بسم الله الرحمن الرحيم

مساهمة الوفد اليمني في الدورة التدريبية الإقليمية للمدربين في مجال القوانين المالية والاقتصادية التي تعقد (من ٩ إلى ١٣ تشرين الثاني نوفمبر٢٠٠٩م) في باريس - فرنسا

حول مميزات القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن الاستثمار ولائحته التنفيذية في الجمهورية اليمنية

إعداد القاضي د. علي سليمان علي الزامكي
قاضي بالمحكمة العليا للجمهورية اليمنية
ونائب رئيس هيئة التفتيش القضائي
لشئون المحاكم التجارية

لما طلب من المشاركين أن نقوم بتحضير ملف يتضمن ورقة عمل عن الوضع التشريعي والتطبيقات الخاصين بمواضيع الدورة التدريبية والنصوص القانونية المتكلفة بهذا المواضع وأمثلة عن أحكام حديثة صادرة عن محاكم الاستئناف والتميز أو أي معلومات مفيدة مثل اللوائح والمصادر والمراجع الفقهية التي يتم استخدامها في اليمـــــن. **فأنني أرفق بهذه المساهمة المتواضعة عن مميزات الاستثمار في اليمن وأرفق بهذه المشاركة القوانين التالية :**

١. قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٢م بشأن الاستثمار ولائحته التنفيذية.
٢. قانون تحصيل الأموال العامة ولائحته التنفيذية.
٣. مجموعة قوانين البنوك والمصارف
٤. عدد من الأحكام الصادرة من القضاء التجاري.
٥. قانون الحق الفكري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٤م.
٦. القانون رقم (١٩)لسنة١٩٩٩م بشأن تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار والغـــش التجاري.
٧. قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧م بشان التأجير التمويلي.

موضوع الورقة المشاركة في الدورة وفقاً لمشروع جدول الأعمال هي مميزات الاستثمار في اليمن وفقاً لقانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن الاستثمار في الجمهورية اليمنية .

المقـــدمـــــة

تتوفر في الجمهورية اليمنية فرص استثمارية في مختلف المجالات الخدمية والإنتاجية كما توجد في الجمهورية اليمنية بيئة قانونية تساعد على تشجيع الاستثمار حيث أصدرت الحكومة قوانين اقتصادية تمنح المستثمر حوافز وتسهيلات في جميع المجالات فالمادة (١) من قانون الاستثمار **تنص على ما يلي :** يهدف قانون الاستثمار إلى تشجيع وتنظيم استثمارات رؤوس الأموال اليمنية والعربية والأجنبية الخاضعة لأحكام هذا القانون في أطار السياسة العامة للدولة

وأهداف وأوليات الخطة الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في جميع القطاعات **باستثنـــــاء:**

١. استكشاف واستخراج النفط والغاز والمعادن التي تحكمها اتفاقيات خاصة.
٢. صناعة الأسلحة والمواد التدميرية.
٣. الصناعات التي تؤدي إلى الأضرار بالبيئة.
٤. أعمال المصارف والبنوك.
٥. الأموال والاستيراد والجملة والتجزئـة.

ثانياً : الباب الثاني الضمانات والمزايا الممنوحـة للمشروعات

وضعت الضمانات والمزايا الممنوحة للمشروعات في المواد من ٤ إلى ١٧ من قانون رقم (٢٢) بشأن الاستثمار **وأهمها ما يلي:**

١. عدم تأميم المشروعات وعدم الاستيلاء عليها أو حجز أموالها أو مصادرتها أو تجميدها أو التحفظ أو فرض الحراسة عليها إلا من خلال حكم قضائي.
٢. المساواة بين المستثمر اليمني وغير اليمني في جميع الحقوق والواجبات .
٣. إمكانية امتلاك المستثمر غير اليمني المشروع الاستثماري والأراضي والعقارات التابعة له بنسبة ١٠٠٪.
٤. إمكانية تأمين المستثمر على مشروعه ضد المخاطر غير التجارية في أي من المؤسسات الدولية و التي تعتبر اليمن عضواً فيها وهي :
   ١. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.
   ٢. الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.
   ٣. المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات.
   ٤. حرية المستثمرين في إدارة مشاريعهم
   ٥. الاستثناء من وضع تسعيرة إلزامية على منتجات المشاريع الاستثمارية.
   ٦. الحق في تصدير منتجات المشاريع بالذات أو بالوساطة دون قيود.

٧. حرية المستثمرين في تحويل أموالهم بالنقد الأجنبي من والى الجمهورية وإعادة تصدير رأس المال المستثمر إلى الخارج سواء كان عينياً أو نقداً عند التصفية أو التصرف بالمشـــروع.

٨. لا يسمح القانون بإلغاء أي قرار تسجيل لمشروع استثماري صادر بموجب القانون أو سحب أي حق أو إعفاء ممنوح طبقاً له إلا بموجب حكم قضائي.

٩. إعطاء المستثمر الحق الكامل في اختيار أحد الأساليب التالية لحل النزاعات التي تنشأ بينه وبين الدولة عند تطبيق أحكام القانون:

أ- الاتفاقية الموحدة الاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

ب- الاتفاقية الدولية لفض منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدول وموظفي الدول الأخرى.

ج- أي اتفاقية دولية أو ثنائية تكون الجمهورية اليمنية طرفاً فيها.

د- قواعد وإجراءات التحكيم التجاري الخاص بلجنة القانون الدولي التابع لهيئة الأمم.

ز- قواعد وإجراءات التحكيم داخل الجمهورية اليمنية.

ثالثاً: أهم مزايا قانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٢م ولائحته التنفيذية كما جاء في الباب الثالث من القانون.

الإعفاءات كما جاءت في المادة (١٨) من قانون الاستثمار:

١. إعفاء الموجودات الثابتة المطلوبة لإقامة أو توسيع أو تطوير المشاريع الاستثمارية من الضرائب والرسوم الجمركية.

٢. إعفاء المشروعات من ضرائب الإرباح لمدة (٧) سنوات داخل المدن الرئيسيـــة (صنعاء، عدن،تعز، الحديدة ، المكلا) وتزداد مدة الإعفاء لمدة سنتين لباقي مناطق الجمهورية ابتداءً من تاريخ بدء الإنتاج ومزاولة النشاط ويمكن أن تزيد هذه المدة لسنتين إضافيتين لكل حاله تتحقق في المشروع من الحالات على أن لا يتجاوز إجمالي مدة الإعفاء عن ١٦ سنة.

٣. إعفاء مستلزمات الإنتاج الحيواني والزراعي والسمكي من الرسوم الجمركية والضريبة وكذلك إعفاء مستلزمات الإنتاج للمشاريع الأخرى بنسبة ٥٠٪ من كافة الرسوم الجمركية للمشاريع القائمة المسجلة.

٤. المشروعات التي تزيد نسبة المكون المحلي من الموجودات الثابتة عن ٢٥٪ من إجمالي قيمة الموجودات الثابتة الخاصة بالمشروعات.

٥. إذا لحقت بالمشروع خسائر أثناء مدة الإعفاء يتم تدويرها خلال تلك السنة أو السنوات التي وقعت فيها وبما لا يتجاوز ثلاث سنوات اعتباراً من السنة الأولى التي تلي سنوات الإعفاء.

٦. إعفاء المشروعات من ضريبة العقارات ومن رسوم توثيق عقود تأسيس المشروعات وكذلك جميع العقود المرتبطة بالمشروع حتى تمام تنفيذه .

٧. المشروعات التي تمتلكها شركات عامة ، لا تقل نسبة الاكتتاب العام فيها عن ٢٥٪ من رأس المال المدفوع.

٨. إعفاء المشروعات من ضريبة الدخل على الأرباح التي توزعها المشروعات.

٩. الإعفاء من كافة الرسوم والضرائب أي كان نوعها المفروضة على الصادرات.

١٠. الإعفاء من الضريبة المستحقة على الأرباح الناتجة عن إيرادات التصدير وذلك بعد انقضاء مدة الإعفاء المقررة للمشروع .

كما أن المشروعات التي يتم توسيعها تمنح نفس الإعفاءات الضريبية ولذات المدد بنسبة قيمة رأس المال المضاف.

رابعاً :الهيئة العامة للاستثمار

بموجب المادة (٢٧) من القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٢م تم تشكيل الهيئة العامة للاستثمار لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة تتبع رئيس مجلس الوزراء ويتولى رئيس الهيئة الإشراف على تنفيذ السياسة العامة التي يرسمها مجلس الإدارة.

الترويج عن تنظيم الاستثمارات تعمل كنافذة واحدة حيث توجد مكاتب للجهات الحكومية ذات العلاقة بالاستثمار في مبنى الهيئة وقد حصلت الهيئة جائزة أفضل أداء ترويجي في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا عام ١٩٩٨م من الوكالة الدولية لترويج الاستثمار.

(corpratelocaation)

انتهـــــى""

القاضي د. علي سليمان علي الزامكـــي
قاضي بالمحكمة العليا للجمهورية اليمنية
ونائب رئيس هيئة التفتيش القضائي
لشئـــون المحاكم التجارية

(هذه النسخة خاصة بالحفظ والتوثيق)

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية اليمنية
وزارة العدل
شعبة الإستئنافية التجارية
الأولى بالأمانة

حكـــم

بالجلسة المنعقدة علناً بشعبة الإستئناف التجاري الأولى بالأمانة في يوم ١ من شهر ذي الحجة سنة ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/١١/٢٩م .

برئاسة القاضي /محمد أحمد الوادعي رئيس الشعبة .

وعضوية القاضي / علي عبدالله باسويد عضو الشعبة .

وعضوية القاضي / أحمد محمد مربوش سلام عضو الشعبة .

وبحضور المساعد / فهد عبدالله المغلس أمين سر الجلسة .

أصدرنا الحكم رقم (٣٧٣) لسنة ١٤٢٩هـ

في القضية الإستئنافية التجارية رقم(١٣٧) سنة ١٤٢٩هـ .

المرفوعة من المستأنف :البنك التجاري . بوكالة المحامي /محمد عبدالله جميل .

ضـــد

المستأنف ضدهم :١-عبدالرحمن فضل الإرياني . ٢-نبيهة عبدالرحمن يحيى الإرياني ٣-عدنان فضل علي الإرياني ٤-تقية فضل علي الإرياني . ٥-جميلة فضل علي الإرياني . ٦-زبيدة فضل علي الإرياني . بوكالة المحامي / حسن احمد الدولة.

الوقائع والإجراءات:-

بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٣م تقدم عبدالرحمن فضل الإرياني بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن بقية ورثة القاضي / فضل علي الإرياني بواسطة محاميهم بدعوى أمام المحكمة التجارية الإبتدائية بالأمانة ضد المدعى عليه البنك التجاري خلاصة

تابع الحكم

ما جاء في الدعوى ما يلي :-

ورث المدعون قطعة أرض من مؤرثهم القاضي / فضل بن علي الإرياني بمساحة خمسين لبنة وما يتبعها من رهق الكائنة في الجهة القبلية بموضع وعر البقر في الصافية الغربية (شارع الجزائر) إلا أن المدعين لم يجدوا مستند ملكية الأرض ضمن المستندات الخاصة بمؤرثهم وبعد البحث والتحري عنها تبين بأنها لدى المدعى عليه ولا يعلم المدعون بأن مؤرثهم حال حياته تعامل مع المدعى عليه كما لا يوجد بين أوراق مؤرثهم ما يشير إلى أنه كان مديناً للمدعى عليه أو وجود علاقة بينهما تبرر إحتفاظ المدعى عليه بوثيقة الأرض إلا أنه بسؤال المدعى عليه عن سبب إحتفاظه بوثيقة الأرض ؟أجاب بأنها موجودة لديه بسبب علاقة تجارية متمثلة في الرهن المتعلق بالمستند الأمر الذي إستنكره المدعون لعلمهم بعدم قيام مؤرثهم بالرهن لدى المدعى عليه أو حتى الإذن به وبالتالي فإن بقاء مستند الأرض لدى المدعى عليه بدون وجه حق شرعي ترتب عليه حرمان المدعين من إجراء أي تصرف في ملكهم كما فقدوا عروضاً باهضة الثمن لتلك الأرض لعدم وجود مستند الأرض بأيديهم . إلخ

وطلب في ختام الدعوى الآتي :-

١- الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليم المدعين مستند الأرض (البصيرة) التجارية بالبنك

٢- الحكم على المدعى عليه مبلغ عشرين مليون ريال كتعويض عما فات المدعون من عروض باهضة الثمن لبيع الأرض بسبب إمتناع المدعى عليه عن تسليم مستند ملكية الأرض مع الحكم بكافة مصاريف التقاضي وأتعاب المحاماة .

وفي جلسة ١٣/٣/٢٠٠٧م حضر محامي المدعين حسن أحمد الدولة كما حضر المحامي عبد الله جميل عن المدعى عليه بموجب الوكالة المبرز أصلها في الجلسة وقدم محامي المدعى عليه دفعاً بعدم قبول الدعوى لسبق ما يكذبها محضاً وطلب إدخال عبد الغني فضل الإرياني مدير عام شركة ريمان تضمن التالي :-

إن وثائق الأرضية الكائنة في شارع الجزائر موجودة لدى البنك الدافع بصفة شرعية وقانونية وستظل لديه ضماناً لسداد المديونية القائمة على المدين شركة ريمان ممثلة بمديرها العام عبد الغني فضل علي الإرياني وذلك بموجب الإذن بالرهن

الصادر من والده فضل علي الإرياني ومقابل الرهن المقدم من عبد الغني فضل الإرياني فقد تم منحه تسهيلات مصرفية وسحب على المكشوف تقدر بأكثر من أربعمائة مليون ريال ولما سبق فإن دعوى المدفوع ضدهم دعوى سبق ما يكذبها محضاً وذلك لأن وثائق الأرض محجوزة لدى البنك بطريقة شرعية . . . إلخ

وخلص في نهاية الدفع إلى طلب الآتي :-

١- قبول الدفع شكلاً وفي الموضوع رفض دعوى المدفوع ضدهم لكيديتها .

٢- الحكم على المدفوع ضدهم بالمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة .

٣- التقرير بإدخال عبد الغني فضل الإرياني في النزاع .

وفي جلسة ٢٠٠٧/٣/٣١م رد محامي المدعين على الدفع شفاهة قائلاً :- بالإطلاع على مزعوم الدفع المقدم يتضح بجلاء أنه لا يوجد إرتباط بين مسمى الدفع ومضمونه ثم إن الدافع لم يذكر ما هي واقعة الكذب التي بموجبها عدم قبول الدعوى بل أنه أقر بصحة الدعوى وأن الوثائق لديه بصورة شرعية والمستند المؤيد للدفع يؤكد بأن دفع الدافع هو رد على الدعوى لذلك نطلب من المحكمة رفض الدفع وإعتباره رداً على الدعوى أو إلزامه بالرد

وفي نفس الجلسة أصدرت المحكمة قرارها الذي قضى بالآتي :-

١- رفض الدفع المقدم من محامي المدعى عليه .

٢- إلزامه بالرد على الدعوى ولجلسة ٢٠٠٧/٥/٨م .

وفي الموعد المحدد قدم محامي المدعى عليه رداً على الدعوى تلخص في الآتي :-

أن الأخ عبد الغني فضل الإرياني رئيس مجلس إدارة شركة ريمان قام برهن الأرضية الكائنة في وعر البقر في الصافية الغربية لصالح الدائن المدعى عليه بموجب الإذن بالرهن الصادر له من والده فضل علي الإرياني وقيد عقد الرهن الرسمي برقم (٣٧٩) وتاريخ ١٩٨٥/٨/١٤م مستند دفاع رقم (١ ، ٢ ، ٣) أما قول المدعين بأنه لا علم لهم بأن مؤرثهم حال حياته قد تعامل مع المدعى عليه . . . إلخ لا أساس له من الصحة وذلك لأن جميع الورثة على علم بأن الوثيقة مرهونة لصالح البنك

ضماناً للوفاء بالمديونية القائمة على ذمة شركة ريمان المملوكة لاثنين من الورثة وهم عبد الغني فضل الإرياني وغالب فضل الإرياني وللتأكيد على علم الورثة بتلك المذكرة الصادرة من القاضي يحيى محمد الإرياني المؤرخة ٢٠٠٥/١٢/١٦م إلى البنك المدعى عليه تؤكد علم جميع الورثة بأن الوثيقة مرهونة لصالح البنك وطالما والأرض مرهونة لصالح المدعى عليه ومثقلة بمديونية قائمة على الراهن فالأصل شرعاً وقانوناً أن مكان البصيرة الطبيعي يكون لدى البنك الدائن لما يتمتع به من حق حبس العقار المرهون حتى يقوم المدين بسداد المديونية التي في ذمته لصالح البنك المدعى عليه وفي ختام الرد طلب محامي المدعى عليه من المحكمة رفض الدعوى والحكم على المدعين بالمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة . . . . . إلخ

وبتاريخ ١٤٢٨/١١/١١هـ الموافق ٢٠٠٧/١١/٢١م أصدرت المحكمة حكمها الذي قضى بالآتي :-

١-إلزام البنك المدعى عليه بإرجاع بصيرة الشراء المؤرخة ذو الحجة ١٣٩٢هـ للمدعين لعدم إذن المالك بالرهن في العقد المبرم في تاريخ ١٩٩٥/٨/١٣م .

٢-تحميل البنك المدعى عليه مصاريف قضائية خمسين ألف ريال

وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي ((هذا وبتأمل ما أثاره الأطراف يتبين أن تمسك البنك المدعى عليه بصحة حيازته للبصيرة المطالب بإسترداد ها يستند إلى أن عقد الرهن الذي أبرم مع عبد الغني الإرياني بتاريخ ٩٥/٨/١٣م كان بناءً على إذن المالك بالرهن مؤرث المدعين بحسب مستند الإذن المؤرخ ١٩٨٩/٤/٢م ولا شك أن المالك يكون له حق الإذن في التصرف بالمال المملوك بالرهن وغيره وتصرف المأذون له يكون نافذاً طالما تم في نطاق الإذن الصادر له من المالك وبالرجوع إلى الإذن المؤرخ ١٤٠٩/٨/٢٦هـ الصادر من مؤرث المدعين نجد أنه جاء فيه ما لفظه (قد أذنت للولد عبد الغني بن فضل بن علي الإرياني برهن الأرضية التي لي في موضع وعر البقر بالصافية الغربية بصنعاء المشتراه من المقدم على معلوم المؤرخ بصيرة الشراء التي بخط القاضي /أحمد بن علي سنهوب بتاريخ ذي الحجة ١٣٩٢ هـ) وبتأمل عبارات الإذن المذكور نجد أن الآذن مالك العقار أطلق الإذن لابنه عبد الغني في رهن الأرض المملوكة للآذن المحددة في بصيرة الشراء المؤرخة ١٣٩٢هـ والمعلوم فقهاً وقانوناً من أحكام الرهن وجوب أن يتقيد المأذون له بالمرتهن المأذون بالرهن لديه والبلد الذي أذن

المالك بالرهن فيها وبالدين المأذون به فإذا خالف المأذون له أياً من ذلك لا يصح الرهن ، وإطلاق مؤرث المدعين في هذه القضية الإذن بالرهن دون تقييد يخول المأذون له أن يرهن بصيرة الأرض لدى أي بنك من البنوك أو تاجر من التجار وبمبلغ الدين الذي يريده المأذون له فله أن يرهن عند من شاء وبالدين الذي يشاء في حدود قيمة الرهن ذلك ما يفيده إطلاق الإذن وهو ما جاء في عريضته والتي جاء فيها :- إذا لم يكن إذن صاحب المال أي المعير مقيداً بأحد الوجوه بل كان مطلقاً جاز للمستعير أن يرهنه . أولاً:- مقابل القليل أو الكثير من الدين . ثانياً :- مقابل أي جنس كان من الدين . ثالثاً :- أينما شاء . رابعاً : لمن شاء . . . . إلخ.

فإذا تقرر هذا فإن الإذن المؤرخ ١٩٨٩/٤/٢م من مؤرث المدعين بقوله قد أذنت للولد عبد الغني الإرياني برهن الأرضية التي لي في موضع وعر البقر . . .إلخ فإن الإذن يكون قد جاء مطلقاً غير مقيد بتعيين المرتهن وتحديد الدين المرهون به وذلك الإطلاق إنما يخول المأذون له حرية إختيار الجهة التي يتم الرهن لديها وبالدين الذي يحدده الآذن والثابت من المستندات المرفقة بالملف أن المأذون له قد قام برهن البصيرة لدى بنك اليمن الدولي بعقد الرهن المؤرخ ١٩٩٠/٥/٢١م وأخذ من البنك مديونية قدرها (٢,٥٠٠,٠٠٠) ريال وتم سداد الدين المرهون به للبنك ووجه البنك خطاباً إلى مدير عام السجل العقاري بتاريخ ١٩٩٥/٨/١٣م بإلغاء الرهن الذي تم لصالح البنك برقم (٢٨٧) وتاريخ ١٩٩٠/٥/٢١م نظراً لسداد المديونية محل الرهن وقام البنك بإرجاع البصيرة للمأذون له وبذلك فإن الإذن بالرهن الصادر من المالك بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢م يكون قد تم إستنفاذه بالرهن لدى بنك اليمن الدولي ويلزم لصحة رهن بصيرة الأرض مرة أخرى لدى أي مرتهن حصول الإذن من المالك بالرهن وقول محامي البنك المدعى عليه أن إطلاق الإذن بالرهن من قبل مالك العقار لإبنه بالإذن المؤرخ ١٩٨٩/٤/٢م يخول المأذون له رهن بصيرة الأرض أكثر من مرة وأن عقد الرهن الذي أبرمه المدعى عليه بتاريخ ١٩٩٥/٨/١٣م إستناداً إلى الإذن المطلق بالرهن من المالك يكون صحيحاً فذلك القول غير صحيح فإطلاق الإذن بالرهن لا يفيد سوى إطلاق شخص المرتهن والدين المرهون به فلا يكون المأذون له مقيداً بمرتهن معين أو بدين محدد بل يكون له مطلق الحرية في الرهن عند من يشاء وبالدين الذي يشاء وذلك هو ما جاء في عبارة صاحب كتاب درر الحكام التي

أستشهد بها محامي المدعى عليه والتي تعد حجة عليه لا له وقد سبق الإشارة إليها والقول بأن الإذن المؤرخ ١٩٨٩/٤/٢م يجيز للمأذون له أن يرهن بصيرة الشراء مرة ثانية لدى المرتهن نفسه أو غيره بعد الوفاء بالدين المرهون به وإسترداد الرهن فذلك قول غير صحيح إذ لا بد من التنصيص من المالك بإذن بالرهن وأن للمأذون له أن يرهن أكثر من مرة أو نحو ذلك من العبارات المفهمه إذن المالك بالرهن أكثر من مرة أما بغير ذلك الإذن الصريح فإن قيام المأذون له بالرهن لدى البنك الدولي يكون قد أستنفذ ويلزم لإبرام عقد رهن جديد حصول إذن جديد من المالك وحيث أن الثابت أن المأذون له قد قام برهن بصيرة الأرض محل دعوى الإسترداد لدى بنك اليمن الدولي وقد سبق بيان ذلك فإن قيام المدعى عليه بإبرام عقد رهن مع المدعي إستناداً إلى الإذن المؤرخ ١٩٨٩/٤/٢م يكون قد أخطأ في إبرامه عقد الرهن مع المأذون له بتاريخ ١٩٩٥/٨/١٣م كون الإذن المشار إليه قد تم إستنفاذه والعمل به وينبغي لصحة إبرام عقد الرهن حصول إذن جديد من المالك ما لم يحصل في هذه القضية

وحيث أن عقد الرهن المؤرخ ١٩٩٥/٨/١٣م الذي بموجبه تم لدى البنك وضع البصيرة المطالب بإستردادها لم يأذن مؤرث المدعين أثناء حياته وبالرهن ولم يجز الورثة ذلك الرهن ويطالبون في هذه القضية إلزام البنك المدعى عليه بإرجاع البصيرة فإنه يثبت للمحكمة عدم صحة عقد الرهن المذكور لعدم حصوله من المالك أو مأذون له من المالك ويجب على البنك المدعى عليه إعادة البصيرة للورثة المدعين)

ضد ذلك الحكم المسلم لمحامي المستأنف (البنك) نسخة منه بتاريخ ٢٠٠٨م حسبما هو مدون في ظاهر الحكم تقدم المستأنف بعريضة إستئناف وذلك بموجب سند رسوم رقم (٩٩٥٠٦٠) وتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٦م

خلاصة ما جاء في العريضة مايلي :-

السبب الأول :- التناقض بين الأسباب

لقد جاء في الحكم المطعون فيه في الصفحة رقم (١٠) بمالفظه ((هذا وبتأمل ما أثارة الأطراف يتبين أن تمسك البنك المدعى عليه بصحة حيازته للبصيرة المطالب بإستردادها يستند إلى عقد الرهن الذي أبرم مع عبدالغني الإرياني بتاريخ

٢/٤/١٩٨٩م . . . إلخ) وبالرجوع إلى الإذن المؤرخ ١٤٠٩/٨/٢٦هـ الصادر من مؤرث المدعين نجد أنه قد جاء بما لفظه ((قد أذنت للولد عبدالغني بن فضل علي الإرياني برهن الأرضية التي لي في موضع وعر البقرة بالصافية الغربية المشتراة. .إلخ) وبتأمل تلكم الجزئية من الحيثيات التي أوردها الحكم ومقارنتها بالأسباب والحيثيات الواردة في الصفحة (١١) من الحكم سيتبين للشعبة تناقض فج فإذا كان الحكم المطعون فيه في الصفحة رقم (١٠) قد أورد أسباباً وحيثيات تؤكد صحة الرهن ومن أن الرهن تم بموجب إذن المالك وهو إذن مطلق ففي الصفحة رقم (١١) يأتي الحكم المطعون فيه بحيثيات وأسباب تناقض سابقتها بل وتناقض بعضها بعضاً وهاكم عجائب وغرائب الحيثيات في الصفحة (١١) بما لفظه ((والمعلوم فقهاً وقانوناً من أحكام الرهن وجوب أن يتقيد المأذون بالمرتهن بالرهن لديه والبلد الذي أذن المالك بالرهن فيها وبالدين المأذون به فإذا خالف المأذون له أياً من ذلك لا يصح الرهن . . .إلخ) مما يؤكد أن الحكم المطعون فيه لم يعرف ما المقصود بكلمة المرتهن ومن هو المرتهن وعلى من تطلق وكيف بالحكم المطعون فيه يتحدث عن الإذن كأذن مقيد وليس مطلق في حين أن الإذن بالرهن والذي بموجبه تم أذن مؤرث المستأنف ضدهم لولده المدين عبدالغني فضل الإرياني برهن بصيرة الأرض محل دعوى الإسترداد هو إذن مطلق وافتراض الحكم المطعون فيه وجود إذن مقيد لا وجود له إلا في خلد وخيال الحكم المطعون فيه فلم يشر مصدر الحكم إلى مصدر هذه الجزئية وإنما هي من قبيل الكلام المرسل وضرب من التخرص والتخبط التي حاول الحكم سباكتها ودبجها كما لو أن الإذن بالرهن هو إذن مقيد وأن الحكم قد أتى بأسباب تقيد المطلق وهذا منطق معوج يتصادم مع القواعد الفقهية ومع ما قرره أصول الفقه في أعمال المطلق على إطلاقه دون تقييد مؤكدين بأن الإذن بالرهن مطلقاً وليس مقيداً وأن نص الإذن كما ورد ((قد أذنت للولد عبدالغني بن فضل الإرياني برهن الأرضية التي هي في موضع وعر البقر بالصافية بصنعاء المشتراة من المقدم علي معلوم المؤرخة ١٣٩٢هـ بخط القاضي / أحمد علي سنهوب)) ذلك هو نص الإذن وهو إذن مطلق وليس مقيداً كما توهم الحكم المطعون فيه ومحاولة الحكم تقييد المطلق . . .إلخ وكان على الحكم المطعون فيه الوقوف على أحكام المطلق وهو ما لم يفعله وأن علماء الأصول يقولون (الأصل في المطلق والمقيد) يجب حمل النص المطلق على إطلاقه والعمل به من وهذا الوجه هذا هو الأصل

وكذلك النص المقيد يجب حمله على تقييده والعمل به من هذا الوجه . . . ولا يجوز مخالفة هذا الأصل أو ذاك إلا بدليل يوجب تقييد المطلق وإطلاق المقيد (إنظر معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة رسالة دكتواره للدكتور محمد بن حسين بن حسن الجيزاني ص٤٣٤، ٤٣٨ . . .إلخ)وقد سرد المحامي ست صفحات تتعلق بأراء علماء وفقهاء حول ذلك حتى منتصف الصفحة رقم (١٦) و الصفحة(١٧) و التي أكد فيهما بقوله أن ما ساقه الحكم المطعون فيه و فيما خلص إليه من منطوق باطل لان النتيجة في المنطوق جاءت غريبة منافية للبداهة من جهة و مناقضة و مضادة للمرجع الذي إرتكن عليه على ما أورده صاحب درر الحكام في الإذن المطلق و ليس الإذن المقيد و هذا الإستناد الذي أقتبسه الحكم المطعون فيه من تلكم الجزئية من الحيثية من عريضة ردنا على تعقيب محامي المستأنف ضدهم الذي حاول تقييد الإذن الذي بموجبه تم الرهن محاولاً أي المحامي مخالفة القواعد الفقهية (قاعدة المطلق يجري على إطلاقه – لفظ المطلق – معنى القاعدة – أمثلة القاعدة – قاعدة المعاملات طلق حتى يرد المنع . . . . . إلخ) .

السبب الثاني : -بطلان الحكم للفساد في الاستدلال و الخطاء في الإسناد و مخالفة الثابت بالأوراق كان المستأنف ضدهم عبر محاميهم أمام محكمة أول درجة قد زعم بأن الإذن بالرهن مقيد للمأذون له بالرهن في أن يرهن الأرضية لصالح بنك اليمن الدولي فقط و برغم أن هذا الادعاء باطل و لا أساس له من الصحة لأن الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا الزعم و أتكأ عليه و أسس عليه حكمه جريا وراء المزاعم التي ساقها المحامي و هذا غير صحيح و ذلك لأن الإذن بالرهن مطلق و لم يأتي مقيداً أو نص صراحة أو دلالة على أن الرهن لدى بنك اليمن الدولي و هو ما أكده المستأنف في الرد على تعقيب المحامي بأن الإذن مطلق في السماح للمأذون له بأن يرهن الأرضية لدى أي كائن من كان لم يحدد الإذن بالرهن و يعين شخص المرتهن و لم يحدد بنك بعينه . . كل ذلك أدى بالحكم المطعون فيه إلى أن يجنح إلى الفساد في الاستدلال و الخطاء في الإسناد و مخالفة الثابت في الأوراق . . . إلخ و قد أضاف المحامي أن ما جاء في الصفحة رقم (١٢) من الحكم المطعون فيه (بأن الإذن بالرهن الصادر من المالك بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢م يكون قد تم إستنفاذه بالرهن لدى بنك اليمن الدولي و يلزم لصحة رهن بصيرة الأرض مرة أخرى لدى أي مرتهن حصول الإذن من المالك بالرهن . . . إلخ)فالحكم في هذه الجزئية قد

فحش في الجهالة و بالغ في سوء الفهم بأحكام الإذن بالرهن مرة أخرى و نرد بأن الإذن بالرهن لم يستنفذ لأنه مطلق و لم يقيد المأذون له بمدة و لم يقيد المأذون له بالرهن لدى مرتهن معين و الرهن لدى المستأنف من قبل المأذون له قد تم و الإذن بالرهن كان من الآذن في حياته مورداً بعض أقوال العلماء في ست صفحات .

السبب الثالث :- بطلان الحكم المطعون فيه للقصور في التسبيب

لقد شاب الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب و ذلك لأنه أسس حكمه على فرضيات و أدلة إحتمالية و همية و ليست يقينية و لا وجود لها إلا في مخيلة الحكم المطعون فيه يزعم بعد تأييده بأن الإذن مطلق و ليس مقيد إلا أنه في نفس الوقت يزعم بأن الرهن مقيد كما زعم في صفحة (١٢) من الأسباب إستنفاذ الرهن و نفاذ الرهن لا يكون إلا إذا كان الإذن بالرهن مقيد بمدة محددة و هذا لا أصل له في الأوراق و ما له أصل في الأوراق هو إذن مطلق و محرر من أي قيد و ليس مقيد بمده معينة حتى ينفذ العمل به و كان على الحكم المطعون فيه و لقيام صحة الاستدلال و سلامته كان يتطلب إجتماع أمرين و هما سلامة الدليل و منطقية النتيجة أي أن يكون الدليل الإذن بالرهن مقيد و مؤقت بمدة معينة حتى ينفذ و هذا لا وجود له و بالتالي فأن ما أتكا عليه الحكم المطعون فيه من دليل و همي لا يصلح لقيام حكمه و كان على الحكم أن يعرف شروط الدليل و متى يكون مقبولاً صالحاً لبناء الحكم عليه و هذه الشروط قد ذكرها المستشار محمد وليد الجارجي . . . . إلخ .

السبب الرابع : أن ما أرتكبه الحكم المطعون فيه من فساد في الاستدلال هو محاولاته لإفراغ مدلول الإذن المطلق بالرهن و كان على مصدر الحكم أن يدرك أنه محال تقييده و الإنحراف في تفسير مدلول و مضمون الإذن المطلق بالرهن و كان عليه أن يستخلص دليله إستخلاصاً سائغاً لا أن يكون من قبيل الوهم و الاحتمال و حسبنا هنا ما أكده فقهاء القانون (يتعين لسلامة الدليل و صحته أن يكون مستخلصاً من الأوراق إستخلاصاً سائغاً دون مسخ أو تشويه) فإستخلاص المحكمة من محرر ما عكس ما يؤدي إليه أو من أقوال الشاهد ما يجافي مدلول شهادته و خروجها بعبارات الإقرار عن قصد المقر أو تأويلها الإقرار تأويلاً خاطئاً و خروجها عن المعنى الظاهر للمحرر إلى معنى آخر غير سائغ كل ذلك يعيب الحكم بالفساد . . . . إلخ .

السبب الخامس : بطلان الحكم للإخلال بحق الدفاع وعدم الرد على دفاع وطلبات جوهرية وإثناء سير النزاع أمام المحكمة الإبتدائية كان المستأنف قد طلب من المحكمة ضم ملف هذه القضية لملف القضية الأم (الأصل) وهي دعوى سداد المديونية المتعلقة برهن البصيرة محل دعوى الاسترداد محل هذه القضية الفرعية وطلب الضم يعد دفاعاً وطلباً جوهرياً للارتباط ولأن قضيتنا هذه تمثل الفرع وقضية المديونية تعد هي الأصل ومع ذلك فقد ضرب الحكم المطعون فيه صفحاً عن ذلك الطلب ولم يستجب له معللاً ذلك أن مثل هذه الدفوع والطلبات وأيما قرارات تصدر فيها لا تستأنف ولا يطعن بها

وطلب في نهاية العريضة الآتي :-

١- بطلان حكم محكمة أول درجة لما أسلفنا .

٢- وقف تنفيذ الحكم .

٣- الحكم على المستأنف ضدهم بالمصاريف والمخاسير مع شمولية ذلك بأتعاب المحاماة .

وفي جلسة ٢٠٠٨/٧/٢٦م قدم محامي المستأنف ضدهم الرد على عريضة الإستئناف أهم ما ورد فيه ما يلي:-

١- ردنا على ما أورده المستأنف في عريضة إستئنافه تحت مسمى السبب الأول .

يتضح أن المستأنف قد قول محكمة أول درجة ما لم تقله وذلك عندما زعم إنها أوردت أسباباً وحيثيات تؤكد صحة الرهن وإذا كانت تلك الحيثية تفيد أمراً فإنما تفيد بأن حكم محكمة أول درجة قد عرض جميع الوقائع التي أثارها المستأنف أمامها في مذكرات ردوده ودفاعه وأن المحكمة بينت جميع ما قدمه من مستندات لإثبات تلك الوقائع ومستندات الطرف الثاني ثم انتهت إلى قناعتها التي توصلت إليها مبينه في ذلك السبب الذي أوصلها إلى تلك القناعة .

وأما ما أثاره المستأنف أن المحكمة حاولت تقييد المطلق وأنه تحدث عن الإذن كإذن مقيد بعد إعتباره مطلقاً فأن ذلك مجرد لفظ وتقول مما لا يلتفت إليه وأن ما زعمه المستأنف ليس إلا مجرد صناعة حاول حبكها بغية إظهار أسباب الحكم وكان بعضها يناقض بعض كل ذلك يدل على حجز المستأنف وإفلاسه .

٢- ردنا على ما أورده المستأنف في عريضة إستئنافه تحت مسمى السبب الثاني وبعودتنا إلى عريضتنا المقدمة أمام المحكمة الإبتدائية وإلى الحكم وأعدنا قراءتهما حرفاً حرفاً فلم نجد شيئاً مما ذكره المستأنف وأن ذلك محض كذب وافتراء فإذا كان قد أورد ما أورده على سبيل الاستنتاج فقد أخطاء وتنكب الصواب . صحيح إننا ذكرنا بأن المأذون له بالرهن قد سبق أن إستخدم الإذن بالرهن من المالك ورهن العقار للمرتهن ((بنك اليمن الدولي)) إلا أن ما ذكرناه هو حقيقة ثابتة لا خلاف عليها كما أنه لا خلاف في أن الإذن من المالك بالرهن قد جاء مطلقاً غير مقيد وليس هناك تعارض بين الحقيقة الأولى والحقيقة الثانية كما ليس للمستأنف أن ينسب إلينا ما لم يرد على ألسنتنا وكان المتعين عليه إعمال القاعدة الشرعية ((لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح)) أيضاً فإن ما ذهبنا إليه في مرافعاتنا أمام محكمة أول درجة وجاء الحكم موافقاً لنا فيه من أن الإذن المطلق بالرهن لا يجيز للمأذون له أن يرهن لأكثر من مرة هو الأخر لا يناقض الثابت من الأوراق من أن الإذن من المالك بالرهن قد جاء مطلقاً . . . إلخ

٣- ردنا على ما أورده المستأنف في عريضة إستئنافه تحت مسمى السبب الثالث لا يختلف في مضمونه عما أورده المستأنف في عريضته تحت مسمى السبب الأول والثاني يؤكد ذلك تخبط المستأنف وإلتباس الأمر عليه فخلط الحابل بالنابل وأقام أسباب طعنه على فرضية أن ذهاب محكمة أول درجة إلى أن دلالة إطلاق الإذن بالرهن لا تمتد إلى جواز إستخدام الإذن المطلق لأكثر من مرة واحدة هو ما يترتب عليه القول بأن الإذن جاء مقيداً بمدة معينه وهذا إستنتاج فاسد كما سبق وأن بيناه .

