الجمهورية اليمنية
المحكمة العليا
المكتب الفني

القواعد القانونية والمبادئ القضائية
التجاري

المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا
الصادرة من الدائرة المدنية خلال الفترة
من هـ إلى هـ
الموافق م إلى م

العدد الرابع عشر

بسم الله الرحمن الرحيم

أسماء قضاة المحكمة العليا / المكتب الفني

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

القاضي / د.بدر راجح سعيد	عضـــــواً
القاضي / زيد حنش عبدالله	عضـــــواً
القاضي / زيد علي جحاف	عضـــــواً
القاضي / عباس أحمد مرغم	عضـــــواً
القاضي / حسين محمد المهدي	عضـــــواً
القاضي / عمر حسين البار	عضـــــواً
القاضي / د. محفوظ عمر خميس	عضـــــواً
القاضي / عبدالملك عبدالله المروني	عضـــــواً
القاضي / علي محمد القهدة	عضـــــواً
القاضي / محمد محمد فاخر	عضـــــواً
القاضي / عبدالملك الجنداري	عضـــــواً

****

جلسة غرة شهر صفر سنة ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/١/٢٨م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي **عـبـد الـقـادر حمـــزة محمد**

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي **علـي عبـــد الله باســـويد**

قاعدة (١)

طعن رقم (٣٢٣٤١)

موضوع القاعدة: تعويض.

نص القاعدة: الحكم بالتعويض أو غيره إذا لم يكن قائماً على تسبيب من الواقع والقانون فإنه معرض للنقض.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٨٦٥) وتاريخ يوم الاثنين ١٦/ ١١/ ١٤٢٨هـ الموافق ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٧م اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع . و عليه وبعد الرجوع إلى الأوراق ـ مشتملات الملف ـ تجد الدائرة أن الطاعن أقام طعنه على أسباب عدة منها : أن الشعبة لم تلتزم بالملاحظات التي أوردتها المحكمة العليا الدائرة التجارية هيئة (أ) إلى آخر ما ورد في الأسباب على نحو ما هو مضمن بعاليه .

هذا وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة في هذا النزاع نجد أن المدعي (الطاعن) والمدعى عليه (المطعون ضده) أبرما عقد مقاولة لبناء خمس عمارات . وعلى نحو ما ورد في

الدعوى بأن الطاعن (المقاول) نفذ التزامه طبقاً للعقد المبرم بينهما مدعياً أن رب العمل المطعون ضده قد أخل بالتزامه بعدم توفير مواد البناء مما ترتب عليه تأثر سرعة الإنجاز وطلب إلزام المطعون ضده بتوفير المواد لإنجاز ما تبقى من العمل مع إلزامه بالتعويض عن فترة التوقف وتسديد الأقساط (٢٤٠,٠٠٠) ريال وقيمة الأخشاب ...الخ .

كما أن المطعون ضده في إجابته على الدعوى ذكر أن الطاعن قد أخل بالتزامه بموجب عقد المقاولة، واختلف الطرفان حسبما ورد بحيثيات الحكم الابتدائي على نسبة الإنجاز ، وأن كل طرف تمسك بتقرير المهندس المكلف من طرفه وقد أثبتت محكمة أول درجة صحة إخلال رب العمل بالتزامه في توفير مواد البناء استناداً إلى الشهادات المؤداة أمامها كما ثبت أيضاً إخلال الطاعن (المقاول) بالتزامه من حيث إن طالب زيادة الأجرة علاوة على ما ورد بالاتفاقية الأولى المبرمة في ١٥/ ٤/ ١٩٩٥م كما أنه أخل بالتزامه في البند الرابع من الاتفاقية الثانية المبرمة في ٥ من شهر إبريل ١٩٩٦م وانتهت محكمة أول درجة في نتيجة حكمها إلى العمل بما ورد بالتقرير المعد من المهندس البلدي المؤرخ ٦/ ٧/ ١٩٩٧م حيث ورد بتقريره الآتي :-

- مساحات الخمس العمارات (١٦٤٠,٨٨) متراً مسطحاً .
- نسبة الأعمال المنجزة للخمس العمارات (٥٥٪) .
- نسبة الأعمال غير المنجزة (٤٥٪) .
- سعر المتر المسطح حسب الاتفاقية (١٩٠٠) ريال .
- أي أن تكلفة الخمس العمارات = ١٦٤٠,٨٨× ١٩٠٠ = ٣,١١٧,٦٧٢ ريالاً .
- جملة تكلفة الأعمال المنجزة = ٣,١١٧,٦٧٢ ×٥٥٪ =١,٧١٤,٧٢٠ ريالاً .
- وبيد الطاعن (المقاول) (٢,٨٣٠,٠٠٠) ريال يخصم منه مبلغ العمل المنجز فيكون الباقي لديه (١,١١٥,٢٨٠) ريالاً .

وأضافت محكمة أول درجة للطاعن مائة وخمسين ألف ريال بناءً على الاتفاقية الأخيرة مقابل عمل السطح لإحدى العمارات الأربع وهو القسط المقرر لكل عمارة

وبخمسمائة ألف ريال مقابل تراجع المطعون ضده رب العمل عن المقاولة فجمله ما يستحقه الطاعن (٢,٣٦٤,٧٢٠) ريالاً وألزمت الطاعن بإعادة الفارق للمطعون ضده مبلغاً قدره (٤٦٥,٢٨٠) ريالاً على أن الشعبة التجارية في حكمها السابق الصادر في خمسه شهر جمادى الأولى سنة ١٤٢٥هـ الموافق ٢٣/ ٦/ ٢٠٠٤م استعانت بمهندس آخر ، وألغت حكم المحكمة التجارية الابتدائية معللة حكمها بأن ما كان سوف يحصل عليه المقاول بناءً على الاتفاقية المؤرخة ٥/ ٤/ ١٩٩٦م مبلغ قدره مليون ومائتا ألف ريال لولا تراجع المدعى عليه وأن الثابت في جلسة ١٤/ ٢/ ٢٠٠٢م أمام الشعبة أن الطاعن استلم مائة وخمسين ألف ريال وهو جزء من الاتفاقية الثانية فيصبح التعويض مبلغاً قدره (١٥٠,٠٠٠) ريال وأن تقرير المهندس البلدي متناقض على أنه قد تعقب نقضه بحكم المحكمة العليا الدائرة التجارية (أ) الصادر في ٩/ ٥/ ٢٠٠٥م بحكم أن قضاء الشعبة بالتعويض المذكور دون تسبيب ونفت تناقض تقرير المهندس البلدي وقضت بإعادة الملف إلى الشعبة ولزوم النظر في النزاع والمواجهة بين المهندس البلدي والمهندس المختار من جانب الشعبة التجارية علي ثابت وهذا هو عين الصواب ؛ إذ إن الشعبة حددت قيمة التعويض بكامل التكلفة التي كان سوف يحصل عليها الطاعن عن بقية العمل وغاب عنها أن المقاول لا يستفيد إلا بجزء من قيمة التكلفة لأن معظمها عادة تعتبر نفقات للتشغيل ولأن ما ورد في ذلك الحكم بأن الطاعن استلم مائة وخمسين ألف ريال يخالف ما ورد في ذلك المحضر ؛ حيث إن الطاعن نفى استلامه للمبلغ المذكور في المحضر نفسه وعلى ضوء توجيهات حكم الدائرة التجارية فإن الشعبة التجارية للمرة الثانية بهيئتها الجديدة قد أعادت نظرها للنزاع بإجراءات جديدة آخذة في الاعتبار الملاحظات الواردة بحكم المحكمة العليا حيث تم لها مناقشة المهندسين المذكورين وأكدت بأنها لم تجد ما يوجب تعديل الحكم الابتدائي لاسيما أنه قد ورد بتقرير المهندس البلدي ما يعزز النتيجة التي توصل إليها حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بالأعمال المنجزة وهذا هو ما يفهم من فحوى حكم الدائرة السابق بسلامة تقرير المهندس البلدي ، فتكون الشعبة فيما انتهت إليه قد استفرغت الوسع

وبذلت الجهد فيما انتهت إليه إلا أنه من الملاحظ أنها لم تأخذ في الحسبان ما تعرض له المقاول من الأضرار المادية نتيجة لإخلال المطعون ضده ـ رب العمل ـ بالتزامه في توفير مواد البناء ، وهذا هو جوهر ما يطلبه في دعواه وفي أسباب طعنه ، وحيث ثبت إخلال رب العمل بالتزاماته بناءً على مجموع الشهادات فكان على الشعبة أن تتصدى في حكمها لتقدير التعويض كاملاً لا أن تعتمد على تقدير محكمة أول درجة ؛ إذ يفهم من خلال أسباب حكمها أنها أثبتت إخلال كل طرف بالتزامه ومن ثم سقوط التعويض عن كل طرف ، وذلك غير دقيق فلو ثبت إخلال الطاعن على نحو ما ذهبت إليه محكمة أول درجة فإن إخلال الطاعن لا يساوي في الضرر إخلال المطعون ضده بالتزامه بعدم توفير مواد البناء فالمنسوب إلى الطاعن إخلاله بالبند الرابع من الاتفاقية الأخيرة والذي ورد بلفظ (يلزم الطرف الثاني المقاول بعد تنفيذ استكمال الأعمال المتعلقة بالسطوح البدء بالأعمال التنفيذية للأعمدة) والبين أنه لم يثبت أثر للإخلال بذلك البند ولا سيما مع عدم توافر مواد البناء في الواقع . وما قضت به محكمة أول درجة كتعويض هو لقاء تراجع المطعون ضده عن المقاولة فحسب كما أن الطاعن قد طالب بنفقات الحراسة وأثبتها بموجب سندين بتسليم خمسين ألف ريال للحارس ويؤيد هذا أقوال المطعون ضده الواردة بمحضر الشعبة المؤرخ ١١ فبراير ٢٠٠٢م بأن الطاعن دفع خمسين ألف ريال رشوة وليس أجرة وهذه نفقات مستحقة عن الحراسة و عملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٥١) من القانون المدني ، وحيث إن الطعن للمرة الثانية ، واستناداً إلى أحكام المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات تؤيد الدائرة حكم الشعبة المطعون فيه ، وفوق ذلك الحكم للطاعن ـ المقاول ـ بنفقة حراسة خمسين ألف ريال وإضافة مبلغ تعويض نقدره ثلاثمائة ألف ريال لإخلال المطعون ضده بالتزامه للأسباب المذكورة آنفاً . أما ما ورد بالطعن بأن الشعبة لم تلتزم بتوجيهات حكم الدائرة فذلك مردود بما سبق ذكره ولا وجود لما يخل بالحكم سوى ما سبق استدراكه ، كما أن ما عاب به الطاعن بأن الحكم خرج عن جوهر النزاع حيث سبقت منه المطالبة بمبلغ قدره (٢٤٠,٠٠٠) ريال وأن الحكم قضى بما لم يطلبه الخصوم فإنه بالرجوع إلى

الاتفاقية المؤرخة ١٧ من شهر ذي القعدة سنة ١٤١٦هـ الموافق خمسة إبريل ١٩٩٦م فإنه يتبين أن محكمة أول درجة لم تقض إلا بما ورد في هذه الاتفاقية ، حيث ينص البند الثالث منها بإلزام المطعون ضده بدفع مبلغ ستمائة ألف ريال يتم دفعها على أقساط عند تنفيذ سطح كل عمارة واحدة فأعطى بقدر ما تم تنفيذه فلم تخرج المحكمة عن جوهر النزاع كما لم تحكم بما لم يطلبه الخصوم حيث فسخت عقد المقاولة وقضت بناءً على ما ثبت أمامها وبما أسفرت عنه نتيجة تقرير المهندس البلدي

فحكم الشعبة موافق للقانون عدا ما جرى تعديله من زيادة استحقاق للطاعن في التعويض ونفقة حراسة ، أما بقية الأسباب فمكررة وغير منتجة وما سبق ذكره يغني عن مناقشتها .

وعليه وبعد النظر والمداولة و عملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات تصدر الدائرة الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن جزئياً بإضافة تعويض للطاعن ونفقة حراسة مبلغ قدره ثلاثمائة وخمسون ألف ريال على نحو ما ذكر ، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك للأسباب آنفة الذكر

٢ - يعاد مبلغ الكفال إلى الطاعن .

٣ - يتحمل المطعون ضده مصاريف قضائية للطاعن مبلغاً قدره عشرون ألف ريال .

٤ - وبإجراء المقاصة بين الطرفين يتبين أن صافي المبلغ المستحق للمطعون ضده (٢٨٠, ٩٥) ريالاً.

٥ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة عدن ، وإرسالها إلى المحكمة التجارية بعدن وإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه .

جلسة ١٤٣٠/٢/١٢ هـ الموافق ٢٠٠٩/٢/٧ م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٢)
طعن رقم (٣٢٥٨٣)

موضوع القاعدة:

1 - مناط الدعوى.

2 - فساد الاستدلال والقصور في التسبيب- حكمه.

نص القاعدة:

1 - لما كان الحكم مناط الدعوى فإنه على محكمة الموضوع أن تقيم قضائها على ما تضمنته الدعوى وعلى ما له أصل ثابت في أوراقها فإن بنت حكمها على خلاف الثابت في ذلك تعين نقضه.

2 - اضطراب الحكم في تحديد محل النزاع ومخالفة أسبابه للوقائع والثابت في أوراق الدعوى فساد في الاستدلال وقصور في التسبيب يجعل الحكم باطلاً متعين نقضه.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى أوضاع قبوله شكلاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٢٠٢٢) وبتاريخ ٦/ ١٢/ ١٤٢٨هـ الموافق ١٥/ ١٢/ ٢٠٠٧م مما يتعين

الفصل في الطعن موضوعاً.

وبالاطلاع على الحكم الابتدائي وما سبب به وعلى الحكم الاستئنافي وما انتهى إليه وما تعلل به وكذا على كافة أوليات الملف بما فيه عريضة الطعن والرد عليها وبالتمعن في ما ساقه حكم الشعبة من أسباب حدت به إلى إلغاء الحكم الابتدائي القول المنسوب للشعبة أنه ثبت لها:

١- أن موضوع النزاع وفق دعوى المستأنف ضده هو حوش.

٢- أن المستأنف ضده لم يثبت ملكيته للعقار ، ولم يقدم سند الملكية(الجرانيت) بل قدم صورة من ليز لا يوجد أصلها ، وأن محتوى الليز المقدم لا يتعلق بالعقار عين النزاع ، وأن المحكمة الابتدائية اكتفت بشهادة إعادة الملكية التي لا سند لها.

٣- أشارت الحيثيات إلى مستندات المطعون ضده المتعلقة بإقامة مشروع المصنع بأنه كان بناء على قرار اللجنة الدائمة لتشجيع الاستثمار رقم(٤) لعام ١٩٨٤م والقاضي بإقامة مشروع المصنع موضوع النزاع.

٤- أشارت الحيثيات إلى مراسلات منها مذكرة وزير الإسكان إلى مدير الإسكان لتحويل البقعة -عين النزاع- إلى اسم المستأنف.

٥- أنه ثبت للشعبة أن حوش البقعة كان يتبع المؤسسة المحلية للنقل البري وأنها التي أقامت الحوش وألزمت المستأنف ببناء حوش بديل في منطقة أُخرى مما يثبت أن المستأنف ضده لم يقم ببناء الحوش.

٦- أن المستأنف قد أعلن عن إقامته المصنع في الصحيفة وان ذلك يدل على حصول المستأنف على الأرض المتنازع عليها بوثائق رسمية.

وفي سياق تفنيد حكم الشعبة لما انتهى إليه حكم أول درجة بتخطئته ساقت الشعبة الحيثيات الآتية :

١- تخطئة المحكمة الابتدائية التي تيقنت أن المستأنف قد أقام مصنعاً على أرض بيضاء ثم حكمت بتثمين قيمة المصنع وتعويض المستأنف مع عدم إثبات أن المستأنف ضدهم بقيامهم بأي بناء على تلك المساحة وأن ذلك دليل على أن العقار المتنازع عليه

فعلا أرض بيضاء وليس عليها أي بناء.

٢- أن الاتجاهات العامة للمعاجلة الشاملة لقضايا الإسكان الناتجة عن تنفيذ قانون تأميم المساكن رقم(٣٢) لسنة١٩٧٢م لم تتطرق إلى إعادة الأحواش أو الأراضي البيضاء.

٣- عدم قيام علاقة إيجارية بين الطرفين -بإقرار المستأنف ضده أن موضوع النزاع هو حوش ملحق بمنزل تم بناؤه ولم يكن محلاً تجارياً وبذلك تكون الدعوى المقدمة غير قائمة على أساس من الصحة.

وبالتمعن فيما أثاره الطاعن من مناعٍ وما جاء في رد المطعون ضده وعلى كافة مشتملات الملف نجد الآتي:

١- اعتور حكم الشعبة عدم الإحاطة بوقائع النزاع وعدم التقيد بنطاق الدعوى التي قدمت فالدعوى المقدمة من المطعون ضده تحددت بالمطالبة بإيجارات العقار وتخلية العين التي صدرت بها وثيقة بإعادة ملكيتها من الجهة المختصة لكامل المساحة وقدرها(١٠,٠٠٠) قدم مربع بموجب وثيقة الليز رقم(٥٦١٢) في عام ١٩٦٣م باسم المدعي الطاعن الذي باشر حينها بإقامة سكن لأسرته في نصف المساحة (٥,٠٠٠) قدم مربع تاركاً نصف المساحة المتبقية كحوش لمسكنه وأثناء سريان قانون التأميم أقام المدعى عليه في النصف المتبقي من أرضية المدعي مصنعاً لتركيب اللوحات الكهربائية وهي التي يطلب المدعون إخلاءها ودفع ما استحق له من إيجارات منذ شهادة إعادة الملكية وحتى الإخلاء الفعلي.

٢- لم يقم المدعى عليه بإنكار ملكية المدعي لمحل النزاع كما لم يدفع تلك الدعوى بدعوى حسب الأصول يدعي فيها ملكيته لمحل النزاع الذي وصفه بأنه حوش خال من أي مبانٍ يكتض بمخلفات مؤسسة النقل البري م/ أبين وبالرمل وأنه أقام عليه مصنعاً مرخصاً بعد أن أقام حوشاً آخر للأخيرة بمحافظة أبين .

٣- لم يقدم المدعى عليه أي مستندٍ يثبت تملكه للعين محل النزاع بل برر شرعية وضع يده على العقار فحسب بالمستند المقدم منه بجلسة ٢٣/ ٥/ ٢٠٠١م وهو عقد

إيجار لمكان غير سكني صادر بتاريخ ٢٣/ ٧/ ١٩٨٥م صادر عن وزارة الإسكان حينها لغرض استخدامه كمستودع للمواد الكهربائية.

ولما كان الحكم مناطه الدعوى غير أننا نجد أن أسباب حكم الشعبة قد اضطربت في تحديد محل النزاع بما تتحقق معه الفقرة (ب) من المادة(٢٣١) مرافعات بمخالفة الأسباب للوقائع بما ينعت الحكم بالقصور في التسبيب حيث اعتبرت أن مشروع إقامة المصنع هو موضوع النزاع.

كما اعتور الحكم الفساد في الاستدلال وعدم الإحاطة بوقائع وإجراءات القضية ومخالفة الثابت في الأوراق وصولاً إلى تجريح حكم أول درجة حين أشارت إلى أن المستأنف ضده (الطاعن) لم يقدم إليها سوى صورة من عقد ليز لا يوجد أصلها في حين أثرت المحكمة الابتدائية على مشاهدة الأصل ومطابقته مع الصورة المقدمة من المدعي بجلسة ١٢/ ٢/ ٢٠٠٠م ومهرت بخاتم المحكمة بل كذلك على الرسم الكاروكي المرفق بها والمحدد لموقع الأرضية المحكية في عقد الليز المذكور برقم(٥٦١٢) في الوقت الذي جزم حكم الشعبة في حيثياته بأن محتوى الليز الكروكي المرفق به لا يتعلق بالعقار المذكور دون أن يؤسس ذلك على أي دليل مطلقاً الأمر الذي لا يصم الحكم بالقصور في التسبيب بل بانعدامه.

أهدرت حيثيات حكم الشعبة حجية قرار محافظة عدن ولجنة إعادة الملكية وهو قرار إداري دون دعوى إلغاء مسبوقة رفعت إلى محكمة أول درجة فصلت فيها واتصلت الشعبة بها في عريضة الاستئناف المقدم إليها مخالفة بذلك الأثر الناقل للاستئناف المادة(٢٨٨) مرافعات إدخال وخلص حكم الشعبة إلى قبول الدفع المقدم من المطعون ضده الذي يتضمن الحكم له بملكية العقار بحجة إقامة مصنع له عليه في حوش ليس به بناء وصفه حكم الشعبة أنه (أرض بيضاء) خلافاً للمستند المقدم منه (عقد التأجير)

وبمناقشة ما قدمه الطرفان من أدلة وما انتهى إليه حكم الشعبة إلى تقرير الحكم بملكية المطعون ضده للعقار وهو مجرد مستأجر لمكان غير سكني بحسب العقد

المقدم منه إلى محكمة أول درجة يلاحظ ما يلي:

١- أن الاتجاهات العامة استثنت من إعادة الملكية المساكن السكنية فحسب تحقيقاً لقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

٢- استند الحكم المطعون فيه إلى الاتجاهات العامة لمعالجة قضايا الإسكان وهو يقضي بإعادة المحلات التجارية وغير السكنية ، فهل يملك المستأجر لمكان غير سكني وفقاً لذلك وبأي ولاية؟ ولا يعاد لمالكه الأصلي ؟

٣- تقضي الفقرة (٤) من الاتجاهات المذكورة بما نصه(للمالك حق في استلام الإيجارات من المستأجر من تاريخ صدور قرار إعادة الملكية).

٤- أن الإيجارات المطالب بها والإخلاء بحسب الدعوى هو للقرار الذي أقيم عليه المصنع فهل من أقام المصنع بعقد إيجار يصبح مالكاً للقرار الذي أنشئ عليه وفقاً للاتجاهات العامة دون المالك الأصلي الذي صدرت له شهادة بإعادة الملكية لذلك القرار؟وهل يعد قضاء محكمة أول درجة بتعويض من قام بإنشاءات على ذلك القرار إنصافاً أو إجحافاً ؟

هل يعتبر الإعلان عن إنشاء مصنع في الصحف وسيلة من وسائل كسب الملكية للقرار الذي أنشئ عليه وهل يعتبر التصريح بإقامة المصنع لمستأجر بعقد لمكان غير سكني إنشاءً حق ملكية للمستأجر؟

ـ إذا كانت الاتجاهات العامة في تمليك المنتفعين للمساكن قد اشترطت عدم تغير وجه استخدامها فكيف بغير المساكن؟

هل يعتبر البناء في أرض بيضاء كان قد تعلق بها حق للغير هو من باب من استبق إلى مباح كان أولى به؟

ولما كان الحكم قد وقع في حومة مخالفة المواد(٢٣٠ ، ٢٣١ / أ،ب ، ٢٩٢/ ١ ، ٢ ، ٣) مرافعات مما يستوجب نقضه .

وعليه وبعد المداولة واستناداً إلى المادة(٣٠٠) مرافعات تحكم الدائرة بالآتي:

١ - قبول الطعن موضوعاً لما عللناه.

٢ - إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.

٣ - لا حكم في المصاريف لحين الحكم المنهي للنزاع.

٤ - إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ عدن لإعادة الفصل في الاستئناف بإجراءات جديدة على ضوء ما ورد بحيثيات هذا الحكم.

جلسة ١٤٣٠/٣/٦هـ الموافق ٢٠٠٩/٣/٣م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٣)
طعن رقم (٣٣٣٢٣)

موضوع القاعدة: قبول دعوى البطلان لعذر قهري.
نص القاعدة: لا تقبل دعوى البطلان بعد انقضاء ميعاد الاستئناف إلا بعذر قهري مقبول.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً للقانون بقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٤٣٥) وتاريخ ٢٦/ ٢/ ١٤٢٩هـ الموافق ٤/ ٣/ ٢٠٠٨م مما يستلزم الفصل في الطعن موضوعاً .

وباطلاع هذه الدائرة على ملف الطعن وما حواه مما تقدم به كل ظرف، وما تم من إجراءات أمام الشعبة وحكمها الذي انتهت إليه نجد أن النزاع يتمحور في الدفع المقدم في مواجهة دعوى بطلان حكم المحكم ، بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد القانوني غير أننا نجد أن المادة (٥٤) من قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته الصادرة برقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧م، قد قضت بأن ترفع دعوى البطلان إلى

محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية .. وأضافت (ويجوز للمحكمة أن تقبل رفع الدعوى بعد انقضاء الميعاد المحدد إن كان التأخير ناتجاً عن أسباب قهرية ، شريطة أن يقوم الطالب برفع الدعوى في أقرب وقت بعد زوال هذه الأسباب) ويستفاد من هذا النص بصريح ألفاظه أن الأصل أن ترفع دعوى البطلان لحكم التحكيم خلال فترة الاستئناف القانونية وهي المحددة بالمادة (٢٧٥ مرافعات) بستين يوماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إلا أن نص المادة (٥٤) تحكيم سالفة الذكر قد أوردت حكماً – خلافاً للقواعد العامة في الطعون – بأن أجازت للمحكمة قبول رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ولو بعد انقضاء ذلك الميعاد في حالة إذا كان التأخير في رفع الدعوى كان ناتجاً عن أسباب قهرية . فإن كانت كذلك فعلاً ، فإن النص لم يفرض رفع تلك الدعوى فور زوال تلك الأسباب القهرية بل اشترط تقديمها في أقرب وقت بعد زوال هذه الأسباب . ويستفاد من سياق أسباب حكم الشعبة حين طلبت من مدعي البطلان إثبات رفض الشعبة قبول دعوى البطلان التي يدعي أنه تقدم بها بتاريخ ٢٩/ ١٢/ ٢٠٠١م عقب صدور حكم المحكم إلا بعد إيداع المحكم لحكم التحكيم – مع اتفاق التحكيم – قلم كتاب الشعبة، تقديرُ الشعبة الرفض المدعى به ، بمثابة العذر القهري واستندت الشعبة في حكمها إلى رفض قبول دعوى البطلان لأن المدعي لم يثبت رفض الشعبة .

وبالنظر فيما تقدم به المدعي من تدليل على قيامه بالتوجه برفع دعوى بطلان حكم المحكم خلال المدة القانونية بما أبرزه من صورة لقرار وكيل نيابة جنوب شرق الأمانة الصادر في ١١/ ٢/ ٢٠٠٢م الذي قضى بأن لا وجه لإقامة الدعوى؛ لعدم الجريمة في الاتهام الموجه من المطعون ضده للطاعن بالنصب والاحتيال حيث جاء في حيثيات ذلك القرار ما نصه : (وحيث توجد دعوى بطلان حكم التحكيم مقدمة أمام محكمة الاستئناف مؤرخة في ٢٩/ ١٢/ ٢٠٠١م كما هو مبين في الأوراق) وانتهى القرار في منطوقه في فقرته الثانية خلاف إبلاغ ذوي الشأن باللجوء إلى المحكمة لكونها هي المختصة لمثل هذه القضايا ويستفاد مما سبق – والقول لوكيل النيابة – في

محضره الرسمي لقرار تصرفه في شكوى المطعون ضده في مواجهة الطاعن تبينه من الأوراق وجود دعوى بطلان حكم التحكيم مقدمة أمام محكمة الاستئناف مؤرخة في ٢٩/ ١٢/ ٢٠٠١م فإن ذلك يرجح ثبوت التاريخ وهو ٢٩/ ١٢/ ٢٠٠١م الذي حاجج به مدعي البطلان .

وبحسب منطق دفاع مدعي البطلان فإن الثابت حصول إيداع حكم التحكيم بتاريخ ٢١/ ١/ ٢٠٠٤م الذي صدر بتاريخ ٢١/ ١١/ ٢٠٠١م ، أي بعد مضي سنتين وشهرين في حين إن الدعوى محل الطعن قد قدمت إلى الشعبة في ١/ ٣/ ٢٠٠٤م فإن ذلك التاريخ وعلى فرض المدعي قد أعلن بالإيداع في يوم حصوله فإن الدعوى ستكون قد رفعت بعد مضي شهر وعشرة أيام فقط .

أما ما جاء في عريضة المطعون ضده المقدمة إلى رئيس هيئة الشعبة والتي يفيد أن الحكم التحكيمي الصادر عن المحكم محمد جميل بتاريخ ٢٠٠١م قد تم تشريفه والتوقيع ... إلخ فإن المستند الذي تقدم به المدعى عليه بالبطلان للتدليل على استلام الطاعن لحكم المحكم في ٢٧/ ١٢/ ٢٠٠١م لا يشير إلى معنى التشريف بل العكس وجد لفظ (مرجاعه) مع الإشارة إلى قصور في الإملاء للخط المنسوب للطاعن الذي يحاجج به المطعون ضده فهو أقرب للفظ المراجعة لا التشريف .

ولما كان حكم الشعبة المطعون فيه قد أقيم على سند من القول: إن مدعي البطلان لم يثبت تقدمه بدعوى بطلان حكم المحكم بتاريخ ٢٩/ ١٢/ ٢٠٠١م خلافاً لما شهد به قرار وكيل النيابة سالف التضمين؛ لاتضاح خلافه مما يستلزم الإعادة إلى الشعبة التجارية الاستئنافية الأولى بأمانة العاصمة للفصل في دعوى البطلان وفقاً لأحكام قانون التحكيم واستناداً لنص المادتين ٢٩٢، ٣٠٠ من قانون المرافعات؛ فإن الدائرة التجارية بعد المداولة ..

تحكم بالآتي :

١ - قبول الطعن موضوعاً، ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٢ - إعادة الكفالة للطاعن .

٣ – إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية الاستئنافية الأولى بأمانة العاصمة للفصل في دعوى البطلان وفقاً لأحكام قانون التحكيم .

٤ – لا حكم في المصاريف لهذه المرحلة .

جلسة ١٤٣٠/٣/١٧هـ الموافق ٢٠٠٩/٣/١٤م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٤)
طعن رقم (٣٣٥٣٣)

موضوع القاعدة: الطعن بالنقض –النزاع على ملكية العين حكمه.

نص القاعدة:

1 - إذا قضت الشعبة بموجب الأدلة المقدمة إليها فلا محل للطعن بالنقض في حكمها.

2 - الخلاف بين أطراف النزاع على ملكية العين لا يؤثر على الاختصاص النوعي.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٥٨٥) وبتاريخ يوم السبت ١٤/ ٣/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢٣/ ٣/ ٢٠٠٨م ، اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع .

وعليه وبعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – تجد الدائرة أن خلاصة ما ورد بعريضة الطعن بأن الشعبة التجارية قد أخطأت في حكمها كون موضوع النزاع عبارة عن غرفة سكنية ملحقة بمنزل الطاعن وليس محلاً تجارياً وقد

استخدمت منذ السبعينات كمسكن ... الخ .

هذا وبالرجوع إلى الأوراق وإلى ما ورد بالحكمين الابتدائي والاستئنافي يتضح أن المدعي – المطعون ضده – طالب أمام محكمة أول درجة باستعادة العين – محل النزاع – بحكم أنها محل تجاري وأنه المالك الشرعي، محتجاً بشهادة إعادة الملكية برقم (٣١) وتاريخ ٢ من شهر مايو ١٩٩٥م وقد عارضه الطاعن بأن العين – محل النزاع – محل للسكن وليست بمحل تجاري. والثابت من خلال مجموع الأدلة المطروحة من الطرفين أن العين المتنازع عليها محل تجاري في الدور الأرضي من العمارة المكونة من ثلاثة أدوار التي يسكنها الطاعن وقد أعطى المطعون ضده شهادة إعادة ملكية من اللجنة بحكم أن العمارة بكاملها في الأصل كانت ملكاً له حيث سبق وأن شملها التأميم لعام ١٩٧٢م وانتفع الطاعن بالعين كمحل تجاري بموجب المستند رقم (١٩٦٤) وتاريخ ١٧/ ٣/ ١٩٩٧م الصادر من إدارة الإسكان، ويؤكد ذلك المستند الصادر من المؤسسة العامة للكهرباء المؤرخ ٢٣/ ٣/ ١٩٩٦م أن المحل تجاري باسم الطاعن؛ فضلاً إلى أن المستند المبرز منه الصادر من الإسكان بعدن المؤرخ ٧/ ١/ ١٩٩٣م قد دل كذلك على أن المحل تجاري استعمله الطاعن للسكن وأنه يطالب بضم الغرفة إلى المسكن حتى يعتبر ساكناً بطريقة شرعية، وقد ورد بمحضر المعاينة من جانب الشعبة التجارية باستئناف عدن أن العمارة مكونة من ثلاثة أدوار؛ الدور الأرضي عبارة عن ثلاثة دكاكين، وأنها لاحظت أن الطاعن قد أحدث تغييرات بمحل النزاع كذلك محضر المعاينة من محكمة أول درجة ظاهره أن المحل تجاري .

وحيث إن العمارة بأدوارها الثلاثة في الأصل ملك للمطعون ضده بما فيها المحل التجاري الذي لا تزيد مساحته عن ٢×٣ من المتر سبق وأن شملها التأميم لعام ١٩٧٢م وقد عولجت مشكلته بمجيء الوحدة المباركة بإعادة المحلات إلى ملاكها بموجب الاتجاهات العامة للمعالجة الشاملة لقضايا الإسكان في المحافظات الجنوبية عملاً بمقتضى أحكام الشريعة (من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد) حيث ورد

بالمادة الأولى فقرة (أ) ما لفظة (المحال التجارية وغير السكنية المؤجرة مع القطاع الخاص يتم إعادة ملكيتها إلى ملاكها اليمنيين الذين يثبتون ملكيتهم بالطرق القانونية) ولوجاهة الطلب المؤيد بالأدلة بثبوت ملكية المطعون ضده للمحل التجاري فإن الشعبة قد استدركت الخطأ الذي وقعت فيه محكمة أول درجة برفض الدعوى حيث قضت الشعبة بموجب الأدلة بإعادة المحل التجاري للمطعون ضده كونه المالك الشرعي، وبذلك تكون قد أصابت فيما قضت به وطبقت أحكام الشرع والقانون بناءً على أدلة قاطعة تحوز الحجة الكاملة. وما ورد بأسباب الطعن جدل عقيم لا قيمة له أمام وضوح الحجة، وقد فندت الشعبة استدلال الطاعن بالمستندات على وجه التفصيل، وأنها في غير محلها وبما يكفي عن الرد على أسباب طعنه. وكان الأجدر بالطاعن التسليم للعين طوعاً دون إبطاء تسليماً بالحق الثابت للمطعون ضده المالك الشرعي للعين محل النزاع .

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات ..

تصدر الدائرة حكمها الآتي :

١ – رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٢ – مصادرة الكفالة .

٣ – يتحمل الطاعن مصاريف المطعون ضده مبلغاً قدره خمسون ألف ريال .

٤ – تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة عدن لإرسالها إلى المحكمة التجارية بعدن وإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه .

جلسة ٥ رجب ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٦/٢٨م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٥)

طعن رقم (٣٧٨٢١ /ك)

موضوع القاعدة: الدعاوى المرفوعة على اليمين.

نص القاعدة: المقرر فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى المرفوعة على اليمني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في اليمني، ويضاف إلى ذلك ما عللت به المحكمة التجارية الابتدائية مستندة لأحكام المادة (95) مرافعات التي جعلت من المعايير التي بموجبها يتم تحديد اختصاص المحكمة التجارية هو موطن المدعى عليه ولا عبرة بجنسية أطراف القضية.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقا لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٧٦٧) بجلستها المنعقدة في ٥/ ٤/ ١٤٣٠هـ الموافق ٣١/ ٣/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع .

فإن الدائرة بعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن أهم ما نعاه الطاعن بالنقض على حكم الشعبة المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة

قوله : إن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتفسيره حيث إن المعلوم وفقاً للمادتين (٢٣،٨٧ مرافعات) وما بعدهما أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويباشر فيه أعمال الحياة العادية ، ومن ناحية أخرى فإن المتأمل للدعوى ومستنداتها والمتمثلة في اتفاقية البيع والشيكين سيتضح له عدم الاختصاص الولائي للمحاكم اليمنية في نظر هذا النزاع وأن المختص بنظره هو القضاء الأمريكي كون عقد البيع أبرم في مدينة بنسلفانيا ولاية فلادلفيا بالولايات المتحدة الأمريكية ، أضف إلى ذلك أن المدعى عليهما والمدعيين يحملان الجنسية الأمريكية وموطنهم الدائم الولايات المتحدة الأمريكية، والشيكان مسحوبان بمدينة بنسلفانيا في الولايات المتحدة الأمريكية ... إلخ .

هذا وبإمعان نظر هذه الدائرة فيما نعاه الطاعن على حكم الشعبة محل الطعن المؤيد لحكم محكمة أول درجة ومن خلال إطلاعها على حكم الشعبة وحكم محكمة أول درجة وعلى الأوراق المرفقة بملف القضية تبين أن ما نعاه الطاعن على حكم الشعبة المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة لم يكن في محله حيث إن الشعبة عللت لحكمها بقولها : وبالرجوع إلى ملف القضية اتضح أن موضوع الدعوى هو حق شخصي يتعلق بذمة المدعى عليهما ، وليس المطالبة بعقار في الخارج لذلك ولكون الثابت أن المستأنف المدعى عليه يمني الجنسية ، فإن الشعبة تؤكد صحة وسلامة ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية في حكمها المطعون فيه وصحة ما استندت إليه وعللت به ولا يغير في الأمر كون الطرفين أو أحدهما يحمل جنسية أخرى غير الجنسية اليمنية ويقيمان في بلد تلك الجنسية كون المادة (٧٨ مرافعات) صريحة في ذلك وحكمت برفض الاستئناف موضوعاً وتأييد القرار المطعون فيه .

في حين أن حكم محكمة أول درجة المؤيد بحكم الشعبة المطعون فيه بالنقض سببت لحكمها برفض الدفع المقدم من المدعى عليه الثاني (الطاعن بالنقض) بعدم اختصاص المحاكم اليمنية ولائياً بنظر النزاع وقررت السير في إجراءات نظر الدعوى وإلزام المدعى عليهما بالرد على الدعوى بقولها : ولما كان موضوع الدعوى هو (حقاً

شخصياً) يتعلق بذمة المدعى عليهما المالية وليس حقاً عينياً يتعلق بعقار، لذلك فإن المحكمة تؤكد انعقاد الاختصاص للقضاء اليمني في نظر هذه الدعوى ومن ثمَّ اختصاص هذه المحكمة بنظرها كون موطن المدعى عليه الثاني (الطاعن بالنقض) هو في تعز بجوار مدرسة الشعب والدعوى ليست متعلقة بعقار معين ولكون المادة (٩٥ مرافعات) قد جعلت من المعايير التي بموجبها يتم تحديد اختصاص المحكمة التجارية هو موطن المدعى عليه ولا عبرة بجنسية أطراف القضية ... إلخ .

ولما كان ذلك فإن هذه الدائرة ترى أن ما عللت به الشعبة لحكمها المؤيد لقرار محكمة أول درجة سائغ وموافق لأحكام المادة (٧٨ مرافعاات) التي نصت على اختصاص المحاكم اليمنية بالدعاوى المرفوعة على اليمني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في اليمن فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج .

ولما كان موضوع دعوى المدعيين هو المطالبة بمبلغ مالي بذمة المدعى عليهما هو ثمن المطعم المبيع عليهما من المدعيين مبلغ قدره خمسة وخمسون ألف دولار أمريكي وليس المطالبة بعقار .

لما سبق ولما كان الطعن بالنقض لم تتوافر فيه إحدى الحالات المنصوص عليها طبقاً لأحكام المادة (٢٩٢ مرافعات) مما يتعين معه رفض الطعن موضوعاً .

وعليه وبالبناء على ما سبق واستناداً لأحكام المواد (٧٨، ٢٩٢، ٣٠٠ مرافعات) وبعد المداولة ..يصدر الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن بالنقض موضوعاً لما عللنا .

٢ - مصادرة كفالة الطاعن بالنقض .

٣ - يتحمل الطاعن بالنقض المصاريف القضائية لهذه المرحلة مبلغاً قدره خمسون ألف ريال يمني لصالح المطعون ضدهما .

٤ - تعاد أوراق القضية إلى الشعبة التجارية الاستئنافية م/ تعز للإحالة إلى المحكمة التجارية الابتدائية م/ تعز وإبلاغ الأطراف بنسخ من هذا الحكم والسير في نظر النزاع والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣٠/٧/٦هـ الموافق ٢٠٠٩/٦/٢٩م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٦)

طعن رقم (٣٤٣٢٣/ك)

موضوع القاعدة: ضم الدفع الغير متعلق بالنظام العام إلى الموضوع- حكمه.
نص القاعدة: باستثناء الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز للمحكمة ضم الدفع إلى الموضوع للفصل فيه مع الموضوع وعليها حينئذ أن تبين ما حكمت به فيه ولا يجوز الطعن في قرارها الصادر بضم الدفع إلى الموضوع استقلالاً.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٠١٧) الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ الأربعاء ١٦/ ٥/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢١/ ٥/ ٢٠٠٨م اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع .

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون لتأييده القرار المذكور في وقائع هذا الحكم إلى آخر ما جاء في عريضة الطعن ومناعي الطاعن مردودة ذلك أن الطاعن – المدعى عليه أصلاً في رده على الدعوى – أكد عدم صحتها؛ لأن البيع تم عن طريق المزاد العلني ، وتم النشر عن ذلك بصحيفة الثورة ، وقد تقدم الطاعن بعرضه كغيره من المتقدمين

الراغبين في الشراء ورسا عليه المزاد باعتبار عرضه أفضل العروض ، وهو موضوع دفعه بسبق ما يكذب الدعوى المثار منه بعد ذلك .

والفصل فيما أثاره المدعى عليه – الطاعن حالياً – لا يتأتى إلا مع الفصل في الموضوع من حيث صحة أو عدم صحة قيام المدعي المطعون ضده أولاً بأعمال السمسرة من عدمه. وهي أي المحكمة الابتدائية لمّا تصدر حكمها في الموضوع بعد، ومن ثم فالقرار بضم الدفع إلى الموضوع – والحال ما ذكر – لا يجوز الطعن فيه استقلالاً لما ذكرناه قبلاً إلا مع الحكم في الموضوع .

..وعليه وبعد المداولة ..

واستناداً إلى المواد (٢٧٤،٢٩١،٢٩٢،٣٠٠) من قانون المرافعات ..

تصدر الدائرة الحكم الآتي :

١ – رفض موضوع الطعن لعدم قيام سببه .

٢ – مصادرة مبلغ الكفالة .

٣ – يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده لمرحلة النقض، ونقدرها بمائة وخمسين ألف ريال لعدم جواز الطعن للمرة الثانية في قرار غير منه للخصومة.

٤ – إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف أمانة العاصمة لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية لاستكمال إجراءات الفصل في موضوع النزاع .

جلسة لسبع خلت من شهر رجب ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٦/٢٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي **عـبـد الـقـادر حمـــزة محمد**

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي **علـي عبـــد الله باســـويد**

قاعدة (٧)

طعن رقم (٣٨٥٢٢)

موضوع القاعدة : الاختصاص المتعلق بالنزاع حول ملكية العقار
نص القاعدة:الاختصاص المتعلق بالنزاع حول ملكية العقار منوط بالقضاء المدني لا بالقضاء التجاري.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٢١٧) وتاريخ ٢٢/ ٥/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٦/ ٥/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع .

وعليه وبعد الاطلاع على الاوراق – مشتملات الملف – تجد الدائرة أن الطاعنين قد عابوا على حكم الشعبة مخالفته للقانون لإحالة ملف القضية إلى محكمة المينا الابتدائية بعدن وأن الشعبة التجارية لم تطلع على الأوراق ولو اطلعت لتبين لها أن المحل رقم (٥١/ ١١٠/ أ) ملك خالص للطاعنين ... إلخ .

وبالعودة إلى ملف القضية يتبين من خلال الأوراق أن الطاعنين تقدموا بدعواهم

أمام المحكمة التجارية طلبوا فيها إلزام المطعون ضدهما بإخلاء ودفع إيجار المحل التجاري رقم (٥١/ ١١٠/ أ) الكائن في التواهي بينما أجاب المطعون ضدهما بأن المحل التجاري رقم (٥٢/ ١١٠/ ب) الكائن في التواهي تم شراؤه لهما من مالكه صديق زكريا. ودفعا أمام المحكمة التجارية بعدم اختصاصها في نظر النزاع نوعياً حيث قضت المحكمة المذكورة برفض الدفع معللة أن العين محل تجاري وسواء كان النزاع حول ملكية العين أو أجرتها، وأن الاختصاص ينعقد للقضاء التجاري على أن الشعبة التجارية بمناسبة نظر خصومة الاستئناف قضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وإحالة النزاع إلى محكمة التواهي للنظر بحسب الاختصاص حيث أوضحت في حيثيات حكمها أن النزاع حول ملكية المحل، فلا اختصاص في ذلك للقضاء التجاري وأن الاختصاص ينعقد لمحكمة موطن العقار وبما أن النزاع يتعلق بالخلاف حول ملكية العقار وتقدم كل طرف بدليله على إثبات ما يدعيه ومن ثم فإن الشعبة التجارية في قضائها تكون قد أصابت فيما قضت به للأسباب التي استندت إليها أما احتجاج الطاعنين بصورة من الحكم الصادر من محكمة المينا بتاريخ يوم الاثنين ١٩ من شهر محرم ١٤٢٦هـ الموافق ٢٨/ ٢/ ٢٠٠٥م فهو يختص بإصدار قرارات وفقاً لأرقام الفتحات وشهادات مستقلة وعلى المحكمة المحال إليها النزاع العمل بأصول المستندات والتأكد من جهات الاختصاص ومطابقة المستندات على الواقع محل النزاع بواسطة المختصين من أهل الخبرة والفصل في النزاع طبقاً للقانون .

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢،٣٠٠) من قانون المرافعات ..تصدر الدائرة حكمها الآتي :

١- رفض الطعن موضوعاً للأسباب السالفة الذكر .

٢- مصادرة مبلغ الكفال على الطاعنين .

٣- لا حكم في المصاريف في هذه المرحلة .

٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف عدن لإحالتها إلى محكمة المينا الابتدائية للفصل في النزاع على ضوء ما ذكر أعلاه طبقاً للقانون مع إخطار المحكمة التجارية الابتدائية بعدن لتسديد سجلاتها .

جلسة ٧ رجب ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٦/٢٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي **عـبـد الـقـادر حمـــزة محمد**

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي **علـي عبـــد الله باســـويد**

قاعدة (٨)

طعن رقم (٣٦٧٩٣ - ك)

موضوع القاعدة : الصفة والمصلحة في الطعن -حكمه
نص القاعدة:المقرر أن الصفة والمصلحة شرطان لا زمان لكل طعن فحيث تنتقيان كلاهما أو أحدهما يصبح الطعن غير مقبول.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٢٢) وتاريخ ١٧/ ١/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٤/ ١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع .

وعليه وبالرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – وجدت الدائرة أن ما ينعى به الطاعن في السبب الأول غير صحيح؛ إذ إنه برجوع الدائرة إلى محضر الشعبة الاستئنافية وجدت التزاماً منه بالحضور، نصه (التزم أنا الموقع أدناه بالحضور بموعد الجلسة شخصياً أو من يمثلني قانونياً – بتاريخه ١١/ ٦/ ٢٠٠٨م) ولعدم وفائه بالالتزام نصبت الشعبة المحامي رائد ناشر عنه بجلسة ٥/ ٧/ ٢٠٠٨م الذي

أجاب : (هذه مسألة قانونية والأمر يعود إلى الشعبة).

ولما كان الطاعن يعلم بالقضية منذ نظرها في محكمة أول درجة فما كان ينبغي له التخلف عن متابعة سيرها والانضمام إلى الضامن لتوضيح ما يرى وتقديم دفاعه ودفوعاته .

أما أن يتصدى الطاعن لتعييب الحكم فيما قضى به بشأن الاختصاص النوعي فإنه لا صفة له في الطعن، والقاعدة بموجب حكم المادة (٧٤ مرافعات) أنه : (لا ينتصب أحد خصماً عن غيره بصفته ممثلاً له في الدعاوى التي تقام إلا بوكالة أو لاية أو وصاية) كما أنه لا يقبل طلب أو دعوى أو دفع لا يكون لصاحبه فيه صفة (المادة ٧٥ مرافعات) لذلك يرفض الطعن .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بحكمي المادتين (٢٩٢،٣٠٠ مرافعات) وبعد المداولة ..

يصدر الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٢ - يصادر مبلغ الكفالة .

٣ - لا حكم في المصاريف .

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف أمانة العاصمة لإرسالها إلى محكمة أول درجة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والسير في نظر القضية والفصل فيها وفقاً للقانون

جلسة ٨ رجب ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٦/٣٠م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي **عـبـد الـقـادر حمـــزة محمد**

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي **علـي عبـــد الله باســـويد**

قاعدة (٩)

طعن رقم (٣٦٢٠١)

موضوع القاعدة : الطعن في القرارات الغير منهية للخصومة ـ حكمه
نص القاعدة:لا يجوز الطعن في القرارات الغير منهية للخصومة استقلالا إلا مع الحكم المنهي للنزاع.. ويراعى ما نص عليه القانون من استنادا على ذلك.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٣٢٤) الصادر في ٢٨/ ١١/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٨م اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع .

وباطلاع الدائرة على الأوراق والدعوى الابتدائية والدفوع الثلاثة المضمنة بمذكرة المدعى عليه المقدمة بجلسة ٢٢/ ١/ ٢٠٠٨م وهي :

١- الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لفوات ميعادها .

٢- الدفع بعدم قبول الدعوى لتقدم ما يكذبها محضاً لعدم توافر أهلية المدفوع ضدها باليمن .

٣- دفع بعدم قبول الدعوى لعدم مشروعيتها لمخالفتها مبدأ الحماية القانونية .

