مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية المتميزة والمستحدثة
الصادرة عن المحاكم العليا والتمييز
بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الأمانة المساعدة للشؤون التشريعية والقانونية

٢٠٢٥م






بسم الله الرحمن الرحيم



بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس التعاون لدول الخليج العربية

قادة دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية







قادة دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية



جلالة السلطان هيثم بن طارق

سلطان عمان



حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني

أمير دولة قطر



حضرة صاحب السمو الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

أمير دولة الكويت



الفهرس

التسلسل	المحتوى	الصفحة
١	كلمة تقديمية للأمانة المساعدة للشئون التشريعية والقانونية	١
٢	كلمة المكتب الفني للمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة	٣
٣	أولاً: الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة	٥
٤	الدعوى رقم (٢) لسنة ٢٠٢٤ دستوري (رفض دعوى بعدم دستورية جواز نظر القاضي التماس إعادة النظر في الحكم الصادر منه)	٧
٥	الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٢٠٢٢ أحوال شخصية (مبدأ إقليمية القوانين)	٢٨
٦	الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٢٠٢٢ (عدم جواز ترويج منتجات الوكالات التجارية خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها)	٣٨
٧	الطعنان رقما ١٥٧٥ لسنة ٢٠٢٢، ٤٩ لسنة ٢٠٢٣ إداري (ممارسة نشاط مهني أو تجاري داخل الدولة من شخص أجنبي يلزمه وكيل خدمات محلي)	٤٢
٨	الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٢٠٢٢ (التوريدات الضريبية الخاضعة لتطبيق نسبة الصفر: مدى خضوع الطائرات للضريبة)	٤٩
٩	الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٢٣ إداري (حماية العلامة التجارية المشهورة عالمياً)	٥٩
١٠	الطعنان رقما ١٢٧٦ لسنة ٢٠٢٣، ٣٦ لسنة ٢٠٢٤ إداري (تسجيل العلامة التجارية المشهورة بالدولة)	٦٥
١١	القرار في الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٠٢٣ إداري (إجراءات ضريبية "التسجيل والإقرار الضريبي والتصريح الطوعي)	٧٣
١٢	الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٢٠٢٤ أحوال شخصية (استيطان الحاضنة بلد يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته نحوه يسقط حق الحاضنة في الحضانة)	٧٩

١٣	الطعنان رقما ٢١٢، ٢١٩ لسنة ٢٠٢٤ جزائي (ادخال عملات مقلدة إلى الدولة وترويجها)	٨٦
١٤	ثانياً: الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز بمملكة البحرين	٩٣
١٥	الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠٢٢ (خضوع عمليات المؤسسات المالية للمعايير الشرعية)	٩٤
١٦	الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢٠٢٢ (الإعلان الإلكتروني)	١٠١
١٧	الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٢٠٢٢ (نظام إدارة الدعوى)	١٠٥
١٨	الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٢٠٢٢ (نظام التوفيق أو الوساطة وشرط اللجوء إليه لقبول التحكيم)	١٠٩
١٩	الطعنان رقما ٢٣، ٣٢ لسنة ٢٠٢٣ (ماهية التحكيم)	١١٣
٢٠	الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٠٢٤ (رأي الخبير المُلزم اتفاقاً)	١١٧
٢١	ثالثاً: الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بسلطنة عمان	١٢٤
٢٢	في الطعن رقم ٢٠٢٢/٨١٠٢/٥٦٣م الدائرة المدنية (أ) بيع – باطل– محل غير محدد – تعذر القبض – أثر ذلك	١٢٥
٢٣	الطعن رقم (٢١) لسنة ٢٠٢٢ إداري عليا ولاية المحكمة – جواز نظر الدعوى – مسالة تتعلق بالنظام العام	١٣١
٢٤	الطعن رقم ٢٠٢١/٨١٠٨/٧٢الدائرة المدنية (ب) محكمة الموضوع – تقدير التعويض وفهم الجائفة شرعًا"	١٣٩
٢٥	الطعن رقم ٢٠٢١/٨١٠٣/١٠٦٣م الدائرة التجارية (أ)تحكيم – اتفاق تحكيم – عدم قبول الدعوى	١٤٧
٢٦	الطعن رقم ٢٠٢٢/١٠٥م دائرة المحكمة الشرعية تطليق للضرر – ماهية الضرر	١٥٠
٢٧	في الطعن رقم ٢٠٢٣/٨١٠٦/٢٩٦م الدائرة الجزائية مصادرة – وجوبية – حالاتها	١٥٦
٢٨	الطعن رقم ٢٠٢٢/٣٧٦م الدائرة الجزائية عقوبة " شخص اعتباري". قانون " تطبيق المادة ٢ جزاء و٤٢ حماية المستهلك .	١٦١
٢٩	الطعن رقم ٢٠٢٢/٤٤٦م الدائرة الجزائية دعوى عمومية" تحريكها". جريمة " الاشتراك مع عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة بقصد الاتجار	١٦٨