٤- ردنا على ما أورده المستأنف في عريضة إستئنافه تحت مسمى السبب الرابع فالمستأنف لم يستوعب بأن تقرير محكمة أول درجة وجوب التنصيص صراحة من المالك بتخويل المأذون له أن يرهن أكثر من مرة أن ذلك ليس من باب تقييد المطلق وهو ما جعله يدور في دائرة مفرغة وقد تبين لمحكمة أول درجة من ملف القضية أن الخلاف بين الطرفين إنحصر في مسألة واحدة وهي ((هل الإذن المطلق بالرهن من مؤرث المدعين – سبق الإشارة إليه – يجيز للمأذون له عبد الغني الإرياني أن يقوم بإعادة رهن البصيرة مرة أخرى . . . إلخ وبعد أن حصرت المحكمة دائرة الخلاف في نطاق هذه المسألة الشرعية والقانونية

ستعرضت حجج الطرفين التي أستند إليها لكسب القناعة وهذا ما تجدونه ثابتاً في ذات حكم محكمة أول درجة . . .إلخ

ما ورد في الرد على عريضة الإستئناف طالباً من الشعبة الآتي :-

١- الحكم برفض الاستئناف موضوعاً .

٢- الحكم بتأييد حكم محكمة أول درجة .

٣- الحكم على المستأنف بالمصاريف القضائية مع شمولية ذلك بأتعاب المحاماة

وفي جلسة ٢٠٠٨/١١/١٨م قدم محامي المستأنف تعقيباً على الرد ناقض فيه كل ما ورد في رد المستأنف ضدهم على الإستئناف وتمسك بجميع الطلبات الواردة في طعنه بالإستئناف .

وفي جلسة ٢٠٠٨/١١/٣م أفاد محامي المستأنف ضدهم قائلاً : أن المستأنف خاض في أمر لم يأتِ على ألسنتنا وهو إطلاق الإذن الذي لم نقيده نحن كون الإذن قد جاء مطلقاً وغير مقيد بتعيين المرتهن وتحديد الدين المرهون به وذلك الإطلاق إنما يخول المرهون له حرية إختيار الجهة التي يتم الرهن لديها والدين الذي يحدده الإذن والثابت في المستندات المرفقة بالملف أن المأذون له قد قام برهن البصيرة لدى بنك اليمن الدولي بعقد الرهن المؤرخ ١٩٩٠/٥/٢١م وأخذ من البنك مديونية قدرها أثنين مليون وخمسمائة ألف ريال وقد تم سداد الدين المرهون به للبنك الدولي ووجه البنك المذكور خطاباً إلى مدير عام السجل العقاري بتاريخ ٩٥/٨/١٣م بإلغاء الرهن الذي تم لصالح بنك اليمن الدولي برقم (٢٨٧) وتاريخ ١٩٩٠/٥/٢١م نظراً لسداد المديونية محل الرهن وقام البنك بإرجاع البصيرة للمأذون له وبذلك فإن الإذن بالرهن الصادر من المالك بتاريخ ٨٩/٤/٢م يكون قد تم إستنفاذه بالرهن لدى بنك اليمن الدولي ويلزم لصحة رهن بصيرة الأرض مرة أخرى لدى أي مرتهن حصول الإذن من المالك بالرهن .

وطلب حجز القضية للحكم فقررت الشعبة حجز القضية للحكم ولجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٩م .

تابع حكم

الحيثيات و المنطوق

بعد الإطلاع على ملف القضية وكافة محتوياته تبين أن الحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف قد صدر بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٢١م وأن المستأنف البنك التجاري اليمني قد إستلم نسخة من ذلك الحكم بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٣م كما هو ثابت على ظهر الصفحة الأخيرة من نسخة الحكم الأصلية ورفع طعنه بالإستئناف ضد ذلك الحكم بواسطة محاميه بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٦م بموجب سند تحصيل رسوم الإستئناف رقم (٩٩٥٠٦٠) ويحمل نفس التاريخ المذكور لرفع الطعن بالإستئناف فإنه بالنظر في كل ذلك وبالإستناد إلى المادتين رقم (٢٧٥، ٢٧٦) من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني يكون إستئناف المستأنف المذكور قد رفع خلال المدة القانونية .

أما من حيث الموضوع فإن محامي المستأنف البنك التجاري اليمني قد نعى الحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف بعدد من المناعي تتلخص في مجملها في أن الحكم الإبتدائي المستأنف قد تناقضت أسبابه مع بعضها البعض حينما أورد الحكم الإبتدائي المطعون فيه في حيثياته ما يؤكد صحة الرهن والقول بأنه قد تم الرهن بموجب إذن مطلق من المالك ثم وفي مكان آخر من تلك الحيثيات يأتي الحكم المطعون فيه بحيثيات وأسباب تناقض سابقتها وتناقض بعضها البعض والحديث في ذلك الحكم يتحدث عن الإذن كأذن مقيد وليس بمطلق مع أن الإذن بالرهن من مؤرث المدعين المستأنف ضدهم لولده المدين المأذون له بالرهن هو إذن مطلق وفي المنطوق لذلك الحكم جاءت النتيجة مناقضة لما جاء في الحيثيات وذلك بإيراد الحكم المطعون فيه مالفظه (وإطلاق مؤرث المدعين في هذه القضية الإذن بالرهن دون تقييد يخول المأذون له أن يرهن بصيرة الأرض لدى أي بنك من البنوك أو تاجر من التجار وبمبلغ الدين الذي يريده المأذون له فله أن يرهن عندما شاء وبالدين الذي يشاء في حدود قيمة الرهن ذلك ما يفيده إطلاق الإذن وهو ما جاء في عبارة صاحب كتاب درر الحكام شرح مجلة الأحكام التي أوردها محامي المدعى عليه في عريضته والتي جاء فيها إذا لم يكن أذن صاحب المال أي المعير مقيداً بأحد الوجوه بل كان مطلقا جاز للمستفيد أن يرهنه أولاً :- مقابل القليل أو الكثير من الدين .

ثانياً :- مقابل أي جنس كان من الدين . ثالثا :-أينما شاء . رابعاً :- لمن يشاء . . . .إلخ) وأن ذلك الحكم قد خالف القواعد الفقهية وأصابه الفساد في الإستدلال والخطأ في الإسناد والمخالفة للثابت في الأوراق عندما أتكأ على إدعاءات المستأنف ضدهم بأن الإذن بالرهن مقيداً بالمأذون له بالرهن في أن يرهن الأرضية لصالح بنك اليمن الدولي فقط بالرغم من أن المستأنف رد على ذلك وأكد بأن الإذن مطلق في السماح للمأذون له بأن يرهن الأرضية لدى أي كائن من كان ولم يحدد الإذن بالرهن ويعين شخص المرتهن ولم يحدد بنكاً بعينة وأن الإذن بالرهن قاضي يعرف طبيعة الرهن وأحكامه وقد وقع على وثيقة الإذن بالرهن وأستمر الإذن بالرهن قائماً بإجازة الإذن وموافقته ورضاه خصوصاً أنه كان على قيد الحياة لأكثر من ثلاث سنوات على قيام المأذون له برهن البصيرة لدى المرتهن المستأنف وأضاف محامي المستأنف بأن ذلك الحكم المطعون فيه قد إعتراه قصور في التسبب لتأسيسه على فرضيات وأدلة إحتمالية وهمية وليست يقينية فقد زعم بعد تأييده بأن الإذن مطلق وليس بمقيد وفي نفس الوقت يزعم بأن الرهن مقيد كما زعم في الأسباب بأن إستنفاذ الرهن ونفاذه لا يكون الإ إذا كان الإذن بالرهن مقيد بمدة محدودة وهذا لا أصل له في الأوراق وماله أصل في الأوراق هو وجود إذن مطلق ومحرر من أي قيد وكان يتطلب لقيام صحة إستدلال الحكم المطعون فيه وسلامته إجتماع أمرين لا يغني أحدهما عن الأخر هما سلامة الدليل ومنطقية النتيجة كما أضاف بأن ذلك الحكم المستأنف قد أصيب بمسخ وتشويه وتحريف حين قضي بما لفظه (إذ لا بد من التنصيص من المالك بأنه يأذن بالرهن وأن للمأذون له أن يرهن أكثر من مرة أو نحو ذلك من العبارات المفهمة إذن المالك بالرهن أكثر من مرة أما بغير ذلك الإذن الصريح فأن قيام المأذون له بالرهن لدي بنك اليمن الدولي يكون قد إستنفذ الإذن ويلزم لإبرام عقد رهن جديد حصول إذن جديد من المالك . . . .إلخ حيث أن الإذن بالرهن مطلق وصريح وأخيراً أختتم محامي المستأنف المناعي على الحكم الإبتدائي المطعون فيه بمنعي جاء فيه أن الحكم الإبتدائي المطعون فيه باطل للإخلال بحق الدفاع وعدم الرد على دفاع وطلبات جوهرية متعلقة بطلب ضم ملف هذه القضية إلى ملف القضية الأم (الأصل) وهي دعوى سداد المديونية المتعلقة برهن البصيرة محل دعوى الإسترداد معللة ذلك بكون هذه الدفوع والطلبات وأيما قرارات تصدر فيها لا تستأنف ولا يطعن بها . . .إلخ فإنه بإطلاع هيئة الحكم

في هذه الشعبة على هذه المناعي وبعودتها إلى الحكم الإبتدائي المطعون فيه وما أحتواه ملف القضية كاملاً تبين أن المحكمة الإبتدائية قد قامت بإستعراض الدعوى والرد عليها وكل ما تقدم به طرفا النزاع بينهما أو بعدهما أثناء السير في إجراءات القضية ثم أنتقلت إلى الحيثيات وأخيراً خلصت إلى المنطوق وقد تضمن ذلك الحكم البيانات الواجبة قانوناً وهي الديباجة والوقائع والبيانات المتصلة بالقضاء الفاصل في القضية طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون المرافعات والتنفيذ المدني النافذ فيما يتعلق بالمبادئ الأساسية والقواعد العامة المنظمة لإصدار الأحكام القضائية في الباب الثامن الفصل الأول والثاني وفي ديباجة الحيثيات لذلك الحكم المطعون فيه أوردت المحكمة الإبتدائية موضوع الخلاف القائم بين أطرافه وقامت بالحصر والتحديد لذلك الخلاف في جواز الرهن من عدمه للبصيرة محل النزاع لدى البنك المدعى عليه (المستأنف) من قبل المأذون له بالرهن بعد أن قام الأخير بعملية الرهن لتلك البصيرة في تاريخ سابق على الرهن المذكور لدى بنك اليمن الدولي وكذا الحصر والتحديد لما تمسك به كل طرف في الخصومة بناء على محرر الإذن بالرهن الصادر من المالك للعقار موضوع البصيرة المشار إليها وقد تمت المناقشة والتحقيق من قبل المحكمة الإبتدائية لموضوع الخلاف الآنف ذكره ولما يجب الفصل فيه مما تعلق بذلك الخلاف وما تم الإدلاء به لأجل ذلك من قبل الطرفين المتنازعين وكانت النتيجة النهائية التي توصلت إليها المحكمة الإبتدائية في حكمها المطعون فيه لا تطابق مع ما يجب العمل به قانوناً بالنظر إلى وقائع النزاع وما أحتواه الحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف في حيثياته وهو الأمر الذي يتطلب من قبل هيئة الحكم في هذه الشعبة أن تتصدى له من خلال كامل محتويات ملفي القضية الإبتدائي والإستئنافي وذلك بالقضاء الفاصل في القضية وفي حدود ما تضمنته وثيقة الإذن السالفة الذكر المؤرخة ١٩٨٩/٤/٢م الصادرة من قبل الإذن فيها بذلك الإذن القاضي فضل بن على بن يحي الإرياني رحمه الله للمأذون له بالرهن ولده عبدالغني فضل بن علي بن يحيى الإرياني التي فصلت فيها المحكمة الإبتدائية كما هو واضح من خلال محتويات الحكم الإبتدائي المطعون فيه وأدي فصلها ذاك بالحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف إلى الطعن بالإستئناف من قبل المستأنف وبالنظر والتأمل من قبل هيئة الحكم في هذه الشعبة إلى تلك الوثيقة المذكورة وما تعلق بها نجد أن المحكمة الإبتدائية قد بدأت الحيثيات في حكمها المطعون فيه بما يتفق مع القانون

ويتماشى مع ما يجب أن يكون معه الحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف بعد آيرادها الديباجة المشار إليها وما تضمنته تلك الديباجة حيث جاء في أول تلك الحيثيات الآتي :-

(. . وبتأمل ما أثاره الأطراف تبين أن تمسك البنك المدعى عليه بصحة حيازته للبصيرة المطالب باستردادها يستند إلى أن عقد الرهن الذي أبرم مع عبد الغني الإرياني بتاريخ ١٣/٨/١٩٩٥م كان بناء على إذن المالك بالرهن مؤرث المدعين بحسب مستند الإذن المؤرخ ٢/٤/١٩٨٩م ولاشك أن المالك يكون له حق الإذن في التصرف بالمال المملوك له بالرهن وغيره وتصرف المأذون له يكون نافذاً طالما تم في نطاق الإذن الصادر له من المالك وبالرجوع إلى الإذن المؤرخ ٢٦/٨/١٤٠٩هـ الصادر من مؤرث المدعين نجد أنه جاء فيه مالفظه (قد أذنت للولد عبد الغني بن فضل بن على الإرياني برهن الأرضية التي لي في موضع وعر البقر بالصافية الغربية بصنعاء المشتراه من المقدم علي معلوم المؤرخ بصيرة الشراء التي بخط القاضي أحمد بن علي سنهوب بتاريخ ذي الحجة ١٣٩٢هـ) وبتأمل عبارات الإذن المذكور نجد أن الإذن مالك العقار أطلق الإذن لأبنه عبد الغني في رهن الأرض المملوكة للآذن المحددة في بصيرة الشراء المؤرخة ١٣٩٢هـ والمعلوم فقهاً وقانوناً من أحكام الرهن وجوب أن يتقيد المأذون له بالمرتهن المأذون بالرهن لديه والبلد الذي أذن المالك بالرهن فيها وبالدين المأذون به فإذا خالف المأذون له أياً من ذلك لا يصح الرهن وإطلاق مؤرث المدعين في هذه القضية الإذن بالرهن دون تقييد يخول المأذون له أن يرهن بصيرة الأرض لدى أي بنك من البنوك أو تاجر من التجار وبمبلغ الدين الذي يريده المأذون له فله أن يرهن عند من شاء وبالدين الذي يشاء في حدود قيمة الرهن ذلك مايفيده إطلاق الإذن وهو ما جاء في عبارة صاحب كتاب درر الحكام شرح مجلة الأحكام التي أوردها محامي المدعى عليه في عريضته والتي جاء فيها :- إذا لم يكن إذن صاحب المال أي المعير مقيداً بأحد الوجوه بل كان مطلقاً جاز للمستفيد أن يرهنه أولاً :- مقابل القليل أو الكثير من الدين . ثانياً :- مقابل أي جنس كان من الدين . ثالثاً :- أينما شاء . رابعاً :- لمن يشاء . . .إلخ إلى هنا وتكون المحكمة الإبتدائية فيما أوردته آنفا قد أوضحت الكثير مما يجب إيضاحه عن مستند الإذن برهن العقار موضوع البصيرة محل الخلاف المبين سابقاً وفي وقائع النزاع وتعرضت في كل ماسبق إيراده للمطلق والمقيد وتمت الإفادة في

ذلك بما يفيد أن مستند الإذن بالرهن قد تضمن من خلال العبارات الواردة فيه أطلاق الإذن بالرهن للمأذون له وبعد كل ما تم إيراده من قبل المحكمة الإبتدائية التجارية وفي نفس الحيثية بدأت المحكمة المذكورة بالإجتهاد حيث أوردت مايلي :-

(. . . فإن الإذن المؤرخ ١٩٨٩/٤/٢م من مؤرث المدعين بقوله :- قد أذنت للولد عبد الغني الإرياني برهن الأرضية التي لي في موضع وعر البقر . . . إلخ فإن الإذن يكون قد جاء مطلقاً غير مقيد بتعيين المرتهن وتحديد الدين المرهون به وذلك الإطلاق إنما يخول المأذون له حرية إختيار الجهة التي يتم الرهن لديها وبالدين الذي يحدده الإذن والثابت من المستندات المرفقة بالملف أن المأذون له قد قام برهن البصيرة لدى بنك اليمن الدولي بعقد الرهن المؤرخ ١٩٩٠/٥/٢١م وأخذ من البنك مديونية قدرها (٢,٥٠٠,٠٠٠) ريال وتم سداد الدين المرهون به للبنك ووجه البنك خطاباً إلى مدير عام السجل العقاري بتاريخ ١٩٩٥/٨/١٣م بإلغاء الرهن الذي تم لصالح البنك برقم (٢٨٧) وتاريخ ١٩٩٠/٥/٢١م نظراً لسدد المديونية محل الرهن وقام البنك بإرجاع البصيرة للمأذون له وبذلك فإن الإذن بالرهن الصادر من المالك بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢م يكون قد تم إستنفاذه بالرهن لدى بنك اليمن الدولي ويلزم لصحة رهن بصيرة الأرض مرة أخرى لدى أي مرتهن حصول الإذن من المالك بالرهن . . . إلخ

وبذلك تكون المحكمة الإبتدائية قد ناقضت كل ما جاء في بداية حيثياتها وبنت حكمها المطعون فيه على ذلك التناقض وجاءت بأسباب أرادت من خلالها إضفاء الشرعية القانونية على ما ذهبت إليه وبغير سند شرعي أو قانوني وكل ما أوردته لتأييد ماتوصلت إليه يعد بمثابة إجتهادات شخصية إحتوت على مجموعة من التبريرات لإصدارها الحكم المطعون فيه مخالفة بذلك مضمون وثيقة الإذن بالرهن كما سبقت الإشارة إلى ذلك وهو أمر واضح للعيان ويجده المطلع دون بحث أو تدقيق وكان الواجب على المحكمة الإبتدائية حين إصدارها لذلك الحكم المستأنف النظر بعين فاحصة إلى وثيقة الإذن المحررة من قبل الآذن برهن البصيرة موضوع النزاع وما تعلق بها وترتيب مايمكن ترتيبه على كل ذلك وهيئة الحكم في هذه الشعبة ترى من خلال كل ما سبق إيراده أن المحكمة الإبتدائية لم توفق فيما إجتهدت فيه وأن ما توصلت إليه كنتيجة نهائية في حكمها المطعون فيه يكون مغايراً للوقائع الواردة في وثيقة الإذن بالرهن المبينة سلفاً وأن

تسبيب لذلك الحكم ولما ارتأته المحكمة الإبتدائية واطمأنت إليه يكون تسبيباً غير سائغ وغير سديد ولذا فإن لمناعي محامي المستأنف ما يبررها بإستثناء المنعى الخامس والأخير الوارد في نهاية عريضة الطعن بالإستئناف وفي وقائع النزاع والحيثيات لحكمنا هذا فقد أورده محامي المستأنف في نهاية عريضة الطعن بالإستئناف ولم يتقدم بما يسنده ويؤيده وقد تتبعت هيئة الحكم في هذه الشعبة كامل محتويات ملفي القضية الإبتدائي والإستئنافي من محاضر جلسات وغير ذلك ولم تجد أي أثر لما أدلى به محامي المستأنف حول ذلك النعي وما ورد تحت مسماه ولكل ذلك وبالبناء على ما سبق فإن الحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف يكون حرياً بالإلغاء ودون حاجة لبحث كل منعى من تلك المناعي الواردة على ذلك الحكم المستأنف على حدة .

لذلك كله ولما سبق من أسباب وحيثيات وبعد المداولة وإعمالاً للمواد رقم (٢٧٥، ٢٧٦، ٢٨٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني فقد حكمت الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة بما هو آت:-

أولاً:- قبول الإستئناف المقدم من قبل المستأنف البنك التجاري اليمني شكلاً لتقديمه خلال المدة القانونية .

ثانياً:- وفي الموضوع إلغاء الحكم الإبتدائي المطعون فيه بكل فقراته لما عللناه .

ثالثاً:- يتحمل المستأنف ضدهم المصاريف القضائية ونقدرها بمبلغ وقدره عشرون ألف ريال .

صدر بتاريخ ١ /ذي الحجة /١٤٢٩هـ الموافق ٢٩/ ١١ /٢٠٠٨م .

القاضي/ محمد أحمد الوادعي

رئيس الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة

المساعد/فهد المغلس — القاضي/ أحمد محمد مربوش سلام — القاضي/ علي عبد الله باسويد

أمين السر — عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة — عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة

تابع حكم

(نموذج . ب)

ثانياً : رفض طلبات التدخل المقدمة من كل جنيد سعيد باوزير و مراد عبدالله أبوبكر المهدمي ، و محمد بن محمد الرشيدي ، و ورثة سعيد سالم صالح العولقي .

ثالثاً : يعتبر هذا الحكم مكملاً للفقرة ثانياً من منطوق حكم هذه الشعبة الصادر برقم ٧٧ لسنة ١٤٢٦هـ و تاريخ ١ /رجب /١٤٢٦هـ الموافق ٦/٨/٢٠٠٥م و المؤيدة بحكم الدائرة التجارية الصادر برقم ٢٦٠٢٧ و تاريخ ٢٢ /ربيع الثاني/ ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠/٥/٢٠٠٦م في الطعن التجاري رقم (٨) .

رابعاً : يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية عن المرحلة الثانية .

،،،،،، هذا والله الموفق والهادي إلى سبيل الرشاد ،،،،،،

صادر بتوقيعنا و ختم الشعبة في يوم الثلاثاء ١٤ من شهر محرم سنة ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٢ يناير سنة ٢٠٠٨م .

أحلام عبده سعيد	سميرة عبده ديوان	سعيد مقبل عبد الجبار	علي عوض ناصر صلاح
أمين السر	عضو الشعبة	عضو الشعبة	رئيس الشعبة التجارية الاستئنافية م/عدن

أم/روان .....

03/07 2017 17:15 FAX 016

(هذه نسخة للحفظ والتوثيق)

رقم الحكم : ٣٠/٢٣٨

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية اليمنية

وزارة العدل

الشعبة الإستئنافية التجارية

الأولى بالأمانة



حكم

بالجلسة المنعقدة علناً بشعبة الإستئناف التجاري الأولى بالأمانة في ١٥/ربيع الآخر/١٤٣٠ الموافق ٢٠٠٩/٤/١١م

برئاسة القاضي /محمد أحمد الوادعي رئيس الشعبة .

وعضوية القاضي / علي عبدالله باسويد عضو الشعبة .

وعضوية القاضي / أحمد محمد مرهوش سلام عضو الشعبة .

وبحضور / المساعد فضل الفلاحي أمين سر الجلسة .

أصدرنا الحكم رقم (٢٣٨) لسنة ١٤٣٠هـ .

في القضية التجارية الإستئنافية رقم (٣٣٧) سنة ١٤٢٩هـ .

المستأنف / شركة أطياف ٢) صالح احمد حمود ٢) عبدالله حمود علفري - صنعاء- الأمانة

ضـــــــد

المستأنف ضده / بنك سباء الإسلامي . مصرف -ش سيف بن ذي يزن - الأمانة

الوقائع والإجراءات :- بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٤م تقدمت شركة أطياف بواسطة محاميها بدعوى أمام المحكمة التجارية الابتدائية ضد المدعى عليه البنك الإسلامي جاء فيها :أنه بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٩م قام المدعى عليه (بنك سبأ الإسلامي) بفتح اعتمادين لصالح المدعية الأول بمبلغ (٤٣,١٨٠) ثلاثة وأربعين ألف ومائة وثمانون دولار +عمولات البنك وقدره (١٢٧/٩٥) مائة وسبعة وعشرون دولار وخمسة وتسعون سنتاً لغرض تمويل استيراد مواد غذائية عن طريق البنك المدعي عليه بالمرابحة والزام ممثل المدعية بدفع نسبة ١٠% من قيمة العملية مبلغ وقدره (٤٣٣٠/٨) أربعة ألف وثلاثمائة وثلاثون دولار وثمانية سنت وقام المدعى عليه بإشعار المدعية بتحويل

L

المبلغ إلى الشركة الصينية المصنعة في تاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٠م فوجئت المدعيه وعند إستلامها للبضاعة بأن قيمتها لا يتعدا مبلغ عشرة ألف وسبعمائة وسبعة وثمانون دولار وخمسون سنتاً وليست بمبلغ الإعتماد وكما هو واضح في فاتورة البضاعة المرسلة المؤرخة ٢٠٠٤/١١/١٩م وكذا بوليصة الشحن والشهادة الصحية والبيان الجمركي . . الخ والإعتماد الثاني بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٧م بمبلغ خمسة وعشرون ألف وثمانمائة وثلاثون دولار وست عشر سنتاً لتمويل عملية إستيراد مواد غذائية وإلزام ممثل المدعيه بدفع نسبة ١٠% من قيمة الإعتماد وفي تاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٦م أُشعرت المدعية بوصول البضاعة وعند إستلامها فوجئت المدعية بأن البضاعة المرسلة من الشركة الصينية المؤرخة ٢٨ فبراير ٢٠٠٥م . . الخ وطلب محامي المدعيه في نهاية دعواه قبول الدعوى شكلاً وموضوعاً والحكم على المدعى عليه بإعادة الشيكات الصادرة من ممثل المدعية وفك الرهن على العقارات والمنقول المملوكة للممثل المدعية وإجراء المقاصة والمحاسبة بين ممثل المدعية والمدعى عليه بعد إلزامه بتقديم المستندات الخاصة بحساب ممثل المدعية للتأكد من مقدار المبالغ الموردة أليه والحكم للمدعية بغرامة التقاضي وأتعاب المحاماة .

وفي جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٧م قدم محامي المدعى عليه دفعاً بجهالة الدعوى لعدم بيان المبالغ المالية وأن المدعية قدمت دعواها دون مستندات مؤيدة فقررت المحكمة إلزام محامي المدعية بتصحيح الدعوى وإستكمال الناقص وبتاريخ ٢٠٠٦/٤/٥م قدم محامي المدعيه دعوى مصححه أضاف إلى ماسبق سرده في الدعوى السابقة أن البنك المدعى عليه خصم مبلغ (٥٩,٣٥٦/٣٨) تسعة وخمسين ألف وثلاثمائة وستة وخمسين دولار وثمانية وثلاثون سنت أمريكي من مديونية ممثل الشركة المدعية أو إضافته في حسابه وهو المبلغ الزائد على الثمن الحقيقي لقيمة البضاعة المستوردة عن طريق البنك المدعى عليه في كلتا العمليتين السابق ذكرهما في الدعوى وتم إنتهاء مديونية ممثل الشركة بقيامة بتسديد أكثر من المبلغ الذي عليه وهو مبلغ (١٦,٣٨٧,٩٢) دولار أمريكي

قيمة البضاعة في العمليتين التجاريتين السالف ذكرهما ورفض البنك المدعى عليه إجراء المحاسبة بين الطرفين لمعرفة كم تبقى لممثل الشركة وفقاً لأحكام المادة (١٠٢٢) من القانون المدني وأضاف بأن البنك المدعى عليه قد منح إعتمادين للمدعية بإجمالي مبلغ (٦٨,٨٣٠/١٤٠) دولار أمريكي مفيداً للمدعية شرائه للبضاعة بكامل الإعتماد في حين أن البضاعة الواصلة إلى الشركة المدعية في كلتا العمليتين بمبلغ (١٦,٣٨٧/٩٢) دولار أمريكي فقط في حين أن ممثل المدعيه قد دفع للمدعى عليه مبلغ نسبته ١٠% من قيمة الاعتمادين أي أن البنك قد أحتسب مبلغ (٣٨/ دولار أمريكي زيادة على قيمة البضاعة معتبراً إياها رسوم أو ماشابه ويريد أكل أموال المدعيه بدون وجه حق وطلب من المحكمة الطلبات السابقه في دعواه وأرفق في دعواه حافظة مستندات .

وفي جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٩م قدم محامي المدعى عليه رده على الدعوى المصححة تضمن الرد بأن المدعى قام بعدة عمليات إستيراد بضائع عن طريق البنك وليست عمليتان كما زعم المدعى ولم تكن العمليات إعتمادات وإنما عملية تحويل مرابحة طلب المدعى تمويلها بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٨م وليس كما زعم بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٩م بموجب طلب التمويل المرفق بمبلغ ٤٣,٠٨٤/٧١) دولار أمريكي وبعد إستكمال الإجراءات قام المدعى بتوقيع ضمان البراءة من العيوب وبموجب هذا قام البنك بتحويل المبلغ كاملاً إلى الشركة المصدرة حسب الفاتورة المقدمة من العميل رقم (٤٠١) وتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٨م وعند وصول البضاعة وإستلامها قام المدعي بتوقيع عقد المرابحة مع البنك الذي يقر فيه المدعى بإستلام البضاعة كاملة مع مستنداتها وأن الفاتورة التي قدمها المدعي فهي فاتورة مختلفة ولا علاقة له بالبضاعة والشركة المصدرة وبعد مرور مايقارب من سنتين على هذه العملية وقيام المدعى بعمليات أخرى بعد هذه العملية ليزعم أن البضاعة ناقصة وتقدم المدعى بطلب تمويل العملية الثانية في ٢٠٠٥/٢/١٣م بمبلغ (٢٥,٩٠٤) دولار أمريكي وقام المدعي بتوقيع ضمان البراءة من العيوب بتاريخ

L

٢٠٠٥/٤/٣م وقام البنك بتحويل المبلغ حسب الفاتورتين المقدمتين من العميل برقم (٥٠٢١) و(٥٠١١) بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٣م وعند وصول البضاعة وإستلامها من قبل المدعى قام بتوقيع عقد المرابحة مع البنك بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٣م يقر فيه بإستلام البضاعة كاملة مع مستنداتها وأما الفاتورة التي قدمها المدعى فليس لها علاقة بالبضاعة ولا بالشركة وطلب من المحكمة في نهاية رده على الدعوى رفض الدعوى لكيديتها والحكم على المدعى بتعويض المدعى عليه مبلغ ثلاثة مليون ريال والحكم بالمصاريف وأتعاب المحاماة عقدت المحكمة عدة جلسات لنظر القضية وفي جلسة ٢٠٠٦/٩/٥م قدم محامي المدعى عليه دعوى فرعيه ضد المدعى عليهم فرعياً عبد الإله صالح الحمزي وصالح أحمد حمود الحمزي وعبد الله حمود غانمي لتنفيذ عقود الرهن المبرمة بين المدعى فرعياً والمدعى عليهم فرعياً جاء في الدعوى الفرعية :

أنه بتاريخ ٢/ مارس /٢٠٠٣م تم إبرام عقود رهن عقاري الأول مسجل برقم (٩٧) بذات التاريخ الموثق من المحكمة التجارية بين الشركة المدعى عليها فرعياً وبنك سبا المدعى فرعيا وأن الراهن هو عبد الإله صالح الحمزي الذي رهن العقارات المملوكة لوالده المدعى عليه الثاني فرعياً بموجب التفويض الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١م والعقار عبارة عن مبنى مكون من أربعة أدوار مع منظر والكائن في حي شعوب حارة الفليحي القائم على مساحة أربع لبن وثمن ونصف الثمن كما أنه بتاريخ ٢٤/ يوليو/٢٠٠٣م تم إبرام عقد الرهن الثاني بين الطرفين والمسجل في السجل العقاري برقم (٣٩٣) بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠٠٣م والموثق من قبل المحكمة التجارية والعقار عبارة عن مبنى شعبي قديم على مساحة لبنة ونصف ربع الثمن عشاري مكون من ثلاثة ادوار كائن في صنعاء القديمة حارة حضير ودكاكين يقعان في صنعاء القديمة سوق القصب بالإضافة إلى عقد رهن حيازي لذهب وقدم محامي المدعي فرعياً بيان بعمليات تمويل المرابحة الخارجية لصالح المدعى عليها فرعياً شركة اطياف وبيانها على النحو الأتي :-١) المرابحة الأولى برقم (٣٨٨٧) وتاريخ ٢٠٠٤/٩/٦م

L

مواد غذائية بمبلغ (٤٢,١٥٧) دولار ٢) برقم (٤٤٣٠) وتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٢م مواد غذائية بمبلغ (٤٠,٠٥٦) ٣) برقم (٤٥٩٩) وتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٨م مواد غذائية مبلغ (١٣,٢١٨) دولار ٤) برقم (٥٠٦٩) وتاريخ ٢٠٠٥/٤/٣م مواد غذائية بمبلغ (٢٣,٩٦٠) دولار ٥) برقم (٥٢٩٠) وتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٨م مواد غذائية بمبلغ (١٤,٢٠٨) دولار .

٦) برقم (٥٠٥٣) بدون غير محددة بمبلغ (٢,٩٨٧) دولار وطلب في نهاية دعواه الفرعية إلزام المدعى عليهم فرعياً الثاني والثالث بإخلاء و تسليم العقارات محل الرهن للمدعى فرعياً وإلزام المدعى عليهم فرعياً بالانفراد والتضامن بدفع مبلغ (٨٢,٠٠٦) دولار امريكي وهو الدين المضمون بالعقارات المرهونة أو التنفيذ عليها وسداد الدين والحكم على المدعى عليهم فرعياً بمصاريف التقاضي وأتعاب المحاماة والتعويض مبلغ اثنين مليون ريال وشمولية الحكم بالنفاذ المعجل إستناداً إلى نصوص المواد (٣٣٦,٣٣٥) من قانون المرافعات .

وفي جلسة ٢٠٠٧/٣/١٨م قدم محامي المدعى الأصلي المدعى عليه فرعياً وكالته مصادق عليها من محكمة همدان الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٧م كما قدم رداً على الدعوى الفرعية والذي جاء فيها : أن المستندات المرفقة بالدعوى الفرعية أرقام (٩) (١٠) هي المستندات الخاصة بالعملية محل الدعوى الأصلية أي عملية المرابحة الخارجية رقم (٤٤٣٠) والمؤرخة ٢٠٠٤/١٢/٢٢م وأن المدعى الأصلي قد أرفق مستنداته الثبوتية والتي تتمثل في فاتورة البضاعة الواصلة والشهادة الصحية والبيان الجمركي وشهادة المنشأ والتي تثبت كلها أن البضاعة المسلمة ليست البضاعة المتفق عليها لا في سعرها ولا في كميتها والعملية رقم (٤٥٩٩) المؤرخة ٢٠٠٥/٢/٢٨م والتي زعم البنك عدم سداد أقساطها الثلاثة فأن البنك قد أستلم المبالغ بالكامل وهو ما سيؤكد الخبير في تقريره وكذا العملية رقم (٥٢٩٠) والمؤرخة ٢٠٠٥/٥/١٨م فأن الشركة المدعى عليها فرعياً أوضحت بأنها لم تستلم بضاعتها ولا مستنداتها رغم إستلام البنك المدعى نسبة ١٠% من إجمالي

العملية ولم يحرر عقد مرابحة بين الطرفين والعملية رقم (٥٠٥٣) المؤرخة بدون فهي تحت التنفيذ ولم تستلم الشركة أي بضاعة أو مستندات بشأنها ولم يوقع عقد مع البنك رغم سداد الدفعة (الشركة) الأولى مقدماً كما أن المستندات أرقام (٢١، ٢٢، ٢٥) ليس لها علاقة من قبل البنك المدعى فرعياً . . الخ وطلب في نهاية رده على الدعوى الفرعية رفض الدعوى الفرعية جملة وتفصيلاً وإبقاء الحال على ماهو عليه حتى صدور قرار المحاسب القانوني والفصل في القضية بحكم وإلزام المدعى عليه أصلياً بتسليم كافة المستندات المتعلقة بالدعوى وفي نهاية الجلسة قررت المحكمة تعيين المحاسب القانوني رشيد حسن عبد القادر والذي قدم تقريره المبدئي وحدد أتعابه مبلغ خمسة ألف دولار .

وفي جلسة ٢٠٠٧/٤/٨م أفاد محامي المدعيه بان موكلته غير قادرة على أتعاب المحاسب . . الخ فقررت المحكمة تقدير أتعاب الخبير بمبلغ خمسمائة ألف ريال مناصفة بين الطرفين ووافق الخبير على ذلك ووقع في محضر الجلسة وألزمت الأطراف بتوريد الأتعاب إلى جزئية المحكمة وفي جلسة ٢٠٠٧/٥/١٤م بحضور محامي كل طرف تم تحليف الخبير اليمين القانونية من قبل المحكمة بالقيام بمهمته وتقديم تقريره على أن يصرف للخبير مبلغ مائتان ألف ريال .

وفي جلسة ٢٠٠٧/٧/٢٣م بحضور محامي كل طرف قدم الخبير تقديره تضمن بأن صافي المديونية المستحقة للبنك المدعى عليه فرعياً مبلغ وقدره (٦١,٢١٩/٠٨) دولار أمريكي . . الخ ماثر أمام المحكمة من تقديم الملاحظات على التقرير والرد عليها إلى أن قررت المحكمة حجز القضية للحكم .

وبتاريخ ٢٦ جماد أول ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٥/٣١م أصدرت المحكمة حكمها الذي قضى بالاتي :

أولاً :. قبول الدعويين الاصليه المقدمة من شركة أطياف للتجارة وكذلك الدعوى الفرعية المقدمة من بنك سبأ الإسلامي شكلاً .

L

ثانياً : وفي الموضوع إلزام المدعيه .ممثله بممثلها القانوني عبد الإله الحمزي بدفع المبلغ المستحق للبنك المدعى عليه أصلياً المدعى فرعياً والتي بلغت عملياتها المذكورة سلفاً ست عمليات بإجمالي مبلغ وقدره (٨٠,٢٧٣/٠٨) دولار أمريكي ثمانين ألف ومائتين وثلاثة وسبعين دولار وثمانين سنت أمريكي .

ثالثاً : تتحمل المدعية أصلياً المدعى عليها فرعيا مصاريف ومخاسير التقاضي وقدرناه بستمائة ألف ريال شاملة لأتعاب الخبير المسلمة من قبل المدعى عليه .

رابعاً :. في حال تعثر المدعية عن تنفيذ الفقرة الثانية والثالثة من منطوق الحكم فيتم التنفيذ على الأموال المرهونة لصالح البنك المدعى عليه وهي على النحو التالي :.

١) مبنى شعبي قديم على مساحة لبنة ونصف ربع الثمن عشاري مكون من ثلاث أدوار كائن في صنعاء القديمة حارة خضر .

ب) دكاكين يقعان في صنعاء القديمة سوق القصب .

ج) الذهب المرهون لصالح البنك شريطة أن يكون التنفيذ على قدر مديونية البنك وما حكم له به من مصاريف .

خامساً :. تعين خبراء عند التنفيذ لتقيم قيمة الأموال المرهونة لتحديد تناسب قيمة الدين مع مستحقات البنك وضد ذلك تقدم المستأنفون بعريضة إستئناف وذلك بموجب سند رسوم رقم (٨٠٦٥٧) وتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢م خلاصة ماجاء في العريضة من أسباب الأتي :.