وبعد الاطلاع على الرد على هذه الدفوع الثلاثة وعلى قرار المحكمة الابتدائية في هذه الدفوع الثلاثة .. تجد الدائرة أن الاستئناف وأسباب الطعن قد تمحورت حول هذا القرار الابتدائي الصادر بشأن هذه الدفوع الثلاثة حيث قضى : برفض الدفعين الأول والثاني واعتبار الدفع الثالث وسيلة دفاع ورد على الدعوى وإلزام المدعى عليه باستكمال الرد على الدعوى . أ.هـ. وهذا القرار غير مُنه للخصومة أمام محكمة أول درجة؛ إذ نصت المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات على أنه (لا يجوز الطعن فيما تصدر المحكمة من أحكام غير منهية للخصومة أثناء سيرها إلا بعد صدور الحكم المنهي لها كلها ..) وقد استثنى من ذلك وفقاً لما هو وارد بفقرتي المادة ذاتها (أ،ب) الأحكام الصادرة بوقف الخصومة أو في الاختصاص أو في الإحالة على محكمة أخرى للارتباط أو في الأحكام المستعجلة أو القابلة للتنفيذ الجبري ..) وكان الحال أن هذا القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية في الدفوع الثلاثة برفضها هو قرار غير منه للخصومة أمامها فإن الشعبة تكون قد أصابت صحيح القانون حين ذهبت في قضائها إلى عدم جواز استئناف هذا القرار إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة برمتها كونه قراراً غير منه للخصومة ولا يجوز من ثم استئنافه على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة برمتها ، وإذ انتهت الشعبة في حكمها إلى رفض الاستئناف استناداً إلى نص المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات وكان هذا القرار ليس واحداً من بين تلك الأحكام الواردة بالفقرتين (أ،ب) من ذات المادة (٢٧٤) سالفة الذكر التي يجوز الطعن فيها على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها فإن الشعبة بذلك تكون قد طبقت صحيح القانون ويضحى النعي على حكمها بمخالفته القانون على غير أساس جديراً بالرفض وعدم
القبول.

أضف إلى ذلك أنه لا سند من القانون لما ينعاه الطاعن على حكم الشعبة ببطلانه

لمخالفته للقانون أو لأنه أخطأ في تطبيقه وتأويله أو لما ينعاه أيضاً ببطلان الحكم لوقوع بطلان في ذاته . حيث جاءت المادة (٢٧٤ ق. مرافعات) صريحة واضحة لا لبس فيها أو غموض بحكم عام وهو عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي لها برمتها فيما عدا ما تصدره المحكمة من أحكام بوقف الخصومة وكذا الأحكام الصادرة في الاختصاص وفي الإحالة إلى محكمة أخرى للارتباط وفي الأحكام المستعجلة والقابلة للتنفيذ الجبري . وإزاء صراحة هذا النص فيما قرره من قاعدة عامة في هذا الخصوص وما نص عليه صراحة من استثناءات فإن إصرار المدعى عليه على استئناف قرار محكمة أول درجة أمام الاستئناف رغم كونه غير منه للخصومة أمامها ، ثم الطعن بطريق النقض رغم حكم الشعبة بأن ما أصدرته محكمة أول درجة هو حكم غير منه للخصومة ، إنما ينم كل ذلك ويدل على إصرار المدعى عليه على التطويل والتسويف واللدد في الخصومة وكيدية طعنه سواء أمام الاستئناف أو المحكمة العليا ، وإذ تبين ذلك للدائرة وعليه وتبعاً لما نصت عليه المادة (٣٠٠ ق. مرافعات) في آخر فقراتها (وإذا تبين إرادة الكيد من الطاعن حكمت عليه بالتعويض للمطعون ضده) لذلك تقرر الدائرة للمطعون ضدها / شركة نيوبوي تعويضاً عن الطعن الكيدي مبلغاً قدره ثمانون ألف ريال .

وعليه وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المواد (٢٧٤،٢٩٢،٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م ..

تصدر الدائرة حكمها بالآتي :

١- رفض الطعن موضوعاً لما عللناه .

٢- مصادرة مبلغ الكفالة على الطاعن .

٣- يتحمل الطاعن مبلغ ثمانين ألف ريال تعويضاً لصالح المطعون ضدها / شركة نيو بوي ش.م.ح الإماراتية لكيدية الطعن .

٤- يتحمل الطاعن مبلغ خمسين ألف ريال نفقات محاكمة وأتعاب محاماة لصالح المطعون ضدها سالفة الذكر شركة نيو بوي ش.م.ج .

٥- إعادة ملف القضية للشعبة التجارية بأمانة العاصمة لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والسير في إجراءات نظر الدعوى أمامها بجلسات متتالية .

جلسة ٨ رجب ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٦/٣٠م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي **عـبـد الـقـادر حمـــزة محمد**

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي **علـي عبـــد الله باســـويد**

قاعدة (٩)

طعن رقم (٣٦٢٠١)

موضوع القاعدة : الصفة في الدعوى

نص القاعدة:

1 - يتقدم بطلب الحجز التحفظي أو بصحته من له الصفة في الدعوى

2 . تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا صدر ممن لا صفه له.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٥٣) بتاريخ ٢/ ٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢٨/ ١/ ٢٠٠٩م ، اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع .

وعليه وبعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – وجدت الدائرة أن الطاعن أقام السبب الأول للطعن على أساس مخالفة الحكم الطعين لأحكام المادة (٢٢٦ مرافعات) من حيث عدم اشتماله للبيانات التي تتطلبها المادة تلك . وبرجوع الدائرة إلى الحكم الاستئنافي وجدته مشتملاً على أسماء هيئة الحكم ورقم القضية وأسماء

الخصوم وعلى أوليات الخصومة أمام محكمة أول درجة ثم أسباب الاستئناف والرد عليها ثم الحيثيات والمنطوق . وعليه، السبب مردود على الطاعن خاصة أن الحكم فند أسباب الاستئناف وخلص إلى اختلاف الطرف أو الخصم الذي تقدم بطلب الحجز التحفظي على البضاعة المدعى تقليدها . ثم بيّن أن مقدم دعوى صحة الحجز التحفظي والحق الموضوعي شخص غير من صدر له الحجز التحفظي ابتداءً وغير من صدرت له رخصة استخدام العلامة التجارية . فمن صدرت له الرخصة هو الجدير بالحماية القانونية ولا أحد غيره وهذا يرتبط بالصفة في الخصم لرافع الدعوى باعتبار الصفة شرطاً لقبول الدعوى أو من يمثله قانوناً . وإلا أصبحت الأمور فوضى بعدم هذا الضابط أو المعيار . وقد جاء في حكم المادة (٧٤ مرافعات) أنه (لا ينتصب أحد خصماً عن غيره بصفته ممثلاً له في الدعوى التي تقام إلا بوكالة أو ولاية أو وصاية) كما أنه تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبينت ولو من تلقاء نفسها أن لا صفة أو مصلحة فيها في أي مرحلة من مراحل الدعوى (م ٧٦ مرافعات) .

وبدلاً من الجدل العقيم كان للطرف الذي صدرت باسمه شهادة تسجيل العلامة التجارية أن يتقدم بدعوى مبتدأة يطلب فيها الحماية القانونية .. كما أن تمسكه بحكم سابق في خصومة مع أحد موظفي محلات الحبيشي للاستدلال به على أن الأخوة شركاء في محلات الحبيشي ، مردود عليه من ناحية؛ لأن القاعدة نسبية أثر الأحكام بين أطرافها (م ١٥٩ من قانون الإثبات) فضلاً عن أن منطوق الحكم المستدل به قضى بعدم قبول دعوى المدعي لسبق ما يكذبها محضاً . أي ما حاول الطاعن الاستدلال به لا أساس له .

وعليه؛ فإن الطاعن قد فشل في طعنه ويكون الحكم المطعون فيه قد وافق صحيح القانون .

وبالبناء على ما سبق وعملاً بحكمي المادتين (٢٩٢، ٣٠٠ مرافعات) وبعد المداولة .. تحكم الدائرة بما هو آتٍ :

١ – رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .
٢ – مصادرة مبلغ الكفالة .
٣ – يتحمل الطاعن مصاريف المطعون ضده عن مرحلة النقض مبلغاً قدره عشرون ألف ريال .
٤ – تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف م/ الحديدة لإرسالها إلى محكمة أول درجة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه .

جلسة ١٢ رجب ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٧/٤م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي **عـبـد الـقـادر حمـــزة محمد**

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي **علـي عبـــد الله باســـويد**

قاعدة (١٠)

طعن رقم (٣٨٦٠٢)

موضوع القاعدة : الدعوى الموجودة قرائن دالة على صدقها. حكمها
نص القاعدة: المقرر أن الدعوى تسمع إذا كان هناك قرائن دالة على صدقها والعكس صحيح.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٢٧٨) وتاريخ يوم الثلاثاء ٢٥/ ٥/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٩/ ٥/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع .

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق مشتملات الملف تجد الدائرة أن مجمل ما عاب به الطاعنون على حكم الشعبة المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيق المادة (٢٣ إثبات)...إلخ .

هذا ومن خلال العودة إلى ما ورد بالحكمين الابتدائي والاستئنافي يتبين أن الطاعنين تقدموا بالدفع أمام المحكمة التجارية الابتدائية بعدم سماع الدعوى

لمضي أكثر من خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق، وقد قبلت المحكمة المذكورة الدفع وقضت بعدم سماع الدعوى لما تعللت به لمضي المدة مستندة إلى المادة (٢٣ إثبات). وحيث إن المطعون ضدها المؤسسة الاقتصادية تقدمت بالاستئناف على الحكم الابتدائي، وبما أنه قد تبين للشعبة التجارية بعدن من خلال الأوراق جدية الدعوى ولزوم سماعها وقضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وإعادة ملف القضية إلى المحكمة التجارية للفصل في النزاع .

نجد أن الشعبة لما عللت به واستندت إليه وفيما انتهت إليه في قضائها تكون قد طبقت نص المادة (٢٣ إثبات) التي تقضي بلزوم سماع الدعوى متى توافرت القرائن على صدق الدعوى فلم تكن الشعبة قد خالفت القانون أو أخطأت في تطبيقه، بل جاء حكمها موافقاً لما ورد بعجز المادة المذكورة بلفظ (ما لم يكن هناك قرائن دالة على صدق الدعوى فتسمع تأكيداً لحفظ الحقوق) وهذا هو نفس ما استندت إليه محكمة ثاني درجة الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن .

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات ..

تصدر الدائرة حكمها الآتي :

١- رفض الطعن موضوعاً للأسباب سالفة الذكر .

٢- يصادر مبلغ الكفالة على الطاعنين .

٣- يتحمل الطاعنون المصاريف القضائية للمطعون ضدها المؤسسة الاقتصادية، ونقدرها بخمسين ألف ريال .

٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة عدن لإرسالها إلى المحكمة التجارية بعدن لسماع الدعوى والفصل فيها طبقاً للقانون وبجلسات متوالية وإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه .

جلسة ١٤٣٠/٧/١٣هـ الموافق ٢٠٠٩/٧/٥م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (١٢)

طعن رقم (٣٦٧٥١ ك)

موضوع القاعدة : الاختصاص

نص القاعدة: إذا كان النزاع أو ما يرتبط به مطروحا أمام محكمتين مختصتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً ، وإذا كانت إحدى المحكمتين غير مختصة وجب إبداء الدفع أمام المحكمة غير المختصة وعلى المحكمة أن تحدد للدعوى أمام المحكمة الأخرى جلسة لنظر ذات النزاع أو النظر القضية المرتبطة.عملاً بحكم المادة (184) مرافعات.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٠٢) بتاريخ ١٦/ ١/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٣/ ١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع .

وعليه فإنه بالرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – وجدت الدائرة أن محور النزاع يدور حول الاختصاص النوعي، وهل يكون للمحكمة المدنية كما قررت محكمة أول درجة أم يكون للقضاء التجاري على نحو ما توصلت إليه محكمة ثاني درجة؟ وبداية

لا خلاف أنه لو كان النزاع يتعلق بالشراكة التجارية لانعقد الاختصاص للقضاء التجاري . ولكن هذه الخصومة منشؤها تقسيم تركة المرحوم حمود محمد عبد الله البعداني مورث أطراف الخصومة، وتفرع عن تقسيم التركة – والاختصاص بنظرها ينعقد للقضاء المدني ذي الولاية العامة – ما تقدم به المطعون ضده وليد حمود محمد البعداني أمام القضاء التجاري بطلب فض الشراكة التي تكونت بموجب عقد الشراكة المؤرخ ١/ ١/ ١٩٨٦م فيما بين حي مورث الخصوم وبعض أولاده .. وسبق عرض ما يخص الشراكة على المحكمة المدنية (محكمة جنوب الأمانة التي أصبحت فيما بعد محكمة جنوب غرب الأمانة) التي نظرت دعوى تقسيم التركة ويتبين من أوراق ملف القضية أن تلك المحكمة قطعت شوطاً في نظر ما يتعلق بالشراكة، ومن ذلك إغلاق المحلات التجارية وجردها وتعيين حارس قضائي عليها، وتعيين محاسب قانوني لمراجعة حسابات الشراكة، وقدم المحاسب تقريره المؤرخ ٣/ ١٢/ ١٩٩٢م ثم كان من الورثة التراضي على تأجيل قسمة ما يخص النشاط التجاري . ولكن بعد قسمة العقارات كان على المحكمة المضي في تصفية وقسمة ما يتعلق بالنشاط التجاري لأن المحافظة على التركة يوجب على المحكمة أن تتخذ الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على أموال التركة حتى لا يحصل تبديد أو ضياع .

وحيث إن الطاعنين يطلبون إحالة القضية إلى المحكمة المدنية، ويرون خطأ الحكم المطعون فيه فيما قرره من اختصاص القضاء التجاري بنظر الخصومة عملاً بالأصل لأن الخصومة التجارية تعتبر فرعاً من الخصومة الأصل وهي قسمة التركة .

وبما أن طلب فض الشراكة مآله إلى قسمة أموالها، ويشمل ذلك الشركاء وورثة حي المورث، فإنه وعملاً بحكم المادة (١٨٤ مرافعات) ونصها : (إذا كان النزاع أو ما يرتبط به مطروحاً أمام محكمتين مختصين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً . وإذا كانت إحدى المحكمتين غير مختصة وجب إبداء الدفع أمام المحكمة غير المختصة . وعلى المحكمة أن تحدد للدعوى أمام المحكمة الأخرى جلسة لنظر ذات النزاع أو لنظر القضية المرتبطة به) لذلك فإن ما

ورد بعريضة الطعن مقبول ، وتقرر الدائرة نقض الحكم المطعون فيه وتأييد حكم محكمة أول درجة لما هنالك من ارتباط مع القضية المدنية الأساسية، وحتى تسير في نظر الخصومة المتعلقة بالنشاط التجاري في ضوء الأوليات التي شرعت فيها منذ مدة طويلة . وعلى المحكمة المدنية موالاة السير في القضية والفصل فيها وفقاً للقانون .

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

١ - قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه وتأييد الحكم الابتدائي .

٢ - يعاد مبلغ الكفالة للطاعنين .

٣ - يتحمل المطعون ضدهما المصاريف عن هذه المرحلة ونقدرها بمائة ألف ريال .

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف أمانة العاصمة لإرسالها إلى محكمة أول درجة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه وفقاً لما ورد بحكمها الصادر بتاريخ ٨/ ٧/ ٢٠٠٧م بقبول الدفع .

جلسة ١٤٣٠/٧/١٩هـ الموافق ٢٠٠٩/٧/١١م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (١٣)

طعن رقم (٣٧٢٤٠ - ك)

موضوع القاعدة : اليمين الحاسمة قاطعة للنزاع

نص القاعدة: إإذا بني حكم التحكيم على طلب الطاعن اليمين الحاسمة في صحة المبلغ المدعى به وأداها بحضورطالبها فإنه بها قد حسم النزاع ولا يجوز الطعن بالنقض بعد ذلك.

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٤١٤) بتاريخ ١٥/ ٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ١١/ ٢/ ٢٠٠٩م بشأن استيفاء الطعن لأوضاعه الشكلية.

وبعد الاطلاع على الأوراق – مشتملات الملف – وجدت الدائرة أن الطعن أقيم على سببين أساسيين: الأول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لإخلاله بحق الدفاع ولعدم إجابة طلب الطاعن في ضم رده على الدعوى إلى دعواه الأساسية بالبطلان، وهذا السبب مردود على الطاعن؛ ذلك أنه فيما يخص أحكام التحكيم جعل القانون اختصاص القضاء في إضفاء دور رقابي عليها ورد النص عليه في حكم المادة (٥٢)

وحكم المادة (٥٩ تحكيم) حيث إنه في المادة الأولى تحددت أسباب الطعن ببطلان حكم التحكيم . وهي محل المناقشة في هذا الطعن . وحيث إن حكم التحكيم بني أساساً على طلب الطاعن من المطعون ضده حلف اليمين في صحة المبلغ المدعى به ، أي أنه طلب اليمين الحاسمة وقد أدى علي حسين الثور اليمين أمام هيئة التحكيم بحضور طالبها مروان صبرة وقد وقع الطرفان بأدنى محضر جلسة التحكيم في ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٥م بما يفيد ذلك . لذلك فإن هذه اليمين تحسم النزاع وفقاً لحكم المادة (١٤٢ إثبات) وما يجادل به الطاعن أن المضي في اليمين كان عن مبلغ أقل فذلك يعني أن الحالف حدد ما يطالب به بمبلغ (٤٩٨ , ٣٩٩) دولاراً أمريكياً ، وهذا ما حسم به النزاع أما الفارق عما طالب به وهو (٤٩٨ , ١٢) دولاراً أمريكياً فقد قرر المحكمان بشأنه أن يمضي كل طرف باليمين بخصوص العمولة التي يطالب بها وفقاً للمحرر اللاحق لأداء اليمين .

وحيث إن الطاعن لم ينكر تسلمه لنسخة من حكم التحكيم أمام محكمة أول درجة عند نظر دعوى رد المحكم وذلك بجلسة ٧/ ٦/ ٢٠٠٥م فإن علمه بذلك الحكم قد تحقق . وكان احتساب مدة تقديم دعوى البطلان من تاريخ الاستلام قد وافق صحيح القانون عملاً بحكم المادتين (٤٩،٥٠ مرافعات) بشأن عدم بطلان الإجراء إذا تحققت الغاية منه، وهي هنا تسلمه صورة من حكم تحكيم .. وما توصلت إليه الشعبة بعدم قبول دعوى البطلان وافق صحيح القانون ويضحي طعن الطاعن جدلاً لا هدف منه سوى إطالة أمد النزاع . وعليه لا حاجة للرد على ما أثاره الطاعن بشأن قبوله لحكم التحكيم من خلال إصداره شيكاً بمبلغ تحججه أنه لم يطابق ما ورد بحكم التحكيم .. إذ يكفي أن الدعوى قدمت بعد المدة القانونية لعدم قبولها .

وبناء على ما سبق وعملاً بحكمي المادتين (٢٩٢،٣٠٠ مرافعات) وبعد المداولة ..

يصدر الحكم الآتي :

١- رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٢- مصادر مبلغ الكفالة .
٣- يتحمل الطاعن مصاريف المطعون ضده عن مرحلة النقض مبلغاً قدره خمسون ألف ريال .
٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية الثانية بأمانة العاصمة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .

جلسة ٢/١٠/١٤٣٠هـ الموافق ٢١/١٠/٢٠٠٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (١٤)
طعن رقم (٣٥١١٩ ك)

موضوع القاعدة : الطعن للمرة الثانية
نص القاعدة: إذا كان الطعن أمام المحكمة العليا للمرة الثانية فللمحكمة أن تصدر حكما باتاً في الموضوع.
القاعدة مأخوذة من أحكام المادة (300) من قانون المرافعات

الحكم

لما كان الطعن بالنقض المقدم من الطاعنين – المالكين – ورثة عبد الله حسين الطاهري وكذا الطعن الجزئي المقدم من المستأجر سالم علي صالح قد استوفيا أوضاعهما الشكلية عملاً بقراري دائرة فحص الطعون رقمي (١٦٣٦، ١٦٣٦/ ٢) الصادرين بتاريخ الثلاثاء ١٩/ ٧/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢٢/ ٧/ ٢٠٠٨م اقتضى الفصل في الموضوع .
وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطعن المقدم من المالكين نعوا فيه على الحكم المطعون فيه مخالفته – المادة (٧٤٦) من القانون المدني – عندما قضى بتجديد الإيجار لمدة خمس سنوات التي تشترط التراضي لتجديد عقد الإيجار .

وهذا النعي مردود، ذلك أن هذه الدائرة بهيئتها السابقة قد حسمت النزاع بهذا الخصوص بحكمها المؤرخ ٢٠/ ٢/ ٢٠٠٧م ونقضت حكم الشعبة التجارية جزئياً واعادة القضية إلى الشعبة المذكورة لمعاودة نظر الاستئناف ... إلخ .

أما السبب الثاني للطعن وفحواه أن الشعبة التجارية لم تحدد في حكمها المطعون فيه كيفية احتساب بداية الخمس السنوات (المدة الجديدة) .

فمردود؛ ذلك أن الشعبة حددت بداية المدة من ٨/ ٣/ ٢٠٠٥م وهو تاريخ تقديم تقرير الخبيرين إلى المحكمة الابتدائية والخاص بتقدير الإيجارات للعين محل النزاع .

أما السبب الثالث للطعن فقد نعى فيه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أن الشعبة لم تتقيد بحكم المحكمة العليا .. وذلك بإنقاصها – الشعبة – الإيجارات عن القدر المحدد بتقرير الخبيرين... إلى آخر ما جاء في وقائع هذا الحكم .

وهذا النعي لا سند له ذلك أن هذه الدائرة وجهت الشعبة التجارية بحكمها المذكور قبلاً بالاعتداد بقدر الإيجار المتفق عليه من الطرفين (١٦,٠٠٠) ستة عشر ألف ريال للفترة السابقة على تقرير الخبيرين في حالة عدم موافقة المستأجر على الأجرة المحددة في الحكم الابتدائي وقد ثبت للشعبة عدم موافقته على ذلك .

أما السبب الرابع الذي نعى فيه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أن الشعبة لم تأخذ بما جاء بمرافعة المستأجر الختامية والذي أكد فيها أنه مستعد لدفع إيجار شهري قدره (٣٠,٠٠٠) ثلاثون ألف ريال ابتداءً من عام ٢٠٠٦م إلى آخره .

فمردود، ذلك أن المستأجر كان يرغب بالاستمرار في العين للفترة التالية للخمس السنوات المذكورة – مدة التجديد – وبزيادة (٢٠٪) عشرين في المائة سنوياً ولم يتم الصلح المذكور كما يظهر من المرافعة الختامية نفسها المرفقة بالملف الاستئنافي .

أما مطالبة الطاعنين المذكورين الحكم لهم بالإخلاء بعد مدة التجديد في ٧/ ٣/ ٢٠١٠م فهذا الطلب لا مسوغ له حالياً وعند انتهاء المدة المذكورة فمن حقهم طلب الإخلاء وفقاً للقانون النافذ في حينه .

أما الطعن الجزئي من المستأجر فقد نعى فيه على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول

مخالفته لحكم المحكمة العليا بشأن الزيادة في الأجرة الـ(١٦,٠٠٠) ستة عشر ألف ريال .

وهذا النعي مردود ذلك أن هذه الدائرة – بهيئتها السابقة – وجهت الشعبة التجارية بالاعتداد بما تراضى عليه الطرفان كما سبق ذكره عند مناقشة الطعن المقدم من المالكين .

السبب الثاني نعوا فيه على الحكم المطعون فيه مخالفته لحكم المحكمة العليا كون الشعبة اعتمدت على تقريرين للفترة المحسومة بالحكم المؤمأ إليه ... إلى آخر ما جاء في السبب المذكور في وقائع هذا الحكم .

وهذا السبب جزئياً في محله ذلك أن هذه الدائرة أعادت القضية إلى الشعبة ليس لتعين خبير جديد لتقدير الأجرة كونها – الأجرة – قد حددت في التقرير المقدم من الخبيرين أمام المحكمة التجارية الابتدائية بـ(٢١,٠٠٠) واحد وعشرين ألف ريال .

أما نعى الطاعنين المذكورين على الحكم المطعون فيه أن الشعبة لم تحدد إيجار الخمس السنوات مدة التجديد بـ(١٦,٠٠٠) ستة عشر ألف ريال بالمخالفة لحكمها السابق. فمردود؛ لسبق البت فيه من هذه الدائرة كما ذكرناه قبلاً ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه جزئياً بخصوص قضائه بزيادة الإيجار الشهري عن الـ(٢١,٠٠٠) واحد وعشرين ألف ريال لفترة التجديد – الخمس سنوات – كما أسلفناه .

وحيث إن الطعن أمام هذه الدائرة للمرة الثانية وعملاً بأحكام المواد (٧٤٣،٧٤٤،٧٤٥) من القانون المدني رقم (١٤/ ٢٠٠٢م) والمادتين (٢٩٢،٣٠٠) من قانون المرافعات رقم (٤٠/ ٢٠٠٢م) وبعد المداولة ..

تصدر الدائرة التجارية الهيئة (أ) الحكم الآتي :

١- رفض موضوع الطعن المقدم من المالكين ورثة عبد الله حسين الطاهري لعدم قيام سببه .

٢- مصادرة مبلغ الكفالة على الطاعنين المذكورين .

٣- قبول الطعن الجزئي المقدم من المستأجر سالم علي صالح جزئياً لما عللناه .

٤- يعاد مبلغ الكفالة للطاعنين المذكورين .

٥- تعدل الفقرة الثانية من منطوق الحكم المطعون فيه على النحو الآتي : يلزم المستأجر المذكور بدفع الإيجارات المتأخرة عليه للمالكين المذكورين بواقع (١٦,٠٠٠) ستة عشر ألف ريال شهرياً من فبراير عام ٢٠٠٤م وحتى ٨/ ٣/ ٢٠٠٥م ويلزم المذكور بدفع الإيجارات للفترة الجديدة من ٨/ ٣/ ٢٠٠٥م حتى ٧/ ٣/ ٢٠١٠م بواقع (٢١,٠٠٠) واحد وعشرين ألف ريال شهرياً .

٦- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية .

٧- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ عدن لإحالتها إلى المحكمة التجارية بعدن لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه .

جلسة ٨ شوال ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٩/٢٧م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (١٥)

طعن رقم (٣٤٤٩٢ /ك)

موضوع القاعدة: استنفاد ولاية المحكمة الابتدائية

نص القاعدة: عند استنفاد المحكمة الابتدائية ولايتها بإصدارها حكماً منهياً للنزاع فعلى الشعبة الاستئنافية الفصل في النزاع باعتبارها محكمة موضوع لا إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٢٢٦) الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ الأربعاء ٣٠/ ٥/ ١٤٢٩هـ الموافق ٤/ ٦/ ٢٠٠٨م ، اقتضى الفصل بالموضوع .

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون؛ ذلك أن الثابت في ملف النزاع أن موضوع دعوى – المدعي – الطاعن حالياً هي المطالبة بالوفاء بقيمة شيكين حررهما المدعى عليه – المطعون ضده حالياً – لصالح الطاعن ، وزعم المدعى عليه أمام محكمة أول، وثاني

درجة أنه حررهما كضمان والمحكمة الابتدائية استنفدت ولايتها في نظر النزاع وأصدرت حكماً منهياً للخصومة فكان على محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع إصدار حكم منهٍ للخصومة لا إعادة القضية إلى المحكمة
الابتدائية ... إلخ.

وهذه المناعي في محلها .. ذلك أن المحكمة الابتدائية فعلاً استنفدت ولايتها بإصدارها حكماً منهياً للنزاع ، بإلزام المدعى عليه المطعون ضده حالياً بدفع قيمة الشيكين المذكورين قبلاً للمدعي الطاعن حالياً ، فإن على الشعبة الفصل في النزاع باعتبارها محكمة موضوع وعليها بحث الخصومة ، واقعاً وقانوناً ، ولها استجواب الخصوم ... إلخ إن رأت لزوماً لذلك وفقاً للقانون ، وهذا وحده كاف لنقض الحكم المطعون فيه .

وعليه وبعد المداولة واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات ..

تصدر الدائرة الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٢ - إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٣ - لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٤ - إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف أمانة العاصمة لمعاودة نظر خصومة الاستئناف وفقاً لحيثيات حكمنا هذا والفصل في موضوع النزاع وفقاً لصحيح القانون .

جلسة ١٦ شوال ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/١٠/٥م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (١٦)
طعن رقم (٣٤٦٦٤)

موضوع القاعدة : غرامة التأخير في الالتزامات التعاقدية إثره
نص القاعدة: في الالتزامات التعاقدية يحكم بغرامة تأخير عن عدم الوفاء بها في مواعيدها وغير ذلك كغرامة المتابعة أو التعويض إلا إذا تحقق التأخير والمتابعة ويرفض أي طعن بخلافة.
هذه القاعدة مستخدمة في أحكام المادة 351 مدني

الحكم

لما كان الطعنان من المؤسسة المحلية للمياه والصرف الصحي المدعى عليها ومن مؤسسة معروف بلفقيه المدعية قد استوفيا شروط قبولهما شكلاً وفقاً لقراري دائرة فحص الطعون الصادرين برقم (١٣٣٣) وتاريخ يوم الثلاثاء ٣/٦/١٤٢٣هـ الموافق ١٧/٦/٢٠٠٨م ، اقتضى الفصل في الطعنين من حيث الموضوع .
وعليه وبعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – وعلى الطعنين المرفوعين ممن ذكرتا تجد الدائرة أن المؤسسة المحلية للمياه قد عابت على حكم الشعبة في السبب

الأول أن حكم الشعبة قد خالف المادة (٢٢١ مرافعات) لأنه قضى بما لم يطلبه الخصوم مع أن هذا الطعن غير صحيح أن الشعبة في حكمها قضت بما لم يطلبه الخصوم، بل قضت باستحقاق مؤسسة معروف للتعويض وبما هو ثابت في طلباتها في الدعوى بطلب التعويض عن نفقات المتابعة كما أن ما ورد في السبب الثاني من أسباب طعن المؤسسة المحلية للمياه لمخالفة الحكم للمادتين (٣٤٧،٣٥١ مدني) فيما يختص بالتعويض وأن من شروط تطبيق هذين النصين أن يكون هناك تأخير من الملتزم بالوفاء بالتزامه وأن التأخير لم يحصل منه ، فإن هذا القول مجرد جدل لمخالفته للثابت في الأوراق خصوصاً مستند شهادة الفحص والاستلام للسيارات الأربع في تاريخ ١١/ ٤/ ٢٠٠٥م ومستند قيمة المستخلص في تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠٠٥م فضلاً عما يفهم من أقوال المؤسسة المذكورة أمام محكمتي أول وثاني درجة من ثبوت المتابعة والتأخير، ومن الملاحظ أنه قد حصل التباطؤ من الجهات المختصة في صرف المستحق للمدعية لوقت ليس بالقصير حسبما هو الظاهر من المستندات المرفقة بملف القضية المتعلقة بطلب الصرف للمستحق ولم تقضِ المحكمة الابتدائية التجارية في حكمها بغرامة التأخير بناءً على طلب المدعية بموجَب نص المادة (١١٣) من اللائحة التنفيذية للمناقصة كون غرامة التأخير مشروطة بعجز هذه المادة بعدم تدخل المقاول في إجراءات المتابعة وما قضت المحكمة هو عن نفقات تكاليف متابعة وزارة المالية بصرف طلب المستحق للمدعية مؤسسة معروف فالشعبة محقة في تأييد ما قضت به محكمة أول درجة كون التعويض عن نفقات المتابعة نتيجة مقبولة لدلالة تصور تحقق التعرض لغرامة المتابعة لطول المدة وبعد المسافة، ونتيجة ما توصلت إليه المحكمة تدرك بداهة دون احتياج إلى دليل أكثر من حصول ثبوت المتابعة، ومن ثم فدلالة ذلك توصل إلى نتيجة استحقاق التعويض كما أن مطالبة الطاعنة في السبب الثالث من أسباب الطعن بنفقات المحاكمة في غير محله لأن الحكم في النزاع انتهى باستحقاق المدعية مؤسسة معروف للتعويض وقبول بعض طلباتها .

أما فيما يتعلق بالطعن المرفوع من مؤسسة معروف يسلم بلفقيه فإن أسباب الطعن

لا تتعدى تمسكها بما ضمنته في الطلبات في دعواها كما أنه ليس إلا تكراراً لأسباب الاستئناف، والبين أن الشعبة التجارية قد ناقشت النزاع وفصلت في طلبات الطاعنة بما يكفي عن مناقشة أسباب طعنها بالنقض. والحكم في نتيجته موافق ومبني على أسباب واقعية وقانونية تدحض كل أسباب الطعن بالنقض .

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢،٣٠٠) من قانون المرافعات ..

تصدر الدائرة حكمها بالآتي :

١- رفض الطعنين موضوعاً لما عللناه آنفاً .

٢- مصادرة مبلغ الكفال على الطاعنتين .

٣- لا حكم في المصاريف في هذه المرحلة .

٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة حضرموت وإرسالها إلى المحكمة التجارية الابتدائية بالمكلا وإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه .

جلسة ١٦ شوال ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/١٠/٥م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (١٧)

طعن رقم (٣٤٦٤١ - ك)

موضوع القاعدة : أساس المسئولية في التعويض إثره
نص القاعدة:المسئولية في التعويض تكون على من ارتكب الخطاء أو تسبب فيه وألحق الضرر بغيره أما من لم يصدر منه فعل غير مشروع فلا مسئولية عليه.

الحكم

لما كان الطعنان قد استوفيا شروط قبولهما شكلاً وفقاً لقراري دائرة فحص الطعون برقم (١٣١٣ و١٣١٣/ ٢) الصادرين في ١٢/ ٦/ ١٤٢٩هـ الموافق ١٦/ ٦/ ٢٠٠٨م اقتضى الفصل فيهما من حيث الموضوع على نحو ما يلي :

أولاً : الطعن الجزئي المقدم من بنك التسليف التعاوني الزراعي :

يطالب البنك في طعنه بالحكم بنقض ما قضى به الحكم المطعون فيه في الفقرة الأولى من منطوقه بشأن إلغاء الفقرة سادساً من منطوق الحكم الابتدائي وموضوعها إلزام المدعي بسرعة تسديد المتبقي من القرض الذي بذمته للبنك المدعى عليه على وجه السرعة .

إلا أننا نجد أن هذا القضاء من الشعبة التجارية لم يخرج عما ورد بحكم المحكمة العليا (الدائرة التجارية) الصادر برقم ١٤٢٨/٢٨٣٥٤هـ وتاريخ ٢٤/ ١/ ٢٠٠٧م حيث ورد في الفقرة الأخيرة منه أن قضاء محكمة أول درجة بذلك لم يكن مسبوقاً بدعوى أصلاً قدمها البنك ومن ثم فقضاء الشعبة في نتيجته بإلغاء هذه الفقرة قد صادف صحيح القانون . وهذا القضاء يتعلق بأحد أركان الحكم وهو صدوره في خصومة، وبانعدام الخصومة يكون الحكم ممتنعاً لعدم تقديم طلب (دعوى) من البنك حدد فيه قيمة الدعوى . وهو ما يجعل ذلك القضاء غير ذي أثر لعدم تحديد المدعى به والمحكوم فيه ، مما يوجب على البنك تقديم دعواه وفقاً للأصول أن أراد ذلك . وعليه يرفض الطعن موضوعاً .

ثانياً : الطعن المرفوع من الشركة العامة لإنتاج بذور البطاطس: بعد الاطلاع على أوراق القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها نجد أن الشركة الطاعنة أوردت في السبب الأول من الطعن تخطئة الحكم المطعون فيه لبطلان في الإجراءات لعدم مناقشة ما ورد بعريضة الشركة من مآخذ على الحكم المستأنف، وهذا السبب مردود على الطاعنة؛ لأن الخصوم طلبوا من الشعبة حجز القضية للحكم بجلسة ٢٧/ ١/ ٢٠٠٨م اكتفاء بما قدموه من عرائض، وما ورد من الشركة الطاعنة بشأن النعي على تقارير الخبرة لم يسنده دليل من الأدلة المحددة بقانون الإثبات مما يضحي معه هذا السبب غير مقبول.

وفي السبب الثاني للطعن تنعى الطاعنة على الحكم القصور في التسبيب، وهذا النعي مردود؛ لأن الحكم بني على أدلة معتبرة قانوناً هي تقارير خبرة فنية وهي من الأدلة المحددة بقانون الإثبات وقد اطمأنت إليها محكمتا الموضوع . فلا يعول على النعي المجرد من أي دليل .

وأما قول الطاعنة إن هناك تناقضاً في فقرات منطوق الحكم فإن الدائرة بعد الرجوع إلى حكم محكمة أول درجة وجدت أنه احتوى على خمس فقرات في منطوقه، وليست ست فقرات لخطأ كتابي مادي ومن ثم فالحكم بالمصاريف لم يتكرر حيث

قضى بخمسين ألف ريال مصاريف قضائية يتحملها المدعى عليهما وقضى الحكم الاستئنافي بتحميلها الشركة العامة للبذور .

ثم أضاف الحكم خمسين ألف ريال مصاريف قضائية عن درجة التقاضي الثانية . وعليه يرفض هذا السبب. وأما تخطئة الطاعن الحكم المطعون فيه لتحميله المسؤولية على الشركة الطاعنة دون بنك التسليف الزراعي فهذا السبب مردود لأن القاعدة القانونية في المسؤولية أن من ارتكب الخطأ الذي ألحق ضرراً للغير التزم بتعويض المتضرر ولأن الشركة الطاعنة هي البائعة للبذور فإن المسؤولية عليها في التعويض، ولا مسؤولية على البنك الزراعي لعدم صدور فعل غير مشروع منه . وبذلك قد وافق الحكم المطعون فيه صحيح القانون في أحكام المسؤولية .

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

١- رفض الطعن المقدم من بنك التسليف الزراعي التعاوني لما عللنا .

٢- رفض الطعن المقدم من الشركة العامة لإنتاج بذور البطاطس لما عللنا وتصادر الكفالة .

٣- تتحمل الشركة العامة لإنتاج بذور البطاطس مبلغ سبعين ألف ريال مصاريف قضائية لعبد الله غالب ناجي القيسي عن مرحلة الطعن بالنقض .

٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف م/ تعز لإرسالها إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .

جلسة ١٤٣٠/١٠/١٦هـ الموافق ٢٠٠٩/١٠/٥م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (١٨)
طعن رقم (٣٨٧٧٣)

موضوع القاعدة : الطلبات الموضوعية بالشهادة الغير مسبوقة بدعوى حكمه.

نص القاعدة :

أ. الطلبات الموضوعية في الدفع غير مقبولة وعلى مقدمها أن يرفع بها مستقلة أمام المحكمة المختصة.

ب . الشهادة الغير مسبوقة بدعوى لا يجوز الحكم بموجبها وألا تعرض الحكم للنقض وجوباً

ج. ضم الدعاوي إلى بعضها البعض حق من حقوق محكمة الموضوع متى وجدت في ذلك اتحاد في ارتباط بينها لا يقبل تجزئة الموضوع واقتضت المصلحة ذلك لحسن سير العدالة.

الحكم

لما كانت الطعون الأربعة قد استوفت شروط قبولها شكلاً وفقاً لقراري دائرة فحص الطعون رقمي (٥٩٣/ ١ ،٥٩٣/ ٢) الصادرين بتاريخ ١٥/ ٣/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢٣/ ٣/ ٢٠٠٨م اقتضى الفصل في الموضوع . وبعد الاطلاع على الطعون الأربعة

وأسبابها والردود عليها ..

فأما الطعنان المرفوعان من الطاعن / محمد أحمد صلاح الحداد فقد كان الطعن الأول فيما تضمنه حكم الاستئناف وقضى به بتأييد الحكم الابتدائي رقم (٣) لسنة ١٤٢٦هـ الصادر في الدعوى المدنية رقم (١٦٦) لسنة ١٤٢٥هـ والمستأنف – هذا الحكم – بالاستئناف رقم (٢١) لسنة ١٤٢٦هـ حيث قضى الحكم الابتدائي بإلزام الطاعن المذكور (المدعى عليه محمد أحمد صلاح) بدفع مبلغ مليوني ريال للمدعي المقاول عبد الله علي سعيد عمر واصل مخصوماً من هذا المبلغ ثلاثون ألف ريال وقد تحصلت أهم أسباب الطعن في هذا الجزء من الحكم الاستئنافي في أن الطاعن / المدعى عليه في هذه الدعوى .. أمام المحكمة الابتدائية قد تقدم بدفع أمامها أثبته بإدلة وبراهين أمام الاستئناف من شهود أربعة وتقرير مهندسين إضافة إلى طلبه في استئنافه تكليف لجنة هندسية للكشف على البناء ، وبدلاً من العمل بهذه الأدلة التي تثبت دفعة أو حتى الفصل فيها ، إذا بالمحكمة تذهب إلى القول إن الطاعن لم يورد أي جديد، وفي ذلك مناقضه في المنطوق للحيثيات والوقائع ، مما يعطل الحكم وفقاً للمادة (٢٣١/ أ ق. مرافعات) أ.هـ.

وحيث إنه بالاطلاع على أوراق الدعوى رقم (١٦٦) لسنة ١٤٢٥هـ الصادر فيها الحكم الابتدائي رقم ٣/ ١٤٢٦هـ المؤيد بالحكم الاستئنافي محل الطعن بالنقض ، تجد الدائرة أن موضوع الدعوى المرفوعة من المقاول عبد الله علي سعيد عمر / المدعى فيها ، قد تمثل في مطالبته المدعى عليه / محمد أحمد صلاح الحداد بدفع مبلغ مليوني ريال وباقي المبلغ المتفق عليه وفقاً لعقد المقاولة المبرم بينهما في ٢١ شوال ١٤٢٤هـ الموافق ١٥/ ١٢/ ٢٠٠٣م البالغ قيمته إجمالاً ٣,٣٠٠,٠٠٠ ريال ، وموضوع هذا العقد بناء شقتين فوق الدكاكين التابعة للمدعى عليه ، بينما دفع المدعى عليه / الطاعن حالياً هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة بدفع أفاد فيه بأن هذا الاتفاق مرتبط بعقد آخر هو عقد المقاولة المبرم بينهما في ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٤/ ٨/ ٢٠٠٣م وتضمن بناء عمارة دور واحد وبدروم وفي الجهة القبلية منها عدد

ستة دكاكين مع سور للأرضية المبنية عليها العمارة والدكاكين كما أفاد أن بناء العمارة لم يكن مطابقاً للمواصفات المتفق عليها بالعقد وأن بها عيوباً ومخالفات للمواصفات وكذا الشقتان، وأن المبلغ مليوني الريال قد اتفق مع المدعي على أن يستلمه من إيجار الشقتين وقد استلم فعلاً منها ثلاثين ألف ريال من المستأجر، وقد طلب في نهاية دفعه قبوله وتكليف لجنة من الخبراء للنزول إلى العمارة ومعاينتها كاملة ورفع تقرير منهم حول ما سيظهر لهم من خلل ومخالفات فيها ورفض الدعوى . مع إلزام المدعي بإصلاح جميع ما يظهر من مخالفات وخلل في بناء العمارة وتحميله كافة التعويضات والخسائر والغرامات التي لحقت بمقدم الدفع . أ.هـ.

وحيث إن الطلبات المضمنة بالدفع ليست إلا طلبات موضوعية، إذ إن المدعى عليه يطلب فيها إلزام المدعي بإصلاح جميع ما يظهر من مخالفات للمواصفات بالعمارة أو خلل في بنائها ، والتعويض عن الخسائر والغرامات التي لحقت بمقدم الدفع نتيجة لذلك، وهي طلبات ليس محلها دفعاً يقدم أمام المحكمة وإنما يجب أن ترفع بها دعوى موضوعية (دعوى تعويض) استناداً إلى وجود الخلل المدعى به سواء بالعمارة أو الشقتين فوق الدكاكين كما يجب أن ترفع هذه الدعوى بالإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات لرفع الدعوى والترسيم عليها تبعاً لما نصت عليه المادتين (١٠٣،١٠٤ وما بعدهما ق. مرافعات) الأمر الذي غاب عن المدعى عليه إجراؤه ، ومن ثم لا محل للاستجابة لما طلبه أيضاً بتكليف لجنة من الخبراء للنزول إلى العمارة ومعاينتها كاملة لرفع تقرير حول ما سيظهر لهم من خلل ومخالفات فيها كونه طلباً لم تسبقه دعوى موضوعية .

أضف إلى ذلك أن الدعوى موضوعها متبقي ثمن مقاولة الشقتين فوق الدكاكين الستة الكائنة في جهة قبلى العمارة ، وليس موضوع الدعوى العمارة التي يدور حولها الدفع ، بمعنى أن موضوع الدعوى في واد، والدفع في وادٍ آخر ، ولا مجال للقول بارتباط إيجار العمارة بعمل الشقتين كما ورد بالدفع .. إذ إن أعمال بناء العمارة ومواصفات بنائها في عقد آخر وهو العقد الأول المؤرخ ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٢٤هـ

والشقتين ومواصفاتها بعقد آخر منفصل عن الأول، وهو العقد الذي استندت إليه الدعوى المؤرخ ٢١ شوال ١٤٢٤هـ .

وفوق ذلك كله فإن المستند المؤرخ ٢٧ إبريل ٢٠٠٤م المقدم من الطرفين المرفق بالأوراق – وهو عبارة عن مخالصة فيما يتعلق بالعمارة والدكاكين الستة والسور المتفق عليها (بموجب العقد المبرم في ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٢٤هـ) وهو موقع من المدعى عليه .. يفيد فيه بلفظه (أنه قد استلم العمارة .. كاملة بجميع المواصفات المتفق عليها بينه وبين المقاول كما تحكيه هذه الاتفاقية المكتوبة بينهما وكما تحكيه المخططات المرفقة بها) .. إلى آخر ما ورد فيها وهي مخالصة ينهار معها أساس الدفع ويتعين لذلك رفضه مع رفض طلب تكليف لجنة لمعاينة العمارة لعدم بنائها وفقاً للمواصفات المتفق عليها وهو ما قضت به محكمة أول درجة .

وإذ التفتت محكمة الاستئناف أيضاً عن هذا الطلب الوارد بعريضة الاستئناف والمثار شفوياً أيضاً بجلسة ٦/ ٣/ ٢٠٠٧م أمامها ، وأيدت في حكمها الحكم الابتدائي فيما قضى به فإن حكمها بذلك يكون قد وافق الشرع والقانون ويكون النعي عليه على غير أساس جدير بالرفض وعدم القبول . وبالمثل فإن التفات الاستئناف عن الشهادات التي أوردها أمامه الطاعن / المدعى عليه لإثبات وجود خلل بالشقتين كان ذلك في محله .. إذ لم يسبق الشهادة دعوى موضوعية بما يدعيه بمخالفتها للمواصفات المتفق عليها .. وقد وافق ذلك صحيح القانون إذ يشترط لقبول الشهادة أن تتقدمها دعوى موضوعية شاملة لها .. وفي ذلك نصت المادة (٤١) من قانون الإثبات فيما نصت عليه على أن يشترط في الشهادة ما يأتي :

١- .....

٢- .....

٣- أن تتقدمها دعوى شاملة لها .

الأمر الذي يضحى معه أيضاً النعي على حكم الاستئناف بمخالفته للقانون لعدم أخذه بشهادة الشهود الذين أحضرهم الطاعن أمام الاستئناف .. على غير أساس

صحيح من القانون مما يتعين رفضه، وللطاعن أن يرفع دعوى مبتدأة فيما يتعلق بمخالفة العمارة للمواصفات إن أراد ذلك .

ومن حيث ما أورده الطاعن من المواد في هذا الطعن في السببين الأول والثاني منه بأن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون وتأويله وانعدام الأساس القانوني للحكم .. فلا محل لتلك المناعي مع ما ذهبت إليه محكمة أول درجة في حيثيات حكمها – بحق – بوجود إقرار من المدعى عليه بالمبلغ المدعى به بحسب ما ورد في دفعه وأنه اتفق على أن يستلمه المقاول من إيجار الشقتين .

وأما فيما أورده الطاعن محمد أحمد صلاح الحداد بالسبب الرابع من هذا الطعن الأول من أن محكمة الاستئناف قد أخطأت حين قامت بضم الاستئنافات الثلاثة لعدم وجود نص بالقانون يقضي بذلك .

وحيث إن ذلك النعي مردود بأنه لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك كما أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمتي الموضوع أن تقرر ضم الدعاوى أو الاستئنافات إذا ما رأت أن حسن سير العدالة يقتضي ذلك مع وجود الارتباط بينها الذي لا يقبل التجزئة .

وبناءً على ما تقدم يضحى هذا الطعن الأول غير مقبول .

أما فيما يتعلق بالطعن الثاني المرفوع من نفس الطاعن / محمد أحمد صلاح الحداد فهو طعن جزئي في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تمثل في أن المحكمة لم تحكم له بمصاريفه القضائية وأتعاب المحاماة رغم أنها رفضت الاستئنافين المرفوعين من المطعون ضده حالياً لعجزه عن إثبات ما يدعيه ضده وتأييد الحكمين الابتدائي الأول رقم (٣١) لسنة ١٤٢٦هـ والثاني برقم (٤٥) لسنة ١٤٢٦هـ الصادرين برفض الدعوى رقم (١٦١) لسنة ١٤٢٥هـ والدعوى رقم (١٨٦) لسنة ١٤٢٥هـ التي رفعهما المطعون ضده ضد الطاعن ، وكان على محكمة الاستئناف أن تحكم له بموجب نص المواد (٢٥٦،٢٥٧،٢٥٨) من قانون المرافعات . أ.هـ.

وهذا النعي في محله .. إذ وفقاً لنص المادة (٢٥٨) من قانون المرافعات فإن على

المحكمة أن تقضي بنفقات المحاكمة على المحكوم عليه .. إلا أن محكمة الاستئناف لم تقض بذلك رغم رفض الاستئنافين المرفوعين من المطعون ضده حالياً / عبد الله علي سعيد واصل أمامها، والحكم بتأييد الحكمين الابتدائيين الصادرين ضده ، الأمر الذي معه يتعين على محكمة الاستئناف مراعاة الحكم على من يخسر الاستئناف أمامها عند عودة الاستئنافين إليها للفصل فيهما من جديد حتى دون طلب من الخصوم كون نص المادة (٢٥٨ ق. مرافعات) من النظام العام وعلى المحكمة أن تقضي بنفقات المحاكمة على المحكوم عليه أمامها .

وعلى ذلك يضحى هذا الطعن الثاني للطاعن / محمد أحمد صلاح الحداد مقبولاً ..

وأما الطعنان المرفوعان من الطاعن / عبد الله علي سعيد عمر واصل (المقاول) فقد توجه بهما على الحكم الاستئنافي فيما قضى فيه برفض الاستئنافين المرفوعين منه الأول رقم (٣٦) لسنة ١٤٢٦هـ والثاني رقم (٥٦) لسنة ١٤٢٦هـ وتأييد الحكمين الابتدائيين رقمي (٣١) لسنة ١٤٢٦هـ و(٤٥) لسنة ١٤٢٦هـ الصادرين ضده برفض دعوييه .