٣٠	رابعاً الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز بدولة قطر	١٧٩
٣١	الطعنان رقما ٩٨٣، ١١٥٨ لسنة ٢٠٢٣ (بطلان تشكيل لجنة التظلّمات بهيئة قطر للأسواق المالية لمخالفته القانون وتعلقه بالنظام العام)	١٨٠
٣٢	الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٢٠٢٣ (معايير شهرة العلامة التجارية المشهورة بدول مجلس التعاون – القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال)	١٨٨
٣٣	الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠٢٤ (الوصية بالتنزيل والتمييز بينها وبين الوصية الواجبة – مخالفة أحكام الإرث المتعلقة بالنظام العام)	١٩٤
٣٤	الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠٢٤ (الطعن في صورية البيع بين الورثة – جواز إثبات الهبة الضارة بالميراث بكافة طرق الإثبات)	١٩٨
٣٥	الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٢٤ (خضوع مواطني دول مجلس التعاون لنظام التقاعد بدولة موطنهم – عدم استحقاق مكافأة نهاية الخدمة وفق قانون مقر العمل)	٢٠٣
٣٦	الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٢٤ (إثبات النسب بالبصمة الوراثية – حجية الأدلة العلمية في مسائل الولاية على النفس)	٢٠٨
٣٧	الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٢٠٢٤ (عدم جواز إدخال خصم جديد في الدعوى للحكم عليه بديلاً عن المدعى عليه)	٢١٤
٣٨	الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٢٠٢٤ (تجزئة اليمين الحاسمة – عدم جواز حرمان الخصم من حق الاحتكام إلى ذمة خصمه)	٢٢٠
٣٩	خامساً: الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز بدولة الكويت	٢٢٥
٤٠	الطعن الإداري رقم ٦٥١ لسنة ٢٠٢٣ إداري/١: دعوى الشركة الطاعنة ضد المطعون ضده بصفته بشأن قرار وزارة التربية رقم ٧٦ لسنة ٢٠٢٠ المتعلق بالتعليم عن بعد وتخفيض الرسوم الدراسية للمدارس	٢٢٦

	الخاص.	
٤١	الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٢٠٢٣ إداري (بطلان الحكم بسبب صدوره من هيئة مغايرة لتلك التي سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم)	٢٣٤
٤٢	الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٢٠٢٢ إداري (رفض معادلة شهادة بكالوريوس طب الأسنان لعدم استيفائها القرارات التنظيمية)	٢٤٢
٤٣	الطعن رقم ٢٤٤٠ لسنة ٢٠٢٠ إداري (عدم أحقية الموظفة في الترقية لوظيفة محقق "ب" رغم تنفيذ حكم سابق بتعيينها)	٢٤٨
٤٤	الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٢٠١٩ إداري (عدم اختصاص القضاء بنظر دعوى إلغاء قرار تجميد الأموال والمنع من السفر بسبب إدراج الاسم في قائمة جزاءات الأمم المتحدة	٢٥٣
٤٥	الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٢٠١٨ إداري (عدم قبول دعوى تعيين أستاذ مساعد لانتفاء القرار الإداري الملزم للجهة الإدارية)	٢٦٢
٤٦	الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠١٨ إداري (رفض التعويض وعدم قبول الطعن على قرار الفصل من الجامعة لرفعه بعد الميعاد)	٢٦٨
٤٧	لطعن رقم ٩١٧ لسنة ٢٠١٥ إداري (أحقية مستشارة بالفتوى والتشريع في صرف بدل السكن رغم استفادة زوجها من الرعاية السكنية مع زوجته الأولى)	٢٧٤
٤٨	الطعنان رقما ٦٠، ٨٧ لسنة ٢٠١٥ إداري (أحقية المتظلم في التعويض عن تخطيه في التعيين بوظيفة محام "ب" بإدارة الفتوى والتشريع رغم تنفيذ قرار تعيينه بأثر رجعي)	٢٨٠
٤٩	الطعن رقم ١٥٠٦ لسنة ٢٠١٣ إداري (رفض دعوى توطين أنشطة حرفية وتجارية بالقسائم المملوكة للطاعن بمنطقة العارضية لعدم وجود قرار إداري سلبي)	٢٨٥
٥٠	طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٢٠٢٣ مدني/٤ (إثبات ونفى صحة إيصال أمانة وتكذيب أقوال الشهود في دعوى	٢٩٣

