور لما شراه فيما يزعمه سبباً للشفعة .

عن هذه الأسباب وبالرجوع من قبل المحكمة العليا إلى أوراق القضية إلى أسباب الحكم المطعون فيه وجدنا أن ما نعاه الطاعن في محله ، حيث أن الحكم الابتدائي قد جاء قضاؤه بقوله : قنوع المدعي عن طلب الشفعة لما شراه المدعى عليه لعدم توافر أسباب الشفعة هذا ما لزم وبه حكمت وجزمت وقد جاء في أسبابه أن المدعي يدعي طلب الشفعة لما شراه المدعى عليه وهي مواضع حداب الكدافة وغاربان من جهة القبلة وهي متوالية من البائع منه ..... بحدودها المذكورة في الدعوى بسبب الطريق العام ، وحيث أن السبب الذي شفع به المدعي لا يعتبر من أسباب الشفعة ، أصدر حكمه المضمن آنفاً ، كما أننا رجعنا إلى أسباب الحكم الاستئنافي المطعون فيه فوجدنا أن المحكمة الاستئنافية قد حكمت بصحة دعوى الشفعة ...الخ ما جاء في الحكم المضمن سابقاً وهذا الحكم قد بني على أسباب غير صحيحة ولا سليمة فقد تركت المحكمة الاستدلال بالمادة (١٢٥٧) من القانون المدني التي تنص في فقرتها الثالثة لاستحقاق الشفعة لأصحابها حيث جاء تحت المادة المذكورة في الفقرة المشار إليها : (الشريك المخالط على الشيوع في الطريق) وهذا المدعي طالب الشفعة في هذه القضية لا يعتبر شريكاً مخالطاً على الشيوع في السبب الذي يستدل به وهو الطريق ، كما تركت المحكمة الاستئنافية الاستدلال بالمادة (١٢٦٠/ف٤)

من القانون المدني أيضاً والتي اشترطت لصحة الشفعة ما يلي ومنها في البند الرابع ما نصه : (أن يكون الشفيع مالكاً للسبب الذي يشفع به) وهذا المدعي المطعون ضده حالياً وهو ..... ثبت من خلال دعواه أنه ليس مالكاً للسبب الذي يشفع به ، حيث جاء في دعواه أنه يطلب من المحكمة الحكم بإشفاعه الشفعة الكاملة القهرية في تلك المواضع لماله من الأسباب للشفاع الشرعي ثم قال : (وهو الطريق العام بجهة القبلة) أي للأرض التي يطالب فيها الشفاع ، وحيث أن المادة (١٢٥٦) من القانون المدني قد أوضحت أن سبب الشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعين المشفوعة اتصال شركة (خلطة) في أصلها أو في حق من حقوقها؛ وهذا المدعي طالب الشفاع في هذه القضية لا يتصل ملكه بالعين المشفوعة اتصال شركة خلطة كما هو واضح من خلال أقواله ومن خلال شهادة الشهود ومن خلال حتى تقرير المعاينة الذي استندت المحكمة عليه في حكمها ولو كان هناك اتصال لملك طالب الشفاع بالعين المشفوعة بالجوار فإنه لا شفعة بالجوار وحيث لم يوجد في التقرير المشار إليه ما يفيد تملك طالب الشفعة للسبب الذي يريد أن يشفع به وهو الطريق ، إذاً فالبين والأمر كذلك أن ما قضت به محكمة الاستئناف بصحة دعوى الشفعة للمدعي مخالف للقانون وخاصة للمواد الموضحة أعلاه منه ؛ الأمر الذي يجعل قضاء المحكمة الاستئنافية باطلاً لمخالفته للشرع والقانون، وأن ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه قد جاء في محله متعيناً قبوله موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لنظرها مجدداً على ضوء المواد المشار إليها آنفاً .

واستناداً إلى المواد (٢٩٢، ٢٩٩، ٣٠٠) مرافعات .

حكمت هذه الدائرة بما هو آت:

١) قبول الطعن بالنقض موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف محافظة حجة بتاريخ ٦من شهر صفر/١٤٢٧هـ الموافق ٦/من شهر مارس/٢٠٠٦م بجميع فقراته لما عللناه .

٢) إعادة هذه القضية إلى محكمة استئناف محافظة حجة للنظر فيها مجدداً على ضوء ما أشرنا إليه آنفاً وإصدار حكم مسبب تسبيباً شرعياً .

٣) إعادة مبلغ الكفال إلى الطاعن المذكور .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

جلسة : ١٤٢٨/٣/٧هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٢٥م

برئاسة القاضي/ عبد الله سالم عجاج رئيس الدائرة المدنية هيئة(ج)

وعضوية القضاة :

عبد القادر أحمد سيف الجلال — إبراهيم محمد حسن المرتضى

عبد الواسع عبد العزيز العريقي — محمد سالم اليزيدي

قاعدة رقم (١٠٢)

طعن رقم (٢٦٤٥٦) لسنة ١٤٢٧هـ (مدني)

موضوع القاعدة: دفع بسبق الفصل في النزاع

- عدم الفصل من محكمة الموضوع في الدفع المقدم إليها بسبق الفصل في النزاع قبل الدخول في موضوع الدعوى أو الطعن هو إجراء باطل يستوجب بطلان الحكم ، لتعلقه بالنظام العام .

الحكم

بعد سماع تقرير القاضي عضو هيئة المحكمة والاطلاع على الطعن والرد عليه وعلى بقية أوراق ملف القضية وبعد المداولة تبين التالي أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية من حيث الصفة والمصلحة والميعاد كما أوضحه قرار دائرة فحص الطعون الذي قضى بقبوله شكلاً.