١) بطلان الحكم الإبتدائي لبطلان التسبيب ومخالفة المحكمة للثابت في ملف القضية والواقع وذلك حين ألغت المحكمة قرار المحاسب القانوني المعين من قبلها وأعتمدت العمليتين رقم (٥٠٥٣/٥٢٩٠) وأعتبرتها المحكمة صحيحة وأستندت إلى نص المادة (٩٠) من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م وهذا إستدلال باطل لان الثابت في ملف القضية أن المستأنف ضده قد عجز عن إثبات صحة

L

ما يدعيه بشأن هذه العمليتين بعد أن أنكر ممثل الشركة المدعية إستلام شيء من هذه العمليات وقد جاء تقرير الخبير القانوني موكداً لما ذكره ممثل الشركة أن المسئولية عن هذه العمليات يتحملها البنك المدعى عليه لعدم تقديمه ما يثبت أن الشركة المدعية قد أستلمت بضائعها . . . الخ وأضاف أن المحاسب القانوني قد ذكر في الفقرة رقم (ج) من خلاصة رايه ص(٢١)أنه تأكد له أن الإجراءات والوثائق التي يقوم بها البنك المدعى فرعياً بإصدارها كمستندات ثبوتيه عن المرابحة بالتحويل المصرفي هي ذات الوثائق المستخدمة وذات الشروط التي يقوم بإصدارها وتوقيعها من العميل في حالة المرابحة بالإعتماد المستندي أو وثيقة وعد بالشراء وعقد المرابحة لاعتماد مستندي كما تأكد له عدم تعبئة الوثائق بمعلومات وافيه عن رقم وإسم الشركة المصدرة . . . الخ وهو الأمر الذي يجعل من هذا الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً يتوجب نقضه .

٢) لقد أهملت المحكمة أدلة ممثل الشركة ودفوعاته وعرائضه ولم يناقشها قاضي الموضوع ولم يشير إليها في حيثياته وفي محصل الحكم وفقاً لنص المواد (٢٢٩، ٢٣٠) من قانون المرافعات وبالرجوع إلى الحكم الإبتدائي ستلاحظ عدالة الشعبة أنه قد ذكر أن ممثل المشركة قد تقدم بعرائض حافظة مستندات مرفق بها مستندات صادرة من البنك المدعى عليه موضحين وجه الإستدلال بها وكذلك طلبات متعاقبة لم تكتب في محصل الحكم سواء عنوان العرائض فقط وأن قاضي الموضوع لم يذكر اياً من براهين الشركة ولم يناقشها ولم يفصل في أي طلب قدم أمامه لا بالصحة ولا بالبطلان . وهذا يعد إخلال بحق الشركة في الدفاع والإثبات وتجاهل لدعواها ومستنداتها وكافة حقوقها التي كفلها الدستور والقانون وبالتالي فيكون هذا الحكم مخالفاً للقانون يتوجب إلغائه .

٣) لقد أبطلت المحكمة الإبتدائية ماجاء في تقرير الخبير القانوني ولم يعمل به بشأن العمليتين رقم (٥٠٥٣,٥٢٩٠) وسببت ذلك بأن رأيه يعد مخالفة صريحة لمفهوم التعاملات الحديثة في المعاملات البنكية . . الخ

L

وهذا تسبيب باطل لان الثابت في تقرير المحاسب القانوني أن المستندات المقدمة من البنك هي مستندات ناقصة ولا تدل على إكتمال التعامل بين طرفي القضية فيما يخص العمليتين سبق توضيح ذلك السبب وأضاف أن المسئولية في ذلك على البنك الذي لم يلتزم بالإجراءات القانونية التي أستند إليها قاضي الموضوع دون أن يرجع إلى الأسباب التي من أجلها أستبعد المحاسب القانوني العمليتين وأن حيثيات الحكم قد خلت من مناقشة ما توصل إليه المحاسب القانوني المكلف من قبل المحكمة تفنيد الأسباب التي رأى أنها تجعل من البنك هو المتحمل للمسئولية والتي لو رجعت إليها المحكمة لوجدت أنها أثبتت أن البنك قد خالف صراحة مفهوم التعاملات الحديثة في المعاملات البنكية والتي يجب على البنوك اليمنية أن تركب ركبها بعد أن تطورت العمليات المصرفية في العالم وهذا القصور من قبل قاضي الموضوع في تسبيب حكمه يجعل هذا الحكم باطلاً لمخالفته ذلك لأحكام القانون الذي نصت المادة (٢٣١) مرافعات على أنه يعتبر عدم مناقشة القاضي لوسائل الدفاع الجوهرية ورده عليها ومخالفته الأسباب للنصوص أو الوقائع قصوراً في التسبيب يجعل الحكم باطلاً .

٤) لقد أخذت المحكمة بما جاء في تقرير المحاسب بشأن موضوع دعوى الشيكات التي طالب ممثلها تسليمها له وتجاهلت كل ماجاء في رد محامي ممثل الشركة الذي تقدم به في جلسة ٢٠٠٧/١١/٢٥م والذي تضمن رداً مفصلاً على ماجاء في تقرير المحاسب القانوني فيما يخص موضوع الشيكات التي طلبت المحكمة تجاهله منذ بداية رفع الدعوى وحتى إصدارها حكمها المطعون فيه وكذا تضمن الرد ماجاء في رأي المحاسب القانوني بشأن العملية رقم (٤٥٩٩) والعملية رقم (٤٤٣٠) وتم الطعن في تقرير المحاسب في مايخص الدعوى الأصلية وقد تجاهل المحاسب ماجاء في عريضة الرد وتمسك بما ورد في تقريره وقد طلبنا من المحكمة النظر في ذلك وفي مسألة الشيكات . . الخ وطلب في نهاية عريضة الإستئناف من الشعبة الأتي :.

١) قبول الطعن شكلاً وموضوعاً .

L

٢) التقرير بإلغاء الحكم الإبتدائي بجميع فقراته لما عللناه

٣) الحكم برفض تقرير المحاسب القانوني فيما يخص الدعوى الأصلية والحكم بصحة هذا التقرير فيما يخص الدعوى الفرعية لما عللناه .

٤) إلزام البنك بتقديم كافة الشيكات المحتجزة لدية والخاصة بكافة العمليات التي تمت بين الطرفين وسنوضح ذلك أمام الشعبة .

٥) الحكم بصحة الدعوى الأصلية وبطلان الدعوى الفرعية .

٦) الحكم للشركة المستأنفة بالتعويض الكافي وبغرامة ومخاسير النزاع وأتعاب المحاماة وفي جلسة ٢٠٠٩/١/١٠م قدم محامي المستأنف ضده مذكرة على عريضة الإستئناف .

جاء مناقضاً ومناهضاً لكل ماورد في عريضة الإستئناف طالبا في نهاية الرد الأتي :-

١) رفض الإستئناف المقدم من المستأنف لكيديته وتأييد الحكم الإبتدائي بجميع بنوده .

٢) الحكم على المستأنف بتعويض المستأنف ضده عن كافة الأضرار والخسائر المادية والمعنوية بسبب عدم سداد مديونية البنك خلال الفترة منذ إستحقاقها وحتى الآن وحرمانه من استغلالها وعما فاته من كسب بسبب ذلك .

٣) الحكم على المدعى بتعويض المدعى عليه عن كيدية الإستئناف المرفوع .

٤) الحكم بالمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة بواقع ١٠% من مبلغ المديونية .

سارت الشعبة في إجراءاتها بنظر القضية إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٩/٣/١٦م حجز القضية للحكم وبجلسة ٢٠٠٩/٤/١١م وفي الموعد المحدد ولعدم حضور الأطراف فقد تم تنصيب الأستاذ عبد الرزاق الحكيمي عن المستأنفة شركة أطياف والأستاذ احمد أحمد معياد عن المستأنف ضده وذلك لسماع النطق بالحكم والذي تم تلاوته في الجلسة بالحيثيات والمنطوق الأتي :-

L

الحيثيات والمنطوق

من بعد الاطلاع على الحكم الإبتدائي المطعون فيه وعريضة الطعن بالإستئناف والرد عليها نجد أن محامي المستأنفين قد أستلم بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١١م نسخة من الحكم الإبتدائي ورفع بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢م عريضة إستئناف في الحكم وسدد رسوم الطعن بالإيصال رقم (٨٠٦٥٧) بنفس التاريخ وبالتالي يكون الطعن قد أستوفى إجراءات قبوله شكلاً .

ومن حيث الموضوع فإن مطاعن المستأنفين شركة أطياف وصالح احمد الحمزي وعبد الله عبد الله غانمي على الحكم المطعون فيه جاءت في أربعة أسباب نعى المستأنفون في السبب الأول على محكمة أول درجة بمخالفة الثابت في ملف القضية والواقع وذلك حين ألغت قرار المحاسب القانوني وأعتمدت العمليتين رقم (٥٠٥٣,٥٢٩٠) وأعتبرتها صحيحة مستنده إلى نص المادة (٩٠) من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية وفي بيان محامي المستأنفين لذلك النعي يقول أن الثابت من الفاتورة المبدئية المؤرخة ٢٠٠٥/٣/١٦م برقم (١٠-٥٠٣١٦) الصادرة من شركة هانزل تركيا والتي قدمها المستأنف ضده ضمن المستندات التي يستدل بها للعملية رقم (٥٠٥٣) أن تلك الفاتورة وهي مبلغ (٣,١,٢١٢) دولار قد خلت من أي توقيع لممثل الشركة بأن التحويل على مسئوليته وهو ما أكده المحاسب القانوني كما تأكد للمحاسب القانوني أن البنك لم يرفق مع الوثائق ما يؤكد إستلام البنك المراسل (بنك البركة) التركي للمبلغ وأن عقد المرابحة الذي من المفترض أنه موجود وموقع بين طرفي القضية لا يوجد في هذه العملية ورأى المحاسب القانوني أن المسئولية عن العمليتين رقم (٥٠٥٣,٥٢٩٠) يتحملها البنك المدعى عليه لعدم تقديمه ما يثبت إستلام الشركة المدعية بضائعها ودون توقيع ممثل الشركة بالتحويل على مسئوليته ودون توقيع عقود مرابحة نهائية . . . الخ ماجاء في السبب الأول من عريضة الطعن .

L

وبعودة هيئة الحكم في الشعبة التجارية الأولى إلى أوراق الملف يتبين أن المستأنف ضده قد أستند في المطالبة بقيمة العمليتين رقم (٥٠٥٣,٥٠٢٩) على طلب حوالة مصرفيه من المستأنفة والى وثيقة وعد بالشراء محرر ٢٠٠٥/٣/٢١م وضمان البراءة من العيوب المحرر ٢٠٠٥/٣/٢٠م وسوف يتم تحويل مؤرخ ٢٠٠٩/٣/٢١م وقد أنكرت المستأنفة إستلم البضائع عن العمليتين المذكورتين أنفاً ولإثبات إستلام المستأنفة للبضائع عن العمليتين قدم البنك مذكرة مؤرخة ٢٠٠٦/٨/١م من بنك البركة التركي فحواها : أن المصدر أرسل المستندات مباشرة إلى المستورد بعد شحن البضاعة ولا يستطيع المصدر إرسال صور المستندات إلا بموافقة المستورد . أ.هـ . صورة مستند رقم (٢٠) المقدم من البنك الإسلامي فهل تستقيم تلك المستندات المقدمة من المستأنف ضده لإثبات إستلم المصدر شركة هانزل قيمة العمليتين (الحواله المصرفية) هل يمكن القبول بما ذكره البنك المبلغ بنك البركة التركي من أن المستندات أرسلت باسم العميل المستورد أي المستأنفه واعتبار ذلك دليل إثبات على إستلام المستأنفة للبضائع ؟ الواقع أن ما قدمه المستأنف ضده من مستندات لا ترقى لإثبات خلاف الثابت وهو أن الفاتورة المبدئية المحررة ١٦ | ٣ | ٢٠٠٥م المرسلة من شركة هانزل هي موجهه إلى بنك سبأ الإسلامي وان الاتفاق بين المستأنفة والمستأنف ضده أن يتم الإرسال باسم بنك سبأ الإسلامي وهو ما أكد عليه الطرفان في مستندي ضمان البراءة من العيوب والوعد بالشراء المشار لهما أنفاً لما كان الأمر كذلك فأن ما توصل إليه المحاسب القانوني رشيد عبد القادر في تقريره المقدم إلى محكمة أول وهو خصم العمليتين رقم (٥٠٥٣،٥٢٩٠) بمبلغ (١٩,٠٥٤) دولار من المديونه المطالب بها المستأنف ضده له سنده الثابت بالأوراق ،ولذا فأن هذه الشعبة لا توافق محكمة أول فيما ذهبت إليه في حيثيات حكمها من إعتبار العمليتين رقم (٥٠٥٣.٥٢٩٠) صحيحتين على أساس أن البنك المستأنف ضده تعامل بنظام المراسلة بالسويفت وإفادة بنك

البركة التركي التي هي في الحقيقة لا تثبت ولا تولد قناعة بل تخلق الشك وعدم الاطمئنان إليها بما يكون معه النص بالسبب الأول من الطعن في محلة

وحيث ان المستأنفين ينعون في السببين الثالث من عريضة طعنهم على محكمة أول درجة بأنها قد تجاهلت المستندات التي قدمتها الشركة سوى عنوان العرائض ولا يوجد في المحصل شيء عن وجه الإستدلال ومضمون تلك المستندات ولم تناقشها وان إستدلال على بطلان ما جاء بتقرير المحاسب القانوني لمخالفته الصريحة لمفهوم المعاملات الحديثة في المعاملات البنكية على حد قول محكمة أول درجة هو إستدلال باطل لأن الثابت في تقرير المحاسب القانوني أن المستندات المقدمة من البنك هي مستندات ناقصة ولا تدل على إكتمال التعامل بين طرفي القضية فيما يخص العمليتين رقم (٥٢٩٠٥٣٠٥٠) وباطلاع هيئة الحكم في هذه الشعبة على الحكم المطعون فيه يتضح عدم صحة ما جاء بالسبب الثاني من حيث قول المستأنفين بأن المحكمة قد تجاهلت المستندات المقدمة منهم ولم تناقشها ذلك أن البين من حيثيات الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة قد أوضحت رائيها في المستندات المقدمة إجمالاً وبالتالي فهي ليست ملزمة بتتبع كل ما يطرحه الخصوم ومناقشة كل مستند إذا كان في الأجمال ما يبين وجه رأي المحكمة فيها أما ما أوردة المستأنفون في السبب الثالث فقد سبق مناقشته في الحيثية السابقة ولذا نحيل عليه . وحيث ينعى المستأنفون في السبب الرابع من طعنهم على محكمة أول درجة بأنها أخذت بتقرير المحاسب القانوني فيما يتعلق بموضوع الشيكات وتجاهلت رد محاميهم على التقرير وما جاء فيه بشأن العملية رقم (٤٥٩٩) والعملية رقم (٤٤٣) وهذا النعي مردود عليه ذلك أن المحاسب القانوني قد أورد في تقريره بأنه فيما يتعلق بالشيكات فلم توضح المدعية شركة أطياف طبيعة تلك الشيكات أو أي معلومات عنها بل جاء طلبها بصورة مجرده في طلبات الدعوى وهو ما تكرر أيضا في عريضة الطعن أما بشأن العمليات المذكورة أنفاً فقد أوضح المحاسب القانوني في تقريره بأن الشركة لم تقدم

L

مستندات ثبوتية لسدادها جميع أقساط العمليات . وهذا ما أكد عليه المحاسب في رده على ملاحظات محامي شركة أطياف على التقرير المحاسبي وقد أفردت محكمة أول درجة حيزاً في حيثيات حكمها للرد على ما أبداه محامي المستأنفين على التقرير المحاسبي بقولها (أنه لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وادعاءاته أو أن يكون ورقة صادرة منه . . الخ ماجاء في هذه الحيثية من الحكم المطعون فيه

لذلك كله ولما سبق من أسباب وحيثيات وبعد المداولة وبالاستناد إلى المواد (٢٨٨,٢٧٦,٢٧٥) مرافعات تحكم الشعبة التجارية الأولى بما هو أت :.

١) قبول الاستئناف شكلا لتقديمه خلال المدة القانونية .

٢) وفي الموضوع تأييد الحكم الإبتدائي عدا الفقره الثانية من منطوق الحكم فتعدل وتقرأ على النحو الأتي :- إلزام المدعية ممثلة بممثلها القانوني عبد الأله الحمزي بدفع المبلغ المستحق للبنك المدعى عليه أصلياً المدعى فرعياً والتي بلغت عملياتها المذكورة سلفاً بإجمالي مبلغ وقدره (٦١,٢١٩/٠٨١) واحد وستون ألف ومائتان وتسعة عشر دولاراً وثمانية سنت .

٣) يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية لهذه المرحلة

صدر بصنعاء بتاريخ ١٥/ربيع الأخر/١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٤/١١م

القاضي / محمد أحمد الوادعي

رئيس الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة

المساعد/فضل الفلاحي	**القاضي/ أحمد محمد مربوش سلام**	**القاضي/ علي عبد الله باسويد**
أمين السر	**عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة**	**عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة**

L

الجمهورية اليمنية
محكمة استئناف محافظة /عدن
ة الابتدائية التجارية م/عدن

بسم الله الرحمن الرحيم



(نموذج . أ)

لجلسة المنعقدة علناً بشعبة الاستئناف التجاري في يوم الثلاثاء ١٤ من شهر محرم سنة ١٤٢٩ هـ
وافق ٢٢ يناير سنة ٢٠٠٨ م .

رئاسة القاضي / علي عوض ناصر صلاح
عضوية القاضي / سعيد مقبل عبد الجبار
ضوية القاضي / سميرة عبده ديوان
بحضور / أحلام عبده سعيد أمين سر الجلسة

أصدرنا الحكم رقم (٧) لسنة ١٤٢٩هـ
في القضية التجارية المستأنفة رقم (٣٢) سنة ١٤٢٧ هـ

ستأنف : تعاونية الشط الاستهلاكية
موطنه : طور الباحة م/لحج

ضد

ستأنف ضده : البنك الأهلي اليمني
موطنه : م/عدن

خص الوقائع أمام محكمة أول درجه المحكمة التجارية الابتدائية م/عدن أنها تظرت في الدعوى رقم ١٠١ لسنه ١٩٩٨م
ه فيها أن البنك الأهلي اليمني (المدعي) مدعى المدعى عليه تسهيل ائتماني في حدود مبلغ ٩٠,٠٠٠,٠٠٠ (تسعين مليون ريال) في
ر مايو ١٩٩٤ م وبفائدة سنوية مقدارها ١٧٪ ثم عدلت تلك الفائدة على النحو التالي :-

١. من شهر مايو ١٩٩٤ م وحتى فبراير ٩٦م (١٧٪) .
٢. من شهر مارس ١٩٩٦م وحتى يناير ٩٧م (٣٥٪) .
٣. من يناير ١٩٩٧م حتى ١ يونيو ٩٧م (٣١٪) .
٤. من ١ يونيو ٩٧م وحتى يوليو ٩٧م (٢٢٪) .
٥. من ١٦ يوليو ١٩٩٧م وحتى ٢٨ فبراير ٩٨م (١٧٪) .

صيد الفائدة المحتسبة على مبلغ التسهيل ابتداء من تاريخ المنح حتى نهاية شهر فبراير ٩٨م بمبلغ وقدره (٥٨,٩٢٩,٢١٩) ريال يمني
ة وخمسون مليون وتسعمائة وتسعه وعشرون ألف ومائتين وتسعه عشر ريال يمني ، وأن المدعي عليه قد سحب أكثر من حدود

002

م التسهيل الممنوح له من قبل المدعي بمبلغ وقدره ٥,٨٥٥,٥٤٤,٤٠ خمسه مليون وثمانمائة وخمسه وخمسون ألف وخمسمائة وأربعة
ربعون ريال وأربعه فلسا . ثم منح المدعي عليه قرض مالي في تاريخ ١٩٩٤/٥/٣م بلغ وقدره مئة وخمسون مليون ريال وبفائدة
نية مقدارها ٦٪ ووقعا على ذلك عقد قرض في شهر أغسطس ١٩٩٤م وسدد المدعى عليه قسطين فقط من أقساط القرض بلغ
جمالي لها (١٠,٧١٤,٣٨٠) ريال عشرة مليون وسبعمائة وأربعة عشر ألف وثلاثمائة وثمانون ريال . ولم يلتزم بتسديد باقي
قساط حسب الجدولة والعقد المبرم مابين الطرفين . وان رصيد الفائدة المحسوبة على مبلغ القرض وفقاً لجدول السداد ابتداء من
ف سداد الأقساط من شهر مايو ٩٩م بلغ خمسة وعشرون مليون وثلاثمائة واثنا عشر ألف وأربعمائة وخمسة وتسعون ريال وخمسة
سعون فلس (٢٥,٣١٢,٤٩٥,٩٥) ريال .

تمس ممثل البنك من عدالة المحكمة في ختام الدعوى :-

مر بيع ممتلكات المدعى عليه بموجب الوثائق المقدمة من قبل المدعي وكافة الممتلكات الأخرى المحجوزة من قبل المحكمة
جب الأمر القضائي لاستيفاء المديونية وهو مبلغ (٣١٩,٣٨٢,٩٥١,٠٦) ريال والأمر بالمخاسير القضائية والأتعاب .

م المدعى عليه الرد على الدعوى التمسفية من عدالة المحكمة الموقرة :-

فض طلبات المدعي لقيامها على عدم المشروعية وهي الفوائد الربوية والغاء الفوائد الربوية وتحديد ما للبنك خارج المبالغات
صدار قرار باعتبار الدعوى كأن لم تكن ومن ثم الحكم للمدعى عليه بالتعويض بسبب الامتناع عن استمرار التسهيل
عدم تنفيذ اتفاقات السداد وقصر الحجز التحفظي على المرهونات ورفع الحجز عن غيرها لتجمد نشاط المدعى عليه كلياً
سبب الحجز .

بتاريخ ٩ذو القعدة ١٤٢٠هـ الموافق ١٤ فبراير ٢٠٠٠م أصدرت المحكمة التجارية الابتدائية م / عدن برئاسة القاضي/فهيم
بد الله محسن وعضوية القاضي /د . محمد البدوي والقاضي/عبد الكريم الأكحلي حكمها والذي قضى منطوقة بالآتي :-

ولا :- قبول دعوى المدعي (البنك الأهلي اليمني) ضد المدعى عليه (تعاونية الشط الاستهلاكية)

انياً :- رفض دفع المدعى عليه لعدم صحته .

الثاً :-تعيين خبراء لتقييم الأموال المرهونة التابعة لتعاونية الشط الاستهلاكية وتحديد السعر الافتتاحي للمزاد العلني وذلك
ستيفاء لمديونية البنك البالغة (٣١٩,٣٨٢,٨٧٨,٠٤) ريال يمني ثلاثمائة وتسعه عشر مليون وثلاثمائة واثنين وثمانين ألف وثمانمائه وثمانية
سبعين ريال وأربعه فلسات .

رابعاً :-يتم نشر الإعلان في صحيفتي أكتوبر والأيام ثلاث مرات متتالية في كلاً منها ويذكر الإعلان أوصاف الأموال
لمشمولة بالبيع .

خامساً :-يتحمل المدعى عليه (التعاونية) مصاريف ومخاسير التقاضي .

05/07 2017 17:15 FAX 003

تابع حكم

(نموذج . ب)

وبتاريخ ١١/محرم / ١٤٢١هـ الموافق ١٥/ابريل/ ٢٠٠٠م وبالإيصال ٥٨٠١٦٥ قدمت عريضة الطعن بالاستئناف من قبل تعاونية الشط الاستهلاكية ضد الحكم الصادر عن محكمة أول درجة المحكمة التجارية الابتدائية م/ عدن مشيرة إلى وقوع الحكم في عدة أخطاء قانونية تجعله باطلاً وما جاء فيها من أسباب الآتي :-

١. أن مبالغ التسهيلات التي أعطيت من البنك للمستأنف لم تكن ذات طبيعة تجارية بل ذات طبيعة خاصة أي أن البنك كان يقدم التسهيلات كي تتمكن الجمعية من أداء دورها الاجتماعي في تلبية طلبات الأسر الفقيرة وليس بهدف الربح .

ب. أن الاتفاقية التي استدرج بها البنك المستأنف للتوقيع عليها هي اتفاقيه لاحقه ولم يخطر على بال المستأنف أن تصل شراهة البنك (المدعي) من خلال أعادة جدولته للدين الذي على التعاونية أن يرمي من خلالها إلى محاولة التهام ممتلكات جمعيه تعاونية تعيش عليها آلاف الأسر ونحن نعلم أن الاتفاقية ملزمة لطرفيها ولكن المحكمة مصدرة الحكم أدركت الاتفاق الذي يلزم التعاونية ولم تدرك أو تجاهلت ما جرى بعد ذلك بين التعاونية وبين المدعي (البنك) من اتفاقات لاحقة ابرمتة التعاونية مع البنك وهي اتفاقات لاحقة متعلقة بضرورة التوجه نحو بيع ممتلكات التعاونية في حينه وسداد ديون البنك .

ج. إن الحكم لم يشر لماذا تجاهل أدلة الجمعية المتعلقة بما اشرنا أليه في البند (٢) من أن البنك هو المتسبب في عدم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه الأمر الذي يؤكد أن الاتفاقية اللاحقة لم تكن سوى كمين تم تمريره من قبل البنك في التوقف عن الأخذ بالحلول المقترحة والتي جرى الاتفاق عليها بين الطرفين .

د. إن علة مصدر الحكم في اعتماد ما ذهب إليه هو المستندات والوثائق ولم يوضح ما هي تلك الوثائق التي فحصتها المحكمة ،وان الحكم اعتمد فقط على ادعاء المدعي في تحديد ما يريده وبحسب مرغبته التي خطط لها بالاتفاق الجائر الذي اعتمد عليه البنك .

هـ. إن العلة الثانية التي استندت اليها المحكمة في اعتماد كل هذه الفوائد الخيالية هو تصور خاطئ لحكم المادة "(٣٦٤) من القانون المدني إذ أن حكم المادة المستند أليها حكم عام ، وان هناك قوانين خاصة مثل القانون رقم (١٤٥) (١٢٩) على تقديم الدولة دعمها وتعاونها مع الجمعيات ثم أن البنك الأهلي بنك تابع للدولة وقد قامت المعاملة بينة وبين التعاونية على التعاون الخاص وليس التعامل التجاري مما جعل الجمعية تطمئن للتعامل معه .

وفي ختام عريضة الطعن التمس محامي المستأنفة من عدالة المحكمة الموقرة الآتي :-

١. الحكم بإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة التجارية الابتدائية رقم ١٠١/١٩٩٨م .
٢. الحكم بعدم استحقاق البنك الأهلي لأيه فوائد من تاريخ امتناعه عن تنفيذ الاتفاقات مع موكلتنا .
٣. ألزام البنك بتنفيذ الاتفاقات التي أبرمها مع موكلتنا والمتعلقة بتصفية الدين .
٤. فك الحجز غير القانوني الذي عطل عمل موكلتنا واضر بها إضراراً فادحاً .

05/07 2017 17:15 FAX 004

تابع حكم

(نموذج . ب)

٥. الحكم بتعويض موكلتنا عما أصابها من ضرر نتيجة الدعوى والحجوز غير القانونيه .

٦. الحكم بلوكلتنا بالغرامات والأتعاب .

وفي جلسة ٢٠٠٠/٦/٧ م قدمت الممثلة القانونية للبنك الأهلي الرد على عريضة الطعن ومما جاء فيها :-

١. أن المستأنف شأنه شان غيرة من المتعاملين مع البنك ومع أي بنك آخر خاضع لشروط العمل المصرفي والتعامل التجاري والاتفاقات المبرمة لذا فأن الحديث عن وجود طبيعة تجارية أو طبيعة خاصة حديث مردود لا يعتد به لذا جاء الحكم الابتدائي صحيحاً لان المسئولية قد ترتبت على عاتق المستأنف لتأخره عن تسديد المديونية التي علية لصالح المستأنف ضده .

٢. إن المستأنف يزعم انه استدرج للتوقيع مع المستأنف ضده فهو بإقراره في بداية السطر الرابع من الفقرة (ب) من العريضة بأن الاتفاقية ملزمة لطرفيها يرمي بعدها اللوم على منطوق الحكم ليتحدث عن اتفاقيات بيع ممتلكات المستأنف في وضع الإقرار بالمديونية التي علية لصالح البنك ثم يعود لرفض الاتفاق المبرم مع البنك داخلاً في تناقض مع نفسه متخيلاً الأمور كأنها قد صحت ملقياً اللوم على المستأنف ضده محاولاً التنصل من مسئولياته التي تكمن في عدم التزامه باتفاق الجدولة وسداد أقساط المديونية أول بأول .

٣. أن المستأنف لا حجه له في الطعن على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية ألا الحديث عن الفوائد التي ما كانت لتكون لولا إهمال المستأنف ومماطلته وتهربه من سداد المديونية التي علية ابتداء من عام ٩٤م وحتى ٩٨م .

٤. إن المستأنف يحاول التنصل من مسئوليته كتاجر لم يحسن التصرف بالأموال الممنوحة له وهي أموال المودعين لدى المستأنف ضده علية مسئولية إرجاعها وإن الأموال الممنوحة له أذا كانت أموال عامه فلا يجوز التحجج بذلك للتنصل عن مسئولية سدادها في أوقاتها بالشروط التي وقع عليها .

وفي ختام الرد على عريضة الطعن بالاستئناف التمس الممثل القانوني للبنك من عدالة المحكمة الموقرة :-

١. رفض الاستئناف موضوعاً .

٢. تأييد حكم المحكمة التجارية بكامل فقراته .

٣. استمرار الحجز لممتلكات المستأنف لقانونيته وذلك لإيفاء مستحقات المستأنف ضده .

٤. تعويض المستأنف ضده مخاسر وأتعاب التقاضي .

٥. الأمر بالفوائد حتى السداد النهائي للمديونية .

٦. إية أوامر تراها عدالة المحكمة الموقرة مناسبة والتي تضمن حقوق المستأنف ضده .

08/07 2017 17:15 FAX 005

تابع حكم

(نموذج . ب)

مت الشعبة التجارية م / عدن بتعيين المحاسب القانوني عبد العزيز محمد علي الشعبي لبيان مقدار التسهيل والمدفوعات والمسحوبات كذا القرض مع بيان الفوائد لكل فترة مع بيان الفوائد وسندها في ذلك لجلاء العمليات المحاسبية بين الطرفين .

قد قدم المحاسب القانوني تقريره المؤرخ ٢٠٠١/٧/٣٠م ثم تلي ذلك تقديم تقريره الثاني في جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٩م وقدم أطراف ملاحظاتهم عليه .

دم جنيد سعيد باونزير بطلب تدخل في الاستئناف يطلب فيه الأمر بتسليمه العقار رقم (٥٢_١) المدخل الأول الكائن ي عبد العزيز عبد الولي محافظه عدن باعتباره المالك الشرعي والقانوني له .

كما تقدم مراد عبد الله ابوبكر المهدمي بطلب تدخل في الاستئناف طالباً تسليمه جزء من العقار رقم (٥٦) مدخل أعمارة رقم (١) من الجهة الشرقية وحدة عبد العزيز كونة المالك الشرعي والقانوني له بموجب عقد البيع وسندات استلام الثمن وتقدم محمد بن محمد الرشيد بطلب تدخل في الاستئناف جاء فيه :- أنه قد تم شراء العمارة الركنية الشرقية من مشروع عبد العزيز عمارة رقم (١) منذ زمن وقد تم دفع القيمة كاملة وأنه توجد لدية السندات التي تم دفع القيمة بها وعقود الشراء المعمدة وطلب من لمحكمة تسليمه العمارة .

كما تقدم ورثه سعيد سالم صالح العولقي بطلب تدخل انضمامي في الاستئناف مطالبين المدعى عليها بمبلغ ستة مئه ألف دولار ريكي وفقاً للشيك المحرر من ممثلها القانوني والذي يحمل برقم (٦٦٤) والمرجوع من حسابه الذي يحمل رقم (٤٧٥٨) لعدم كفاية الرصيد .

بتاريخ ١/رجب/١٤٢٦هـ الموافق ٦/أغسطس/٢٠٠٥م صدر الحكم الاستئنافي تحت توقيع رئيس الشعبة التجارية لاستئنافيه م /عدن القاضي عبد القادر حمزه محمد وعضويه القاضي قيصر محمد محسن العيدروس والقاضي / أنعام فيصل قائد الذي قضي منطوقة بالاتي :-

١. قبول الطعن بالاستئناف شكلاً .

٢. وفي الموضوع بإلغاء الفقرتين ثالثاً ورابعاً من منطوق الحكم الابتدائي المطعون فيه .

٣. على المستأنفة / تعاونيه الشط الاستهلاكية تسلم مبلغ (١٤٠،٣٥٠،٠٠٠) مائه وأربعين مليون وثلاثمائة وخمسون ألف ريال يمني فقط لأغير للمستأنف ضده /البنك الأهلي اليمني /فرع عدن ويرفع الحجز على أموال المستأنفة بمجرد أيداع المبلغ المحكوم به وتسليمه للبنك .

٤. رفض طلبات التدخل المقدمة أمام الشعبة من كل من جنيد سعيد عمر باونزير ومراد عبدالله ابوبكر المهدمي ومحمد بن محمد علي الرشيدي ومن ورثه سعيد سالم صالح العولقي لما عللناه

٥. يتحمل كل من المستأنف والمستأنف ضده مصاريفه القضائية وأتعاب المحاماة لمرحله التقاضي أمام الاستئناف .

05/07 2017 17:15 FAX 900

٦. وضد الحكم الصادر عن الشعبة التجارية الاستئنافيه م /عدن بتاريخ ١/ رجب/ ١٤٢٦ هـ الموافق ٦أغسطس /٢٠٠٥ م تقدم الطاعن /البنك الأهلي اليمني بعريضة الطعن بالنقض التمس فيها :-

(١) قبول الطعن شكلا وموضوعاً .

(٢) إلغاء الحكم الاستئنافي بكافه فقراته لبطلانه المطلق .

(٣) تأييد الحكم الابتدائي بكافه فقراته لصحه أسبابه .

(٤) الامر بالاتعاب المخاسير .

وقد جاء رد المطعون ضدها بواسطة محاميها مناهضاً لما ورد في عريضة الطعن ومؤكداً على سلامه الحكم الاستئنافي وموافقته للقانون ، وأنهى عريضه الرد برفض الطعن وتأييد الحكم الاستئنافي المطعون فيه مع أضافه الحكم على الطاعن بالنفقات والتي نقدرها بمبلغ ستة ملايين ريال .

وبتاريخ ٢٢ ربيع ثاني ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠ مايو ٢٠٠٦ أصدرت الدائرة التجارية الهيئة (أ) حكمها في الطعن التجاري رقم (٨لنسه ١٤٢٧ هـ) والذي قضى منطوقة بالاتي :.

١. قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢. وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه عدا الفقرة الثانية من منطوقة مع بقاء الحجز التحفظي على أموال المطعون ضدها المرهونة للطاعن ولما علناه .

٣. تعاد الكفالة للطاعن .

٤. لا حكم في المصاريف .

٥. تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية باستئناف م /عدن لأعاده النظر في خصومه الاستئناف على ضوء ما ورد بحيثيات هذا الحكم والفصل فيها وفقاً للقانون وبإجراءات متتاليه

وبعد أعاده القضية من المحكمة العليا للجمهورية سارت الشعبة التجارية الاستئنافيه م /عدن برئاسه القاضي /علي عوض ناصر وعضويه القاضي/ سعيد مقبل عبد الجبار والقاضي /سميرة عبده دبوان في إجراءات نظر الخصومة على ضوء ما جاء في حيثيات حكم المحكمة العليا . وفي جلسة ٥ /يوليو/٢٠٠٦ قدم محامي المستأنفة مذكره توضيحه لحكم المحكمة العليا ومما جاء فيها :.

أ - كانت الدائرة التجارية بالمحكمة العليا قد عابت على الشعبة التجاريه عدم الاخذ بما ورد في مذكر رئيس مجلس أداره المطعون ضدها المؤرخه ١ /٩ / ١٩٩٥ م والموجهة إلى أعضاء مجلس أداره البنك الأهلي اليمني ومدير عام البنك والتي جاء فيها في (ص٤ وص٥) واضع لكم الصورة كأمله عن ماهو عندنا للبنك وماهي الضمانات الموهونه الدى البنك :.

05/07 2017 17:15 FAX 007

١. قرض مبلغ مائه وخمسون مليون ريال لمده عشر سنوات تسدد أقساط كل ستة أشهر تسديد منها مبلغ (١١) مليون المتبقي مائه وتسعه وثلاثون مليون .

٢. علينا مبلغ تسعون مليون تسهيل أشماني + الارباح عشره مليون أجمالي المبلغ المستحقة للبنك مبلغ مائيتن وتسعه وثلاثين مليون ريال وقد اعتبرت الدائرة التجاريه أن هذا يعدا قراراً من المسئول الأول بالمطعون ضدها عن أرصده حسابي القرض والتسهيل في تاريخ المذكرة أي ١ /٩ /١٩٩٥ م والاقرار حجه قاطعه على المقر ويجب إلزامه بما اقر به إلى آخر المادة (٨٧) أثبات ، وحيث أن المحكمة العليا قد أعتبرت هذه المذكرة بمثابه أقرار واعتبرت أن الفائده المتفق عليها بواقع ١٣ ٪ على رصيد التسهيل يستحق من تاريخ الاقرار روبا لتالي ومن خلال الحكم فأن هذا الخطاب ليس له أي حجه قانونيه ولا يعد أقراراً الا بطلب أصل الخطاب وهو ما ألزمت الشعبة إن تطلب أصل خطاب التعاونية المؤرخ ١ /٩ / ٩٥ م والذي تبعين على المستأنف ضده أحضار أصل الخطاب كونه الملزم بذلك وحين يتم أحضار الأصل فسوف نقوم بالرد في حينه .

ب_ أن المحكمه العليا بينت أن مبلغ القرض الذي هو عبارة عن تحويل المبلغ من رصيد تسهيلات سابقه منحها البنك للتعاونية إلى رصيد للقرض ، وتم جدولة مبلغ القرض على أقساط ومن ثم يسري بشأن رصيد القرض حكم الفقرة الأولى من المادة (٣٨٠) تجاري بشأن وقف الفوائد والتي بينت بالقول (يترتب على غلق الحساب الجاري اعتبار دين الرصيد حالاً وتوقف الفوائد من تاريخ غلق الحساب ،وقد تراخى الطاعن في المطالبة القضائية برصيد المديونية حال توقف المطعون ضدها عن السداد وتراخيه لا يمكن اتخاذه ذريعة لاحتساب فوائد لا يسمح بها القانون وحيث أن الحساب أغلق بتاريخ ١٩٩٦/١/٣١م فأن الفوائد تستحق إلى هذا التاريخ فقط بحسب قرار المحكمة العليا والتي بينت أن طلب الطاعن باحتساب فوائد على رصيدي المديونية حتى السداد فذلك غير مقبول باعتباره طلباً جديداً كون الطلبات الجديدة لا تقبل أمام المحكمة العليا كما انه لا تقبل أمام محكمة الدرجة الثانية كما انه لا تقبل الطلبات بالفوائد بعد غلق الحساب ألا للمدة التي حددها القانون التجاري في المادة (٣٧٩ / د) والتي بينت أن الحساب الجاري يغلق في حالة عدم تحرك الحساب مدة سنه من آخر قيد .