ومن حيث الطعن بالنقض الأول المرفوع منه فقد تحصل في النعي على حكم الشعبة أنه قد استند مثل الحكم الابتدائي على ادعاء المدعى عليه محمد أحمد صلاح الحداد الوارد في دفعه رغم أنه لم يقم الدليل عليه ، ولم يأخذ بإقراره تطبيقاً للمادة (٨٧ ق. إثبات) التي تنص على أن (الإقرار حجة قاطعة على المقر .. إلخ) وأن ما دفع به المطعون ضده أمام محكمة أول درجة من أن السترة التي قام المدعي / الطاعن حالياً ببنائها لعمارته تدخل ضمن الاتفاق الذي تضمن بناء العمارة والدكاكين الستة المبرم بينهما في ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٤هـ يدحضه شهادة كاتب هذا الاتفاق طه المروني الذي أجاب عند سؤاله من قبل محامي المدعى عليه هل وقع اتفاق يتضمن السترة ؟ أفاد: لا. لم يتضمن العقد السترة كما أن الشاهد قد شهد ضمناً بوجود اتفاق شفوي فيما بينهما على عمل السترة ... إلخ ما ورد بأسباب هذا الطعن .

وحيث إنه بالاطلاع على دعوى المدعي / الطاعن حالياً عبد الله علي سعيد (المقاول

) أمام محكمة أول درجة الصادر فيها الحكم الابتدائي رقم (٣١) لسنة ١٤٢٦هـ المؤيد بالحكم الاستئنافي محل الطعن بالنقض تجد الدائرة أن الطاعن قد ادعى أنه قام بعمل سترة لعمارة المدعى عليه / محمد أحمد صلاح الحداد بسعر ٦,٠٠٠ ريال/ م٢ وبإجمالي ٦٠٠,٠٠٠ ريال ، وذلك باتفاق شفوي ، إلا أنه بعد الانتهاء من بنائها رفض المدعى عليه دفع قيمتها كما أن البين أيضاً أن المدعى عليه قد دفع هذه الدعوى ضده بأن السترة تدخل ضمن الاتفاقية المؤرخة ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٤/ ٨/ ٢٠٠٣م المتفق فيها على أن يبني المدعي عمارة المدعى عليه (دوراً وبدروماً) وستة دكاكين في الجهة القبلية منها وسوراً وأن البناء كمبليت تسليم مفتاح وأن العمارة تشتمل السترة وأن العرف يقضي بذلك وأحضر المدعى عليه الشاهد / طه المروني كاتب الاتفاقية الذي شهد بأن الاتفاقية لا يدخل فيها عمل السترة ، إلا أنه أفاد أيضاً في شهادته أنه عند كتابة الاتفاقية تلك قال المقاول : (إن السترة عليه) أ.هـ. وحيث إن الطاعن يستند على هذه الشهادة في طعنه بالقول أنها دليل على صحة ما يدعيه بوجود اتفاق شفوي على عمل السترة فيما بينه والمدعى عليه إذ إن الشهادة تتضمن ذلك ، وحيث إن البين أنه لا خلاف فيما بين الطرفين على أنه يوجد اتفاق على عمل السترة بينهما إلا أنهما يختلفان في أن المدعي يفيد أنه اتفاق شفوي وأن الآخر يفيد أنه ضمن الاتفاق المكتوب سالف الذكر ، إلا أن ذلك كله لا يثبت للمدعي ما يدعيه بقيمة عمل السترة لدى المدعى عليه .. ولما كان البين من شهادة الشاهد التي يستند إليها الطاعن وأيضاً المطعون ضده أن الشاهد قد شهد أيضاً بأن الطاعن / المقاول قال عند كتابة الاتفاق (لبناء العمارة) (أن السترة عليه) الأمر الذي ترى معه الدائرة أن توجه المحكمة اليمين للمدعى عليه محمد أحمد صلاح الحداد بأن يحلف (أنه ليس في ذمته أي حق للمدعي المقاول مقابل بناء السترة في عمارته) فإن نكل عنها فله حكمه. الأمر الذي معه يتعين نقض حكم الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائي رقم (٣١) لسنة ١٤٢٦هـ الصادر بشأن السترة وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف للفصل من جديد في الاستئناف رقم (٥٦/ ١٤٢٦هـ) المرفوع من المقاول / عبد الله

علي سعيد عمر واصل وعليه يكون هذا الطعن الأول من الطاعن / عبد الله علي سعيد عمر مقبولاً ..

ومن حيث الطعن الثاني المرفوع أيضاً من الطاعن عبد الله علي سعيد فقد تمثل في الطعن على الجزء من حكم الاستئناف الصادر بتأييد الحكم الابتدائي رقم (٤٥) لسنة ١٤٢٦هـ، الصادر ضده برفض دعواه التي يطالب فيها بقيمة أعمال التلبيس للجهة الشرقية والعدنية للدكاكين التابعة للمدعى عليه / المطعون ضده محمد أحمد صلاح الحداد، فقد تحصلت أسباب الطعن في هذا الخصوص في أن المطعون ضده قد أقر بقيام المدعي / الطاعن حالياً بتلبيس الجهة الشرقية والعدنية للدكاكين، ولكنه ادعى أنها ضمن الاتفاقية المؤرخة ٢١ شوال ١٤٢٤هـ إلا أن هذه الاتفاقية خاصة ببناء دور شقتين فوق الدكاكين، والتلبيس في هذه الاتفاقية من الداخل للشقتين ومن الجهات الأربع لهما من الخارج (مرفق صورة الاتفاقية) وتلبيس الشقق سواء من الداخل أو الخارج (من الجهات الأربعة) ليس هو موضوع الدعوى وإنما موضوع الدعوى هو تلبيس الدكاكين من جهتين العدنية والشرقية لهما ، والاتفاق بشأنهما كان شفوياً ، ومن ثم فإن استناد المدعى عليه الحداد إلى الاتفاقية المؤرخة في ٢١ شوال ١٤٢٤هـ الموافق ١٥/ ١٢/ ٢٠٠٣م، ليس إلا تضليلاً للمحكمة كونها خاصة بتلبيس الشقتين فقط، كما أن الاستدلال بما ورد في اتفاقية بناء الدكاكين يوضح ما سبق أكثر وهي الاتفاقية الأولى المؤرخة ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٢٤هـ الموافق ٢٤/ ٨/ ٢٠٠٣م إذ إن الاتفاق فيها كان على تلبيس الدكاكين من الجهة الرئيسية للدكاكين والغربية فقط وهذا ما نصت عليه هذه الاتفاقية باللفظ على النحو التالي : (.. والتلبيس داخل الدكاكين وواجهة الدكاكين الرئيسية والجهة الغربية فقط) أ.هـ (مرفق صورة من الاتفاقية ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٢٦هـ) وأضاف الطاعن أن محكمتي الموضوع قد أهملتا إقرار المدعى عليه بوجود اتفاق على عمل التلبيس محل الدعوى وأنه ليس منكراً لذلك) وقد خالفت محكمتي الموضوع القانون عندما لم تأخذا بإقرار المدعى عليه بالمخالفة لنص المادة (٨٧ إثبات) التي تنص على أن (الإقرار حجة قاطعة على

المقر) ... إلى آخر ما ورد في أسباب الطعن .
وحيث إنه بالاطلاع على رد المدعى عليه / محمد أحمد صلاح الحداد المطعون ضده حالياً الشفوي على الدعوى المرفوعة ضده أمام محكمة أول درجة تجد الدائرة أنه أفاد فيه (أن المدعي لا يستحق المبلغ المدعى به كون ذلك داخلاً ضمن الاتفاقية المؤرخة ٢١ شوال ١٤٢٤هـ وأنه قد استلم جميع تكاليفه والعمل كمبليت تسليم مفتاح هكذا الاتفاقية) أ.هـ.
وحيث إن الطاعن حالياً عبد الله علي سعيد عمر أفاد في عريضة استئنافه أمام محكمة الاستئناف أن رد المدعى عليه – السالف بيانه – قد تضمن إقراراً قضائياً، كما أنه ورد في دفعه أمام محكمة أول درجة (بأن قيمة أعمال التلبيس المطالب بها تضمنتها الاتفاقية المبرمة بينهما في ٢١ شوال ١٤٢٤هـ) وأن عليه إثبات ذلك، إلا أن محكمة أول درجة لم تراع ذلك إلى آخر ما ورد في الاستئناف، وحيث إن هذا دفاع جوهري لم تناقشه أو تلتفت إليه محكمة الاستئناف في حكمها .. وكان البين من الاطلاع على الاتفاقية التي استند إليها الدافع لإثبات ما ورد في دفعه وهي المؤرخة ٢١ شوال ١٤٢٤هـ، تخص تلبيس الشقتين في حين أن موضوع الدعوى تلبيس الدكاكين من جهتي الشرق والعدني. الأمر الذي معه يلزم على محكمة الاستئناف التثبت مما ورد بالعقد المؤرخ ٢١ شوال ١٤٢٤هـ الذي استند إليه الدفع، وما أثاره المقاول أمامها في استئنافه وما قدمه أيضاً أمامها من العقد المؤرخ ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٢٤هـ الذي يحكي (تلبيس الدكاكين من الجهتين الرئيسية للدكاكين والغربية فقط) وهما جهتين غير المدعى بهما بالدعوى.
وعليه لزم الإعادة إلى الاستئناف للتثبت مما سلف بيانه وبما يوافق الثابت بالأوراق والواقع مع ما دفع به المطعون ضده / محمد أحمد صلاح الحداد أمام محكمة أول درجة والفصل مجدداً في الاستئناف رقم ٣٦/ ١٤٢٦هـ المرفوع من المقاول أمامها ضد الحكم الابتدائي رقم (٤٥) لسنة ١٤٢٦هـ .
وبناءً على ما تقدم وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢،٣٠٠) من

قانون المرافعات النافذ (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م ..
تصدر الدائرة حكمها بالآتي :
١- رفض الطعن بالنقض موضوعاً الأول المرفوع من الطاعن / محمد أحمد صلاح الحداد ضد حكم الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائي رقم (٣) لسنة ١٤٢٦هـ الذي قضى (بإلزام الطاعن بدفع (٢,٠٠٠,٠٠٠) مليوني ريال للمدعي عبد الله علي سعيد عمر واصل مخصوماً منها ثلاثون ألف ريال ، وإلزامه بدفع خمسين ألف ريال مصاريف قضائية) .
٢- مصادرة مبلغ كفالة الطعن .
٣- يلزم الطاعن محمد أحمد صلاح الحداد بدفع مصاريف قضائية وأتعاب محاماة للمطعون ضده / عبد الله علي سعيد عمر واصل مبلغ خمسين ألف ريال عن هذه المرحلة من التقاضي أمام المحكمة العليا .
٤- قبول الطعن الثاني بالنقض المرفوع من الطاعن / محمد أحمد صلاح الحداد موضوعاً وذلك فيما يتعلق بحكم الاستئناف المؤيد للحكمين الابتدائين رقمي (٣١/ ١٤٢٦هـ) و(٤٥/ ١٤٢٦هـ) وعلى محكمة الاستئناف تطبيق حكم المادة (٢٥٨) من قانون المرافعات فيما يتعلق بالمصاريف القضائية عند الفصل مجدداً في الاستئنافين المعادين إليها للفصل فيهما من جديد .
٥- قبول الطعنين موضوعاً المرفوعين من الطاعن / عبد الله علي سعيد عمر واصل وإعادة ملف القضية إلى محكمة استئناف م/ البيضاء للفصل في الاستئنافين المرفوعين منه أمامها من جديد وذلك على ضوء ما جاء في حيثيات حكم الدائرة والقانون .
٦- إعادة مبلغ الكفالة للطاعن عبد الله علي سعيد عمر واصل .
٧- لا حكم في المصاريف عن هذه المرحلة من التقاضي فيما يتعلق بالطعنين المرفوعين من الطاعن / عبد الله علي سعيد عمر واصل .

جلسة ١٤٣٠/١٠/١٧هـ الموافق ٢٠٠٩/١٠/٦م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (١٩)

طعن رقم (٣٤٨٦٠/ك)

موضوع القاعدة: الشركة الغير مكتوب عقدها- أثره.
نص القاعدة: إذا كان عقد الشراكة غير مكتوب فلا يسري البطلان على الماضي وتعامل كواقع أما المستقبل فلا يكون للشراكة اثر إلا بعقد مكتوب ويرفض أي طعن بخلافه.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٤٨٦) الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ الأربعاء ٢٨/ ٦/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢/ ٧/ ٢٠٠٨م اقتضى الفصل في الموضوع .

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن محامي الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني مخالفته القانون موضحاً أن العلاقة بين الطاعن ، والمطعون ضده هي علاقة عمل وليست علاقة تجارية مشيراً إلى أن المطعون ضده لم يقدم دعواه تأسيساً على صفة الطاعن كتاجر وإنما على أساس طبيعة النزاع

أنه ذو صبغة تجارية ... إلى آخر ما جاء في السببين المذكورين في وقائع هذا الحكم .
وهذا النعي مردود ذلك أن الدفع بالاختصاص النوعي من النظام العام ، ويجب على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها وفقاً للمادتين (١٨٥ ،١٨٦/ ١) من قانون المرافعات.
السبب الثالث نعى فيه محامي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته نص المادة (١٠) من قانون الشركات التي توجب إثبات الشراكة بعقد مكتوب إلى آخر هذا السبب المذكور في وقائع هذا الحكم . وهذا النعي جزئياً في محله إلا أن الأثر المترتب على عدم كتابة العقد هو عدم استمرار الشراكة في المستقبل أما في الماضي فتعد شركة واقع في حالة ثبوتها وفقاً للمادة (٩١/ د) من قانون الشركات والمدعي المطعون ضده حالياً يطالب بتصفية الشراكة المدعى بها من قبله وليس الاستمرار فيها .
وعليه وبعد المداولة
واستناداً إلى المادتين (٢٩٢،٣٠٠) من قانون المرافعات رقم ٤٠/ ٢٠٠٢م
تصدر الدائرة الهيئة (أ) الحكم الآتي :
١ - رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .
٢ - يصادر مبلغ الكفالة .
٣ - يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده عشرين ألف ريال عن هذه المرحلة من النزاع أمام هذه المحكمة .
٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف م/ تعز لإرسالها إلى المحكمة التجارية بتعز لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم واستكمال إجراءات الفصل في موضوع النزاع .

جلسة ١٤٣٠/١٠/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٩/١٠/١٨م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٢٠)

طعن رقم (٣٤٨٧٩/ك)

موضوع القاعدة: ما لا يجوز لمحكمة الاستئناف- أثره.
نص القاعدة: الحكم ببطلان حكم التحكيم لا يخول محكمة الاستئناف نظر موضوع النزاع وإنما يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٤٧٨) الصادر بتاريخ السبت ٢٠/ ٧/ ١٤٢٩هـ الموافق ٥/ ٧/ ٢٠٠٨م ، اقتضى الفصل في الموضوع .

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، والقصور في التسبيب ... إلى آخر ما جاء في وقائع هذا الحكم .

وهذه المناعي مردودة ذلك أن دعوى بطلان حكم التحكيم حُدِّدت أسبابها حصراً في المادة (٥٣) من القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٢/ ١٩٩٢م بشأن التحكيم ،

وتعديلاته بالقانون رقم ٣٢/ ١٩٩٧م ومنها عدم تسبيب حكم التحكيم الفقرة (و) من المادة المذكورة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بإبطال حكم المحكمين كونه غير مسبب إذ قضى حكم المحكمين بإلزام المطعون ضده حالياً – مدعي البطلان – بدفع مبلغ مليون وثمانية وثلاثين ألف ريال للمدعى عليه بالبطلان – الطاعن حالياً – دون تسبيب كما يظهر من حكم المحكمين، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه سديد .

أما ما أثاره الطاعن في طعنه أن الحكم المطعون فيه بعد قضائه بإبطال حكم المحكمين لم يفصل في الموضوع ولم يوجه بما يتعين عمله، فهذا النعي في غير محله؛ لأن طبيعة دعاوى بطلان أحكام التحكيم لا تخول الشعبة نظر موضوع النزاع ، ولكن الحكم النهائي بإبطال حكم التحكيم يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التحكيم .

وعليه ووفقاً للقواعد العامة يحق لأي طرف أن يرفع دعواه إن رغب أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع .

.. وعليه وبعد المداولة ..

واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات رقم ٤٠/ ٢٠٠٢م ..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ – رفض موضوع الطعن لما عللناه .

٢ – مصادرة مبلغ الكفالة .

٣ – لا حكم في المصاريف القضائية عن مرحلة النقض .

٤ – إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ تعز لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم .

جلسة لست ليال خلت من شهر ذي القعدة ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/١٠/٢٤م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٢١)
طعن رقم (٣٥١٢٢)

موضوع القاعدة : الطعن بالنقض للمرة الثانية.

نص القاعدة:

1 - الإيجار بيع منعة العين وليس من الجائز شرعاً قبول عروض بزيادة إيجار العين في تجديد مدة العقد.

2 - إعادة القضية من الدائرة التجارية لا يقضي تعيين خبيراً آخر وإنما لإمعان النظر فيما تم تحديده أمام محكمة اول درجة بتصدير الخبيرين ولماذا كان إهداره من الشعبة الاستئنافية.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض المقدم من الطاعنين ورثة عبد الله صالح حسين الطاهري، وكذا الطعن الجزئي المقدم من حسين عبد الله صالح قد استوفيا شروط قبولهما شكلاً عملاً بقراري دائرة فحص الطعون برقمي (١٦٣٨، ١٦٣٨/ ٢) وتاريخ يوم الثلاثاء ١٩/ ٧/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢٢/ ٧/ ٢٠٠٨م اقتضى الفصل فيهما من حيث الموضوع.

وعليه وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد الدائرة أن الطعن المقدم من الملاك الطاعنين قد تركز على أن الشعبة قد خالفت نص المادة (٧٤٦ مدني) حيث اشترطت أن تجديد العقد يكون عن تراضي الطرفين وأنه تم تحديد مدة التجديد بخمس سنوات دون موافقة المؤجر، كما أن المستأجر أوضح في مرافعته استعداده بتسديد الإيجار وقبل بمحاولة الصلح بزيادة الإيجار إلى ثلاثين ألف ريال ... إلخ .

هذا وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة في هذا النزاع تجد الدائرة أن الشعبة في حكمها السابق قد رفضت طلب الإخلاء، وقضت بامتداد مدة الإيجار إلى خمس سنوات مستندة فيما انتهت إليه إلى أحكام المواد (٧٤٣،٧٤٤،٧٤٦،٧٤٧) من القانون المدني وأيدتها في ذلك المحكمة العليا بالحكم الصادر من هذه الدائرة في ٢ من شهر صفر ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠/ ٢٠/ ٢٠٠٧م ومن ثم فلا محل لمناقشة أمر التجديد لتعلقه بحالة قد أفرغ منها بحكم المحكمة العليا حيث اقتصر نقضها لحكم الشعبة وإعادته بشأن ابتداء احتساب مدة التجديد لخمس سنوات، إذ إن احتسابها لابتداء مدة التجديد منذ صدور حكمها محل نظر استدعى نقضه من هذه الدائرة، حيث عللت حكمها بلفظ: (ومن ثم فإن ما قضى به حكم الشعبة في احتساب مدة الخمس السنوات ابتداءً من تاريخ حكم الشعبة هو قضاء غير صحيح؛ ذلك أن عدم قبول دعوى المدعين لعدم صحة أسبابها لا يسوغ سريان الزيادة من تاريخ الدعوى فإن تقرير الخبير قد كشف تحديد مراكز الخصوم في لحظة تقديم التقرير ومن ثم يتعين تحديد الإسناد الزمني لمدة العقد ويفترض أن يكون من تاريخ تقديم التقرير لا من تاريخ حكم الشعبة الذي امتد بعد مدة، كما يقتضي الأمر أن يتجدد الإيجار بنفس القدر الذي توافق عليه الطرفان وإن لم يتفقا عليه في قالب عقد إيجار للمدة السابقة على تقرير الخبير وهو مبلغ (١٦,٠٠٠) ريال) فيفهم من فحوى النص أنه لا يقتضي نقص قدر الأجرة بل دعى إلى الوقوف على التراضي لا سيما من المستأجر إذا كان التقرير قد تم بواقع (٢١,٠٠٠) ريال كما لم يرد في ثنايا ذلك الحكم ما يفيد التوسع في الإجراءات خارج نطاق نصوصه بالاستعانة بخبير آخر على نحو ما أجرته الشعبة

في حكمها المطعون فيه بشأن تقدير قيمة الإيجار بخمسة وعشرين ألف ريال وإنما لنظر ما تم إجراؤه أمامها في حكمها السابق دون الخروج عن مقتضاه وبالأخص أن الشعبة قد أكدت أخيراً في حكمها المطعون فيه بأنها قد نزلت إلى المحل وتبين لها أن قدر إيجارات المحلات في الشارع الذي يقع فيه المحل موضوع النزاع، لا تزيد عن عشرين ألف ريال وذلك بما يسوغ العمل بما قرره العدلان أمام محكمة أول درجة، فما يجادل به الطاعنون بشأن تقدير الأجرة وتمديد مدة الإيجار في غير محله للأسباب السابقة التي تغني عن الخوض في مناقشة بقية الأسباب .

والمعلوم أن الإيجار بيع منفعة فمن غير الجائز شرعاً القبول بعروض بزيادة أجرة العين في بحر مدة العقد أو تجديده ومتى انتهت المدة جاز ذلك بلا خلاف (تجارة عن تراض) بما في ذلك جواز طلب الإخلاء وفقاً لأحكام المادة (٧٤٦ مدني) .

أما الطعن الجزئي المقدم من المستأجر حسين عبد الله صالح في السبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم المحكمة العليا بشأن الزيادة في الأجرة عن (١٦,٠٠٠) ريال، فإن هذا النعي مردود كون توجيهات المحكمة العليا بالوقوف على التراضي في مقدار الإيجار حول ما قرره العدلان أمام محكمة أول درجة ولا يعني ذلك البقاء على الإيجار السابق قبل مدة التجديد .

أما فيما ورد تحت السبب الثاني من الطعن الجزئي أن الحكم المطعون فيه قد خالف حكم المحكمة العليا كون الشعبة لم تتقيد بالتسبيب الوارد في حكم المحكمة العليا بشأن تقرير الخبير وأنها وافقت وكيل المطعون ضدهم الملاك وأنزلت خبيراً آخر لتجديد قدر الأجرة حيث حددها الخبير بخمسة وعشرين ألف ريال، فإن هذا السبب في محله؛ ذلك أن الشعبة في حكمها المطعون فيه قد حددت دفع الإيجار بمبلغ قدره (١٦,٠٠٠) ألف ريال من تاريخ الدعوى خلافاً للثابت في حكم محكمة أول درجة أن آخر تسديد لذلك المبلغ إلى شهر يناير ٢٠٠٤م واعتمدت محكمة أول درجة تجديد بقية الإيجارات من شهر فبراير ٢٠٠٤م حتى الإخلاء، والأصح اعتماد ذلك المبلغ من شهر فبراير حتى ٨/ ٣/ ٢٠٠٥م كما أخطأت الشعبة أيضاً في تعيين خبير

آخر والاعتماد على ما قرره بمبلغ قدره (٢٥,٠٠٠) ألف ريال؛ لأن إعادة القضية من الدائرة لا يقتضي تعيين خبير آخر بل إمعان النظر إلى ما حدد أمام محكمة أول درجة بتقدير الخبيرين فيما يختص بشأن إهدار تقريرهما من الشعبة مما يتعين نقض الحكم جزئياً بخصوص قضائه بزيادة الأجرة على (٢١,٠٠٠) ألف ريال لفترة التجديد أي بالزيادة إلى مبلغ قدره (٢٥,٠٠٠) ألف ريال .

وحيث إن الطعن بالنقض للمرة الثانية وعملاً بأحكام المادتين (٧٤٣،٧٤٥ مدني) والمادتين (٢٩٢،٣٠٠) من قانون المرافعات ..

تصدر الدائرة التجارية (أ) حكمها الآتي :

١- رفض الطعن المقدم من المالكين ورثة عبد الله حسين الطاهري .

٢- مصادرة مبلغ الكفالة على الطاعنين المذكورين .

٣- قبول الطعن الجزئي المقدم من المستأجر حسين عبد الله صالح .

٤- يعاد مبلغ الكفال للطاعن المذكور .

٥- تعديل الفقرة الثانية من منطوق الحكم المطعون فيه على النحو الآتي : يلزم المستأجر المذكور بدفع الإيجارات المتأخرة للمؤجرين المذكورين بواقع (١٦,٠٠٠) ألف ريال من شهر فبراير ٢٠٠٤م وحتى ٨/ ٣/ ٢٠٠٥م كما يلزم المذكور بدفع الإيجارات للفترة الجديدة فترة التجديد من ٨/ ٣/ ٢٠٠٥م حتى ٧/ ٣/ ٢٠١٠م بواقع (٢١,٠٠٠) واحد وعشرين ألف ريال شهرياً وبرفض طعن المذكورين فيما عدا ذلك لما عللناه .

٦- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية .

٧- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف م/ عدن لإرسالها إلى المحكمة التجارية الابتدائية بعدن وإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه .

جلسة ١٤٣٠/١١/٢٨هـ الموافق ٢٠٠٩/١١/١٦م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٢٢)

طعن رقم (٤٠٤٠٦ /ك)

موضوع القاعدة: تسبيب الحكم.

نص القاعدة: يجب أن يكون حكم الشعبة مسبباً تسبباً كافياً ويحمل النتيجة التي توصل إليها ولا اجتهاد مع وجود النص.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية عملاً بقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٠٣) الصادر بتاريخ الثلاثاء ١٦/ ١/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٣/ ١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في الموضوع .

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون، والخطأ في تطبيقه موضحاً أنه رفع دعواه أمام المحكمة التجارية بأمانة العاصمة كون مقر الإدارة العامة للمدعى عليه الذي وكلته تقع في العاصمة، مضيفاً أن الشعبة أخطأت في تطبيق القانون عندما قررت اختصاص المحكمة التجارية بالأمانة بنظر الدعوى بخصوص القضايا التي رفعت أمامها

استناداً إلى المادة (٦٧) من قانون المحاماة، وأن الشعبة لم تناقش ما أثاره أمامها، ولم تسبب حكمها...إلخ.

وهذه المناعي غير سديدة ذلك أن الشعبة التجارية استندت في حكمها إلى نص المادة (٦٧) من قانون المحاماة باختصاص كل محكمة بتقدير أتعاب الطاعن في القضايا التي رفعت منه أمامها نيابة عن المطعون ضده وليس في ذلك أية مخالفة للقانون، كما أن حكم الشعبة مسبب تسبيباً كافياً يحمل النتيجة التي توصل إليها ولا اجتهاد مع وجود النص.

وعليه وبعد المداولة واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - رفض موضوع الطعن لعدم قيام سببه.

٢ - مصادرة مبلغ الكفالة.

٣ - يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده ونقدرها لمرحلة النقض بمبلغ عشرين ألف ريال.

٤ - إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بأمانة العاصمة لإحالتها إلى المحكمة التجارية بالأمانة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بمقتضاه.

جلسة ١٤٣٠/١٢/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٩/١٢/١٣م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٢٣)

طعن رقم (٣٦٥١٦-ك)

موضوع القاعدة: الطعن في منازعات التنفيذ.

نص القاعدة: الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ خلال خمسة عشرة يوماً منذ تاريخ صدور الحكم في المنازعة وحيث أن قرار التنفيذ صدر بتاريخ 2007/12/10م وقدم الطعن فيه بتاريخ 2008/3/29م فلا جدوى من الطعن لمخالفته قواعد أحكام قانون التنفيذ المدني.

الحكم

بحسب قرار دائرة فحص الطعون (برقم (٢٥٣٢) المؤرخ ٢٤/ ١٢/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢٢/ ١٢/ ٢٠٠٨م) بقبول الطعن شكلاً : كان الاطلاع على تفاصيل الطعن والرد المشار إليهما فيما تقدم من حيث الموضوع ، وبعد الاطلاع على حكم الاستئناف بعدم قبول الطعن (بالاستئناف) المقدم من عبد المجيد عبد الرزاق محمد الخطيب لتقديمه بعد فوات المدة القانونية وجدناه موافقاً من حيث النتيجة لأحكام القانون لاستناده إلى ما ورد في المادة (٥٠١) مرافعات التي حددت الطعن في الأحكام

الصادرة في منازعات التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ صدور الحكم في المنازعة وحيث إن قرار التنفيذ صدر بتأريخ ١٠/ ١٢/ ٢٠٠٧م وقدم الطعن فيه بتأريخ ٢٩/ ٣/ ٢٠٠٨م فلا جدوى من الطعن فيه بمجانبة الصواب ومخالفة قواعد أحكام قانون التنفيذ المدني وأحكام طرق إجراء التنفيذ لعدم استناد الطعن إلى مسوغات قبوله المنصوص عليها في المادة (٢٩٢) مرافعات.

لـــذلك:

وعملاً بأحكام المادة المذكورة والمادة (٣٠٠) مرافعات أيضاً وبعد المداولة حكمنا بما يلي:-

١. رفض الطعن لما ذكر .

٢. مصادرة الكفالة.

٣. يتحمل الطاعن خمسة آلاف ريال نفقات التقاضي الأخيرة للمطعون ضده وفقاً للقانون.

صدر بتأريخ ١٦/ ١/ ١٤٣١هـ الموافق ٢/ ١/ ٢٠١٠م وبالله التوفيق ،،،

جلسة ١٤٣١/٢/٢٣هـ الموافق ٢٠١٠/٢/٧م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (٢٤)

طعن رقم (٣٥٣٤٧ - ك)

موضوع القاعدة : نطاق الطعن بالنقض

نص القاعدة:لا يتسع نطاق الطعن بالنقض لغير أطراف الخصومة التي كانت مطروحة في مرحلة الاستئناف.

الحكم

لما كان الطعنان المقدمان من الطاعن نجيب محمد علي المقطري والطاعن محمود محمد أحمد السروري قد استوفيا أوضاعهما الشكلية بقراري دائرة فحص الطعون برقمي (١٧٨٠، ١٧٨٠) الصادرين بتاريخ ٩/ ١٠/ ١٤٢٩هـ الموافق ٨/ ١٠/ ٢٠٠٨م وتاريخ ٢/ ٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٨/ ١/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيهما من حيث الموضوع.

وعليه وبالرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – تجد الدائرة أن الطعن المرفوع من الطاعن نجيب محمد علي المقطري قد أقيم على ثلاثة أسباب، نعى بالسبب الأول على حكم الشعبة التجارية مخالفة أحكام الشرع والقانون وحكم الدائرة التجارية

بالمحكمة العليا.

وفي بيان ذلك النعي يقول الطاعن: إن الشعبة أغفلت البيانات الأساسية التي تحدد محاور وأسباب النزاع بحسب دعوى كل طرف في القضية وطلباتهم فقد ذهبت الشعبة إلى القول في صـ(٦) من حكمها: (أما من حيث الموضوع فقد انحصر النزاع حول عدد شهادات إعادة الملكية) لذلك كان تحديد الشعبة لجوهر ومضمون النزاع مخالفاً للثابت في ملف القضية ولما بينته حيثيات حكم الدائرة التجارية، ولأن الأمر كذلك تكون الشعبة قد بنت حكمها على وقائع وأسباب مغايرة للوقائع والأسباب التي أوضحتها حيثيات حكم المحكمة العليا مما يجعل حكمها باطلاً ويوجب الحكم بإلغائه استناداً لأحكام المادتين (٢٣٠، ٣٠٠ مرافعات).

وحيث إن هذا النعي مردود على مقدمة ذلك أن الاستئناف المرفوع من المستأنف – الطاعن هنا – على حكم محكمة أول درجة كان منحصراً في الطعن على الحكم الابتدائي لاحتسابه أتعاباً للمستأنف ضده لاستخراجه (٢٩) شهادة إعادة ملكية وصدر حكم الشعبة بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أتعاب عن استخراج تلك الشهادات ولما كان الحكم الاستئنافي قد طعن فيه بالنقض وأصدرت الدائرة التجارية حكمها في الطعن بقبوله موضوعاً وإعادة القضية إلى الشعبة التجارية للفصل فيها مجدداً وجاء في حيثيات الحكم الناقض: فما استخلصته الشعبة وانتهت إليه في حكمها غير سديد واللازم التثبت والوقوف على ما تم تنفيذه من الأعمال أثناء مدة التوكيل وعلى عدد الشهادات التي استلمها وأنجز متابعتها والتي توقف العمل فيها على مجرد الاستلام فقط ليعرف ما يستحقه عن كل شهادة بقدر عمله... إلى آخر ما جاء في الحيثيات لذا فإن ما جاء في حيثيات الحكم المطعون فيه يوافق صحيح القانون فالشعبة مقيدة في نظر الاستئناف والفصل فيه بما رفع عنه عملاً بأحكام المادة (٢٨٨/ ب مرافعات) وما ورد بحيثيات حكم المحكمة العليا.

وبشأن ما ينعى به الطاعن في السبب الثاني من عريضة طعنه على الحكم المطعون فيه بأنه قد بني على أسباب عامة وافتراضية تخالف الوقائع والأدلة الثابتة

في ملف القضية وذلك بالحكم للمطعون عليه بمبلغ (١,٩٥٥,٠٠٠) ريال مقابل استخراج (٢٣) شهادة إعادة ملكية ومبلغ (١٨٠,٠٠٠) ريال مقابل استلام (٦) شهادات ولم يبين الحكم الوقائع والأدلة وعناصر المسؤولية التي توجب على الطاعن أن يدفع للمطعون ضده تلك المبالغ زيادة على الأجرة المتفق عليها بين الطرفين والمحدد بـ١٠٪ من الإيجارات المحصلة.. إلى آخر ما جاء في هذا السبب من الطعن.

فهذا النعي مردود على مقدمة ذلك أن الشعبة التجارية قد بينت في حيثيات حكمها المطعون فيه أنها استندت إلى تقرير الخبير المحاسبي حسن عبد الله محمد غالب في تقدير ما يستحقه المطعون ضده من أتعاب مقابل استخراج شهادات الملكية وما قدرته اللجنة المكلفة من قبل محكمة أول درجة.

ولا تثريب على الشعبة في أخذها بتقرير الخبير لتقدير أتعاب استخراج الشهادات طالما أن الثابت عدم اتفاق الأطراف على قدر الأتعاب المستحقة عن استخراج الشهادات إذ إن تقرير الخبير يعتبر من عناصر الإثبات في الدعوى ويخضع رأي الخبير لتقدير قاضي الموضوع دون معقب عليه إعمالاً لحكم المادتين (١٧٣، ١٧٥ إثبات).

وبالنسبة لما ما ينعاه الطاعن بالسبب الثالث من عريضة الطعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة أحكام المادة (٢٣١/ ب مرافعات) فقد اكتفت الشعبة بذكر عنوان المذكرة المقدمة من الطاعن – المستأنف – المتضمنة موقفه من الأسباب الموجبة لإعادة نظر الاستئناف وفقاً لحيثيات حكم المحكمة العليا دون مناقشة وسائل الدفاع الجوهرية الواردة فيها والرد عليها بالإضافة إلى عدم مناقشة الاستئناف ومستندات المستأنف المقدمة أمام الشعبة التي تؤكد أن ما يدعيه المطعون ضده بشأن استحقاقه نسباً أخرى خلاف الـ١٠٪ عن قيامه باستلام ومتابعة استخراج شهادات إعادة الملكية، تعتبر ادعاءات غير صحيحة لأن تلك الأعمال قد تم تضمينها في الوكالة وليست أعمالاً استثنائية يستحق عليها أجراً منفصلاً عن الأجر المتفق عليه على حد قول الطاعن.

فهذا المنعى غير سديد.. ذلك أن فيما أوردته الشعبة في حيثيات الحكم

المطعون فيه استناداً إلى مذكرة لجنة التوثيق وتقرير الخبير بشأن شهادات إعادة الملكية وأتعابها، فيه الرد الضمني على ما ساقه الطاعن – المستأنف – في مذكرته أمام الشعبة وعريضة استئنافه. أما قول الطاعن إن استلام ومتابعة استخراج شهادات إعادة الملكية قد تم تضمينها في الوكالة وليست أعمالاً استثنائية يستحق عليها أجراً منفصلاً عن الأجر المتفق عليه وهو ما كانت الشعبة قد ذهبت إليه في حكمها المنقوض فقد سبق رفضه بما ورد في حيثيات الحكم الناقض الذي جاء فيه: (.. على أنه يظهر من خلال الكشوفات بأنه دفع للطاعن – المطعون ضده هنا – مبالغ أخرى خارجة عن النسبة المتفق عليها ذكر فيها خصم عمولات وأتعاب مما يدل أن تلك النسبة هي عن استلام الإيجارات...إلخ) وقد تقيدت الشعبة بعد إعادة القضية إليها بما خلص إليه الحكم الناقض عند إصدارها الحكم المطعون فيه.

زد على ذلك أنه يتضح من خلال المخاطبات المتبادلة بين الطاعن والمطعون ضده عدم حصول اتفاق على أجرة الأتعاب الأخرى ومنها استخراج شهادات إعادة الملكية بدليل قول الطاعن في إحدى رسائله الموجهة إلى المطعون ضده وهي المؤرخة ٢٧/ ٨/ ١٩٩٩م ما لفظه: (كن على ثقة بأننا لن نحرمك مما هو حق لك وفي حال اختلافنا على مبلغ الأتعاب نحن على استعداد لتوسيط أهل الخير...إلخ) وكان ذلك رداً من الطاعن – الموكل – على ما ذكره المطعون ضده – الوكيل – في الكشف الأخير الموجه منه للطاعن المؤرخ ١٠/ ٨/ ١٩٩٩م بقوله: (إنه لكم حساب وعليكم أتعاب أربع سنوات ومنها: ١- متابعة قضايا المحاكم ٢- متابعة إعادة بعض المحلات من لجنة التعويضات واستلام شهايد الإعادة...إلخ).

أما الطعن المرفوع من الطاعن محمود محمد أحمد السروري على الحكم المطعون فيه فقد أقيم على سببين نعى بالسبب الأول أن الشعبة التجارية لم تتقيد تماماً بما جاء في حكم المحكمة العليا بضرورة نظر ما يستحق الطاعن خلال تنفيذ وكالة أو وكالات وخلال تاريخ الوكالة لكن الدائرة لم تتبين أن بعض الوكالات كانت سابقة على التاريخ المذكور والمحدد بـ(٣/ ٧/ ١٩٩٦م) والصحيح وفقاً للثابت في الأوراق

أن تاريخ الوكالة ٧/ ٣/ ١٩٩٦م وقد تم تقديم صور لها – الوكالات السابقة – أمام الشعبة للتأكيد على أن جميع شهادات إعادة الملكية قام الطاعن باستخراجها لذلك يطلب الطاعن تثبيت استحقاقه عن استخراج الشهادات الست ولدى الطاعن وكالة من علي محمد المقطري قبل حصوله على وكالة من نجيب محمد المقطري... إلى آخر ما جاء في هذا السبب من الطعن.

إلا أن هذا النعي غير منتج. ذلك أن الوكالة التي يستدل بها الطاعن الصادرة له من علي محمد المقطري لم يتبين أنها تتعلق بأملاك المورث محمد علي المقطري ولم تصدر من الموكل بصفته وكيلاً عن ورثة محمد علي المقطري الذين وكلوا أخاهم نجيب محمد المقطري فوكل بدوره في تاريخ ٧/ ٣/ ١٩٩٦م الطاعن ومن ثم فإن ما توصلت إليه الشعبة التجارية من أن الشهادات الست إعادة الملكية قد اقتصر دور المستأنف ضده– الطاعن هنا– على مجرد أن استلامها يوافق الثابت في الوقائع وتواريخ إصدار تلك الشهادات السابق على تاريخ الوكالة المؤرخة ٧/ ٣/ ١٩٩٦م.

أما نعي الطاعن بالسبب الثاني من عريضة طعنه على الحكم المطعون فيه بأن الشعبة التجارية تجاهلت أجور وأتعاب الوكيل محمود محمد أحمد السروري عن استخراج الأحكام ومنها أحكام بإعادة أربع شقق سكنية وكذلك ورشات...إلى آخر ما جاء في هذا النعي.

فهذا النعي غير مقبول ويتعين الالتفات عنه ذلك أن الطاعن لم يستأنف الحكم الابتدائي ولم يكن ذلك من الأوجه المطروحة أمام الشعبة التجارية في الاستئناف المرفوع من المستأنف – المطعون ضده هنا – نجيب محمد المقطري، وإعمالاً لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف فالشعبة مقيدة بالفصل فيما رفع عنه الاستئناف بمقتضى أحكام المادة (٢٨٨/ ب مرافعات) ومن ثم عدم اتساع نطاق الطعن بالنقض لغير الخصومة التي كانت مطروحة على الشعبة التجارية الاستئنافية مما مؤداه أن النعي لا يصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه غير مقبول.

مما سبق يتضح أن ما أثاره الطاعنان في مجمله لم تقم معه أية حالة من حالات

الطعن بالنقض المحددة في المادة (٢٩٢ مرافعات).
وحيث إن الطعن للمرة الثانية..لذلك وبعد المداولة وإعمالاً لأحكام المادتين(٢٩٢، ٣٠٠ مرافعات)
تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :
١ - رفض الطعنين المرفوعين من الطاعنين نجيب محمد المقطري ومحمود محمد السروري موضوعاً لما عللناه.
٢ - مصادرة مبلغ الكفالتين.
٣ - إعادة الأوراق إلى الشعبة الاستئنافية التجارية بمحكمة استئناف م/ عدن لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية التجارية لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم.
٤ - يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية عن مرحلة النقض.

جلسة ٣ ربيع الأول ١٤٣١ هـ الموافق ١٧ فبراير ٢٠١٠ م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (٢٥)

طعن رقم (٣٦٩٤٠ - ك)

موضوع القاعدة: عدم حضور المستأنف جلسات الحكم.

نص القاعدة: إذا لم يحضر المستأنِف في الموعد المحدد للجلسة الأولى وقامت المحكمة بإعلانه إعلاناً صحيحاً وفقاً للقانوناً بالموعد الجديد الذي حددته وتخلف عن الحضور في تلك الجلسة يعتبر استئنافه كأن لم يكن ويشطب.

الحكم

حيث إن الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم(٢٢١) في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢٥/ ١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع .

وبعد اطلاع الدائرة على الأوراق مشتملات ملف الحكم المطعون فيه وما نعاه الطاعنان من أن محكمة الاستئناف حكمت غيابياً وزعمت الشعبة أنها اعلنتهما بموعد الجلسة وهذا لا أساس له من الصحة. ورد المطعون ضده بأن ما أثاره الطاعن مجانب للصواب ولم يأت بجديد مؤثر.

وبعد الدراسة والمداولة تبين للدائرة أن الحكم المطعون فيه جاء موافقاً للقانون

باستناده إلى نص المادة(٢٨٩) مرافعات وذلك لغياب المستأنفين رغم إعلانهما إعلاناً صحيحاً حسب ماهو مبين في محاضر الجلسات مما أدى بالشعبة الاستئنافية لإصدار أمرها بشطب الاستئناف واعتباره كأن لم يكن.

لذلك تجد الدائرة أن الطعن في غير محله لعدم استناده إلى مسوغ قانوني حسب نص المادة(٢٩٢) مرافعات مما يستوجب رفضه وعملاً بنص المادة(٣٠٠) مرافعات تصدر الدائرة حكمها الآتي :

١. رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام أسبابه.

٢. مصادرة كفالة الطعن وفقاً للقانون.

٣. تغريم الطاعن مبلغ خمسة آلاف ريال نفقات للتقاضي لصالح المطعون ضده.

هذا ماحكمنا به والله ولي الهداية والتوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

صادر في ٣ ربيع أول ١٤٣١هـ

الموافق ١٧ فبراير ٢٠١٠م.

جلسة ١٤ ربيع الأول١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/٢/٢٨م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٢٦)

طعن رقم (٣٦٤٦٦ - ك)

موضوع القاعدة : عدم مناقشة الطعن وعدم ذكر السبب - أثره

نص القاعدة:إذا لم تقم الشعبة بمناقشة الطعن ولم تسبب لعدم المناقشة فذلك عيب يوصم الحكم بالقصور في التسبيب يستوجب تقصيه والإعادة لمحكمة الموضوع للتصحيح ويرفض أي طعن بخلاف ذلك .

الحكم

لما كان الطعنان قد استوفيا شروط قبولهما شكلاً وفقاً لقراري دائرة فحص الطعون رقم (٢٤٩٧) وتاريخ يوم الثلاثاء ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٨م اقتضى الفصل فيهما من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق – مشتملات الملف – تجد الدائرة أن الطاعنة شركة المجموعة اليمنية قد حددت طعنها في ثلاثة أسباب بأن الشعبة التجارية تجاهلت الحكم لها بغرامة التأخير عن إنجاز العمل لمدة خمسة أشهر وأخطأت في احتساب قيمة القطع الصخري لأخذها بتقرير الخبير المهندس باحتساب المتر المكعب بـ(٥٦٠) ريالاً خلافاً لعقد المقاولة المؤرخ ١٣/ ١٠/ ٢٠٠٤م في تحديد

سعر المتر المكعب بـ(٧٢) ريالاً وفي احتساب فارق أسعار المشتقات النفطية وبأن قيمة أعمال العيقة لا تلزمها معللة عدم الإذن للمطعون ضدها مؤسسة باصليب ومباشرتها للعمل قبل إبرام عقد المقاولة.

ولا يخفى أن هذه المطاعن المثارة بعريضتها بالطعن بالنقض قد سبق طرحها أمام محكمتي الموضوع ونوقشت وتم الفصل فيها وتكرار طرحها دون حجة واضحة بها لا يؤثر في ما تم الفصل فيه حيث أيدت الشعبة التجارية ما قضت به محكمة أول درجة بشأن غرامة التأخير لما عللت به بأنها لا ترى أي موجب لفرض غرامات تأخيرية لعدم صحة ذلك، وما ذهبت إليه الشعبة موافق فعلى فرض صحة حدوثه فقد يكون غير مستبعد نظراً لطبيعة العمل وتقدير ذلك يرجع إلى محكمة الموضوع أمّا احتساب قيمة القطع الصخري فقد استندت الشعبة إلى تقرير الخبير المهندس د. عبدالله باغيمان المنتدب من محكمة أول درجة بأن تكون المعالجة مناصفة بين الطرفين وأخذاً بسعر وزارة الأشغال العامة بقيمة (٥٦٠) للمتر المكعب وذلك موافق كون القطع الصخري يحتاج إلى بذل جهد ووقت أكبر فلم تكن الشعبة فيما قضت به قد خالفت القانون في تعديل الحكم في هذه الجزئية مناصفة بين الطرفين لأن من حقها أن تأخذ بتقرير الخبير بما اطمأنت إليه لاعتبار تقرير الخبير من الأدلة المعتبر قانوناً لا سيما أن التقرير قد ورد موضحاً لما انتهى إليه وكذلك فيما يختص بشأن أسعار المشتقات النفطية نقضا الشعبة بتأييد حكم محكمة أول درجة في محله كون تلك المعالجة معمولاً بها بناء على قرار مجلس الوزراء وعلى ما انتهى إليه الخبير المذكور في تقريره حسبما أشارت إليه الشعبة أما منازعة الطاعنة في أعمال العيقة وأن مؤسسة باصليب

لا تستحق قيمة تلك الأعمال لمباشرتها للعمل دون إذن وقبل إبرام عقد المقاولة فلا يلتفت إليه لأن احتجاجها على نحو ما ذكر لا يوصل إلى النتيجة التي ترجوها من عدم استحقاق المؤسسة طالما أن تلك الأعمال المنفذة تدخل ضمن العقد ومن الأعمال الأساسية التي تم تنفيذها فالمؤسسة تستحق قيمة تلك الأعمال ولا عبرة لما أثارته الطاعنة، ومناقشة ما أثارته في الأسباب المذكورة ليس إلا على سبيل البيان

لسلامة ما انتهت إليه الشعبة فيما ذكر وإلا فإن تلك الأسباب لا تقوم على أي حالة من حالات الطعن بالنقض المحددة في المادة (٢٩٢ مرافعات) مما يستلزم رفض طعن الشركة المذكورة لما سبق ذكره.

أما بشأن الطعن بالنقض المقدم من مؤسسة باصليب للتجارة والمقاولة فقد أسهبت على لسان محاميها بما أوردته من شروح وتفاصيل لأسباب طعنها بأن الشعبة قد خالفت القانون مؤسسة طعنها الجزئي على أحكام المادتين (٢٨٨، ٢٢١ مرافعات) مفيدة أن قاعدة الأثر الناقل للاستئناف تطرح القضية المستأنفة أمام محكمة الدرجة الثانية في حدود ما رفع عنه الاستئناف وأن المادة (٢٨٨) قد حددت سلطة محكمة ثاني درجة نظر الأثر الناقل للاستئناف...إلخ.

كما أن القاعدة الأساسية وفقاً لأحكام المادة (٢٢١) من القانون نفسه تنص على أن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم بما لم يطلبه الخصوم...إلخ.