أما في الموضوع: فإنه يتضح أن الطاعن .....ومن إليه قد أقاموا طعنهم على عدة أسباب نعوا فيها على حكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الضالع بما تضمن في قولهم على مخالفة محكمة ثاني درجة المطعون في

حكمها وذلك عندما وقعت في نفس الخطأ الذي سارت به محكمة أول درجة عندما أصدرت حكمها بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٦م وقبلت دعوى المدعي رغم دفعهم بوجود قرار من نفس المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٦م اتحد فيه الدعوى والموضوع والأطراف وحكمت حتى وإن كان حكمها لصالحهم بقبول الدعوى (أي شكلاً ورفضها موضوعاً) وفتحت نزاعاً سبق الفصل فيه بقرار نهائي لم يطعن فيه المقدم ضده الطعن في حينه ...إلى آخر ما نعاه الطاعنون في أسباب طعنهم المزبورة أعلى.

وعليه فما نعاه الطاعنون المشار إليهم آنفاً في أسباب طعنهم على حكم الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الضالع فالبين للمحكمة العليا أن تلك المناعي في محلها كون الثابت من إجابة المدعى عليهم على دعوى المدعي أمام المحكمة الابتدائية بأنها تضمنت دفعاً بأنه سبق النظر في نفس الدعوى وانتهت مدة الطعن في استئناف الحكم الابتدائي السابق بنفس الدعوى والخصوم إلى آخر ما ورد في دفع المدعى عليهم غير أن المحكمة الابتدائية لم تلتفت إلى ذلك الدفع وتفصل فيه بل سارت في إجراءات نظر القضية وفصلت فيها بالحكم المطعون عليه استئنافياً وأن عدم الفصل في الدفع من قبل المحكمة الابتدائية تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يجعل حكمها باطلاً وأن محكمة الاستئناف هي الأخرى قد وقعت في نفس الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة الابتدائية بعدم الفصل في ذلك الدفع المثار أمامها مجدداً وقضت في حكمها بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم لصالح المطعون ضده بالأرض المدعى بها مستندة فيما حكمت به كما تبين من حيثيات حكمها إلى صورة الالتزام المدعى بتحريره من قبل المدعى عليه ..... للمدعي بإرجاع الأرض المدعى بها والمؤرخ ٧٦/٤/٩م دون أن تلزم المدعي بإبراز أصله لمطابقة الصورة على أصلها

كما هو المتبع قانوناً ومواجهة المدعى عليه بذلك الالتزام للاعتراف بصحته أو طلب شهوده في حالة الإنكار مع طلب ..... لسماع شهادته بما تحرر بظاهر الالتزام وفي حالة عدم وجود أصل الالتزام بل صورة منه كان على الشعبة المدنية أيضاً طلب شهوده مع طلب جزيلان لسماع شهادتهم بشأنه وحيث أن الحكم الاستئنافي لم يتقيد بما ذكر فإن قضاءه يكون مشوباً بالقصور لما اعتوره من الأخطاء المبينة أعلى هذا مما يستلزم معه والأمر كذلك الحكم بنقضه وإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الضالع للفصل في القضية وفق ما أشرنا إليه وحيث أن طعن الطاعنين وارد وفق ما نصت عليه المادة (٢٩٢) مرافعات مما يتعين قبوله موضوعاً استناداً للأسباب السالف ذكرها .

وعليه وعملاً بأحكام المادة (٣٠٠) من ذات القانون المشار إليه .

حكمت الدائرة بالآتي :

١) قبول طعن الطاعنين علي مقبل علي الزبيدي ومن إليه شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون .

٢) وفي الموضوع : نقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه الصادر من الشعبة المدنية بمحكمة استئناف الضالع برقم (٣٣) لسنة ١٤٢٧هـ وتاريخ ٣/من شهر ربيع الأول/١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٤/١م لما عللناه .

٣) إعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف الضالع للفصل في القضية وفقاً للقانون وما جاء في حيثيات هذا الحكم .

٤) إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين .

وبالله تعالى التوفيق والسداد ،،،

الفهرس

بحسب الحروف الأبجدية

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١	**ـ أ ـ** **- اتفاق الطرفين ـ** الاتفاق الذي ارتضى به الطرفان ووقعا عليـــه ملزمـــاً لهما ويجب التوقف عليه .. **طعن رقم** (٢٦٥٨٨) **لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/٢/٧م**	٤٠	
٢	**ـ اختصاص مكاني ـ** الاختصاص المكاني في الدعوى المتعلقة بالعقار ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موضع العقار. **طعن رقم** (٢٦٧٠٩) **لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٦/١٢/١١م**	٢٤	
٣	**ـ أدلة سقوط الدعوى ـ** يجب إثارة أدلة سقوط الدعوى أمام محكمة الموضوع ولا عبرة بالدليل المثار أمام المحكمة العليا ولو كـــان دليلاً جديداً . **طعن رقم** (٢٩٩٧٦) **لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٠م**	٦٣	
٤	**ـ أساس الحكم ـ** إذا بني الحكم على غير أساس قانوني يكـــون بـــاطلاً مستوجباً للإلغاء . **طعن رقم** (٢٥٩٧٨) **لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١١/٥م**	١	
٥	**ـ استئناف ـ** على محكمة الاستئناف أن تنظر القـــضية موضـــوعياً وأن تفصل فيما رفع عنه الاستئناف مجدداً وفي حدود ما فصلت فيه المحكمة الابتدائية . **طعن رقم** (٢٧١٩٤) **لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/٣/٥م**	٦١	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٦	**ـ إعادة إلى محكمة أول درجة ـ** إذا كان محل الطعن على الحكم الابتدائي مقبولاً وكـــان مسبوقاً بدعوى واستنفدت المحكمة قضائها فيه فـــإن محكمة الاستئناف تصبح هي محكمة الفصل في الطعن ولا يجوز لها الإعادة إلى المحكمة التي طعـــن علـــى حكمها وإلا تعرض قرارها بالإحالة للنقض . **طعن رقم (٢٧٤٧٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/٢م**	٩٢	
٧	**ـ إعمال الدليل ـ** عدم بيان الحكم أسباب عدم إعمال الدليل عند التقاضي إجراء مخالف للقانون يستوجب إبطال الحكم .... **طعن رقم (٢٧٤٦٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/١م**	٩٠	
٨	**ـ إقرار ـ** الإقرار سيد الأدلة . **طعن رقم (٢٦٦٧٣) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٣م**	٢٥	
٩	**ـ التقاضي على درجتين ـ** التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم التنازل عنها وعلى محكمة الاستئناف أن تنظر حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى وما قدم أمامها ... **طعن رقم (٢٦٣٥٠) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/١/٣م**	٣٣	