	مطالبة مالية)	
٥١	الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٢٠٢٣ مدني/٤ – دعوى أتعاب محاماة: شرط الصفة القانونية في الخصومة وأثر عقد الوكالة على أحقية المدعي	٢٩٧
٥٢	طعن رقم ٢٧١٠ لسنة ٢٠٢١ مدني/١ – ضم مدة الدراسة في كلية الشرطة ضمن الخدمة الفعلية لاستحقاق المعاش التقاعدي – إجراءات التظلم والرد القانوني	٣٠١
٥٣	الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٢٠٢١ مدني/٢ – تعويض عن إتلاف كيبل اتصالات (فايبر) مدفون – تطبيق مرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية المرافق العامة والمسؤولية التضامنية	٣٠٥
٥٤	الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠٢١ مدني/٢ – احتساب مدة الدراسة بكلية الشرطة ضمن مدة الخدمة الفعلية – الالتزام بالمواعيد القانونية للبت في التظلم وفق المادة ١٠٧ من قانون التأمينات الاجتماعية – عدم قبول الدعوى لرفعها قبل انقضاء المدة القانونية	٣٠٩
٥٥	الطعون رقم ٢٢٧٩، ٢٤٤٢، ٢٤٥٠ لسنة ٢٠٢٠ مدني/٣ – تعديل وثيقة التملك – أحقية الزوجة السابقة بإدراج اسمها كمالكة على الشيوع – أثر مرور أكثر من خمسة عشر عامًا على الدعوى – سقوط الحق بالتقادم وفق المادة ٤٣٨ من القانون المدني	٣١٤
٥٦	الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٢٠٢٠ مدني/١ – دعوى تعويض عن بلاغ كاذب بقصد الإضرار بالسمعة – سقوط الدعوى بالتقادم	٣١٧
٥٧	الطعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٢٠١٩ مدني/١ – إلغاء القرار السلبي لامتناع توصيل التيار الكهربائي – تعويض مؤقت ونهائي عن الضرر الأدبي	٣٢٣
٥٨	الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٢٠١٩ مدني/٢ — إعادة تسوية المعاش التقاعدي – عدم اختصاص المحكمة وإحالة الدعوى	٣٢٦
٥٩	الطعن رقم برقم ٢٦٢٠ لسنة ٢٠١٩ مدني /١ طلب اعتماد تكليف رعاية أخ معاق	٣٣٠