والبين أن خلاصة ما أوردته الطاعنة في عريضة طعنها من اعتقادات وتأويلات بعيدة عن الحقيقة هو أن محكمة أول درجة قضت فيما يتعلق بالقطع الصخري بعدم الأخذ بما رآه الخبير مناصفة بل أن تتحمل المجموعة اليمنية كامل التكلفة للقطع الصخري بالسعر المحدد في التقرير بمبلغ (٥٦٠) ريالاً للمتر المكعب لمساحة قدرها (٣٢,٠٠٠) متر مكعب وهذه الجزئية محل استئناف أمام الشعبة التجارية من شركة المجموعة اليمنية بحجة أن ذلك مخالف للسعر المحدد لقيمة المتر المكعب بـ(٧٢) ريالاً وقد أخذت الشعبة بما انتهى إليه الخبير فيما يختص بالقطع الصخري مناصفة وعدلت حكم محكمة أول درجة ورفضت بقية أسباب استئناف الشركة المذكورة فلم تكن الشعبة بناء على ما ذكر قد خالفت القانون أو قضت بما لم يطلبه الخصوم على نحو ما اعتقدته الطاعنة وتأولته فيما أثارته بأسباب طعنها فلم تكن اتجاهاتها فيما طرحته دقيقة بما عابت به على حكم الشعبة بأن ما رآه الخبير ليس محل استئناف فالثابت مما ورد بعريضة الاستئناف المضمنة بحكم الشعبة التجارية بحجة أن ذلك التقرير محل اعتراض لأخذ المحكمة به حيث ورد بمحصل الحكم ما لفظه: (أن

التبرير الذي ساقته محكمة أول درجة بشأن القطع الصخري يخالف عقد المقاولة المؤرخ ١٣/ ١١/ ٢٠٠٤م البند (٢) حيث حدد سعر المتر المكعب بـ(٧٢) ريالاً في القطع والردم وأن مؤسسة باصليب عندما وافقت على العقد أخذت في الاعتبار ما يتطلبه القطع الصخري وارتضت بأن يكون السعر وفقاً لما ورد بعقد المقاولة) فالشركة قد عابت على محكمة أول درجة أخذها بما رآه الخبير وطالبت بالتقيد بما ورد بعقد المقاولة فتمسكها به وبالسعر المحدد فيه يدل على عدم القبول بسعر المتر المكعب في تقرير الخبير وذلك محل استئناف وليس كما تأولته الطاعنة فلم يكن حكم الشعبة خارجاً عما طرح بصحيفة الاستئناف وبما لم يطلبه الخصوم فقضاء الشعبة فيما ذكر موافق للقانون أخذاً بتقرير الخبير وعملاً بأحكام المادتين (١٧٣، ١٧٥ إثبات) فيتبين أن ما أثارته الطاعنة حسبما ذكر ظاهر التكلف. أما ما ورد بطعنها بشأن فسخ عقد المقاولة وأن الشعبة أخطأت في تطبيق القانون وبالذات المادة (٢١١ مدني) فلم يكن الفسخ محل اعتراض ضمن عريضة استئناف مؤسسة باصليب حيث انحصر استئنافها بشأن غرامة تأخير تسليم المبالغ المستحقة لها وفقاً للعقد وبالمصاريف القضائية فهي موافقة بشأن فسخ العقد ضمناً فطعنها بالنقض غير مقبول من أصله وفقاً لأحكام المادة (٢٧٣ مرافعات) وقد أيدت الشعبة ما قضت به محكمة أول درجة لما عللت به من استحالة استمرار العلاقة بين طرفي النزاع فلم تكن الشعبة قد أخطأت في تطبيق أحكام المادة (٢١١ مدني) فيرفض طعن المؤسسة فيما سبق ذكره، أمّا بشأن ما ضمنته في طعنها بالنقض حول حصول إخلال الشركة اليمنية في دفع مستحقاتها وفقاً لشروط العقد لأنه قد ثبت أمام محكمة أول درجة تنفيذ المؤسسة لأعمال إضافية وأن ذمة الشركة منشغلة بقيمة الأعمال الأساسية مشيرة إلى إخفاء الشركة المذكورة لبيانات المساحة بمنطقة الوادي (العيقة) التي بحوزة المهندس المشرف وقد سبقت المطالبة منها في استئنافها الجزئي بغرامة تأخير تسليم المستحقات والمصاريف القضائية وهذا هو نفس ما تطلبه فيما انتهت إليه في عريضة طعنها وقد رفضت الشعبة استئنافها دون تسبيب كاف وبذل المزيد من الجهد في مناقشة

ما تطلبه المؤسسة في تلك الجزئية من الاستحقاق مما يعيب على حكمها بالقصور في التسبيب مخالفة لأحكام المادة (٢٣١ مرافعات) التي توجب أن تكون الأحكام مسببة مما يستلزم نقض حكم الشعبة في هذه الجزئية ورفض الطعن فيما عدا ذلك، ولزوم إعادة ملف القضية للنظر في طلب استحقاق مؤسسة باصليب لغرامة تأخير صرف المبالغ التي كانت تستحق استلامها بوقته فيما نفذته من أعمال وفي مطالبتها بالمصاريف القضائية فيلزم إعادة النظر فيما ذكر وبجلسات متتالية وسماع حجج كل طرف والفصل في تلك الجزئية وفقاً للقانون.

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - رفض الطعنين المرفوعين من شركة المجموعة اليمنية للتنمية المحدودة ومن مؤسسة باصليب للتجارة والمقاولة موضوعاً عدا قبول الطعن جزئياً لهذه المؤسسة الأخيرة بشأن ما تطلبه من غرامة تأخير صرف مستحقاتها بوقته وفي مطالبتها بالمصاريف القضائية فينقض الحكم في هذه الجزئية للأسباب سابقة الذكر.

٢ - يصادر مبلغ الكفال على الطاعنة الشركة اليمنية ويعاد مبلغ الكفال لمؤسسة باصليب للتجارة والمقاولات.

٣ - تتحمل الطاعنة الشركة اليمنية للتنمية المحدودة المصاريف القضائية لمؤسسة باصليب ونقدرها بمائة ألف ريال.

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة حضرموت لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم ومعاودة نظر الاستئناف الجزئي لمؤسسة باصليب في استحقاقها لغرامة تأخر مستحقاتها وعن طلب الحكم لها بالمصاريف القضائية على ضوء ما سبق ذكره والفصل في ذلك حسبما يثبت ووفقاً للقانون.

جلسة ١٤٣١/٣/١٤هـ الموافق ٢٠١٠/٢/٢٨م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٢٧)

طعن رقم (٣٦٧٣٧ - ك)

موضوع القاعدة : حق الدفاع - ديون المورث

نص القاعدة: عدم مناقشة القاضي لوسائل الدفاع الجوهرية قصور في التسبيب يترتب على ذلك بطلان الحكم.

الورثة لا يسألون عن ديون مورثهم إلا في حدود ما وصل إليهم من تركته أن وجدت عبء أثبات ذلك تقع على المدعي.

الحكم

لما كان كلٌ من الطعنين الأول المرفوع من الطاعن/ عبدالرحيم شمسان غانم الدبعي والثاني المرفوع من الطاعنين ورثة أحمد سعد الدعير مقبولين شكلاً وفقاً لقراري دائرة فحص الطعون رقمي (٢٧/ ١، ٢٧/ ٢) الصادرين بجلستها المنعقدة في تاريخ ١٥/ ١/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٤/ ١/ ٢٠٠٩م اقتضيا الفصل في الموضوع وحيث إن الطعن للمرة الثانية.

وباطلاع الدائرة على أسباب الطعن المرفوع من الطاعن/ عبدالرحيم شمسان غانم تجد الدائرة أن الطاعن ينعى على حكم الشعبة مخالفته للمادة (٢٣١ ق. مرافعات)

لإغفالها – حسب قوله – وتجاهلها لأدلة وحجج كون الطاعن قد أورد ضمن أسباب استئنافه أن محكمة أول درجة اعتبرت دعواه بطلب المقاصة والمحاسبة مجرد قول مرسل وأنه لم يقدم أدلة في حين أنه – أي الطاعن – أثبت أمام الاستئناف أنه قدم أدلة ومستندات تثبت دعواه ومطالبته بالمبالغ التي في ذمة المدعى عليهم البائعين (المطعون ضدهم من الأول إلى الثالث) وهي ديون للطاعن.. كما قدم أمام الشعبة جملة من المستندات والأدلة استدل بها على ثبوت تلك الحقوق والمبالغ ولم تقض بشأنها الشعبة في حكمها مما يعد قصوراً في التسبيب مما يجعل الحكم باطلاً استناداً لنص المادة (٢٣١ ق. مرافعات).

ولما كان هذا النعي غير سديد ولا محل له إذ إن البين من الاطلاع على الدعوى الأصلية المرفوعة من الطاعن المذكور أنه ادعى بوجود مبالغ في ذمة المطعون ضدهم الثلاثة حي/

أحمد سعد الدعير وهدى سعد الدعير وأزهار سعد الدعير وطالب بخصمها من ثمن المنزل المتفق على بيعه له بمبلغ أحد عشر مليون ريال يمني.. وقد أوضح تلك المبالغ في دعواه على

النحو الآتي:

١ – مبلغ مليون ريال دفعها للمدعو/ حسين عصيدة المستأجر السابق للمحل مقابل تنازله له عن استئجار المحل المؤجر له وذلك في عام ١٩٩٥م، وقدم في سبيل إثبات ذلك عقد إيجار مؤرخ ١٦/ ١١/ ١٩٩٥م، والبين من الاطلاع على هذا العقد أن الطاعن ليس طرفاً فيه حيث كان ابنه فيصل هو المستأجر كطرف ثانٍ بهذا العقد من المؤجرين له المدعى عليهم السالف ذكرهم، كذلك فإن البين من الاطلاع على ما دون خلف هذا العقد أن حق الانتفاع قد تم التنازل عنه إلى الطاعن وذلك من ابنه فيصل بموجب حكم صادر بتاريخ ٢/ ٦/ ١٩٩٨م وهذا أيضاً بدوره لا يثبت أي مبلغ قام الطاعن حسب ادعائه بتسليمه للمستأجر السابق سواء كان حسن عصيدة أو حتى ابنه مقابل التنازل عن عقد الإيجار له. أضف إلى ذلك فإن مثل هذا المبلغ

المدعى به – وحتى على فرض صحة ادعائه أنه قام بدفعه للمستأجر السابق – ليس إلا حق مفتاح، وقانوناً وعلى ما نصت عليه المادة (٧٥٣ ق. مدني) فإن ما يؤخذ باسم المفتاح باطل.. ولأن من أخذه ليس المدعى عليهم وإنما حسب قول الطاعن هو المتنازل إليه حسين عصيدة فعليه الرجوع عليه بذلك وليس المدعى عليهم إن صح فعلاً تنازله مقابل مليون ريال.

٢- مبلغ (١,٧٠٠,٠٠٠) ريال يطالب بها الطاعن أيضاً مفيداً في ذلك أنها مقابل إصلاحات قام بها بالمحل.. والبين من الاطلاع على مرفقات الدعوى مما ورد بحافظة مستندات الدعوى أنه لم يرد فيها مستند واحد يثبت قيامه بأي إصلاحات بالمحل.. كما أنه لم يقدم ما يثبت ذلك سواء أمام محكمة أول درجة أو الاستئناف.

٣- مبلغ (٣١٩,٠٠٠) ريال عبارة عن مقدم إيجار أفاد الطاعن بأنه سلمها للمدعى عليهم وهو لم يقدم لإثبات ذلك أي مستند أمام محكمة أول درجة، وجل ما قدمه أمام الاستئناف هو: أ- مستند استئناف رقم/ ١ وهو عبارة عن خطاب موجه إليه حسب قوله من وكيل المدعى عليها/ هدى سعد الدعير وهو زوجها/ عارف العنسي. استدل به على أنها أي هدى سعد الدعير على علم باستلام المدعى عليهم الآخرين ثلاثمائة ألف ريال من الإيجارات، والبين مما تضمنه هذا الخطاب أنه لا يفيد أو يثبت استلام المدعى عليهم الآخرين هذا المبلغ أو حتى المدعى عليها سالفة الذكر. ب- صور من السجل التجاري للطاعن استدل بها على استلام المدعى عليهم إيجارات مقدماً.. في حين إنه لا يوجد لهم أي توقيع عليها ومن ثم لا تصح دليلاً ضدهم على استلامهم أي إيجارات مقدمة منه حسبما يدعي إذ لا يجوز له الاستناد إلى ما تم قيده بدفاتره التجارية في مواجهة المؤجرين له.. إذ إن الدفاتر التجارية للتاجر لا يصلح الاحتجاج بما تم قيده فيها إلا على تاجر آخر وفي معرض نزاع تجاري بينهما.. أما غيرهما فيلزم توقيع الغير عليها للاحتجاج بتلك القيود عليه.. وفي ذلك نصت المادة (٣٨ ق. تجاري) على أنه (تكون الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقاً بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة...) كما

نصت المادة (٤١ ق. تجاري) على (أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار..) كما نصت المادة (١٢١) من قانون الإثبات النافذ على أن: (دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار أساس يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة..)أ.هـ. وعلى ذلك فلا تثريب على محكمة أول درجة إن هي ذهبت إلى أن ادعاء المدعي في هذا الخصوص ليس إلا قولاً مرسلاً.. كما أنه لا يعتبر جوهرياً دفاعاً لم يقدم للمحكمة دليلاً على صحته ولا تثريب على المحكمة إن هي في هذه الحالة لم تناقش مثل هكذا دفاع.. أضف إلى ذلك فإن المحكمة ذهبت أيضاً في حكمها إلى أن عقد البيع المؤرخ ٢٢/ ٣/ ٢٠٠١م غير صحيح استناداً منها إلى نص المادتين (٥٧٥، ٥٧٦) من القانون المدني النافذ (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بمعنى أنه لا جدوى بعد ذلك لأن تبحث فيما إذا كان للمدعي المبالغ المدعى بها في ذمة المدعى عليهم من عدمه لغرض خصمها من ثمن المبيع حسب الدعوى.

وحيث إن الطاعن ينعى على الشعبة في السبب الثاني أنه غير صحيح ما ذهبت إليه في حكمها بأن العقد المؤرخ ٢٢/ ٣/ ٢٠٠١م لم يكن عقداً صحيحاً يمكن الارتكاز إليه وأنه بهذه المثابة لا ينتج آثار عقد البيع الصحيح المنصوص عليه بالمادة (١٤٠ مدني) وأنه لم يكن نافذاً، بل إن حقيقته ووصفه بيع عربون تضمن شرطاً يلغى بمقتضاه حيث ورد فيه: (أنه في حال
العدول عن الصفقة يبقى العربون للبائعين، ومن ثم لا تضفى عليه الصحة طبقاً للمادتين ٥٧٥، ٥٧٦ ق. مدني).

وحيث إن هذا النعي لا سند له من القانون أو الواقع، إذ إن البين من وقائع النزاع أن العقار موضوع الدعوى يملكه ثلاثة، والمدعي لم يتفق إلا مع اثنين منهم وهما: ١- حي أحمد سعد الدعير ٢- هدى سعد الدعير بواسطة وكيلها عارف العنسي وذلك على أن يبيعا له العقار محل الدعوى بمبلغ (١١,٠٠٠,٠٠٠) أحد عشر مليون ريال يمني، دفع منها للمدعى عليهما المذكورين أعلاه عربون مبلغ مليوني ريال تحسب

من الثمن المتفق عليه، وتم الاتفاق شفوياً على دفع باقي الثمن بعد ثلاثة أو أربعة أيام وفقاً لأقوال شاهدي الطاعن/ المدعي وهما: محمد سليمان داود وأحمد عبدالقادر صدام وبحسب الوارد بأقوالهما بجلسة أمام محكمة أول درجة. والبيع في هذه الحالة هو بيع العربون الذي عرفته المادة (٥٧٥ ق. مدني) نافذ رقم ١٤/ ٢٠٠٢م حيث نصت على أن (بيع العربون هو أن يدفع المشتري للبائع جزءاً من الثمن في بيع اتفقا عليه يحتسب من الثمن إذا أخذ المشتري المبيع ودفع باقي الثمن سواء عين وقت لدفع الباقي أم لم يعين).

والثابت من الاتفاق المحرر بينهما في ٢٢/ ٣/ ٢٠٠١م وهو مستند ادعاء رقم (٣) الذي يطالب المدعي المحكمة في دعواه بتقرير صحته ونفاذه، أن هذا العقد قد تضمن شرطاً مفاده بلفظه: (أنه في حالة إخلال المبيع أو نكول من قبل المشتري فليس له أي شيء من العربون الاثنين مليون ريال) وتبعاً لما نصت عليه المادة (٥٧٦ ق. مدني) أنه: (إذا اتفق على أنه في حالة العدول عن الصفقة يبقى العربون للبائع فلا يصح البيع)أ.هـ. وهو ما توصلت إليه الشعبة في حكمها وذلك استناداً إلى المادتين سالفتي الذكر وما تضمنه عقد البيع المؤرخ ٢٢/ ٣/ ٢٠٠١م الذي أصبح بسبب هذا الشراء الذي تضمنه بيعاً غير صحيح.. إذ إن ذلك يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل لا يقره الشرع أو القانون، وتضحي بذلك دعوى صحة ونفاذ هذا الاتفاق المحرر في ٢٢/ ٣/ ٢٠٠١م على غير أساس ولا سبيل لقبولها خاصة مع وجود هذا الشرط سالف الذكر وأن هذا العقد أيضاً لا ينفذ ولا يحتج به في مواجهة أحد المدعى عليهم/ المالكين للعقار محل العقد وهي أزهار سعد الدعير فهي غير موقعة بنفسها أو ممن يمثلها عليه، كما أنه لا أساس للاحتجاج به في مواجهة المشتري للعقار المدخل/ المطعون ضده/ ٤ لعدم صحته.

ومن حيث ما ينعاه الطاعن على الشعبة أنها قد أخطأت في تفسير وتطبيق القانون حين قضت باعتبار الحقوق (المبالغ) المطلوب خصمها من قيمة العقار أنها حقوق شخصية وليست حقوقاً على العقار ذاته...إلى آخر ما ورد بهذا النعي.

وحيث إن هذا النعي أصبح غير منتج لما سبق ذكره، لعدم وجود دليل على صحة تلك المبالغ التي يدعيها المدعي/ الطاعن حالياً، إذ يلزم أولاً إثبات صحة تلك المبالغ في ذمة المدعى عليهم ثم يأتي بعد ذلك وصف حقوق المدعي تجاههم إذا ما ثبتت.. وهو لم يستطع إثبات ما يدعيه من مبالغ ومن ثم يصبح جدلاً عقيماً بحث ما إذا كانت تلك المبالغ المدعى بها هي حقوق شخصية أو حقوق تتعلق بالعقار ذاته.. حال عدم ثبوتها بذمة المدعى عليهم/ المطعون ضدهم حالياً ولكون العقد الذي يتمسك به الطاعن غير صحيح.

والبين مما تقدم أن الطاعن لم يأت في أسبابه بأي جديد يمكن الاستناد إليه لتغيير وجه الرأي في الحكم محل الطعن، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن المرفوع منه لعدم قيام سببه.

وبشأن الطعن المرفوع من بعض ورثة أحمد سعد الدعير وهم: ١- الحاجة مريم محمد النصيري ٢- محمد سعد الدعير ٣- فوزية سعد الدعير ٤- صفية سعد الدعير.

فإن البين من أسباب الطعن أنها تدور حول النعي على الشعبة أنها أهدرت كل ما تقدموا به أمامها وخالفت نص المادتين (٢٠٦، ٢٠٧) من القانون المدني من حيث إن الورثة غير ملزمين بسداد ما تسلمه أحمد سعد الدعير كونه تصرف بالمبلغ أثناء حياته وأصبح غير مستحق دفعه من قبل الورثة كون العقار المباع على المشتري لم يكن فيه للورثة الطاعنين أي حصة أو نصيب ولم يعد إليهم أي مبلغ من ثمن المبيع.. الأمر الذي لا يلزمهم دفع أي مبلغ للمطعون ضده. أ.هـ.

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون صحيح، إذ إنهم في استئنافهم أمام الشعبة أفادوا أنهم تقدموا أمام محكمة أول درجة بدفع لعدم صحة اختصاصهم في الدعوى كون الورثة لا تلزمهم أي حقوق متعلقة في تركة المتوفى إلا ضمن ما آل إليهم والمتوفى لم يخلف أي تركة للورثة ومحكمة

أول درجة لم ترد على هذا الدفع سلباً أو إيجاباً وتبعاً لما نصت عليه المادة (٢٣١ ق. مرافعات) فإن عدم مناقشة القاضي لوسائل الدفاع الجوهرية قصور في التسبيب

ويترتب على ذلك بطلان الحكم. أ.هـ.
وقد تعرضت الشعبة لذلك في حيثيات حكمها بقولها: (إن قول الورثة أنه لا تلزمهم أي حقوق متعلقة في تركة المتوفى إلا ضمن ما آل إليهم من التركة صحيح فالقاعدة أن (الغرم بالغنم) إلا أن الشعبة أفادت أن نص المادة (٣٤٤ ق. مرافعات) تجيز التنفيذ على الوارث بحدود ما وصل إليه.. وأن موضوع الدفع بعدم أيلولة أي مال للورثة من المورث محله التنفيذ، وإيراد القانون للمادة المذكورة في الكتاب الثاني بالفصل الرابع دليل على ما ساقته الشعبة، ومن ثم إن قضاء الحكم الابتدائي عليهم بتسليم المبلغ المذكور لا مسوغ له). أ.هـ.
وعليه فقد ذهبت الشعبة في منطوق حكمها إلى إلزام هدى الدعير بإرجاع ما تسلمته من عربون وكذا ما تسلمه حي أحمد سعد الدعير للمدعي/ عبدالرحيم شمسان الدبعي كل بقدر حصته في المبيع. أ.هـ.
وهذا الذي ذهبت إليه الشعبة في حكمها مخالف للقانون إذ نصت المادة (٣٤٤ ق. مرافعات) على أنه: (من حل شرعاً وقانوناً أو اتفاقاً محل صاحب الحق في التنفيذ حل محله في طلب التنفيذ أو السير في إجراءاته طبقاً للشرع والقانون، وإذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة من يمثله أو توفي هو أو من يمثله شرعاً وقانوناً، فلا يكون الوارث أو الممثل الشرعي والقانوني ملزماً إلا في حدود ما وصل إلى يده من أموال المنفذ ضده، ولا يجوز التنفيذ في مواجهة الوارث أو الممثل الشرعي والقانوني إلا بعد مضي سبعة أيام من إعلانهم بالسند التنفيذي)أ.هـ. وكان على الشعبة أن تتأكد من صحة تطبيق هذه المادة على الحالة التي نحن بصددها. ذلك أن هذه المادة تعالج حالة وجود سند تنفيذي فعلاً بصدد تنفيذه ثم بعد ذلك فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة من يمثله أو توفي (المنفذ ضده) أو من يمثله، ففي هذه الحالة جاز لصاحب الحق في التنفيذ أن يطلب التنفيذ على وارثه أو من يمثله شرعاً وقانوناً وصفوة القول أن هذه المادة مجال تطبيقها في حالة صدور سند تنفيذي وعند تنفيذه تبين وفاة المنفذ ضده (المحكوم عليه) بعد صدور السند التنفيذي، فيحل بموجب هذه المادة وبقوة القانون

محل المتوفى ورثته أو من يمثله شرعاً وقانوناً. وهذا لا مجال لتطبيقه على الحالة التي أمامنا.. إذ إن المدعى عليه/ أحمد سعد الدعير قد توفي أثناء سير الخصومة الابتدائية وتبعاً للنص المادة (٢٠٧ مرافعات) فقد انقطعت الخصومة حتى تم اتخاذ إجراءاتها في مواجهة ورثته.. وفي هذه الحالة يصدر الحكم في مواجهة الورثة ولكن بعد أن تتثبت محكمة الموضوع من أن المتوفى قد خلف مالاً لورثته.. إذ إنهم أي الورثة لا يسألون عن ديون مورثهم إلا في حدود ما وصل إليهم من تركته إن وجدت وعبء إثبات ذلك يقع على المدعي.

ولما كان البين أن المحكمة الابتدائية والشعبة قد أهملتا تلك الإجراءات التي تمت في مواجهة ورثة حي/ أحمد سعد الدعير باعتبار أنهم بذلك قد حلوا محله في الدعوى المرفوعة ضده، كما أهملت كلٌ منهما التثبت مما إذا كان قد خلف المتوفى مالاً لورثته، وذلك كون ورثة المتوفى لا يسألون عن ديونه إلا في حدود ما آل إليهم من تركته خاصة أن الورثة قد أنكروا أنهم قد ورثوا عنه شيئاً وهو الأمر الذي يصم حكم الشعبة المؤيد للابتدائي بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله. وهو ما يبطل حكم الشعبة في هذه الجزئية الخاصة بإلزام ورثة المتوفى/ أحمد سعد الدعير بدفع حصته مما قبضه من عربون من المدعي/ الطاعن حالياً عبدالرحيم شمسان غالب الدبعي دون التثبت مما إذا قد آل إليهم شيء من تركته ويقع عبء إثبات ذلك على المدعي/ الطاعن حالياً الأمر الذي معه يكون الطعن المرفوع من بعض ورثة/ أحمد سعد الدعير مقبولاً.

وبناء على ما تقدم وبعد النظر والمداولة وعملاً بالمادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن المرفوع من الطاعن/ عبدالرحيم شمسان غانم الدبعي موضوعاً لما عللناه.

٢ - مصادرة مبلغ كفالة الطعن على الطاعن/ عبدالرحيم شمسان غانم الدبعي.

٣ - قبول الطعن المرفوع من بعض ورثة أحمد سعد الدعير ونقض الحكم جزئياً.

٤ – إعادة مبلغ كفالة الطعن المقدم من الورثة سالف الذكر.
٥ – يتحمل كل طرف مخاسيره وأتعاب المحاماة عن هذه المرحلة من التقاضي.
٦ – إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ الحديدة لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم وإعادة الفصل في الاستئناف المرفوع من ورثة أحمد سعد الدعير من جديد على ضوء القانون وما ورد بحكمنا هذا.

جلسة ١٤٣١/٣/٢٩هـ الموافق ٢٠١٠/٣/١٥م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٢٨)
طعن رقم (٣٧١٥٥ - ك)

موضوع القاعدة: التقادم

نص القاعدة: الدفع بالتقادم ليس من النظام العام.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية عملاً بقرار دائرة فحص الطعون رقم (٣٦٦) الصادر بتاريخ الأحد ٣/ ٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ٨/ ٢/ ٢٠٠٩م استلزم الفصل في الموضوع.

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعن عبر محاميه ينعى في السبب الأول على الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي مخالفة القانون.

موضحاً هذا السبب بأنه دفع أمام المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم لمضي خمس سنوات من تاريخ مزعوم العلاقة بين الطرفين ولم تفصل فيه وقد سلكت الشعبة نفس مسلك المحكمة الابتدائية. وهذا الدفع متعلق بالنظام العام...

إلخ.
وهذا النعي في غير محله ذلك أنه لا تناكر من وجود تعامل بين الطرفين بخصوص الذهب المذكور في الدعوى والخلاف على قدر الكمية...إلخ إذ إنه بالعودة إلى صور كشوف الحساب المقدمة من المدعى عليه (الطاعن حالياً) إلى المدعي (المطعون ضده حالياً) المرفقة ضمن مستندات المدعي أمام المحكمة الابتدائية والمقر بها من المدعى عليه أمامها بجلسة ٢٥/ ٣/ ٢٠٠٧م، تجد الدائرة أن التعامل استمر حتى شهر ٢/ ٢٠٠٦م وقدمت دعوى المدعي أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠٠٦م كما يظهر من عريضة الدعوى مما يستوجب رفض الدفع لكيديته مع العلم أن الدفع بالتقادم ليس من النظام العام.
السبب الثاني نعى فيه محامي الطاعن على الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي الخطأ في تكييف العلاقة بين موكله، والمطعون ضده موضحاً أن العلاقة بين الطرفين كانت عبارة عن معاملة مؤقتة إذ إن المطعون ضده سلم الطاعن دفعة واحدة وقدرها (٧٢٤) سبعمائة وأربعة وعشرون جراماً من الذهب ليقوم بإعادة تصنيعها وبيعها وتسليم المطعون ضده ما يخصه من الأرباح، وسلم الطاعن للمطعون ضده ما خصه كغيره من المتعاملين معه...إلخ.
وحيث إن صور الكشوفات المسلمة من الطاعن للمطعون ضده وعددها خمسة وأربعون كشفاً التي يحتج بها الأخير كتعزيز لكمية الذهب التي سلمت للطاعن، جاء فيها أن الكمية المذكورة في بدايتها قدرها (٢٠٠٠) ألفا جرام وكسور خاصة بالطاعن وأخيه علي مدهش وتلا ذلك حساب جار بين الطرفين ولم تتنبه المحكمة الابتدائية لإدخال الأخير في النزاع وسماع ما لديه بالرغم من أن المدعى عليه بجلسة ٢٥/ ٣/ ٢٠٠٧م أمام الابتدائية أشار إلى أن الكمية المذكورة في الكشوف خاصة بالمدعي وأخيه علي مدهش عند عرضها عليه كما لم تستفسر المدعى عليه أصلاً الذي أقر بتلك الكشوف أنها معدة منه ومسلمة للمدعي عن قدر ما يخص الطاعن، وما يخص أخاه المذكور من الكمية المذكورة وتجدر الإشارة إلى أن الشعبة التجارية لم تتنبه

أيضاً لما ذكر وإعلان أخي المطعون ضده المذكور بالحضور أمامها وسماع ما لديه ومن خلال أقواله تستشف قبول تدخله أمامها كطرف منظم إلى أخيه المدعي صالح مدهش من عدمه وإلا قررت إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل في النزاع برمته كونه غير قابل للتجزئة.

كما أن المحكمة الابتدائية والشعبة التجارية لم تحققا في دفاع الطاعن أنه كان يسلم كشوف الحساب المذكورة أعلاه للمدعي بصفة دورية كما جاء في أقواله بجلسة ١٨/ ٧/ ٢٠٠٧م أمام المحكمة الابتدائية أثناء استجوابها له وأنه سلم المطعون ضده أرباحه حتى عام ٢٠٠٦م كما جاء في عريضة رده على الدعوى وعلى الاستئناف الجزئي المقدم من المطعون ضده حالياً...إلخ.

وعلى الشعبة أن تستأنس بما جرى عليه العرف في هذه المهنة لتحديد حقوق كل طرف. وتأسيساً على ما سبق يكون الشق الثاني من أسباب الطعن مقبولاً ورفض ما عدا ذلك. مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

..وعليه وبعد المداولة..واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه.

٢ - إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.

٣ - لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة من النزاع أمام المحكمة العليا.

٤- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ تعز لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم ومعاودة نظر خصومة الاستئناف على ضوء ما جاء في حيثيات حكمنا هذا وصحيح القانون.

جلسة ١٤٣١/٤/١هـ الموافق ٢٠١٠/٣/١٧م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (٢٩)

طعن رقم (٣٧٣١٠ - ك)

موضوع القاعدة : الصفة والمصلحة في الطعن

نص القاعدة:المقرر أن الصفة والمصلحة شرطان لازمان في الطعن وانعدامهما أو أحدهما فيه يوجب الحكم بعدم جوازه.

الحكم

لما كان الطعن ضد المطعون ضده/ يوسف فارع محمد ناجي مقبولاً شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (٤٥٧) الصادر بجلستها بتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٧/ ٢/ ٢٠٠٩م تعين معه الفصل في موضوع الطعن ضده.

أما فيما يتعلق بطعن الطاعن ضد المدعو/ خالد أحمد ناشر مهيوب فهو غير مقبول شكلاً كون الطاعن لم يكن إلا مدعى عليه في خصومة دعوى البطلان مثله مثل المطعون ضده حالياً حيث كان هذا الأخير مدعى عليه أيضاً فيها، كما لم يحكم بشيء لهذا الأخير أو لصالحه ضد الطاعن مما ينتفي معه شرط من شروط قبول الطعن وهو شرط الصفة والمصلحة في الطعن مما

لا يجوز معه قبوله تبعاً لحكم المادة (٧٥) من قانون المرافعات النافذ (٤٠/ ٢٠٠٢م) والتي نصت على أنه: (لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون...) وذلك باعتبار أن الطعن طلب وإنما يتميز برفعه أمام محكمة الطعن.

ومن حيث موضوع الطعن وباطلاع الدائرة على أسبابه نجد أن الطاعن ينعى في السبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب مفيداً في ذلك أن حكم الشعبة (اتكأ على عدم الحكم للطاعن وأخيه كطرف واحد (خالد أحمد ناشر وغالب أحمد ناشر) كونهما محتكمين كطرف واحد، ولاستبعاد خالد ناشر من الخصومة ولإخلاله من ثم بحق المواجهة والدفاع..)، وهذا خطأ وقع فيه الحكم مردود عليه من الطاعن بأنه كيف يمكن الحكم لمتقاض من دون أن يطلب ما يمكن القضاء به له؟ أي دون أن يطلب الحكم به وهو ما قد يوقع الحكم في محظور القضاء بما لم يطلبه الخصوم. وإذا كان خالد ناشر لم يحضر جلسات التحكيم فهذا شأنه بالرغم من إعلانه بالحضور لدى المحكم بالعديد من الإعلانات.. إلى آخر ما ورد بهذا السبب. أ.هـ.

وحيث إن البين من الاطلاع على أوراق ملف الطعن ودعوى البطلان وحكم التحكيم وعلى وجه الخصوص اتفاق التحكيم تجد الدائرة أن عباراته جاءت واضحة وصريحة لا لبس فيها أو غموض وبلفظه: (أن التحكيم بين كل من خالد أحمد ناشر مهيوب وغالب أحمد ناشر مهيوب الشركاء في البابور سابقاً كطرف أول ويوسف فارع محمد ناجي سائق البابور وثابت علي ناجي قاسم المحاسب كطرف ثان وذلك لحل الخلاف القائم بين الطرفين على حساب دخل وخرج البابور المرسيدس السكس ...إلى آخر ما ورد فيه) وتبعاً لذلك فإن الطرف الأول هم شركاء في البابور المرسيدس السكس وكذلك من حيث دخله وخرجه وهو موضوع التحكيم ولا يمكن الفصل بينهما في ذلك بالحكم لواحد منهم بدخل وخرج البابور دون الآخر وهو ما وقع فيه حكم المحكم دون وجود مبرر لذلك ومن ثم يعد ما انتهى إليه التحكيم خروجاً عن

مقتضى وثيقة التحكيم وهذا سبب كاف لرفض الطعن.
وبناء على ما تقدم وبعد النظر والمداولة وعملاً بحكم المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ..
تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :
١ - رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.
٢ - مصادرة مبلغ الكفالة على الطاعن.
٣ - يتحمل الطاعن خمسة آلاف ريال مصاريف قضائية لصالح المطعون ضده عن هذه المرحلة
من التقاضي.
٤ - إعادة ملف القضية للشعبة التجارية محكمة استئناف م/ الحديدة لإعلان كل طرف بنسخة منه والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣١/٤/٢٢هـ الموافق ٢٠١٠/٤/٧م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٣٠)

طعن رقم (٣٧٢٨٨ - ك)

موضوع القاعدة: التقيد بموضوع النزاع

نص القاعدة: 1 - حيث أن الدعوى المقدمة من بعض الورثة كانت بخصوص محل تجاري ومطالبتهم بالإيجارات المتأخرة وادعاء الخصم باصلاحات في العين محل النزاع.

2 - كان يتعين على الشعبة قصر النزاع على ما ذكر هل يستحقه المدعون أجرة العين من عدمه أو هل يستحق الخصم مقابل الإصلاحات في العين.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض المقدم من بعض ورثة علي بازرعة على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٥/ ٥/ ٢٠٠٨م في القضية المستأنفة رقم (٨٣/ ١٤٢٣هـ) والطعن من المذكورين على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢/ ٤/ ٢٠٠٨م والطعن الجزئي على الحكم الأخير المقدم من وليد الدبعي نيابة عن والده عبدالله إسماعيل عبدالخالق استوفت أوضاعها الشكلية عملاً بقرارات دائرة فحص الطعون أرقام (٤٤٢، ٤٤٢/ ٢، ٤٤٢/ ٣) الصادرة بتاريخ ٢١/ ٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٦/ ٢/ ٢٠٠٩م

استلزم الفصل في موضوعها.

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعنين (بعض ورثة بازرعة) ينعون على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٥/ ٥/ ٢٠٠٨م في الاستئناف الجزئي المقدم منهم أنه مخالف للقانون لتناقض حيثياته مع الحكم الصادر من الشعبة نفسها بتاريخ ٢/ ٤/ ٢٠٠٨م في الاستئناف الأصلي المقدم من وليد الدبعي في القضية التجارية المستأنفة رقم (٣٨/ ١٤٢٧هـ) موضحين أن الحكم الابتدائي قرر في حيثياته استحقاقهم للإيجارات المتأخرة بذمة المدعى عليه الدبعي وجاء في منطوقه إعفاء المذكور منها تقديراً لظروفه وليس لأي سبب قانوني آخر، وأن الحكم الصادر في القضية المستأنفة رقم (٣٨/ ١٤٢٧هـ) قرر تعديل الفقرة الأولى من الحكم الابتدائي وذلك باستحقاق الطاعنين حالياً – المبنى والأرض المقام عليها ومساحتها ٩٦٦م٢ تسعمائة وستة وستون متراً مربعاً – واستحقاق الدبعي لبقية المساحة، وتأييد بقية فقرات الحكم الابتدائي مما يعني تأييد ما جاء في حيثيات الحكم الابتدائي ومنطوقه المتضمنين استحقاقهم للإيجارات وأن حيثيات الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٥/ ٥/ ٢٠٠٨م أشارت إلى أن مورث الطاعنين لم يقم ببناء المصنع وفقاً لما هو ثابت بالتراخيص وهذا تناقض من الشعبة يستوجب نقض الحكم المطعون فيه...إلخ.

وحيث إن الدعوى المقدمة من بعض ورثة بازرعة كانت بخصوص محل تجاري وهو المذكور بعقد انتفاع الدبعي مصنع سبأ للملابس (عمارة بازرعة سابقاً) ومطالبتهم بالإيجارات المتأخرة وادعاء الدبعي قيامه بإصلاحات في العين محل النزاع...إلخ.

ومن ثم كان يتعين على الشعبة قصر النزاع على ما ذكر وهل يستحق المدعون أجرة العين من عدمه على ضوء ما جاء في الاستئناف الجزئي المقدم منهم وما طرحه الأطراف أمام المحكمة الابتدائية، وما قدم أمامها بهذا الخصوص، وهل يستحق الدبعي مقابل الإصلاحات في العين المذكورة؟.

أما بخصوص طعن بعض ورثة بازرعة في الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ٢/ ٤/ ٢٠٠٨م فقد نعوا فيه على الحكم المذكور أنه مخالف للقانون لتناقض أسبابه

مع بعضها، ومع المنطوق موضحين أن الشعبة التجارية مختصة في البت في دعوى استحقاقهم للإيجارات، وغير مختصة بالبت في دعوى استحقاق العقار- محل النزاع- وأن الاختصاص في ذلك منعقد للقضاء المدني مشيرين إلى أن الشعبة التجارية في حكمها المطعون في خالفت حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية (ب) الصادر بتاريخ ٢٩/ ٥/ ٢٠٠٦م...إلخ.

وهذا النعي في محله ذلك أن دعوى المدعين بعض ورثة بازرعة قدمت أصلاً ضد الدبعي، وطالبوا فيها بإلزام المدعى عليه بالإيجارات المتأخرة وإخلاء العين – مصنع سبأ للملابس – لإعادة ملكيته إليهم كما يدعون...إلخ.

وحيث إن الشعبة التجارية في حكمها المطعون فيه ناقشت ما أثاره الدبعي أمامها من أن ورثة بازرعة لا يملكون العين محل النزاع، وانفساخ عقد الليز رقم (٥١٢٨) الصادر بتاريخ ٢٩/ ١٠/ ١٩٦١م باسم مورث المدعين المستأنفين أمامها جزئياً وكل الإجراءات المتخذة من الشعبة بهذا الخصوص غير صحيحة كون ما أثاره الدبعي بهذا الشأن دعوى من غير ذي صفة والمعلوم أنه لا يجوز قانوناً لمصلحة أراضي وعقارات الدولة التدخل أمام الاستئناف كمتدخلة هجومية طبقاً للمادة (٢٠١) من قانون المرافعات وهو ما قررته الهيئة السلف بالشعبة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠٠٨م وإذا كان للمصلحة المذكورة أي حق في المتنازع عليه فلها تقديم دعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة ضد المدعين بعض ورثة بازرعة وعلى الأخيرة إدخال بقية الورثة في النزاع والفصل فيه وفقاً للقانون مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

أما بخصوص الطعن الجزئي المقدم من وليد الدبعي نيابة عن والده في الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢/ ٤/ ٢٠٠٨م ضد المطعون ضدهم جزئياً بعض ورثة بازرعة وفحوى طعنه أن إلزامه بالحكم المذكور بتسليم بعض ورثة بازرعة المبنى والأرض المقام عليها مساحة (٩٦٦)م٢ تسعمائة وستة وستين متراً مربعاً غير سديد لتناقض منطوقه مع أسبابه...إلخ.

وحيث سبقت الإشارة إلى أن الدبعي لا صفة له في منازعة ورثة بازرعة في ملكية

العقار مما يستوجب رفض طعنه كونه ليس إلا منتفعاً وعقد الانتفاع الذي يتمسك به يشير إلى أن محل ذلك العقد هو مصنع سبأ للملابس (عمارة بازرعة سابقاً).

..وعليه وبعد المداولة..

واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن المقدم من بعض ورثة علي محمد بازرعة المذكورين أعلاه في الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة التجارية بعدن بتاريخ ٥/ ٥/ ٢٠٠٨م موضوعاً ونقض الحكم المذكور لما عللناه.

٢ - قبول الطعن المقدم من بعض ورثة علي محمد بازرعة على الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة التجارية بعدن بتاريخ ٢/ ٤/ ٢٠٠٨م موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه، ورفض الطعن الجزئي المقدم من وليد الدبعي نيابة عن والده عبدالله إسماعيل عبدالخالق على الحكم المذكور لما عللناه.

٤ - يعاد مبلغ الكفالة للطاعنين ورثة بازرعة ويصادر مبلغ كفالة الطاعن وليد الدبعي.

٥ - لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة من النزاع أمام المحكمة العليا.

٦ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف م/ عدن لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم ومعاودة نظر خصومة الاستئناف فيما يتعلق بالإيجارات المدعى بها من بعض ورثة بازرعة، والإصلاحات المدعى بها من الدبعي في العين محل النزاع والفصل فيها وفقاً للقانون وما ورد في حيثيات هذا الحكم.

جلسة ١٤٣١/٤/٢٨هـ الموافق ٢٠١٠/٤/١٣م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (٣١)

طعن رقم (٣٧٧٧٣ - ك)

موضوع القاعدة : 1 - كفالة التنفيذ 2. مواد القانون قواعد عامة

نص القاعدة:

1 . أن تكون كفالة التنفيذ المعجل أو الأمر بوقفه . تقديم كفيل مقتدر أو إيداع مبلغ نقدي مقبول الدفع.

2 . أن مواد القانون قواعد عامة ومجردة يسري تطبيقها على الكافة دون تفريق.

هذه القاعدة صحيحة مستخدمة في المادة(335) من قانون المرافعات وكذلك القاعدة الثانية كون الناس تحت القانون حاكمين ومحكومين بلا تفرق.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٧٣١) وتاريخ يوم الأحد ٣/ ٤/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢٩/ ٣/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق – مشتملات الملف – تجد الدائرة أن الطاعن استند في طعنه إلى أن محكمة أول درجة باشرت إجراءات التنفيذ المعجل دون تقديم بنك

التضامن الإسلامي الكفالة المقررة قانوناً بموجب أحكام المادة (٣٣٩ مرافعات) والتي تنص على أن (تكون كفالة التنفيذ المعجل أو الأمر بوقفه بأي مما يأتي:

١ - تقديم كفيل مقتدر.

٢ - إيداع مبلغ نقدي أو شيك مقبول الدفع...إلخ).

وأن المحكمة الابتدائية قد خالفت القانون في المادة المذكورة وسايرتها في ذلك الشعبة التجارية فيما قضت به في حكمها رغم أنه سبق له التقدم بالدفع أمام محكمة أول درجة فيما يختص بلزوم الكفال...إلخ.

والطعن في محله ذلك أن صريح نص المادة (٣٣٩ مرافعات) قد أوجبت في حالة التنفيذ المعجل تقديم كفيل مقتدر والظاهر أن محكمة أول درجة في محضر جلسة ٢١/ ٦/ ٢٠٠٨م أنها قد قبلت الاكتفاء بالتزام طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كان عليه فيما لو تعرض الحكم للإلغاء من درجة أعلى وهذا لا يفي بما اشترطته المادة المذكورة إذ إن مواد القانون قواعد عامة ومجردة يسري تطبيقها على الكافة دون تفريق.

وحيث إن محكمة أول درجة تسير في التنفيذ المعجل فاللازم استيفاء الكفال تطبيقاً لما أكدته نصوص المواد (٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٩/ ٢ مرافعات) فمن حق المنفذ ضده طلب استيفاء ما أكدته المادة المشار إليها وقد قضت الشعبة التجارية بإعادة ملف القضية إلى المحكمة الابتدائية للسير في إجراءات التنفيذ إلا أنها لم توجه بلزوم تطبيق نص المادة (٣٣٩ مرافعات) الفقرة (٢) لذلك تقرر الدائرة نقض حكم الشعبة التجارية وإعادة الملف إليها لإرساله إلى المحكمة التجارية الابتدائية بتعز للسير في إجراءات التنفيذ وفقاً لأحكام المادة (٣٣٩/ ٢ مرافعات).

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن موضوعاً ونقض حكم الشعبة لما عللناه.

٢ – إعادة الكفال إلى الطاعن.

٣ – لا حكم في المصاريف في هذه المرحلة.

٤ – تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة تعز لإرسالها إلى المحكمة التجارية بتعز للسير في إجراءات التنفيذ على ضوء ما ورد بالحيثيات وطبقاً للقانون.

ومن الله تعالى نستمد العون والسداد.

جلسة ١٤٣١/٤/٢٩هـ الموافق ٢٠١٠/٤/١٣م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (٣٢)

طعن رقم (٣٦٦٩٣ - ك)

موضوع القاعدة : حضور المستأنف

نص القاعدة:إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد للجلسة الأولى فعلى المحكمة تحديد جلسة تالية . وتعلن المستأنف بالموعد الجديد وفقاً لقواعد الإعلان . فإذا لم يحضر الجلسة التالية أعتبر استئنافه كأن لم يكن ويصبح الحكم الابتدائي واجب التنفيذ .

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (٦٧) الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٣/ ١/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٠/ ١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في موضوعه.

وحيث إن المطعون ضده يفيد في بداية رده على الطعن أنه غير مقبول شكلاً لعدم توقيع فهمي مصبح العجيلي على عريضته، وذلك تبعاً لنص المادة (٢٩٥ مرافعات) إذ لا يجوز التوقيع على عريضة الطعن إلا من الطاعن أو محام مقبول أمام المحكمة

العليا..

وحيث إنه بالاطلاع على مرفقات الطعن تبين وجود وكالة من فهمي إلى الطاعن الآخر عمر سعيد سالم فرحان يعطي فيها لهذا الأخير الحق في رفع الطعن أمام المحكمة العليا.. وبالعودة إلى نص المادة (٢٩٥ مرافعات) فإن نصها يوجب التوقيع من الطاعن أو من محام مقبول أمام المحكمة العليا إن طلبت ذلك.. أي إن طلبت المحكمة العليا ذلك ولا يوجد مثل هذا الطلب في هذه القضية. وعليه ووفقاً لحكم المادة (٢٧٩ مرافعات) والواردة في القواعد العامة للطعن في الأحكام فإنها قد أجازت أن تكون عريضة الطعن موقعة إما من الطاعن أو من وكيله، الأمر الذي تحقق في هذا الطعن بتوقيع عمر سعيد سالم فرحان عن الطاعن بموجب الوكالة له بذلك المرفقة بالأوراق الموثقة في ١ ربيع الأول ١٤٢٦هـ الموافق ١٠/ ٤/ ٢٠٠٥م برقم ٢٧٦٩ لدى قلم توثيق محكمة المكلا الابتدائية مما يضحى لذلك هذا الدفع على غير أساس.

ومن حيث أسباب الطعن فقد تحصلت في مخالفة حكم الشعبة للقانون المادة (٢٨٩ مرافعات) التي تنص على أنه: (مع مراعاة المواد ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩ إذا لم يحضر المستأنف في اليوم المحدد للجلسة الأولى فعلى المحكمة تحديد موعد جلسة تالية وتعلن المستأنف بالموعد الجديد وفقاً لقواعد الإعلان فإذا لم يحضر في الجلسة التالية اعتبر استئنافه كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ.. إلى آخر ما ورد بالمادة) حيث قامت الشعبة باعتبار استئناف الطاعنين كأن لم يكن دون إعلانهما بموعد الجلسة الأولى أو تلك الجلسات التالية لها.

وحيث إن هذا النعي صحيح وله سنده من الواقع والقانون.. إذ تبعاً لنص المادة (٢٨٩) سالفة الذكر فإن المحكمة ليس لها أن تلجأ إلى الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إلا بعد أن تتثبت من تحقق إعلان المستأنف بميعاد الجلسة الأولى فإذا لم يحضرها عليها أن تعلنه بالموعد الجديد أي بميعاد الجلسة التالية لها وذلك وفقاً لقواعد الإعلان المقررة بالقانون.

وحيث إنه من خلال الاطلاع على الأوراق بملف الاستئناف لم تجد الدائرة أي إعلان لأي من المستأنفين فهمي مصبح أو عمر سالم فرحان سواء للجلسة الأولى أو أي جلسة من الجلسات التالية لها.. كذلك الحال بالنسبة للمستأنف ضده فلا يوجد أي إعلان له بميعاد أي جلسة لنظر الاستئناف، الأمر الذي يترتب عليه عدم إعمال حكم المادة (١١٢ مرافعات) أو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان المستأنفين بمواعيد جلسات الاستئناف، وإذ خالفت الشعبة هذا النظر فإنها تكون قد خالفت القانون المادة (١١٢ مرافعات) مما يتعين معه نقض حكم الشعبة وإعادة القضية إليها لإعلان المستأنفين بميعاد نظر الاستئناف أمامها والفصل فيه سواء من حيث الشكل أو الموضوع وفقاً للقانون.

وبناءً على ما تقدم وعملاً بأحكام المواد (١١٢، ٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ (٤٠/ ٢٠٠٢م) وبعد النظر والمداولة..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١- قبول الطعن موضوعاً.

٢- نقض حكم الشعبة لما عللناه.

٣- إعادة مبلغ كفالة الطعن للطاعنين.

٤- لا حكم في المصاريف عن هذه المرحلة من التقاضي.

٥- إعادة ملف القضية إلى الشعبة المدنية والأحوال الشخصية م/ حضرموت لإعلان المستأنفين بجلسات نظر استئنافهما والمستأنف ضده والفصل فيه وفقاً للقانون.

جلسة ١٣ جماد ى الأولى ١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/٤/٢٧م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي عـبـد الـقـادر حمـــزة محمد

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي علـي عبـــد الله باســـويد

قاعدة (٣٣)

طعن رقم (٣٩٧٨٥ - ك)

موضوع القاعدة : فسخ عقد الإيجار بعد انتهاءه

نص القاعدة:لا جدوى من المطالبة بفسخ عقد الايجار بعد انتهاءه والطعن لهذا السبب مرفوضاً.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٩٨١) الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٠/ ١٠/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢٩/ ٩/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في موضوعه.