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١٠	**ـ التماس (قبول عذر الملتمس بعد حصوله على مستند) ـ** علم الملتمس بوجود المستند لدى الغير لا يحول دون قبول التماسه شكلاً إذا ثبت عدم تمكنه من إلزام ذلك الغير بتقديم المستند إلى المحكمة لظروف قهرية حالت دون ذلك .... **طعن رقم (٢٩١٨٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/٥م**	٣٧	
١١	**ـ الحكم بأكثر مما طلبه الخصم / حكمه ـ** يمتنع على قاضي الموضوع إدخال أي تعديل على موضوع الطلب القضائي فلا يجوز للمحكمة الحكم بأكثر مما طلبه الخصم مما يترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم . **طعن رقم (٢٥٩١٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١١/٥م**	٢	
١٢	**ـ الحكم فيما سبق الفصل فيه / أثره ـ** الحكم في نزاع سبق الفصل فيه بحكم باطل قانوناً ... **طعن رقم (٢٧٧٨٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٣١م**	٨٨	
١٣	**ـ الإدخال والتدخل في مرحلة الاستئناف ـ** يمتنع على محكمة الاستئناف إدخال أو قبول تدخل من لم يكن طرفاً في الدعوى في المحكمة الابتدائية . **طعن رقم (٢٦١٢٧) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢م**	١٨	
١٤	**ـ الادعاء الجديد في مرحلة الطعن بالنقض / حكمه ـ** يجب ألا يثار في الطعن بالنقض دعوى جديدة لم يسبق للأطراف إثارتها أمام محكمتي الموضوع .... **طعن رقم (٢٥٩٢٠) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١١/٦م**	٥	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١٥	**ـ المواجهة بين الخصوم وطلباتهم ـ** **قضاء الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو لمن لم يكن طرفاً في الخصومة يجعل الحكم باطلاً .** **طعن رقم (٢٥٩٥١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١١/١١م**	٦	
١٦	**ـ أمر أداء ـ** - ليس للمحكمة تكليف المدين بالوفاء بالدين المستحق لطالب أمر الأداء تحت طائلة البطلان . - لا يجوز تنفيذ أمر الأداء جبرياً إلا بعد صيرورته نهائياً بمضي مدة استئنافه أو التظلم منه أو بعد تأييده من الاستئناف ... **طعن رقم (٢٧٠٤٢) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣م**	٦٦	
١٧	**ـ اليمين (شهادة) ـ** -لا يجوز توجيه اليمين أو قبولها إلا بتوكيل خاص . -لا يجوز مناقشة الشهادة عبر الهاتف ولا يحتج بالشهادة خارج مجلس القضاء . **طعن رقم (٢٦٨٨٧) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/٢/٦م**	٣٨	
١٨	**ـ ب ـ** **ـ بيانات عريضة الطعن ـ** يجب على الطاعن بالنقض أن يذكر في عريضة الطعن بيان السبب القانوني الذي عاب به على الحكم المطعون فيه بياناً واضحاً كاشفاً عن المقصود منه كشفاً وافياً نافياً عنه الجهالة والغموض ويذكر أثر العيب وإلا تعرض الطعن لعدم القبول شكلاً . **طعن رقم (٢٦٠٩٩) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٦/١١/١٢م**	٧	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١٩	**- بيع المرهون -** لا يجوز للمرتهن بيع المرهون إلا بـــإذن الـــراهن أو بحكم قضائي متى توافرت المصلحة ... **طعن رقم (٢٦٦٠٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٤م**	٥١	
٢٠	- ت - **- تحديد المحكمة المختصة عند تنازع الاختصاص بين المحاكم -** في مسائل تنازع الاختصاص بين المحاكم فـــي نظـــر القضايا المرتبطة المتلازمة أياً كان نوعها يتم تحديـــد المحكمة المختصة بنظرها جميعاً بقـــرار واحـــد مـــن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا بعـــد بحـــث العناصـــر الأساسية للارتباط المتلازم بين القضايا ..... **طعن رقم (٢٨٩٨٧) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/٦م**	٣٩	
٢١	**- تحكيم -** الكتابـــة شـــرط لانعقـــاد التحكـــيم لا شـــرطاً لإثباته ... عـــدم وجـــود اتفـــاق تحكـــيم مكتوبـــاً يجعـــل الحكـــم الصادر من المحكـــم منعـــدماً لانعـــدام الولايـــة ... **طعن رقم (٢٦٢٠٧) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٦/١١/١٨م**	٨	
٢٢	**- تحكيم -** إذا شابت وثيقة التحكيم الجهالة كان حكـــم التحكـــيم باطلاً .. **طعن رقم (٢٧١٨٧) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/١٨م**	٤٧	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢٣	**ـ تحكيم (دعوى بطلان) ـ** عدم مناقشة الشعبة الاستئنافية أسباب دعوى بطـلان حكم التحكيم قصور يجعل حكمها معيبـاً ومـستوجباً للإبطال ... **طعن رقم (٢٧١٩٧) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٦م**	٥٣	
٢٤	**ـ تحكيم (اختصاص تنفيذ الحكم) ـ** ينعقد اختصاص تنفيذ حكم التحكيم لمحكمة الاستئناف أو من تنيبه لتنفيذ الحكم وإذا تعلـق التنفيـذ بعقـار فيكون لمحكمة موقع العقار ... **طعن رقم (٢٧٣٢٤) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧م**	٥٤	
٢٥	**ـ تحكيم (دعوى بطلان حكم التحكيم) ـ** عـدم مناقـشة محكمـة الاسـتئناف لأسـباب دعـوى بطـلان حكـم التحكـيم وعـدم الـرد يعيـب الحكـم بالقـصور فـي التـسبيب الـذي يترتب عليه البطلان .... **طعن رقم (٢٧٣١٤) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٩م**	٥٥	
٢٦	**ـ تحكيم (دعوى البطلان) ـ** الطعن في الحكم الاستئنافي برفض دعوى بطلان حكم التحكيم استنادًا إلى سبب لم يكن قضاء الحكـم مبنيـاً عليه هو طعن غير قائم على أساس . **طعن رقم (٢٧٤٥٤) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٩م**	٧٥	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢٧	**ـ تحكيم ـ** إذا كان حكم التحكيم قد اشتمل على من لم يرد له ذكر كطرف في وثيقة التحكيم فإن المحكم يكون قـد حكـم على من لم يكن طرفاً في النزاع ممـا يترتـب عليـه بطلان الحكم **طعن رقم (٢٧٧٨٣) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٦م**	٨٦	
٢٨	**ـ تحكيم (أسباب التحكيم) ـ** - خلو اتفاق التحكيم من تحديد موضوعه يترتب عليه بطلان حكم التحكيم .... - خلو الحكم من الأسباب يجعله باطلاً . **طعن رقم (٢٧٨٣٥) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/١٠م .**	٩٩	
٢٩	**ـ تركة (انعقاد الاختصاص) ـ** إذا تعلق النزاع بتركة فإن الاختصاص ينعقد للـشعبة الشخصية ... **طعن رقم (٢٧١٨٨) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/٢/١٨م**	٤٨	
٣٠	**ـ تصرف الأجير دون إذن المالك/حكمه (بيع غير نافذ)ـ** ـ تصرف الأجير دون إذن مالك الرقبة باطل وللمؤجر حق فسخ الإجارة واسترداد العين المؤجرة ... - البيع النافذ هو البيع الذي لا شرط فيه ولا خيار . **طعن رقم (٢٧١٩٠) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/١٨م**	٤٩	