٦٠	الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٢٠١٧ مدني/٢ – طلب تفسير حكم – غموض أو تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه – إضافة عبارة التضامن في إلزام المدعى عليهم	٣٣٤
٦١	الطعن رقم ٢٣٢١ لسنة ٢٠١٧ مدني/١ – إلغاء قرار إداري سلبي – دعم عمالة أبناء – استحقاق صرف الدعم – عدم تجديد الترخيص وتأثيره على الأثر الرجعي	٣٣٧
٦٢	الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٢٠١٧ مدني/١ – خلافات رواتب وإعانات – تطبيق القانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠١ بشأن الإدارة العامة للتحقيقات – عدم التفرقة بين المدنيين والعسكريين	٣٤١
٦٣	الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٢٠١٦ مدني/٣ – مطالبة بمصاريف دراسية لطلبة ذوي الاحتياجات الخاصة – عدم ثبوت الإعاقة أو قرار تعليمي – اختصاص المدرسة بالمطالبة بالتكاليف .	٣٤٦
٦٤	الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٢٠١٦ مدني/٢ – إثبات العجز الطبي – تعديل المعاش التقاعدي – نزاع بشأن نسبة العجز بين تقرير اللجنة الطبية والتقرير الطبي – اختصاص الجهة المختصة بتحديد نسبة	٣٥٠
٦٥	الطعنان رقم ٧٩٩ و٨٤٢ لسنة ٢٠٢٣ عمالي/٤ – مطالبة مستحقات عمالية – أجور ورواتب متأخرة – مكافأة نهاية خدمة – بدل إنذار – خلاف حول بدل إنذار – اختصاص المحكمة	٣٥٤
٦٦	الطعن رقم ٧٤١ لسنة ٢٠٢٣ عمالي/٥ – مطالبة مستحقات عمالية – خلاف على مبلغ مستحق عن فترة الخدمة – تعويض عن الفصل التعسفي – مخالفة قاعدة إجرائية	٣٦٣
٦٧	لطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٢٠٢٠ عمالي/٥ – مطالبة مستحقات عمالية – خلاف على مكافأة نهاية الخدمة وأجور متأخرة –	٣٦٨
٦٨	الأحكام المقيدة بالجدول أرقام ٥٦٥٤، ٥٦٥٥، ٥٦٥٦، ٥٦٥٧ لسنة ٢٠٢٣ تجاري/٦ – دعوى تعويض نهائي عن أضرار مالية لشركة نتيجة إساءة إدارة – إجراءات استئناف وتمييز	٣٧٢
٦٩	الأحكام المقيدة بالجدول رقم ١٨١٤ لسنة ٢٠٢٣ تجاري/٤ – دعوى مطالبة مقابل استثمار إيجاري – إخلاء العين المؤجرة وتسليمها – استئناف ورفض طلبات مدنية – تحديد الأقساط الشهرية	٣٧٧

٧٠	الأحكام المقيدة بالجدول رقم ١٨٠٧ لسنة ٢٠٢٣ تجاري/٤ – دعوى مطالبة مالية بموجب أوامر شراء وسندات شحن – رفض طلب الفوائد الابتدائية – استئناف وندب لجنة خبراء	٣٨٥
٧١	الطعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٢٠٢٠ تجاري/٧ – دعوى مطالبة بمبلغ شيك ضمان – النزاع على طبيعة الشيك (شيك ضمان) – دعوى رد شيك وضمان – تقرير خبير – إلزام المدين بالأصل ورفض الدعوى الفرعية – تأييد الحكم في الاستئناف – تمييز	٣٩٠
٧٢	الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٢٠٢٠ تجاري/٤ – إلغاء إقرار تنازل وتوكيل رسمي بالصيغة التنفيذية – قرار إفلاس سابق ورفع التحفظ عن الأموال – بطلان الوكالة لعدم وجود سند قانوني – عدم جواز نظر طلب الحقوق المتبقية لسابقة الفصل القضائي	٣٩٥
٧٣	الطعن رقم ٥٤١٤ و ٥٦٥٧ لسنة ٢٠٢٢ تجاري/٥ – مطالبة رد أجرة قسيمة استثمارية دفعت لشركة زالت صفتها في استلام الأجرة – انتهاء عقد استغلال ومخالفته في استمرار السداد .	٤٠٠
٧٤	الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٢٠٢٢ تجاري/٤ – نزاع في استصدار وثيقة تملك وحدة سكنية – رفع الدعوى على غير ذي صفة – عدم قبول الدعوى	٤٠٥
٧٥	الطعن رقم ٢١١٦، ٢١٥٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري/٣ – طلب البنك بيع أصول مصنع مرهون لسداد دين –	٤٠٩
٧٦	الطعن رقم ١٠٨٤، ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٢ تجاري/٤ – عقد استثمار عين مؤجرة لنشاط مأكولات خفيفة – تخلف المستأجرة عن سداد الأجرة ورسوم خدمات الاحتضان .	٤١٤
٧٨	الطعن رقم ٢٤١٦ لسنة ٢٠٢١ تجاري/٥ – عقد استثمار عقار لاستخدام حضانة أطفال – امتناع المستأجر عن سداد الأجرة	٤١٩
٧٩	الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٢٠٢١ تجاري/٦ – طرد من عين مستأجرة – استمرار الطاعن في الانتفاع بعد انتهاء عقد الإيجار	٤٢٣
٨٠	الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٢٠١٧ تجاري/٢ – مطالبة بدين بموجب سند إذني واتفاقية حد ائتماني – تمسك	٤٣٠