ج_ بينت المحكمة العليا أن الطاعن (يستحق فائدة بواقع ١٣٪ على رصيد التسهيل المقر به من تاريخ الاقرار وحتى التاريخ التي توقفت فيه حركه حساب التسهيل عملاً بالفقرة الاخير من المادة (٣٧٩) تجاري ويخصم من ذلك أيه إيرادات لصالح التسهيل من المطعون ضدها وكذلك أية قيودات خاطئه تدعيها المطعون ضدها وثبت بالدليل صحة دعواها وحيث أن التقرير المحاسبي قد بين المبالغ الموردة لصالح التعاونية والتي استند في ذلك بناء على كشوفات البنك الأهلي وبين كذلك القيود الخاطئه وهذا لم تتنتب له المحكمة العليا والذي نعتبر التقرير المحاسبي ملزم على الطرفين باعتبار أن المحاسب القانوني تمت الموافقة عليه من الطرفين وسلمت له التكاليف من الطرفين ولم يتم تقديم أي اعتراض من قبل احد عليه وهو ما يجعل التقرير ملزم للطرفين ومستند القضية الأول باعتباره خال من أي جرح اوقدح نتمسك به أمام عدالة المحكمة .

05/07 2017 17:15 FAX 008

د . أما بخصوص الحجز التحفظي لأموال المستأنفة فقد بينت المحكمة العليا أن الإلغاء لا يمتد إلى الأموال المرهونة للطاعن وفقاً لأحكام الرهن المحدد بالقانون المدني وليس هناك من أي رهن من قبل المستأنفة للمستأنف ضدها وفقاً لأحكام القانون المدني ثم بينت المحكمة العليا بالقول وأجمالاً يبقى الحجز التحفظي على الأموال المرهونة للطاعن إذا توافرت فيه شروط رهن المنقول المشار اليه في المادة (٢١٥) وما بعدها تجاري وفي هذه القضية ليس هناك من أي رهن متعلق بالأموال المنقولة كون أملاك التعاونية هي أموال عقاريه وليس أموال منقولة وبالتالي فانه يتعين على المحكمة إلغاء الحجز التحفظي لمخالفته صحيح الشرع والقانون .

ونطلب من عداه المحكمة مواجهه الأطراف بالتقرير المحاسبي باعتباره ملزم للطرفين والغاء الحجز التحفظي على كافه أموال التعاونية .

وفي جلسة ١٧ / يوليو / ٢٠٠٦ قدم الممثل القانوني للبنك الأهلي اليمني الرد علي المذكرة التوضحيه المقدمة من المستأنف ومما جاء فيه:-

أن حكم المحكمة العليا ليس بحاجه إلى توضيح أو تفسير أصلاً لأنه جاء واضحاً ومحدداً ما هو المطلوب من الشعبة الاستئنافيه إتباعة عند الفصل في المسائل المحدده فيه، وان تقديم هذه المذكرة بعد خطوه استباقيه للتنصل عن تنفيذ المطلوب في حكم المحكمة العليا وان المحكمة العليا قد حددت في حكمها انه على الشعبة ان تطلب اصل خطاب التعاونية المؤرخ في ١٩٩٥/٩/١م حيث لوحظ عدم التأشير بمطابقة الصورة المودعة بالملف بأصلها . وان المحكمة العليا اعتبرت المذكرة المؤرخه ١٩٩٥/٩/١م وما جاء فيها أقرار صريحاً من المسئول الأول في التعاونية وهو حجه قاطعه عليها وفقاً للماده (٨٧) أثبات ولكنها طلبت الأصل ممن هو بحوزته للمطابقه شكلاً أما المحتوى فقد أخذت به المحكمة بصوره صريحة وان مرئيس مجلس أداره التعاونية ومديرها العام يعلم أن الأصل ليس بحوزة البنك الأهلي اليمني وانما بحوزته ويجب عليه تقديمه إلى الشعبة للمطابقه والحفظ .

وان بقاء الحجز على الأموال المرهونة ضماناً للمبالغ المطالب بها من قبل البنك هو الأجراء الصحيح والاسلم قانوناً لان رفع الحجز يعني ضياع حقوق البنك وتبديد الضمان .

وفي ختام رده على المذكرة التوضيحية المقدمة من المستأنفة التمس الممثل القانوني للبنك الأهلي اليمني عدم الالتفات إلى ماجاء في مذكره المستأنفة والسير في إجراءات نظر القضية وفقاً لما جاء في حكم المحكمة العليا .

05/07 2017 17:15 FAX 009

وفي جلسة ٢١ /رجب/ ١٤٢٧ هـ الموافق ١٥/ أغطس /٢٠٠٦ قدم الممثل القانوني للبنك الأهلي اليمني مذكره توضيحيه شارحاً فيها وقائع النزاع منذ رفع الدعوى وحتى صدور حكم المحكمة العليا وموضحاً فيه أن المحكمة العليا قد حصرت النزاع وحددت المطلوب كون جميع المستندات والادله والتقارير المحاسبيه المقدمه من المحاسب القانوني والاقرار الكتابي المحرر بخط يد رئيس مجلس الاداره المدير العام للتعاونيه متواجده في ملف الدعوى والتمس الممثل القانوني للبنك اليمني في ختام المذكرة التوضحيه من عدالة المحكمة الموقرة :-

رفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ١٤/٢/٢٠٠٠م مع الاخذ بما جاء في حكم المحكمة العليا للجمهورية والزام التعاونية بتسديد كامل المديونيه مع الفوائد والأمر ببيع الأموال المرهونة للبنك الأهلي استيفاء للمديونيه التي على التعاونية، تحميل المستأنف مخاسير التقاضي وأتعاب المحاماة ونفقات حماية المال المرهون طيلة الفترة الماضية منذ رفع الدعوى حتى التنفيذ وايه أوامر أخرى تراها المحكمة مناسبة تحفظ حقوقه البنك (المال العام) وفي نفس الجلسة أفاد محامي المستأنف :-

أن حكم المحكمة العليا ذكر أن المذكرة قدمت من التعاونية إلى المستأنف ضده حول المديونيه، وان المستأنف ضده قدم صورة من تلك المذكرة ولم يقدم الأصل وملاحظة المحكمة العليا انصبت حول صورة تلك المذكرة وهل طابقت مع الأصل أم لا وتاريخ هذه المذكرة ١/٩/٩٥م وقد استفسرت الشعبة محامي البنك الحاضر في الجلسة عن اصل هذه المذكرة ،فأفاد انه لا يوجد اصل لهذه المذكرة لان هذه المذكرة أرسلت بالفاكس الشخصي لمدير التعاونية لهذا فان اصل المذكرة عنده وهذه المذكرة أعدها مدير التعاونية بخط يده وأرسلها بالفاكس وفيها يقر أن أجمالي الدين الذي على التعاونية هو مائتين وتسعه وثلاثون مليون ريال والمحكمة العليا قد أخذت بهذا الإقرار وحكمها واضح في هذا الشأن حيث تشير في الصفحه ١٤ من الحكم (أن الإقرار حجه قاطعه على المقر ويجب إلزامه بما أقربه إلى آخر المادة ولكن المحكمة طلبت أحضار الأصل للمطابقه .

أن المحكمة العليا أبطلت حكم الهيئة السلف لأنه جاء بتقدير الدين (١٤٠) مليون وكان من أسباب نقض الحكم هو الإقرار الصريح من مدير عام التعاونية بأن المديونيه التي على التعاونية تقدر بمبلغ (٢٣٩،٠٠٠،٠٠٠) مائتين وتسعه وثلاثين مليون ريال . وعليه طلب من المحكمة إلزام مدير التعاونية بإحضار أصل المذكر للمطابقة الان المحكمة العليا قد أخذت بمحتوى المذكرة . وقد أفاد محامي المستأنف أن المحكمة العليا اشترطت إحضار اصل المذكرة حتى تعتبرها أقرار والمستأنف ضده هو ملزم قانوناً بإحضار الأصل ؛ وأن موكله ليس لديه فاكس نهائياً كما يدعي المستأنف ضده والمستأنف ضده قال أن المذكرة كتبت بخط رئيس التعاونية فهي ليكتبها رئيس التعاونية وبامكان المحكمة أحالتها إلى التكنيك الجنائي ، وأن المحكمة العليا أشارت في حكمها في الصفحة (١٤) إلى أن فيما إذا ثبت صحة تلك المذكرة أن يخصم من المبلغ المذكور فيه أي إيرادات تمت من قبل المستأنف بعد هذا التاريخ والإقرار بالمديونيه في تعاملات البنوك

05/07 2017 17:15 FAX

010

يأتي بموجب قسيمه مرسله من البنك إلى العميل تحدد قيمه المديونيه في نهاية كل شهر ويتم مصادقه العميل على تلك القسيمه فعلى المستأنف ضده أحضار أخر قسيمه من قبل العميل أيالمستأنف وهذه القاعدة التي جرت في معامله البنوك مع العملاء . وقد رد محامي البنك : . أن المذكرة أرسلت بالفاكس الشخصي للعميل وتحدده باسم عبده محمد هزاع وهو مدير التعاونية ،وأن العلاقة التي قامت بين التعاونية والبنك هي عبارة عن قرض أو سلفه (تسهيل تجاري)وليس حساب جاري قام بفتحه العميل لدى البنك ، أن المذكرة المرسلة من مدير التعاونية قدمت منه طواعية ولم يلزمه أحد به وأرسل بالفاكس ، فإذا كان لدى المستأنف أي دليل يثبت أن المديونية اقل من ذلك فعلية تقديمه وان الشعبة السلف قد انتدبت محاسباً قانونياً لمراجعات حسابات التعاونية وقدم المحاسب تقريران وكلاً التقريرين يحدد مديونيه التعاونية للبنك بمبلغ يزيد عن المبلغ المقرر به .

وفي جلسة ١٢ /ستمبر /٢٠٠٦م قدم محامي المستأنف مذكره توضيحيه مكونه من ١٥ صفحه مرفق بها كشف حساب صادر من البنك مكون من ١٢صحفه سلمت صوره للممثل القانوني للإطلاع عليه .

وفي جلسة ٥/فبراير /٢٠٠٧ م قدم محامي المستأنف طلب تصحيح للمذكرة المقدمه منه في جلسه ١٥ /٨ /٢٠٠٦م وطلب سحب المذكرة السابقة .

وقد عقب محامي المستأنف ضده علي مذكره التصحيح المقدمة من قبل محامي المستأنف بقوله (أن المستأنف ذكر في مذكره التصحيح المقدمه منه بأنه لا يوجد مبرر يجعل مرئيس مجلس أداره التعاونية يقوم بإرسال مذكره يقر فيها بالمديونية ، والمعروف قانوناً أن أي تصرف صادر عن المقر يقر فيه بما في ذمته ليس بحاجه إلى تصرف من قبل الدائن ومرئيس التعاونية تعود في أكثر من مذكره يقر بمبالغ المديونية ومنها مذكره أخرى محرره في ١٩ /٣ /١٩٩٧ م أي بعد تاريخ المذكرة السابقة موجهة إلى مرئيس نيابة الأموال العامة وفي هذه المذكرة يقر فيها بمبلغ المديونيه بل أنه أكد أن مبلغ المديونية بلغ ثلاثمائة واحد عشر مليون وثمانمائة وثلاثين ومائتين وواحد وثمانون ريال بالاضافه إلى مبلغ يقر فيه سجل على حساب صالح الوالي بأنة دين على التعاونية (٣٨ مليون ريال) إضافة إلى أن الشعبة السلف قد انتدبت محاسب قانوني لمراجعة حسابات التعاونية لدى البنك والذي قام بمراجعة سجلات وكشوفات الطرفين ورفع تقريره الأول في شهر يونيو ٢٠٠١ م محدداً المديونية بمبلغ مائتين وخمسه وثمانون مليون وسبعمائة وبضعة الاف وقام الطرفان بتقديم ملاحظاتهم على تقرير المحاسب القانوني ، وبعد أكثر من عشرا شهر قدم المحاسب تقرير أخر بعد ملاحظات الإطراف وذلك في شهر أكتوبر محدداً المديونية بمبلغ ٢٨٩ مليون وثمانمائة ألف . وطلب من المحكمة عدم الالتفات إلى ادعاءات المستأنف والاستجابة لطلبات المستأنف ضده الوارد في عريضته

وقد أفاد محامي المستأنف : بحسب المعاملات البنكيه عاده البنك يقدم للعميل كشف حساب شهري حسب ماهو مرفق بالمذكر المقدمه منا ، والعميل يطابق الكشوفات بما لديه ، فليس صحيح أن العميل يقدم مذكره يقر فيها بالمديونيه فهو اجراء مخالف للنظم والمعاملات البنكيه ، وتقرير المحاسب ليس ملزم للمحكمة فالمحكمة أسقطت مبالغ كانت وارده ومقيده

05/07 2017 17:15 FAX
011

في التقرير المحاسبي باعتبارها قيود خاطئة وقد ذكر المحاسب في تقريره بأن تلك المبالغ لا تنطبق عليها الشروط المحاسبية والقانونية الصحيحة وترك أمر تقدير ذلك لعدالة المحكمة وفي نفس الوقت لم يقم المحاسب القانوني من استبعاد تلك المبالغ من أجمالي المديونية التي توصل اليها ، وطلب حجز القضية للحكم .

كما طلب الممثل القانوني للبنك حجز القضية للحكم .

وبناءاً على طلب الأطراف قررت المحكمة حجز القضية للحكم .

الحيثيات والقرار

بعد الإطلاع على عريضة الطعن بالاستئناف والرد عليها وعلى الحكم المطعون فيه وما حواه الملف الابتدائي وعلى حكم هذه الشعبة ممثلة بهيئتها السلف الصادر برقم (٧٧) لسنه ١٤٢٦هـ وتاريخ ١ مرجب سنه ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٨/٦م وعلى حكم الدائرة التجارية بالمحكمة العليا للنقض الصادر برقم (٢٦٠٢٧) وتاريخ ٢٢ ربيع ثاني سنه١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٠م في الطعن التجاري رقم (٨) لسنه ١٤٢٦هـ وعلى ما تحصل أمام هذه الشعبة بين أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ، الأمر الذي يستوجب معه قبوله من حيث الشكل وأما من حيث الموضوع فالبين أن حكم الدائرة التجارية المشار اليه أنفا قد ايد الفقرة ثانياً من منطوق حكم هذه الشعبة المشار اليه سلفاً ، والغى بقيه فقرات منطوقة ، والفقرة ثانياً من منطوق حكم هذه الشعبة المذكورة كانت قد الغت الفقرتين ثالثاً ورابعاً من منطوق الحكم الابتدائي ، وبذلك يبقى النزاع منحصراً حول المديونية المقيدة على المستأنفة في حسابها لدى المستأنف ضده والمترتبة عن عقدي القرض ، والتسهيل الممنوحين للمستأنفة ، ومدى صحة مأثر قيده في حسابي القرض والتسهيل المذكورين ، . وحول ادعاء البنك ((المستأنف ضده)) أن رئيس مجلس إدارة المستأنفه وجه رسالة مؤرخة ١٩٩٥/٩/١م موجهة إلى أعضاء مجلس إدارة البنك الأهلي اليمني ومدير عام البنك أقر فيها أن إجمالي المبالغ المستحقة للبنك "المستأنف ضده" مبلغاً وقدره مائتان وتسعة وثلاثون مليون ريال على التفصيل الآتي : (١) قرض مبلغ مائة وخمسون مليون ريال لمدة عشر سنوات تمدد أقساطاً كل ستة أشهر تر تسديد منها مبلغ أحدى عشر مليون ريال المتبقي مائة وتسعة وثلاثين مليون ريال . (٢) تسعون مليون تسهيل ائتماني تراندا الأرباح عشرة مليون . وحيث أنه بالنسبة لادعاء البنك " المستأنف ضده " صدور إقرار رئيس مجلس إدارة المستأنفة بالمديونية بموجب المذكرة المؤرخة ١٩٩٥/٩/١م و المشار اليها سلفاً فأن المستأنف ضده لم يقدم لإثبات دعواه تلك سوى صورة ضوئية رسالة مؤرخة ١٩٩٥/٩/١م ينزعم صدورها من رئيس مجلس إدارة المستأنفة ، و كان الأخير أنكر تلك " الرسالة " و أنكر صدورها عنه أو عن الجمعية " المستأنفة " طالباً إحضار أصلها ، و كانت هذه الشعبة قد طلبت من المستأنف ضده إحضار أصل تلك الرسالة ، وفقاً لما وجهت به الدائرة التجارية في حيثيات حكمها سالف الذكر الآ أن البنك " المستأنف ضده "

05/07 2017 17:15 FAX 012

تابع حكم

(نموذج . ب)

عجز عن إحضار أصل تلك الرسالة ، الأمر الذي تكون معه تلك الصورة الضوئية للرسالة المذكورة لا تنهض دليلاً على ادعاء البنك المستأنف ذاك .

و حيث كان ذلك كذلك فأن النزاع يعود إلى النقطة الأولى حول المديونية المقيدة على حساب المستأنفة لدى المستأنف ضده ومدى صحة ما تم قيده في حسابي القرض و التسهيل . و حيث كان هذا النزاع متعلقاً بأمور محاسبية فقد كلفت هذه الشعبة ممثله بهيئتها السلف خبيراً محاسبياً لفحص و مراجعة حسابات الجمعية " المستأنفة " لدى البنك " المستأنف ضده " الخبير المحاسب عبد العزيز محمد الشعبي ، و حيث كان الخبير المذكور قد قدم تقريره و المودع ملف النزاع و المؤرخ ٢٠٠١/٧/٣٠م و بعد تقديم ملاحظات الأطراف على ذلك التقرير قدم تقريره الأخير على ضوء تلك الملاحظات و أودع ملف النزاع و المؤرخ ٢٠٠٢/١٠/٢٩م و موضوعة تسوية حساب تعاونية الشط و البنك الأهلي من ١٩٩٤/٥/٢م و حتى ١٩٩٦/٨/٤م و حيث كان البين من مطالعة التقرير الحاسبي الأخير أن الخبير أوضح فيه مايلي :-

أولا : بالنسبة لحساب القرض ظهر القرض مقيداً في كشف البنك بمبلغ و قدره مائة و خمسون مليون ريال ينزل من ذلك القسطين المسددين مبلغاً و قدره عشرة مليون و سبعمائة و أربعة عشر الفاً و ثلاثمائة وثمانون ريالاً ليكون إجمالي المتبقي مائة و تسعة و ثلاثين مليوناً و مائتين و خمسة و ثمانين الفاً و سبعمائة و عشرين ريالاً . يضاف إلى ذلك الفائدة البنكية حتى نهاية استهلاك القرض مبلغاً و قدره خمسة و عشرون مليوناً و ثلاثمائة و إثناء عشر الفاً و أربعمائة و ستة و تسعون ريالاً .

و حيث كان ذلك و كان مبلغ القرض هو عبارة عن مرصيد تسهيلات سابقة منحها البنك " المستأنف ضده " للجمعية " المستأنفة " و تم تحويله إلى مرصيد للقرض ثم جدولته على أقساط ، فأنه يسري بشأن القرض حكم الفقرة أولا من المادة ٣٨٠ تجاري بشأن وقف الفوائد الأمر الذي لا يجوز معه احتساب فوائد لا يسمح بها القانون و يتعين معه استقاط تلك الفائدة ليصبح مرصيد القرض المستحق على الجمعية المستأنفة مبلغاً و قدره مائة و تسعة و ثلاثون مليون و مائتان و خمسة و ثمانون الفاً و سبعمائة و عشرون ريالاً فقط لا غير .

ثانياً : بالنسبة لحساب التسهيل رقم ١٣٤٩ ، أوضح الخبير في تقريره أن أصل التسهيل مبلغاً و قدره أربعون مليون ريال ، و تم رفع مرصيد التسهيل بمبلغ و قدره خمسون مليون ريال مرتين الأول بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٥م بتوجيه نائب رئيس مجلس الإدارة و الثاني بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢م بطلب من مدير فرع البنك في خور مكسر ، و لا يوجد عقد أو أتفاق مكتوب بين الطرفين برفع التسهيل بعكس الحال في عقد التسهيل و أن كشوفات البنك أظهرت أن إجمالي المسحوبات من قبل الجمعية بلغ حتى ١٩٩٦/٦/٢٨م مبلغاً و قدره خمسمائة و ثلاثة و أربعون مليوناً و ستمائة و ثلاثون الفاً و ثلاثمائة و واحد و ثمانون ريالاً ، و بلغ إجمالي إيرادات الجمعية حتى ١٩٩٦/٨/٤م مبلغاً و قدره أربعمائة و ثلاثة عشر مليوناً و تسعمائة و ثمانية و ستون الفاً و سبعمائة و واحد و ثمانون ريالاً . و أوضح التقرير أنه من خلال مطابقة الكشوفات و تدقيق المستندات المالية تبين له أن البنك قام بعض القيود و هي

08/07 2017 17:15 FAX 013

تابع حكم

(نموذج . ب)

غير صحيحة وهي ١- تم سحب قسطين من حساب التسهيل المدين مع الفوائد المستحقة على القرض في شهري ١٩٩٤/١٢.٨م مبلغ ١٤,٩٣٣,٩٧٤ ريال . ٢- رصيد متمم حسابي بمبلغ ٥,٨٥٥,٥٤٤ ريال لحساب التسهيل حتى يصل الرصيد المدين ٩٥,٨٥٥,٥٤٤ ريال . ٣- تم احتساب الفوائد على رصيد التسهيل بنسب مختلفة حدها الأدنى ١٧٪ والأعلى ٣٢٪ بينما النسبة المتفق عليها ١٣٪ سنوياً مع عدم دقة الأرصيده المدينة للتسهيل ، وبلغ فارق الفائدة المحتسبة بالمخالفة للاتفاق ثلاثة عشر مليوناً و خمسمائة واثنان و تسعون الفاً ، وبذلك تكون إجمالي المبالغ التي تم قيدها و تأكيد عدم صحة احتسابها مبلغاً و قدره أربعة وثلاثون مليوناً و ثلاثمائة وواحد و ثمانون الفاً و تسعمائة واثنان وخمسون ريالاً ، على التفصيل التالي :

١- ٥,٨٥٥,٥٤٤ المتمم الحسابي لرصيد التسهيل .

٢- ١٤,٩٣٣,٩٧٤ أقساط القرض المخصومة .

٣- ١٣,٥٩٢,٤٣٤ فارق الفائدة المحتسبة .

٣٤,٣٨١,٩٥٢

وحيث أن تلك المبالغ قد تأكد عدم صحة احتسابها حسب تقرير الخبير المذكور فأن هذه الشعبة ترى استنزال تلك المبالغ لصالح الجمعية المستأنفة وحيث أوضح الخبير في تقريره أيضاً ص٣ بند ٦-٣ أنه أثناء قيامه بالمطابقة بفحص المستندات المالية وجد أن هناك بعض الحسابات لم تتوفر فيها الشروط المحاسبية والقانونية لاعتمادها أو استبعادها و ترك أمر معالجتها للمحكمة وهي :

١) شيكات مشطوب تاريخ إصدارها و عدلت بتواريخ لاحقه لعقد التسهيل بلغ إجمالي قيمتها مبلغاً و قدره إثنان و ثلاثون مليوناً وسبعمائة وثمانية و سبعون ألف ريال كشف الإيضاح رقم ١٩ مرفق بالتقرير . وحيث كانت تلك الشيكات قد قدمت دليلاً على صحة القيد ، وكان شطب تاريخ إصدارها يدخل الشك اليها وإذا تسلل الشك إلى الدليل فاهماله أولى من إعماله كما أن الشك يفسر لصالح المدين والمدين هنا الجمعية المستأنفة ، فأن هذه الشعبة ترى استنزال قيمة تلك الشيكات لصالح المستأنفة .

٢) أوضح التقرير ان هناك مبالغ تمت تحويلاتها بالفاكس من حساب التعاونية "المستأنفة" إلى حساب آخر خلافاً للمتفق عليه وهو أن يكون السحب بشيكات وبلغ إجمالي تلك المبالغ مبلغاً و قدره سبعة عشر مليوناً ، وحيث أن تلك المبالغ قد تم سحبها خلافاً لما تم عليه الاتفاق بين المستأنفة والمستأنف ضده وخلافاً لما جرى عليه العرف المصرفي من أن السحب من الحساب الجاري لا يكون إلا بسحب شيكات مصرفية ، وحيث أن سحبها بتلك الطريقة المخالفة للاتفاق و للعرف المصرفي يجعل الشك يتسلل الى ذلك القيد الذي يمثلها في الحساب و الشك دائماً يفسر لصالح المدين فأن هذه الشعبة والحال لذلك ترى استنزال ذلك المبلغ لصالح المستأنفة ، وبذلك تكون المبالغ المستنزلة لصالح المستأنفة .

١- قيود تأكد عدم صحتها ٣٤,٣٨١,٩٥٢

٢- شيكات مشطوبة التواريخ ٣٢,٧٧٨,٠٠٠

05/07 2017 17:15 FAX

٣- تحويلات بالفاكس إلى حساب أخر ١٧,٠٠٠,٠٠٠

الإجمالي ٨٤,١٥٩,٩٥٢

إجمالي المبالغ المستنزله و قدره أربعة و ثمانون مليوناً و مائة و تسعة و خمسون الفاً و تسعمائة و أثنان و خمسون ريالاً ، و بخصم ذلك المبلغ من إجمالي قيمة المسحوبات التي أظهرت كشوفات البنك حسب التقرير المحاسبي (٥٤٣٦٣٠٣٨١-(٤١٥٩٩٥٢ + ٤١٣٩٦٨٧٨١)= ٥٤٣٦٣٠٣٨١ - ٤٩١٢٨٧٣٣ = ٤٥٥٠١٦٤٨ ريال) يكون المتبقي مبلغاً و قدره خمسة و أربعون مليوناً و خمسمائة الفاً وألفاً ومستمائة و ثمانية و أربعون ريالاً ، و بذلك يكون رصيد التسهيل دائناً لصالح البنك المستأنف ضده بالمبلغ المذكور ، و بإضافة رصيد القرض المشار اليه أنفاً إلى رصيد التسهيل المذكور يكون إجمالي المديونية المترتبة عن حساب القرض و التسهيل ، مبلغاً و قدره ((١٣٩٢٨٥٧٢٠ + ٤٥٥٠١٦٤٨ = ١٨٤٧٨٧٣٦٨)) مائة و أربعة و ثمانون مليوناً و سبعمائة و ثمانون الفاً و ثلاثمائة و ثمانية و ستون ريالاً فقط لا غير ، و بذلك يكون رصيد الحساب دائناً لصالح البنك المستأنف ضده بالمبلغ المذكور ، و لما كان إغلاق الحساب الجاري يرتب أن يصبح رصيده حالاً فأن على المستأنفة دفع المبلغ المذكور للمستأنف ضده و يقصر الحجز على العقار المرهون بالقدر المساوي لقيمة المديونية و مصاريف التنفيذ .

وحيث أنه بالنسبة لطلبات التدخل مقدمة أمام هذه الشعبة من كل من جنيد سعيد باوزير ، و مراد عبدالله أبوبكر المهدمي ، و محمد بن محمد الرشيدي ، و ورثة سعيد سالم صالح ، فأن هذه الطلبات قدمت ابتداءاً أمام هذه الشعبة و لم يكن طالبوا التدخل أطرافا في الحكم المطعون فيه و حيث كان ذلك و كانت المادة ١٩١ مرافعات لا تجيز لمحكمة الاستئناف و الخصوم إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها حكماً مستأنفاً أمامها ، و كان طالبوا التدخل لم يطلبوا في تدخلهم الانضمام الاحد الخصوم طبقاً للمادة ٢٠١ من نفس القانون فأن هذه الشعبة و الحال كذلك لا ترى بداً من رفض طلبات تدخل المذكورين لذلك و لما أسلفناه من حيثيات و استناداً لأحكام المواد ٢٠٠-٢٠٣ من القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩١م بشأن المرافعات و التنفيذ المدني الملغي و المواد ١٩١، ٢٠١، ٢٨٨/و من قانون المرافعات رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م النافذ و بعد المداولة قررت الشعبة التجارية الاستئنافية م / عدن مايلي :-

أولا : قبول الاستئناف رقم ٣٢ لسنة ١٤٢٧هـ المقدم من تعاونية الشط الاستهلاكية شكلاً و في الموضوع تلزم المستأنفة تعاونية الشط بدفع المديونية المترتبة عن حساب القرض و حساب التسهيل الممنوح لها من المستأنف ضده ((البنك الأهلي اليمني) مبلغاً و قدره مائة و أربعة و ثمانون مليوناً و سبعمائة و سبعة و ثمانون الفاً و ثلاثمائة و ثمانية و ستون ريالاً فقط لا غير و يقصر الحجز على العقار المرهون بما يساوي مبلغ المديونية المذكور و مصاريف التنفيذ و يرفع الحجز عن باقي العقار .

05/07 2017 17:15 FAX 015

الجمهورية اليمنية
وزارة العدل
شعبة الإستئنافية التجارية
الأولى بالأمانة

بسم الله الرحمن الرحيم

(هذه النسخة خاصة بالحفظ والتوثيق)

حكم

بالجلسة المنعقدة علناً بشعبة الإستئناف التجاري الأولى بالأمانة في يوم ٢٦ من شهر رجب ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٧/٢٩م.

برئاسة القاضي / محمد أحمد الوادعي رئيس الشعبة .
وعضوية القاضي / علي عبدالله باسويد عضو الشعبة .
وعضوية القاضي / أحمد محمد مربوش سلام عضو الشعبة .
وبحضور القاضي / فهد عبدالله المغلس أمين سر الجلسة .

أصدرنا الحكم رقم (٣١٢) لسنة ١٤٢٩هـ

في القضية التجارية الإستئنافية رقم ٢٣٥ لسنة ١٤٢٩هـ .

المرفوعة من المستأنف : البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار . بوكالة مكتب المحامي / سيف أحمد حيدر و شركاه .

ضد

المستأنف ضده : نجيب فارع سعيد قاسم . بوكالة المحامي / عارف محمد راوح الرباصي .

وتتلخص الوقائع في أن البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار المستأنف تقدم بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٨م أمام المحكمة الإبتدائية التجارية بالأمانة بواسطة محاميه بعريضة طلب إستصدار أمر أداء ضد نجيب فارع سعيد قاسم المستأنف ضده وذلك بدفع مبلغ وقدره مائتان وثمانون ألف دولار أمريكي قيمة شيك رقم (٦٦٧٨) حرره الساحب المطلوب أمر الأداء ضده لصالح طالب أمر الأداء ومسحوباً على بنك اليمن والخليج بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٨م وقد أعيد ذلك الشيك من البنك المسحوب عليه لعدم وجود رصيد للساحب وتم تكليف الساحب بالوفاء إختيارياً ووفقاً للقانون ولكنه لم يستجب للتكليف ولم يقم بالوفاء بما عليه . . . إلخ وفي نهاية عريضة طلب إستصدار أمر الأداء طلب محامي طالب أمر الأداء ما يلي :-

صدار أمر أداء ضد نجيب فارع سعيد قاسم (معرض الطير الأزرق) بمبلغ وقدره مائتان وثمانون ألف دولار أمريكي مع شمولية الأمر بالنفاذ المعجل والحكم بالتعويضات والمخاسير والأتعاب.

وقد أستجابت المحكمة الإبتدائية التجارية لطلب إستصدار أمر الأداء فأصدرت أمر الأداء رقم (١٠) لسنة ١٤٢٧هـ المؤرخ ٢٠٠٦/٣/١٩م والذي قضى بإلزام نجيب فارع سعيد قاسم (معرض الطير الأزرق) بدفع مبلغ مائتين وثمانين ألف دولار أمريكي لمقدم الطلب البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار وفاءً لقيمة الشيك المحرر منه على بنك اليمن والخليج إضافة إلى نسبة ١% من المبلغ أتعاب ومصاريف تقاضي.

وضد ذلك الأمر تقدم نجيب فارع سعيد قاسم بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٩م بعريضة تظلم أهم ما جاء فيها الآتي :-

١- عدم صحة مديونية المتظلم بالمبلغ الوارد في الشيك لعدم صحة الشيك من أساسه حيث وأن الشيك كان لدى البنك الإسلامي وهو شيك على بياض ولأغراض تغطية مرابحة بالدولار عن عملية إعتماد موزعة على أقساط قيمة كل قسط ($٨٤٠٠) وتم تحرير شيكات على بياض بتلك الأقساط وقد أستغل البنك المتظلم ضده وجود تلك الشيكات وقام بتحرير القيمة في ذلك الشيك بالمبلغ الصادر به أمر الأداء وبذلك يكون البنك قد أخل بشروط التعامل التجاري القائم على أساس الثقة وهو ما يترتب عليه إلغاء أمر الأداء.

٢- إن العلاقة بين المتظلم والمتظلم ضده هي علاقة تجارية خاضعة لقواعد وأحكام الحساب الجاري فالمتظلم له حساب جاري لدى المتظلم ضده بالريال والدولار وليس بالدولار فقط وسوف يتضح صحة ذلك من خلال الإطلاع على كشوفات الحساب الصادرة عن البنك المتظلم ضده ففي تلك الكشوفات رصيدنا المدين بالريال وهو مبلغ وقدره أربعة ملايين وثلاثمائة وعشرون ألفاً ومائة وخمسة وتسعون ريالاً أما الرصيد بالدولار فهو مبلغ وقدره مائتان وسبعة وأربعون ألفاً وسبعمائة وعشرون دولاراً أمريكياً وإثنان وثمانون سنتاً وبذلك يتضح بأن البنك قام بوضع المبلغ الوارد في الشيك كله بالدولار وفقاً لهواه ودون مراعاة لأي مبادئ في التعامل والثقة ونرفق كشوفات الحساب الدالة على ذلك.

٣- إن المتظلم لا ينكر وجود مديونية لدية للبنك وأن التعامل قائم بين الطرفين إلا أن أهم ما يمكن للمتظلم إبداءه هو أن مديونية المتظلم لدى البنك في إنخفاض دائم وكان للبنك اليد في عرقلة أعمال المتظلم مع البنك وذلك لقيام البنك بوضع شروط تعجيزية عند مطالبة المدين المتظلم بفتح إعتمادات لتغطية متطلبات السوق وبالرغم من كل ذلك فإن المتظلم لم يأل جهداً في محاولة إسترضاء البنك وإعطاءه الوقت لتسديد كل المديونية التي عليه إستشعاراً منه بأحقية البنك وعدم إلجاءه إلى القضاء والمحاكم إلا أن البنك أشح بوجهه عن كل ذلك ونرفق صورة من مذكرة مؤرخة ٢٠٠٦/٣/٤م وموجهة إلى رئيس مجلس إدارة البنك متضمنة إمكانية تخصيص مبلغ وقدره ثلاثون مليون ريال للبنك من مناقصة رست على المتظلم وهي تدل على حسن نوايا المتظلم .

٤- كما سبق القول بأن المتظلم لا يمانع ولا يتهرب من الدين الذي عليه للبنك وفقاً لما تتضمنه كشوفات حسابات البنك و وفقاً لعقود المرابحة الممنوحة له من البنك ولن يألو جهداً في ذلك وكل ما يطلبه المتظلم من عدالة البنك هو منحه الوقت المناسب فقط وهذا بغض النظر عن ضمانات المتظلم لدى البنك وهي ضمانات عقارية تزيد قيمتها عن المائة والخمسين مليون ريال . . .إلخ وفي ختام عريضة التظلم من أمر الأداء التمس المتظلم من عدالة المحكمة الآتي :-

أولاً – قبول التظلم شكلاً وموضوعاً .

ثانياً – إلغاء أمر الأداء بجميع فقراته .

وفي جلسة ٢٠٠٦/٤/٣٠م قدم محامي المتظلم ضده عريضة رد على عريضة التظلم ناهض فيها كل ما تضمنته عريضة التظلم موضحاً أن المتظلم قدم للبنك الشيك موضوع أمر الأداء كوفاء لإجمالي المديونية القائمة بالدولار الأمريكي وبالريال اليمني وطلب محامي المتظلم ضده من المحكمة في نهاية عريضة الرد على عريضة التظلم رفض التظلم والسير في إجراءات التنفيذ الجبري والحجز على الضمانات المقدمة من المتظلم حجزاً تنفيذياً تمهيداً لبيعها في المزاد العلني وإستيفاء قيمة الشيك موضوع أمر الأداء وتكبيد المتظلم المخاسير القضائية وأتعاب المحاماة وفقاً لما قدرته عدالة المحكمة في أمر الأداء بنسبة ١% من قيمة الشيك .

بعد أن سارت المحكمة الإبتدائية التجارية في إجراءات التظلم قررت حجز التظلم لإصدار حكم فيه وقد أصدرته بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢م وقضى منطوقه بالآتي :-

١- قبول التظلم المقدم من نجيب فارع سعيد قاسم .

٢- إلغاء أمر الأداء الصادر من هذه المحكمة في يوم ٢٠٠٦/٣/١٩م .

٣- على المتظلم ضده تقديم دعوى مبتدأة إن شاء ذلك لإجراء الحساب بين الطرفين .

٤- لا أوامر فيما يتعلق بمصاريف ومخاسير التقاضي .

وضد ذلك الحكم تقدم المستأنف البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار بواسطة محاميه بعريضة إستئناف مسددة الرسوم بالإيصال رقم (٠٣٣٦٧٨٠) وتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٤م وأهم ما جاء من أسباب للطعن بالإستئناف في تلك العريضة ما يلي :-

١-إتسم الحكم المطعون فيه بإغفال بيانات جوهرية كان من شأن ذلك التجهيل بالقضية التي صدر فيها الحكم مما يجعل الحكم المطعون فيه باطلاً كون الحكم أغفل أدلة المستأنف ووقائع إصدار أمر الأداء وماهية الأداء ومحله ومثل هذا الإغفال سبب وجيه لإلغاء الحكم ذلك أن البيان سيؤدي إلى تغير وجه الرأي بالحكم المطعون فيه كون الثابت أن أمر الأداء صدر لتوفر الشروط المنصوص عليها بالمواد (٢٦٣ وحتى ٢٦٦) مرافعات من حيث أن حق الدائن ثابت بورقة تجارية شيك وأقتصر رجوعه على الساحب وفقاً لبيانات طلب أمر الأداء الصادر بمبلغ الشيك والمقترن بتحديد رقمه (٦٦٧٨) وتاريخ ٢٠٠٦/٢/٨م مسحوباً على بنك اليمن والخليج بمبلغ مائتين وثمانين ألف دولار أمريكي لأمر المستأنف طالب أمر الأداء ويوضح الشيك أن مكان إنشائه صنعاء وأن الوفاء به لدى البنك المسحوب عليه الشيك لصالح المستأنف ومصدر الحكم أغفل هذه البيانات الجوهرية وبحث الحكم المطعون فيه أسباباً غير ذات صلة بالشروط المتوفرة لأمر الأداء متجاهلاً أن التظلم يجب أن يكون مسبباً في مسائل أوامر الأداء ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن التسبيب في التظلم يتعين بالضرورة أن يمس التظلم بتوفر أو عدم توفر شروط إصدار أمر الأداء أو التكليف بالوفاء أو بأركان الورقة التجارية المحددة بالقانون وبإطلاع المحكمة

على التظلم ستجد أنه قد نحى في وقائعه بتقديم أسباب غير ذات صلة بشروط توافر إصدار أمر الأداء كما أنه لم يدحض توفر أركان الشيك فما أدعى به المتظلم أن الشيك كان على بياض يكذبه الثابت بالشيك وما ذهب إليه الحكم المطعون فيه أن الشيك كان أداة ضمان وليس أداة وفاء يكذبه الثابت في الأوراق وبيانات الشيك ولما كان الحكم قد أغفل إيراد بيانات الشيك وأدلة المستأنف المؤسس عليها صدور أمر الأداء فإنه بذلك يكون باطلاً عملاً بالمادة (٢٣٠) مرافعات .