ومن حيث موضوع الطعن فإن الطاعن ينعى على حكم الشعبة مخالفته للمادة (٢٨٨ ق. مرافعات) حيث لم تأخذ في الاعتبار شهادة الشاهد/ كاتب ومحرر عقد الإيجار للمدعي/ الطاعن حالياً من قبل وكيل ملاك المحل التجاري. والذي شهد بأن هذا الأخير هو من أصر على إدراج شرط إخراج المدعى عليه من المحل بحسب ما هو

وارد بعقد الإيجار المبرم فيما بين الطاعن ووكيل ملاك العقار في ١/ ٥/ ٢٠٠٦م لمدة سنتين وفي ذلك إثبات لعدم صحة أقوال الوكيل المذكور بأنه لم يدرج شرط إخراج المطعون ضده من المحل التجاري. مما يصبح معه قضاء المحكمة الابتدائية على غير أساس. إلا أن الشعبة التفتت عن ذلك ولم تأخذ به، كذلك ينعى أن الشعبة أخطأت في تطبيق نص المادة (٧٨) من قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بمعزل عن المادتين (٧٩، ٨٩) من ذات القانون الأمر الذي أدى بها إلى الوقوع في خطأ فهم وتطبيق القانون وخلاصة ذلك أن عقد الإيجار المحرر للطاعن في ١/ ٥/ ٢٠٠٦م ولمدة سنتين قد تجدد ضمناً لعدم إشعار وكيل ملاك العقار للطاعن بعدم التجديد قبل ستة أشهر من انتهائه في ١/ ٥/ ٢٠٠٨م وفقاً لنص المادة (٧٩) من قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وهو ما يعني أيضاً أن عقد الإيجار المبرم فيما بين المطعون ضده والوكيل باطل باعتبار تجدد عقد الطاعن ضمنياً، كذلك فلم تفصل الشعبة في مخالفة المحكمة الابتدائية لنصوص المواد (٢٧، ٤١، ٤٦، ٤٥) من قانون الإثبات الشرعي لأخذها بشهادة حسن عبدالرحمن بازرعة وكيل ملاك العقار دون اكتمال نصاب الشهادة إلى جانب أن الواقع يكذبها، وأن شهادته تنصب على فعل نفسه في ظل وجود التهمة وهذه الأمور إلى جانب أقوال شاهدي العقد اللذين حضرا أمام الشعبة كفيلة بإعادة النظر في النتيجة التي توصلت إليها محكمة أول درجة والشعبة لم تتصدى لمناعي الطاعن على مزاعم الوكيل (الحارس القضائي على أموال ورثة محمد بن محمد باشنفر)...إلى آخر ما ورد بأسباب الطعن.

وحيث إنه يشترط في الدعوى وفقاً للمادة (٧٥ ق. مرافعات) أن تكون لصاحبها مصلحة قائمة فيها يقرها القانون، كما أنه وفقاً للمادة (٧٦) من القانون يشترط أن تظل المصلحة قائمة في الدعوى في أي مرحلة من مراحلها إذ إن على المحكمة وفقاً لتلك المادة الأخيرة (أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا تبينت- ولو من تلقاء نفسها- أنه لا صفة أو مصلحة فيها في أي مرحلة من مراحل الدعوى)ل.هـ.

والبين من الاطلاع على العقد المبرم فيما بين الطاعن والمطعون ضده في ١/ ١٠/ ٢٠٠٤م

والذي يطلب المدعي/ الطاعن حالياً في دعواه الحكم بفسخه، أن هذا العقد قد انتهى في تاريخ ٣١/ ١٠/ ٢٠٠٩م الأمر الذي معه يصبح بحث وجود سبب لفسخ عقد قد انتهى ولم يتجدد فيما بين أطرافه غير منتج لا جدوى منه لأن هذا العقد بانتهائه وعدم تجديده لم تعد للطاعن مصلحة قائمة في المطالبة بفسخه.

وبناءً على ما تقدم وعملاً بالمواد (٧٥، ٧٦، ٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م وبعد النظر والمداولة..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.

٢ - مصادرة مبلغ كفالة الطعن على الطاعن.

٣ - يتحمل الطاعن مبلغ عشرين ألف ريال مخاسير تقاض لصالح المطعون ضده.

٤ - إعادة ملف القضية للشعبة التجارية م/ حضرموت لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية التجارية بالمكلا لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه.

جلسة ١٣ جمادى الأولى ١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/٤/٢٦م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٣٤)

طعن رقم (٤٠٧٩٠ - ك)

موضوع القاعدة : تجارية عقود الايجار من التاجر

نص القاعدة: يعتبر عقد الإيجار تجارياً من عقود التاجر والتزاماته وتعتقد الاختصاص للمحكمة التجارية ولا جدوى من الطعن بالنقض.

هذه القاعدة مأخوذة من نص المادة (14 ، 17) من القانون التجاري وتطبق على الحالة التي وردت حسبما ورد بالحكم.

وليس ذلك على الإطلاق وإنما على الحالة التي وردت محل النزاع وأمثالها.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٢٥٨٤) وتاريخ السبت ٤/ ١٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢١/ ١١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق – مشتملات الملف – تجد الدائرة أن الطاعن استند في طعنه إلى أحكام المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات مفيداً أن حكم الشعبة المطعون فيه قد خالف القانون في الفقرة الأولى من المادة المذكورة التي تنص على أنه: (إذا كان

الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة الشرع والقانون أو خطأ في تطبيقه أي منهما).
مفصلاً طعنه أن الشعبة في حكمها لم تناقش الأسباب والأسانيد القانونية الواردة بعريضة الاستئناف معللة حكمها أن عقد الإيجار المبرم بين الطرفين يعتبر عقداً تجارياً رغم أنه أوضح أن العقد لم يبرم بين طرفيه ومن خلال الاطلاع على الأوراق يبين عدم صحة الطعن وأنه لا يقوم على أي سند من القانون ذلك أنه بالعودة إلى حكم الشعبة تبين أن ما أورده الطاعن بعريضة استئنافه
لا يخرج عن مضمون الدفع أمام محكمة أول درجة بالقول بعدم اختصاص القضاء التجاري نوعياً في نظر القضية وأن الاختصاص ينعقد للقضاء المدني وزاد على ذلك في استئنافه أن محكمة أول درجة خالفت القانون في رفض الدفع وقد ناقشت الشعبة كما هو واضح في حيثيات حكمها عريضة الاستئناف مؤكدة عدم صحة ما يثيره الطاعن في استئنافه وأن العين مؤجرة للطاعن لممارسة أعماله التجارية وعقد الإيجار يعتبر عقداً تجارياً كون الأصل في عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية مستندة فيما قضت به إلى أحكام المادتين (١٤، ١٧) من القانون التجاري ودلالة أحكام المادتين المذكورتين صريحة وواضحة منطبقة تماماً على ماهية النزاع فلم تكن الشعبة قد أخطأت في تطبيق القانون أو في تأويله حسبما ورد بالطعن فما قضت به الشعبة برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي بانعقاد الاختصاص للقضاء التجاري موافق للقانون أما قول الطاعن أن العقد لم يبرم مع المدعي فذلك تهافت غير منتج حتى في حالة عدم إبرام عقد مكتوب فإن الإيجار قائم بالفعل وإلا لما التجأ المطعون ضده إلى القضاء لطلب إخلاء المحل التجاري وتسليم الإيجار.
وما تمسك الطاعن بهذه المحاججة أمام المحكمتين الابتدائية والاستئناف وأمام المحكمة العليا إلا بقصد الكيد والمماطلة وإطالة أمد التقاضي بما لا طائل منه.
وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..
تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ – رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.
٢ – مصادرة مبلغ الكفال على الطاعن.
٣ – يتحمل الطاعن المصاريف القضائية والتعويض لكيدية الطعن للمطعون ضده مبلغاً قدره مائة ألف ريال.
٤ – تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف الأمانة لإرسالها إلى المحكمة التجارية بالأمانة لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣١/٥/١٤هـ الموافق ٢٠١٠/٤/٢٨م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبـــــد الله علي العشـــملي نعمـــان هـــزاع عـبـده علي

علـي عـوض ناصـر الصويلحـي أحمـــد عـلـي أحمـــد الـنـعـمـي

قاعدة (٣٥)

طعن رقم (٤٠٩١٣ /ك)

موضوع القاعدة: الإقرار من المدعي عليه وقبوله اليمين الحاسمة - حكمه.
نص القاعدة: الإقرار من المدعى عليه وقبول اليمين الحاسمة من المدعي كاف للحكم عليه ولا يجوز الرجوع في ذلك ويتعين رفض الطعن بالنقض المقدم من المدعى عليه.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية عملاً بقرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٧٢١) الصادر بتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٦/ ١٢/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون موضحاً أنه لم يطلب من محاميه توجيه اليمين للمستأنف ضده حول تنفيذ الصلح، وأن الشعبة قررت في نفس الجلسة عدم الخوض في اليمين...إلخ.

وهذا النعي مردود ذلك أن محامي المستأنف – الطاعن حالياً – بجلسة ٦/ ٥/ ٢٠٠٦م

طلب اليمين من المستأنف ضده حول تنفيذ ما ذكر في القسمة (المحرر المؤرخ ٦/ ٥/ ١٩٧٩م) ووافقه موكله الحاضر في الجلسة على الطلب المذكور، واستعد المستأنف ضده لأداء اليمين المطلوبة، ووجهت الشعبة بهيئتها السلف اليمين إلى المستأنف ضده بالصيغة الآتية: (أقسم بالله العظيم أنني نفذت ما ورد في بنود المحرر المؤرخ ٧ جمادى الآخرة ١٣٩٩هـ الموافق ٦/ ٥/ ١٩٧٩م وسلمت الحقوق المذكورة فيه لأخي) وتراجع المستأنف عن طلب اليمين كما هو ثابت في محضر الجلسة المذكورة وقد وجهت الشعبة بهيئتها الخلف اليمين للمستأنف ضده بمحضر جلسة ١٩/ ٦/ ٢٠٠٧م بعد اطلاعها على ملف النزاع، وبحضور المستأنف ومحاميه، ومضى فيها المذكور وأصدرت حكمها المطعون فيه كما يظهر من محضر الجلسة المذكورة.

وحيث إن المستأنف – الطاعن حالياً – مقر بالمحرر المذكور إذ إنه طلب اليمين من المستأنف ضده – المطعون ضده حالياً – حول تنفيذ ما جاء فيه كما يظهر من محضر جلسة ٦/ ٥/ ٢٠٠٦م وحيث إن المادة (١٣٩) من قانون الإثبات تنص على ما يلي: (للمدعي أن يوجه اليمين الحاسمة إلى المدعى عليه، وللمدعى عليه أن يردها على المدعي، ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه الحلف) ومن ثم فليس هناك أي مخالفة للقانون في الحكم المطعون فيه مما يستوجب رفض الطعن موضوعاً. ..وعليه وبعد المداولة..

واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١- رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

٢- مصادرة مبلغ الكفالة.

٣- يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده ونقدرها عن مرحلة النقض بمبلغ عشرين ألف ريال.

٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف أمانة العاصمة لإحالتها إلى المحكمة التجارية بالأمانة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم.

جلسة ١٤٣١/٥/١٤هـ الموافق ٢٠١٠/٤/٢٨م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٣٦)

طعن رقم (٣٩٧٥٩ - ك)

موضوع القاعدة : إقرار

نص القاعدة: 1. لا حجة في الإقرار على الغير 2. الدليل

3. لا يثبت حق بين في ملك الغير إلا ببينة شرعية.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد توافرت شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٩٦٠) الصادر بجلستها المنعقدة في تاريخ ٢٩/ ٧/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢١/ ٧/ ٢٠٠٩م تعين معه الفصل في موضوعه.

وحيث إنه باطلاع الدائرة على حكم التحكيم محل دعوى البطلان وأسباب تلك الدعوى ومستنداتها والرد عليها وحكم الشعبة الصادر بقبول دعوى البطلان وأسبابه التي بني عليها، وكذا بالاطلاع على أسباب الطعن على حكم الشعبة والرد عليها تجد الدائرة أن دعوى البطلان قد تمحورت حول سببين رئيسين الأول منهما: أن رئيس لجنة التحكيم وهو د. سعيد البرك السكوتي قام به سبب يجعله غير صالح

للحكم في خصومة التحكيم وذلك يرجع إلى صدور إنابة إليه من المحامي/ نجيب سعيد خنبش وذلك في جميع القضايا الموكل فيها هذا المحامي، ومن تلك القضايا الموكل فيها قضايا هيئة تطوير خيلة بقشان (المدعى عليه في خصومة التحكيم)، مع العلم أن مكتب هذا المحامي نفسه يمثل المدعى عليها هيئة تطوير خيلة بقشان في خصومة التحكيم حالياً أمام هيئة التحكيم.

وقد استند مدعي البطلان/ المؤسسة العربية للتجارة والمشاريع في هذا السبب إلى محرر (صورة شوهد أصلها من قبل الشعبة) مؤرخ ٣/ ٣/ ٢٠٠٨م صادر عن المحامي نجيب سعيد خنبش للمحامي الدكتور سعيد البرك السكوتي (رئيس لجنة التحكيم) للترافع نيابة عنه في جميع القضايا سواءً منها المدنية أو التجارية أو الجنائية وأمام لجان التحكيم وفي أي قضية يكون موكلاً فيها أمام المحاكم بكافة درجاتها ولجان التحكيم للترافع نيابة عنه.ا.هـ. تحت توقيع المحامي نجيب سعيد خنبش وختمه كذلك استندت المدعية المؤسسة إلى محضر جلسة بتاريخ ٧/ ٥/ ٢٠٠٨م ثبت فيه حضور الدكتور سعيد البرك السكوتي أمام محكمة غرب المكلا بالإنابة عن المحامي نجيب خنبش وبالمثل محضر آخر لجلسة بتاريخ ٢٢/ ٧/ ٢٠٠٨م أمام الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/ حضرموت.

وكان رد هيئة تطوير خيلة بقشان المدعى عليها في دعوى بطلان حكم التحكيم أن ما استندت إليه الطاعنة/ المؤسسة يعد سبباً يمكن الاستناد إليه لطلب رد المحكم (رئيس لجنة التحكيم) وهو طلب مؤقت بفترة حسب المادة (١٣٥ ق. مرافعات) ولم تتقدم خلال تلك الفترة المدعية بطلب رد المحكم المذكور، كما أن مثل هذا الطلب لا ولاية للشعبة بنظره أصلاً.

ومن حيث هذا السبب فقد استندت إليه الشعبة في قضائها بقبول دعوى البطلان وإبطال حكم التحكيم مفيدة في هذا الخصوص وحسب ما ورد بحيثيات حكمها.

أن المحامي الدكتور/ سعيد البرك السكوتي – رئيس لجنة التحكيم – يعمل محامياً ومترافعاً عن مكتب المحامي/ نجيب سعيد خنبش محامي المدعى عليها في الدعوى

المنظورة أمام لجنة التحكيم، وأن ذلك يتضح جلياً من خلال الإنابة المحررة في ٣/ ٣/ ٢٠٠٨م من هذا الأخير له.. لذا تؤكد الشعبة أن صفة الحيادية في رئيس لجنة التحكيم تكون محل شك لأن له مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه.. إلى آخر ما ورد بحيثيات الحكم.

وفي هذا الخصوص تنعى الطاعنة على حكم الشعبة سوء تقديرها ومخالفتها للقانون حين اعتبرت الشعبة هذه الإنابة لرئيس لجنة التحكيم من المحامي نجيب خنبش سبباً لإبطال حكم التحكيم مفيدة في ذلك أن الشعبة لم تراع أن من قام باختيار رئيس لجنة التحكيم العضوان الآخران المحكمان وأن أحدهما اختير من قبل المؤسسة مدعية البطلان والآخر من قبل المحكمة الابتدائية عن المدعى عليها. مفيدة كذلك أن طلب رد المحكم هو حق للمحتكم يمارسه أمام لجنة التحكيم وليس أمام محكمة الاستئناف ولم تتقدم مدعية البطلان بطلب رد لرئيس لجنة التحكيم أمام لجنة التحكيم في حينه. وكان على الشعبة تطبيق القانون وما نص عليه في هذه المسألة بصورة سليمة وصحيحة. لأن الشعبة ليس لها أي ولاية قضائية لنظر مثل هذا الاعتراض. أضف إلى ذلك فإن الإنابة الصادرة من المحامي/ نجيب خنبش للدكتور السكوتي لا يعتبر بموجبها هذا الأخير وكيلاً عنه. وإذا اعتبرت كذلك فإن المحامي خنبش لم يكن طرفاً في القضية أمام لجنة التحكيم وإنما وكيلاً عن هيئة تطوير خيلة...إلى آخر ما ورد بهذا النعي.

وهذا النعي مردود عليه بأن إنابة المحامي/ نجيب سعيد خنبش في ٣/ ٣/ ٢٠٠٨م لرئيس لجنة التحكيم الدكتور/ سعيد البرك السكوتي هي توكيل له في جميع القضايا الموكل فيها المحامي المذكور (نجيب صالح خنبش) ولكون هذا الأخير وكيلاً عن المدعى عليها بموجب التوكيل الصادر إليه منها في تاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٠٤م، وهو توكيل مخول فيه المحامي نجيب خنبش من قبل المدعى عليها/ هيئة تطوير خيلة بقشان بتوكيل غيره في كل أو بعض مما وكل فيه، فإن حاصل ذلك أن رئيس اللجنة أصبح وكيلاً عن هيئة تطوير خيلة بقشان وممثلاً قانونياً لها وذلك في جميع قضاياها ومنها قضية المدعى عليها (هيئة تطوير خيلة بقشان) في خصومة التحكيم أمامه.

وإذ نصت المادة (١٢٨) بفقرتيها (٥، ٦) من قانون المرافعات فيما يتعلق بالقاضي وعضو النيابة وهو ما يسري كذلك على المُحَكَّم، على أن القاضي يكون ممنوعاً عن نظر الدعوى (الخصومة) ويجب عليه التنحي عن نظرها من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم ذلك. إذا كان ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم (م١٢٨/ ٥) أو إذا كان لمن يكون هو وكيلاً عنه أو ممثلاً قانونياً له مصلحة في الدعوى القائمة وفقاً لما ورد بالفقرة (٦) من نفس المادة (١٢٨) وهو ما ينطبق على رئيس لجنة التحكيم مصدرة هذا الحكم. إذ أصبح بموجب التوكيل الصادر من هيئة تطوير خيلة بقشان لمحاميها/ نجيب سعيد خنبش (وكيلها وممثلها) في جميع قضاياها مع إنابة هذا الأخير له، وكيلاً وممثلاً لأحد الخصوم أمامه في خصومة التحكيم وهي المدعى عليها (هيئة تطوير خيلة بقشان)، وهي بلا جدال لها مصلحة في الدعوى القائمة أمامه، وكان عليه لذلك أن يتنحى وأن يمتنع عن نظرها وجوباً وفقاً لنص المادة (١٢٨ مرافعات) ومن تلقاء نفسه ولا حاجة لأن يطلب منه ذلك سواء أمام لجنة التحكيم أو غيرها. ولأنه لم يفعل فإن ما قام به من عمل أي اشتراكه في إصدار حكم التحكيم يكون باطلاً بل وأيضاً منعدماً (كأن لم يكن) على ما نصت عليه المادة (١٢٩ مرافعات) ويضحي لذلك هذا النعي على حكم الشعبة على غير سند من القانون أو الواقع جديراً بالرفض وعدم القبول. ويكفي هذا سبباً لرفض الطعن.

وبناءً على ما تقدم وعملاً بالمواد (١٢٨/ ٥، ٦، ١٢٩، ٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ رقم (٤٠/ ٢٠٠٢م) وبعد النظر والمداولة..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي : ١ - رفض الطعن موضوعاً.

٢ - مصادرة مبلغ كفالة الطعن.

٣ - تتحمل هيئة تطوير خيلة بقشان مبلغ خمسين ألف ريال مصاريف تقاض وأتعاب محاماة لصالح المؤسسة العربية للتجارة والمشاريع.

٤ - إعادة ملف القضية للشعبة التجارية م/ حضرموت لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣١/٥/٢٤هـ الموافق ٢٠١٠/٥/٨م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٣٧)

طعن رقم (٤١٨٣١ - ك)

موضوع القاعدة : أساس تقدير نصاب الاستئناف

نص القاعدة:العبرة في تقدير نصاب الاستئناف في المواد المدنية والتجارية هو على أساس قيمة الدعوى لا على ما نتهت إليه الأحكام الصادرة فيها.

هذه القاعدة صحيحة مأخوذة مفهوم المادة (86) من قانون المرافعات.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٤٥٤) وتاريخ يوم الأربعاء ٢٦/ ٢/ ١٤٣١هـ الموافق ١٠/ ٢/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق- مشتملات الملف- تجد الدائرة أن الطاعن قد أسس طعنه بالاستناد إلى المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات مفيداً أن الشعبة قد خالفت القانون حيث قضت في حكمها بعدم قبول الاستئناف في الحكم الابتدائي مستندة إلى أحكام المادة (٨٦/ ٢ مرافعات) حيث عللت لحكمها أن الحكم الابتدائي صادر في حدود النصاب الانتهائي وعلى الرغم من أن المطالبة في

الدعوى بأربعمائة وثلاثة عشر ألف ريال، وهذا الطعن في محله ذلك أن المادة (٨٦/ ٢ مرافعات) قد حددت النصاب الانتهائي في الدعاوى التجارية بمبلغ ثلاثمائة ألف ريال والمبلغ المطالب به يزيد على المبلغ المذكور إذ إن تقدير نصاب الاستئناف على أساس قيمة الدعوى في الأحكام المدنية والتجارية لا على ما تنتهي به الأحكام حسبما تأولته الشعبة أن المحكمة الابتدائية التجارية قضت للطاعن بخمسين ألفاً وأربعمائة ريال وبذلك تكون الشعبة قد أخطأت في تطبيق القانون في المادة (٨٦/ ٢ مرافعات) ومن ثم لزوم قبول الطعن ونقض حكم الشعبة التجارية باستئناف محافظة الحديدة ونظر الاستئناف بإجراءات متوالية.

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - نقض حكم الشعبة التجارية موضوعاً لما عللناه آنفاً.

٢ - إعادة مبلغ الكفال إلى الطاعن.

٣ - لا حكم في المصاريف في هذه المرحلة.

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة الحديدة وإعلان كل طرف بنسخة من الحكم ولزوم السير في إجراءات نظر الاستئناف والفصل فيه وفقاً للقانون.

جلسة ٢٥ جمادى الأولى ١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/٥/٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٣٨)

طعن رقم (٤٠٧٨٧ - ك)

موضوع القاعدة : دعوى بطلان أحكام المحكمين

نص القاعدة: لا يجوز التقدم بدعوى بطلان أحكام المحكمين أمام محكمة الاستئناف إذا لم تؤسس الدعوى على أية حالة من حالات الطعن الواردة على سبيل المثال والتي توجب البطلان في حدود ما نصت عليه المادة (53 تحكيم) وبالمخالفة بذلك يرفض الطعن.

هذه القاعدة مأخوذة من النص السابق وقد تضمنت بنود تلك المادة الحالات التي يجوز بموجبها دعوى البطلان

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى شروط أوضاعه الشكلية وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٢٥٨١) وتاريخ يوم ٤/ ١٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢١/ ١١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق- مشتملات الملف- تجد الدائرة أن الطعن في السبب الأول قد تضمن أن حكم الشعبة المطعون فيه باطل لإغفاله لأسباب جوهرية

ومخالفته لأحكام المادة (٤٨ مرافعات) ولأحكام المادتين (٤٤، ٥٣ الفقرة ز تحكيم) وهذا الطعن غير صحيح إذ إن البين من إجراءات حكم الشعبة التجارية أنها قد تمت صحيحة ولا وجود لما يثيره الطاعن من إغفال أسباب جوهرية لم تناقشها الشعبة وتفصل فيها واحتجاج الطاعن بالمادة (٤٨ مرافعات) في غير محله فلم يبين الطاعن ما هي الإجراءات التي أغفلتها الشعبة أو جاءت مخالفة للقانون وكذلك الاحتجاج بالمادة (٤٤ تحكيم) إذ إن طلب العزل لم يكن له أي أساس من الأصل حيث لم يشتمل على أي سبب موجب للعزل مما اشترطه القانون فقضت المحكمة التجارية برفضه وذلك يبرر سير المحكمين في إجراءات نظر النزاع بناء على وثيقة التحكيم.

والمعلوم أنه لا يجوز التقدم بدعوى بطلان أحكام المحكمين إلا في حدود ما نصت عليه المادة (٥٣ تحكيم) وقد ناقشت الشعبة دعوى البطلان وتبين لها عدم صحة مخالفة حكم التحكيم أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام حسب احتجاج الطاعن بالفقرة (ز) من المادة المشار إليها ولأن دعوى البطلان لم تؤسس على أية حالة مما اشترطه القانون ولذلك قضت الشعبة برفضها.

كما أن ما ورد في الطعن في السبب الثاني أن حكم الشعبة باطل لمخالفته لقانون التحكيم باعتبار أن الشعبة محكمة قانون بالنسبة لأحكام التحكيم وأن الحكم قد خالف الفقرتين (ج،د) من المادة (٥٣ تحكيم) فإنه لم يتبين للشعبة أي خلل في إجراءات حكم المحكمين بل تمت صحيحة حيث يتبين أن المحكمين حسبما يظهر في حكمهما أنهما قد أعلنا الطاعن إعلاناً صحيحاً بالحضور ولعدم حضوره نصبا عنه لأن لهما حق مواصلة الإجراءات وفقاً لأحكام المادة (٤١ تحكيم) وقد بُني حكم التحكيم على المستندات المتمثلة بالفواتير المبرزة من المطعون ضده وعلى ما أكده الشاهدان بثبوت الدين بإقرار الطاعن نفسه ولم يتجاوزا صلاحيتهما في نظر النزاع بإجراء المحاسبة وفقاً لما ورد بوثيقة التحكيم ومن ثم فما ورد بالسبب الثالث بهذا الشأن غير صحيح أما احتجاج الطاعن بالمادة (٥٠ تحكيم) فيما يتعلق بإيداع أصل الحكم فعلى فرض تجاوز ما ورد فيها فلا يوجب ذلك البطلان إذ إن المادة (٥٣ تحكيم) قد حددت

الحالات التي توجب البطلان على سبيل الحصر وفيما عداها فالطعن غير جائز.
كما أن استدلال الطاعن في السبب الرابع من الطعن بنص المادة (٢٩٢/ ١ مرافعات) لمخالفة حكم الشعبة التجارية للقانون غير صحيح فلم يظهر أن الشعبة قد خالفت القانون حيث تبين لها صحة إجراءات حكم المحكمين وأنهما لم يخرجا عن صلاحيتهما المحددة بوثيقة التحكيم فضلاً عن بناء الحكم على أسباب وأسانيد صحيحة تتسق مع النتيجة التي انتهى إليها حكم التحكيم ومن ثم فما ذهبت إليه الشعبة في قضائها برفض دعوى البطلان صائب وموافق للقانون مما يستوجب رفض الطعن لعدم قيام سببه.
وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..
تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :
١ - رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.
٢ - مصادرة مبلغ الكفال على الطاعن.
٣ - يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده ونقدرها عشرين ألف ريال.
٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف الأمانة لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣١/٥/٢٨هـ الموافق ٢٠١٠/٥/١٢م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (٣٩)

طعن رقم (٤٠٧٩١ - ك)

موضوع القاعدة : واجب محكمة الاستئناف

نص القاعدة: محكمة الاستئناف ملزمة بتحقيق كافة الأدلة والدفوع التي تمسك بها المستأنف والمستندات التي تمسك بدلالتها والفصل فيها بحكم مسبب وفقاً للقانون وإلا كان حكمها معيباً فتعين نقضه والإعادة.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية عملاً بقرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٥٨٥) الصادر بتاريخ السبت ٤/ ١٢/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢١/ ١١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في الموضوع.

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون موضحاً بأنه تمسك أمام الشعبة مصدرة الحكم المذكور بالدفع المبدى أمام المحكمة الابتدائية من قبل محامي المدعى عليها الأولى- شركة أبو ناب للتجارة والمقاولات- ومفاده أنها سددت المديونية محل النزاع عن طريق بنك اليمن والكويت، وقدم أمام الشعبة الأدلة المؤيدة لذلك من وجهة نظره إلا أن

الشعبة لم تناقش ما ذكر...إلخ ولم يرد محامي المطعون ضدها على ما جاء في الطعن بهذا الخصوص.

وهذا النعي في محله إذ كان على الشعبة الوقوف أمام هذا الدفع وتحقيقه وذلك باستفصال ممثل المستأنف ضدها – شركة الأحمر للتجارة والاستثمار – أو من يفوضه بذلك تفويضاً خاصاً، ومواجهته بما قدمه المستأنف بهذا الخصوص، وفي حالة إنكاره لما جاء في الدفع المذكور فعليها منح المستأنف – الطاعن حالياً – فرصة أخيرة لإثبات ما ادعاه ومن ذلك إحضاره لممثل شركة أبو ناب، واستفصاله بهذا الشأن، واعتباره طرفاً منضماً إلى المستأنف مع الوضع في الاعتبار أن الأخير – الطاعن – في حكم الكفيل العيني على المدين الأصلي شركة أبو ناب طبقاً لدعوى المدعية – المطعون ضدها حالياً – ثم الفصل بعد ذلك في النزاع وفقاً لما يثبت لديها وبإجراءات متوالية حتى لا يتأخر الفصل في القضية.

أما بقية ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه والمذكور في وقائع هذا الحكم فلا تأثير فيه على الحكم المذكور.

..وعليه وبعد المداولة.. واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات.. تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ – قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه جزئياً لما عللناه.

٢ – إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.

٣ – لا حكم في المصاريف القضائية أمام المحكمة العليا في هذه المرحلة من النزاع حتى صدور الحكم المنهي للخصومة.

٤ – تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والفصل مجدداً في خصومة الاستئناف فيما أشرنا إليه بحيثيات حكمنا هذا وفقاً للقانون.

جلسة ١٤٣١/٦/٢هـ الموافق ٢٠١٠/٥/١٦م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي عـبـد الـقـادر حمـــزة محمد

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي علـي عبـــد الله باســـويد

قاعدة (٤٠)

طعن رقم (٣٨٩٧٤ - ك)

موضوع القاعدة :

1 - الحكم بعدم استمرار الشراكة

2 - تعليق حكم التحكيم على إيمان غير حاسم . حكمه

3 - على المحتكم بوقوع مخالفات من المحكم لإجراءات التحكيم- حكمه

نص القاعدة:

1 . يقضي القاضي بعدم استمرار الشراكة بين طرفيها إذا ما تبين أنه لاجدوى من استمرارها بينهما لوجود خلافات بين الشركاء يستحيل معها استمرار تلك الشراكة وهو ما ينطبق على المحكم في خصومة التحكيم.

2 . تعليق المحكم حكم التحكيم على أيمان غير حاسمة لموضوع التحكيم ليس سبباً لابطال حكم التحكيم، يمكن المضي في هذه الإيمان عند التنفيذ

3.المقرر وفقاً للمادة (9) تحكيم أنه إذا علم المحتكم بوقوع مخالفات من المحكم لإجراءات التحكيم دون أن يعترض عليها في حينه يسقط حقه في الاعتراض ويعتبر متنازلاً عنه ما لم تكن المخالفة للقانون على نحو لا يجيزه الشرع.

.

الحكم

عملاً بقرار الأخ رئيس المحكمة العليا رقم (٣٢/ ٢٠١٠) بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة بناء على قرار الدائرة المدنية (و) بإحالة الطعن للدائرة التجارية للاختصاص عملاً بالمادة (٢٢) من قانون السلطة القضائية كان نظر هذا الطعن.

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٥٠٥) الصادر في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٣/ ٦/ ١٤٣٠هـ الموافق ٦/ ٦/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في موضوع الطعن.

والدائرة بعد الاطلاع على أسباب الطعن تجد أن من أهم أسبابه التي يجب أن تعرض إليها أولاً ما أثاره الطاعن أمام الشعبة ومرة أخرى في طعنه بمضي ميعاد رفع دعوى البطلان حيث إنه وحسب ما أفاد به في دفعه أن مدعي البطلان/ المطعون ضده حالياً قد استلم صورة من حكم المحكم في شهر ١٠/ ٢٠٠٤م وأنه رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم في ٥/ ١٢/ ٢٠٠٦م أي بعد مضي فترة الستين يوماً اللازم رفع دعوى البطلان خلالها وفقاً لقانون المرافعات المادة (٢٧٥) منه وقد استند الطاعن في دفعه إلى ما أرفقه به من إفادة من المحكم التي يفيد فيها استلام مدعي البطلان/ جميل سيلان صورة حكم التحكيم من المحكم في حينه.. ومن ناحية أخرى فإن المطعون ضده/ مدعي البطلان أفاد في رده على هذا الدفع أنه لم يستلم صورة من الحكم إلا من محكمة استئناف الأمانة وكان ذلك في تاريخ ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٦م وقدم صورة من استلامه المحرر خلف أصل حكم التحكيم بعد إيداعه محكمة استئناف الأمانة، وبعد التأكد من وجود هذا الاستلام خلف أصل حكم المحكم المرفق بملف القضية. فإن البين من الاطلاع على الدفع والرد عليه ومستندات كل من الدافع والمدفوع ضده أن الدافع لم يستدل سوى بخطاب أفاد أنه من المحكم وكان الأولى به طلب المحكم بشخصه للاستشهاد بأقواله أمام الشعبة إذ إن إفادته لا تكفي كما أنها لا تقوى أمام

ما استدل به المدفوع ضده باستلامه للحكم في تاريخ ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٦م الثابتة في أصل حكم التحكيم بظاهره، أضف إلى ذلك فإن الطاعن في دفعه قد أفاد أن المدعي قد استلم صورة من حكم التحكيم أمام شهود وأنه مستعد لإحضارهم، إلا أنه لم يفعل.. الأمر الذي تبين معه صحة ما ذهبت إليه الشعبة بعدم قبول الدفع لعدم وجود ما يثبت استلام مدعي البطلان لصورة من حكم المحكم قبل التاريخ الثابت لديها في ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٦م ويضحي النعي على حكمها في هذا الخصوص على غير أساس.

أما من حيث موضوع الطعن فإن البين من الاطلاع على حكم الشعبة أنه قضى بقبول دعوى بطلان حكم المحكم لعدة أسباب، أولها أن الحكم لم يتقيد باتفاق التحكيم المتضمن التفويض للمحكم المذكور لحل الخلاف بين الطرفين حول حساب المستوصف وحكم بإنهاء عقد الشراكة بما لم يطلبه الخصوم. ا.هـ.

وحيث إن البين من الاطلاع على اتفاق التحكيم أن طرفيه الطاعن والمطعون ضده قد فوضا وحكما الشيخ/ علي محمد الغشمي لحل الخلاف فيما بينهما حول موضوع حساب المستوصف (تحكيماً مطلقاً) وبهذه العبارة الواردة في اتفاق التحكيم فقد فوض المحتكمين المحكم بتحكيم مطلق لحل الخلاف بينهما فشمل بذلك هذا الاتفاق تفويض المحكم بكل ما يراه مناسباً لحل الخلاف بينهما حول موضوع حسابات المستوصف، وقد توصل المحكم بعد أن أجرى الحساب بينهما ومراجعة سجلات المستوصف بواسطة المحاسب المكلف بذلك وكذا ما قدمه كل منهما من بيانات حساباته عن الفترة التي تولى فيها إدارة المستوصف وحساباته أو حساباته فقط دون الإدارة. وما نشأ بينهما من خلافات وصلت إلى حد اتهام أحدهما للآخر بسرقة المستوصف أمام النيابة والمحكمة وغير ذلك من جدل تم بينهما أمام المحكم. توصل إلى أنه لا جدوى من استمرار الشراكة بينهما بعد ما وصلا إليه من خلافات وهو قضاء صحيح إذ إنه على القاضي أن يقضي بعدم استمرار الشراكة إذا ما تبين له أنه لا جدوى من استمرارها بين الشركاء بسبب وجود خلافات بينهم يستحيل

معها استمرار تلك الشراكة وهو ما ينطبق على المحكم أيضاً في خصومة التحكيم أمامه وكذلك على الخلافات التي نشأت بين الطاعن والمطعون ضده التي وصلت إلى أقسام الشرطة والنيابة والمحاكم. أضف إلى ذلك أن الشريك لا يجبر على الاستمرار في الشراكة وهذا ما يطلبه مدعي البطلان/ المطعون ضده دون أن تتوافر له المصلحة في ذلك كونه الذي آل إليه المستوصف بموجوداته. وكان الطاعن الأولى أن يطلب ذلك وتتوافر له المصلحة في مثل هذا الطلب دون المطعون ضده كون هذا الأول هو من قضى المحكم بإخراجه من الشراكة وأن يستقل جميل أحمد سيلان بالمستوصف وجميع محتوياته وفوق ذلك كله فإن انتهاء الشراكة بينهما ليس إلا نتيجة منطقية للحكم بأن يستقل جميل أحمد سيلان بالمستوصف وجميع محتوياته وهو ما قرره المحكم في حكمه.

ومن حيث السبب الثاني لإبطال حكم التحكيم وهو أن الحكم معلق بأيمان غير حاسمة للخلاف فهذا ليس سببٌ لإبطال حكم التحكيم وأن الأيمان يمكن المضي فيها عند التنفيذ.

أيضاً فقد ذهبت الشعبة إلى إبطال حكم التحكيم لمخالفة المحكم إجراءات التحكيم فلا توجد دعوى واضحة من أي طرف ولم يعقد جلسات. ا.هـ. وهذا لا سند له في الواقع إذ إن البين من الاطلاع على حكم التحكيم أن كل طرف قام بتقديم بيانات حسابات المستوصف وقدم الطرف الآخر ملاحظاته عليها ويكفي ذلك أمام المحكمة كدعوى من كل منهما بحساباته وصحتها كما أن إبداء ملاحظات عليها من الطرف الآخر يعد إجابة عليها بعدم صحتها.

أضف إلى ذلك فإن تقديم كل طرف لبيانات حساباته الخاصة بالمستوصف ثم الرد عليها بالملاحظات التي يدعي فيها الطرف الآخر عدم صحتها ثم تقديم هذا الأخير بيانات بحساباته وتكليف محاسب (كاتب الأحرف) المشار إليه بمحصل حكم التحكيم لمراجعة السجلات وحسابات كل طرف.. أليست تلك جلسات عقدها المحكم لاستلام تلك البيانات والرد عليها ثم استلام حصيلة المراجعة النهائية ونتائجها المثبتة بالحكم.

أضف إلى ذلك فإنه يجب الإشارة في هذا المقام إلى أن على الطرف الذي يعلم بوجود مخالفة لإجراءات التحكيم أن يعترض عليها في حينه وإلا اعتبر متنازلاً وذلك استناداً إلى المادة (٩) من قانون التحكيم والتي تنص على أنه: (إذا لم يعترض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لأحكام هذا القانون أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم ويستمر رغم ذلك في إجراءات التحكيم دون تقديم اعتراضه في الميعاد المتفق عليه أو في أقرب وقت يسقط حقه في الاعتراض ويعتبر متنازلاً عنه ما لم تكن المخالفة على وجه لا يجيزه الشرع) ا.هـ. هذا على فرض وقوع مخالفة في الإجراءات.

ومما سبق يتضح أن الأسباب التي أقيم عليها قضاء الشعبة غير سائغة الأمر الذي يتعين معه قبول الطعن ونقض حكمها بكامل فقراته وإعادة القضية إليها لمعاودة نظر دعوى البطلان طبقاً للمادة (٥٣ ق. تحكيم) وما ورد بحيثيات هذا الحكم.

وبناء على ما تقدم وعملاً بالمادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ ٤٠/ ٢٠٠٢م وبعد النظر والمداولة..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١- قبول الطعن موضوعاً ونقض حكم الشعبة لما عللناه.

٢- إعادة مبلغ كفالة الطعن للطاعن.

٣- لا حكم في المصاريف عن هذه المرحلة من التقاضي.

٤- إعادة ملف القضية إلى الشعبة المدنية والشخصية م/ عمران لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والفصل من جديد في دعوى البطلان وفقاً للقانون وما ورد بحيثيات الحكم.

جلسة ١٤٣١/٦/٢هـ الموافق ٢٠١٠/٥/١٦م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي **عـبـد الـــقـــادر حمـــزة محمد**

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي **علـي عبـــــد الله باســـــويد**

قاعدة (٤١)

طعن رقم (٤٠٧١٧ - ك)

موضوع القاعدة : تحديد العلاقة الإيجارية بين طرفي عقد الإيجار
نص القاعدة:لا تحدد العلاقة الايجارية بين طرفي عقد الإيجار للمحل المستأجر ضمنا وإنما تخضع لاتفاق وتراضي بينهما خاصة فيما يتعلق بالأجرة حسب سعر الزمان والمكان.

الحكم

لما كان الطعن مقبولاً شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٥٢٩) الصادر بجلستها المنعقدة في ٢٨/ ١١/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٦/ ١١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في موضوعه.

وباطلاع الدائرة على أسباب الطعن تجد أن أول أسبابه ينعى الطاعن فيه عدم صفة وكيل المدعين/ المطعون ضدهم في الدعوى كونه لم يقدم ما يثبت قرابته للمالك وأنه قد نصب نفسه أحد ورثته دون حكم انحصار وراثة للورثة الشرعيين للمتوفى أحمد بن أحمد النصيري.

والبين من الاطلاع على الأوراق أن الملف الابتدائي مرفق به حكم انحصار ورثة

للمتوفى أحمد بن أحمد النصيري مؤرخ ٩ ربيع الآخر ١٤٢٧هـ الموافق ٧/ ٥/ ٢٠٠٦م تحت رقم ٣٢١ لعام ١٤٢٧هـ صادر عن محكمة صيرة الابتدائية، وحسب ما ورد فيه انحصار وراثة في ثمانية أشخاص هم أرملته/ أمة الله محمد الطشي وأولاده قاسم وعبدالله ويحيى ومحمد وجميلة ومنى وحبيبة.. وجميعهم فيما عدا أرملة المتوفى موكلون أخاهم محمد أحمد بن أحمد النصيري بالوكالات المرفقة بالملف الابتدائي بما يخوله من رفع الدعوى الأمر الذي معه يتبين أن هذا النعي لا أساس له.

وحول ما أورده الطاعن من مناع أخرى.. فإن البين من الاطلاع على المستند المقدم من الطاعن والمرفق مع رده على الدعوى أن هناك عقد إيجار للمحل فيما بين الطرفين بدليل استلام المدعين في تاريخ ٦/ ٩/ ٢٠٠٣م مبلغ (٧٢٠,٠٠٠) ريال يمني إذ إن هذا المبلغ وحسب ما ورد في سند القبض هذا، هو مقابل الإيجارات المتأخرة منذ بداية عام ٢٠٠١م حتى ٣١ ديسمبر ٢٠٠٤م تحدد فيه مقدار الأجرة الشهرية بواقع خمسة عشر ألف ريال شهرياً.

إلا أنه من ناحية لا أساس لما ذهب إليه الطاعن بأن تلك العلاقة الإيجارية قد تجددت ضمنياً باستلام الإيجارات إذ إن تلك الإيجارات المدفوعة وقدرها (٧٢٠,٠٠٠) ريال هي إيجارات متأخرة مدفوعة عن فترة ثلاث سنوات سابقة على تاريخ دفعها في ٦/ ٩/ ٢٠٠٣م ويشمل هذا المبلغ أيضاً سنة لاحقة على هذا التاريخ تنتهي في ٣١/ ١٢/ ٢٠٠٤م، كما أن البين أن تلك الإيجارات محددة بأربع سنوات وقد اتفق الطرفان فيها على أنه: (بانتهاء المدة المذكورة بهذا يتم الاتفاق بين المالك والمستأجر بما يرونه مناسباً بحسب سعر الزمان والمكان أو بما يتفق عليه في حينه) ا.هـ. ويعني هذا أن هذه العلاقة الإيجارية تنتهي بعد أربع سنوات أي في ٣١/ ١٢/ ٢٠٠٤م وأن تجديدها يخضع لاتفاق أو تراضي الطرفين خاصة فيما يتعلق بالأجرة حسب سعر الزمان والمكان.. وهو الأمر الذي لم يتم التراضي عليه فيما بين الطاعن والمطعون ضدهم. ومن ثم فإن استناد الطاعن إلى نص المادة (٧٤٦ ق. مدني) ٤٠/ ٢٠٠٢م للقول إن له الأولوية كمستأجر إذا كانت العين معدة للإيجار مع بذل المستأجر للزيادة

بقدر أجرة المثل. كون الثابت أن العين معدة للإيجار. ا.هـ.
هذا القول من الطاعن يمكن أن يكون صحيحاً إذا كان هناك تراض على الإيجار له من المؤجرين وهو الأمر الذي لم يحدث، كما يشترط لذلك أيضاً أن يكون قد بذل أجرة المثل.. بحسب نص المادة (٧٤٦ مدني) التي يستند إليها.. إلا أنه من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة يتبين أنه لم يدفع الإيجارات بعد ٣١/ ١٢/ ٢٠٠٤م- أي بعد انتهاء مدة الإيجار- إلا بعد أن أغلقت المحكمة العين المؤجرة لعدم التزامه بإيداع الإيجارات المقررة بخمسة وعشرين ألف ريال شهرياً من قبل العدلين اللذين تم تكليفهما من قبلها لذلك فلا يلومن إلا نفسه، هذا وإذا كان المطعون ضدهم قد أبدوا استعدادهم للتصالح معه في بعض فترات الدعوى. إلا أن الطاعن لم يبذل أيضاً لهما الزيادة بقدر أجرة المثل. وهو ما جعلهما على غير تراض معه أو اتفاق للتأجير له. الأمر الذي تضحي معه تلك المناعي على حكم الشعبة علًى غير سند من القانون جديرة بالرفض وعدم القبول.
وبناء على ما تقدم وعملاً بأحكام المواد سالفة الذكر من القانون المدني (١٤/ ٢٠٠٢م) والمادتين ٢٩٢، ٣٠٠ من قانون المرافعات النافذ ٤٠/ ٢٠٠٢م وبعد النظر والمداولة..
تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :
١ - رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.
٢ - مصادرة مبلغ كفالة الطعن.
٣ - لا حكم في المصاريف القضائية عن هذه المرحلة.
٤ - إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية م/ عدن لإعادته إلى المحكمة الابتدائية لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣١/٦/١١هـ الموافق ٢٠١٠/٥/٢٥م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٤٢)

طعن رقم (٤٢٤٢٦ - ك)

موضوع القاعدة : حجيةالإقرار - حكمه

نص القاعدة: الإقرار لا حجية له على الغير ولا يثبت معه حق ملك الغير إلا ببينة صحيحة..

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٧٩٧) وتاريخ يوم الثلاثاء ٧/ ٤/ ١٤٣٠هـ الموافق ٢٣/ ٣/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق مشتملات الملف تجد الدائرة أن الطاعن في السبب الأول قد نعى على حكم الشعبة التجارية وعلى الحكم التنفيذي تجاهل الطلبات المقدمة منه بإدراج بعض ممتلكات الشراكة كونها من الأموال المكتسبة محدداً تلك الأموال بالعمارة الكائنة في شارع القيادة في التربة وفي العمارة الكائنة بوادي القاضي

والأرضية المجاورة لها وممتلكات الشراكة في جيبوتي ثم اختتم الطاعن طلباته في عريضة الطعن بإلغاء حكم الشعبة المطعون فيه وتأييد القرار الصادر من المحكمة الابتدائية مع تعديل الفقرة الخامسة منه والحكم بقسمة العمارة الكائنة بوادي القاضي والأرضية المجاورة لها وكذا العمارة الكائنة في شارع القيادة في التربة...إلخ.

وبالرجوع إلى مشتملات ملف القضية يتبين أن المطعون ضدهم قد تقدموا بعريضة استئناف على القرار التنفيذي الصادر من محكمة أول درجة كما تقدم الطاعن باستئناف جزئي على ذلك القرار وقد انتهت الشعبة في حكمها المطعون فيه برفض استئناف المطعون ضدهم موضوعاً ورفض استئناف الطاعن شكلاً لتقديم استئنافه بعد مضي المدة المحددة قانوناً للاستئناف.

ولا يخفى أن الطاعن محمد علوي سالم القرشي سبقت له المطالبة أمام المحكمة التجارية الابتدائية بتعز بتنفيذ الحكم الصادر منها في ١٩٩٨/٨/٥م الذي قضى بثبوت الشراكة في جميع الأموال الأصلية والمكتسبة من جانب الشركاء الثلاثة منذ نشوء الشراكة وبأن يتم تقسيمها بعد حصرها كاملة بحسب النسب المحددة لكل شريك حيث تقدم الطاعن بكشف انحصار الأموال المراد تقسيمها بما فيها العقارات المشار إليها في طلباته المذيلة بعريضة الطعن كما تقدم ورثة سيف علوي سالم القرشي بطلب استبعاد الأموال الخاصة بهم التي لا علاقة لها بالشراكة محددين ذلك حسبما هو مضمن بمحصل القرار التنفيذي وقد نظرت المحكمة الابتدائية إلى ما قدمه كل طرف بشأن انحصار أموال الشراكة وانتهت في قرارها إلى بيان الأموال المكتسبة في الشراكة على نحو ما هو وارد في فقرات القرار المذكور حيث ورد بالفقرة الخامسة منه ما لفظه: (رفض طلبات طالب التنفيذ بقسمة عمارة وادي القاضي والأرضية المجاورة لها والعمارة الكائنة في شارع القيادة بمدينة التربة وذلك بعد أن أثبت ورثة سيف علوي سالم القرشي المطلوب التنفيذ ضدهم أنها من أملاكهم الخاصة بحسب البصائر المرفقة بملف التنفيذ) والقرار في ذاته سليم لأن انتهاءه بعدم إدراج العقارات الواردة في تلك الفقرة مبني على أدلة قوية بموجب عقود البيع المرفقة صور

منها بملف القضية وهي تفي باختصاص ورثة سيف علوي بما نصت عليه الفقرة المذكورة ولا سيما مع خلو الدليل المعارض لتلك المستندات وقد أكد القرار على بيان الأموال المكتسبة في الشراكة الواجب قسمتها وقضى في الفقرة السادسة بلزوم الأيمان من كل طرف بعدم إخفاء أي أموال من أموال الشراكة بمن فيهم ورثة سيف علوي وقد أحسن قاضي التنفيذ في ذلك إلا أنه كان من الأولى زيادة في الاحتياط بأخذ الأيمان على القطع على صحة اختصاص ورثة سيف بتلك العقارات المحكية بعقود البيع بأنها من أموالهم الخاصة غير مكتسبة من أموال الشراكة ولم تستدرك الشعبة ذلك فاللازم أخذ الأيمان منهم إضافة إلى ما ألزموا به في الفقرة السادسة من القرار أخذاً بالأحوط فيما يجب أن ينتهي إليه النزاع ولا يوجد أي خلل يعيب ذلك القرار خصوصاً مع سعة مدلولات فقراته فيما يلزم قسمته من أموال الشراكة عدا ما أشرنا إليه بأخذ الأيمان أما استدلال الطاعن في السبب الثاني بأقوال سيف مورث المطعون ضدهم بأنه أقر أمام المحكمة الابتدائية بعقارات منها العمارة التي في شارع القيادة وباستدلاله في السبب الثالث بالحصر الصادر في ١٥/ ١٠/ ٢٠٠٣م وأن عمارة وادي القاضي كانت بيد سيف حسبما جاء في السبب الرابع من أسباب الطعن فكل هذه الاستدلالات لا تصلح للاحتجاج إذ إنه لا حجة في الإقرار على الغير على فرض صحته، والكشف المشار إليه غير مقر به من الشركاء ووضع اليد على عمارة وادي القاضي على نحو ما ذكره الطاعن ليس بحجة إذ لا يثبت حق بيد في ملك الغير إلا ببينة شرعية وفقاً لأحكام المادة (١١١٢ مدني) وهذا فضلاً عن الإثبات من ورثة سيف بموجب عقود البيع وقد يكون وضع اليد على ذلك العقار من جانب سيف إن صح من قبيل التسامح بين الأب وابنه فلا يدل على الملك أما دفع المطعون ضدهم بعدم قبول الطعن بالنقض واستنادهم إلى المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المعدل بموجب القانون رقم (٢/ ٢٠١٠م) كون الحكم الاستئنافي صادراً في منازعة تنفيذية فلا يعول عليه ذلك أن الحكم المطعون فيه صادرٌ في ظل القانون السابق قبل التعديل إضافة إلى أن المنازعة موضوعية تصفية شراكة.