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣١	**ـ تصرف فضولي تاريخ تقديم دعوى البطلان ، عدم إيداع حكم المحكم / أثره ـ** - لا اعتبار لتوقيع ابن مدعي البطلان علـــى نـــسخة حكم المحكمين باعتباره تصرفاً فضولياً غير ملـــزم لمدعي البطلان إلا بتفويض خاص .... - لا تعتبر دعوى البطلان مرفوعة إلا من تاريخ تقديم عريضتها ، مرفقاً بها سند الرسوم . - لا يترتب البطلان على عدم إيداع حكـــم المحكمـــين خلال شهر من تاريخ صدوره . **طعن رقم (٢٦٩٧٠) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٤م**	٥٨	
٣٢	**ـ تقدير الدليل ـ** لقاضي الموضوع حرية تقدير الدليل ولـــيس لـــه أن يتجاهل مشروعية الأدلة طبقاً لقواعد الإثبات ... **طعن رقم (٢٦١٤٧) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢م**	١٧	
٣٣	**ـ تقدير الوقائع ـ** لمحكمة الموضوع مطلق السلطة فـــي تحـــصيل فهـــم الوقائع و ما تتضمنه المستندات المبرزة في النـــزاع متى كان استخلاصها لذلك سائغاً قانونياً ولها أن تحدد ما يصلح للاستدلال به قانوناً وأن تقضي بما تطمـــئن إليه ... **طعن رقم (٢٦٦٠٣) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/١٧م**	٤٦	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣٤	**ـ تقرير الخبير (حجيته) ـ** - الأخذ بنتيجة تقرير الخبير مشروط بعـدم الـدفع بالبطلان من الخصم وإقامة الدليل على ذلك . - عدم الفصل في دليل جرح الخبير يعيـب الحكـم بالقصور في التسبيب ... **طعن رقم (٢٦٣٢٩) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٦م**	٢٦	
٣٥	**ـ تنحي القاضي ورده ـ** القرابة التي توجب على القاضي التنحي وتجيز طلب رده هي القرابة النسبية حتى الدرجة الرابعة ... **طعن رقم (٢٧٤٧٧) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/٤/٨م .**	٩٧	
٣٦	**ـ تنحي وجوبي ـ** لا يجوز للقاضي المشاركة في هيئة تنظر الطعن فـي حكم سبق صدوره منه مما يـستوجب منـه التنحـي وجوباً عن المشاركة في نظر الطعن .... **طعن رقم (٢٧٧٩٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/٧م .**	٩٥	
٣٧	**ـ تنفيذ ـ** امتناع المحكمة الابتدائية عن نظر الاستشكال المقـدم إليها على القرار التنفيذي والفصل فيه بقرار مـسبب إجراء مخالف للقانون ... **طعن رقم (٢٦٦٧١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١٢/١١م**	٢٢	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣٨	**ـ تنفيذ ـ** إذا توافر الأساس القانوني للقرار التنفيذي المراد تنفيذه واستنفذت محكمة التنفيذ ولايتها في نظر منازعات التنفيذ فإن على محكمة الاستئناف النظر والفصل في الاستئناف موضوعاً وليس لها الإعادة إلى محكمة التنفيذ ... **طعن رقم (٢٦٦٦٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١٢/٩م**	٢٠	
٣٩	**ـ تنفيذ ـ** لا يجوز التعرض لأصل الحق المحكوم به في السند التنفيذي في مرحلة التنفيذ . **طعن رقم (٢٧٨٠٥) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/٧م**	٩٦	
٤٠	**ـ تنفيذ جبري ـ** لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ... **طعن رقم (٢٧٣٣٩) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/٣/٦م**	٦٢	
٤١	**ـ تنفيذ حكم التحكيم ـ** - تنفيذ حكم التحكيم الموقع عليه بالموافقة من أطرافه واجب التنفيذ على محكمة الاستئناف بطلب من المحكوم له... - تضمين الحكم الصادر من ذي ولاية لأي قضاء أو صلح واجب . **طعن رقم (٢٧٨٣٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/١١م**	١٠٠	