٢- شاب الحكم المطعون فيه تناقض في الأسباب مع بعضها من جهة ومن جهة أخرى مع المنطوق و أتجه الحكم إلى القضاء بعلمه وغاية ما يمكن وصف ذلك الحكم أنه قصد به إبلاغ وجهة نظر في تعريف ما سمي مفهوم شيكات الضمان مع أن مصدر الحكم قرر في عقيدته عدم أخذ المشرع اليمني بذلك المفهوم وإنما إستوحاه الحكم المطعون فيه على حد سياق الحكم من ظاهرة عامة برزت في التعامل في الواقع فتارة يقرر الحكم المطعون فيه المبادئ و النصوص القانونية التي يتعين إعمالها على محل النزاع كما جاء في بداية الحيثيات صفحة (٥) وصفحة (٦) إلى ما قبل السطرين الأخيرين من نهاية هذه الصفحة ثم قفز الحكم المطعون فيه لتعريف ما أسماه شيكات الضمان بالقول (برزت في الآونة الأخيرة . . .إلخ) والسؤال من أين أستنبط الحكم المطعون فيه أدلة ووقائع ما برز بالتعامل المصرفي بتحويل الشيك إلى كمبيالة أو ما أسماه الحكم بشيك الضمان والإجابة على ذلك أنه لا يوجد أي دليل للحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه وإنما كان قضائه بالظن والشك وبإستنتاجات لا محل لها بالواقع وتقرير وقائع الإلزام والإكراه بدون دعوى أو دليل وتلك الإستنتاجات التي أتت من السطرين الأخيرين في صفحة (٦) من الحكم وما بعدها قضاء مخل بمبدأ العدالة ويتناقض الحكم المطعون فيه مع ما قرره المشرع بشأن الشيكات . . .إلخ كما أضاف بأنه وللوصول إلى قناعة مجردة كان يتعين على الحكم المطعون فيه العودة إلى بيانات الشيك قبل أن يتم القفز إلى ما أسماه (برزت في الآونة الأخيرة . . . إلخ) وبالعودة إلى أركان الشيك في المادة (٥٢٨) تجاري نجد أن الحكم قد تجاهل تلك البيانات الثابتة بالشيك محل أمر الأداء وهي متوافقة مع ما أشترطه القانون من أركان للشيك وما قضى به الحكم المطعون فيه إهدار للحماية القانونية للشيك كما عرفه القانون كإلتزام صرفي بحت على ساحبه ويضمن الساحب وفاء الشيك وكل شرط يعفي الساحب نفسه من هذا الضمان

تبر كأن لم يكن ولا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك آخر إستيفاء لدينه بل يبقي الدين الأصلي قائماً بكل ما له من ضمانات إلى أن توفى قيمة الشيك المادة (٥٣٧) تجاري ولحماية حامل الشيك أو الصادر لأمره الشيك أوضح القانون أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه ولو تم تقديمه قبل اليوم المبين فيه التاريخ المادة (٥٤٩) تجاري وأيضاً نص القانون التجاري في المادة (٥٥٢) عدم جواز معارضة الساحب للشيك (الوفاء به) إلا في حالتين ضياع الشيك أو إفلاس حامله وفي غير تلك الحالات يأمر القاضي برفع المعارضة ولو في حال قيام دعوى أصلية من الساحب فيكون والحال كذلك أن الحكم المطعون فيه أخل في قضائه بمبادئ الحماية المقررة لحامل الشيكات تحت ذريعة إستيفاء البنوك لها عند منح التسهيلات أو المرابحات . . . . إلخ .

٣- جاء في الحكم المطعون فيه نهاية صفحة (٧) (أن المتظلم المستأنف ضده يشير في تظلمه بإصدار الشيك على سبيل الضمان لوجود تعامل بينه وبين البنك بهدف منحه تسهيلات وهو ما لم ينكره البنك المتظلم ضده فيكون الشيك ليس بمنأى من المنازعة الجدية) والحقيقة أن البنك أكد أن الشيكات وفاء لمديونية له فضلاً على أن عقود المرابحات تنشئ المديونية في محلها قبل المدين قبل تحريره للشيكات ويكون تحريرها إلتزام بالوفاء بالمبلغ وليس إلتزاماً على البنك بمنح ما ورد فيها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الشيك يستقل عن واقعة إنشائه ويتمتع بالكفاءة الذاتية ويكون ساحبه ملزماً بالوفاء به لأنه يخرج عن حيازته فمن أين جاء الحكم المطعون فيه أن الشيك كان على سبيل الضمان كذلك عقد المرابحة الذي أشار إليه الحكم غير ذي صلة بالشيك محل أمر الأداء . . . إلخ .

٤- ما جاء في حيثيات الحكم صفحة (٩) من أن ما يجري عليه العمل حالياً هو إلتجاء البنك أو الدائن إلى الحصول على ضمانات بمناسبة إبرام عقد التسهيل ومن بين هذه الضمانات شيكات موقعة من العميل المتعاقد على بياض والواقع أنه لا يوجد ربط بين هذا السرد ووقائع إصدار أمر الأداء ومحله الشيك المستوفي لكافة أركانه ثم أين ما يفيد أن الشيكات المحررة من المستأنف ضده كضمان حتى يمكن القول في الحكم المطعون فيه أن مثل هذه الصكوك لا تخضع للقواعد المقررة بالمادة (٥٣١) تجاري ومثل هذا التجهيل بالثابت بالأوراق أو عدم الفهم للواقع يعتبر خطأً في فهم الأدلة والواقع وهو خطأ في القانون مما

وجب معه نقض الحكم أما ما جاء في الحكم المطعون فيه بالقول أن العقد شريعة المتعاقدين والسؤال أين العقد الذي يوجب أعمال هذه القاعدة أو الذي يتفق مع قاعدة الحكم وحالاتها الثلاث المبينة نهاية صفحة (٩) وبداية صفحة (١٠) وما حاول الحكم المطعون فيه الإستدلال به على أن عقد المرابحة يفصح عن ذلك لا أساس له من الصحة كما أن عقد المرابحة لا يخص الشيكات محل صدور أمر الأداء والعقد بحد ذاته لا يفصح أن الشيك أداة ضمان وليس أداة وفاء كما جاء في الحكم المطعون فيه فهذا نقل لم يكن متوافقاً مع الثابت في العقد وبالرجوع إلى العقد وتحديداً البند ثانياً سيتضح أنه لا توجد أي عبارة تفيد بأن الشيك أداة ضمان وليس أداة وفاء مما يتضح معه والحال كذلك فساد إستدلال الحكم المطعون فيه بعقود المرابحات التي طوع الحكم المطعون فيه بنودها بخلاف الثابت بها الأمر الذي يستوجب نقض مثل هذه الأحكام التي هي في واقع الحال تزعزع الحماية المقررة للشيكات التي فرضها المشرع كنظام قانوني مجرد بغض النظر عن حائزها بنك أو شخص طبيعي فالقول أن الشيكات إذا كان المستفيد منها شخص طبيعي هي أداة وفاء وإذا كان بنك فهي أداة ضمان يؤدي إلى عدم إستقرار النصوص القانونية التي يكون عمل القاضي بشأنها هو تطبيقها وليس الإجتهاد بخلافها ... إلخ.

٥- لم يكتف الحكم المطعون فيه في قضائه بالتوقف عند إلغاء أمر الأداء وحسب بل تجاوز في قضائه بما يضر بالمستأنف وبدون طلب من خلال قضائه بالفقرة رقم (٣) من المنطوق والتي لم يطلبها الخصوم وبالتالي يكون قضاء الحكم المطعون فيه بما لم يطلبه الخصوم سبباً كافياً لإلغاءه .

وفي نهاية عريضة الإستئناف طلب محامي المستأنف الآتي :-

١- قبول الإستئناف شكلاً لتقديمه في الميعاد .

٢- إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون وتأييد أمر الأداء رقم (١٠) لسنة ١٤٢٧هـ الصادر بإلزام المستأنف ضده بدفع مبلغ وقدره مائتان وثمانون ألف دولار أمريكي لصالح المستأنف كوفاء للشيك رقم (٦٦٧٨) المؤرخ ٢٠٠٦/٢/٨م المسحوب على بنك اليمن والخليج .

٣- الحكم على المستأنف ضده بدفع ١٠% من قيمة الشيك محل أمر الأداء كتعويض لإعادة الشيك بدون وفاء لعدم وجود رصيد لساحبه وفقاً للمادة (٨٠٥) تجاري .

٤- تحميل المستأنف ضده المصاريف القضائية وأتعاب المحاماة .

وفي جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٧م قدم محامي المستأنف ضده عريضة دفع بعدم جواز عرض النزاع على القضاء لوجود شرط التحكيم بعقود المرابحة المبرمة مع المستأنف مسبباً ذلك الدفع بقوله :-

إن العلاقة التي تربط موكلنا بالمستأنف علاقة عقود مرابحة وهو أحد عملاء البنك بالرجوع إلى بعض عقود المرابحة على سبيل المثال لا الحصر ستجد عدالة الشعبة بأن العقد المؤرخ ٢٠٠٤/٤/١٢م قد ورد فيه بالبند خامساً منه ما لفظه (كل نزاع يتعلق بإنعقاد أو تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو فسخ أو بطلان هذا العقد أو يتفرع عنه أو يرتبط به بأي وجه من الوجوه يحال إلى التحكيم لدى المركز اليمني للتوفيق والتحكيم وفقاً للأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم بالمركز . .) الأمر الذي يجعل لجؤ الأطراف إلى القضاء غير جائز كون أطراف عقد المرابحة قد نزلوا أصلاً عن الإلتجاء إلى القضاء مع إلتزامهم بطرح النزاع على المركز اليمني للتوفيق والتحكيم إلى آخر ما جاء من أسباب مفيداً بأن تقديم المدفوع ضده لأمر الأداء وهو الطريق الإستثناء للدعوى ما هو إلا هروباً من شرط التحكيم الوارد بعقود المرابحة المبرمة بين الدافع والمدفوع ضده والمرفق بعض منها من أجل إظهار الحقيقة وطالما أن أطراف الخصومة قد إتفقوا بإرادتهم الحرة بالإلتجاء إلى التحكيم لفض أي نزاع يثار حول عقود المرابحة فإن من الواجب عدم الخروج على تلك العقود كون الأصل في العقود الصحة والإلزام لأطرافها بما جاء فيها من شروط وإلتزامات . .

وفي نهاية عريضة الدفع طلب محامي المستأنف ضده الآتي :-

١- الفصل في الدفع على وجه الإستقلال إعمالاً لأحكام المواد (١٧٩، ١٨٠) من قانون المرافعات.

٢- الحكم لموكلنا بالمخاسير والمصاريف وأتعاب المحاماة .

في جلسة ٢٠٠٧/٦/١٦م قدم محامي المستأنف عريضة رد على الدفع المقدم من قبل محامي المستأنف ضده ومما جاء في تلك العريضة الآتي :-

إن الفقرة (ب) من المادة (٦٩) تحكيم قد نصت بأنه إذا تابع الطرفان إجراءات التقاضي أمام المحكمة فيعتبر إتفاق تحكيم كأن لم يكن وفي هذه القضية قد صدر حكم إبتدائي فيها وعليه فيكون إبداء الدفع بالتمسك بشرط التحكيم أمام محكمة ثاني درجة غير مقبول ويسقط بمجرد الدخول في موضوع الخصومة حيث يعتبر تنازلاً عن شرط التحكيم يترتب عليه السقوط كما أضاف بأن موضوع الخصومة أمر أداء مؤسس على شيك والدافع ساحب والوفاء بالشيك ملزم له وأي شرط بخلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن ولا علاقة للشيك بما سماه الدافع عقد مرابحة لإستغلال الشيك عن واقعة إنشائه . . .إلخ

وفي ختام عريضة الرد على الدفع طلب محامي المستأنف الآتي :-

رفض الدفع المقدم والزام المستأنف ضده بالرد على عريضة الإستئناف .

وبعد أن سارت هيئة الحكم في هذه الشعبة في إجراءات الدفع قررت حجز القضية للفصل في الدفع وقد أصدرت فيه حكماً بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١م قضى في منطوقه بالآتي :-

أولاً – رفض الدفع المقدم من محامي المستأنف ضده لما عللناه .

ثانياً – على المستأنف ضده الرد على عريضة الإستئناف ولجلسة ٢٠٠٧/٧/١٥م .

ولعدم قنوع المستأنف ضده نجيب فارع سعيد قاسم بالحكم الإستئنافي الصادر في الدفع تقدم بعريضة طعن بالنقض خلاصة أهم أسبابها كالآتي :-

١- بناء الحكم والقرار محل الطعن بالمخالفة للقانون وبيان ذلك أن طرفي الخصومة إتفقا على شرط التحكيم في العقد المبرم بينهما فهل يلتزم الدائن بشرط التحكيم في حالة صحة مزعوم الدين أم يلجاء إلى السبيل الذي رسمه القانون في القواعد العامة لرفع الدعوى لكون أوامر الأداء طريق إستثنائي لا يتصل إلا بما يعرض على القضاء أما التحكيم فطريقه الدعوى . .إلخ .

٢- إغفال الشعبة التجارية لما تم التطرق إليه بالدفع بشأن ما ورد بنظام التوفيق والتحكيم بالمركز اليمني للتوفيق والتحكيم في مادته الثالثة وما يترتب على شرط التحكيم من آثار . . .إلخ .

٣- تكييف الشعبة التجارية للدفع بأنه من الدفوع الشكلية مخالفة بذلك نص المادة (١٨١) مرافعات التي نظمت الدفوع الشكلية ومن ثم فإن إسناد الشعبة إلى حكم المادة (١٩) تحكيم في غير محله ذلك أن محامي الطاعن أشار إلى شرط التحكيم في عريضته أمام محكمة أول درجة لكنها لم تفصل فيه فكان إثارة ذلك مجدداً أمام الشعبة التجارية . .إلخ .

وطلب الطاعن إلغاء قرار الشعبة التجارية الأولى وفقاً لما ورد بعريضة الطعن والتقرير بإحالة الأطراف إلى التحكيم والحكم للطاعن بالمصاريف .

وقد ناهض محامي المطعون ضده في رده ما ورد بعريضة الطعن مشيراً إلى الآتي :-

١- صدر القرار الإستئنافي موافقاً للقانون فالخصومة سارت أمام محكمة أول درجة دون طرح أو الدفع بشرط التحكيم إضافة إلى أن موضوع الخصومة صدور أمر أداء مؤسس على شيك وهو إلتزام صرفي يتعين على ساحبه الوفاء به دون النظر إلى أي معارضة ولو كانت هناك عقود مرابحة تتضمن شرط التحكيم .

٢- إن قول الطاعن بأن الشعبة أغفلت الإشارة إلى ما ورد بنظام المركز اليمني للتوفيق والتحكيم قول غير مؤثر على القرار ولا يستفيد الدافع بشرط التحكيم أمام الإستئناف لأن ذلك الشرط يسقط لدخول الأطراف في موضوع الخصومة وصدور حكم قضائي فيها وإجمالاً فإن قرار الشعبة التجارية وافق صحيح القانون وطلب المطعون ضده مايلي :-

١) رفض الطعن لعدم قيام سببه .

٢) تأييد القرار المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة ثاني درجة للسير فيها .

٣) الحكم على الطاعن بالمصاريف وبالتعويض لإفتعاله طعناً كيدياً وتطويلاً .

وبتاريخ ١٤٢٩/٥/٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٦/٣م أصدرت الدائرة التجارية بالمحكمة العليا حكمها في الطعن بالنقض قضى في منطوقه بالآتي :-

١- رفض الطعن موضوعاً لعدم قيام سببه .

٢- مصادرة مبلغ الكفالة .

٣- يتحمل الطاعن مصاريف المطعون ضده عن مرحلة النقض مبلغاً قدره عشرة آلاف ريال .

٤- تعاد الأوراق إلى الشعبة التجارية بإستئناف أمانة العاصمة لإعلان كل طرف بنسخة من هذا الحكم والسير في نظر خصومة الإستئناف والفصل فيها وفقاً للقانون .

وبعد عودة ملف القضية إلى الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى وبناءً على عريضة طلب بتحديد جلسة للسير في إجراءات القضية قدمها محامي المستأنف البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار باشرت الشعبة المذكورة إجراءاتها لموالاة السير في إجراءات القضية وحددت جلسة ٢٠٠٨/٧/٧م لحضور الأطراف وفي الموعد المحدد إنعقدت الجلسة المذكورة وفيها أستفسرت الشعبة الماثل عن المستأنف ضده هل تم الرد على عريضة الإستئناف فأجاب بأنه يطلب صورة من حكم المحكمة العليا وذلك للرد على عريضة الإستئناف فقررت الشعبة منحه صورة من ذلك الحكم للرد على عريضة الإستئناف ولجلسة ٢٠٠٨/٧/١٣م.

وفي موعد الجلسة المذكورة قدم محامي المستأنف ضده عريضة رده على عريضة الإستئناف تضمنت مايلي :-

١- إن ما أورده المستأنف بأن الحكم محل الطعن قد أغفل البيانات الجوهرية في القضية فذلك غير صحيح فالحكم قد أورد كافة البيانات الواجب توافرها في القضية وفي أطرافها وأورد كافة الوقائع وما تقدم به كل طرف من أطراف الخصومة وقد سبب تسبيباً قانونياً الأمر الذي يستوجب الإلتفات عن السبب الأول من أسباب الطعن بالإستئناف نظراً لصدور الحكم المستأنف وفقاً لما رسمه المقنن قانوناً .

٢- لا يوجد أي تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه كون منطوق الحكم قد جاء وفقاً لأسبابه وحيثياته الواردة فيه وليس بالمخالفة لها على الإطلاق ولم تكن الأسباب والحيثيات الواردة في الحكم إستنتاجات وإستنباط من قبل المحكمة مصدرة الحكم وإنما كانت نتائج لقناعة القاضي الذي لا سلطان عليه عند إصدار حكمه طالما قد إلتزم

بنصوص القانون ولم يخرج عنها إضافة إلى أن الحكم قد جاء بعد مواجهة طرفي الخصومة بكل ما تم طرحه من قبل أطرافها كما ذهب إليه محامي المستأنف بأن قضاء محكمة أول درجة قد جاء مخلاً بمبدأ العدالة كون مبدأ العدالة يقتضي مواجهة طرفي الخصومة بما تم طرحه من كل منهما وهو ما سلكته المحكمة مصدرة الحكم أما ما أورده المستأنف بأن الشيك المقدم أمام محكمة أول درجة قد توافرت فيه كافة البيانات الواردة بنص المادة (٥٢٨) من القانون التجاري فالمحكمة لم تتجاهل تلك البيانات وإنما كان إستنادها بأن أي شيك يخالف تلك البيانات لا يعتد به وفقاً لما أورده الحكم في أسبابه وحيثياته التي لا يتسع المجال هنا لسردها خشية الإطالة كون ما جاء بالأسباب والحيثيات يؤكد مدى صحة ما توصلت إليه محكمة أول درجة في قضائها ولمزيد من الإيضاح فقد تظلم موكلنا من أمر الأداء الصادر من محكمة أول درجة أمام القاضي مصدر الأمر وفقاً لعريضة التظلم التي أورد فيها موكلنا أسباب تظلمه ومنها على سبيل المثال. . .إلخ.

٣- إن ما جاء بالسبب الثالث من أسباب إستئناف المستأنف بأن البنك قد أكد أن الشيك وفاء لمديونية فضلاً على أن عقود المرابحات تستثني المديونية فذلك يؤكد صحة ما ذهب إليه موكلنا بعدم إستحقاق البنك المستأنف للمبلغ الوارد بالشيك كون موكلنا لم يصدر شيكاً تحت مزعوم إجمالي مبلغ المديونية وما قام بتحريره كما أوضحناه سلفاً بأن موكلنا قام بتحرير أكثر من شيك بأقساط عقود المرابحة الأقساط الشهرية المتفق عليها. . .إلخ.

٤- ما أورده المستأنف في السبب الرابع من أن البنك يقوم بأخذ الشيكات كضمان غير سديد فإن ذلك القول يدحضه ما أوردناه بردنا على السبب الثاني من أسباب طعن المستأنف والتي لا يتسع المجال هنا لسردها مرة أخرى خشية الإطالة وأملنا بعودة الشعبة الموقرة إلى ما تقدمنا به أمام محكمة أول درجة وما ورد في أسباب وحيثيات الحكم الصادر من محكمة أول درجة وسوف تتضح الحقيقة للشعبة وأن ما ورد بعريضة الإستئناف لا يمكن القبول به أما محاولة المستأنف تفسير القاعدة الأصولية التي نصت بأن العقد شريعة المتعاقدين وفقاً لهواه فالمعلوم وفقاً لما أوضحناه أعلاه بأن إرادة المستأنف والمستأنف ضده قد إتجهت إلى إبرام عقود المرابحة وأن ما جاء فيها يكون ملزماً لطرفيه حيث

نصت عقود المرابحة بأن موكلنا قد حرر شيكات بأقساط الكمبيالة وبذلك كان من اللازم على المستأنف الإلتزام بعقود المرابحة وعدم الخروج عنها وعدم السعي لنقض ما قام بإبرامه بنفسه لأن من يسعى لنقض ما أبرم على يديه فسعيه يكون مردوداً عليه وبذلك كان قضاء محكمة أول درجة في محله . . .إلخ .

٥-أما نعي المستأنف حول ما أورده الحكم بأنه إذا كان للمستأنف دعوى فعليه تقديم دعوى مبتدئة فإن ذلك لا يعد قضاءً أو حكماً وإنما ترك الأمر للمدعي أن شاء تقدم بدعوى مبتدأة أمام محكمة أول درجة كون الدافع إلى ذلك بأن الدين الذي يطالب به المستأنف ثار نزاعاً وليس ديناً ثابتاً بالكتابة ومحدد المقدار وحال الأداء الأمر الذي دفع محكمة أول درجة إلى إصدار حكمها وفقاً للأسباب والحيثيات الواردة فيه والتي نعتبرها جزءً من أسباب ردنا على عريضة الإستئناف وعليه وبناءً على ما سبق فإننا نلتمس من عدالة الشعبة نيابة عن موكلنا الآتي :-

١-قبول الإستئناف وفقاً للأسباب السالف بيانها .

٢-تأييد حكم محكمة أول درجة بجميع فقراته .

٣-الحكم لموكلنا بالمخاسير والمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة .

وبعد أن سارت هيئة الحكم في هذه الشعبة في إجراءات القضية قررت حجز القضية لإصدار حكم فيها .

((الحيثيات والمنطوق))

بعد الإطلاع على ملف القضية وكافة محتوياته تبين أن الحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف قد صدر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢م وأن المستأنف البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار قد إستلم نسخة من ذلك الحكم بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٥م ورفع طعنه بالإستئناف ضد ذلك الحكم بواسطة محاميه بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٤م بموجب سند تحصيل رسوم الإستئناف رقم (٣٣٦٧٨٠) ويحمل نفس التاريخ المذكور لرفع الطعن بالإستئناف فإنه بالنظر في كل ذلك وبالإستناد إلى المادتين رقم (٢٧٥، ٢٧٦) من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني يكون إستئناف المستأنف المذكور قد رفع خلال المدة القانونية .

أما من حيث الموضوع فإن محامي المستأنف قد نعى الحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف بعدد من المناعي تتلخص في مجملها في أن الحكم الإبتدائي قد إتسم بإغفال بيانات جوهرية كان من شأن ذلك التجهيل بالقضية إذ أغفل ذلك الحكم أدلة المستأنف ووقائع إصدار أمر الأداء وماهية أمر الأداء ومحله ومثل هذا الإغفال يعد سبباً وجيهاً لإلغاء ذلك الحكم المطعون فيه ذلك أن البيان سيؤدي إلى تغير وجه الرأي بالحكم المطعون فيه كون الثابت أن أمر الأداء صدر لتوفر الشروط المنصوص عليها بالمواد (٢٦٣وحتى ٢٦٦) مرافعات وقد بحث الحكم المطعون فيه في أسباب غير ذات صلة بالشروط المتوفرة لأمر الأداء وما ذهب إليه ذلك الحكم من أن الشيك كان أداة ضمان وليس أداة وفاء يدحضه الثابت في الأوراق وبيانات الشيك وأن الحكم المطعون فيه قد شابه تناقض في الأسباب مع بعضها من جهة ومن جهة أخرى مع المنطوق وأتجه إلى القضاء بفكرة مجردة عن بيانات الشيك وأدلة أمر الأداء وأن غاية ما يمكن وصف ذلك الحكم أنه قصد إبلاغ وجهة نظر في تعريف ما سمي مفهوم شيكات الضمان مع أن مصدر ذلك الحكم قرر في عقيدته عدم أخذ المشرع اليمني بذلك المفهوم وإنما إستوحاه على حد سياق الحكم من ظاهرة عامة برزت في التعامل في الواقع وقد جاء في الحكم المطعون فيه نهاية الصفحة رقم (٧) (أن المتظلم المستأنف ضده ويشير في تظلمه بإصدار الشيكات على سبيل الضمان لوجود تعامل بينه وبين البنك بهدف منحه تسهيلات وهو ما لم ينكره البنك المتظلم ضده وعليه يكون الثابت أن الشيكات المحررة من قبل المتظلم ليست بمنأى عن المنازعة الجدية) والحقيقة أن البنك أكد أن الشيكات وفاءً لمديونية له فضلاً عن أن عقود المرابحات تنشئ المديونية في محلها قبل المدين قبل تحريره للشيكات ويكون تحريرها إلتزاماً بالوفاء بالمبلغ وليس إلتزاماً على البنك بمنح ما ورد فيها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الشيك يستقل عن واقعة إنشائه ويتمتع بالكفاءة الذاتية ويكون ساحبه ملزماً بالوفاء به لأنه يخرج عن حيازته وقول الحكم المستأنف بأن ما سمي شيكات ضمان هو ما ذاع وأشتهر في المحاكم فهو قول لا أساس له من الصحة لأن ما ذاع وأشتهر بالمحاكم أن الشيكات أداة وفاء والتزام صرفي بحت يتوجب على الساحب الإلتزام بها وهذا ما أكده الحكم الصادر من المحكمة العليا الدائرة التجارية في الطعن التجاري رقم (٣٥) لسنة ١٤٢٣هـ الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٣م وأضاف محامي المستأنف بأن الحكم المطعون فيه قد أصيب بفساد في الإستدلال وبخلاف الثابت في الأوراق وأنه بأستقراء ما ذهب إليه ذلك الحكم

يتضح بجلاء أنه جاء إجتهاداً بخلاف النص ولا إجتهاد مع النص ولم يكتف الحكم في قضائه بالتوقف عند إلغاء أمر الأداء بل تجاوز في قضائه بما يضر بالمستأنف وبدون طلب من خلال قضائه بالفقرة (٣) من المنطوق تحديد شكل الإجراءات التي يتعين على المستأنف المتظلم ضده إجراءاها . . .إلخ **فإنه** برجوع هيئة الحكم في هذه الشعبة إلى هذه المناعي وإلى الحكم المطعون فيه وما أحتواه ملف القضية كاملاً تبين أن البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار عن طريق محاميه تقدم أمام المحكمة الإبتدائية التجارية بالأمانة بطلب إستصدار أمر الأداء ضد نجيب فارع سعيد قاسم المستأنف ضده وبناء على ذلك الطلب أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٩م أمر أداء ألزمت فيه نجيب فارع سعيد قاسم (معرض الطير الأزرق) بدفع وسداد مبلغ وقدره مائتان وثمانون ألف دولار أمريكي لطالب الأمر وذلك وفاء لقيمة الشيك المحرر بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٨م وبرقم (٦٦٧٨) على بنك اليمن والخليج إضافة إلى نسبة ١% من المبلغ أتعاب ومصاريف تقاضي وأن من صدر الأمر ضده قد تظلم من هذا الأمر بإعتبار أن الشيك المذكور كان مودعاً لدى البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار شيكاً على بياض لأغراض مرابحة بالدولار عن عملية إعتماد موزعة على أقساط إلى أخر ما جاء في عريضة التظلم وبعد الرد على عريضة التظلم صدر الحكم المطعون فيه ومن خلال إستعراض هيئة الحكم في الشعبة لتلك المناعي التي ساقها محامي المستأنف في عريضة إستئنافه وكذلك الحيثيات الواردة في الحكم المطعون فيه تجد أن القاضي مصدر الحكم قد بدأ الحيثيات بما يتفق مع القانون حيث جاء في بداية تلك الحيثيات الآتي :- (تعتبر الأوراق التجارية محررات يتطلب القانون أن تتوافر فيه بيانات شكلية يترتب على إغفالها كلها أو بعضها أن تفقد الورقة التجارية قيمتها وتتحول إلى ورقة تجارية معيبة أو سند عادي وتتمثل الورقة التجارية حقاً (مبلغاً من النقود) يكون مستحق الوفاء إما بالإطلاع أو بعد تاريخ معين وتكون الورقة التجارية أيضاً قابلة للتداول لأنها تقوم مقام الدفع النقدي في المعاملات وعلى هذا الأساس لا بد أن تتوافر فيها الثقة والإئتمان حتى يطمئن حاملها إلى الحصول على قيمتها في ميعاد الإستحقاق وبهذا يعتبر الشيك أكثر الأوراق التجارية شيوعاً في التعامل نظراً لما يؤديه من وظيفة هامة في المعاملات وهو يختلف عن الكمبيالة والسند الإذني ويتمثل هذا الإختلاف في أن الكمبيالة والسند الإذني أدوات إئتمان لا تستحق الدفع إلا بعد فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر أما الشيك فلا يعتبر بحسب وظيفته أداة إئتمان على

الإطلاق بل أداة وفاء ويكون مستحق الدفع بمجرد الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن بحسب الأصل وهو ما ذهب إليه محامي المتظلم ضده وهذا ما أنتهى إليه المقنن اليمني في حكم المادة (٥٤٩) من القانون التجاري بمعنى أن الشيك واجب الدفع دائماً بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه (البنك) ويجب أن يكون له مقابل وفاء وقت إصداره على عكس مقابل الوفاء في الكمبيالة أو السند الإذني الذي يشترط غالباً أن يوجد مقابلهما في ميعاد الإستحقاق ولأن الشيك كالنقود بيد حامله فقد حظى بحماية قانونية خاصة وهذه الحماية لا تسري على الأوراق الأخرى كالكمبيالة والسند الإذني وأصبغ القانون هذه الحماية على الشيك بغرض تدعيم الثقة فيه وتمكينه من أداء وظيفته كأداة للدفع وتشجيع الأفراد على قبوله كما يقبلون النقود والأصل أن يكون الشيك صادراً عن وجه صحيح مستوفياً عناصره المقررة في القانون التجاري وإلا فقد مقوماته وأنقلب إلى أداة إئتمان أوسند عادي بالدين . . .إلخ وبذلك يكون القاضي مصدر الحكم قد عرف الشيك التعريف الصحيح بمعنى أن الشيك محرر مصرفي قابل بطبيعته للتداول كاف بذاته يتضمن بالضرورة أمراً فورياً غير معلق علي شرط فضلاً عن بيانات معينة عددها القانون وهو ورقة تقوم مقام النقود وتجري مجري النقود في التعامل بين الناس إلا أن القاضي بعد هذه الحيثيات بدأ لديه الإجتهاد حيث أستطرد بقوله (ولقد برزت في الآونة الأخيرة وبالذات في العمل المصرفي ظاهرة ملفتة للنظر تتمثل في قيام الدائن بإستكتاب المدين شيكات لضمان وفاءه بإلتزاماته وبذلك حل الشيك محل السند الإذني أو الكمبيالة . . .إلخ) وبذلك نسف القاضي كل ما جاء في أول حيثياته وبعودة هيئة الحكم في الشعبة إلى صورة الشيك الصادر به أمر الأداء نجده وكما ذكر المستأنف في عريضة إستئنافه بأن البيانات الثابتة في الشيك هي متوافقة مع ما أشترطه القانون من أركان للشيك وذلك كما جاء في المادة رقم (٥٢٨) تجاري وهي لفظ شيك (مكتوب في متن الصك) وباللغة التي كتب بها وتاريخ ورقم الشيك ورقم إنشائه وإسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه وأسم من يجب الوفاء له أو لأمره وأمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود ومكان الوفاء وتوقيع من أنشاء الشيك وهو الساحب وما هو ثابت لهيئة الحكم في الشعبة من خلال كامل محتويات ملفي القضية الإبتدائي و الإستئنافي أنه لا وجود لأي إنكار من قبل الساحب لتوقيعه على الشيك الصادر به أمر الأداء وأن محامي المستأنف يكون على حق عندما نعى الحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف بأنه أخرج طبيعة الشيكات عن

نها أداة وفاء رغم توافر أركانها وشروطها وهي مستقلة بذاتها عن واقعه إنشائها وعلى كل ذلك فإن الشعبة ترى أنه لم يعد هنالك حاجة إلى البحث عن طبيعة الشيك بعد أن نظمه المقنن تنظيماً مفصلاً بنصوص تعتبر كاملة وكافية بذاتها ولذلك فالشيك يجب أن يكون مستحق الوفاء لدى الإطلاع ولهذا السبب فإن قبوله يعدُ غير وارد لأنه متى قدم للمسحوب عليه فقد وجب وفاءه لا مجرد قبوله ويلزم أن يكون الرصيد موجوداً وقت إصدار الشيك لا وقت تقديمه للمسحوب عليه لأنه يستحق الوفاء وقت إصداره ومن خلال كل ذلك يتبين أن محامي المستأنف لم يكن متحاملاً على مصدر الحكم الإبتدائي عندما قال أن الثابت أن بيانات الشيك الصادر بشأنه أمر الأداء متوفرة وفقاً لما أشترطه القانون للشيك من أركان وما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله مضيفاً أن ما قضى به الحكم المطعون فيه إهداراً للحماية القانونية للشيك وكل شرط يعفي الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن وهيئة الحكم في الشعبة ترى أنه ما كان على المحكمة الإبتدائية أن تجاري المستأنف ضده المتظلم من أمر الأداء في قوله (أن إصدار الشيك كان على سبيل الضمان لوجود تعامل بينه وبين البنك المتظلم ضده بهدف منحه تسهيلات) خاصة وأن البنك قد أكد أن الشيك صدر وفاءً لمديونية المستأنف ضده وذلك لأن الشيك يستقل عن واقعه إنشائه ويتمتع كما سبق ذكره بالكفاية الذاتية ويكون الساحب له ملزماً به وما أورده الحكم الإبتدائي في حيثياته بقوله (أن عقد المرابحة الموقع بين الطرفين في يوم ١٢/٤/٢٠٠٤م يؤكد تحرير المتظلم لعدد (١٨) شيك تسدد في تواريخ الإستحقاق المبين فيه ولم ينكر محامي المتظلم ضده أثناء رده على الدعوى أن المتظلم هو أحد عملاء البنك المتظلم ضده ... وعليه يكون الثابت تسليم المتظلم تلك الشيكات على سبيل الضمان . . .إلخ) فإن محامي المستأنف قد رد على تلك الحيثية بقوله (الحقيقة أن البنك أكد أن الشيك وفاءً لمديونية له فضلاً على أن عقود المرابحات تنشئ المديونية في محلها قبل المدين قبل تحريره للشيكات ويكون تحريرها إلتزاماً بالوفاء بالمبلغ وليس إلتزاماً على البنك بمنح ما ورد فيها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الشيك يستقل عن واقعة إنشائه ويتمتع بالكفاية الذاتية ويكون ساحبه ملزماً به لأنه يخرج عن حيازته فمن أين جاء الحكم المطعون فيه

أن الشيك كان على سبيل الضمان كذلك عقد المرابحة الذي أشار إليه الحكم غير ذي صلة بالشيك محل أمر الأداء كما أن الشيكات الواردة فيه هي كأداة وفاء أما تطويع أقوال المتظلم ضده المستأنف أنه لم ينكر أن المستأنف ضده أحد عملاءه فإن ذلك التطويع وتحميل العبارات ما لاتحتمل لا تصلح كإستنتاج بأن الشيكات التي أستوفاها البنك للوفاء هي على سبيل الضمان فلا يوجد ربط بين ما قاله المتظلم ضده وبين النتيجة أن الشيكات على سبيل الضمان . . .إلخ) وهيئة الحكم في الشعبة تميل إلى ما أدلى به محامي المستأنف وذلك لأن الشيك الصادر به أمر الأداء لا توجد فيه أي إشارة إلى أنه ضمان للمرابحة أو لغير المرابحة .

وحيث يتبين أن أمر الأداء صدر من قبل المحكمة الإبتدائية التجارية لتوفر الشروط المنصوص عليها في المواد رقم (٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني ولا توجد أي إشارة في الشيك محل أمر الأداء إلى أن الشيك ضمان كما جاء في رد المستأنف ضده وقد نصت المادة رقم (٥٤٩) تجاري بأن يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاءه في يوم تقديمه وبناءً على كل ما سبق فإن هيئة الحكم في الشعبة تعتبر كل ما نعاه محامي المستأنف في عريضة الإستئناف على الحكم المطعون فيه نعياً في محله .

لذلك كله ولما سبق من أسباب وحيثيات وبعد المداولة وإعمالاً للمواد رقم (٢٧٥، ٢٧٦، ٢٨٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني فقد حكمت الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة بما هو آت :-

أولاً – قبول الإستئناف المقدم من قبل المستأنف البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار شكلاً وذلك لتقديمه خلال المدة القانونية .

ثانياً – وفي الموضوع الحكم بالآتي :-

-إلغاء الحكم الإبتدائي موضوع الإستئناف بكل فقراته لما عللناه .

٢-تأييد أمر الأداء الصادر من المحكمة الإبتدائية التجارية بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٩م وذلك بإلزام نجيب فارع سعيد قاسم (معرض الطير الأزرق) بدفع وسداد مبلغ وقدره مائتان وثمانون ألف دولار أمريكي لصالح طالب أمر الأداء البنك الإسلامي اليمني للتمويل والإستثمار وفاءً لقيمة الشيك المحرر من نجيب فارع سعيد قاسم المسحوب على بنك اليمن والخليج برقم (٦٦٧٨) وتاريخ ٢٠٠٦/٢/٨ إضافة إلى ١% من المبلغ أتعاب ومصاريف تقاضي .

ثالثاً - يتحمل المستأنف ضده المصاريف القضائية ونقدرها بمبلغ وقدره عشرون ألف ريال .