ولما سلف بيانه يتبين سلامة ما انتهى إليه قرار المحكمة التجارية الابتدائية بتعز عدا ما سبق التنويه به من لزوم أخذ الأيمان على القطع من ورثة سيف علوي سالم القرشي على صحة اختصاصهم بملكية العقارات الواردة بالفقرة الخامسة من القرار المذكور بموجب عقود البيع وبالصيغة المبينة سابقاً حسماً للنزاع وقطعاً للخلاف.

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات وبما أن الطعن للمرة الثانية..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن جزئياً فيما يتعلق بصيغة اليمين من ورثة سيف علوي سالم القرشي ورفضه فيما عدا ذلك.

٢ - يعاد مبلغ الكفالة إلى الطاعن.

٣ - لا حكم في المصاريف في هذه المرحلة.

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة تعز لإرسالها إلى المحكمة التجارية الابتدائية بتعز لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣١/٦/١٢هـ الموافق ٢٠١٠/٥/٢٦م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (٤٣)

طعن رقم (٤٢٩١٠ - ك)

موضوع القاعدة : استنفاذ ولاية القاضي

نص القاعدة: تستنفذ المحكمة ولايتها فيما فصلت فيه فلا يجوز لها أن تعود وتفصل فيما قد فصلت فيه في ذات المسألة بين ذات الأطراف وبنفس السبب فإن فعل القاضي ذلك يكون حكمه باطلاً بل منعدماً لانتهاء ولايته بالفصل في المسألة التي فصل فيها.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون رقم (١٠٧٣) الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ ٧/ ٥/ ١٤٣١هـ الموافق ٢١/ ٤/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وباطلاع الدائرة على أسباب الطعن تجد أن من أهم ما ورد فيها ما نعاه الطاعن على حكم الشعبة تناقضه حيث إنها حكمت برفض الدفع وإلزام المستأنف ضده بالرد على الاستئناف ثم تراجعت لاحقاً وحكمت بصحة الدفع مما يبطل حكمها لمخالفته

نص المادة (٢٣١/ ب ق. مرافعات).
وحيث إنه وعلى ما جرى واستقر عليه قضاء هذه المحكمة أن المحكمة تستنفد ولايتها فيما فصلت فيه فلا يجوز لها أن تعود بعد ذلك فتفصل في ذات المسألة التي سبق أن فصلت فيها بين ذات الأطراف وبناءً على نفس السبب سواء كان ذلك بتعديل قضائها الأول أو نقضه أو حتى بنفس قضائها الأول.. إذ لا يسلط القاضي على قضائه وإنما ذلك يكون للمحكمة الأعلى درجة. فإن فعل القاضي ذلك فإن حكمه يكون باطلاً بل منعدماً لانتهاء ولايته بالفصل في المسألة التي فصل فيها.
وباطلاع الدائرة على الأوراق تجد أن الطاعن/ علي الوهيبي قد دفع الدعوى المرفوعة ضده أمام محكمة أول درجة بدفع بسبق الفصل فيها قضت المحكمة الابتدائية برفضه وإلزامه بالرد على الدعوى فكان منه أن استأنف هذا القرار، وأمام الشعبة تقدمت شركة جهران المستأنف ضدها بدفع بعدم جواز استئناف هذا القرار (رفض الدفع بسبق الفصل في الدعوى) كونه قراراً غير منه للخصومة.
والبين أن الشعبة في جلستها بتاريخ ٢٦/ ٤/ ٢٠٠٩م قد فصلت في هذا الدفع برفضه ثم عادت بجلستها بتاريخ ٢٨/ ٦/ ٢٠٠٩م وقضت بقبوله مما يصم حكمها بالانعدام لانتهاء ولايتها في الفصل فيه، ما يتعين لذلك قبول الطعن وإعادة القضية للفصل مجدداً في الاستئناف المرفوع من المستأنف على الوهيبي في القرار الصادر عن محكمة أول درجة برفض الدفع المقدم منه بسبق الفصل في الدعوى المطروحة أمامها، وكذا الدفع المقدم من المستأنف ضدها شركة جهران بعدم جواز الاستئناف وذلك من قبل الشعبة التجارية الأولى بأمانة العاصمة دون الشعبة الثانية التي استنفدت ولايتها بالفصل في الدفع.
وبناءً على ما تقدم وعملاً بالمادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ (٤٠/ ٢٠٠٢م) وبعد النظر والمداولة..
تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :
١ - قبول الطعن موضوعاً ونقض حكم الشعبة المطعون فيه لما عللنا.

٢ – إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.
٣ – لا حكم في المصاريف عن هذه المرحلة من التقاضي أمام المحكمة العليا.
٤ – إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية الثانية بأمانة العاصمة لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم وإحالة القضية إلى الشعبة التجارية الأولى بالأمانة للفصل في الاستئناف وفقاً للقانون وبحسب ما ورد بحكمنا هذا.

جلسة ١٤٣١/٦/١٦هـ الموافق ٢٠١٠/٥/٣٠م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٤٤)

طعن رقم (٤٣١٩٦ - ك)

موضوع القاعدة: ولاية القاضي المعين

نص القاعدة: توزيع القضايا التي كانت لدى القاضي المنقول على باقي زملائه في المحكمة ومنها القضية محل النزاع لا يوجد مسوغ قانوني لإعادة تكليف الشعبة لقاضي آخر باستكمال نظر النزاع ذلك إن القاضي ... هو أحد القضاة المعينين من مجلس القضاء الأعلى في المحكمة التجارية بتعز للفصل في القضايا المرفوعة أمامها ولا يحتاج إلى أي تكليف آخر وولايته مستمدة من قرار تعيينه.

الحكم

لما كان الطعن الأصلي (الكلي) والطعن الجزئي قد استوفيا أوضاعهما الشكلية عملاً بقراري دائرة فحص الطعون رقمي (١٢٦٣، ١٢٦٣/ ٢) الصادرين بتاريخ ١/ ٦/ ١٤٣١هـ الموافق ١٥/ ٥/ ٢٠١٠م استلزم الفصل في الموضوع.

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطعن المقدم من بشير أحمد محمد ومن إليه انصب على نعي الطاعنين المذكورين على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون موضحين أن القاضي نبيل الحالمي معين كأحد القضاة العاملين في

المحكمة التجارية بتعز للفصل في القضايا التي ترفع إلى المحكمة المذكورة، ولم يصدر قرار بتنحيته عن نظر القضية محل النزاع، ولا يحتاج إلى أي تكليف لنظر القضية المذكورة طبقاً لقرار تعيينه...إلخ.

وهذا النعي سديد ذلك أن القاضي سلطان الشجيفي رئيس المحكمة التجارية بتعز هو من تم تنحيته عن نظر هذه القضية كما يظهر من ملف النزاع وعين لنظرها من قبل الشعبة التجارية بتعز نصر حزام قاضي المحكمة التجارية بتعز في حينه كما يظهر من المذكرة المؤرخة ٩/ ٧/ ٢٠٠٧م الموقعة من رئيس الشعبة في حينه ونقل القاضي المذكور قبل حجزها للحكم إلى الشعبة التجارية بالحديدة كعضو فيها كما يظهر من ملف النزاع. مما حدا برئيس المحكمة التجارية إلى توزيع القضايا التي كانت لدى القاضي المذكور على باقي زملائه في المحكمة ومنها القضية محل النزاع، فلا يوجد مسوغ قانوني لإعادة تكليف الشعبة لقاض آخر باستكمال نظر النزاع ذلك أن القاضي نبيل هو أحد القضاة المعينين من مجلس القضاء الأعلى في المحكمة التجارية بتعز للفصل في القضايا المرفوعة أمامها ومن ثم لا يحتاج إلى أي تكليف آخر وولايته مستمدة من قرار تعيينه. وأما ما أشار إليه القاضي المذكور في بداية محضر جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠/ ١٢/ ٢٠٠٨م من أنه نظر القضية بناء على الإحالة من رئيس المحكمة والتكليف من نائب رئيس هيئة التفتيش القضائي لا تأثير فيه على ولايته في نظرها عملاً بقرار تعيينه لأنها كانت تزيداً غير مؤثر إذ إن إحالتها إليه من رئيس المحكمة في حينه عمل إداري، والتكليف المذكور لا يعتد به لما ذكرناه سابقاً لاستيفاء المحكمة الابتدائية ولايتها في نظر النزاع بإصدار حكمها في موضوعه يتعين نقض الحكم المطعون فيه في النتيجة التي توصل إليها في منطوقه دون مناقشة بقية أسباب الطعن وعلى الشعبة التجارية نظر موضوع الطعن بالاستئناف (الأسباب الاحتياطية) واستيفاء ما يلزم من إجراءات والفصل في النزاع وفقاً للقانون.

أما الطعن الجزئي المقدم من المطعون ضدهم المذكورين أعلاه وفحواه بطلان الفقرة الثالثة من الحكم المطعون فيه ومفادها منع القاضي محمد غنيمة من سماع المرافعات

المقدمة من الطرفين وأن ينظر القضية من آخر إجراء تم لدى القاضي نصر...إلخ.
فالطعن الجزئي مردود لنقض الحكم المطعون فيه كما أسلفنا.
..وعليه وبعد المداولة ..
واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..
تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :
١ - قبول الطعن المقدم من الطاعنين بشير سعيد أحمد محمد إسماعيل الصلوي وإخوانه المذكورين أعلاه موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه في النتيجة التي توصل إليها في منطوقه لما عللناه.
٢ - إعادة مبلغ الكفالة للطاعنين.
٣ - رفض الطعن الجزئي المقدم من أحمد، وعبدالباقي، وهائل أولاد عبده عثمان سيف الصلوي موضوعاً لما عللناه.
٤ - مصادرة مبلغ كفالة الطعن المذكور.
٥ - يتحمل المطعون ضدهم الطاعنون جزئياً المصاريف القضائية للطاعنين بشير ومن إليه عن هذه المرحلة من النزاع أمام المحكمة العليا ونقدرها بمبلغ سبعين ألف ريال.
٦ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ تعز لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم، ونظر خصومة الاستئناف (الأسباب الاحتياطية) واستيفاء ما يلزم من إجراءات والفصل في النزاع وفقاً للقانون وبجلسات متوالية.

جلسة ١٤٣١/٦/٢٦هـ الموافق ٢٠١٠/٦/٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبـــد الله عـــلي المهـــدي عـبـد الـقـادر حمـــزة محمد

محمـد عبـد الرحمـن الحمـادي علـي عبـــد الله باســـويد

قاعدة (٤٥)

طعن رقم (٤٢٤٢٨ - ك)

موضوع القاعدة :

قضاء الشعبة برفض الدفع يقضي المدة لدعوى البطلان أثره - قرار

نص القاعدة:

الشعبة برفض الدفع يمضي المدة لدعوى البطلان وإلزام الطرف الأخر بالرد على الدعوى هو قرار غير قابل للطعن عليه بالنقض مما يوجب التقرير برفض الطعن بالنقض وبتقرير الإعادة للشعبة للسير في دعوى البطلان.

الحكم

لما كان الطعن قد توافرت شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون برقم (٧٩٩) الصادر في تاريخ ٧/ ٤/ ١٤٣١هـ الموافق ٢٣/ ٣/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل في موضوعه.

ومن حيث ما أثاره الطاعن بأن دعوى البطلان قد رفعت بعد انتهاء الميعاد القانوني حيث إنها رفعت بعد أكثر من شهرين بعد إعلان مدعى البطلان بالحكم من قبل المحكم همام محمد المداني مصدر حكم التحكيم، كما أنه حسب قول الطاعن إن

تواريخ محاضر جلسات الشعبة عند نظرها طلب مدعي البطلان عزل المحكم تثبت ذلك والتي أفاد أنها مرفقة بعريضة الطعن.

وبرجوع الدائرة إلى مرفقات عريضة الطعن لم تجد أية صورة بالمحضر جلسة من الجلسات التي يفيد الطاعن أنه أرفقها بعريضة طعنه، أضف إلى ذلك فلا يوجد بالأوراق ما يثبت إعلان المطعون ضده من قبل المحكم بحكم التحكيم في أي تاريخ سابق على تاريخ ١٤/ ٥/ ٢٠٠٥م وهو التاريخ الذي تقدم فيه المطعون ضده لدى الشعبة بطلب تسليمه صورة من حكم التحكيم. وهو الطلب المرفق صورته بالرد على الطعن والذي أشرت عليه الشعبة بأن تسلم إليه صورة من الحكم إذا كان قد أودع لديها من قبل المحكم، وحاصل ذلك أن الأصل الظاهر أن مدعي البطلان قد استلم صورة من حكم التحكيم من الشعبة بعد تقديمه طلبه سالف الذكر المؤرخ ١٤/ ٥/ ٢٠٠٥م وإذا تم رفع دعوى البطلان في ٥/ ٦/ ٢٠٠٥م فإنها تكون قد رفعت خلال الميعاد القانوني المحدد لرفعها خلاله، خاصة أن الطاعن لم يقدم ما يثبت عكس ذلك، ويضحي لذلك الدفع بفوات ميعاد رفع دعوى البطلان على غير أساس جديراً بالرفض وعدم القبول.

ومن حيث أسباب الطعن الأخرى تجد الدائرة أنها تدور حول إهمال الشعبة لوثيقتين واستنادها على وثيقة واحدة من ثلاث وثائق تحكيم استند إليها المحكم/ همام محمد المداني في حكم التحكيم الذي أصدره وأبطلته الشعبة حيث استندت إلى وثيقة التحكيم المؤرخة ٩/ ١/ ٢٠٠٤م وأهملت ما ورد في وثيقتين هما الثانية المؤرخة ١٨/ ٢/ ٢٠٠٤م والأخيرة المؤرخة ٢٣/ ٢/ ٢٠٠٤م ولو أن الشعبة اطلعت عليهما ولم تهملهما لوجدت أن ما ورد فيهما يخول المحكم سلطته بما ورد في حكم التحكيم الذي أصدره ولا يفيد ما ورد فيه تجاوزاً لما ورد في اتفاقات أو وثائق التحكيم الثلاث.

وبرجوع الدائرة إلى ما ورد في تلك الوثائق أو الاتفاقات الثلاثة تجد أن سلطة المحكم وولايته المحددة فيها جميعاً لا تتعدى تفويضه بتنفيذ اتفاق الصلح المبرم بين أطرافه الطاعن والمطعون ضده في ٢٠/ ٨/ ٢٠٠٢م وقد ورد الاتفاق الثالث المؤرخ

٢٣/ ٢/ ٢٠٠٤م واضحاً وصريحاً في ذلك وهو الاتفاق الذي أفاد المحكم في حكمه أنه استند إليه باعتباره جامعاً شاملاً ومؤكداً لما تضمنته وثيقتي التحكيم الأولى والثانية حيث ورد في هذا الاتفاق الثالث اتفاق الطاعن والمطعون ضده ما لفظه: (أن يقوم الأخ همام محمد محمد المداني بتنفيذ بنود الاتفاق الذي تم بينهما في المحكمة التجارية بخط القاضي القدسي ويقوم بفتح المحلات وتسليم كل منهم ما يخصه بعد وفاء كل طرف منهم بما التزم به...) إلى آخر ما ورد به.

وبرجوع الدائرة إلى اتفاق الصلح تجد أن الشعبة قد توصلت في حكمها بشأنه أنه لا يوجد فيه ما فرضه المحكم في حكمه وهو مبلغ (١,٢٠٠,٠٠٠) ريال لصالح حسن المداني فرضها كشرط جزائي لهذا الأخير لقاء التأخير في دفع ما له من دين بلغ (١,٢٠٠,٠٠٠) ريال لدى الطاعن والمطعون ضده وهو في ذلك قد تجاوز سلطاته بالحكم بما لم يكن في اتفاق الصلح. كذلك فقد ألزم حكم التحكيم مدعي البطلان بأتعاب المحاسب فترة الإقفال والتصفية وباستحقاق خالد سنين ثلاثين ألف ريال شهرياً بدءاً من تاريخ التحكيم حتى تشريف الحكم من قبل الطرفين وكذا مبلغ (٣,٥٠٠) ريال لخالد سنين. وكل ذلك لم يرد باتفاق الصلح واستناداً لذلك وإلى سلطات المحكم بموجب الوثائق الثلاث قضت الشعبة ببطلان حكمه لتجاوزه السلطات المخولة إليه بموجب اتفاق التحكيم، إلا أنه من ناحية أخرى فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة إمكان إبطال الحكم جزئياً فيما خرج به المحكم عن نطاق اتفاق التحكيم وخرج عن ولايته.. ويبقى صحيحاً الحكم فيما لم يخرج فيه المحكم عن نطاق اتفاق التحكيم ولم يكن مرتبطاً ارتباطاً غير قابل للتجزئة بالجزء الباطل الخارج عن نطاق ولايته. وبناءً عليه فإن خروج المحكم في جزء من حكمه عن نطاق تنفيذ اتفاق الصلح لا يعني إبطال حكمه بالكامل. إذ ما ورد في حكم المحكم والتزم فيه بتنفيذ اتفاق الصلح يعد داخلاً في حدود ولايته ولا يكون بذلك باطلاً استناداً إلى القول إنه لم يلتزم باتفاق التحكيم عملاً بمبدأ الاقتصاد في الإجراءات وعليه فإن على الشعبة أن تحدد ما خرج به المحكم في حكمه عن نطاق تنفيذ اتفاق الصلح

فيبطل في هذا الخصوص جزئياً ويظل صحيحاً فيما عدا ذلك خاصة أن البين من حكم التحكيم أن المحكم قد سلَّم لدائني الطاعن والمطعون ضده من البضاعة محل اتفاق الصلح بقدر ما لهم من مديونية لديهما على أن يتم التصرف ببيعها إذا لم تدفع المديونية إليهم من الطاعن والمطعون ضده خلال فترة شهرين. وهي فترة قد مضت مما يستحيل معه إعادة الحال إلى ما كان عليه.

وبناءً على ما تقدم وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ وبعد النظر والمداولة..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن موضوعاً.

٢ - إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.

٣ - لا حكم في المصاريف القضائية عن هذه المرحلة من التقاضي.

٤ - إعادة ملف القضية للشعبة لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه.

جلسة ١٤٣١/٧/٢٢هـ الموافق ٢٠١٠/٧/٤م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٤٦)
طعن رقم (٤٠٤٣١ /ك)

موضوع القاعدة: توقف سير الخصومة.

نص القاعدة: إذا توقف سير الخصومة لمدة ثلاث سنوات من آخر إجراء صحيح تم فيها بدون سبب شرعي موجب لذلك دل على رغبة المدعي عن الخصومة فتسقط الخصومة بقوة القانون.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية عملاً بقرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٣٦٢) الصادر بتاريخ ١٢/ ١١/ ١٤٣٠هـ الموافق ٣١/ ١٠/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل في الموضوع.

وباطلاع الدائرة على الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعن ينعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون لعدم إعلانه بنسخة من حكم الدائرة التجارية (ب) وأن الشعبة التجارية لم تعقد جلسة لمعاودة نظر دعوى البطلان وفقاً للحكم المذكور.أ.هـ.

وهذه المناعي في محلها ذلك أن ملف دعوى البطلان لم يتضمن ما يثبت إعلان الطاعن

بنسخة من حكم المحكمة العليا الذي قضى بنقض الحكم المطعون فيه الصادر من الشعبة التجارية بأمانة العاصمة بتاريخ ١٢/ ١٠/ ٢٠٠٤م وإعادة القضية إلى الشعبة المذكورة لمعاودة نظر دعوى البطلان...إلخ.

كما أن هذه الدائرة لم تجد ما يثبت انعقاد أي جلسة من قبل الشعبة بعد عودة الحكم المذكور.. إذ إن آخر محاضر جلسات الشعبة بهيئتها السلف هو محضر جلسة ١٢/ ١٠/ ٢٠٠٤م أي محضر النطق بالحكم الصادر منها كما هو مثبت في إرسالية الشعبة لملف دعوى البطلان إلى هذه المحكمة وقد نصت المادة (٢١٦) من قانون المرافعات على الآتي: (إذا توقف سير الخصومة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها بدون سبب شرعي موجب لذلك دل على رغبة المدعي عن الخصومة فتسقط الخصومة بقوة القانون...إلخ).

وحيث إن شروط سقوط الخصومة لم تتوافر مما يصم القرار المطعون فيه بالبطلان حيث لا يمكن أن يستشف من ذلك رغبة الطرفين عن مواصلة السير في الخصومة وهم لم يعلنوا أصلاً بحكم المحكمة العليا المذكور.

وعليه وبعد المداولة واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١- قبول الطعن موضوعاً ونقض القرار المطعون فيه.

٢- إعادة مبلغ الكفال للطاعن.

٣- لا حكم في المصاريف القضائية عن هذه المرحلة أمام المحكمة العليا.

٤- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف أمانة العاصمة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم وحكم الدائرة التجارية الهيئة (ب) الصادر بتاريخ ٤/ ٦/ ٢٠٠٥م ومعاودة نظر دعوى البطلان بموجبه.

جلسة ١٤٣١/٧/٢٢هـ الموافق ٢٠١٠/٧/٤م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٤٧)

طعن رقم (٤٥٥٤١ /ك)

موضوع القاعدة: الفصل في الموضوع

نص القاعدة: لما كانت الشعبة التجارية محكمة موضوع كان عليها تلافي القصور البين الذي شاب الحكم الابتدائي ولا تترك لقاضي التنفيذ حسم النزاع الموضوع المذكور كما جاء في حكمها المطعون فيه لأنه غير مختص بذلك كما هو معلوم.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية عملاً بقرار دائرة فحص الطعون رقم (٢٧٣٣) الصادر بتاريخ الأحد ٣/ ١/ ١٤٣١هـ الموافق ٢٠/ ١٢/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وباطلاع الدائرة على الأوراق- مشتملات الملف- تجد أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي مخالفته للقانون موضحاً أن الحكم لم يعتد بأدلته المؤكدة لسداده جزءاً من الإيجارات، وأن ذلك حرمه من استمرار سريان عقد الإيجار مع المطعون ضدهم... إلى آخر ما جاء في طعنه المذكور في وقائع هذا الحكم.

وهذا النعي في محله كون الشعبة التجارية في حكمها المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لم تتثبت من بداية الفترة التي يستحق فيها المطعون ضدهم لأجرة المحل وكذا مقدارها الشهري، فالمطعون ضدهم- المالكون- أوضحوا عبر محاميهم (في عريضة الدعوى) أن الإيجار الشهري بذمة المدعى عليه - الطاعن حالياً - من بداية مارس ٢٠٠٢م وقدره خمسة عشر ألف ريال شهرياً، وفي محضر جلسة ٤/ ٧/ ٢٠٠٧م أمام المحكمة الابتدائية أوضح محاميهم أن الإيجار الشهري قدره اثنا عشر ألف ريال بينما المدعى عليه ذكر في نفس المحضر أن الإيجار الشهري قدره عشرة آلاف ريال، ولم تحسم محكمتا الموضوع هذا الجزء من النزاع، وكذا مقدار ما دفعه الطاعن من الإيجارات وما تبقى عليه، بالرغم من دفع المستأنف لمبالغ مالية مقابل الإيجار كما يظهر من مستندات مرفقة بالملف الابتدائي وقد حكمت عليه المحكمة الابتدائية بدفع الإيجارات المتأخرة دون بيان لها وأيد الحكم من الشعبة دون تمحيص للنزاع بين الطرفين بالرغم من إثارة ما ذكر في عريضة الاستئناف وذلك بالمخالفة للمادة (٢٨٨) من قانون المرافعات.

ولما كانت الشعبة التجارية محكمة موضوع كان عليها تلافي القصور البين الذي شاب الحكم الابتدائي بهذا الشأن ولا تترك لقاضي التنفيذ حسم النزاع الموضوعي المذكور كما جاء في حكمها المطعون فيه لأنه غير مختص بذلك كما هو معلوم.

كما لم تحسم محكمتا الموضوع النزاع بين الطرفين حول الإصلاحات المدعى بها من المدعى عليه - الطاعن حالياً - ولم تحققا فيه وهل كانت إصلاحات جوهرية وتمت برضا المالك إذ لا يكفي الجزم بعدم استحقاق المذكور لما يدعيه كونه قام بذلك أثناء استغلاله للعين، فيتعين التحقيق في هذا الشأن عن ماهية الإصلاحات المدعى بها، وسماع رد الطرف الآخر ثم الجزم بعد ذلك وفقاً للقانون.

..وعليه وبعد المداولة..

واستناداً إلى المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ – قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه جزئياً لما عللناه.
٢ – إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.
٣ – لا حكم في المصاريف القضائية في هذه المرحلة من النزاع أمام المحكمة العليا.
٤ – تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة عدن لإعلان كل طرف بنسخة من
هذا الحكم، ومعاودة نظر خصومة الاستئناف والفصل فيها وفقاً للقانون وما جاء بحيثيات حكمنا هذا.

جلسة ١٤٣١/١٠/٢٠هـ الموافق ٢٠١٠/٩/٢٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٤٨)

طعن رقم (٤١١٥٦ - ك)

موضوع القاعدة :

الطعن على ما تم إثارته أمام محكمتي الموضوع . حكمه

نص القاعدة:الطعن المبني على أسباب سبقت إثارتها وطرحها على محكمتي الموضوع وقاضيا بمناقشتها والوضع فيها بأسباب سائغة متوجب رفضه .

ما سبق ذكره لا يعني أن ما سبق إثارته لا يجوز طرحه فللمحكمين الأجلاء درجة أن يعطيا سبق إثارته والفصل فيه إلا أن ذلك من باب العبث في تكرار الأسباب بما أن الفصل فيها موافق وترى ما ذكر بعالية لا يؤخذ من القاعدة.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٢٥٠) وتاريخ ١٢/ ١/ ١٤٣١هـ الموافق ٢٩/ ١٢/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق مشتملات الملف تجد الدائرة أن الطعن بالنقض ما هو إلا ترديد لأسباب سبق طرحها أمام محكمتي الموضوع ومؤدى ذلك أن الشعبة

أخطأت في تطبيق القانون حيث أيدت قضاء المحكمة التجارية بشأن الاختصاص المكاني في النزاع المطروح أمامها لمحكمة شرق تعز موطن المدعى عليه مع أنه لم يكن مقيماً بتعز كون محل إقامته بالحديدة وأيضاً أن الشعبة أهدرت أدلته وأخطأت في قضائها بعدم وجود ارتباط في النزاع بينما هو مطروح أمام المحكمة التجارية بتعز والدعوى التي تسير فيها محكمة شمال الحديدة...إلخ.

والبين من ذلك أن الشعبة سبق لها مناقشة تلك الأسباب ببيان واضح حيث تبين لها سلامة ما استندت إليه المحكمة التجارية وقضت به بأن الاختصاص المكاني في النزاع المطروح أمامها لمحكمة شرق تعز لاستنادها بأدلة موجبة لما قضت به من خلال الاستدلال بورقة التكليف بالحضور أن موطن الطاعن كائن بحي الروضة تعز وهو ما أكده أيضاً عاقل الحارة في إفادته فلم تكن فيما قضت به قد خالفت القانون أو أخطأت في تطبيقه بل جاء حكمها موافقاً لأحكام المادة (٩٢ مرافعات) (أن الاختصاص بحسب المكان للمحكمة التي يكون في دائرتها موطن الخصم المدعى عليه أو محل إقامته...إلخ) وفيما يثيره الطاعن أن الشعبة أيدت محكمة أول درجة فيما قضت به برفض طلب إحالة القضية إلى شمال الحديدة رغم وجود الارتباط بين القضيتين فهذا الطعن على غير أساس حيث أكدت الشعبة أن استدلال الطاعن بمحاضر جلسات محكمة شمال الحديدة ومذكرة رئيس المحكمة المذكورة المؤرخة ١٠/ ٣/ ٢٠٠٩م لا يؤيد دعواه بل يدل على استقلال كل دعوى بذاتها وذلك هو الملاحظ من خلال دلالة تلك المستندات خصوصاً إفادة رئيس محكمة شمال الحديدة التي لا تسعف الطاعن في استدلاله بوجود الارتباط لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً للأسباب التي أوردتها الشعبة التجارية في حيثياتها فلم تكن قد أهدرت أدلة الطاعن حسبما يثيره في طعنه ومن ثم فما ذهبت إليه الشعبة في قضائها موافق للقانون لبنائه على أسباب وأسانيد سائغة، الأمر الذي يتعين لما سلف بيانه رفض الطعن لعدم قيام سببه.

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من

قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

٢ - مصادرة مبلغ الكفالة على الطاعن.

٣ - يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده ونقدرها خمسين ألف ريال.

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة تعز لإرسالها إلى المحكمة التجارية بتعز لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣١/١٠/٢٣هـ الموافق ٢٠١٠/١٠/٢م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (٤٩)

طعن رقم (٤٣٦٣٣ - ك)

موضوع القاعدة :

الطعن على ما تم إثارته أمام محكمتي الموضوع . حكمه

نص القاعدة:الطعن المبني على أسباب سبقت إثارتها وطرحها على محكمتي الموضوع وقاضيا بمناقشتها والوضع فيها بأسباب سائغة متوجب رفضه .

ما سبق ذكره لا يعني أن ما سبق إثارته لا يجوز طرحه فللمحكمين الأجلاء درجة أن يعطيا سبق إثارته والفصل فيه إلا أن ذلك من باب العبث في تكرار الأسباب بما أن الفصل فيها موافق وترى ما ذكر بعالية لا يؤخذ من القاعدة.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار فحص الطعون الصادر برقم (١٥٤٠) بجلستها بتاريخ ٢/ ٧/ ١٤٣١هـ الموافق ١٤/ ٦/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل في الطعن من حيث موضوعه.

وبعد الاطلاع على الأوراق فإن البين أن دعوى البطلان قد تم مواجهتها بدفع بفوات ميعاد رفعها قانوناً وقد أصدرت الشعبة التجارية بمحكمة استئناف م/ تعز قرارها

في هذا الدفع برفضه وألزمت المدعى عليه بالرد على الدعوى وحددت لذلك جلسة ٢٢/ ٣/ ٢٠١٠م وهو قرار صادر خلال السير في نظر خصومة دعوى البطلان غير منهٍ لها ولا يجوز الطعن فيه، وفي ذلك نصت المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات النافذ على أنه (لا يجوز الطعن فيما تصدره المحكمة من أحكام غير منهية للخصومة أثناء سيرها..) وإذا كانت تلك المادة قد استثنت من هذه القاعدة أحكاماً أجازت الطعن فيها عند صدورها أثناء سير الخصومة وذلك بحسب ما ورد في فقرتيها أ،ب وهي الأحكام الصادرة بوقف الخصومة أو في الإحالة على محكمة أخرى للارتباط والأحكام المستعجلة أو القابلة للتنفيذ الجبري وفي التعديل الأخير لهذه المادة الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص، فإن هذا القرار محل الطعن ليس منها، الأمر الذي يتعين معه التقرير بعدم قبول الطعن في هذا القرار لعدم جواز الطعن فيه قانوناً كونه قراراً غير منهٍ للخصومة ومن ثم رفض الطعن شكلاً.

وعليه وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المواد (٢٧٤، ٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات النافذ..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ – رفض الطعن شكلاً لعدم جواز الطعن في القرار المطعون فيه.

٢ – مصادرة كفالة الطعن على الطاعن.

٣ – لا حكم في المصاريف عن هذه المرحلة من التقاضي.

٤ – إعادة ملف القضية إلى الشعبة التجارية م/ تعز لإعلان الأطراف بنسخة من هذا الحكم وموالاة السير في نظر دعوى البطلان.

جلسة ١٤٣١/١٠/٢٥هـ الموافق ٢٠١٠/١٠/٤م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٥٠)

طعن رقم (٤٢٩٩٦ - ك)

موضوع القاعدة : إشعار المستأجر

نص القاعدة:كان على الشعبة التثبت من مسألة حصول الاعتراض أو التنبيه بالإخلاء من عدمه إذ أنه من غير السائغ اعتبار رفع الدعوى بمثابة الإشعار على نحو ما عللت به محكمة أول درجة ذلك أن التنبيه لتدارك ما قد يحدث للمستأجر من أضرار عند مفاجأته بطلب الإخلاء ، فإذا لم يتبين حصول الاعتراض وظل المستأجر منتفعاً للعين لزم اعتبار التحديد من تاريخ انتهاء العقد السابق ولمدة مماثلة.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١١٤٥) وتاريخ يوم ١٤/ ٥/ ١٤٣١هـ الموافق ٢٨/ ٤/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق- مشتملات الملف- تجد الدائرة أن الطاعن نعى على حكم الشعبة مخالفتها للقانون بالذات المادة (٧٩) من قانون تنظيم العلاقة بين

المؤجر والمستأجر التي تنص على أنه: (إذا انتهى عقد الإيجار وظل المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة دون أن يعترض المؤجر على ذلك اعتبر الإيجار مجدداً ضمناً...إلخ) وأن استدلال الشعبة بالمادة (٧٨) من نفس القانون في غير محله مفيداً أنه أثبت بالشهادة طلب المطعون ضدهما زيادة أجرة المحل أكثر من أجرة المثل...إلخ.

وبالرجوع إلى الأوراق يتضح أن الطاعن تقدم بدعوى فرعية طلب فيها تجديد العقد كون العين معدة للإيجار وقد ورد استدلال الشعبة فيما انتهت إليه في قضائها بتأييد حكم محكمة أول درجة بلزوم بالإخلاء إلى نص المادة (٧٨) من قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر حيث تنص على أنه: (ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المعينة بالعقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم ينص العقد على خلافه) وأيضاً بما ورد بالبند (٨) من عقد الإيجار المؤرخ ٨/ ٣/ ٢٠٠٣م بلزوم تسليم الدكان بحالة جيدة عند انتهاء العقد بدون قيد أو شرط في حين أن البند (١٠) من عقد الإيجار قد نص على أنه (عند احتياج الطرف الأول للدكان عليه إشعار الطرف الثاني خطياً قبل شهر واحد) وقد أخذت الشعبة بالبند (٨) دون تأمل لمدى صلاحية الأخذ به كون ما ورد فيه بلفظ (دون قيد أو شرط) غير واضح الدلالة فيما تحتج به الشعبة لتطرق الاحتمال إليه بعكس ما ورد بالبند (١٠) فدلالة ألفاظه واضحة وموافقة لما ورد بعجز المادة (٧٨) من القانون نفسه (ما لم ينص العقد على خلافه) وما اتفق عليه الأطراف في العقد يعبر عن إرادتهم عند إنشائه فاستناد الشعبة إلى نص المادة (٧٨) المذكورة محل نظر مع أن المادة (٧٩) قد أشارت إلى أن العقد يتجدد ضمناً في حالة عدم الاعتراض والطاعن يحتج بما أدلى به الشاهدان أن المطعون ضدهما طلبا الزيادة في الإيجار أكثر من أجرة المثل وقد كلفت الشعبة خبيرين لتقدير الإيجار حيث ورد في تقريرهما تحديد أجرة المحل بمبلغ قدره تسعون ألف ريال والتقدير ليس محل اعتراض من محاميي الطرفين حسبما ورد بمحصل حكم الشعبة صـ٨ إلا أن الطاعن يطلب تجديد العقد لما يحتج به حسبما ذكر بينما يتمسك المطعون ضدهما بالإخلاء لانتهاء مدة الإيجار ولا خلاف بين الطرفين على انتهاء مدته في ١/ ٤/ ٢٠٠٤م وكان على الشعبة التثبت من

مسألة حصول الاعتراض أو التنبيه بالإخلاء من عدمه إذ إنه من غير السائغ اعتبار رفع الدعوى بمثابة الإشعار على نحو ما عللت به محكمة أول درجة ذلك أن التنبيه لتدارك ما قد يحدث للمستأجر من أضرار عند مفاجأته بطلب الإخلاء فإذا لم يتبين حصول الاعتراض وظل المستأجر متنفعاً بالعين لزم اعتبار التجديد من تاريخ انتهاء العقد السابق ولمدة مماثلة له.

ولما سلف بيانه يتبين أن ما انتهت إليه الشعبة في قضائها محل نظر يستلزم نقض حكمها المطعون فيه وإعادة ملف القضية إليها لمعاودة النظر والتثبت مما طرح في النزاع من كل طرف والفصل فيه وفقاً للقانون ومتى تبين للشعبة لزوم التجديد ولم يرغب الطاعن بإيجار العين وفقاً لما قرره الخبيران بمبلغ قدره تسعون ألف ريال كأجر شهري فليس إلا التوقف على ما قضى به حكم محكمة أول درجة المؤيد من الشعبة بلزوم الإخلاء وتسليم الإيجار.

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن موضوعاً ونقض حكم الشعبة المطعون فيه للأسباب آنفة الذكر.

٢ - إعادة مبلغ الكفالة إلى الطاعن.

٣ - لا حكم في المصاريف في هذه المرحلة.

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف محافظة عدن لمعاودة نظر النزاع مجدداً على ضوء ما سبق بيانه والفصل فيه طبقاً للقانون.

جلسة //١٤٣١هـ الموافق / /٢٠١٠م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٥١)

طعن رقم (٤٣٥٢٥ /ك)

موضوع القاعدة: عدم وفاء المستأجر بأجرة العين المستأجرة.
نص القاعدة: لان كانت إجرة العين المستأجرة هي مقابل الانتفاع بها فإن عدم الوفاء بالإيجار الشهري بحسب عقد الإيجار وإبقاء المستأجر العين المستأجرة تحت يده رغم معارضيه المؤجر وعدم رغبه بالتأجير اعتبر المستأجر غاصباً وتعين ضبطه.

الحكم

وبعد الاطلاع على تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، وتاريخ استلامه ، وتاريخ دفع الرسوم والكفالة ، وعلى المواد (٧٤ ،٧٥ ،٢٧٣ ،٢٧٤ ،٢٧٥ ،٢٧٦ ،٢٨٠ ،٢٨٣ ،٢٩٥ ،٢٩٨) من القانون رقم (٤٠/ لسنة ٢٠٠٢م) بشأن المرافعات والتنفيذ المدني. حيث إن لذلك قررت الدائرة بعد المداولة الآتي :-

١ - عدم قبول الطعن شكلاً .

٢ - تحميل الطاعن المصاريف القضائية وتقدرها الدائرة بعشرة آلاف ريال .

٣ - مصادرة الكفالة وتوريدها للخزينة العامة .

بهذا حكمنا وصدر تحت توقيعاتنا وختم المحكمة العليا والله الموفق

جلسة ١٤٣١/١١/٢هـ الموافق ٢٠١٠/١٠/١٠م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبد الله علي المهدي — عبد القادر حمزة محمد

محمد عبد الرحمن الحمادي — علي عبد الله باسويد

قاعدة (٥٢)

طعن رقم (٤١٠٦٣ - ك)

موضوع القاعدة : قول الشعبة أنها لا تطمئن لما أحتج به البنك أثره.
نص القاعدة: قرار الشعبة أنها لا تطمئن إلى ما يحتج به البنك دون إحاطة شاملة بمدلول ما تقتضيه المستندات قول يجب تقضيه لقيامه على قصور في التسبيب وبرفض أي قرار بخلاف هذا.
القاعدة السابقة أنها لا تطمئن دون أسباب واضحة لا يلغى لأن ذلك من قبيل الإجمال فيما استندت إليه.

الحكم

لما كان الطعنان قد استوفيا شروط قبولهما شكلاً وفقاً لقراري دائرة فحص الطعون الصادرين برقم (٢٧٤٢) وتاريخ يوم الأحد ٢/ ١٢/ ١٤٣١هـ الموافق ٢٠/ ١٢/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيهما من حيث الموضوع.
وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق- مشتملات الملف- تبين أن الطعن بالنقض من بنك سبأ الإسلامي قد تضمن أن الشعبة التجارية في حكمها قد خالفت

القانون حيث ألغت المديونية في العمليتين برقمي (٥٢٩٠، ٥٠٥٣) البالغة قيمتهما (١٩٠٥٤) دولاراً لما تعللت به أنها لا توافق محكمة أول درجة فيما قضت به باعتبار العمليتين على أساس أن البنك تعامل بنظام السويفت وأن الشعبة غير مقتنعة بما ذهبت إليه محكمة أول درجة مع أن ذلك النظام معمول به عالمياً فتكون الشعبة لذلك قد خالفت المادتين (٨، ٩) من أحكام قانون أنظمة الدفع المصرفية حيث تنص المادة (٩) منه: (يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإليكترونية...إلخ وأن الشعبة لم تناقش وسائل الدفاع الجوهرية ولم تكلف خبيراً لتوضيح حجية نظام السويفت كون تلك مسائل فنية...إلخ).

وبالعودة إلى محتويات الملف يتبين أن العمليتين برقمي (٥٢٩٠، ٥٠٥٣) المشار إليهما ضمن دعوى البنك الفرعية لعدة عمليات مرابحة لصالح الشركة مستدلاً بفواتير ومستندات أشار إليها المحاسب القانوني وأنه لم يتضح له ما يفيد استلام بضائع أو عقد مرابحة للعمليتين على أن محكمة أول درجة أوضحت أن البنك المدعي فرعياً تعامل بنظام السويفت الخاص بالتحويل ولم تعترض المدعية شركة أطياف ولم تنكر المحرر المرفق بطلب التمويل بتاريخ ١٣/ ٢/ ٢٠٠٥م وتوقيعها عليها وأن شركة (Hazall) التركية أكدت صحة العملية وانتهت محكمة أول درجة إلى القول أن استبعاد المحاسب القانوني للعمليتين يعد مخالفة صريحة لمفهوم التعاملات الحديثة في المعاملات البنكية والبين أن شركة أطياف تقدمت بدعواها الأصلية شرحت فيها أسباب رفعها ولم يرد من ضمنها المعارضة بصحة العمليتين اللتين جرتا بينها وبين البنك إلا بعد رفع الدعوى الفرعية من البنك كما أنها أخيراً في الطعن بالنقض قد عابت على الشعبة التجارية أنها لم تحكم لها باستعادة المبلغ المقدم منها بشأن المرابحة في العمليتين وقدره (١٨٥٩) دولاراً كون الشعبة قضت بصحة ما توصل إليه الخبير المحاسب القانوني فلماذا لم ترفع ذلك الطلب ضمن دعواها الأصلية بالمطالبة بالمبلغ المذكور؟ وعللت الشعبة لحكمها فيما يختص بالعمليتين أن المستأنف البنك استند في المطالبة بقيمة العمليتين على طلب حوالة مصرفية من الشركة وعلى وثيقة

وعد بالشراء محررة في ٢١/ ٣/ ٢٠٠٥م وعلى ضمان البراءة من العيوب المحررة في ٢٠/ ٣/ ٢٠٠٥م وسويفت التحويل...إلخ.

وانتهت الشعبة في قضائها إلى أنها لا توافق محكمة أول درجة فيما قضت به ولا تطمئن إلى ذلك الاستدلال ولعل اقتناع الشعبة بما ذهبت إليه استئناس بما توصل إليه المحاسب القانوني عن تثبت ونظر بما يحتج به الخصم بتأمل ومناقشة المستندات إذ إن تسبيبها بالقول إنها لا تطمئن إلى ما يحتج به البنك دون إحاطة شاملة بمدلول ما تقتضيه المستندات، غير كاف بل يعاب على ذلك بالقصور في التسبيب عدمٍ إمعان النظر في الدليل من خلال مستندات مترجمة باللغة العربية لغة التخاطب عملاً بالمادة (٣) من قانون السلطة القضائية التي تنص أن: (لغة المحاكمة هي اللغة العربية) ومن ثم يتبين مما سلف أن ما نعاه الطاعن بنك سبأ الإسلامي في محله وأن ما انتهت إليه الشعبة في قضائها فيما يختص بالعمليتين غير سديد لافتقار النزاع إلى مزيد من الاستيفاء والتثبت الأمر الذي يتعين لما ذكر نقض حكم الشعبة التجارية جزئياً فيما يختص بالعمليتين المذكورتين ولزوم إعادة ملف القضية إليها لمعاودة نظر النزاع والفصل فيه بناء على ما يتحقق وفقاً
للقانون.

أما بشأن الطعن بالنقض من جانب شركة أطياف وآخرين أن الشعبة التجارية أهملت الدفوع والمستندات فذلك غير صحيح حيث تبين للشعبة أن محكمة أول درجة قد ناقشت مستندات الشركة فيما يختص أنها لم تسلم كامل البضاعة وقد لاحظ المحاسب القانوني المكلف من محكمة أول درجة فيما ورد إليه من مستندات عدم مطابقة بعض فواتير الشركة وأشار إلى عدم صحة دعواها فيما تثيره أنها لم تستلم كامل البضاعة محل المرابحة التي قامت باستيرادها بتحويل من البنك كما أن مستندات البنك لم تكن محل اعتراض أو قدح في صحتها، أما الشيكات التي طالبت تسليمها إلى المحاسب فقد تكون عن سداد أقساط فطلب الشركة بذلك غير منتج حيث أفاد المحاسب في تقريره أن الشركة لم توضح طبيعة تلك الشيكات بل جاء طلبها بصورة مجردة من

الدعوى وفيما نعته الطاعنة بشأن المصاريف أن الشعبة عدلت الحكم ولم تلغها فذلك يعود إلى تقدير محكمة الموضوع وقد تبين صحة الدعوى في مطالبة البنك بالمديونية التي مازالت بذمة الشركة، أما مطالبة الشركة في طعنها بما قدمته في العمليتين لمبلغ قدره (١٨٥٩) دولاراً رغم أن الشعبة أخذت برأي المحاسب القانوني فذلك متوقف على النتيجة التي سوف تتوصل إليها الشعبة بعد بسط نظرها في الفواتير والمستندات بشأن عمليتي المرابحة ولما ذكر يتبين أن الطعن من الشركة وآخرين على غير أساس من القانون مما يستلزم رفضه وعدم التعويل عليه.

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١- قبول طعن بنك سبأ الإسلامي ونقض حكم الشعبة جزئياً فيما يختص بما قضت به في عمليتي المرابحة برقمي (٥٢٩٠، ٥٠٥٣) للأسباب آنفة الذكر ورفض الطعن المقدم من شركة أطياف وآخرين لما عللناه.

٢- إعادة مبلغ الكفالة للطاعن بنك سبأ الإسلامي ومصادرة مبلغ الكفالة على شركة أطياف.

٣- تتحمل الطاعنة شركة أطياف المصاريف القضائية للمطعون ضده بنك سبأ الإسلامي ونقدرها بسبعين ألف ريال.

٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية الأولى بأمانة العاصمة لمعاودة النظر في النزاع بشأن العمليتين المذكورتين على ضوء ما ورد بالحيثيات وبجلسات متوالية والفصل في النزاع وفقاً للقانون وإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ٢٣ من شهر ذي القعدة ١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/١٠/٣١م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٥٣)

طعن رقم (٣٨٤٥٢ - ك)

موضوع القاعدة : إلتماس

نص القاعدة:

1. التماس إعادة النظر طريق استثنائي لا يجوز للخصوم سلوكه إلا عند تحقق أحدى الحالات الواردة في نص المادة (304) مرافعات لمعالجة ما قد شاب بحكم الملتمس من أخطاء في الوقائع.

2. يجب على محكمة الاستئناف ألا تنظر إلا في الوجوة والحالات التي رفع عنها الاستئناف في حدود الوجوة والحالات.

3. إذا فرض الحكم الملتمس فيه بشيئ لم يطلب الخصوم أو بأثره مما طلبوه فإن ذلك حالة من الحالات التي للخصم أن يلتمس إعادة النظر في الحكم.

القواعد الأنفة الذكر مأخوذة من نصب المادة (304) من قانون المرافعات تطبيق نصوصها على واقع النزاع حيث ودرت.

الحكم

حيث إن التماس إعادة النظر طريق استثنائي لا يجوز للخصوم إتباعه إلا عند تحقق إحدى الحالات الواردة بالمادة (٣٠٤ مرافعات) لمعالجة ما قد يرد على الحكم الملتمس

فيه من أخطاء في الوقائع وبما أن الملتمس يحيى صالح محمد علوان أسس التماسه في السبب الأول على الفقرة (٧) من المادة (٣٠٤ مرافعات) مفيداً أن الشعبة قضت في حكمها بأكثر مما طلبه الخصوم وأيدها الحكم الملتمس فيه وذلك القول غير صحيح لأنه بالرجوع إلى حكم الشعبة تبين أن ما قضت به هو في نطاق ما شملته الدعوى أمام المحكمة التجارية الابتدائية بما في ذلك ما أضافته بنسبة ٤٠٪ بموجب العقد بين الطرفين مقابل أرباح تسويق أصناف الأدوية أخذاً بما ورد بتقرير المحاسب القانوني حيث أوضح فيه تمنع الملتمس عن تقديم المستندات والسجلات إلى المحاسب خلافاً للاتفاق المحرر في ٢٢/ ١/ ٢٠٠٠م بلزوم تصفية الحساب وإبراز المستندات وهو ما أكدته المحكمة التجارية في محاضرها إذ إن موقف محاميه ظل متمسكاً بأن موكله غير ملزم بتقديم مستندات إلى ذلك دخوله في منافسة غير مشروعة باستعمال عنوان شركة أوسان للأدوية وتحويل نشاطها إلى مؤسسة أوسان للأدوية التي أنشأها لنفسه بعنوان مشابه لشركة أوسان للأدوية مخالفة للمادة (٦٣ تجاري) التي تجيز التعويض إذا استعمل العنوان التجاري غير صاحبه.