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٤٢	**ـ توجيهات المحكمة العليا في حكم النقض / أثرها ـ** عدم التزام محكمـــة الموضـــوع بتطبيـــق توجيهـــات المحكمة العليا الواردة في حكم الـــنقض أو مخالفتهـــا يجعل حكمها معرضاً للنقض .... **طعن رقم (٢٥٩٠٨) لسنة ١٤٢٦هـ . جلسة ٢٠٠٦/١١/٦م**	٣	
٤٣	**ـ توجيهات المحكمة العليا (تحكيم) ـ** توجيهات المحكمة العليا الواردة في الأحكام الـــصادرة منها تعتبر ملزمة للمحاكم الأدنى درجة ، يجب علـــى المحكم عند نظر النزاع والفصل فيه الالتزام بما فوض فيه في وثيقة التحكيم .... **طعن رقم (٢٦٦٤٠) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٠م**	٢١	
٤٤	**ـ ح ـ** **ـ حجية الأحكام (القصور في التسبيب) ـ** - حجية الأحكام على أطرافها . - عدم مناقشة الحكم للأدلة المقدمة في القضية يعـــد قصوراً في التسبيب يستوجب إبطال الحكم .... **طعن رقم (٢٦٣٢٦) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/١/٢٤م**	٢٧	
٤٥	**ـ حجية الأحكام ـ** حجية الأحكام تقتصر على أطرافها فقط .. **طعن رقم (٢٧٤٢٣) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣م**	٦٧	
٤٦	**ـ حجية الأحكام ـ** لا يحتج بالحكم إلا على أطرافه ... **طعن رقم (٢٧٠٤٤) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/١٤م**	٤٥	