صدر بتاريخ ٢٦ رجب ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٧/٢٩م.

القاضي / محمد أحمد الوادعي

رئيس الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة

القاضي /فهد المغلس | القاضي/ أحمد محمد مربوش سلام | القاضي/ علي عبد الله باسويد

أمين السر | عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة | عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة

الجمهورية اليمنية
وزارة العدل
الشعبة التجارية الإستئنافية الثانية
بالأمانة

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: ١٤٢٩هـ /٣٨٤
التاريخ: ٢/رجب /١٤٢٩هـ
الموافق: ٢٠٠٨/٧/٥

بالجلسة المنعقدة علناً بقاعة الشعبة التجارية الاستئنافيه الثانية بالأمانة في يوم السبت الثاني من شهر رجب ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٧/٥

برئاسة القاضي/ عادل محمد عبد الحميد الصديق

وعضوية كلٍ من القاضي/طه علي أحمد شاهر الأغبري والقاضي/ فؤاد أحمد عبد الرحمن البكير

وبحضور أمين السر القاضي / قاسم محمد القدسي

صدر الحكم التالي

في قضية – أ.س. ت رقم (١١٧) للعام ١٤٢٩هـ

المرفوعة من:

المستأنف / البنك التجاري اليمني. مصرف. شارع الزبيري صنعاء

بوكالة المحامي الأستاذ فيصل أحمد الصبري تاجر / شارع تعز. صنعاء

المستأنف ضدهما : ١) حافظ احمد فاضل الصيادي. الضالع. شارع صنعاء

٢) علي عبد الواحد الجبلي

الوقائع والإجراءات وتتلخص بالآتي :-

تتلخص الوقائع والإجراءات في هذه القضية في أن المستأنف البنك التجاري اليمني ممثلا بمديره التنفيذي عائد المشي أبرم بتاريخ ٢٠٠٥/١/٣م اتفاقية صلح فيما بينة كطرف أول دائن وبين المستأنف ضده الأول حافظ احمد فاضل الصيادي كطرف ثاني مدين التزم فيها الطرف الثاني المدين على سداد المديونية التي على ذمته بعد الخصم وهي مبلغ (١٥٥.٠٦٣$) دولار ومبلغ (٥,٦٠٤,٤١٩,٨٠) ريال بفائدة سنوية مركبة (٦%) ودفعها للطرف الأول البنك الدائن على أقساط شهرية ابتداء من ٢٠٠٥/١/٣١م وفي حالة تخلفه عن سداد قسطين من الأقساط المستحقة في

مواعيدها تكون جميع الإقساط المتبقية من المديونية مستحقة الأداء وواجبه الدفع فوراً - كما التزم الطرف الأول - البنك الدائن بالإفراج ألفوري عن ٦٠% من الرهن العقاري الخاص بالمحطة أرضا ومعدات ودون أي تأخير وذلك في حال قيام المدين بسداد العشرين قسط الأولى دفعة واحدة أو بحسب المواعيد استحقاقها المبينة بالاتفاق . . الخ أخر ما جاء في اتفاقية الصلح الموقع عليها من قبل الطرفين والمصادق عليها لدى المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة بتاريخ ٢٠٠٥/١/٩م .

وبشأن تنفيذ هذه الاتفاقية - تقدم المحامي فيصل احمد الصبري محامي البنك التجاري اليمني . بطلب التنفيذ المرفوع أمام المحكمة التجارية الابتدائية بالأمانة بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٣م في مواجهة المطلوب التنفيذ ضده حافظ أحمد فاضل الصيادي -

١) تاريخ ٢٠٠٥/١/٣٠م عقدت المحكمة التجارية بالأمانة جلستها برئاسة القاضي محمد باذري لنظر القضية رقم ٢٦٣ لسنة ١٤٢٥هـ المرفوعة من البنك التجاري اليمن ضد حافظ أحمد الصيادي وفي هذه الجلسة تم تقديم اتفاقية الصلح المبرمة بين طرفي القضية بتاريخ ٢٠٠٥/١/٣م والمعمدة لدى المحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٩م وقررت المحكمة الحاق الصلح بمحضر الجلسة واعتباره في قوة السند التنفيذي الواجب النفاذ - وإغلاق ملف القضية والتأشير في السجلات بانتهائها بالتصالح .

- قام المطلوب التنفيذ ضده بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٥م بتسديد مبلغ (٣٨٠,٠٠٠) ريال فقط - وبتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٤م قام بتسديد مبلغ (٤١٥,٠٠٠) ريال .

٢) حسب ما تم التفاف عليه بين الطرفين فإن المنفذ له يطالب المنفذ ضده بدفع مبلغ (١٦٤,١٦٧,٠٤) دولار ومبلغ (٤,٦٨٠,٣٨٨,٦٢) ريال .

- نظراً لعدم التزام المطلوب التنفيذ ضده بما تم الأتفاق عليه من تسديد للمبالغ المستحقة لطالب التنفيذ فقد لجاء موكلنا إلى محكمتكم الموقرة لإجبار المطلوب ضده على التنفيذ وفقاً للقانون .

٣) ثم كان السند التنفيذي قد ذيل بالصيغة التنفيذية وحيث تقدمنا بطلب التنفيذ مرفقاً به الصورة التنفيذية وفقاً لنصوص المواد (٣٥٣، ٣٥٤) مرافعات وتنفيذ مدني. فإننا نطلب من عدالة المحكمة الأمر بإتباع مقدمات التنفيذ عملاً بنص المادة (٣٥٥) تمهيداً للسير في إجراءات التنفيذ جبراً على أموال المنفذ ضده وتحديداً المحطة المملوكة للمنفذ ضده الكائنة في مدينة دمت على خط صنعاء - عدن محافظة الضالع في سبيل إلزام المنفذ ضده بتسديد المبالغ المستحقة لطالب التنفيذ وهي مبلغ (١٦٤,١٦٧,٠٤) دولار ومبلغ (٤,٦٨٠,٣٨٨,٦٢) ريال وكذا إلزامه بدفع المصاريف والمخاسير القضائية وأتعاب المحاماة بواقع ١٠% من المبالغ المستحقة لطالب التنفيذ

وبناء على هذا الطلب - أمرت المحكمة في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٠م إعلان المنفذ ضده بالتنفيذ الاختياري بواسطة النشر حسب إفادة محضر المحكمة بأن المنفذ ضده خارج الوطن ولا يوجد له عنوان معروف حيث تم إعلانه بالتنفيذ الاختياري عن طريق النشر بصحيفة الثورة في أعدادها الصادر على التوالي (ثلاثة أيام متتالية على النحو الثابت بالإعداد رقم (١٥٢٠٣) وتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٧م ورقم (١٥٢٠٤) وتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٨م ورقم (١٥٢٠٥) وتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٩م.

وفي جلسة ٢٠٠٦/٧/١٢م حضر محامي طالب التنفيذ وحضر منفذ احمد الصيادي - وكيل المطلوب التنفيذ ضده بموجب الوكالة المصادق عليها من محكمة غرب الأمانة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١١م والتي بموجبها قام بتوكيل المحامي فيصل الثوباني والمحامي جلال صعداد الحاضران معه في الجلسة ووقع على ذلك بمحضر الجلسة.

وفي الجلسة أفاد المحامي فيصل الثوباني محامي المطلوب التنفيذ ضده بأن موكلة ملتزم بتنفيذ الاتفاقية مع البنك وانه سيدفعه من الإقساط بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣م بموجب حوالة بنكية من بنك تاركلس الدولي بمبلغ (١٨,٠٠٠) جنية إسترليني.

ورد محامي طالب تنفيذ نافياً علمه بسداد المبلغ الذي أنكرة محامي المطلوب التنفيذ ضده وأفاد قائلاً أننا بصدد تنفيذ اتفاقية صلح توجب على المنفذ ضده سداد الأقساط المستحقة لطالب التنفيذ في مواعيد استحقاقها وأن تخلفه عن سداد قسطين من إقساط المديونية في مواعيدها المستحقة يوجب عليها الدفع الفوري لجميع الأقساط المتبقية بدون

قيد أو شرط وتصبح الأقساط المتبقية حال الأداء وطلب من المحكمة عدم الالتفات إلى ما أثاره محامي المنفذ ضده السير في إجراءات التنفيذ الجبري ببيع المحطة المرهونة لدى طالب التنفيذ استيفاء للمديونية بشكل عاجل .

وفي نهاية الجلسة قررت المحكمة بناء على طلب محامي المطلوب التنفيذ ضده - منح المطلوب التنفيذ ضده فرصة لتسوية الموضوع ودياً مع البنك طالب التنفيذ .

وفي جلسة ٢٠٠٦/٨/١٦م أفاد محامي طالب التنفيذ أن المنفذ ضده لم يف بما وعد به ولم يسدد شيء من المبلغ المذكور باتفاقية الصلح سند التنفيذ - وأن ما ذكر محامي المنفذ ضده في الجلسة السابقة من أن موكلة حول من بنك باركلين في لندن بمبلغ ثمانية عشر ألف جنية إسترليني فأن محامي طالب التنفيذ قد رجع إلى البنك طالب التنفيذ ووجد أن الحوالة بمبلغ ثمانية عشر جنية فقط وليست ثمانية عشر ألف كما يزعم المنفذ ضده الذي أراد بذلك تضليل عدالة المحكمة ولذلك نطلب إحالته إلى النيابة للتحقيق ونقدم أصل الترجمة وصورة الاوفست . الحواله . من بنك باركلين بلندن إلى البنك التجاري فرع شارع تعز وتمسك بطلبنا السير في إجراءات التنفيذ الجبري على المرهون وهو المحطة الكائنة بمدينة دمت بموجب عقد الرهن المؤرخ ٢٠٠٢/٦/١٠م والمصادق عليه من مكتب السجل العقاري فرع الضالع وعدم إتاحة الفرصة للمنفذ ضده للمماطلة في السداد خصوصاً وانه قد غادر البلاد دون منعه من السفر . .

وأفاد محامي المنفذ ضده . قائلاً . بأن مساعي الصلح لازالت مستمرة وأن هناك موافقة من قبل البنك على أن يبداء سداد الأقساط من شهر ٢٠٠٥/١١م . .

وفي هذه الجلسة حضر علي عبد الواحد الجبلي وأفاد شفاهة بأنة يطلب التدخل وبأنه يعترض على إجراءات التنفيذ في هذه القضية المرفوعة فيما بين البنك التجاري وحافظ الصيادي كونه المالك للمحطة بنسبة ٦٠% وأن المنفذ ضده الصيادي يملك فيها بنسبة ٤٠% فقط ومع ذلك فإن حصة المنفذ ضده بالمحطة محملة بالالتزامات والديون لطالب التدخل المعترض وفي الجلسة وكل المذكور المحامي محسن عبده محمد الغرباني الذي طلب من المحكمة قبول طلب التدخل ومنحة فرصة لتصوير أوراق الملف وتقديم ما لديه في الجلسة القادمة .

وفي جلسة ٢٠٠٦/٨/٣٠م تقدم محامي المتدخل بعريضة دعوى استحقاق في مواجهة المدعي عليهما حافظ الصيادي والبنك التجاري اليمني يدعى فيها استحقاقه للعقار المتمثل بمحطة الماسة البترولية أرضا ومنشأة ومعدات معترضاً على إجراءات التنفيذ الجبري ببيعها سداد لمديونية البنك طالب التنفيذ واستند في دعوى إلى الآتي :.

١) ملكية موكلة مدعى الاستحقاق لنسبة ٦٠% في محطة الماسة البترولية أرضا ومنشأه ومعدات وان المنفذ ضده يملك فيها نسبة ٤٠% فقط وذلك على النحو الثابت بالاتفاقية المؤرخة ٢٠٠٣/٣/٢٥م فيما بينهما والمصادق عليها لدى محكمة دمت الابتدائية وكذلك البصيرة الشراء للأرض المقيدة لدى السجل العقاري بمحافظة الضالع برقم (٢) وتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٣م مستندات رقم (٢،٣،٤)

٢) أن الاتفاقية سند التنفيذ المقدمة من أطراف التنفيذ تعتبر منعدمة الأثر شرعاً وقانوناً كونها مبنية على التواطؤ والتدليس والغش فيما بين طالب التنفيذ والمنفذ ضده ولا تعد حجة على المتدخل على الاستحقاق كونه ليس طرفاً في القضية .

٣) أن الثابت قضائياً أن مدعي الاستحقاق قد حاز على أحكام قضائية بانه ونافذة ضد المنفذ ضده منها الحكم الصادر عن المحكمة العليا برقم (٢٥١) وتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢م الذي أيد ما سبقه من أحكام قضائية صادرة ضد حافظ الصيادي بإلزامه بإخراج البصيرة وفك الرهنية المتعلقة بالمحطة حفاظاً عليها من الضياع وصدور قرار التنفيذ الجبري لتلك الأحكام برقم (٢٣) وتاريخ ٢٠٠٥/١/٢م من محكمة دمت الابتدائية مرفق مستند رقم (٥) وذاك كله في ظل علم البنك التجاري طالب التنفيذ علم مؤكد بصدور تلك الأحكام وإجبار حافظ الصيادي بفك الرهينة وإعادة البصيرة التي قدم إيداعها لدى البنك دون علم أو موافقة مدعى الاستحقاق ودون أن يكون أية علاقة بتلك المديونية كونها مديونية تتعلق بشخص الصيادي فقط . . الخ

وطلب محامي المدعي بدعوى الاستحقاق من عدالة المحكمة قبول الدعوى شكلا وموضوعاً وإبطال إجراءات التنفيذ والاحتفاظ بحقوق المدعي على المدعي عليه الأول حافظ الصيادي - والحكم لمدعي الاستحقاق بالمخاسير والتعويضات اللازمة والأتعاب .

وفي جلسة ٢٠٠٧/٢/١٤م ومحامي طالب التنفيذ بالدفع بعدم قبول دعوى الاستحقاق لانعدام المحل ولسبب المصلحة في الدعوى وذلك لان طالب التنفيذ لا ينكر أن محطة الماسة مملوكة بالشراكة فيما بين المتدخل والمنفذ ضده - كما أنه قد تم رهنها ابتداء أرضا مقابل تسهيلات ممنوحة للمنفذ ضده لدعم إنشاء المحطة وتم التصديق على الرهن لدى هذه المحكمة في ٢٠٠١/١٢/٦م ثم تلاه رهن أخر في ٢٠٠٢/٣/٢٠م وحتى هذه المحطة لم يتقدم المتدخل بأي دعوى ببطلان الرهن كما أن المعلوم قانوناً أن دعوى الاستحقاق ضد الغير لا تقام إلا إذا نازع هذا الغير في ملكيتها الأمر الذي يتضح من خلاله أنه لا محل ولا سبب ولا مصلحة الأمر الذي يتضح من خلاله انه لا محل ولا سبب ولا مصلحه لما يدعيه المدعي بدعوى الاستحقاق وأن الحكم بملكيته لنصف المحطة تحصيل حاصل وبالتالي لا جدوى من الدعوى ولا من القول بأن الجبلي قام بمطالبه الصيادي بتحرير المحطة من الرهن وأن الصيادي ألتزم بفك الرهن . وذلك لان الصيادي لم يف بالتزاماته تجاه البنك طالب التنفيذ ولم يحرر المحطة من الرهن مما إلجاء موكلنا البنك إلى محكمتكم الموقرة لإجباره على الوفاء والسداد بموجب السند التنفيذي وفي لا تفاق التصالح فيما بينه والمنفذ ضده وأن المتدخل والمنفذ ضده تجمعهما صلة قرابة ومصاهره وهما ألان يحاولان عرقله التنفيذ وعدم بيع المحطة. كما أن المتدخل المعترض لم يخاصم البنك المرتهن ولم يرفع دعواه ببطلان إجراءات الرهن وفقاً للقانون وعليه أن أراد ذلك أن يرفع دعوى البطلان أمام قضاء الموضوع كونها ليست من منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي التنفيذ وأنما هي من إختصاص قاضي الموضوع وطلب في نهاية العريضة قبول دفعه شكلا وموضوعاً والحكم بعدم قبول دعوى طالب التدخل. والسير في إجراءات التنفيذ الجبري

وبيع المحطة المرهونة لطالب التنفيذ استيفاء لما تضمنه السند التنفيذي من مبالغ مستحقه لطالب التنفيذ في هذه الجلسة قدم محامي المنفذ ضده صورة وكاله صادرة من على عبد الواحد الجبلي – المتدخل مقدم دعوى الاستحقاق – بتوكيل محمد صالح الظليمي في القيام مقامه والنيابة عنه في المعاملات البنكية وسائر المعاملات بخصوص محطة الوقود الواقعة في منطقه دمت بمحافظه الضالع والقيام بأي أو بكل الإجراءات و أتمام و توقيع كافة المعاملات والعقود والأوراق . . الخ بحسب التوكيل الموقع عليه من علي عبد الواحد الجبلي بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢١م لدى القنصلية ألفخرية بولاية متشجن و المصادق عليه من وزارة الخارجية بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣م حيث عرضت المحكمة المستند المذكور على محامى المتدخل – فأفاد بأن الوكالة الصادرة من موكله لمحمد الظليمي – وكاله عامه – وان مضمونها لم يشير إلى توكيل المذكور سواء بالإقرار و بالرهن أو بالبيع – ولا تخول الوكيل التصرف في شيء خاص بالنص وأن المادة (٩١٢) مدني جعلت حكم الوكالة بالألفاظ العامة لا يندرج ولا يكون إلا بحفظ المال وإدارته وصيانته كما أن المادة (٩١٣) مدني نصت صراحة أن الإقرار والرهن و البيع وتوجيه اليمين لا يكون صحيحا من قبل الوكيل إلا إذا تم ذكرها بالنص في الوكالة كونها من التصرفات الناقلة للملكية .

كما تقدم محامي المتدخل بالدفع ببطلان مزعوم عقدي الرهن وذلك للاتي :

-أن مزعوم عقد الرهن المؤرخ ٢٠٠٢/٣/٢٠م صادر فيما بين البنك التجاري اليمني كطرف أول وحافظ أحمد الصيادي وشركة كطرف ثاني و ذلك دون ذكر اسم ذلك الشريك أو توقيعه على العقد كما أنه لا يوجد ما يدل على حضوره ومصادقته عليه أمام المحكمة .

-أن المدفوع ضدهما لجئا بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٩م إلى استغلال أمية محمد الظليمي واستدراجه إلى توقيع عقدي الرهن وإيهامه أن التوقيع لأجل الحصول على بترول للمحطة - وهو أمي وعامل سمكرة بحسب ما توضحه بطاقته الشخصية المرفق صورة منها ولا يعرف كنه التصرفات بالإقرار أو غيره كما أن التوكيل الصادر له

لا يخوله الإقرار بعقد الرهن أو بغيرة من التصرفات الناقلة للملكية وبالتالي فهو إقرار باطل بطلان مطلق ومخالف لإحكام الشرع والقانون ونصوص المواد (٩١٢,٩١٣) مدني كما أنها وكالة عامة لا تخول الوكيل صفة الوكالة إلا في الإعمال التي تتعلق بإدارة الأموال وما هو لازم لذلك من تصرفات كما نصت عليه أحكام المادة (٩١٣) مدني . .

-وفي جلسة ٢٠٠٧/٥/١٣م حضر نائب رئيس مجلس إدارة البنك التجاري نائف الرويشان وحضر المنفذ ضده حافظ احمد الصيادي بشخصه كما حضر المتدخل علي عبد الواحد الجبلي - وفي هذه الجلسة اتفق الأطراف أمام المحكمة على تسوية دعوى التنفيذ القائمة بينهم على النحو التالي:

١) يدفع المنفذ ضده حافظ الصيادي يومنا هذا إلى خزينة المحكمة مبلغ ثلاثين ألف دولار أمريكي ويكون إجمالي المبلغ المتبقي بعد ذلك من المديونية بالدولار مائة وأربعة عشر ألف دولار أمريكي .

٢) يبدأ سداد القسط الأول من تاريخ ٢٠٠٨/١/٢٥م مبلغ وقدرة ثلاثة ألف دولار أمريكي للقسط الواحد

٣) في حال سداد المنفذ ضده للثلاثة أقساط الأولى بانتظام تم تخفيض القسط الشهري بواقع ألفين وخمسمائة دولار أمريكي شهرياً السداد التام للإقساط شريطة توريدها بإشعار بنكي لدى طالب التنفيذ

٤) يلتزم المعترض علي عبد الواحد الجبلي بسداد القسط المتبقي لتكملة الستين في المائة من الحساب وهو الخمسة وأربعين ألف دولار أمريكي وتحديداً يكون المبلغ الملتزم به هو أربعة آلاف دولار أمريكي خلال ثلاثة أيام من تاريخ التوقيع على الاتفاق . . الخ

٥) مبلغ المديونية المدين بها المنفذ ضده حافظ الصيادي بالريال هو مبلغ (٥,٦٠٤٤١٩) ريال يبقى بعد سداد مديونية الدولار المذكورة بالبند الأول من هذا الاتفاق وتحول إلى ذات الأقساط بالدولار بحسب سعر صرف يومه وفي حالة عدم السداد تكون المديونية المستحقة كاملة .

٦) يبقى البنك المرتهن ٤٠% من المحطة وهو حصة حافظ الصيادي حتى سداد كامل المديونية ويلتزم علي عبد الواحد الجبلي بعدم التصرف بالمحطة إلى حين سداد كامل المديونية .

٧) يحتفظ البنك بالشيكات المودعة لدية من قبل المنفذ ضده حافظ الصيادي وعددها (٢٥) خمسة وعشرين شيك ويتم إعادتها بعد سداد الأقساط كاملة .

٨) يلتزم المنفذ ضده حافظ الصيادي برد المبلغ المقدم من علي عبد الواحد الجبلي لصالح البنك وهو مبلغ أربعة ألف دولار أمريكي ولا يقبل براءة الذمة إلا بالسداد .

٩) في حالة عدم سداد مديونية المنفذ ضده حافظ الصيادي يتم التنفيذ على حصته ٤٠% في المحطة وعلى المعترض علي الجبلي شراء الحصة بسعر الزمان والمكان ما لم فيتم التنفيذ بواسطة القضاء . . الخ

١٠) أذا وجدت لدى البنك أي شيكات سابقة صادرة من الخارج فيتم إعادتها بعد سداد المديونية

١١) يعتبر هذا الاتفاق سندا تنفيذياً ولا يجوز الخروج عنه .

-وقررت المحكمة ١) اعتبار هذا الاتفاق الموقع عليه من قبل الأطراف في محضر جلسة يومنا هذا ٢٠٠٧/٥/١٣م بقوة السند التنفيذي وعلى الأطراف الالتزام بما ورد فيه ٢) إغلاق ملف التنفيذ والتأشير بالسجلات بانتهاء التنفيذ بالجدولة للمديونية وترحيل الملف للأرشيف .

وفي جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٦م تبين حضور محامي طالب التنفيذ وحضر المنفذ ضده بشخصه وأفاد محامي طالب التنفيذ بان المنفذ ضده لم يلتزم ببنود الاتفاق المحرر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٣م المتفق عليه في البند (١) وبان يدفع مبلغ ثلاثون ألف دولار أمريكي المشترط دفعة بنفس يوم التوقيع على الاتفاق وكذلك لم يلتزم بدفع الأقساط وفقاً للبند (٢) في حين قام المتدخل شريكة علي عبد الواحد الجبلي بدفع مبلغ أربعة ألاف دولار إلى خزينة المحكمة ولذلك نطلب السير في إجراءات التنفيذ الجبري وحبس المنفذ ضده أو بيع المحطة لصالح البنك حتى يذعن المنفذ ضده للتنفيذ

وأفاد المنفذ ضده بأنه بطلب فرصة لإيداع المبلغ خزينة المحكمة .

-وفي نهاية الجلسة قررت المحكمة حبس المنفذ ضده حافظ الصيادي وإيداعه السجن المركزي حتى يذعن التنفيذ . .

وفي جلسة ٢٠٠٧/١١/١٤م حضر ممثل طالب التنفيذ وكيل المعترض وحضر المنفذ ضده حافظ الصيادي من السجن المركزي وسألته عن موافقته على بيع العقار المرهون لاستيفاء المديونية بناءً على طلب البنك طالب التنفيذ فأفاد أنه سيدفع المبالغ المستحقة عليه للبنك خلال تسعين يوماً من تاريخ يومنا هذا ما لم فانه يطلب الإفراج عنه وبيع العقار المرهون ويطلب الإفراج عنه بالضمان الحضوري من شخص معروف الموطن والإقامة .

-وبناء على ذلك قررت المحكمة الإفراج عن المنفذ ضده بالضمان الحضوري الأكيد للجلسة القادمة وما تلاها من الجلسات وإعطاؤه الفرصة مدة تسعون يوماً ابتداء من تاريخ اليوم ما لم فان المحكمة ستسير في إجراءات بيع العقار تنفيذاً للاتفاق الموقع بين الأطراف .

وفي جلسته ٢٠٠٨/١٢/١٩م حضر ممثل من البنك طالب التنفيذ وحضر وكيل المعترض المتدخل كما حضر المنفذ ضده بشخصه وطلب مهلة أخرى للسداد وطلب ممثل البنك حجز المحطة المرهونة للبنك تمهيداً لمباشر إجراءات البيع واستيفاء مديونية طالب التنفيذ معاً

وأفاد وكيل المعترض بأنه يتمسك بقرار المحكمة الصادر في جلسة ٢٠٠٧/١١/١٤م.

وبناء على ذلك قررت المحكمة الآتي :

١) إنابة المحكمة التجاريه الابتدائية بتعز ببيع العقار المرهون لصالح البنك وفقاً لمتطلبات قانون المرافعات

٢) تحرير مذكرة إلى المحكمة التجارية بتعز بشان الإنابة بالبيع

٣) على المحكمة المنابة توريد محصل المبيع إلى خزينة المحكمة وموافاتنا بما تم

٤) التأشير على التنفيذ في سجل قيد القضايا بانتهاء التنفيذ .

وفي الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٤م بحضور المعترض علي الجبلي وغياب ممثل طالب التنفيذ والمنفذ ضده قدم المعترض علي الجبلي اعتراضاً على التنفيذ وإنابة محكمة تعز التجاري ببيع العقار المحطة كاملة وطلب تعيين خبيرين لتقييم حصة المنفذ ضده بالمحطة ٤٠% وبيعها لاستيفاء مديونية طالب التنفيذ وفاق للبند التاسع من محضر التصالح المؤرخ في ٢٠٠٧/٥/١٣م .

وبناء على ذلك قررت المحكمة: مايلي :-

١) إلغاء قرار الإنابة لمحكمة تعز التجارية الصادر في جلسة ٢٠٠٨/٢/٢٠م

٢) تكليف خبيرين بتقييم حصة المنفذ ضده بالمحطة المسماة بمحطة الماسة بدمت ٤٠% ورفع تقرير بذلك إلى المحكمة وهم الخبيرين محمد أحمد عقلان وحسين الحاج .

٣) التأجيل إلى جلسة ٢٠٠٨/٣/١٢م وفقاً للبند التاسع من محضر جلسة ٢٠٠٧/٥/١٣م

وضد هذا الحكم القرار الابتدائي تقدم البنك التجاري اليمني طالب التنفيذ عبر محامية فيصل أحمد الصبري بالطعن بالاستئناف المرفوع بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٥م أمام الشعبة التجارية الاستئنافية بأمانة العاصمة في مواجهة المستأنف ضدهما ١.حافظ احمد فاضل الصيادي ٢.علي عبد الواحد الجبلي بموجب عريضة استئناف مسددة الرسوم بالإيصال رقم ٨٥١٩٢٩ وتاريخ ٢٠٠٨/٣/٥م يطعن فيها ببطلان القرار المستأنف لأسباب من أهمها ما يتلخص بالآتي :

-بتطبيق المبادئ والنصوص القانونية للمواد (١٧، ٢٠، ٢٣، ٢٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني على القرار محل الطعن سنجد أنه جاء بالمخالفة لها من عدة أوجه :-

الوجه الأول : أن القرار محل الطعن صدر بعد أن فصلت المحكمة بشكل قطعي في القضية التنفيذية المنظورة أمامها بقرارها الصادر في ٢٠٠٨/٢/١٩م الذي تضمن في حيثياته رفض دعوى المعترض لصحة

الرهن والتقرير تبعاً لذلك بيع العقار المرهون لصالح البنك وبموجبة تم التقرير بانتهاء التنفيذ - وبذلك تكون المحكمة الابتدائية قد استنفدت ولايتها واستنفاذ الولاية يعني عدم جواز العدول عن القرار السابق أو تعديله وهو ما وقع به القرار محل الطعن

الوجه الثاني / خالف القرار محل الطعن مسألة متعلقة بالنظام العام باعتبار أن ما قررته المحكمة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩م قد حاز حجية الأمر المقضي به ولا يحق لأي من الخصوم أثارة ما فصلت فيه المحكمة مجدداً ولو باتفاقهم .

الوجه الثالث / مخالفة القرار محل الطعن للقانون وتحديداً نص المادة (٢٣٣) مرافعات التي قررت حيازة الأحكام القطعية لحجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها . فالقرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٦م قرار قطعي فصل في مسألة محل نزاع وهي صحة الرهنية وعدم قبول الاعتراض الذي إثارة الجبلي بعدم علمه بالرهن وبموجبة تم التقرير ببيع العقار المرهون لصالح البنك طالب التنفيذ إلا أن القرار محل الطعن الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٤م جاء مخالفاً لنص المادة (٢٣٣) مرافعات وذلك أنه جاء بعد صدور قرار بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩م حائز على حجية الأمر المقضي به .

الوجه الرابع / مخالفة محل الطعن لنص المادة (١٩) مرافعات لانعقاد الجلسة بناءً على تظلم المتدخل الجبلي وغياب بقية الأطراف ودون إعلانهم ومواجهتهم بما قدمه وبالمخالفة لمبداء المواجهة اثنا التقاضي الأمر الذي يترتب عليه بطلان الإجراءات ومما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه والتقرير بنهائية القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩م وحيازته لقوة الأمر المقضي به

وطلب محامي البنك المستأنف في نهاية استئنافه الحكم للمستأنف بما يلي :

١) إلغاء القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٤م .

٢) الحكم بصيرورة القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩م نهائياً والعمل بموجبة

٣) الحكم للطاعن بالمصاريف القضائية والمخاسير وأتعاب المحاماة .

وفي الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١١م أمام الشعبة التجارية الاستئنافية الثانية بالأمانة تبين حضور المحامي فيصل احمد الصبري محامي البنك التجاري المستأنف وحضور المستأنف ضده الأول حافظ فاضل الصيادي بشخصه كما حضر المستأنف ضده الثاني علي عبد الواحد الجبلي بشخصه وقدم رده على الاستئناف بمذكرة تتألف من اثني عشر صفحة - يتلخص أهم ما جاء فيها أن ما تضمنه استئناف البنك ليس فيه ما يمكن الالتفات إليه وان ما ورد في ذلك الاستئناف يدحض نفسه ولا تتوافر فيه أي مسوغات أو أسباب مشروعة لقبوله وذلك :- أن القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩م لم يكن قراراً فاصلاً في موضوع أي دعوى وإنما كان قراراً إجرائيا وهو يعتبر قرار تمهيدي لتنظيم تنفيذ السند التنفيذي المحرر بين الأطراف بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٣م والتي لا يجوز استئنافها أصلا لان المحكمة تلافت فيه الخطاء الذي كانت المحكمة قد وقعت فيه كون إجراءات التنفيذ التي اتخذتها في القرار المؤرخ ٢٠٠٨/٢/١٩م لم تكن متفقة معا ما جاء في السند التنفيذي وأن المحكمة تلافت ذلك الخطاء وصححته بالقرار المؤرخ ٢٠٠٨/٢/٢٤م تطبيقاً للقاعدة الشرعية التي تقضي بان العودة إلى الحق خيرا من التمادي في الباطل .

٢) وعلى افتراض أن القرار المستأنف لم يكن قراراً إجرائيا وإنما قرارا موضوعيا فانه برغم ذلك لا يمنح البنك التجاري أي حق لان المرجعية في هذه القضية هو السند التنفيذي الموقع عليه من قبل الأطراف بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٣م كونه الواجب التطبيق احتراما لإرادة الخصوم وبالتالي لن يكون للبنك أي حق غير ما تضمنه السند التنفيذي المؤرخ ٢٠٠٧/٥/١٣م فقط وهو حق البنك في التنفيذ على نسبة ٤٠% من محطة الماسة للمحروقات الكائنة بمديرية دمت محافظة الضالع وهي النسبة الخاصة بالمنفذ ضده المستأنف ضده الأول حافظ الصايدي وفقا للبند التاسع من السند التنفيذي وبالتالي فان ما يطالب به البنك يعتبر مصلحة غير مشروعة

لا يقرها القانون وما يوجب عدم قبول استئنافه تطبيقاً لنصوص المواد (٦,١٨٦,١٨٥,٧٦) من قانون المرافعات وهو مندفع به ونطلب الحكم بقبوله .

إضافة إلى ذلك فإن استئناف البنك يظل لا قيمة له على الإطلاق ذلك انه لن يعطي البنك أي حقوق غير ما تضمنه السند التنفيذي وهو حقه في استلام قيمة القرض من نسبة الأربعين في المائة من قيمة المحطة وهي النسبة المملوكة للمنفذ ضده المدين للبنك إضافة إلى انه في حالة عرض المحطة للبيع كاملة فان ذلك سيجعل المحطة كاملة ضمن أملاكي الخاصة لأني امتلك حصة ٦٠% من المحطة ولا يوجد على هذه النسبة أي حقوق أو التزامات للغير ولأنني وفقاً للسند التنفيذي من يجب أن تعرض عليه نسبة المنفذ ضده لشرائها ولكوني قد سلمت من قيمة تلك الحصة مبلغ (٤٠,٠٠٠) دولار بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٤م تنفيذاً للبند الرابع من السند التنفيذي وعرضت على المحكمة تسديد مبلغ (٣٠,٠٠٠) دولار بعد عجز المنفذ ضده المدين للبنك عن السداد لذلك المبلغ وهذا المبلغ جاهز للتسليم بأي وقت تأمر به المحكمة وبهذا لن يكون للبنك غير ما تبقى من قيمة المحطة الخاصة بمحطة الصيادي أن بقي هناك قيمة وهذا كله يستوجب والحال كذلك إلغاء ذلك القرار القاضي ببيع المحطة كاملة - واعتباره كأن لم يكن وهذا ما تم من قبل المحكمة الابتدائية في تاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٤م الأمر الذي يبين أن استئناف المستأنف لا يستند على أي أساس لسبب مشروع وغير مقبول بكل المقاييس ولا يعبر ذلك الاستئناف إلا عن تواطؤ بين البنك والمنفذ ضده حافظ الصيادي بقصد الإضرار بالمستأنف ضده الثاني دون أن يكون لنا صلة في القضية بينهما لا من قريب ولا من بعيد حيث لم أكن طرفاً في عقد الرهن أو مسئول عنه أو مستفيد منه ولذلك نطلب من عدالة المحكمة :أولا: رفض الاستئناف المرفوع من البنك التجاري اليمني شكلا وموضوعا .

ثانياً :إعادة ملف القضية إلى المحكمة التجاري الابتدائية بالأمانة لتستكمل إجراءات تنفيذ السند التنفيذي المؤرخ ٢٠٠٧/٥/١٣م المتفق عليه من قبل جميع الأطراف

ثالثا: الحكم على البنك المستأنف بإتعاب ومخاسير النزاع لهذه المرحلة من مراحل التقاضي بما تقدره عدالة المحكمة .

هذا وقد سارت الشعبة في الإجراءات على النحو الثابت بمحاضر الجلسات والأوراق في ملف القضية .

قرار الاستئناف رقم ٢٩/١١٧هـ

المستأنف / بالبنك التجاري اليمني - شارع الزبيري

المستأنف ضده /١) حافظ احمد فاضل الصيادي

٢) علي عبد الواحد الجبلي

الأسباب والحيثيات

حيث أن القرار المستأنف ضده صدر بجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٤م وبغياب ممثل المستأنف أو وكيله وحيث أن محامي المستأنف يفيد بجلسة ٢٠٠٨/٣/٣م سبق علمه بالقرار الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٤م وحيث قدم عريضة الطعن بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٥م وسدد رسوم الطعن بنفس التاريخ لذلك فأن الطعن مقبول شكلاً لتقديمه في الميعاد القانوني استناداً للمادة (٥٠١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني أما من حيث الموضوع وحيث أن المستأنف يتمسك بقرار المحكمة الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩م بإنابة محكمة تعز التجارية ببيع كامل المحطة وذلك استناداً لمحضر الصلح المؤرخ ٢٠٠٧/٥/١٣م في حين أن محضر الصلح المحرر بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٣م ينص في الفقرة الرابعة منه على ارتفاع الرهن عن ٦٠% من المحطة بمجرد سداد المعترض المستأنف ضده الثاني لمبلغ أربعة ألاف دولار أمريكي وحيث قام المستأنف ضده الثاني بدفع المبلغ الملتزم به وهو أربعة ألاف دولار في اليوم التالي لمحضر الجلسة والصلح وهو السند التنفيذي لذلك فأن التنفيذ على كامل المحطة يكون غير صحيح وإنما يتم التنفيذ على ٤٠% من قيمة المحطة وأما ما صدر عن المحكمة بجلسة ٢٠٠٨/٨/٢٤م فإنما وهو توضيح لقرار المحكمة

بجلسة ٢٠٠٨/٢/١٩م وهو الصحيح وهو تنفيذاً لمحضر الصلح المؤرخ ٢٠٠٧/٥/١٣م خاصة مع قيام المستأنف ضده الثاني بتنفيذ ما عليه بناءً على محضر الصلح والفقرة الرابعة منه تحديداً .

المنطوق

لذلك كله ولما سبق من أسباب وحيثيات حكمت هيئة الحكم بالشعبة الاستئنافية التجارية الثانية بأمانة العاصمة بما يلي :

١) رفض الاستئناف المتقدم من المستأنف البنك التجاري اليمني .

٢) إعادة ملف التنفيذ للمحكمة الابتدائية لاستكمال إجراءات التنفيذ .

والله ولي التوفيق ،،،،

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة بتاريخ الثاني من رجب ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٧/٥

القاضي / عادل محمد عبد الحميد الصديق

رئيس الشعبة الاستئنافية التجارية الثانية بالأمانة

قاسم محمد القدسي	القاضي / فؤاد أحمد عبد الرحمن البكير	القاضي / طه علي أحمد شاهر الأغبري
مساعد الشعبة / أمين السر	عضو الشعبة الاستئنافية التجارية الثانية بالأمانة	عضو الشعبة الاستئنافية التجارية الثانية بالأمانة

الجمهورية اليمنية
وزارة العدل
الشعبة الإستئنافية التجارية
الأولى بالأمانة

بسم الله الرحمن الرحيم

(هذه النسخة خاصة بالحفظ والتوثيق)

حكم

بالجلسة المنعقدة علناً بشعبة الإستئناف التجاري الأولى بالأمانة في يوم ٢٦ من شهر ذوالقعده لسنة ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/١١/٢٣م .