أما ما ورد بالتماسه في السبب الأخير ما أفاد به من حصول الغش والتدليس في تقرير مكتب الشؤون الصحية بإب الصادر في ٢٨/ ٥/ ٢٠٠٦م بشأن الأدوية التالفة ولما شرحه تفصيلاً في طلباته تحت هذا السبب أن ما قضت به الشعبة بناءً على ذلك التقرير مخالف لطلبات الملتمس ضدها جملة وتفصيلاً وبمراجعة محتويات الملف وبالوقوف على الطلبات الواردة بمحصل حكم محكمة أول درجة فالظاهر أن ما ورد بهذا السبب في محله ذلك أن شركة أوسان للأدوية طلبت أولاً الحجز التحفظي على المحلات التابعة للمتلمس وحددت في طلباتها لزوم إجراء المحاسبة بينها وبين الملتمس وأن حقوق الشركة لديه أكثر من ستة ملايين وفي دعواها بصحة الحجز انحصرت المطالبة بإجراء المحاسبة وإلزام الملتمس بتسليم المبالغ التي سوف يسفر عنها الحساب مع إلزامه بدفع التعويض الذي يقدر بالملايين ولم يرد ذكر لأدوية تالفة، ونتيجة حكم المحكمة التجارية اقتصرت فيما قضى به على ما ورد بالتقرير المحاسبي المقدم من أحمد عبدالحافظ بشأن

ما تم تسويقه من أصناف الأدوية بواسطة الملتمس ضده كونه مندوباً للشركة ولم تكن محكمة أول درجة قد فصلت بشأن الأدوية التالفة الواردة بتقرير مكتب الصحة بإب كما لم ترد أي مطالبة في الاستئناف الجزئي لشركة أوسان عدا أن محامي هذه الشركة علي حمود الشرعبي قد طالب أمام الشعبة التجارية في أواخر جلساتها بمحضر ٢٥/ ٢/ ٢٠٠٦م بلزوم تشكيل لجنة لحصر الأدوية التالفة التي استوردها الملتمس ومن ثم كلفت الشعبة مكتب الشؤون الصحية بإب بمعاينة الأدوية وعند موافاة الشعبة بالتقرير ضمنته حكمها بالحكم بقيمة الأدوية وكان اللازم التثبت من أصل المطالبة وفيما قضت به محكمة أول درجة لأن محكمة الاستئناف لا تنظر إلا في الوجوه والحالات التي رفع عنها الاستئناف وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى ولا يجوز التقدم بطلبات جديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها عملاً بأحكام المادة (٢٨٨ مرافعات) كون ذلك يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي.

وحيث إن الالتماس استوفى شروط أوضاعه الشكلية وفقاً لأحكام المادة (٣٠٧ مرافعات) ولمَّا تبين للدائرة من خلال ما ورد بعريضة الالتماس بعد التأمل لمحتويات ملف القضية توافر الحالة السابعة من الحالات الواردة بالمادة (٣٠٤ مرافعات) وهي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم حسبما سبق التنويه به آنفاً لأن الدعوى مناط الحكم ولم تفصل محكمة أول درجة إلا بما رفع إليها وبموجب التقرير المحاسبي المذكور فقضاء الشعبة في الأدوية التالفة الواردة بتقرير مكتب الصحة مخالفة للفقرة (د) من المادة (٢٨٨ مرافعات) لأن ذلك إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين.

وحيث إن الدائرة في حكمها الملتمس فيه رقم (٣٣٥٩) وتاريخ جمادى الأولى ١٤٢٩هـ الموافق ١١/ ٥/ ٢٠٠٨م رفضت الطعن بالنقض المقدم من الملتمس وأيدت حكم الشعبة التجارية بكل فقراته ولم تخض في الموضوع، ولما ظهر للدائرة توافر الحالة المشار إليها من حالات الالتماس الواردة بالمادة (٣٠٤ مرافعات) كون الحكم فيما سبق ذكره من قبيل الحكم بما لم يطلبه الخصوم ومن ثم يتعين قبول الالتماس شكلاً في هذه الجزئية فيما قضت به الشعبة بشأن الأدوية التالفة المذكورة ورفضه فيما عدا ذلك وعلى الشعبة

الفصل في هذه الجزئية تفادياً للإخلال بحق الدفاع سيما مع عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام الشعبة ما لم تكن مسبوقة بدعوى ومطالبة أمام المحكمة الابتدائية ويتعين على الشعبة مراعاة الأثر الناقل للاستئناف فاقتضى كل ذلك الإرجاع إلى الشعبة للفصل في هذا الجانب على ضوء ما ورد في حكمنا هذا ووفقاً للقانون.

ولما سلف بيانه تقرر الدائرة قبول الالتماس المقدم من يحيى صالح محمد علوان في هذه الجزئية شكلاً حسبما ذكر وسحب حكم الدائرة الملتمس فيه فيما يختص بما قضت به الشعبة بشأن الأدوية التالفة.

أما عريضة الالتماس المرفوعة من شركة أوسان للأدوية فيما يتعلق بمطالبتها بالتعويض عما لحقها من خسائر لما فقدته من الوكالات الأجنبية لأسباب تعود إلى الملتمس ضده يحيى صالح محمد علوان لتحريره تقارير إلى الشركات الأجنبية بدون موافقة الشركة حسبما ورد بعريضة الالتماس فما أثارته الشركة لم يؤسس على إحدى الحالات الواردة حصراً بالمادة (٣٠٤ مرافعات) كما أن التماس الشركة لم يقدم خلال المدة القانونية فتعين عدم قبول التماسها شكلاً.

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المواد (٣٠٤، ٣٠٧، ٣١٠، ٣١١) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١- قبول الالتماس المقدم من يحيى صالح محمد علوان شكلاً للأسباب آنفة الذكر وسحب حكم هذه الدائرة الملتمس فيه الصادر برقم (٣١٣٥٩) وتاريخ ٧ جمادى الأولى ١٤٢٩هـ الموافق ١١/ ٥/ ٢٠٠٨م في الجزئية الواردة في تقرير مكتب الصحة بإب المشار إليه سابقاً.

٢- إعادة مبلغ الأمانة إلى الملتمس يحيى صالح محمد علوان.

٣- عدم قبول التماس شركة أوسان للأدوية شكلاً.

٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف تعز للفصل في مسألة الأدوية التالفة على ضوء ما ورد في حيثيات حكمنا هذا وإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم.

جلسة ٤ من شهر ذي الحجة ١٤٣١هـ الموافق ٢٠١٠/١١/١٠م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٥٤)

طعن رقم (٤٠٧١٩ - ك)

موضوع القاعدة : التصفية للحساب- أثره

نص القاعدة:تعتبر التصفية لحساب الشركة بين الشركاء إنهاء الشراكة دون حاجة إلى قرار بالانتهاء وبرفض أي طعن بخلافه.

لم ترد هذه القاعدة بلفظها في نفس الحكم ولعل أنها مأخوذة من مفهوم الألفاظ.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٢٥٣١) وتاريخ ٢٨/ ١١/ ١٤٣٠هـ الموافق ١٦/ ١١/ ٢٠٠٩م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق- مشتملات الملف- تجد الدائرة أن الطاعن أورد في طعنه في السبب الأول أن حكم الشعبة متناقض في حيثياته وأسبابه حيث نسب إلى حكم محكمة أول درجة أنه لم يفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى من المطعون ضده رغم أن ذلك الحكم قد فصل فيه بقوله: إن المدعى عليه المطعون ضده قد عجز

عن إثبات دفعه وقد ورد ضمن حيثيات حكم الشعبة المطعون فيه أن حكم محكمة أول درجة لم يفصل في الدفع استقلالاً بل تجاهله وفصل في النزاع بمجمله وليس هذا من التناقض في شيء فلا حجة للطاعن بالتمسك بهذا السبب.

أما ما ورد تحت السبب الثاني أن حكم الشعبة باطل لاستناده إلى محرر هو في الأصل قطع حساب لعمل الموتر والشيول وليس قاطعاً للشراكة فإنه بالرجوع إلى ذلك المحرر المؤرخ ١٢/ ٥/ ٢٠٠٥م يتبين أن ما فيه قد ورد بلفظ (وهو قاطع حساب بينهما في جميع الشراكة التي فصلت بينهما من موتر وشيول ومحل صنعاء وأنه ليس لأحد منهم أي دعوى أو طلب على الآخر) وورد فيه أن كل طرف قد أخذ اليمين...إلخ.

ولا خلاف حول صحة ذلك المستند فكل طرف يتمسك به إلا أن الطاعن يفيد أنه يتعلق بتصفية الحساب من شغل الموتر والشيول فحسب فهو غير منهٍ للشراكة وهذا هو ما أخذت به محكمة أول درجة لما تأولته أن دلالته لا تقتضي إنهاء الشراكة حيث ورد في حيثياتها أن المحرر لم يتطرق إلى تصفية الشراكة في الموتر والشيول والمحل وإنما إلى قطع الحساب في حين أن المطعون ضده يحتج به على إنهاء الشراكة وقد أخذت الشعبة بذلك المحرر باعتبار أن دلالته تقتضي إنهاء الشراكة لتأكيد ألفاظه أنه قاطع حساب في جميع الشراكة التي حصلت بين الطرفين وحصول التسليم لمبلغ مليون وثمانمائة ألف ريال ولذلك عملت الشعبة المدنية بموجبه لصراحة دلالته كما أنها استندت أيضاً إلى الشهادات المفيدة أنه لم يبق بين الطرفين شيء وأنه سبق بيع الشيول على نحو ما أدلى به البعض من الشهود أمام محكمة أول درجة أما أحدهم فقد أفاد أنه تم بيع الموتر بستة ملايين واشتريا بقيمته الشيول ثم باعاه مما يدل من ذلك أنه لم يبق للشراكة محل لحصول التصرف من الطرفين وقد أوضحت الشعبة المدنية في حكمها أن رقم الانفصال منهٍ للشراكة وتصفيتها فضلاً إلى ما أوضحه الشهود وانتهت في قضائها إلى قبول الدفعً المقدم من المطعون ضده وإلغاء الحكم الابتدائي لعدم صحة دعوى الشراكة بعد تصفيتها فما قضت به موافق لبناء الحكم على أسباب وأسانيد قانونية لها أصلها الثابت في الأوراق وما ورد في الطعن في السبب الثالث بطلان الحكم لانعدام التسبيب فذلك

القول يخالف الثابت في حيثيات وأسباب الشعبة المدنية حيث ورد حكمها مسبباً تسبيباً كافياً أما ما ورد تحت السبب الرابع أن المبلغ الوارد في السند لا يمثل القيمة الحقيقة لحصته كون قيمة الشيول تتجاوز اثني عشر مليون ريال فما تم بين الطرفين حسبما ورد في السند قد بني على محاسبة عن تراضي الطرفين ولما سلف بيانه فإنه يتعين رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات..

تصدر الدائرة التجارية (أ) الحكم الآتي :

١ – رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

٢ – مصادرة مبلغ الكفالة على الطاعن.

٣ – يتحمل الطاعن مصاريف المطعون ضده القضائية ونقدرها بأربعين ألف ريال.

٤ – تعاد الأوراق إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف عمران لإرسالها إلى محكمة ريدة الابتدائية لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بمقتضاه.

جلسة ٥ محرم ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١٠/١٢/١١م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبـــــد الله علي العشـــملي نعمـــان هـــزاع عـبـده علي

علـي عـوض ناصـر الصويلحـي أحمـــد عـلـي أحمـــد الـنـعـمـي

قاعدة (٥٥)

طعن رقم (٤٣٦٤٧)

موضوع القاعدة: مسؤولية الناقل

نص القاعدة: مسؤولية الناقل مسؤولية شخصية في نقل البضائع والمحافظة عليها وحددت هذه المسؤولية على أسباب الخطأ المفترض من الناقل لذلك فإن توزيع المستأنفه بحرب 1994م كقوة قاهرة للإعفاء من المسؤولية أمر لا يعول عليه كون المستأنفة لم تقدم الدليل على أنها اتخذت كافة التدابير الواجبة عليها في المحافظة على البضاعة.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم () بجلستها المنعقدة في / / ١٤هـ الموافق / / ٢٠٠م اقتضى الفصل في الطعن من حيث الموضوع . وعليه فإنه بالرجوع إلى الأوراق مشتملات الملف وجدت الدائرة وبالبناء على ما سبق وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢،٣٠٠ مرافعات) وبعد المداولة .. يصدر الحكم الآتي :

١ – ق . وإعادة النظر في خصومة الاستئناف بجلسات متوالية والفصل فيها وفقاً .

جلسة ١٤٣٢/١/٥هـ الموافق ٢٠١٠/١٢/١١م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٥٦)

طعن رقم (٤١٥٦٥)

موضوع القاعدة: الإقرار

نص القاعدة: الإقرار حجة قاطعة على المقر.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٣٠١) بتاريخ ١٠/ ٢/ ١٤٣١هـ الموافق ٢٦/ ١/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبالاطلاع على الأوراق – مشتملات الملف – وجدت الدائرة أن الطاعن أقام السبب الأول للطعن على أساس بطلان الحكم المطعون فيه في الإجراءات والإخلال بحق الطاعن وإهمال الشعبة لحق الدفاع وعدم طلبه من السجن المركزي حرمه من حق الدفاع..إلخ.، فهذا السبب في غير محله، حيث تبين أن الشعبة التجارية الأولى تخاطبت مع إدارة السجن المركزي لإحضار المستأنف ضده بأكثر من مذكرة ومنها المذكورة المؤرخة (بدون).

واستلم المستأنف ضده الإعلان بشخصه بتاريخ ١٧/ ١١/ ٢٠٠٨م وحضرا أمام الشعبة بشخصه بجلسة ٢٣/ ٢/ ٢٠٠٩م وقام بتوكيل المحامي عبد العزيز المسوري وقدم المحامي المذكور الرد على عريضة الاستئناف بتاريخ ٢٦/ ٣/ ٢٠٠٩م.

وهذا يدحض ما أثاره الطاعن في هذا السبب مما يعني عدم قبوله لعدم وجاهته .

وأما قول الطاعن في السبب الثاني: تمت المحاسبة النهائية بينه وبين البنك على المبلغ المدون في كشف حساب المرابحة، وتم تسديد وتنزيل الأقساط ولم يبق من شامل الحساب..إلا قيمة الشيك البالغة (٢٥٧٠٠) دولار، فما ذهب إليه الطاعن في هذا السبب في غير محله حيث تبين أن الشعبة سببت لذلك بقولها: (وحيث تبين أن المدعى عليه قد سدد القسط الأول بكامله وحيث تبين كما هو موضح في كشف البنك – أن الفارق بين إجمالي ما تم إيداعه من قبل العميل وما تم سحبه من نفس الحساب المتبقي للعميل (٥١٨,٠٦٧) دولاراً، وحيث يتبين من عقد المرابحة أن القسط الثاني هو مبلغ (٦٦٤٠٨) دولارات وأن المدعى عليه المستأنف ضده قد سدد منه مبلغ (٢٩/ ٧٠٤,٣٧) دولارات يكون المبلغ المتبقي (٢٨٧٠٣,٦١) دولارات أمريكية، وبما أن الفارق لصالح العميل في كشف الحساب هو مبلغ (٦٧/ ٥٢٨) دولاراً فإنه لابد من تنزيل هذا المبلغ من المبلغ المتبقي على المستأنف ضده للبنك في عقد المرابحة بحيث يصبح المبلغ المتبقي للبنك لدى العميل هو مبلغ (٩٤/ ١٨٤,٢٨) دولاراً أمريكياً، فما ذهبت إليه الشعبة قد وافق صحيح القانون؛ لأنه لا يوجد أي مخالصة حسب ما ذكر الطاعن بينه وبين البنك، ولو كان ثمة مخالصة لأبرز ذلك أمام الشعبة، أما ما يتمسك به الطاعن بالشيك الذي قام بتحريره للبنك فذلك لا يدل على المخالصة النهائية لأنه لم يشمل كامل المديونية المتبقية للبنك والعبرة بعقد المرابحة والذي لم يبد أي ملاحظة عليه لأن العقد ملزم للطرفين طبقاً للمادة (١٣) مدني.

وحيث إن الطاعن مقر بعقد المرابحة فإن الإقرار حجة قاطعة على المقر طبقاً للمادة (٨٧) إثبات.

هذا ولما كانت أسباب الطعن بالنقض محددة طبقاً للمادة (٢٩٢) مرافعات ولخلو

عريضة الطعن من أية حالة من الحالات المحددة فيها مما يعني رفض الطعن موضوعاً.
وعليه وبالبناء على ما سبق واستناداً إلى أحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة.....

يصدر الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.

٢ - مصادرة مبلغ كفالة الطاعن.

٣ - يتحمل الطاعن عشرة آلاف ريال .

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية الأولى بأمانة العاصمة لإرسالها إلى المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١٦/محرم/١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١٠/١٢/٢٢م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٥٧)

طعن رقم (٤٤٠٧٢)

موضوع القاعدة: نقل البضاعة.

نص القاعدة:

1 - على الناقل أن ينقل البضاعة على سفينة صالحة للملاحة البحرية وأن تكون عنابرها وكافة أجزائها صالحة ومناسبة للرص والنقل.

2 - مسؤولية الناقل أن يبذل العناية المعقولة للحفاظ على البضاعة أثناء الرحلة البحرية حتى في الظروف الاستثنائية.

3 - عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي واقعة معينة سواء كان المدعي أو المدعى عليه.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٨٢٩) وتاريخ ١١/ ٩/ ١٤٣١هـ الموافق ٢٠/ ٩/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه بعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – تناقش الدائرة الطعن كالآتي:

حيث إن المطعون ضده استهل رده بدفع بعدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه بعد فوات الميعاد فقد قررت دائرة فحص الطعون قبول الطعن شكلاً في قرارها سالف الذكر مما يعني رفض الدفع.

وبالانتقال إلى أسباب الطعن بالنقض نجد أن الطاعن أقام السبب الأول على تخطئة الحكم المطعون فيه؛ لعدم مناقشة ما ورد في السبب الأول للاستئناف الذي يتحصل في تناقض الحكم المستأنف بقضائه بالتعويض للمطعون ضده بالمخالفة للقرار القضائي الصادر عن محكمة أول درجة في ١١/ ٤/ ٢٠٠٥م بأن (على المدعي المطعون ضده إفادة المحكمة عن كيفية التصرف بالبضاعة المتضررة من حيث الكميات وقيمة البيع)، فتقرر الدائرة رفض هذا السبب؛ ذلك أن الحكم المستأنف قضى بمبلغ التعويض تأسيساً على ما استمعت إليه محكمة أول درجة من الخبراء الثلاثة الذين عاينوا الشحنة فعدَلت عن قرارها الأول واطمأنت إلى تقرير الخبير الذي عينته لمسح البضاعة وهذا هو الإجراء المتعارف عليه قانوناً في عقود النقل البحري للبضائع.

وأما ما يخص السبب الثاني للطعن الذي أقيم على مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم المادة(٢٣١) مرافعات الذي يوجب على المحكمة مناقشة دفوع ودفاع المستأنف (الناقل البحري) فإن هذا السبب مردود عليه فالحكم المطعون فيه ناقش ما يتعلق بأثر مذكرة الاحتجاج التي قدمها ربان السفينة إلى ميناء عدن إثر وصول السفينة كما ناقش ما يتعلق بتعرض السفينة الناقلة للبضاعة لرياح شديدة وتأرجحها وتوصل الحكم إلى أن ذلك السبب غير مجدٍ، لأن تغير الطقس والرياح أمور متوقعة خلال الرحلة البحرية في بعض فصول السنة وعليها – أي السفينة – الاستعداد لمواجهتها أضف إلى ذلك – قال الحكم المطعون فيه – أنه لو كانت عنابر السفينة محكمة الإغلاق ولاصقاتها البلاستيكية سليمة لما تسرب ماء البحر إلى عنابر السفينة، وهذا ما استخلصته الشعبة من أقوال الخبراء أثناء مناقشة تقاريرهم أمامها، يضاف إلى ذلك أن من أسباب الضرر تلطخ عددٍ من بنادل الحديد بزيت الهيدروليك وأضرار نتجت عن التكثيف الهوائي بسبب عدم تهوية العنابر في فترات أخرى.

ومن المفيد هنا الإشارة إلى نص المادة(٢٢٥) بحري وهو: (على الناقل أن يقوم بشحن البضائع وترتيبها ورصها والمحافظة عليها والعناية بها ونقلها على سفينة مجهزة وصالحة لهذا الغرض وتفريغها بما يلزم من عناية ودقة).

والمادة(٢٤٣/ ١) بحري تنص على أنه: يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسليم الناقل للبضائع في ميناء الشحن وبين قيامه في ميناء التفريغ بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها...إلخ.

وما سبق من أحكام وردت في معاهدات دولية مثل معاهدة بروكسل لعام ١٩٢٤م بشأن سندات الشحن.

فالمادة الثالثة توجب على الناقل أن يكون نقل البضاعة على سفينة صالحة للملاحة البحرية وأن عنابرها وكافة أجزائها التي توضع فيها البضاعة صالحة ومناسبة للرص والنقل...إلخ(م٣).

ومن مسؤولية الناقل أن يبذل العناية المعقولة للحفاظ على البضاعة أثناء الرحلة البحرية حتى في الظروف الاستثنائية.

وأما ما أورده الطاعن في السبب الثالث مردود عليه أيضاً ذلك أن تقارير الخبراء في النقل البحري معمول بها ومتعارف عليها فالخبير العدل يعاين البضاعة ويطلع على كافة مستندات الشحنة من فواتير وقوائم تعبئة وبوالص تأمين وبوالص شحن ومن ثم يقدر الأضرار ويقدر التعويض المناسب لجبر الضرر، ووفقاً لقانون الإثبات فإن لطرفي الخصومة مناقشة تقرير الخبير وإبداء الملاحظات حتى يرد عليها بإشراف المحكمة، حتى إذا اطمأنت إلى تقريره المستوفي لكل المسائل اعتبرته دليلاً كاملاً عملاً بحكم المادة(١٧٥) إثبات، وكيف يتأتى للمحكمة أن تحتسب التعويض إذا لم يقدره الخبير ثم تطمئن إليه؟.

وأما ما أثاره الطاعن في السبب الرابع للطعن بمخالفة الحكم المطعون فيه لحكم المادة(٢٤٥) بحري بشأن إعفاء الناقل من المسؤولية فهذا السبب غير مجدٍ فإضافة إلى ما تم مناقشته في السبب السابق بشأن مسؤولية الناقل البحري وواجبه عند مواجهة

ظروف بحرية غير معتادة فإن أسباب الضرر تعددت بداية من دخول مياه البحر إلى العنابر وتلطخ عددٍ من البنادل بزيت الهيدروليك هناك التكثيف الهوائي الناتج عن عدم التهوية للعنابر عندما تسمح الظروف بذلك.

وعن السبب الخامس للطعن بعدم إعمال قاعدة البينة على المدعي فيما يخص التأمين على البضاعة فهذه القاعدة صحيحة ومعلوم أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي واقعة معينة سواء كان المدعي أو المدعى عليه، وأما ما يتعلق بالتأمين فإن جميع تقارير الخبراء تضمنت احتساب هامش تأميني بواقع ١٠٪ للكمية المتضررة مما يفهم من إجماعهم اطلاعهم على وثيقة التأمين، وهذه المسألة كان محل إثارتها عند مناقشة تقارير الخبراء.

وتشير الدائرة هنا إلى ما ورد بالحكم المطعون فيه من تعديل للمصاريف القضائية بالتخفيض في ضوء المستندات المقدمة باستثناء أتعاب المحاماة التي قدرتها دون سند وبالزيادة عن الابتدائي دون تسبيب لذلك وهو عكس ما لوحظ في بقية قضايا السفينة عثمان ميتي.

مما يستوجب إعادة هذه الجزئية إلى الشعبة لإعادة النظر وفق قانون المحاماة ومراعاة وحدة التطبيق في القضايا المتشابهة والفصل فيها وفقاً لذلك.

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

١. رفض الطعن موضوعاً فيما عدا ما يتعلق بأتعاب المحاماة لما عللناه.
٢. يعاد مبلغ الكفالة للطاعن.
٣. لا حكم في المصاريف.
٤. تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بالاستئناف م/ عدن لمعاودة النظر في أتعاب المحاماة على نحو ما ورد في بالحيثيات أعلاه، والفصل فيها مجدداً وإرسال بقية الأوراق إلى محكمة أول درجة لإعلان كل طرف بنسخة من الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣٢/١/٢٣هـ الموافق ٢٠١٠/١٢/٢٩م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٥٨)

طعن رقم (٤٢٧٣٧)

موضوع القاعدة: جهالة التقرير الذي قام عليه الحكم – أثره.
نص القاعدة: إذا كان الحكم المطعون فيه قد قام على تقرير وصف بالإجمالي والجهالة وعدم البيان لمعرفة الأعمال المنجزة من واقع بنود التعاقد والأسعار للمواد إضافة إلى عدم استحضار ومناقشة من أعد التقرير كل ذلك يعرض الحكم للنقض والإعادة للتصحيح لما ذكرنا.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٩٨٠) وتاريخ ٢٦/ ٤/ ١٤٣١هـ الموافق ١١/ ٤/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع .

وعليه وبعد الاطلاع على الأوراق – مشتملات الملف – تجد الدائرة أن الطاعن نعى على حكم الشعبة في السببين الأول والثاني.

انعدام الحكم المطعون فيه لعدم اجتماع قضاة الشعبة التجارية لنظر خصومة الاستئناف استناداً لنصوص المواد (١١، ١٥، ٢٩٢) مرافعات، فالشعبة مصدرة الحكم المطعون

فيه قد باشرت جلسات نظر الخصومة بحضور قاض واحد فقط، وعدم اجتماع هيئة الحكم في الشعبة كافة لنظر الطعن بالاستئناف المقدم من الطاعن وانتهاء باقتصارها على تأييد الحكم الابتدائي بجميع فقراته واعتبار أسبابه أسباباً لحكمها دون أن تطلع على ملف القضية..إلخ.

كما جاء في السبب الثالث مخالفة أحكام ونصوص قانون الإثبات الموضوعية والإجرائية قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي مستنداً في ذلك على صحة تقرير المعلمين محمد الصبري وجلال البدوي الذي استند إليه الحكم الابتدائي فيما قضى به، فالتقرير نجد أنه باطل ومنعدم ولا يرقى إلى مرتبة الدليل القانوني لافتقاره إلى الشروط القانونية اللازم توافرها فيه، فهو صادر من خبيرين غير مكلفين من قبل المحكمة، وقد اعترته الجهالة حيث لم يبين إجمالي العمل المطلوب إنجازه من المطعون ضده، وكم نسبة الأعمال المنجزة والمتبقية وهل هي مطابقة لنصوص العقد؟

وبمناقشة الدائرة لهذا السبب تجد أنه وجيه جزيئاً ذلك أنه قد تبين أن الشعبة التجارية قد أيدت حكم المحكمة الابتدائية التي بنت حكمها على تقرير الخبيرين محمد الصبري وجلال البدوي والذي جاء مجملاً وغير مفصل، وكان على الشعبة استدعاء الخبيرين لمناقشتهما حول تقريرهما ومرفقاتهما إن وجدت وما لدى الأطرف من ملاحظات حول التقرير وصولاً إلى احتساب قيمة الأعمال المنجزة من واقع ما ورد في عقد المقاولة من الباطن بالنسبة لنوعي العمل (رفوف وأعمال الألمونيوم) على ضوء أسعار العقد خاصة والتقرير موقع عليه من الطرفين غير أنه يفتقر إلى بيان بعض محتوياته كالأسعار ونسبة الانجاز، وما سبق من مناقشة هذا السبب يغني عن بقية أسباب الطعن وعليه تقرر الدائرة نقض الحكم المطعون فيه والإعادة إلى الشعبة التجارية الأولى بأمانة العاصمة لمعاودة النظر وهذا كاف.

وعليه وبالبناء على ما سبق وبعد المداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) من قانون المرافعات...

يصدر الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه لما عللنا.

٢ - إعادة مبلغ الكفالة للطاعن.

٣ - لا شيء في المصاريف القضائية في هذه المرحلة .

٤ - إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية الأولى بأمانة العاصمة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم وإعادة النظر في خصومة الاستئناف وفقاً لما سبق بيانه في أسباب هذا الحكم والفصل وفقاً للقانون.

جلسة ١٤٣٢/٢/٧هـ الموافق ٢٠١١/١/١١م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٥٩)

طعن رقم (٤٢٦٣١)

موضوع القاعدة: النزاع حول ملكية العقار- محكمة ابتدائية متخصصة.

نص القاعدة:

1 - النزاع حول ملكية العقار لا بعد من الأعمال التجارية بعكس الحال إذا كان النزاع حول بيع منقول أو بيع متجر فإن أحكام عقد البيع التجاري تكون سارية المفعول إن توافرت شروط أي مما يعد عملاً تجارياً بطبيعته أو بالتبعية.

2 - إنشاء محكمة ابتدائية متخصصة لنظر نوع معين من الدعاوي يجعل ولايتها قاصرة على ذلك النوع فلا يجوز لها النظر في غيره من الدعاوي... الخ.

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٩١٦) بتاريخ ٢٠/ ٤/ ١٤٣١هـ الموافق ٥/ ٤/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع، وعليه بالرجوع إلى الأوراق مشتملات ملف القضية وجدت الدائرة أن الطاعن (المدعي) تقدم أمام محكمة أول درجة بدعوى موضوعها: تنفيذ التزام، طلب في نهاية عريضتها:

١- إصدار أمر المحكمة بثبوت ملكية المدعي للعقار موضوع الدعوى والذي

يحمل رقم (٢٣، ٢٤، ٣٢٣/ أ) الكائن في شارع السيلة قسم (أ) كريتر- عدن.
٢- إلزام المدعى عليهما / أحمد أبو بكر بانافع و نوشير دوسابهاي تانجري باستكمال إجراءات بيع العقار موضوع هذه الدعوى ونقل ملكيته للمدعي.
٣- الأمر بتسليم المحل التجاري (الرياحين) واسترداد حيازته الفعلية والقانونية للمدعي..إلخ.ا.هـ.
واستند المدعي إلى الآتـــي:
أولاً: اتفاقية بيع عقار مؤرخة ٤/ ١/ ٢٠٠٥م أبرم بين :
- أحمد أبو بكر صالح بانافع – طرف أول.
- محمد عبد الهادي يحيى – طرف ثانٍ.
وفيها : (حيث إنه بموجب اتفاقية شفهية وافق الطرف الأول على شراء العقار رقم (٣٢٣/ أ) شارع السيلة قسم (أ) بموجب جرانت رقم (٢٤٧) وشهادة إعادة ملكية رقم (٢) من ملاكه الشرعيين عبر أحمد الملاك نوشير تانجري ودفع له مبلغ (٣٣١) ألف دولار أمريكي باعتبار ذلك قيمة الشراء حيث كانت الاتفاقية الشفاهية، نهائية على الرغم من عدم وجود وثاق متبادلة بينهما.. وحيث إن نوشير تانجري قد سلم حيازة العقار المذكور للطرف الأول ووافقوا على إجراء التحويل في تاريخ لاحق يتفق عليه فيما بينهما وأن تظل سندات الملكية لدى نوشير تانجري.. إلى آخر المستند المذيل بتوقيع الطرفين، ثم ذيل المستند بالعبارة الآتية:
(أنا نوشير تانجري أوكد على صحة مشتملات سرد الوقائع الواردة في هذه الاتفاقية وأوافق على تحويل العقار المذكور بعاليه إلى أسماء الطرفين الأول والثاني مناصفة) ، وتوقيع نوشير تانجري والمحامي شيخ طارق محمد عبد الله (الكاتب).
ثانياً: إقرار قانوني مؤرخ ٤/ ٨/ ٢٠٠٥م بتوقيع أحمد أبو بكر صالح بانافع وفيه: أنه بعد أن قام ببيع نصف العقار لصالح الأخ/ محمد عبد الهادي يحيى بموجب اتفاقية ٤/ ١/ ٢٠٠٥م أمام المحامي الشيخ طارق محمد عبد الله وأصبحنا شريكين في ملكية ذلك العقار بالنصف بيني وبين الأخ/ محمد عبد الهادي، فإني هنا أُقر وأعلن بأني قد

استلمت من الأخ/ محمد عبد الهادي يحيى مبلغ (-/ ٨٣٣٠٠) دولار أمريكي مقابل تنازلي له عن حصتي المتبقية في العقار المذكور بهذا الإقرار الذي يحمل اسم تجاري (الرياحين)..إلخ.

إضافة إلى مستندات أخرى .

وقدم المتدخلان صالح عيدروس الجنيدي وصالح بانافع مستندات يدعيان صدورها من نوشير تانجري ومن أبن أخيه كرسي هومي تانجري – يشهد المستند المؤرخ ١٦/ ٩/ ٢٠٠٤م أن العقار الخاص بالجرانت رقم (٢٤٧ و ١٠٠٣) قد تسلم المذكوران المبلغ المدون به من :

صالح عيدروس محمد الجنيدي .

وصالح أبو بكر صالح بانافع.

وأحمد أبو بكر صالح بانافع.

وعارف أحمد حسين بانافع.

ومستندات أخرى للتدليل على أن العقار مشترك بين المذكورين.

وحيث إنه برجوع الدائرة إلى القانون التجاري النافذ وجدت الآتي:

١. تسري أحكام هذا القانون على التجار وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر (م ٣) .

٢. الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد تحقيق الربح ولو كان غير تاجر (م ٨).

٣. عددت المادة (٩) تجاري عدداً من الأعمال التي تعد أعمالاً تجارية.

٤. تضمنت المواد (١٠، ١١، ١٢) تجاري ما يعد تجارياً من الأعمال المتعلقة بما ذكر فيها.

والواضح والجلي مما سلف بيانه أن النزاع حول ملكية العقار لا يعد من الأعمال التجارية بعكس الحال إذا كان النزاع حول بيع منقول أو بيع متجر فإن أحكام عقد البيع التجاري تكون سارية المفعول إن توافرت شروطه أي مما يعد عملاً تجارياً

بطبيعته أو بالتبعية.
وحيث إن القضاء التجاري قضاء نوعي متخصص فإن القضاء المدني هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المتعلقة بالمنازعات العقارية خاصة ما تعلق بملكيتها.
وحيث إنه عملاً بحكم المادة (٨٩/ ٢) مرافعات فإن إنشاء محكمة ابتدائية متخصصة لنظر نوع معين من الدعاوى يجعل ولايتها قاصرة على ذلك النوع فلا يجوز لها النظر في غيره من الدعاوى..إلخ.
وحيث إنه عملاً بحكم المادة (٩٠) مرافعات والمادة (١٨٦) منه فإن هذه الدائرة تقرر عدم اختصاص القضاء التجاري نوعياً بنظر هذه الدعوى، وينعقد الاختصاص للمحكمة المدنية التي يوجد العقار في دائرتها.
وحيث إنه عما أورده الطاعن بشأن مصير الأموال التي دفعها فإن له أن يطالب بالتنفيذ العيني لما يدعيه وله أن يطالب باسترداد ما دفعه لأن من تسلم الثمن يكون ضامناً له عملاً بحكم المادة (٥٤٤) مدني وفقاً لما يراه وفي حدود القانون.
واستناداً إلى ما سبق وعملاً بأحكام المواد (٩٠، ١٨٦، ٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة..
يصدر الحكم الآتي :
١- نقض الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة من حيث الموضوع لعدم اختصاص القضاء التجاري بنظر الخصومة لما عللناه.
٢- يعاد مبلغ الكفالة للطعن.
٣- لا حكم في المصاريف.
٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف م/ عدن لإحالتها إلى المحكمة التجارية الابتدائية م/ عدن لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه، وإحالة القضية إلى المحكمة المدنية المختصة نوعياً الواقع في دائرتها العقار محل النزاع لنظرها بإجراءات جديدة عملاً بحكم المادة (٣٠٠) مرافعات.

جلسة ١٤٣٢/٢/٨هـ الموافق ٢٠١١/١/١٢م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٦٠)
طعن رقم (٤٣٤٨٠)

موضوع القاعدة: تمتع أطراف النزاع بالجنسية اليمنية- أثرها.
نص الاقعدة: إذا كان أطراف الخصومة يتمتعون بالجنسية اليمنية وكان محل النزاع في الخارج لا يتعلق بعقار فإن المحاكم اليمنية تعتبر ذات ولاية واختصاص بنظر النزاع والفصل فيه، ويرفض أي طعن بخلافه مع تحمل الأغرام والمصاريف.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً بمقتضى القرار الصادر عن دائرة فحص الطعون برقم (١٤٥٥) وتاريخ ١٨/ ٦/ ١٤٣١هـ الموافق ١/ ٦/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.
لذلك فإن الدائرة ومن خلال اطلاعها على عريضة الطعن وسائر أوراق القضية تجد أن أسباب الطعن التي خطها الطاعن في عريضته تنصب في النعي على القرار الصادر من الشعبة التجارية الثانية بأمانة العاصمة القاضي بإحالة القضية إلى الشعبة التجارية الأولى بأمانة العاصمة مع علم الشعبة مصدرة القرار المطعون فيه بأن القاضي/ محمد

الوادعي سبق أن نظر القضية وأصدر حكمه فيها ومن ثم فإنه يكون ممنوعاً من نظر القضية وفقاً لحكم المادة (١٢٨) فقرة (٧) من قانون المرافعات..إلخ.

وهذه الدائرة وبعد مناقشتها لهذا النعي تجد أنه غير سديد ذلك أن حكم المادة (١٢٨) فقرة (٧) من قانون المرافعات قد جرى على نحو: (يكون القاضي أو عضو النيابة ممنوعاً من نظر الدعوى (الخصومة) ويجب عليه التنحي من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم ذلك، إذا كان قد افتى في الدعوى أو ترافع فيها عن أحد الخصوم أو كتب فيها، ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء،

أو كان قد سبق له نظرها قاضياً وحكم فيها في درجة أدنى..إلخ). والمتمعن في عبارة النص يجد أن الامتناع الوجوبي للقاضي عن نظر القضية مقصور على سبق نظره لها في درجة أدنى وهي بالنسبة لمرحلة الاستئناف المقصود بها المحكمة الابتدائية، أما سبق نظر القضية في نفس الدرجة فإنه لا يحول دون صلاحية القاضي في نظرها وهذا ما قصده المشرع بوضوح بعبارة: (أو كان قد سبق له نظرها قاضياً وحكم فيها في درجة أدنى..) ولا اجتهاد مع وضوح النص وصراحته، لذلك ولما كان القاضي/ محمد أحمد الوادعي الذي تعلل به الطاعن في نعيه لم يسبق له نظر القضية والحكم فيها ابتدائياً فإنه يتعين رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

وبالبناء على ما تقدم وبالاستناد إلى حكمي المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة..يصدر الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.

٢ - مصادرة مبلغ كفالة الطاعن.

٣ - يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده عن مرحلة النقض مبلغ خمسين ألف ريال.

٤ - إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية الأولى بأمانة العاصمة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١١ من شهر صفر سنة ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١١/١/١٥م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٦١)

طعن رقم (٤٣٠٨٧)

موضوع القاعدة: قواعد في المضاربة

نص القاعدة:

1 - استناد محكمتي الموضوع على قاعدة (على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين) في رفض دعوى البطلان – إعمال صحيح للقانون.

2 - لا يصح الحكم بأن يتحمل المطعون ضده ما أصاب الطاعن من خسارة في نشاطه التجاري لأن هذا لا سند له من القانون.

3 - إن عقد المضاربة وتجديداته لا يتضمن ضمان رأس المال وإنما يتضمن مبلغ مقطوع كربح سنوي لا أكثر.

الحكم

للنظر والفصل في الطعنين بالنقض رقم (٤١٩٥٤ـ ك)المرفوعين من الطاعن / محمد عبده محمد الحمزي ـ ذمار ضد المطعون ضده / محمد عبدالله يحيى العنسي ـ ذمار ـ كلاهما طاعن ومطعون ضده.

على الحكم الصادر عن محكمة استئناف م/ ذمار رقم (٢٨٥) وتأريخ ١٥ شوال سنة

١٤٢٧هـ

الموافق ٦/ ١١/ ٢٠٠٦م وبعد الاطلاع على ملف القضية تبين أنها ذات طابع تجاري وفقاً للمواد (٨و٩و١٣) تجاري وتختص بنظرها الدائرة التجارية بالمحكمة العليا وفقاً للمواد (٨٧و٩٠) مرافعات ، والمادتين (٢٠و٢٢) من قانون السلطة القضائية .

وحيث إن الاختصاص من النظام العام ، فقد قررت الدائرة بعد المداولة الآتي:

١ -عدم اختصاص الدائرة المدنية بنظر الطعن بالنقض.

٢ -إحالة ملف القضية إلى الدائرة التجارية بالمحكمة العليا لاختصاصها بنظر الطعن نوعياً.

بذلك حكمنا ومن الله تعالى التوفيق والسداد...

جلسة ١٤٣٢/٢/١٣هـ الموافق ٢٠١١/١/١٧م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٦٢)

طعن رقم (٤٢٧٤٣)

موضوع القاعدة: انعقاد الاختصاص للمحكمة التجارية.

نص القاعدة: 1 -الاختصاص للمحكمة التجارية ينظر قضية المتعامل مع المصنع بتسويق منتوجاته.

2 - يتعين على محكمة الاستئناف التجاري تمكين الضامن من الاطلاع أي تفاصيل متعلقه بضمانه.

الحكم

عملاً بقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (٩٨٤) بتاريخ ٢٧/ ٤/ ١٤٣١هـ الموافق ١٢/ ٤/ ٢٠١٠م يكون الطعنُ مقبولاً شكلاً مما اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

وعليه وبعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – وجدت الدائرة أن الطاعن استهل طعنه بدفع بعدم اختصاص القضاء التجاري بنظر النزاع وفقاً لما أورده في الدفع الذي تم إيراده في الوقائع آنفاً، تأسيساً على أن المضمون عليه يعتبر عاملاً في المصنع (المدعي) وترى الدائرة أن هذا الدفع محل نظر لأن المضمون عليه له صفة

الموزع في التعاقد مع المصنع المدعي (المطعون ضده) كما أن الدين المطالب به ناتج عن تعامل تجاري تمثل في توزيع منتجات المصنع وترتب عليه مبلغ العجز المدعى به، وقد ورد في الضمانة التجارية أن الضامن (الطاعن) يضمن أحمد عوض ثابت الذي يعمل موزعاً لمصنع جدة للبلاستيك، وعليه فإن الدفع غير مقبول.

وحيث إن السبب الثاني للطعن يتحصل في تخطئه الحكم المطعون فيه عندما عدل الحكم المستأنف في فقرته الرابعة من المنطوق وقضى بأن يتحمل المصاريف المدعى عليهما بالتضامن والانفراد وكذا عندما أيد الحكم المستأنف في بقية فقراته دون الاستجابة لطلب المستأنف بحث ما يتعلق بعناصر ومفردات المبلغ المحكوم به ضد المدعى عليهما تأسيساً على إقرار المضمون عليه أحمد عوض ثابت بأن في ذمته للمدعي مبلغ (-/ ٢٥٠,٩٠٢,٦) ريالاً من مخلفات التوزيع وتقرر الدائرة قبول هذا السبب لأنه قد اختصم المدعي الضامن فإن هذا طلب إثبات مفردات المبلغ المقر به المضمون عليه وأن ضمانته تغطي ذلك زماناً ونوعاً، وهذا إعمال لقواعد الإثبات وتقيد بحكم المادة (٣٤٦) مرافعات في أنه: (لا يجوز التنفيذ على الكفيل إلى بثبوت الكفالة وبعد الرجوع بالمطالبة على الأصيل المكفول أولاً وبالشروط الموضوعية المقررة في القوانين الأخرى.)، وهو ما يقتضي نقض الحكم المطعون فيه والإعادة إلى الشعبة التجارية م/ تعز لإلزام المدعي (مصنع جدة للبلاستيك) بإبراز مفردات وتفاصيل المبلغ الذي أقر به المضمون عليه في مستند ادعاء (١) المؤرخ ٢٠/ ١٢/ ٢٠٠٨م توصلاً للحقيقة وصوناً لحق الضامن في التيقن من سريان ضمانته على المبلغ المذكور الذي شكك فيه استئنافاً ونقضاً، ومن ثم الفصل في ذلك وفقاً للقانون.

وعلى الشعبة إلزام مصنع جدة للبلاستيك تقديم ضمانة تجارية بدفع ما قد يحكم عليه بإعادته مما سبق له استلامه كإجراء تنفيذي للحكم المطعون فيه (م ٣٣٣) مرافعات ..

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

١ - رفض الدفع بعد الاختصاص النوعي للقضاء التجاري لما عللنا.
٢ - قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه لما عللنا.
٣ - يعاد مبلغ الكفالة للطاعن.
٤ - لا حكم في المصاريف عن مرحلة الطعن .
٥ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف م/ تعز لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم وإعادة نظر خصومة الاستئناف وفقاً لما ورد بالحيثيات آنفاً وبجلسات متوالية والفصل في الخصومة وفقاً للقانون.

جلسة ١٣ صفر ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١١/١/١٧م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٦٢)

طعن رقم (٤٢٧٤٣)

موضوع القاعدة: تمتع أطراف النزاع بالجنسية اليمنية- أثرها.
نص الاقعدة: إذا كان أطراف الخصومة يتمتعون بالجنسية اليمنية وكان محل النزاع في الخارج لا يتعلق بعقار فإن المحاكم اليمنية تعتبر ذات ولاية واختصاص بنظر النزاع والفصل فيه، ويرفض أي طعن بخلافه مع تحمل الأغرام والمصاريف.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً بمقتضى قرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٤٧٦) وتاريخ ١٩/٦/١٤٣١هـ الموافق ٤/٦/٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع .

لذلك فإنه وبالاطلاع على عريضة الطعن وسائر الأوراق – مشتملات ملف القضية – تبين أن الطاعن قد أقام طعنه على أسباب ثلاثة: في الأول نعى بطلان الحكم الاستئنافي لمخالفته المادة (٢٨٨) مرافعات حيث إن محكمة الاستئناف لم تنظر القضية الاستئنافية بموجب الأثر الناقل للاستئناف، وكذا في نطاق خصومة الدفع

ولم يتعرض الحكم لما أثاره الطاعن في استئنافه من بطلان الحكم المستأنف كونه لم يناقش جميع الأوجه التي أقام عليها الدفع بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم اليمنية وبطلان القرار المستأنف لقيامه على تأويل خاطئ لصريح القانون ومخالفة نصوصه المتعلقة بالاختصاص الدولي حينما قررت المحكمة اختصاصها بنظر القضية..إلخ، وفي السبب الثاني نعى الطاعن بطلان الحكمين الابتدائي والاستئنافي لمخالفتهما نص المادة (٢٣١) مرافعات وكذلك بناء الحكم على أسباب متناقض وعدم مناقشته لأوجه الدفاع الجوهرية والرد عليها ومن ذلك ما أثاره الطاعن من الانتفاء المطلق للولاية القضائية لمحكمة تعز التجارية وعموم المحاكم اليمنية لتعلق موضوع الدعوى بعقار موجود في الخارج ويخضع لسيادة دولة أخرى وما بينه في دفاعه من أن الاختصاص بنظر النزاع ينعقد للمحكمة المختصة في الولايات المتحدة الأمريكية وللأسباب التي بينها بإسهاب في نعيه وسبق لنا ذكرها في وقائع هذا الحكم وفي السبب الثالث من أسباب الطعن نعى الطاعن بطلان الحكم المطعون فيه وبطلان الحكم الابتدائي لمخالفة النظام العام ونصوصه الآمرة تطبيقاً وتفسيراً وذلك على النحو الذي بيناه تفصيلاً فيما سبق من وقائع هذا الحكم، وبمناقشة الدائرة للأسباب الثلاثة المسهبة كما تضمنتها عريضة الطعن وعلى ضوء الثابت في سائر أوراق القضية تجد أولاً أن القرار الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف قد قضى في الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص القضاء اليمني دولياً وبصفة عامة في نظر النزاع وبعدم اختصاص محكمة تعز التجارية بنظر نوعياً بصفة خاصة وذلك برفض الدفع المقدم من الطاعن بشأن عدم اختصاص المحكمة دولياً بنظر الدعوى وبموالاة السير في إجراءات نظر الدعوى، وحيث إن الثابت من الأوراق أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه بالنقض قد اقتصر على تأييد قرار المحكمة التجارية الابتدائية بتعز بشأن اختصاصها بنظر الدعوى وإعادة ملف القضية إلى المحكمة التجارية الابتدائية لموالاة السير بنظر الدعوى فإن هذا الحكم

– أي الحكم الاستئنافي المطعون فيه – لا يكون من الأحكام المنهية للخصومة المترددة

أمام محكمة أول درجة كما هو الحال أيضاً بالنسبة لحكم محكمة أول درجة المطعون فيه بالاستئناف كونه قد اقتصر على إقرار الاختصاص لمحكمة أول درجة في نظر النزاع ومن ثم يكون أيضاً من الأحكام غير المنهية للخصومة بموجب المادة (٢٧٤) مرافعات إذ بصدوره لا تستنفد ولاية محكمة أول درجة في نظر النزاع المطروح عليها وذلك وفقاً لما جرى عليه العمل في هذه الدائرة، ومع ذلك فإن هذه الدائرة ترى أنه وإن كان فيما سلف ذكره ما يكفي للقول برفض الطعن برمته دون حاجة لمناقشة أسبابه إلا أنه وتعقيباً على الأسباب الثلاثة التي أوردها الطاعن في عريضته وما حمله مضمونها من تحريف لوقائع الدعوى وانحراف لإجراءات التقاضي والمكابرة في فرض وجهة نظره الطاعن ومحاميه وتجنيد أحكام القانون لخدمة وجهة نظر تلك ولو بالباطل وبما يلزم هذه الدائرة إلى التنويه والتعقيب لذلك فإنه ولما كانت هذه الدائرة قد لاحظت أن الدفع المقدم من الطاعن بعدم الاختصاص الدولي للقضاء اليمني في نظر الدعوى ودفاعه طوال مراحل التقاضي التي مرت بها بما في ذلك الأسباب التي أقام عليها طعنه بالنقض يقوم على أساس من إصراره

– ومحاميه – على أن دعوى المطعون ضده وطلباته تتعلق بمنازعة على عقار كائن في الولايات المتحدة الأمريكية وهو البقالة أو الدكان الواقع في مدينة نيويورك بأمريكا والذي يمارس فيه الشركاء نشاطهم التجاري وأن دعوى المدعي المطالبة بالأرباح ليست إلا دعوى صوريه تخفي ورائها قصد المطعون ضده لإبطال عقد البيع للبقالة بجميع محتوياتها الذي تم بين المطعون ضده والطاعن في أمريكا مستدلاً على وجه نظره هذه بما جاء في عريضة الدعوى من قول للمطعون ضده بالآتي:

ولأن المحل كان باسمه كان الاتفاق بين الشركاء على أن يقوم المدعي – أي المطعون ضده – بنقل أوراق المحل من اسمه إلى اسم المدعى عليه – أي الطاعن وفعلاً تمت الإجراءات وسافر المدعي إلى اليمن..إلخ. ورغم وضوح هذه العبارة في عريضة الدعوى إلا أن الطاعن لم يوردها بحذافيرها كما وردت في الدعوى وإنما نقلها بألفاظ وتعبيرات متباينة في مختلف مراحل دفاعه محاولاً تطوعيها لوجهة نظره بأن النزاع

ينصب على عقار لينتهي من ذلك إلى القول بانعقاد الاختصاص للقضاء الأمريكي فهو وعلى سبيل المثال في السبب الثاني من الاستئناف يقول: إن المستأنف ضده – المدعي – قرر في دعواه بما لفظه : (بأنه نقل ملكية المحل من اسمه إلى اسم المدعى عليه) والفرق هنا شاسع بين العبارة الواردة في العبارة وبين ما نسبه الطاعن في استئنافه هذا بالإضافة إلى أن الطاعن ولتعزيز وجهة نظره هذه يستدل بالمستند المرفق بعريضة الطعن وهو عبارة عن محرر لاتفاقية النقل للمحل من اسم المطعون ضده إلى اسم الطاعن

– المترجمة من أصل إنجليزي – والتي باطلاع الدائرة عليها تجد أنها لا تجدي الطاعن نفعاً فيما يذهب إليه من قول بأن المنازعة تتعلق بعقار فتلك الاتفاقية وبمضمونها لا تؤيد ما ذهب إليه

ولا تقوم حجة على سلب المحاكم اليمنية بما في ذلك المحكمة التجارية بتعز من الولاية في نظر النزاع ولذلك وحيث إن البين مما سطره الطاعن في أسباب الطعن الثلاثة – ورغم الإسهاب في عرضها – فإن الدائرة تجد أن الطاعن ومحاميه قد أسسا دفاعهما في تلك الأسباب على فهم خاطئ لموضوع الدعوى ووقائعها وبمقولة أنه منصب على عقار وجندا نصوص القانون التي استندا إليها لخدمة وجهة نظرهما هذه، وخلافاً للحقيقة الثابتة من وقائع الدعوى والطلبات الواردة فيها والتي تدل بوضوح ودون لبس أنها تنصب على المطالبة بأرباح الشراكة استناداً إلى عقد الشراكة المبرم بين الطاعن والمطعون ضده وهي ما زالت مجرد دعوى لم تفصل فيها محكمة الموضوع بعد، لذلك فإن الأسباب الواردة في عريضة الطعن تكون في غير محلها؛ كونها قد أسست على ما يعتقده الطاعن بأن النزاع يتعلق بعقار، ومن ثم لا سبيل للنعي على الحكمين الابتدائي والاستئنافي بما شملته عريضة الطعن من أسباب قائمة على أن النزاع يخص عقاراً وليس منقولاً والمحكمة ليست ملزمة في تتبع دفاع الطاعن في هذا الصدد سواء أكان ذلك فيما يتعلق بالدفع أو بأسباب الاستئناف أو الطعن طالما أنها قد قامت على أساس خاطئ استمد وجوده من الانحراف بوقائع الدعوى

وطلباتهما ولما كان الطاعن أيضاً قد ذكر في أحد أسباب طعنه أن المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافي قد احتالتا على نصوص لسلب الاختصاص من المحاكم الأمريكية فإن هذا القول مردود بأن الطاعن هو الذي أراد الاحتيال على أحكام القانون بقلب حقائق الدعوى مصادراً بذلك مبدأ حسن النية في التقاضي وبقصد إطالة أمد النزاع بدون طائل.

ولما كان ذلك كذلك وكانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بأرباح شراكة لم تفصل فيها محكمة الموضوع وكانت الدعوى بهذا المعنى تدخل في نطاق المال المنقول فإنها بذلك تكون تحت مظلة الاختصاص المكاني والنوعي للقضاء اليمني طبقاً للفهم الصحيح لحكم المادة (٧٨) مرافعات وتكون مناعي الطاعن التي أسهبها في أسباب طعنه على غير أساس من الواقع والقانون؛ لذلك كله ولما كان الثابت أن الطاعن والمطعون ضده يحملان الجنسية اليمنية إلى جانب جنسيتهما الأمريكية المكتسبة وكان الضابط لسلب ولاية القضاء اليمني ومنحها لقضاء أجنبي وعلى ما جرى به قضاء هذه الدائرة هو مدى تعلق النزاع بعقار موجود في خارج اليمن من عدمه وكان قضاء الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الصادر من محكمة أول درجة لم يخرج عما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الصدد حسبما هو ثابت من حيثياته ومنطوقه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون لا ينال منه ما تعيبه عليه المناعي الواردة في أسباب الطعن لعدم قيامها على أساس من الواقع والقانون الأمر الذي يتعين معه القول برفض الطعن موضوعاً.

وبالبناء على ما تقدم وبالاستناد إلى أحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة...

يصدر الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.

٢ - مصادرة مبلغ كفالة الطاعن.

٣ - يتحمل الطاعن المصاريف القضائية للمطعون ضده ونقدرها بخمسين ألف

ريال.

٤ - إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية بمحكمة استئناف محافظة تعز لإرسالها إلى المحكمة التجارية الابتدائية بتعز لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه وموالاة السير في إجراءات نظر القضية والحكم فيها وفقاً لأحكام القانون.

جلسة ١٨ صفر ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١١/١/٢٢م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٦٤)

طعن رقم (٤٣٣٦٨)

موضوع القاعدة: تحكيم التفويض

نص القاعدة:

1 -إرادة أطراف التحكيم في تحكيم التفويض بالصلح هي التي تحدد التزام المحكم بتطبيق القانون الإجرائي والموضوعي.

2 - المحكمة هي المنوط بها وحدها انتزاع التكييف والتوصيف القانوني الصحيح للمبرر دون المتقيد بما يضفيه عليه الخصوم من مصطلحات وأوصاف.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٣٦٦) بجلستها المنعقدة في ١/٦/١٤٣٠هـ الموافق ٢٥/ ٥/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع، والدائرة وبعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن أهم مناعي الطاعن بالنقض على حكم الشعبة المطعون فيه تتمثل في الآتي:

١. أن دعوى البطلان لحكم التحكيم المدعى فيه بالبطلان كانت بعد فوات

الميعاد المقرر في المادة(٥٤) تحكيم مقروءة مع المادتين(١٧٥، ٢٧٦) مرافعات إذ لم يتقدم المدعي بدعوى البطلان إلاَّ في ٤/ ٥/ ٢٠٠٩م أي بعد سنتين من تأريخ صدور حكم التحكيم ومع ذلك حكمت بقبول دعوى البطلان شكلاً...إلخ.

٢. أخطأت الشعبة المطعون في حكمها عندما ذكرت ما ملخصه: (وبإمعان النظر فيما ادعاه مدعي البطلان لحكم التحكيم أنه لم يكن مسبباً ولم تحدد فيه طلبات الدعوى والدفوع والأسباب التي بني عليها مما يجعله يقع في دائرة البطلان بمقتضى أحكام المادة(٥٣) فقرة(و) من قانون التحكيم، مع أن حكم التحكيم لم يشتمل على أي حالة من حالات الإبطال الواردة في المادة المذكورة حيث كان لا يجوز قانوناً لمحكمة الموضوع قبول طلب إبطاله (قبول دعوى البطلان) كونه تحكيماً بالتفويض بالصلح فإرادة أطراف التحكيم هي التي تحدد التزام المحكم بتطبيق القانون الموضوعي والإجرائي من عدمه، فالمحكم المفوض بالصلح يمنحه سلطة الفصل في النزاع بموجب قواعد العدالة والإنصاف مع إعفائه من التقيد بالقواعد الإجرائية المتطلبة في قانون المرافعات وهذا بإجماع الفقه الإسلامي وشرَّاح القانون...إلخ حيث إن الشعبة المطعون في حكمها وقعت في لبس بين مفهوم الصلح الوارد في المادة(٦٦٨) من القانون ونص المادة(٢١٤) من قانون المرافعات وهو الصلح الذي تعنيه المادة(٤٦) من قانون التحكيم ومفهوم التفويض بالصلح الوارد في نص المادة(٤٨) من قانون التحكيم والتي تنص في نهايتها (ويكون حكم التحكيم نهائياً وباتاً في حالة اتفاق أطراف التحكيم عليه؛ وكذا في حالة انتهاء التحكيم بالصلح) فالشعبة أخطأت عندما رفضت الدفع الموضوعي بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم حيث كان رفضها دون أساس من القانون...إلخ، وفي ختام عريضة الطعن بالنقض طلب الطاعن إلغاء الحكم المطعون فيه جملة وتفصيلاً والفصل في الدفع الشكلي والموضوعي...إلخ)، انتهى.

هذا وبإمعان النظر من قبل هذه الدائرة في حكم الشعبة المطعون فيه بالنقض وعلى ضوء ما نعاه الطاعن على حكم الشعبة يتضح أن ما نعاه الطاعن على حكم الشعبة

فيما يتعلق بقبول الشعبة المطعون في حكمها لدعوى البطلان رغم تقديمها بعد فوات الميعاد القانوني لتقديمها...إلخ لم يكن صائباً ذلك أنه وبرجوع هذه الدائرة إلى قرار الشعبة في هذا الصدد المرفق بأوراق القضية المؤرخ ١٣/ ١٠/ ٢٠٠٩م تجد أن الشعبة سببت لقرارها أنها لم تجد في الأوراق ما يثبت تسلم مدعي البطلان نسخة من حكم التحكيم قبل إيداعه لدى الشعبة بتأريخ ٢/ ٢/ ٢٠٠٩م، وأما لتوقيعه المزبور على نسخة الحكم فليس فيه ما يثبت استلامه نسخة من الحكم في تأريخ صدوره وإنما بعد إيداعه في ٢/ ٢/ ٢٠٠٩م ولما كان قدم دعواه في ١/ ٤/ ٢٠٠٩م فإن الدعوى تكون قد قدمت في الميعاد القانوني...إلخ انتهى.

أما ما نعاه الطاعن من حيث الموضوع على حكم الشعبة المطعون فيه بالنقض كونها قبلت طلب إبطال الحكم مع أنه تحكيم بالتفويض بالصلح وإرادة أطراف التحكيم في ذلك هي التي تحدد التزام المحكم بتطبيق القانون الموضوعي والإجرائي من عدمه حيث إنه يكون معفياً من التقيد بالقواعد الإجرائية المتطلبة في قانون المرافعات مخالفةً في ذلك أحكام المادتين(٤٦، ٤٨) من قانون التحكيم حيث إن الشعبة أخطأت عندما رفضت دفع الطاعن الموضوعي بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم...إلخ، فإن هذا النعي منتج؛ ذلك أن الشعبة حكمت في الموضوع بإلغاء حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٧/ ٥/ ١٤٢٨هـ الصادر عن المحكم/ عبدالله بن دغليب المرزوقي؛ مع أن الحكم المذكور محل دعوى البطلان عنوانه اتفاقية مصالحة حيث أخطأت الشعبة المطعون في حكمها في تكييفه ما نص عليه بدليل وتوقيع أطراف النزاع عليه.

أما ما تلا اتفاقية الصلح من إجراءات فعبارة عن إجراءات موضوعية لتنفيذ ما تم التوصل إليه في ذلك المحرر ومن ثم فلها حكمها.

وحيث إن المحكمة هي التي تستقل بأمر إنزال التكييف القانوني الصحيح للمحرر دون أن يحول بينها وبين ذلك ما قد يضفيه عليه الخصوم من أوصاف أو مصطلحات، مستهدية في ذلك بما تستخلصه من الإرادة المشتركة لأطراف العلاقة عن الوسيلة التي اختاروها للفصل في النزاع وما إذا كانت الوسيلة حكماً صادراً عن

محكم أم حلاً للخلاف بواسطة الصلح المتراضى عليه والمصادق عليه بتوقيعاتهم، وتتوصل المحكمة إلى التكييف السليم من خلال ما سبق أو من استفصال الخصوم حول المحرر، ومن ثم تعمل حكم قانون التحكيم خاصة حكم المادة(٤٦) أو حكم المادة(٥٣) منه، وبالبناء على ما سبق وعملاً بحكمي المادتين(٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة

يصدر الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه لما عللناه.

٢ - إعادة مبلغ الكفالة للطاعن بالنقض.

٣ - لا شيء في المصاريف.

٤ - تعاد أوراق القضية إلى الشعبة التجارية الاستئنافية م/ عدن لنظر الدعوى من جديد وموالاة السير فيها طبقاً لحيثيات هذا الحكم والفصل فيها طبقاً للقانون وإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ١٨ صفر ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١١/١/٢٢م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٦٥)
طعن رقم (٤٣٠٩٠)

موضوع القاعدة:
احتفاظ المستأجر بالعين المؤجرة بعد نهاية المدة- أثره.
نص القاعدة:
استمرار المستأجر محتفظاً بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الاستئجار يوجب الحكم عليه بالإيجارات وما ينبع ذلك من مستحقات (الكهرباء- والماء- وغيرها حتى يوم الإخلاء الفعلي بتسليمها بأكملها ويرفض أي طعن بخلافه.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(١١٩٩) بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢١/ ٥/ ١٤٣١هـ الموافق ٥/ ٥/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع .

وعليه وبعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – تجد الدائرة أن مجمل ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه هو صدوره دون الوصول إلى مكامن الحقيقة التي هي غاية العدالة وهدفها، وفي بيان ذلك أوضح الطاعن أن الشعبة مصدرة الحكم

المطعون فيه أهدرت النقاط التي أثارها في عريضة استئنافه ناعياً بها على حكم محكمة أول درجة التي أغفلتها وهي:

- سؤال الشاهد فارس محسن العقربي من هم الرجل والمرأتان الذين أغلقوا العيادة؟ وما أدراه أنهم يتبعون مكتب الصحة؟
- عدم استدعاء علي سعيد هيثم عضو المجلس المحلي لاستفساره حول ما جاء في مذكرته المؤرخة ٢٥/ ٦/ ٢٠٠٨م بأن العيادة أغلقت من قبل المطعون ضدهم.
- شهادة فضل أحمد عاقل حارة الحسوة.

وحيث إن هذه المناعي غير موفقة لمخالفتها الثابت في الأوراق وخاصة محضر جلسة المحكمة المؤرخ ١٨/ ٦/ ٢٠٠٨م المزبور فيه شهادة كل من فارس العقربي وفضل أحمد محمد عاقل حارة الحسوة والمبين فيه استجواب المحكمة للشاهدين بما يكفي للحكم على شهادتهما، أضف إلى ذلك أن مناعي الطاعن مردودة أيضاً بحيثيات حكم محكمة أول درجة التي جاءت بالرد المسقط لكل ما ورد فيها، ويكفي لكشف وحسم هذه النقطة من النزاع فتح العيادة حال جردها وتسليمها للمطعون ضدهم من قبل المحكمة بمفاتيح العاملين عليها من موظفي الطاعن على النحو المبين بمحضر الجرد والتسليم المؤرخ ٢٦/ ٧/ ٢٠٠٨م، وطالما ظل الطاعن محتفظاً بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار فإنه يعتبر ملزماً بإيجاراتها وما ترتب على ذلك من مستحقات الكهرباء حتى الإخلاء الفعلي بتسليمها لمالكها وفقاً لأحكام المادتين (٥٠، ٥١) من قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على نحو ما أوضحته محكمة أول درجة في حيثيات حكمها المؤيد بالحكم المطعون فيه، مما يترتب عليه رفض الطعن لعدم قيام سببه.

وعليه وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات يصدر الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.

٢ - يدفع الطاعن مصاريف المطعون ضده القضائية عن مرحلة النقض مبلغاً

قدره عشرون ألف ريال.

٣ - إعادة الأوراق إلى الشعبة الاستئنافية التجارية م/ عدن لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية التجارية لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه.ا.هـ.

وبالله التوفيق..،،

جلسة ٢٠/صفر/١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١١/١/٢٤م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبـــــد الله علي العشـــملي نعمـــان هـــزاع عـبـده علي

علـي عـوض ناصـر الصويلحـي أحمـــد عـلـي أحمـــد الـنـعـمـي

قاعدة (٦٦)

طعن رقم (٤٣٠٨٧)

موضوع القاعدة: نفي الرقابة في الموضوع

نص القاعدة: لا رقابة على محكمة الموضوع فيما يتم تحصيله من قبل الأطراف أمامها من وقائع وأدلة.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(١١٩٧) وتأريخ ٢١/ ٥/ ١٤٣١هـ الموافق ٥/ ٥/ ٢٠١٠م، اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع، وعليه وبعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – وجدت الدائرة أن السبب الأول للطعن يتحصل في تخطئة الحكم المطعون عليه لإقامته على شهادة شاهدين بشأن واقعة مبلغ الثمانمائة ألف ريال كلفت المدعى عليه لقاء إكمال العمل...إلخ، وهذا السبب مردود على الطاعن من ناحية؛ لأن شروط الشاهد المحددة قانوناً توافرت فيهما وما دفع به الطاعن من وجود قرابة مع المطعون ضده حيث يجتمعون في بيت الحمودي وأن المطعون ضده يرجع نسبه إلى الحمودي، وتقرر

الدائرة أن هذا التعميم بدفع شهادة الشاهدين فيه من العمومية والجهالة ما لا يمكن قبوله لعدم موافقته للقانون.

وفيما يخص السبب الثاني للطعن الذي أقيم على عدم استدعاء محكمتي الموضوع للشيخ سعد العليي الذي كان سيكون محكماً بين الطرفين وذلك لمواجهته بأقوال الشاهدين اللذين بني الحكم على شهادتهما فإن هذا السبب غير منتج؛ لأنه لا رابط يربط بين ما ورد بشهادة الشاهدين وبين حضور الشيخ سعد العليي، والقاعدة أنه لا رقيب على محكمة الموضوع فيما تحصله طالما أنها لم تعتمد على واقعة بغير سند لها، وحيث إن الطاعن يهدف إلى طمس الدليل الذي اعتمدت عليه محكمة الموضوع للوصول إلى رفض دعوى المدعي دون دليل أقوى يلغيه فغير مقبول ويضحي جدلاً لا جدوى منه.

وأن ما سبق يغني عن مناقشة بقية أسباب الطعن غير المؤثرة فيما بني وتأسس عليه الحكم المطعون عليه، وبالبناء على ما سبق وعملاً بحكمي المادتين(٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة

يصدر الحكم الآتي :

١. رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه.

٢. يصادر مبلغ الكفالة.

٣. يتحمل الطاعن مصاريف المطعون ضده عن مرحلة النقض مبلغاً قدره عشرون ألف ريال.

٤. تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف م/ حضرموت لإرسالها إلى المحكمة التجارية الابتدائية لإعلان الحكم لكل من الطرفين والعمل بموجبه.

جلسة ١٤٣٢/٢/٢٥هـ الموافق ٢٠١١/١/٢٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٦٧)

طعن رقم (٤٢٢٧٨)

موضوع القاعدة: خضوع حكم التحكيم للأثر الناقل للاستئناف- حكمه.

نص القاعدة:

1 - حكم التحكيم لا يخضع للأثر الناقل للاستئناف وإنما بدعوى البطلان الأصلية.

2 - لإن كان المحكم يرد ،،،،،،،، به قاضي المحكمة الابتدائية إلا أن أسباب وإجراءات رد القاضي تختلف في الفاتورة عن الأسباب والإجراءات التي يرد بها المحكم.

3 - لا يقبل من المحكم طلب رد المحكم إلا إذا ظهرت فيه تلك الأسباب المقرر لرده في القانون ولم يكن يعلم بها وقت اختياره.

الحكم

لما كان الطعن قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم(٧١٠) وتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٤٣١هـ الموافق ١٤/ ٣/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع.

فإنه بعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – وجدت الدائرة أن ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بطلانه لعدم تقيد المحكمة مصدرة الحكم بالأثر الناقل للطعن في حكم التحكيم وأسبابه وقضاءه بما لم يطلبه الخصوم وافترضت قيام طلب رد المحكم أو بناء عريضة الطعن في حكم التحكيم على الأسباب المجيزة لرد المحكم ولذلك انصرفت إلى نقاشها في أسباب حكمها المطعون فيه ومؤدى ذلك خلصت إلى نتيجة أن المحكمة لم تتقيد بالأثر الناقل للطعن في حكم التحكيم بافتراض سبب الطعن فيه ونسبته إلى دعوى البطلان الاحتياطية برغم عدم وروده.. بطلان الحكم لعدم ملائمة أسبابه وإنتاجها للفصل في دعوى الانعدام وتركها دون قضاء وكذا عدم صلاحية المحكم للحكم لتوافر حالة من حالات التنحي لأنه أخ للمحتكم الأخر المطعون ضده ،فما ذهب إليه الطاعن في السببين الأول والثاني في غير محله؛ لأن حكم التحكيم لا يخضع للأثر الناقل للاستئناف بل يخضع لدعوى أصلية هي دعوى البطلان وقد ناقشت الشعبة دعوى البطلان وتبين لها عدم صحتها، أما ما أثاره الطاعن بالنسبة لقرابة المطعون ضده للمحكم وأنه أخوه فقد ناقشت الشعبة هذا السبب بقولها: إنه صحيح أن المحكم يرد بما يرد به القاضي ولكن تختلف أسباب رد وإجراءات الرد بالنسبة للقاضي عن المحكم فالقاضي معين من قبل السلطة التي تملك تعيينه بعكس المحكم الذي يختار من أطراف التحكيم وعليه فإنه لا يقبل من أطراف التحكيم التقدم بطلب رد المحكم إلا إذا ظهرت في المحكم أسباب لم يكن يعلم بها وقت اختياره كمحكم أو أنها ظهرت في أسباب الرد بعد ذلك وهذا حسب ما نصت عليه المادة (٢٣) تحكيم والطاعن يعلم تلك القرابة أن المطعون ضده أخو المحكم من خلال اسم أبي المحكم واسم أبي المطعون ضده فما ذهبت إليه الشعبة قد وافق صحيح القانون حيث ورد في قانون التحكيم المادة (٣) والتي عرفت التحكيم: (اختيار الطرفين برضاهما شخصاً أخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة)، فاختيار المحكم من قبل الطرفين كان برضاهما واختيارهما، أما ما أثاره الطاعن في السبب الثالث بطلان الحكم المطعون فيه لإخلاله بحقوق الدفاع..إلخ. في غير

محله؛ حيث تبين أن المحكم قد مكن المدعي من عرض دعواه كما مكن المدعى عليه من تقديم أدلته والتي هي عبارة عن سندات قبض صادره من الطاعن والتي هي محل إقرار منه عدا سند واحد بمائة ألف ريال غير صحيح وقد أسقطها المحكم، كما قام المحكم باستجواب الطاعن وفقاً لما هو مثبت في صـ٧ من الحكم ومنها سبب توقفه عن العمل قبل شهر فبراير ٢٠٠٨م فأجاب بما هو موضح في الصفحة السابقة من الحكم، كما كلف المحكم المهندس عبد الباسط محمد عبد الخالق بمعاينة المبنى والوقوف على كافة الأعمال، كما قام المحكم باستجواب للطرفين في ضوء تقرير المهندس ولم يبدِ الطاعن أي اعتراض على تقرير المهندس فهذا مما يدل على أن حكم التحكيم المؤيد من الشعبة التجارية قد التزم بالإجراءات والأوضاع الكفيلة باحترام حقوق المحتكمين حيث إن المحكم منح طرفي التحكيم مدة لتقديم ما لديهما من طلبات، ومكن كلاً منهما من إثبات ادعائه وهذا كاف للرد على مناعي الطاعن.

هذا ولما كانت أسباب الطعن بالنقض محددة طبقاً للمادة (٢٩٢) مرافعات ولخلو عريضة الطعن من أي حالة من الحالات المحددة فيها مما يعني رفض الطعن موضوعاً.

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

١ - رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.

٢ - مصادرة مبلغ كفالة الطاعن.

٣ - يتحمل الطاعن عشرين ألف ريال مصاريف قضائية للمطعون ضده عن هذه المرحلة.

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية الثانية بأمانة العاصمة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه.

جلسة ٢٥ صفر ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١١/١/٢٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٦٨)

طعن رقم (٤٤٠٧٢)

موضوع القاعدة: الإتفاق مقدم على الحكم.

نص القاعدة: حكم المحكمة بما يخالف اتفاق طرفي الخصومة برضاهما واختيارهما يجعل حكمها باطلاً.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (بدون) بجلستها بتاريخ ٢٢/ ٧/ ١٤٣١هـ الموافق ٤/ ٧/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع .

فإن الدائرة بعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن مناعي الطاعن تتلخص في قوله: أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه بالنقض بني بالمخالفة للشرع والقانون، حيث إنه بالرجوع إلى قرار محكمة عتمة الابتدائية القاضي بالتوقف على اتفاق التعديل نجده من القرارات التمهيدية غير المنهية للخصومة، إذ إن قرارها جاء مستنداً لاتفاق تعديل رضائي وهو اتفاق ملزم لطرفيه كون قرار محكمة أول درجة

ينص: (على أن يبقى التعديل حتى انتهاء القضية وصدور حكم نهائي فيها)، كما أن حكم الشعبة المطعون فيه شابه بطلان في الإجراءات أثر في الحكم حيث إن الطاعن بالنقض في جلسة الشعبة بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٠م وكما هو ثابت في مدونة حكمها رد على استئناف المطعون ضده بالنقض بدفع بعدم قبول الاستئناف كون قرار محكمة أول درجة قراراً إجرائياً لا يجوز استئنافه إلا أن الشعبة لم تفصل في الدفع، في حين أن حكم الشعبة بني على مزعوم التوجيه من رئيس محكمة الاستئناف إلى رئيس محكمة عتمة مع أن ذلك التوجيه يسقط بخوض الشعبة في موضوع النزاع، وجاء في الفقرة ثالثاً من منطوق حكم الشعبة قولها: (بقاء الثابت على ثبوته..إلخ)، مع أن ذلك مخالف لاتفاق التعديل، وطلب نقض حكم الشعبة المطعون فيه وتأييد قرار محكمة عتمة الابتدائية الذي صدر في جلستها المنعقدة بتاريخ ٣١/ ٥/ ٢٠٠٩م القاضي بالتوقف على اتفاق التعديل المؤرخ ٨/ ٣/ ٢٠٠٩م وإعادة القضية إلى محكمة عتمة للسير فيها..إلخ. ا.هـ.

هذا وبإمعان النظر من قبل هذه الدائرة فيما قضت به الشعبة من إبقاء الثابت على ثبوته (المستأنف عاصم اليمني المدعى عليه المطعون ضده) حتى صدور حكم منه للخصومة، حيث إن ما قضت به جاء مغايراً لقرار محكمة أول درجة المستأنف الذي قضى بإلزام الطرفين بالتوقف على ما سبق الاتفاق عليه بينهما بشأن تعديل المشروع بيد شخص ثالث هو عمار المرح بحسب الاتفاق الموقع من الطرفين المؤرخ ٨/ ٣/ ٢٠٠٩م مع أن قرار محكمة عتمة الابتدائية كان بناءً على اتفاق طرفي النزاع ووقعا عليه وبحضور من شهد على الاتفاق وعلى توقيع الطرفين وقد اطلعت هذه الدائرة على صورة الاتفاق محل قضاء محكمة أول درجة المرفق بملف القضية فتبين أنه موقع من كاتبه من الطرفين عاصم اليمني ومحمد سعيد الظافر ومشهود عليه حيث يبقى الاتفاق وهو بتاريخ ٨/ ٣/ ٢٠٠٩م على تعديل المضخة المتنازع عليها المقامة في سيل حملة والموصلة إلى تهجير واختار الطرفان عمار أحمد عبد الله المرح بقاء المضخة تحت إدارته وإشرافه يقوم بتشغيلها واستثمارها..إلخ. وتبقى في يده حتى انتهاء

القضية وصدور حكم نهائي، كما تبين من خلال الاطلاع على صورة مستند الادعاء رقم (٢) المرفق بالقضية أن عمار المرح التزم فيه بإدارة المشروع محل النزاع وإفادة المحكمة بكشوفات تفصيلية شهرية عن الأموال الواردة والمنصرفة..إلخ. موقع من عمار المرح المعدل لديه المشروع بحسب الاتفاق وموقع عليه كذلك من طرفي النزاع الطاعن بالنقض والمطعون ضده ومشهود عليه ومؤرخ ٩/ ٣/ ٢٠٠٩م.ا.هـ.

لذلك فإن حكم الشعبة المطعون فيه يكون قد قضى بما يخالف ما اتفق عليه الطرفان برضاهما واختيارهما وبما يتعارض وما هو مقرر شرعاً وقانوناً حيث ألغت الشعبة قرار محكمة أول درجة دون مسوغ شرعي أو قانوني لذا فإن نعي الطاعن على حكم الشعبة طبقاً لما سبق يكون في محله لما أسلفنا فيقبل عملاً بأحكام المادة (٢٩٢) مرافعات حيث إن حكم الشعبة المطعون فيه بني على الخطأ في تطبيق الشرع والقانون مما يستوجب نقضه كون أسباب حكم الشعبة التي بنت عليها حكمها لا تقوى على حمل النتيجة التي توصلت إليها بالمخالفة لقرار محكمة أول درجة الصادر في جلستها بتاريخ ٣١/ ٥/ ٢٠٠٩م حيث إن قرار محكمة أول درجة السابق الإشارة إليه موافق من حيث النتيجة للشرع والقانون، وعليه تقرر هذه الدائرة قبول الطعن بالنقض موضوعاً لتوافر أسبابه.

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

١- قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه لما عللناه.

٢- إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٣- لا شيء في المصاريف القضائية في هذه المرحلة.

٤- تعاد أوراق القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/ ذمار لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية مديرية عتمة وإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والسير في إجراءات نظر القضية وبجلسات متوالية والفصل في القضية وفقاً لما هو مقرر شرعاً وقانوناً مراعية ما جاء بحيثيات هذا الحكم.

جلسة ٢٥ صفر ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١١/١/٢٩م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٦٩)

طعن رقم (٤٣٣٢٨)

موضوع القاعدة: الإتفاق مقدم على الحكم.

نص القاعدة: حكم المحكمة بما يخالف اتفاق طرفي الخصومة برضاهما واختيارهما يجعل حكمها باطلاً.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (بدون) بجلستها بتاريخ ٢٢/ ٧/ ١٤٣١هـ الموافق ٤/ ٧/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع .

فإن الدائرة بعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن مناعي الطاعن تتلخص في قوله: أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه بالنقض بني بالمخالفة للشرع والقانون، حيث إنه بالرجوع إلى قرار محكمة عتمة الابتدائية القاضي بالتوقف على اتفاق التعديل نجده من القرارات التمهيدية غير المنهية للخصومة، إذ إن قرارها جاء مستنداً لاتفاق تعديل رضائي وهو اتفاق ملزم لطرفيه كون قرار محكمة أول درجة

ينص: (على أن يبقى التعديل حتى انتهاء القضية وصدور حكم نهائي فيها)، كما أن حكم الشعبة المطعون فيه شابه بطلان في الإجراءات أثر في الحكم حيث إن الطاعن بالنقض في جلسة الشعبة بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٠م وكما هو ثابت في مدونة حكمها رد على استئناف المطعون ضده بالنقض بدفع بعدم قبول الاستئناف كون قرار محكمة أول درجة قراراً إجرائياً لا يجوز استئنافه إلا أن الشعبة لم تفصل في الدفع، في حين أن حكم الشعبة بني على مزعوم التوجيه من رئيس محكمة الاستئناف إلى رئيس محكمة عتمة مع أن ذلك التوجيه يسقط بخوض الشعبة في موضوع النزاع، وجاء في الفقرة ثالثاً من منطوق حكم الشعبة قولها: (بقاء الثابت على ثبوته..إلخ)، مع أن ذلك مخالف لاتفاق التعديل، وطلب نقض حكم الشعبة المطعون فيه وتأييد قرار محكمة عتمة الابتدائية الذي صدر في جلستها المنعقدة بتاريخ ٣١/ ٥/ ٢٠٠٩م القاضي بالتوقف على اتفاق التعديل المؤرخ ٨/ ٣/ ٢٠٠٩م وإعادة القضية إلى محكمة عتمة للسير فيها..إلخ. ا.هـ.

هذا وبإمعان النظر من قبل هذه الدائرة فيما قضت به الشعبة من إبقاء الثابت على ثبوته (المستأنف عاصم اليمني المدعى عليه المطعون ضده) حتى صدور حكم منه للخصومة، حيث إن ما قضت به جاء مغايراً لقرار محكمة أول درجة المستأنف الذي قضى بإلزام الطرفين بالتوقف على ما سبق الاتفاق عليه بينهما بشأن تعديل المشروع بيد شخص ثالث هو عمار المرح بحسب الاتفاق الموقع من الطرفين المؤرخ ٨/ ٣/ ٢٠٠٩م مع أن قرار محكمة عتمة الابتدائية كان بناءً على اتفاق طرفي النزاع ووقعا عليه وبحضور من شهد على الاتفاق وعلى توقيع الطرفين وقد اطلعت هذه الدائرة على صورة الاتفاق محل قضاء محكمة أول درجة المرفق بملف القضية فتبين أنه موقع من كاتبه من الطرفين عاصم اليمني ومحمد سعيد الظافر ومشهود عليه حيث يبقى الاتفاق وهو بتاريخ ٨/ ٣/ ٢٠٠٩م على تعديل المضخة المتنازع عليها المقامة في سيل حملة والموصلة إلى تهجير واختار الطرفان عمار أحمد عبد الله المرح بقاء المضخة تحت إدارته وإشرافه يقوم بتشغيلها واستثمارها..إلخ. وتبقى في يده حتى انتهاء

القضية وصدور حكم نهائي، كما تبين من خلال الاطلاع على صورة مستند الادعاء رقم (٢) المرفق بالقضية أن عمار المرح التزم فيه بإدارة المشروع محل النزاع وإفادة المحكمة بكشوفات تفصيلية شهرية عن الأموال الواردة والمنصرفة..إلخ. موقع من عمار المرح المعدل لديه المشروع بحسب الاتفاق وموقع عليه كذلك من طرفي النزاع الطاعن بالنقض والمطعون ضده ومشهود عليه ومؤرخ ٩/ ٣/ ٢٠٠٩م.ا.هـ.

لذلك فإن حكم الشعبة المطعون فيه يكون قد قضى بما يخالف ما اتفق عليه الطرفان برضاهما واختيارهما وبما يتعارض وما هو مقرر شرعاً وقانوناً حيث ألغت الشعبة قرار محكمة أول درجة دون مسوغ شرعي أو قانوني لذا فإن نعي الطاعن على حكم الشعبة طبقاً لما سبق يكون في محله لما أسلفنا فيقبل عملاً بأحكام المادة (٢٩٢) مرافعات حيث إن حكم الشعبة المطعون فيه بني على الخطأ في تطبيق الشرع والقانون مما يستوجب نقضه كون أسباب حكم الشعبة التي بنت عليها حكمها لا تقوى على حمل النتيجة التي توصلت إليها بالمخالفة لقرار محكمة أول درجة الصادر في جلستها بتاريخ ٣١/ ٥/ ٢٠٠٩م حيث إن قرار محكمة أول درجة السابق الإشارة إليه موافق من حيث النتيجة للشرع والقانون، وعليه تقرر هذه الدائرة قبول الطعن بالنقض موضوعاً لتوافر أسبابه. وبالبناء على ما سبق واستناداً لأحكام المادتين (٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة...يصدر الحكم الآتي :

١ - قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه لما عللناه.

٢ - إعادة مبلغ الكفالة للطاعن .

٣ - لا شيء في المصاريف القضائية في هذه المرحلة.

٤ - تعاد أوراق القضية إلى الشعبة المدنية بمحكمة استئناف م/ ذمار لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية مديرية عتمة وإبلاغ كل طرف بنسخة من هذا الحكم والسير في إجراءات نظر القضية وبجلسات متوالية والفصل في القضية وفقاً لما هو مقرر شرعاً وقانوناً مراعية ما جاء بحيثيات هذا الحكم.

جلسة ١٤٣٢/٢/٢٦هـ الموافق ٢٠١١/١/٣١م

برئاسة القاضي/ محمد علي البدري - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (أ)

وعضوية القضاة

عبدالله علي المهدي — عبدالقادر حمزة محمد

محمد عبدالرحمن الحمادي — علي عبدالله باسويد

قاعدة (٧٠)

طعن رقم (٤٥٥٤١ /ك)

موضوع القاعدة: التماس وإعادة النظر

نص القاعدة:

1 - إلتماس إعادة النظر طريق استثنائي للطعن لا يجوز للخصوم ولوجه إلا إذا تحققت فيه إنما من الأحوال والاشتراطات الواردة حصراً في القانون وإلا كان مئاله إلى عدم القبول.

2 - شهادة إعادة الملكية حجة قانونية لا نزول عنها إلا بحكم قضائي.

الحكم

تسلم الملتمس نسخة الحكم الملتمس فيه بتاريخ ١٤/ ٧/ ٢٠١٠م وقدمت عريضة الالتماس ودفعت الكفالة بتاريخ ١٨/ ٩/ ٢٠١٠م بموجب إشعار البنك المركزي – المركز الرئيسي – رقم (١٠٠٦٤٤٥) وتاريخ ١٨/ ٩/ ٢٠١٠م.

وحيث إن التماس إعادة النظر طريق استثنائي للطعن في الأحكام لا يجوز للخصوم اتباعه إلا عند تحقق إحدى الحالات المحددة بالمادة (٣٠٤) مرافعات ولا يقبل الالتماس شكلاً إلا بتوافر الشروط الواردة بالمادة (٣٠٧) مرافعات .

وحيث أسس الملتمس التماسه في السبب الأول على حالة الغش الواردة بالمادة (٣٠٤) فقرة (أ) مرافعات بقوله: إن الحكم الملتمس فيه بني على شهادة إعادة الملكية رقم (٢٧١٣) وتاريخ ١٧/ ٤/ ٢٠٠٥م التي تقدم بها الملتمس ضدهم للاستدلال بها على ملكيتهم للعقار محل النزاع وأنه محل تجاري وعلى مطالبتهم بإخلائه وإيجاراته، رغم كون هذا المستند محل نزاع أمام محكمة صيرة لصدوره من لجنة غير مكتملة التشكيل وبعد انتهاء ولايتها معتبراً ذلك غشاً من الملتمس ضدهم..إلخ.

وبرجوع هذه الدائرة إلى حكم المادة (٣٠٤) فقرة (١) مرافعات فإنه ينص على أنه (إذا تبين للمحكوم عليه بعد صدور الحكم وقوع غش من خصمه كان من شأنه التأثير في الحكم)، وحيث إن محكمة أول درجة بنت حكمها المؤيد من قبل الشعبة التجارية بكامل فقراته ومن قبل المحكمة العليا جزئياً على أسباب سائغة بعد مناقشة لما قدمه طرفا الدعوى من أدلة ومنها شهادة إعادة الملكية الممنوحة للمدعين (الملتمس ضدهم) فإن تأسيس الالتماس على واقعة الغش لا يعدو أن يكون جدلاً مكرراً وإعادة لما سبق طرحه أمام محكمتي الموضوع وفي الحكم الملتمس فيه مما يعني أن ما اشترطته المادة (٣٠٧/ ٥) مرافعات لم يراعه الملتمس، وبما لشهادة إعادة الملكية من حجية قانونية لا تزول عنها إلا بحكم قضائي صدر بإبطالها، أضف إلى ذلك أنه قد ظهر مما

أرفقه الملتمس ضدهم بعريضة ردهم هو قيام الملتمس بتنفيذ الحكم بتسليم الإيجارات المستحقة للملتمس ضدهم حتى تاريخ ١٤/ ١١/ ٢٠٠٩م مبلغٍ قرده (٤,١٣٠,٠٠٠) ريال..إلخ

وعليه وبعد النظر والمداولة وعملاً بأحكام المواد (٣٠٤، ٣٠٧، ٣١٠) مرافعات..

يصدر الحكم الآتي :

١ - عدم قبول الالتماس شكلاً لما عللناه.

٢ - مصادرة مبلغ الأمانة .

٣ - يتحمل الملتمس مصاريف الملتمس ضدهم عن هذه المرحلة عشرة آلاف ريال .

٤ - تعاد الأوراق إلى الشعبة الاستئنافية التجارية بعدن لإرسالها إلى المحكمة الابتدائية التجارية لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والعمل بموجبه .

جلسة ١٠ ربيع الأول ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١١/٢/١٣م

برئاسة القاضي/ محمد راشد عبد المولى - رئيس الدائرة التجارية الهيئة (ب)

وعضوية القضاة

عبد الله علي العشملي — نعمان هزاع عبده علي

علي عوض ناصر الصويلحي — أحمد علي أحمد النعمي

قاعدة (٧١)

طعن رقم (٤٣٤١٨)

موضوع الطعن: مخالفة المحكمة لدعوى التحكيم- حكمه.

نص القاعدة: 1 - لإن كان المدعي في التحكيم هو ذي الصفة دون غيره في دعوى التحكيم وإجراءاته فإنه إذا خالف المحكم هذا ينظر كان حكم التحكيم باطلاً وتعين الحكم ببطلانه.

2 - المقرر قانوناً أنه ليس للمحكم أن ينصب في دعوى التحكيم شخصاً آخر عن المدعي المحتكم أو إنابة غيره ليبنى عليه اجراءات نظر موضوع التحكيم دونما توكيل خاص منه بذلك وإلا كانت إجراءات التحكيم باطلة وبالتالي حكم التحكيم وتوجب إبطاله.

الحكم

لما كان الطعن بالنقض قد استوفى شروط قبوله شكلاً وفقاً لقرار دائرة فحص الطعون الصادر برقم (١٤٠٢) بجلستها المنعقدة في ١٢/٦/١٤٣١هـ الموافق ٢٦/ ٥/ ٢٠١٠م اقتضى الفصل فيه من حيث الموضوع .

فإن الدائرة بعد الرجوع إلى الأوراق – مشتملات الملف – تجد أن الطاعن نعى في

عريضة طعنه بالنقض أن حكم الشعبة المطعون فيه لم يضمن وقائع النزاع وطلبات الخصوم وجاء خالياً من التسبيب القانوني الصحيح ولم يناقش وسائل دفاع الطاعن.. إلخ، واستندت الشعبة في حكمها على مزعوم أن مورث المطعون ضدهم لم يكن يعلم بتفويض الطاعن للدكتور أمين الكوشاب كمحكم من قبله..إلخ، مع أن الثابت أن مورث المطعون ضدهم لم يعترض على شخص المحكم أمين الكوشاب في أول جلسة للتحكيم وحضر الجلسة الثانية دون أن يقدم أي طلب لعزل أو رد المحكم المذكور عن نظر التحكيم..إلخ، وبرجوعكم إلى قرار الشعبة الصادر في الدفع بعدم قبول دعوى البطلان لتقديمها من غير ذي صفة تجدون أن ما قالته فيه مخالفة للقانون، وأخطأت الشعبة حينما قضت بإبطال حكم التحكيم مع أن ما ذهبت إليه لا يصلح أن يكون سبباً موجباً للحكم ببطلان حكم التحكيم..إلخ. أما بشأن عدم صلاحية المحكم أمين الكوشاب لنظر دعوى التحكيم لوجود علاقة بينه وبين الطاعن كونه كان محامياً له فإن ذلك ليس سبباً موجباً للحكم ببطلان حكم التحكيم..إلخ. ودافع الطاعن في ختام طعنه بإن الإجراءات التي قامت بها هيئة التحكيم قد تمت صحيحة وليس فيها أي مخالفه لقانون التحكيم أو قانون المرافعات..إلخ. ا.هـ.

هذا وبرجوع هذه الدائرة إلى حكم الشعبة المطعون فيه وعلى ضوء ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه نجد أن ما أثاره الطاعن غير مؤثر فيما حكمت به الشعبة في دعوى البطلان حيث حكمت بقبول دعوى البطلان وأبطلت حكم التحكيم محل دعوى البطلان حيث سببت لحكمها تسبيباً كافياً وبما يتفق وصحيح القانون، ومما جاء في حيثيات حكمها أن هيئة التحكيم استمرت في نظر النزاع ونصبت عن المدعي (المطعون ضده بالنقض) المحامي محمد العمراوي في حين أن المدعي المذكور لم يقدم الدعوى أمام هيئة التحكيم بل من قدم الدعوى هو المحامي المنصب من قبلها بالوقت الذي أعلن فيه رفضه الاستمرار في التحكيم لأن تقدير وجود علاقة بين المحكم من قبل خصمه أمين الكوشاب والطرف الآخر في التحكيم يرجح معها عدم استطاعة المحكم الحكم بغير ميل..إلخ، كذلك ولما كان المدعي أصلاً في الدعوى هو أمين

المطحني (المطعون ضده بالنقض) فكان على هيئة التحكيم أن تلتزم بما نصت عليه المادة (٤١) تحكيم لا أن تنصب عنه وتوالي إجراءات نظر الدعوى الفرعية وتقبلها من المحامي المنصب دعوى عمَّن نصب عنه، مع أن المدعي هو صاحب الصفة دون غيره في الدعوى أمام هيئة التحكيم، وإذا خالف الحكم محل دعوى البطلان هذا النظر فإنه يتعين الحكم ببطلان ما انتهى إليه بقبول الدعوى من المحامي المنصب لذلك فما كان لهيئة التحكيم أن تخالف إرادة الأطراف طالما أن المدعي أمين المطحني رفض موالاة إجراءات التحكيم لوجود محكم كان محامياً للطرف الآخر في التحكيم وهو المحرر للاتفاق المؤرخ ١/ ٤/ ٢٠٠٦م وهو ما لم تنكره هيئة التحكيم في الحكم الصادر منها محل دعوى البطلان..إلخ، فهيئة التحكيم في هذه القضية تكون قد أخلت بمبدأ الحياد المنصوص عليه في المادة (٢١) مرافعات عندما أعملت إجراءاتها طبقاً لرغبة المدعى عليه (الطاعن بالنقض) ونصبت عن المدعي (المطعون ضده) وهو من أفصح عن رغبته في الانسحاب من التحكيم وعدم رغبته في تقديم الدعوى أو الرد على أي دعوى يتقدم بها خصمه ولم تواجهه بأدلة خصمه ..إلخ.

أما بالنسبة لما أثارة الطاعن بالنقض في أسباب طعنه حول قرار الشعبة التجارية المطعون في حكمها فيما يتعلق بقرارها الصادر في الدفع المقدم من الطاعن أمامها بعدم قبول دعوى البطلان لتقديمها من غير ذي صفة فقد سببت الشعبة لقرارها برفض الدفع ثم سارت في نظر دعوى البطلان بقولها إن محامي المدعين ورثة أمين المطحني ردوا على الدفع بأنه تم تقديم دعوى البطلان من قبل أمين المطحني قبل وفاته بأشهر من التاريخ الذي ذكره محامي المدعى عليه بالبطلان حيث كان يتابعها أمام الشعبة المدنية بمحكمة استئناف عدن قبل إحالتها إلى الشعبة التجارية محامي مدعي البطلان المحامي أمين شمسان وقد استجوبت الشعبة التجارية محامي المدعي المذكور حول ذلك فأفاد بأنه كان محامياً لمدعي البطلان أمين المطحني وكانت لديه وكالة منه قدم بموجبها الدعوى قبل وفاته وصادق على توقيعه على الدعوى.ا.هـ.

لما سبق وعلى ضوء ما سببت به الشعبة المطعون في حكمها يكون ما سببت به يتفق

وما نصت عليه الفقرة (جـ) من أحكام المادة (٥٣) تحكيم التي أجازت طلب إبطال حكم التحكيم إذا كانت الإجراءات غير صحيحة ، ويتفق وما نصت عليه المادة (٥١) تحكيم الفقرتان (أ، جـ) منها التي نصت على أنه (للجنة التحكيم أن تأمر بإنهاء إجراءات التحكيم إذا سحب المدعي طلب الدعوى وكذلك إذا رأت عدم جدوى الاستمرار في الإجراءات أو استحالته)، حيث كان الأجدر بلجنة التحكيم إعمال ما نصت عليه المادة (٥١) تحكيم آنفة الذكر وما نصت عليه المادة (٤١) تحكيم التي قررت أنه إذا تخلف الطرف المدعي عن تقديم بيان دعواه تنهي لجنة التحكيم كافة إجراءات التحكيم..إلخ.

لذلك فإن الشعبة المطعون في حكمها تكون قد استوفت تسبيبها وبما يتفق والنصوص القانونية ذات الصلة مما يتعين معه رفض الطعن بالنقض موضوعاً لخلو أسبابه من أية حالة من الحالات المنصوص عليها وفقاً لأحكام المادة (٢٩٢)مرافعات.

وعليه وبناءً على ما سبق واستناداً لأحكام المواد (٥٣)فقرة (جـ) و(٥١)
الفقرتان (أ، جـ) تحكيم (٢٩٢، ٣٠٠) مرافعات وبعد المداولة...

يصدر الحكم الآتي :

١ - رفض الطعن موضوعاً لما عللناه.

٢ - يصادر مبلغ كفالة الطاعن.

٣ - يتحمل الطاعن بالنقض المصاريف القضائية عن هذه المرحلة مبلغاً قدره عشرون ألف ريال لصالح المطعون ضده.

٤ - تعاد أوراق القضية إلى الشعبة التجارية الاستئنافية م/ عدن لإبلاغ كل طرف بصورة من هذا الحكم والعمل بموجبه.