م	الموضـــــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٤٧	**ـ حجية توقيع الحكم ـ** تشريف الحكم بالتوقيع عليه حجة على من صدر منـــه التوقيع دون غيره . **طعن رقم (٢٦٣٣٤) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/١/٤م**	٣٥	
٤٨	**ـ حكم استئناف ـ** يتحتم على محكمة الاستئناف الفصل في حكمها في كل ما أثاره المستأنف في عريضة استئنافه بقضاء محدد **طعن رقم (٢٧٣٠٢) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٦م**	٥٢	
٤٩	**ـ حكم استئنافي ـ** قضاء حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الأحكام الابتدائية السابقة المطعون فيها لا يعتبر حكماً بما لـــم يطلبـــه الخصوم . **طعن رقم (٢٩٣٠١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/١٠م**	٤١	
٥٠	**ـ حيازة ـ** - الحيازة ليست دليلاً على الملك متى أقيمت البينـــة الشرعية على الملك بالكتابة أو الشهادة أو حتـــى بالقرائن . - الحيازة لا تثبت حقاً في ملك الغير إلا ببينة شرعية **طعن رقم (٢٧٠٥١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٢١م**	٧٨	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٥١	**ـ حيازة عارضة / حكمها ـ** الحيازة العارضة تزول بزوال سببها وإحيـــاء الأرض لا يكون إلا في مباح ... **طعن رقم (٢٦١١٧) لسنة ١٤٢٦هـ جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٢م**	١١	
٥٢	**ـ خ ـ** **ـ خلو نسخة الحكم من التوقيع ـ** إذا خلت نسخة الحكم من توقيع أحد القضاة مـــصدري الحكم وجب على هيئة المحكمة أن تبين فيهـــا ســـبب عدم التوقيع شريطة أن تكون مسودة الحكم الأصـــلية موقعة من جميع قضاة هيئة الحكم ... **طعن رقم (٢٥٩١٦) لسنة ١٤٢٦هـ . جلسة ٢٠٠٦/١١/٦م**	٤	
٥٣	**ـ د ـ** **ـ دعوى البطلان ـ** لا تقبل دوى البطلان إذا خلت من أي سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها حصراً فـــي المـــادة (٥٣) تحكيم . **طعن رقم (٢٧٠٥٠) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٧م**	٦٩	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٥٤	**ـ دعوى بطلان حكم التحكيم ـ** - ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خـــلال مـــدة الاستئناف القانونية . - يبدأ ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم من تاريخ استلام المحكوم عليه نسخة الحكـــم أو من تاريخ إعلانه به إعلاناً صحيحاً . - إذا خلا حكم التحكيم من إثبات استلام المحكوم عليه للحكم ومن الإعلان الـــصحيح للمحكـــوم عليه كان مشوباً بالقصور مستوجباً للنقض . - يجب على محكمة الاستئناف الفصل في الدفع بعدم سماع دعوى البطلان لفوات الميعاد تحت طائلة البطلان ... **طعن رقم (٢٧٧٨٨) لسنة ١٤٢٦هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/٣م**	٩٣	
٥٥	**ـ دفع ـ** الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي المدة لا يتعلق بالنظام العام .. **طعن رقم (٢٧٤٥٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٨م**	٧٢	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٥٦	**ـ دفع بسبق الفصل في النزاع ـ** عدم الفصل من محكمة الموضوع في الـدفع المقـدم إليها بسبق الفصل في النزاع قبل الدخول في موضوع الدعوى أو الطعن هو إجراء باطل يـستوجب بطـلان الحكم ، لتعلقه بالنظام العام . **طعن رقم (٢٦٤٥٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٥م**	١٠٢	
٥٧	**ـ دفع شكلي ـ** الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه بعـد فـوات ميعاده القانوني هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العـام التي يتوجب على المحكمة الفصل فيها بقرار مـستقل وقبل الفصل في الموضوع ... **طعن رقم (٢٧٤٣٥) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٤م**	٦٨	
٥٨	**ـ دفع موضوعي ـ** يتوجب على المحكمـة الاسـتئنافية نظـر القـضية المستأنفة على أساس ما رفع عنه الاستئناف وما يقدم إليها من دفوع وأدلة جديدة . **طعن رقم (٢٧٤٣٥) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٤م**	٦٨	
٥٩	**ـ دفع موضوعي ـ** تقديم دفع موضوعي في وجه دعوى الـبطلان أمـام محكمة الاستئناف وعدم الفصل فيه يعد سـبباً كافيـاً لنقض الحكم لتعلقه بالنظام العام .... **طعن رقم (٢٧٣٣٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٥م**	٦٠	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٦٠	**- ر -** **- رفع دعوى البطلان -** لا يجوز رفع دعوى البطلان أمام محكمة أخرى بـدلاً عن محكمة الاستئناف لإناطة النظـر والفـصل فـي دعوى البطلان قانوناً بها دون غيرها .. **طعن رقم (٢٧٠٤٧) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٧م**	٧٠	
٦١	**- س -** **- سقوط الحق في الطعن -** يسقط الحق في الطعن بعدم مراعاة مواعيده التي تعد من النظام العام وتقضي به المحكمة و لو من تلقـاء نفسها ، ومخالفة المحكمة الاستئنافية ذلك يـستوجب نقض الحكم وإرجاع القـضية إليهـا للفـصل فيهـا موضوعًا ... **طعن رقم (٢٦٣٣٣) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/١/٤م**	٣٤	
٦٢	**- سقوط الخصومة (التوقف عن متابعة إجراءات الاستئناف)-** - قضاء محكمة الاستئناف بـسقوط الخـصومة بين الطرفين يجعل الحكم الابتدائي نهائياً .. - توقف المستأنف عنـد متابعـة الـسير فـي إجراءات استئنافه دون سبب موجب لذلك دليل على رغوبه عن الاستئناف وقبوله بالحكم .. **طعن رقم (٢٦٩٠٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/١٢م**	٤٤	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٦٣	**ـ سقوط الخصومة بعد حجز القضية للحكم ـ** قرار الشعبة الخلف بسقوط الخصومة بحجة أن الطاعن لم يحضر جلسة النظر في الطعن بعد أن قررت الشعبة السلف حجز القضية للحكم يعد قراراً مخالفاً للقانون ... **طعن رقم (٢٦٩٤٠) لسنة ١٤٢٦هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٥م**	٥٩	
٦٤	**ـ سقوط كفالة البدن ـ** تسقط كفالة البدن (الحضورية) بتسليم المكفول عليه نفسه أو تسليم الغير له ... **طعن رقم (٢٧٠٢٥) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٨م**	٧٤	
٦٥	**ـ سند تنفيذي ـ** لا يجوز للطاعن في القرار التنفيذي المجادلة فيما قضى به السند التنفيذي (الحكم المراد تنفيذه) ... **طعن رقم (٢٧٣٤١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٢١م**	٧٩	
٦٦	**ـ سند تنفيذي (صلح) ـ** - لا يجوز لمحكمة التنفيذ تجاوز ما قضى به السند التنفيذي .... - الصلح ليس حجة على غير أطرافه ... **طعن رقم (٢٧٠٦٠) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٤م**	٨٢	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٦٧	**ـ ش ـ** **ـ شروط قبول الدعوى شكلاً ـ** يشترط لقبول الدعوى شكلاً أن تكون قد رفعت بعد استيفاء شروطها وبالإجراءات الصحيحة وبالمواعيد المنصوص عليها قانوناً ، وإذا ثبت للمحكمة نقصاً أو بطلاناً أمرت باستكمال النقض أو تصحيح الخطأ وتقرر المحكمة عدم قبول الدعوى شكلاً إذا عجز الخصم عن استكمال النقص أو تصحيح الإجراء الباطل في الميعاد الذي قرره القانون ... **طعن رقم (٢٦٦٦٧) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١٢/٩م**	١٩	
٦٨	**ـ شفعة ـ** في دعاوى الشفعة عند توفر السبب يعتبر عدم النظر من المحكمة إلى تاريخ قيد الشفعة وطلبها وعدم مناقشتها ذلك في الحكم قصوراً في التسبيب يستوجب بطلان الحكم .... **طعن رقم (٢٦٩١٣) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/١٠م**	٤٣	
٦٩	**ـ شفعة ـ** إذا انعدم الاشتراك في المبيع والاشتراك في حق الشرب فلا شفعة فيه ... **طعن رقم (٢٧٠٥٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٤م**	٨٣	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٧٠	**ـ شفعة (شفعة بالاستطراق) ـ** يشترط للحكم بالشفعة بسبب الاستطراق أن يكون ملك الشافع بالاستطراق شائعاً متصلاً بالعين المشفوعة اتصال شركة وخلطة وإلا تعرض الحكم بخلاف ذلك للنقض ... **طعن رقم (٢٧٨٠١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/١٤م**	١٠١	
٧١	**ـ ص ـ** **ـ صلح ـ** مصادقة الطرفين المتنازعين على اتفاق تم بينهما عن تراض واختيار لحسم النزع ودياً وقع بعد صدور حكم بينهما في ذات النزاع هو بمثابة صلح منه للخصومة بينهما ويعتبر في قوة السند التنفيذي .... **طعن رقم (٢٧٤٥٣) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٢١م**	٨٠	
٧٢	**ـ صلح (تنازل عن الحكم) ـ** - يمتنع على الخصوم العودة إلى ذات المنازعة المنتهية بالصلح المبرم بينهما المنتج لآثاره .. - تنازل الخصوم عن الحكم يعتبر تنازلاً عن الثابت به .. **طعن رقم (٢٨٣٥٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/١/٣٠م**	٣١	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٧٣	**ـ ط ـ** **ـ طلبات الدعوى ـ** يجب على المحكمة التقيد بطلبات الـدعوى والـسبب المنشئ لها وليس لها تعديل ذلك من تلقاء نفسها ... **طعن رقم (٢٧٧٩٥) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/٣م**	٩٤	