برئاسة القاضي /محمد أحمد الوادعي — رئيس الشعبة .

وعضوية القاضي / علي عبدالله باسويد — عضو الشعبة .

وعضوية القاضي / أحمد محمد مربوش سلام — عضو الشعبة .

وبحضور القاضي / فضل عبدالرحمن الفلاحي — أمين سر الجلسة .

أصدرنا الحكم رقم (٣٧٠) لسنة ١٤٢٩هـ

في القضية الإستئنافية التجارية رقم (١٧٠) سنة ١٤٢٩هـ .

المرفوعة من المستأنف : البنك الوطني للتجارة والاستثمار ش الزبيري الأمانة – بوكالة محفوظ الحكيمي .

ضد

المستأنف ضده : نزيه عبدالله الورقاء المشهد عمارة الورقاء الأمانة- بوكالة نبيل المحمدي .

الوقائع والإجراءات :-

تقدم البنك الوطني بواسطة محاميه بدعوى أمام المحكمة التجارية الإبتدائية بالأمانة ضد نزيه عبدالله الورقاء خلاصة ماجاء في الدعوى :- لقد نشأت فيما بين المدعي الدائن والمدعى عليه علاقة تعامل تجاري تمثلت في طلب المدعى عليه منحه تسهيل بالسحب على المكشوف وإصدار خطابات ضمان مقابل تقديم ضمانات عينية للمدعي متمثلة في عقارات لضمان سداد المديونية التي ستترتب عليه وقد قام البنك المدعى بمنح المدعى عليه التسهيلات والضمانات المطلوبة وبعد المطالبات المتكررة من المدعى تقدم المدعى عليه بمذكرة إلى المدعي يطلب فيها من المدعي عدم القيام ببيع أرضيته المرهونة لدى المدعي

والكائنة في منطقة عصر ويقر في مذكرته بأن الدين الذي عليه للمدعي في حساب رقم ((١٠٠٤٧٣)) مبلغ مائتين وأثنين وعشرين مليون وسبعمائة وواحد وخمسين ألف وثمانمائة وثلاثة عشر ريال ومبلغ وقدره ثمانية وأربعين مليون وستمائة وأثنين وعشرين ألف وستمائة ريال يمني في حساب القرض رقم (١١٠٠١١٦٢٦) بالإضافة إلى مبلغ ثمانية ألف وستمائة وتسعة وأربعون دولار أمريكي وكذا مبلغ وقدره خمسة وثلاثين مليون ريال يمن مقابل خطابات ضمان وطلب المدعى عليه جدولة الدين مستند إدعاء رقم (١) وأنه بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢٩م توصل الطرفان إلى إبرام إتفاقية صلح بموجبها أقر فيها المدعى عليه بصحة المديونية التي عليه للمدعي والبالغ قدرها ثلاثمائة وستة مليون وثلاثمائة وأربعة وسبعين ألف وأربعمائة وستة عشر ريال يمني بالإضافة إلى مبلغ ثمانية ألف وستمائة وتسعة وأربعون دولار أمريكي على أن يقوم المدعى عليه بسداد هذه المديونية للمدعي على أقساط شهرية والمدة ستة وثلاثون شهراً وأنه في حالة تخلف المدعى عليه عن سداد أي قسط فتعتبر جميع الأقساط حالة الأداء ومستحقة الدفع فوراً حسب الفقرة رقم (٧) من الإتفاقية مستند إدعاء رقم (٢) وقد صادق المدعى عليه على الإتفاقية أمام هذه المحكمة حتى تكون ملزمة للطرفين . . . .إلخ ماجاء في الدعوى وطلب محامي البنك في ختام الدعوى الأتي :-

١- إلزام المدعى عليه بسداد المديونية التي عليه للمدعي والثابتة في إتفاقية الصلح مبلغ وقدرة ثلاثمائة وستة مليون وثلاثمائة وأربعة وسبعين ألف وأربعمائة وستة عشر ريال يمني وكذا مبلغ وقدره ثمانية ألف وستمائة وتسعة وأربعين دولار أمريكي مع فوائد المبالغ بنسبة ٢٣% حسبما هو متعارف عليه مصرفياً إعتباراً من تاريخ شهر نوفمبر ٢٠٠٣م وحتى تاريخ سداد المبلغ .

٢- الحكم على المدعى عليه بدفع نسبة ١٠% من قيمة الدعوى أتعاب محاماة مع شمولية الحكم بالنفاذ المعجل .

سارت المحكمة الإبتدائية بنظر القضية وبجلسة ٢٠٠٥/٩/١٣م سألت المحكمة محامي المدعى عليه ردة على الدعوى فأفاد قائلاً بأن الأساس الذي أقيمت عليه هذه الدعوى المتمثلة فيما يسمى بإتفاقية الصلح هو موضوع دعوى لبطلان منظورة لدى الهيئة (ب) بهذه المحكمة برقم (٥٢٢) لعام ١٤٢٦هـ وتم تحديد جلسة لنظرها وأن لفصل في دعوى موكلة ويعد فصلاً في مسألة

ولية يتوقف عليها الفصل في هذه الدعوى المعروضة وأن المادة (٢٠٥) مرافعات أوجبت على هذه المحكمة التقرير بوقف السير في إجراءات الخصومة متى كان الفصل في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أخرى وحتى يتسنى لموكلة استيفاء حقوقه بالدفاع بشأن البطلان الحائل بالأساس المذكور فإنه يلتمس من المحكمة العمل بمقتض النص القانوني المذكور والأمر بوقف السير في الخصومة المعروضة حتى يتم الفصل في دعوى البطلان المشار إليها وعلى هذا رد محامي البنك المدعى بقوله نعترض على طلب المدعى عليه بوقف السير في إجراءات الدعوى للسبب الذي أبداه المدعى عليه حيث يتبين أن تاريخ رفع هذه الدعوى في ٢٠٠٥/٩/١١م في حين أن المدعى عليه قد أعلن بالدعوى المرفوعة بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٥م وكان يلزم إن كان هناك محلاً لمثل هذه الدعوى أن يقدمها أمام الهيئة (أ) المنظورة أمامها القضية ناهيكم عن كون موضوع الدعوى المنظورة أمام هذه المحكمة هي دعوى تسليم مديونية إستناداً إلى إتفاقية الصلح الموقعة من الطرفين والمؤرخة ٢٠٠٣/٧/٢٩م والذي سعى إلى توثيقها المدعى عليه بشخصه وإقراره بالمبالغ المستحقة عليه للمدعي والواجبة الوفاء . . . إلخ وطلب محامي المدعي من المحكمة رفض طلبه لاتحاد السبب والموضوع والأطراف أمام هذه الهيئة وإلزام المدعى عليه بالرد على الدعوى كما أضاف محامي المدعي بأن له طلب عارض إلحاقاً بدعواه يطلب فيه إجراء الحجز التحفظي على المحلات التجارية التابعة للمدين والكائنة في مسيك صنعاء محلات الورقاء التجارية وذلك ضماناً لحقوق الدائن المدعي كون العقارات محل الضمان للتسهيل والقروض لا تفي بالمديونية التي على المدعى عليه . . . . إلخ وفي نهاية الجلسة قررت المحكمة بعد الإطلاع على الطلبات المقدمة من المدعى عليه فإن إجراءات وقف القضية وإستناداً إلى نص المادة (٢٠٥) مرافعات هو قول سابق لأوانه وذلك لإرتباط القضية وأطرافها مع إختلاف السبب وأنه كان على محامي المدعى سلوك الطريق القانوني بطلب إحالة الدعوى أو بالدفع بالإحالة أمام القاضي /محمد بازي طبقاً لنص المادة (١٨٤) مرافعات بإعتبار أن القضية المرفوعة أمامه رفعت مؤخراً وأن القضية المنظورة أمامنا تم رفعها سابقاً على تلك القضية . ونتيجة لإرتباط القضيتين كان بالإمكان جمعها سوياً حيث أن هذه المحكمة إذا قررت بطلان الإتفاق فيعني أنها قد حكمت بالإنتهاء من ذلك الإتفاق الذي يتحجج به المدعي وإذا ما حكمت بصحة الإتفاق فإنها تكون بذلك قد رفضت دعوى البطلان وهو الأمر الذي يتطلب إلى دمج الدعوتين معاً للفصل

فيها بحكم واحد وعليه فإن على محامي المدعي أن يسلك الطريق القانوني إن أراد ذلك لمعرفة رأي القاضي الذي ينظر في دعوى البطلان . وفي جلسة ٢٠٠٥/١١/٢٩م سألت المحكمة المدعى عليه رده على الدعوى فأفاد أن محاميه مريض وطلب التأجيل . كما تمسك محامي المدعي بالطلب السابق بإجراء الحجز التحفظي على محلات الورقاء التجارية المقدم في الجلسة السابقة فقررت المحكمة ضم ملف القضية رقم (٥٢٢) لعام ١٤٢٦م إلى ملف القضية (٣٦٦) لعام ٢٦هـ طالما وأن هناك قرار بالإحالة للسير في إجراءات التقاضي لإتحاد الخصومة . وعلى المدعى عليه في الدعوى الأصلية /نزيه الورقاء الرد على الدعوى الأصلية وعلى المدعى في هذه الدعوى الرد على الدعوى الفرعية وعلى المدعى عليه الرد طلب الحجز .

وفي جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٠م ومن خلال إطلاع المحكمة على ملف الدعوى تبين لها أن القاضي /محمد الشرفي قد أصدر قرار بإحالة ملف القضية رقم (٥٢٢) لعام ١٤٢٦م علينا للفصل في الدعوتين معاً وهو ما قررته المحكمة بجلسة ٢٠٠٥/١١/٢٩م .

وفي الجلسة سألت المحكمة محامي المدعى عليه الأصلي رده على الدعوى الأصلية وكذا رده على طلب الحجز كما سألت محامي المدعي رده على الدعوى الفرعية فأفاد محامي المدعى عليه الأصيل بأن الوضع القانوني للبنك المدعى يرتب إنقطاع الخصومة إلى حين حضور من يقوم مقام مجلس الإدارة الذي زالت صفته في تمثيل البنك طبقاً للقانون وأنه في حالة ما قررت المحكمة إمكانية السير في إجراءات الخصومة رغم تحقق المانع المذكور فإن موكله يؤكد عدم إنشغال ذمته بالمبلغ المدعى به ويطلب إنتداب محاسب قانوني لمراجعة وتدقيق كافة مفردات وقيود العلاقات المصرفية التي قيدت بها الدعوى بغية إظهار تحديد المقدار الحقيقي للمبلغ القائم وأن موكله على إستعداد لدفع كافة النفقات اللازمة لإجراء الحساب /أما بالنسبة للرد على طلب الحجز فيتمثل في التأكيد على أن الحجز هو إجراء تقتضيه خشية جدية في فوات ما يضمن الوفاء بالحق المطلوب تأمينه بالحجز والثابت أن هذه الخشية غير متوافرة بالنسبة لما يدعيه المدعي بإعتبار أن هناك تأمين عقاري متفق عليه قدم للبنك بناءً على تقرير مقبول منه كما أن المحلات المطلوب الحجز عليها هي بمثابة قوام كل النشاط التجاري لموكله ويرتبط بها كل الحقوق والإلتزامات الأمر الذي يجعل من الحجز عليها بمثابة قضاء نهائي لتجارة موكله خاصة وأن المدعي لم يثبت أن موكله بصدد تصفية هذه المحلات وإخفاء أمواله لذلك طلب محامي المدعى عليه من المحكمة الإلتفات عن طلب الحجز دفعاً

للضرر ، وقد رد محامي البنك أنه بالنسبة للصفة لازال البنك المدعي قائم رغم قرار البنك المركزي بوضع اليد ومع ذلك فإن موكله يحوز على تفويض من لجنة وضع اليد بتعميد من محافظ البنك المركزي أما فيما يخص طلب تعيين محاسب لمراجعة وتدقيق البيانات المحاسبية فإن هذا الطلب يعتبر تنازلاً عن دعوى الإكراه الفرعية كما أنه يعترض على هذا الطلب كون المدعى عليه نزيه الورقاء قد أقر بالمديونية وصادق عليها بموجب الخطاب الموجه للبنك المدعي بتاريخ ١٤/٧/٢٠٠٣م إضافة إلى إتفاقية الصلح المؤرخة في ٢٩/٧/٢٠٠٣م والمعمدة من هذه المحكمة بتاريخ ٤/٨/٢٠٠٣م إلخ وطلب حجز القضية للحكم وقد جاء في الدعوى الفرعية المقدمة من نزيه عبد الله الورقاء أنه يطلب تقرير بطلان إلتزام وقع منه بدفع مبلغ غير مستحق وتقرير بطلان الإلتزام المؤرخ ٢٩/٧/٢٠٠٣م الوارد تحت مسمى إتفاقية الصلح لوقوع الإكراه للأسباب المبنية في عريضة الدعوى وطلب تعيين محاسب قانوني لإجراء الحساب بنيه وبين البنك . . إلخ ما تلا أمام المحكمة من المرافعة والمدافعة وسماع شهادة الشهود تقديم التقرير المحاسبي من المحاسب القانوني وملاحظة الطرفين على التقرير إلى أن قررت المحكمة حجز القضية للحكم . وبتاريخ ١٢ محرم سنة ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/١/٢٠م أصدرت المحكمة حكمها الذي قضى بالآتي :-

أولاً :- قبول دعوى المدعى البنك الوطني للتجارة والإستثمار في مواجهة المدعى عليه نزيه عبد الله الورقاء .

ثانياً :- رفض دعوى المدعى عليه نزيه عبد الله الورقاء في مواجهة البنك الوطني للتجارة والإستثمار .

ثالثاً :- إلزام المدعى عليه نزيه عبد الله الورقاء بسداد مديونية البنك البالغ قدره (٩٦، ٦٣٥، ٢٢٩) ريال مائتين وتسعة وعشرين مليون وتسعمائة وتسعة وثلاثين ألف وستمائة وخمسة وثلاثون ريال وستة وتسعين فلس .

رابعاً :- في حال تعثر المدعى عليه عن سداد الدين فيكون التنفيذ لصالح البنك على العقارات المرهونة .

خامساً :- يلزم المدعى عليه بسداد ٤% من المبلغ المحكوم به كأتعاب ومصاريف تقاضي لصالح البنك المدعي .

وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي ((. . . وقدم المحاسب عبد السلام عثمان الدعيس نتيجة الحساب بين الطرفين على أساس الفائدة البسيطة بمبلغ وقدره ((٢٣١,٦٢٤,٤٩٧,٠٦)) ريال والتي تمثل مديونية المدعى عليه نزيه عبد الله الورقاء لصالح البنك الوطني بإستخدام الفائدة البسيطة) بالمعدل المستخدم من البنك بعد إستبعاد الزيادة عن الحد الأعلى المقررة من

البنك المركزي اليمني . وبين الخبير للمحكمة في حال إحتساب المديونية بالفوائد المركبة يمكن أن تصل إلى (٣٠٠,٠٠٠,٠٠٠) ريال يمني وهو الأمر الذي لم تقبل به المحكمة للأسباب المبينة سابقاً لأن للفوائد المركبة شروطها النصوص عليها في القانون ولما كان خبير المحكمة قد أحتسب الفائدة البسيطة حتى عام ٢٠٠٥م فإن الإتفاقية بين الطرفين قد وقعت بين أطرافه ٢٠٠٣/٧/٢٩م مما كان يتوجب معه تصحيح المديونية على أساس آخر إتفاقية وقعت بين أطرافه فالواجب التوقف عند ذلك الرصيد بعد تصحيح ما جرى الإتفاق عليه وإحتساب إجمالي المديونية مع الفوائد البسيطة في عام ٢٠٠٣م على النحو التالي:-

أصـــــل الـــــدين - الفائدة البسيطـــــة - المجمـــــوع

((١٥٦,٣٨٦,٨٦٢,٥١ريال ٧٣,٥٥٢,٧٧٣,٥٤ريال ٢٢٩,٩٣٩,٦٣٥,٩٦))

ولما كان محامي المدعى يطالب باحتساب قيمة الأرض المبالغ (٣٥,٠٠٠,٠٠٠ ريال فأن هذه المحكمة لم تجد في مستندات المدعى ما يفيد قيد الحساب سوى في كشوفات الحساب ولم يبين الأساس الذي تم بموجبه إحتساب تلك المبالغ وأن تمسك محامي المدعي لا يجديه نفعاً طالما وأنه لم يبين الأساس الذي تم بموجبه إحتساب تلك المبالغ مما كان يتوجب معه رفض ذلك الجانب من الحساب . ولما كان المدعى عليه في بداية الأمر وفي دعوى البطلان يحاول إنكار المديونية بحجة أنه أكره على التوقيع على ذلك الإتفاق فأن وقائع الحال تثبت غير ذلك حيث أن المدعى عليه في يوم ٢٠٠٣/٧/١٤م هو من قدم طلباً لرئيس مجلس إدارة البنك المدعي وهو من طلب جدولة المديونية وما كان إتفاق الصلح إلا تتويجاً لذلك الطلب الذي تم المصادقة عليه من قبل المدعى عليه بإرادته الحرة أمام قلم التوثيق بالمحكمة التجارية في تاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٤م وجاء ذلك الإتفاق بمثابة الإقرار بمديونية البنك وإن كان هناك إعتراض على بعض المفردات التي ظهرت أثناء إجراءات التقاضي والأصل العام في الإقرار أنه إعترف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج ضده أثاراً قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى حاجة الإثبات ويحسم النزاع في شأنها وفقاً لما نصت عليه المادة (٨٧) إثبات ولما كان محامي المدعى عليه في دعوى البنك لم يعترض على وجود الدين بل كان إعتراضه على بعض المفردات التي كان يعترض عليها ضمن ما أحتسبه البنك ولذلك وبعد ثبوت الدين في ذمة المدعى عليه

وبناً على ما تضمنه تقرير المحاسب القانوني المختار من قبل المحكمة فما كان لهذه المحكمة إلا أن تأخذ بتقرير المحاسب وفقاً لنص المادة (١٧٥) إثبات عملاً بنص المادة (٣٣٣) من القانون المدني وفي حال تعثره فيكون الحكم ببيع العقارات المرهونة لصالح البنك والمتضمن باطن عقود الرهن الموقع عليه من قبل الطرفين) .

ضد الحكم المسلم المحامي البنك بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٣٠م تقدم المستأنف بعريضة إستئناف وذلك بموجب سند رسوم رقم (٩٧٧٤٦٤) وتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٩م خلاصة ماورد في العريضة من أسباب الإستئناف الجزئي الآتي:-

١- لقد أنكر المدعى عليه المديونية للبنك بالدولار والريال وقدم البنك المستندات المؤيدة للدين ومنها الإتفاقية المبرمة بين البنك المدعى المستأنف جزئياً والمدعى عليه المستأنف ضده المؤرخة ٢٠٠٣/٧/٢٩م ثم عاد المستأنف ضده جزئياً بعد إنكاره للدين أدعى أنه وقع على الإتفاقية مكرهاً وقد سارت المحكمة الإبتدائية في إجراءات تحقيق دعوى الإكراه وثبت لها أن الدعوى غير صحيحة لعجز المدعي عن تقديم أي دليل حيث أن شهادة الشهود الذين أحضرهم المدعى عليه (المستأنف ضده جزئياً لم يشهد أي منهم علمه بوقوع الإكراه على نزيه الورقاء وأما الشاهد عارف منصر قرر أمام المحكمة كما هو ثابت في الحكم ص ٢٢، ٢٣ أن نزيه عبدالله الورقاء هو من طلب هذه الإتفاقية وذلك بعد تعثره في سداد الأقساط المتفق عليها وأنه لايوجد أي أكراه على نزيه الورقاء وكان يتوجب على المحكمة الإبتدائية أن تكتفي بذلك وتحكم على المدين المستأنف ضده جزئياً بكامل المبلغ الثابت بإتفاقية الصلح إلا أن المحكمة وبرغم ذلك خالفت القاعدة الشرعية التي تنص ((أن من سعى لنقض ما أبرمه فسعيه مردود عليه)) إلا أن المحكمة أستجابت لذلك وسارت في تحقيق الدعوى وثبت لها عدم صحتها .

٢- لقد تقدمنا بإعتراضنا على التقرير المحاسبي الذي لم يعتمد البنك مبلغ خمسة وثلاثين مليون ريال بالإضافة إلى مبلغ ثمانية ألف وستمائة وتسعة وأربعين دولار أمريكي والذي أسقطه المحاسب خاصة وأن المحاسب وصل إلى نفس الأرقام الموجودة في كشوفات البنك ما عدى عدم إحتسابه لمبلغ الخمسة والثلاثين مليون ريال والمبالغ بالدولار الأمريكي كما هو ثابت بإتفاقية الصلح إلا أن المحكمة وللأسف الشديد سارت وراء مزاعم المدعى عليه الذي لم يعترض على المديونية وهذا إقراراً منه كان يستوجب على المحكمة الإبتدائية العمل به تعضيداً لإقراره ومصادقته على المديونية الثابتة بإتفاقية الصلح المؤرخة

ثانياً :-الحكم على المستأنف ضده بالأتعاب والمخاسير لدرجة التقاضي أمام الشعبة بنسبة ١٠% من قيمة المبلغ .

ثالثاً :-تأييد باقي الفقرات أولاً وثانياً ورابعاً وخامساً .

وفي جلسة ٢٠٠٨/٧/١٩م حضر محامي البنك كما حضر محامي المستأنف ضده وأفاد قائلاً: سأرد على عريضة الإستئناف شفاهة في هذه الجلسة بالآتي : لم نجد في ما ورد في عريضة الإستئناف ما يمكن أن يمثل فادحاً جدياً في سلامة الحكم المستأنف كون هذا الأخير قد أوقيم على أساس من تحقيق محاسبي تم بمعرفة خبير محاسبي منتدب ووفقاً للوثائق المقدمة من البنك المستأنف وبناً عليه وحيث أن الحكم الإبتدائي قد قرر النتيجة التي أنتهى إليها الخبير المحاسبي على وفق ماهو جاري في قانوني الإثبات فإننا نؤكد عدم سلامة الأسباب التي قام عليها الإستئناف ونطلب حجز القضية للحكم مع إلزام المستأنف بدفع أغرام الخصومة . وفي الجلسة عقب محامي المستأنف بقوله نتمسك بالتقرير المحاسبي الذي بموجبه بنى الحكم الإبتدائي عليه وبالإطلاع على التقرير المحاسبي نجد أنه قد جاء خلافاً لما أقربه المدين المستأنف ضده جزئياً في إتفاقية الصلح المبرمة فيما بينه وبين البنك المصادق عليها لدى قلم التوثيق في المحكمة التجارية الإبتدائية والتي أثبتت أن المديونية القائمة في حسابات المدين نزيه الورقاء مبلغ ثلاثة وستة مليون ريال وملغ ثمانية ألف دولار . وهو إقرار من الدائن بأحقية هذا المبلغ وخالفته المحكمة الإبتدائية خلافاً لما أقرت به المحكمة العليا في مبادئها إذ لا يجوز إجراء محاسبة بعد مصادقة ولأن المحكمة الإبتدائية قد أسقطت من المبلغ ما يقارب مبلغ ٧٧ مليون ريال وهو موضوع إستئنافنا الجزئي ونطلب الحكم به وحجز القضية للحكم فقررت الشعبة حجز القضية للإطلاع . ولجلسة ٢٠٠٨/١٠/١١م وفي الموعد المحدد أستفسرت الشعبة المحامي محفوظ الحكيمي هل تم مناقشة الخبير المحاسبي المعين من قبل المحكمة الإبتدائية أجاب / أنه عندما قامت المحكمة بتعيين محاسب قانوني أعترضنا على ذلك بإعتبار أن هناك إتفاق بين الدائن والمدين على إجمالي المديونية المستحقة للبنك في تلك الإتفاقية وأن تلك الإتفاقية موقعة وموثقة من المحكمة إلا أن المدين أدعى بوجود إكراه في توقيعه على الإتفاقية وعجز عن إثبات الإكراه ورفضت دعوى الإكراه وأعترضنا على مبدأ المحاسبة إجمالاً . . إلخ وفي جلسة ٢٠٠٨/١٠/١٣م تبين للشعبة بعد الإطلاع على ملف القضية أن المحكمة الإبتدائية قد عينت محاسب قانوني وتمت مناقشة ذلك التقرير من قبل الطرفين . . إلخ

وعليه وبما أن هذه القضية قد طالت فإن الشعبة تقرر حجز القضية للحكم ولجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٣م وفي الموعد المحدد وبحضور محامي كل طرف تم تلاوة الحكم الذي قضى في حيثياته ومنطوقه بالآتي :-

حيثيات الحكم ومنطوقه

هذا ومن بعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه وعريضة الطعن بالإستئناف والرد وعليها نجد أن المستأنف قد أستلم نسخة من الحكم الإبتدائي بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٣٠م رفع عريضة طعن بالإستئناف بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢١م وسدد رسوم الطعن بالإيصال رقم ٩٧٧٤٦٤ بنفس التاريخ فإن الإستئناف يكون قد رفع خلال المدة القانونية .

ومن حيث الموضوع فإن مطاعن المستأنف البنك الوطني على الحكم المطعون فيه تنصب في سببين نعى في السبب الأول على محكمة أول درجة بأنها قد خالفت كل الأنظمة المصرفية وكذا قانون الإثبات الذي يعتبر أن الإقرار الصادر من المقر يكون حجة قاطعة عليه ولا يجوز له الرجوع عنه إلا في حالات حددها القانون على سبيل الحصر لا يدخل النزاع ضمن ذلك وفي بيان البنك لذلك يقول أن البنك قدم المستندات المؤيدة للدين ومنها الإتفاقية المبرمة بين البنك والمستأنف ضده المؤرخة ٢٠٠٣/٧/٢٩م وفيها مبلغ الدين بالريال والدولار وعزز البنك بكشوفات حسابات المستأنف ضده جزئياً وتم توثيق الإتفاقية أمام المحكمة التجارية وحازت الحجية القانونية ولا يجوز التعرض لها . ولكن محكمة أول درجة في حكمها المطعون فيه جزئياً عملت بخلاف ذلك وقررت تعيين محاسب قانوني لمراجعة حسابات المستأنف ضده (المدعى عليه) لدى البنك كمراجعة شاملة رغم إقرار ومصادقة المدين بالدين . وبرجوع هيئة الحكم في الشعبة التجارية الأولى إلى ملف القضية يتبين أن البنك الوطني تقدم إلى محكمة أول درجة بإتفاقية مبرمة بينه وبين المستأنف ضده مؤرخة ٢٠٠٣/٧/٢٩م تتضمن أن المديونية التي على المستأنف ضده نزيه الورقاء مبلغ ثلاثمائة وستة مليون وثلاثمائة وأربعة وسبعين ألف وأربعمائة وستة عشر ريالاً بالإضافة إلى مبلغ ثمانية ألف وستمائة وتسعة وأربعين دولار كما قدم كشوفات حسابات المستأنف ضده لدى البنك وبإطلاع المستأنف ضده على كشوفات الحسابات وعقود التسهيل فقد أبدى ملاحظات عليها منها أن عقود التسهيل لم تنتظم إتفاقاً صريحاً بإستحقاق البنك لفائدة معينة على مبلغ التسهيل الممنوح للمستأنف ضده وأن الكشف المقدم من البنك يؤكد إحتساب مبالغ

طائلة على المستأنف ضده كفوائد مركبة ولا يوجد إتفاق بإحتساب فائدة مركبة ،وقد طلب المستأنف ضده من محكمة أول درجة تعيين محاسب قانوني لمراجعة حساباته لدى البنك ،ولما أن ملاحظات المستأنف ضده أنصبت على بعض مفردات الحساب ولا بالذات منها ما يتعلق باحتساب فوائد مركبة فإن إجابة محكمة أول درجة طلب المستأنف ضده بتعيين محاسب قانوني لاضير منه إذ أن في ذلك تحقيق للعدالة وخاصة وأن الإتفاقية المؤرخة ٢٠٠٣/٧/٢٩م كانت بمبلغ مديونية إجمالي ولم تكن مفصلة وتركزت ملاحظات المستأنف ضده على إحتساب فوائد مركبة من قبل البنك وقد تبين ذلك من كشوفات الحساب المقدمة إلى المحكمة ولم يكن في رد البنك مايحيط اللثام على إحتساب تلك الفوائد فإنه لا تثريب على محكمة أول درجة في تعيينها المحاسب القانوني .

وحيث أن محامي البنك المستأنف ينعي في السبب الثاني من إستئنافه على محكمة أول درجة بأنها قد مارست ضغوطاً على المحاسب القانوني لاستنزال المزيد من المبالغ من أجل إلحاق الضرر بالبنك بدون وجه حق فقد أعتبر المحاسب القانوني أن مديونية المستأنف ضده أكثر من (٢٨٥,٠٠٠,٠٠٠) مليون ريال بعد أن إستنزال مبلغ الخمسة والثلاثون مليون ريال . وهذا النعي مردود عليه بأن قيام المحكمة بتوجيه المحاسب القانوني بتقديم تقرير يبين فيه الحساب النهائي بعد إحتساب الفائدة المركبة والغير مركبة على حده ، يأتي ذلك في سياق المهمة المناطة بالخبير وما أبداه الأطراف من ملاحظات ، وهو ما كان على المحاسب القانوني القيام به وقد رفع تقريره النهائي الذي ضمنه أن رصيد المديونية على أساس الفائدة البسيطة مبلغ وقدره (٢٣١,٦٢٤,٤٩٧) ريال ، ولما كان إحتساب الخبير المحاسبي للفائدة البسيطة إلى عام ٢٠٠٥م فقد قررت محكمة أول درجة تعديل رصيد المديونية إلى مبلغ (٢٢٩,٩٣٩,٦٣٥/٩٦) ريال على أساس من أن الإتفاقية الموقعة بين الطرفين كانت في عام ٢٠٠٣م والواجب التوقف عند ذلك الرصيد وتصحيح المديونية مع إحتساب الفائدة البسيطة في عام ٢٠٠٣م بحسب ما جاء بحيثيات الحكم المطعون فيه . وترى هذه الشعبة فيما توصلت إليه محكمة أول درجة من نتيجة لها أصل ثابت بأوراق الملف ويوافق صحيح القانون .

وبالنسبة لما أثاره المستأنف في عريضة طعنه بشأن المديونية في حساب المستأنف ضده بالدولار وعدم تضمين الحكم المطعون فيه لهذه المديونية لصالح المستأنف فإن التقرير المحاسبي قد أوضح بأنه قد ظهر في حساب المستأنف ضده المدعى عليه مبلغ (٥,٣١٢,٢١١) ريال مقابل تحويل من حساب الدولار إلى حساب الريال وهو تصفية حساب الدولار رقم (١٥٠٠٢٠٧) إلا أن سعر الدولار في تاريخ ٢٠٠٥/٧/٦م بحسب منشور البنك (المدعي) بسعر السوق (١٩٣/٠٦) ريال لكل دولار ويتبين أن المبلغ المقيد أكبر من القيمة الحقيقية ويستبعد الفارق لعدم وجود مؤيدات وقرائن بخصوص مبلغ (٨,٦٤٩) دولار كما هو مبين تفعيلاً في التقرير المحاسبي ص (٣١) .

لذلك كله ولما سبق من أسباب وحيثيات وبعد المداولة وبالإستناد إلى المواد (٢٧٥، ٢٧٦، ٢٨٨) مرافعات تحكم الشعبة التجارية الأولى بما هو آت :

١- قبول الإستئناف الجزئي المرفوع من المستأنف شكلاً .

٢- وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم الإبتدائي بجميع فقراته لما عللناه في حيثيات حكمنا هذا .

٣- يتحمل المستأنف البنك الوطني المصاريف القضائية للمستأنف ضده ونقدرها لهذه المرحلة بمبلغ عشرين ألف ريال .

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة

بتاريخ ٢٦ /ذو القعدة / ١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/١١/٢٣م

القاضي / محمد أحمد الوادعي

رئيس الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة

القاضي / علي عبدالله باسويد	القاضي / أحمد محمد مربوش سلام	
عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة	عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الأولى بالأمانة	أمين السر

هذه النسخة خاصة بالحفظ و التوثيق

الرقم: ١٤٢٩/٣٨٣هـ
التاريخ ١٤٢٩/٥/٧هـ
الموافق: ٢٠٠٨/٥/١٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية اليمنية
وزارة العدل
محكمة إستئناف أمانة العاصمة
الشعبة التجارية الثانية

بالجلسة المنعقدة علناً بقاعة الشعبة التجارية الثانية بإستئناف أمانة العاصمة في يوم الإثنين بتاريخ ٧جمادى الأولى سنة ١٤٢٩هـ الموافق ١٢/ مايو/ ٢٠٠٨م .

برئاسة القاضي/ عادل محمد عبد الحميد الصديق

وعضوية كلاً من القاضي/طه علي أحمد شاهر الأغبري والقاضي/ فؤاد أحمد عبد الرحمن البكير

وبحضور أمين السر القاضي / قاسم محمد علي القدسي

صدر الحكم الآتي :-

في قضية : إ.س.ث رقم (٦١) لسنة ١٤٢٦هـ

المستأنفة / شركة بلقيس للدواجن تاجر - صنعاء / شارع حدة

بوكالة - مكتب محرم وعامر للمحاماة - الأستاذ المحامي عبد الكريم محرم

المستأنف ضده /بنك اليمن الدولي تاجر - صنعاء / شارع الزبيري

بوكالة المحامي الأستاذ / حافظ عبدالله فاضل

وتتلخص الوقائع والإجراءات بالآتي :-

بتاريخ ١٩٩٩/٨/٨م وأمام المحكمة التجارية الإبتدائية بأمانة العاصمة تقدم المستأنف ضده/ بنك اليمن الدولي عبر محاميه الأستاذ / حافظ عبدالله فاضل بدعوى رقم ٦٠ / ١٤٢٠هـ المرفوعة ضد المدعى عليها شركة بلقيس للدواجن - المستأنفة - يتلخص أهم ما جاء فيها :-

أن موكله بنك اليمن الدولي - أبرم بتاريخ ١٩٨٦/٩/٧م عقد تسهيل بحساب جاري مع الشركة المدعى عليها بمبلغ عشرين مليون ريال . وبضمانات عقارية قدمتها الشركة المدعى عليها . بموجب عقد الرهن المؤرخ

١٩٨٨/١/٢٣م . وأن مديونية الشركة المدعى عليها بلغت حتى تاريخ ١٩٩٩/٧/٣١م مبلغ (٢٧,٦٩٩,٧٧١) ريال و رغم مطالبة البنك المدعى للشراكة المدعى عليه بدفع المبلغ المذكور إلا أنها ظلت ترفض ذلك . وأختتم محامي البنك المدعي دعواه بطلبه من عدالة المحكمة :

إلزام الشركة المدعى عليها بدفع المبلغ المذكور آنفاً مع فوائده . و تعويض موكله المدعي عما فاته من كسب و ما لحقه من خسارة . مع تحميل المدعى عليها المصاريف القضائية .

كما تقدمت الشركة المدعى عليها بوكالة محاميها - مكتب محرم و عامر للمحاماة – بدعواها المرفوعة برقم ١٩١/ ١٤٢٠هـ ضد بنك اليمن الدولي ((المدعي)) مضمونها يتلخص في أنها فتحت حساباً جارياً لدى البنك المدعى عليه – المستأنف ضده – عام ١٩٨٦م ثم توقفت حركة الحساب في ١٩٨٩/٣/١م و بلغ رصيد الحساب في حينه (٢١,٩٣٤,٥٩٠,٥٧) ريال مدين – وأن البنك المستأنف ضده بداء يطالب الشركة المستأنفة بالسداد ، وقد أستمرت بالسداد فعلاً حيث بلغت المبالغ المسددة حتى ١٩٩٦/٧/٢٩م (٣٦,٢٩٨,٢٤٠,٧١) ريال ، و رغم ذلك أستمر البنك في قيد الفوائد و مطالبتها بالسداد . رغم أن المراجعة للحساب أظهرت أن البنك قد أخذ مبلغ خمسة عشر مليون ريال زيادة عن المبلغ المستحق له ، مع أن الحساب الجاري قد أغلق في ١٩٩٣/٣/١م – و في نهاية دعواها طلبت الشركة – المستأنفة - الحكم على البنك – المستأنف ضده – بإعادة المبلغ الزائد عما يستحقه و قدره خمسة عشر مليون ريال . و تحميله المصاريف القضائية .

و في جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨م – قررت المحكمة ضم الدعوى المقدمة من شركة بلقيس للدواجن التي رفعتها ضد بنك اليمن الدولي إلى ملف دعوى البنك المذكور و ذلك لإتحاد الموضوع و السبب و الأطراف .

و في جلسة ٢٠٠٠/٨/٨م قررت المحكمة تعيين المحاسب القانوني داود على عبد الجليل لمراجعة حسابات الشركة المدعى عليها لدى البنك المدعي .

و في جلسة ٢٠٠١/٥/١٣م قدم المحاسب تقريره المحاسبي خلص فيه إلى أن الشركة المدعى عليها مدينه للبنك المدعي بمبلغ و قدره (٧,٨٢٨,٢٩٥,٦٤) ريال و بعد أن إعترضا الطرفان على تقرير المحاسب و قد ما ملاحظات

منهما عليه – أصدرت المحكمة بتاريخ ٢ شعبان سنة ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٠٠٢/١٠/٩م حكمها في القضية الذي قضى منطوقه بما يلي :-

أولاً :- تلزم الشركة المدعى عليها شركة بلقيس للدواجن بدفع مبلغ ثمانية عشر مليون و مائتين و سبعة و ثلاثين ألف و ثلاثمائة و واحد و سبعين ريال و سبعة فلسات للمدعي بنك اليمن الدولي .

ثانياً :- تتحمل الشركة المدعى عليها المصاريف القضائية للبنك المدعي و تقدرها بمبلغ مائتين ألف ريال كما تتحمل أتعاب المحاسب القانوني المنتدب من قبل هذه المحكمة ومما جاء في حيثيات الحكم :

أن المحكمة عينت محاسباً قانونياً خلص في تقديره إلى أن الشراكة – المدعى عليها مدينة للبنك المدعي بمبلغ (٧,٨٢٨,٢٩٥,٦٤) ريال فقط إلا و أن طرفا النزاع ناقش تقرير المحاسب و إختلفا معه – فالبنك يؤكد أن المحاسب يجاوز مهمته حين قرر من توقف الحساب الجاري . و تلك من إختصاص المحكمة فوقع في خطاء خصم كثير من المبالغ المستحقة لصالحه – أما الشركة المدعى عليها فتؤكد أن المحاسب تجاهل الزمن الحقيقي لتوقف الحساب الجاري و أعتبره مستمراً حتى ٩٥/٦/٣٠م و الصحيح أنه أغلق بتاريخ ١٩٨٩/٣/١م مما جعل المحاسب يضيف لحسابها مبالغ غير صحيحة و لما كان الواضح من التقرير المحاسبي أن المحاسب قد وصل إلى نتيجة مفادها أن البنك المدعي و الشركة المدعى عليها قد أتفقا على إغلاق الحساب الجاري بتاريخ ١٩٩٥/٦/٣٠م و هذا يعني إمتناع طرفيه من قيد أية مدفوعات أخرى أو تسجيل عمليات لاحقة في ذلك الحساب لأن صفة الحساب الجاري تزول عنه بمجرد إقفاله و تصبح الديون بعد تاريخ الإغلاق خارجة عن نطاقه و أختصاصه . و لما كان ذلك و كان الواضح من المراسلات التي دارت بين البنك و الشركة و التي أخرها رسالة البنك المؤرخة ٩٢/٧/١٨م يؤكد فيها للشركة أن رصيدها المدين قد بلغ (٢٢,٥٥٧,٥٥٣) ريال حتى ١٩٩٢/٦/٣٠م و أن البنك يوافق على جدولة تلك المديونية مع فوائدها على أقساط شهرية و لمدة ثلاث سنوات و قيمة كل قسط (٨٠٤,٢٣٨,٢٢) ريال تبداء من ١٩٩٢/٧/٣١م و تنتهي في ١٩٩٥/٦/٣٠م إضافة إلى رسالة الشركة للبنك المؤرخة ٩٢/٦/٢٤م بالموافقة على الجدولة و كما جاء بإقرار المحاسب فإن الشركة لم تلتزم بالجدولة و البنك لم يغلق الحساب الجاري – و قامت الشركة بسداد ثمانية أقساط من الحساب ثم أستمرت بدفع

مبالغ متفرقة بعد إنتهاء مدة الجدولة و بنفس الحساب الجاري و عليه فإن المحكمة تؤكد إتفاقها مع ما أثارة البنك البنك المدعي من خطاء المحاسب القانوني في تحديد زمن قفل الحساب الجاري للشركة المدعى عليها لدى البنك و تجاوزه لمهمته إذ كان عليه ترك ذلك للمحكمة . لذلك ظهر تقريره خلافاً لمقدماته فبينما أعتبر تاريخ ١٩٩٢/٦/٣٠م هو تاريخ الإتفاق على إغلاق حساب الشركة لدى البنك عاد المحاسب ليقرر في تقريره أن ذلك التاريخ لا يعتبر التاريخ الفعلي لإغلاق الحساب و إنما هو تاريخ ١٩٩٥/٦/٣٠م وهو اليوم الذي سيوافق دفع الشركة لأخر قسط من الأقساط المتفق عليها و بناء على ذلك يستمر المحاسب في إحتساب الفوائد في الحساب الجاري للشركة المدعى عليها تحت مبرر أن الشركة ستستمر في تغذيته و دفع الأقساط بحسب إتفاق الجدولة ...إلخ و الحقيقة أن الإتفاق المؤرخ ٩٢/٦/٣م بين البنك و الشركة على مديونيتها لا يعتبر بحال من الأحوال إتفاق على إقفال الحساب الجاري لخاص بالشركة لدى البنك و تصفيته و إلا لما عادت الشركة لدفع ثمانية أقساط من أقساط الجدولة ثم مبالغ متفرقة في نفس الحساب الجاري لأن إقفال الحساب و تصفيته يمنع عودة أياً من طرفيه من قيد اي مفرد فيه و موافقة الشركة على دفعها للأقساط داخل ذلك الحساب يعني موافقتها على إستمرار بقاء الحساب مفتوحاً و لما كانت المادة (٣٧٩ / د) تجاري قد أعتبرت أن من أسباب غلق الحساب الجاري الغير متفق على إغلاقه ، عدم تحرك ذلك الحساب مدة عام كامل من أخر قيد تم فيه و الواضح من كشف الحساب أن أخر عملية قيد حقيقة كانت بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٩م عندما قامت الشركة المدعى عليها بإيداع مبلغ مليون ريال في ذلك الحساب و عليه فإن المحكمة تعتبر أن يوم ٩٧/٧/٢٩م هو اليوم الذي سيصادف مرور عام كامل على أخر علمية تم قيدها في ذلك الحساب هو يوم إغلاقه و تصفيته ، و حيث أن الرصيد في تاريخ أغلاق يبين أن الشركة المدعى عليها مدينه للبنك المدعي بمبلغ (١٨,٣٨٣,٢٧٠,٨٥) ريال . و عليه فإن المحكمة تؤكد على ضرورة قيام الشركة بدفع تلك المديونية للبنك طالما و الشركة لم تتفق مع البنك على إغلاق حسابها الجاري و لم تخطره بضرورة إغلاق ذلك الحساب في الفترة التي تراها مناسبة ، و حيث أن المحاسب قد أظهر في تقريره أن رصيد حساب الدولار للشركة دائناً لها بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣م بمبلغ ألف و مائة دولار أمريكي أي ما يعادل (١٤٥,٨٩٩,٧٨) ريال يمني فالواجب خصم ذلك المبلغ من المبلغ المستحق للبنك و بذلك يصبح

المبلغ المتبقي على الشركة المدعى عليها الواجب دفعه للبنك المدعي مبلغ (١٨,٢٣٧,٣٧١,٠٧) ريال لا غير .

وضد هذا الحكم الإبتدائي تقدمت الشركة بلقيس للدواجن بوكالة مكتب محرم وعامر للمحاماة – بالطعن بالإستئناف المرفوع بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٩م أمام الشعبة التجارية الإستئنافية بالأمانة برقم (٤) لعام ١٤٢٤هـ في مواجهة المستأنف ضده بنك اليمن الدولي . وذلك بموجب عريضة الإستئناف الممسدد الرسوم بالإيصال رقم (١١١٥٥٥) وتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٩م تتألف من ست صفحات أهم ما جاء فيها –

- أن محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم أخطأت في تكييف الوقائع وفي تكييف القانون وأنها خالفت السوابق القضائية وتجاهلت دعوى المستأنفه التي ضمتها لدعوى البنك مما يجعل حكمها باطلاً بنص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات وفصلت ذلك الأسباب التالية :-

١- الخطاء في تكييف الوقائع :

لقد ثبت في تقدير المحاسب القانوني ومن إقرار البنك في جميع مذكراته أن الحساب الجاري توقف في ٨٩/٣/١م وهذا يؤيد دعوى موكلتنا وكان يتوجب على المحكمة أن تقرر هذه الحقيقة وأن تطبق المادة (٣٧٩ / د) من القانون التجاري في هذه الحالة ولكنه لم تثبت في هذه الجزئية وهي أهم واقعة في القضية .

٢- أن المحكمة أخطأت في تكييف ماهية الحساب الجاري بحسب نص المادة رقم (٣٦٧) من القانون التجاري وهذه المادة في غاية الوضوح تحدد (أ) أن الحساب الجاري يشمل عملية سحب وإيداع وتسويات (ب) أن الرصيد الدائي عند تحديده يكون إغلاقاً للحساب وهذه المادة تجاهلتها المحكمة كما أنها لم تضع أي إعتبار للمادة (٣٧٩/د) تجاري التي حددت أن الحساب يغلق بعد سنة من تاريخ آخر قيد للحساب الجاري وقد توقف السحب والإيداع في ١٩٨٩/٣/١م إلا أن هذا التجاهل من المحكمة جعلها تعتبر الحساب مفتوحاً حتى شهر ٧ سنة ١٩٩٧م على الرغم أنه منذ عام ١٩٨٩م وحتى ٩٢م لم يقيد في الحساب إلا الفوائد وكان الرصيد في ١٩٩٢/٦م مبلغ (٢٢,٥٥٧,٥٥٧) ريال وقد تمت جدولته بعد تحديده ومع ذلك فإن المحكمة لم تعتبر الحساب مغلقاً وتوقف الفوائد ولم تعمل بنص المادة (٣٦٧) تجاري ولكنها بدلاً من ذلك أعتبرت ما يدفع من أقساط سداداً للرصيد وأعتبرته المحكمة إستمرار

للحساب الجاري – وأستطرد متسائلاً : فكيف يكون سداد أقساط الجدولة فتحاً للحساب الجاري والمادة (٣٧٩) تجاري حددت بدقة وضوح كيفية إغلاق الحساب الجاري والمادة (٣٨٠) حدوث على أنه يترتب على غلق الحساب إعتبار دين الرصيد حال وتوقف الفوائد من تاريخ إغلاق الحساب ولكن المحكمة لم تعترف بذلك ولم تقر إقرار البنك بتوقف حركة الحساب في ١/٣/١٩٨٩م ولم تقرر أن الرصيد المجدول قد أغلق الحساب الجاري أن أستمرار قيد الفوائد قانونياً يكون من تاريخ توقف الحساب الجاري في ١/٣/٨٩م حتى ١/٣/٩٠م فقط عملاً بنص المادة (٣٧٩/د) تجاري بالتالي فإن تجاهل المادة المذكورة من قبل المحكمة يكون الرصيد مثقلاً بفوائد الفوائد والمحدد بعد ثلاث سنوات في ٦/٩٢م هو إغلاق للحساب وأن جدولته تأكيد للإغلاق ويتوجب وقف أي فائدة بعد ذلك خاصة وأن هناك سابقة قضائية من المحكمة مصدرة الحكم تؤكد عدم قانونيته الفوائد على الفوائد بعد أن يتوقف النشاط وقد تأيد هذا الحكم من الإستئناف والمحكمة العليا .

ولكن المحكمة تجاهلت هذا الحكم كما تجاهلت وقف حساب النشاط في ١٩٨٩م ومررت خطاء ان الجدولة بعد تحديد الرصيد لا تكون إغلاقاً للحساب الجاري كما قررت خطاء ان سداد الأقساط إقرار باستمرار فتح الحساب الجاري وأن عدم إفراد البنك حساباً مستقلاً عن الحساب الجاري المغلق لإستقبال أقساط الجدولة يعني إعادة الحساب المغلق مع إن موكلتنا ((المستأنفة عندما تسدد أقساط الجدولة فإنه يؤكد إغلاق الحساب الجاري ولا يعني إعادة فتحه وإستقبال الحساب المقفول للأقساط يكون حساب جدوله وليس حساباً جارياً .

وخلص محامي المستأنفة إلى القول بأن الحساب الجاري أغلق في ١/٣/٨٩م وبموجبه يكون الرصيد هو الواجب السداد و ما سدد بزيادة خمسة عشر مليون ريال هو غير مستحقة للبنك ويجب عليه إعادتها مع المصاريف وأتعاب المحاماة بواقع ١٠%

وطلب في نهاية عريضة إستئنافه الحكم الآتي :-

١ – إلغاء حكم المحكمة الإبتدائية بكامل فقراته .

٢ – شطب دعوى البنك والحكم لموكلتنا بإعادة ما دفعته للبنك بدون وجه حق وهو مبلغ خمسة عشر مليون ريال .

٣- الحكم على البنك المستأنف ضده بالمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة بواقع ١٠% من قيمة الدعويين .

- وقد المستأنف ضده بنك اليمن الدولي - بوكالة المحامي / حافظ عبدالله فاضل على عريضة الإستئناف المقدم من شركة بلقيس للدواجن - ومن أهم ما جاء في رده :

١- أن المستأنفة في طعنها لم تقل الحقيقة بأن عقدها مع المستأنف ضده هو عقد تسهيل إئتماني بالسحب على المكشوف و إنما ذكرت بأنه حساب جاري و تجاهلت الواقعة الحقيقية التي ذكرتها في الفقرة الثانية من دعواها ضد البنك من أنها قدمت ضماناً عقارياً للمدعى عليه مقابل التسهيل الممنوح وفقاً لعقد التمويل عملياتها التجارية .

لذلك فإن المادة التي تعرف هذا العقد هي المادة (٣٩٤) وليس المادة (٣٦٧) تجاري كما ذهبت المستأنفة وشتان بين وضع يكون فيه عميل البنك هو الدائن و بين وضع آخر يكون العميل مدنياً للبنك . . ولهذا فإن النصوص القانونية التي تحكم هذه العلاقة هو المواد (٣٩٤ حتى ٣٩٩) تجاري .

٢- إعتمدت الشركة المستأنفة في طعنها على المادتين (٣٧٩ و ٣٨٠) تجاري لتخلص إلى نتيجة تريدها و هو إغلاق الحساب . . .إلخ و المادتان لا تسعفان المستأنفة لما يلي :-

أ- أنها جاءت خالية من حق البنك في فرض فوائد لصالحة وفقاً لأنظمة البنك المركزي فالنص لا علاقة له بموضوع النزاع و عادة البنوك لا تمنح فوائد على أرصدة الحسابات الجارية الدائنة . . وإنما تمنح الفوائد على الودائع الثابتة و دفاتر التوفير .

ب- المستأنفة تقر للمستأنف ضده حقه في الفوائد و لكنها تناهض في الفترة المستحقة و من ثم لا يوجد نص في مواد الحساب الجاري الدائن في المواد (من (٣٦٧) و حتى (٣٨٠)) يمنح المستأنف ضده الحق في أخذ فوائد و إنما النص الذي يمنحه ذلك هو نص المادة (٣٩٧) التي تعالج أمر عقد التسهيل الإئتماني بالسحب على المكشوف .

ج- الثابت أن هناك عقد تسهيل إئتماني . . (عقد حساب جاري مدين بين الطرفين ينص بنده الثامن بأنه (يعتبر الرصيد النهائي الذي يظهر بعد تصفية الحساب الجاري ديناً حالاً واجب الأداء مع كافة ملحقاته و ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار الطرف الثاني بقفل الحساب . . .إلخ) و أن هذا النص يقطع بوجود قاعدة تعاقدية بين طرفي هذه الخصومة تحول دون تطبيق المادة (٣٨٠) تجاري .

٣- لا صحة لما تدعيه المستأنفة من أن الحساب قد أغلق في شهر مارس ١٩٨٩م لأن المستأنفة تقر في عريضة دعواها أنما استمرت في السداد حتى بلغت المبالغ المسددة في نهاية ٩٦/٧/٢٩م حسب ما تبين لنا من مراجعة الحسابات في ١٩٩٩/٨/١٨م مبلغ وقدره (٣٦,٢٩٨,٢٤٠,٩٧) ريال يمني وما دام الحساب ظل يستقبل قيودات دائنه فإنه لم يغلق ومن ثم فإن المادة (٣٧٩ / د) لا تنطبق .

٤- لا صحة لمطالبة المستأنفة بمبلغ خمسة عشر مليون ريال وذلك لأن المستأنفة تعلم إنها تدفع فوائد للمستأنف ضده وذلك بجدولة المديونية أكثر من مرة وأن قاعدة دفع غير المستحق الأثراء بلاسبب لا يرد على العلاقة التعاقدية وتسقط الدعوى بمرور أكثر من ثلاث سنوات من علم المستأنفة بإنها تدفع فوائد للمستأنف ضده . وأنهى محامي المستأنف ضده رده بطلبه من عدالة الشعبة ما يلي :-

١- رفض الطعن بالإستئناف المقدم من الشركة المستأنفة للأسباب السابق ذكرها .

٢- الحكم بإلزام المستأنفة أن تدفع فوائد المبلغ (٢٧,٦٦٩,٧٧١) ريال للبنك وذلك من تاريخ رفع الدعوى في أغسطس ١٩٩٩م حتى تاريخ السداد الكامل لذلك المبلغ .

٣- تأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به على المستأنفة فيما لم يتم إستئنافه جزئياً .

٤- الحكم بإلزام المستأنفة بالمصاريف وأتعاب المحاماة .

كما تقدم البنك المستأنف ضده عبر محاميه الأستاذ حافظ عبدالله فاضل بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٦م بالطعن بالإستئناف جزئياً ضد الحكم الإبتدائي السالف الذكر - الصادر فيما بينه وبين المستأنفة أصلياً - المستأنف ضدها جزئياً - بموجب عريضة الإستئناف الجزئي المسدد الرسوم بالإيصال رقم (١١١٦٢٠) وتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٦م - يتلخص أهم ما جاء فيها الآتي :-

أولاً :- يقبل البنك المستأنف جزئياً بما جاء في منطوق حكم المحكمة الإبتدائية التجارية بإعتبار أن هذا يمثل جزء من حقوقه التي طالب بها في دعواه التي رفعها ضد المستأنف ضده جزئياً ويطعن جزئياً فيما لم تحكم به المحكمة للبنك .

ثانياً :- أخطأت المحكمة في تطبيق القانون على الوقائع الثابتة أمامها حين أن قررت أن عقد حساب التي الإئتماني بالسحب على المكشوف بين الطرفين قد أغلق في ٩٧/٧/٢٩م - بإعتبار أن هذا التاريخ يصادف تاريخ أخر قيد في ٩٦/٧/٢٩م وطبقت المادة (٣٧٩ / د) تجاري التي جعلت عدم تحرك الحساب مدة عام كامل حالة من حالات الإغلاق وقررت أن الرصيد في ٩٧/٧/٢٩م - يكشف أن المستأنف ضدها جزئياً مدينه للمستأنف جزئياً بمبلغ (١٨,٣٨٣,٢٨٠,٨٥) ريال وإزاء ذلك يبين المستأنف جزئياً .

أسباب إستئنافه الجزئي في الآتي :-

١- تجاهلت المحكمة دفوع المستأنفة جزئياً على دعوى المستأنف ضدها جزئياً ولم توضح في حيثيات حكمها الأسباب التي جعلتها لا تأخذ ما طرحه المستأنف جزئياً وهذا قصور في تسبيب الحكم حسب المادة(٢٣١ / د) مرافعات النافذ ويجعل الحكم باطلاً .

٢- أن العلاقة بين الطرفين علاقة تقوم على عقد التسهيل وفقاً للمواد من (٣٩٠) إلى (٣٩٩) تجاري ولا يوجد في هذه المواد ما يشير إلى أن حساب التسهيل الإئتماني قد يغلق بعدم تحركه لمدة عام وأن الفوائد لا تحسب إلا من تاريخ الإغلاق و بالتالي يكون المحكمة الإبتدائية قد أخطأت حين طبقت المادة (٣٧٩) تجاري .

- أما بقية الأسباب التي أوردها محامي المستأنف جزئياً في عريضة إستئنافه الجزئي فقد سبق أن أثارها في رده على عريضة الإستئناف الأصلي الموقوعة من المستأنفة أصلياً ضد موكله .

وطلب محامي المستأنف جزئياً من عدالة الشعبة بالآتي :-

١- قبول الإستئناف الجزئي شكلاً .

٢- وفي الموضوع : الحكم بإلزام المستأنف ضدها جزئياً بأن تدفع للمستأنف جزئياً مبلغ وقدره(٢٧,٦٩٩,٧٧١) ريال يمني ودفع فوائد هذا المبلغ من تاريخ رفع الدعوى في أغسطس ١٩٩٩م وحتى تاريخ السداد .

- تأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به على المستأنف ضدها جزئياً مما لم يتم إستئنافه جزئياً .

- إلزام المستأنف ضدها جزئياً بالمصاريف والأتعاب . . . .إلخ

* وفي جلسة ٢٠٠٣/٥/١١م رد محامي المستأنف ضدها جزئياً على عريضة الإستئناف الجزئي المقدم من البنك المستأنف جزئياً بمذكرة ناهض فيها كل ما أورده المستأنف جزئياً في إستئنافه الجزئي وأن القانون الواجب التطبيق هو القانون التجاري في المواد (٣٦٧ – ٣٨٠) المتعلقة بالحساب الجاري وأن أستمرار الفائدة على دين الرصيد الذي نصت عليه في الفقرة الثامنة من عقد التسهيل هو محرم شرعاً وقانوناً طبقاً للمادة (٣٦٥) مدني والمادة (٣٩٩) تجاري .وقد سارت الشعبة في إجراءتها على النحو الثابت بملف القضية .

وفي جلسة ٢٦/ ذي القعدة/ ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٤/١/١٨م أصدرت حكمها في القضية الذي قضى منطوقه بالآتي:-

أولاً :- قبول الإستئنافان المقدمان من المستأنفين أصلياً وجزئياً ضد بعضهما البعض شكلاً لثبوت تقديمهما في الميعاد القانوني .

ثانياً :- وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم الإبتدائي الطعين [illegible] شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢/١٠/٩م .

ثالثاً :- يتحمل كل طرف مصاريفه القضائية وأتعاب المحاماة .

ومما جاء في حيثيات هذا الحكم الإستئنافي :

- أن محور الخلاف الذي ظهر وقت النزاع بين الطرفين والذي تدخلت محكمة أول درجة وحسمته هو الخلاف على تاريخ إغلاق ذلك الحساب الجاري بين الطرفين حين قررت إعتباره تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٩م وهو التاريخ الذي أودعت فيه الشركة مبلغ مليون ريال . . .إلخ وقد كان تدخل محكمة أول درجة لهذه المسألة تدخلاً موفقاً بالإستناد إلى طبيعة المعاملات البنكية المنصوص عليها بالمادة (٣٧٩) تجاري كما تتوقف الفوائد إبتداءً من تاريخ إغلاق الحساب إستناداً للمادة (٣٨٠) تجاري وبالتالي لا تعول هيئة الحكم في الشعبة التجارية على ما يثيره محامي الشركة المستأنفة في أسباب طعنه لوقت إغلاق الحساب الجاري لعدم صحة ما يثيره وصواب ما توصلت إليه محكمة أول درجة من إستنتاج في هذا الشأن، كما لا يعول على مطالبة المستأنفة الشركة بشأن الحكم لها بإعادة مبلغ الخمسة عشر مليون ريال المدفوعة منها للمستأنف ضده البنك وذلك لسبق قرار محكمة أول درجة لشطب الدعوى رقم (١٩١)

لعام ١٤٢٠هـ وبنفس المطالبة من سجلات المحكمة بجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨م وبمراجعة هيئة الحكم في هذه الشعبة للأوراق تبين لها أن ما يثيره محامي المستأنف جزئياً هو قول يفتقر إلى الدليل فلم يقدم ما يفيد إستحقاق موكله لغير المبلغ المحكوم به لصالحه من محكمة أول درجة وثبوت صحة إستقرار مبلغ المديونية المحكوم بها لصالحه في ذمة المستأنف أصلياً – الشركة على النحو الثابت بالبند أولاً في منطوق الحكم المطعون فيه .

وضد هذا الحكم الإستئنافي تقدم محامي شركة بلقيس للدواجن بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا – في مواجهة المطعون ضده بنك اليمن الدولي والمقيد في الطعن التجاري برقم (١٥٩) ١٤٢٥هـ وبرقم عموم (٢١٠٥٠) والذي تتلخص أهم ما جاء من المخالفات القانونية في حكم الشعبة التجارية بالآتي :-

* غرابة قرار الشعبة بعدم إستئنافنا لقرار الضم وإعتباره تنازلاً عن دعوانا التي قررت المحكمة الإبتدائية ضمها إلى الدعوى الأصلية والحكم فيهما معاً .

* أن الحكم الإستئنافي في المطعون فيه والحكم الإبتدائي قد إستندا في حيثياتهما على تفسير خاطئ وسقيم إبتدعه المحاسب القانوني من أن تاريخ إغلاق الحساب هو تاريخ إنتهاء الأقساط في ١٩٩٢/٧/١م – الأمر الذي يشكل خطأً فادحاً يهدر قيمة الجدولة ويهدر حقوق المدنيين ويمكن البنوك من الإستيلاء على أموال عملائها بالباطل .

* ونحن نصر على أن الحساب قد توقف في ١٩٨٩/٣/١م وصار مغلقاً بقوة القانون في ١٩٩٠/٣/١م وأن الرصيد المدين في هذا التاريخ مبلغ (٢١,٩٣٤,٥٩٠,٥٧) ريال ونحن سددنا (٣٦,٠٠٠,٠٠٠) ريال وأنه يجب على البنك إعادة مبلغ (١٥,٠٠٠,٠٠٠) ريال و أضاف قائلاً بأن القضية في غاية البساطة تتلخص في نقطة نزاع واحدة وهي تحديد تاريخ إغلاق الحساب وطلب في الأخير :-

١- شطب حكم المحكمة التجارية الإبتدائية وحكم الشعبة التجارية المؤيد لمخالفتهما صريح القانون و إنحيازهما للبنك المطعون ضده .

٢- الحكم في الدعوى الفرعية لموكلتنا بكل طلباتها .

٣- كما طالب بوقف التنفيذ للأسباب السالف ذكرها ولأن الطاعنة ليست مدينه بل هي دائنه إضافة أنه لدى البنك

بصيرتين مرهونتين ((رهن عقاري)) ضماناً لما يدعيه الطاعن و لذلك طلب وقف التنفيذ موقتاً لحين صدور حكم عادل .

حيث إعترض المطعون ضده على طلب وقف التنفيذ و رد على الطعن بما يناهضه .

و بتاريخ ١٥/ ربيع أول / ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٢٤م أصدرت الدائرة التجارية (أ) بالمحكمة العليا حكمها الذي قضى منطوقه بالآتي :-

١- قبول الطعن شكلاً عملاً بقرار دائرة فحص الطعون .

٢- و في الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه لما عللناه .

٣- إعادة الكفالة للطاعن .

٤- لا حكم في المصاريف لحين الحكم الفاصل في النزاع .

٥- إعادة الأوراق إلى الشعبة التجارية محكمة إستئناف الأمانة لابلاغ كل طرف بنسخة من الحكم و العمل بمقتضاه وفقاً لما ورد بالحيثيات .

و من أهم ما جاء في حيثيات هذا الحكم :

١- أما من حيث الموضوع فإنه قد تبين من مجمل ما حواه ملف القضية و ما جاء بالطعن و الرد عليه أن الخلاف يتمحور حول تاريخ توقف الحساب الجاري إذ نجد في الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الإبتدائي إضافة إلى التقرير المحاسبي نجد أن الجميع مختلفون في تحديد تاريخ إغلاق الحساب – فالطاعنة - شركة بلقيس للدواجن – تعتبر أن تاريخ الإغلاق في ١٩٨٩/٣/١ م بينما البنك المطعون ضده يعتبر تاريخ الإغلاق حال رفع دعواه إلى المحكمة في ١٩٩٩/٨/٣م – أما المحكمة الإبتدائية فقد حددت تاريخ الإغلاق في ١٩٩٧/٧/٢٩م و هو ما أيده الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الإبتدائي قد خلطا في حيثياتهما بين مرحلة تصفية الحساب و وقف الحساب و شتان بينهما و حيث تبين من الرسائل المتبادلة بين الشركة الطاعنة و البنك المطعون ضده و خاصة الرسائل الآتية :-

- الأولى المحررة من الشركة للبنك بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢م تم الرد عليها من قبل البنك بموجب التلكس رقم

(١٢٠٤) تاريخ ١٩٩٢/٣/٢١م .

- والرسالة الثانية المحررة من الشركة للبنك بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٤م رداً على رسالة التلكس المشار إليها آنفاً و فيها تقول الشركة بالنص (نوافق على سداد الرصيد المكشوف و البالغ (٢٢,١٤٨,٠٤٤) ريال يمني و ذلك كما يظهر في ٩٢/٥/٣١م و لمدة (٣٦) شهراً لاحق) ثم ما جاء لرسالة البنك المؤرخة ١٩٩٢/٧/١٨م و الموجهه إلى الشركة / نصها (بشأن جدولة سداد مديونية الشركة والبالغة (٢٢,٥٥٧,٥٥٣) ريال كما في ١٩٩٢/٦/٣٠م و بموجب الأتفاق نوافيكم بجدولة الأقساط الشهرية موزعة على فترة ثلاثة أعوام إبتداءً من ١٩٩٢/٧/٣١م و حتى ١٩٩٥/٦/٣٠م) .

وحيث تم توافق الطرفين على جدولة المديونية التي على الشركة الطاعنة للبنك المطعون ضده بموجب مذكرتي الشركة و البنك المشار إليهما آنفاً الأولى المؤرخة ٩٢/٦/٢٤ م و الثانية المؤرخة ٩٢/٧/١٨م اللتان حددتا مدة تسديد المديونية أقساطاً في مدة ستة و ثلاثين شهراً – ثلاثة أعوام – و المهم في ذلك أن البنك قد حدد مقدار المديونية الناجمة عن الحساب المذكور بمبلغ محدد و قدره (٢٢,٥٥٧,٥٥٣) ريال و بهذا الرقم و تاريخه يكون الحساب قد أغلق و بالتالي يتعين إعمال نص المادة (٣٨٠) تجاري أما تعليل المحكمة التجارية الإبتدائية المؤيد من الشعبة بالقول (كان يتعين الإتفاق مع البنك على فتح حساب جاري جديد لسداد الأقساط المتفق عليها . . .إلخ) فإن ذلك إجتهاد من المحكمة يعتريه الفساد فالإتفاق على سداد المديونية بعد إغلاقه لا يعتبر بأي حال من الأحوال سداد للأقساط المستحقة و لا تحريكاً للحساب ، أما قول البنك المطعون ضده بأن الطاعنة لم يلتزم بالأقساط و تسديدها بحسب الجدولة . فإن ذلك لا يبرر إستحقاقه للفائدة ، و إذا أخل المدين بالسداد لأي قسط من الأقساط فيكون من حق الدائن اللجوء إلى القضاء فوراً للمطالبة بحقه و هذا طبقاً لنص المادة (٣٨٠) تجاري و نصها (يترتب على غلق الحساب الجاري إعتبار دين الرصيد حالاً و توقف الفوائد من تاريخ غلق الحساب ما لم يتبين غير ذلك من الإقفال أو الظروف) .

و صحيح أن محكمة الموضوع هي المختصة بتقدير الدليل بيد أن سلطتها تلك مقيدة بأن يكون إستخلاصها للدليل سائغاً فإن لم يكن كذلك فإنها تكون خاضعة لرقابة المحكمة العليا بإعتبار أن ذلك يتعلق بسلامة التطبيق للقانون و لما أن

إستخلاص الشعبة للدليل لم يكن سائغاً فيتعين بقضه و إعادة الأوراق إليها لتكليف محاسب قانوني لتطبيق ما أشير إليه آنفاً لأستظهار سلامة ما يدعيه كل طرف إعمالاً لنص المادة (٣٨٠) تجاري السالفة الذكر و عليه فإن الدائرة التجارية – توصلت إلى حكمها المذكور آنفاً .

و عملاً بهذا الحكم الصادر من المحكمة العليا أعيدت القضية إلى الشعبة التجارية الإستئنافية بالأمانة و ترقيدها من جديد تحت قضية – إستئناف تجاري – رقم ٦١ للعام القضائي ١٤٢٦هـ – وحددت جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٠م لإعادة النظر فيها حيث تبين حضور الأستاذ المحامي عبد الكريم محرم عن المستأنفة و حضور المحامي الأستاذ حافظ عبدالله فاضل عن البنك المستأنف ضده حيث قررت المحكمة حجز القضية للحكم .

و في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٥م قررت المحكمة فتح باب المرافعة و تكليف المحاسب القانوني لأستظهار سلامة ما يدعيه كل طرف طبقاً للمادة (٣٨٠) من القانون التجاري مع الأخذ بالإعتبار و التحقق من تاريخ إغلاق الحساب الجاري و دين الرصيد حينها .

و في جلسة ٢٠٠٦/٦/٣م أفاد محامي المستأنفة بأنه أبلغ المحاسب داود علي عبد الجليل بحضور هذه الجلسة إلا أنه على ما يبدو أنه متحرج عن الحضور و يطلب من المحكمة تعيين غيره

و بناءً على ذلك قررت المحكمة إنتداب المحاسب القانوني أحمد شكري الشيباني لإجراء المحاسبة وفقاً لما جاء في حكم المحكمة العليا .

و أمام الشعبة التجارية الإستئنافية الثانية بالأمانة المعينة حديثاً بهيئتها المشكلة برئاسة القاضي / عادل محمد عبدالحميد الصديق و عضوية كل من القاضي /طه علي أحمد شاهر الأغبري والقاضي / فؤاد أحمد عبد الرحمن البكير نظرت هذه القضية في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٩م بحضور عبد الكريم محرم عن الشركة المستأنفة و حضور المحامي حافظ فاضل عن البنك المستأنف ضده .

و في هذه الجلسة صادقاً محاميا الطرفان على الإجراءات المتخذة أمام الهيئة السابقة كما حضر المحاسب القانوني أحمد شكري الشيباني و قام بتأدية القسم القانوني بالصيغة الواردة بمحضر الجلسة و ألزمته المحكمة بتقديم تقريره

المحاسبي وإلى جلسة ٢٠٠٧/٢/٤م .

وفي جلسة ٢٠٠٧/٢/٤م أفاد المحاسب القانوني بأن التقرير جاهز إلا أنه لم يتم توريد بقية أتعابه إلى خزينة المحكمة من قبل الأطراف ولذلك تم إيداع النسخة الأصلية من التقرير لدى الهيئة وطلب الأطراف منحهم الفرصة لتوريد بقية الأتعاب .

وفي الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٢م بحضور محامي المستأنفة حضور محامي المستأنف ضده – حضر المحاسب القانوني وأفاد أنه قد أودع النسخة الأصلية من التقرير النهائي في الجلسة السابقة وقدم في هذه الجلسة كل من محاميا الطرفان نسخة من التقرير النهائي الذي أنتهى فيه المحاسب القانوني – في الصفحة رقم (٣٣) إلى رأيه المهني الذي خلص فيه إلى أنه يرى أن الرصيد المستحق لبنك اليمن الدولي لدى شركة بلقيس للدواجن المحدودة مبلغ وقدره (٢١,٧٣٩,٧٣٤,٤٩) ريال كما في ١٩٩٩/٦/٣٠م بعد إجراء المقاصة بين طرفي الحساب للجانب المدين والجانب الدائن وكما هو مبين بالجدول التحليلي لعملية الأحتساب مرفق رقم (١٣) والملخص بالجدول الوارد في صفحة (٣٤) من التقرير .

– وقد سارت المحكمة في الإجراءات اللازمة حيث تقدم محامي المستأنف ضده ملاحظاته على التقرير في جلسة ٢٠٠٧/٥/١٩م وقدم محامي المستأنفة ملاحظاته وإعتراضاته على التقرير المحاسبي والرد عليها من قبل المحاسب بجلسة ٢٠٠٧/٦/٢٣م وإستمرار إجراءات مناقشته وإستفسار المحاسب القانوني من قبل الأطراف ومن قبل المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى جلسة ٢٠٠٨/٣/١٠م قررت المحكمة حجز القضية للحكم .

الأسباب والحيثيات

حيث أن هذه القضية أعيدت من الدائرة التجارية بالمحكمة العليا لتكليف محاسب قانوني لمعرفة المبالغ المسددة من قبل **المستأنف** وحيث تم تعيين محاسب قانوني لمعرفة المبالغ المسددة ولكن المحاسب القانوني تجاوز مهمته وخرج عن نطاق قرار المحكمة العليا حيث أن الدائرة التجارية بالمحكمة العليا قررت أن الحساب الجاري فيما بين المستأنف و المستأنف ضده أغلق بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٨م بموجب المذكرة الصادرة عن البنك المستأنف ضده والتي حددت المبلغ

المستحق على المستأنف بـ (٢٢,٥٥٧,٥٥٣) أثنين وعشرين مليون وخمسمائة وسبعة وخمسين ألف وخمسمائة وثلاثة و خمسين ريال وفي هذه المذكرة جدول البنك المستأنف ضده للمستأنف سداد المبلغ المستحق على فترة ثلاثة أعوام إبتداءً من ١٩٩٣/٧/٣١م وحتى ١٩٩٥/٦/٣٠م وبالمبلغ المذكور سابقاً حددت الدائرة التجارية بالمحكمة العليا المديونية الناتجة عن الحساب الجاري وأعتبرت المحكمة العليا أن الحساب قد أغلق من هذا التاريخ والرصيد المذكور سابقاً حالاً وتوقف إحتساب الفوائد من هذا التاريخ وهو ما كان يجب على المحاسب المعين الإلتزام والتقيد بما قررته الدائرة التجارية بالمحكمة العليا وعدم الخروج عليه ولذلك فإن هذه الشعبة تأخذ بما إلتزم به المحاسب المعين وطرح ما عداه وما فيه خروج عما قدرته الدائرة التجارية بالمحكمة العليا وأستندت فيه للمادة (٣٨٠) من القانون التجاري من أن إغلاق الحساب الجاري يترتب عليه إعتبار دين الرصيد حالاً وتوقف إحتساب الفوائد من تاريخ غلق الحساب ولذلك و حيث أن الرصيد قد أغلق على مبلغ أثنين وعشرين مليون وخمسمائة وسبعة وخمسين ألف وخمسمائة وثلاثة وخمسين ريال وحيث تبين أن المستأنفة قد قامت بتسديد مبلغ ستة وعشرين مليون وخمسمائة وتسعة ألف وثمانمائة وخمسة ريال و أربعة وخمسين فلس حسب ما قدره المحاسب القانوني وأثبته في تقريره وعليه وبإنقاص ما تم تسديده من الرصيد المستحق للبنك المستأنف ضده يتبين أنه تم تسديد أكثر من المستحق بمبلغ ثلاثة مليون وتسعمائة وأثنين وخمسين ألف و مائتين وأثنين وخمسين ريال وأربعة وخمسين فلس على البنك المستأنف ضده إعادة هذا المبلغ للمستأنفة شركة بلقيس للدواجن أما مطالبة المستأنف ضده لأرباح عن تأخير المستأنفة عن سداد الأقساط في مواعيدها فهذا يرد عليه بما قدرته الدائرة التجارية بالمحكمة أنه كان يتعين على البنك المستأنف ضده التقدم بدعوى للمطالبة بما لم تقم المستأنفة بسداده من أقساط وعدم تسديد قسط في موعده يجعل بقيمة الأقساط حالة وأما مطالبة المستأنفة لفوائد وأرباح عن المبلغ الذي قامت بدفعه للبنك المستأنف ضده أزيد عن المستحق وعن رصيد الحساب الجاري فيرد عليه أن عريضة الإستئناف لم تتضمن هذا الطلب وبالتالي يرفض الحكم له بفوائد وأرباح عن المبلغ المدفوع زيادة عن المستحق .

المنطـــــوق

لذلك كله ولما سبق من أسباب وحيثيات وبعد المداولة بين هيئة الحكم بالشعبة الإستئنافية التجارية الثانية بأمانة

العاصمة تحكم بالآتي :-

١- إلغاء الحكم الإبتدائي بفقرتيه .

٢- يلزم البنك المستأنف ضده بإعادة مبلغ ثلاثة مليون و تسعمائة و أثنين و خمسين ألف و مائتين و أثنين و خمسين ريال و أربعة و خمسين فلس للمستأنفة شركة بلقيس للدواجن و هو المبلغ المدفوع أزيد عن المستحق للبنك المستأنف ضده .

٣- يتحمل البنك المستأنف ضده أتعاب و مصاريف قضائية للمستأنفة بمبلغ مائتين ألف ريال .

واللـــــــه الموافـــــــق

صدر تحت توقيعنا وخاتم المحكمة بتاريخ السابع من جمادى الأولى سنة ١٤٢٩هـ الموافق ١٢ مايو ٢٠٠٨م

رئـــيس الشعبة الإستئنافية التجارية الثانية بالأمانة

القاضي / عادل محمد عبد الحميد الصديق

القاضي / قاسم محمد علي القدسي

مساعد الشعبة / أمين المصري

القاضي / فؤاد أحمد عبدالرحمن البكير

عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الثانية بالأمانة

القاضي / طه علي أحمد شاهر الأغبري

عضو الشعبة الإستئنافية التجارية الثانية بالأمانة