٧٤	**ـ ع ـ** **ـ عدم الفصل في الطلبات الجوهرية / حكمه ـ** عدم فصل المحكمة في الطلب الجوهري بعدم الـصفة في حكم التحكيم يجعل حكمها معيبـاً بالقـصور فـي التسبيب ومستوجباً للنقض ... **طعن رقم (٢٧١٩٥) لسنة ١٤٢٦هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٣م**	٥٧	
٧٥	**ـ عدم الفصل في الموضوع / أثره ـ** إذا لم تفصل المحكمة الابتدائية في موضوع الـدعوى كان على محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الابتـدائي إعادة الأوراق إلى المحكمة الابتدائيـة للفـصل فـي الموضوع . **طعن رقم (٢٦٢٦٠) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢م**	١٥	
٧٦	**ـ عدم حضور المستأنف الجلسة الأولى / حكمه ـ** إذا لم يحضر المستأنف في اليـوم المحـدد للجلـسة الأولى لنظر الاستئناف فعلى المحكمة تحديـد موعـد جلسة تالية وتعلن المستأنف بالموعد الجديد ... **طعن رقم (٢٦٨٨٤) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/١/٢٨م**	٢٩	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٧٧	**ـ عقد ـ** يشترط الرضى لتجديد العقد كما يشترط التراضي لانعقاد العقد سواء بسواء ... **طعن رقم (٢٦٢١١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٠م**	١٠	
٧٨	**ـ ف ـ** **ـ فتح نزاع سبق الفصل فيه (حجية الأحكام) ـ** - لا يجوز فتح نزاع سبق الفصل فيه . - حجية الأحكام مقصورة على أطرافها إلا ما استثنى بنص قانوني ... **طعن رقم (٢٦٦٧٠) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١٢/١١م**	٢٣	
٧٩	**ـ ق ـ** **ـ قرار التنفيذ ـ** إذا تجاوز قرار التنفيذ السند التنفيذي فهو باطل ... **طعن رقم (٢٧٤٦١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٠م**	٧٦	
٨٠	**ـ قرار المحكمة العليا بالإعادة ـ** - لا قبول للطعن إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد التزمت بقرار المحكمة العليا بعد الإعادة إليها ونفذت ما قضى به ... - لا يسوغ التمسك ثانية بأسباب الطعن بالنقض التي صدر قرار الإعادة بناءً عليها ... **طعن رقم (٢٧٧٧٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/١م**	٩١	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٨١	**ـ قرار المعالجات للمساكن المؤممة ـ** إذا كانت المباني المصادرة قد تم إدراجها ضمن قانون تأميم المساكن رقم (٣٢/لسنة ١٩٧٢م) فإنها تكـــون مشمولة بقرار مجلس الرئاسة لعـــام ١٩٩١م بـــشأن الاتجاهات العامة للمعالجات الشاملة ... **طعن رقم (٢٧٣٣١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٣م**	٥٦	
٨٢	**ـ قرار تنفيذي ـ** - لا يقبل الطعن في القرار التنفيذي إذا قدم بعـــد انقضاء المدة المحددة قانوناً . - لا تكون الصيغة التنفيذيـــة إلا علـــى الـــسند التنفيذي لا على القرار التنفيذي. - الإعلان والتكليف الاختياري بالوفـــاء مقدمـــة للتنفيذ لا تحتاج إلى قرار تنفيذي . - رفع منازعة التنفيذ إلى الاستئناف لا يوقـــف التنفيذ إلا بقرار من محكمة النقض . **طعن رقم (٢٧٠٤٩) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٨م**	٧١	
٨٣	**ـ قرار تنفيذي ـ** قضاء القرار التنفيذي بما يتعارض مع الحكم المـــراد تنفيذه (السند التنفيذي) يترتب عليه بطلان الحكم ... **طعن رقم (٢٧٣١٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١٠م**	٦٤	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٨٤	**ـ قصور في التسبيب ـ** عدم مناقشة الدفوع الجوهرية والـرد عليهـا وعـدم تطبيق المستندات على محل الـدعوى دون تـسبيب ، قصور يستوجب نقض الحكم ... **طعن رقم (٢٧٦٥٧) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/٣١م**	٨٩	
٨٥	**ـ قصور في التسبيب ـ** عدم مناقشة محكمة الاستئناف في حكمها لمـا أثـاره المستأنف في عريضة استئنافه من أسـباب ودفـوع وأوجه دفاع وعدم الرد عليها قصور فـي التـسبيب يوجب نقض الحكم ..... **طعن رقم (٢٨٥٩١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢م**	١٦	
٨٦	**ـ قصور في التسبيب ـ** إهمال محكمة الاستئناف في حكمها لوسـائل الـدفاع الجوهري وعدم مناقشتها وعدم الرد عليها قصور في التسبيب يجعل الحكم باطلاً ... **طعن رقم (٢٦٨٩٨) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/٤م .**	٣٦	
٨٧	**ـ قصور في التسبيب ـ** عدم مناقشة الحكم لوسائل الدفاع الجـوهري وعـدم الفصل فيها قصور في التسبيب يبطل الحكم ... **طعن رقم (٢٧١٩٢) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٠م**	٥٠	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٨٨	**ـ قصور في التسبيب ـ استئناف ـ** - عـدم مناقـشة المحكمـة لوسـائل الـدفاع الجوهرية والرد عليها في حكمها يعد قصوراً في التسبيب يجعل الحكم باطلاً . ـ محكمة الاستئناف لا تنظر إلا فيما رفع عنه الاستئناف وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى . **طعن رقم** (٢٧٤٥٥) **لسنة** ١٤٢٧هـ **جلسة** ٢٠٠٧/٣/١٨م	٧٣	
٨٩	**ـ قصور التسبيب (استئناف) ـ** عدم مناقشة المحكمة الاستئنافية في حيثيات حكمهـا أسباب الطعن بالاستئناف يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب يترتب عليه بطلان الحكم ... **طعن رقم** (٢٧٤٦٧) **لسنة** ١٤٢٧هـ . **جلسة** ٢٠٠٧/٣/٢٤م	٨٤	
٩٠	**ـ قصور في التسبيب ـ** إغفال الحكم للمحررات المستدل بهـا علـى شـيوع المتنازع عليه قصور في التسبيب يـستوجب إبطـال الحكم ... **طعن رقم** (٢٦٣٣٠) **لسنة** ١٤٢٦هـ . **جلسة** ٢٠٠٧/١/٢٧م	٢٨	
٩١	**ـ قصور في التسبيب ـ** إغفال الحكم الفصل في مستند مؤثر في النزاع قصور في التسبيب يجعل الحكم باطلاً . **طعن رقم** (٢٦٦١٨) **لسنة** ١٤٢٧هـ . **جلسة** ٢٠٠٦/١١/٢٩م	١٤	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٩٢	- م - **- محضر معاينة محل النزاع -** قضاء الحكم بما يخالف ما هو ثابت في محضر معاينة محل النزاع دون تسبيب أو عدم الأخذ بمحضر المعاينة يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب مما يترتب عليه البطلان . **طعن رقم (٢٦٦١٤) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٨م**	١٢	
٩٣	**- معاينة (إثبات) -** - رفض المدعي انتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع قرينة على عدم صحة دعواه . - مطالبة المدعي للمدعى عليه بإثبات حيازته على محل النزاع مخالف لقواعد الإثبات ... **طعن رقم (٢٦٨٩٦) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/١/٣١م**	٣٢	
٩٤	**- معاينة -** المعاينة من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع التي لا تلام إن لم تستجب لطلبها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها بالفصل فيها . **طعن رقم (٢٦١٠٨) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٦/١١/١٨م**	٩	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٩٥	**ـ معاينة ـ** طلب الانتقال إلى محل النزاع للمعاينة هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع التي لا لوم عليها إن لـــم تستجب له متى وجدت في أوراق الدعوى مـــا يكفـــي لاقتناعها بالفصل فيها ... **طعن رقم (٢٦٥٨٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٢/١٠م**	٤٢	
٩٦	**ـ معاينة (حدود المدعى به) ـ** - المعاينة بحضور الطرفين وبنظـــر عـــدليهما وتطبيق المستندات على موضع النزاع إجراء منتج لآثاره الصحيحة .. - الحد لا يدخل في المحدود ... **طعن رقم (٢٧٨١٦) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٤/٨م**	٩٨	
٩٧	**ـ معاينة محل النزاع ـ** - لا يجوز التعويل على قرار المعاينـــة اللاحـــق كسبب لإلغاء الحكم الابتدائي واعتباره مخالفاً له إلا بعد بيان أوجه القصور والأخطاء التـــي وقعت فيها المحكمة الابتدائيـــة عنـــد إجـــراء المعاينة لمحل النزاع .. - كل ما يثبت بالمعاينة يعتبر دليلاً قائمـــاً فـــي الدعوى لا يجوز دحضه إلا بدليل أقوى منه . **طعن رقم (٢٧٣٣٨) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/١١م**	٦٥	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٩٨	**ـ موعد النطق بالحكم (سقوط الخصومة) ـ** - تحديد موعد للنطق بالحكم عند حجز القضية للحكم متعلق بالنظام العام .. - لا تسري مدة سقوط الخصومة طبقاً للمادتين (٢١٥،٢١٦) مرافعات إلا من تاريخ قيام المدعى عليه بتقديم طلب الحكم له بسقوط الخصومة ... - يبدأ سريان مدة السقوط في حالة وفاة المدعى من يوم إعلان ورثته بقيام الدعوى بين المدعى عليه ومورثهم .... - سقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام فلا تقضي به المحكمة إلا بطلب طلب ممن شرع لمصلحته ... **طعن رقم (٢٦١٤٦) لسنة ١٤٢٦هـ وجلسة ٢٠٠٦/١١/٢٨م**	١٣	
٩٩	**ـ ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم ـ** ميعاد تقديم دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف يبدأ احتسابه من تاريخ استلام مدعي البطلان لحكم التحكيم أو إعلانه به إعلاناً صحيحاً ... **طعن رقم (٢٧٤٦٥) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠/٣/م٢٠٠٧م**	٧٧	

م	الموضـــــــــــوع	رقم القاعدة	رقم الصفحة
١٠٠	- ن - **- نصاب الاستئناف -** العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بقيمة المـــدعى به المطلوب في الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة **طعن رقم (٢٧٧٩١) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٣١م**	٨٧	
١٠١	**- نظر القضية والفصل فيها -** يجب على المحكمة نظر القضية بـــإجراءات قانونيـــة سليمة والفصل فيها بحكم مسبب وفقاً للقـــانون ، وإلا تعرض حكمها للبطلان . **طعن رقم (٢٧٤٣٧) لسنة ١٤٢٧هـ . جلسة ٢٠٠٧/٣/٢١م**	٨١	
١٠٢	- و - **- ولاية قضائية (تنفيذ) -** الولاية القضائية المنعقد اختصاصها لقاضـــي التنفيـــذ مرتبطة بما جاء في منطوق الحكم (سند التنفيـــذ) إذ لا يصح الخروج عما جاء في الحكم (سند التنفيـــذ) الحائز على حجية الأمر المقضي به .... **طعن رقم (٢٦٨٧٧) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/١/٢٨م**	٣٠	
١٠٣	- ي - **- يمين -** لا مجال لليمين إلا في حال انعدام البينة الكاملـــة فـــي الدعوى ... **طعن رقم (٢٧٧٨٢) لسنة ١٤٢٧هـ جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٥م**	٨٥	