	الطاعنين بسقوط الدعوى بالتقادم	
٨١	الطعنان رقم ١١٥٨ و١١٧٤ لسنة ٢٠٢٢ تجاري/٤ – نزاع تعاقدي	٤٣٦
٨٢	الطعن بالتمييز أرقام ١١٣٠ ، ١١٨٩ ، ١٢٥٨ لسنة ٢٠١٦ تجاري/ملخص أحكام تجارية – دعاوى صرف شيكات وأوامر سحب – شروط الطعن والإجراءات الشكلية	٤٤٣
٨٣	" الطعن برقم ٢٦٣١ لسنة ٢٠٢٠ تجاري/١– نزاعات بنكية حول التسهيلات الائتمانية – بطلان عقد القرض والالتزامات المالية في حالة الحجر القضائي	٤٥٠
٨٤	الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٢٠١٩ مدني/٣ – أحكام مدنية: صرف المساعدة الاجتماعية للمطلقة – تطبيق المذهب الجعفري ومبدأ المساواة في الضمان الاجتماعي	٤٥٤
٨٥	الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٠٢٣ عمالي/٣ – مكافأة نهاية الخدمة وبدل إجازات ورواتب متأخرة ونزاع بشأن فترة عمل مع شركة مدخلة كخصم جديد	٤٥٨
٨٦	الطعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٢٠١٩ تجاري/١ – دعوى عزل وإخراج شريك من شركة ذات مسؤولية محدودة بناءً على قانون الشركات رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٣ وشروطه الزمنية	٤٦٤
٨٧	الطعن رقم ١٩٢٣ لسنة ٢٠١٧ تجاري/١ – بطلان الخصومة لغياب الشخصية الاعتبارية وعدم أهلية الاختصام للشركة المطعون ضدها وضرورة توافرها لصحة انعقاد الخصومة	٤٦٩
٨٨	الطعن رقم ١١٧٧ لسنة ٢٠١٧ تجاري/١ – دعوى بطلان شيك بسبب عدم سداد قيمة الحصص في شركة مساهمة ورفض طلب إحالة الدعوى للتحقيق أو توجيه اليمين الحاسمة	٤٧٣
٨٩	الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٢٠١٧ تجاري/١ – دعوى إنهاء عقد استثمار بسبب انتهاء مدته ورفض المطعون ضده الإخلاء بالرغم من تنبيه الإنهاء بكتاب مسجل بعلم الوصول	٤٧٧
٩٠	الطعن رقم ١٣٧٣ لسنة ٢٠١٥ تجاري/١ – توجيه اليمين الحاسمة في مواجهة إقرار رسمي وتطبيق قواعد الإثبات وحق الدفاع	٤٨٢

بسم الله الرحمن الرحيم
مجلس التعاون لدول الخليج العربية



كلمة تقديمية للأمانة المساعدة للشؤون التشريعية والقانونية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه الكرام الميامين.

بداية يسعدني أن أعرب عن عميق الامتنان وصدق التقدير لأصحاب المعالي والسعادة رؤساء المحاكم العليا والتمييز في دول المجلس، ولأصحاب المعالي والسعادة القضاة والمستشارين وأعضاء المكاتب الفنية، لما بذلوه من جهود جليلة في تعميق أواصر التعاون القضائي الخليجي، وتبادل المعرفة وترسيخ دعائم العدالة.

إن مسيرة التكامل القضائي بين دول مجلس التعاون تُعد لبنةً أساسية في صرح العمل الخليجي المشترك، وتمثل تجسيدًا عمليًا لرؤية قادة دول المجلس – حفظهم الله ورعاهم، وأيدهم لما فيه الخير والصلاح.

وانطلاقًا من توجيهات أصحاب المعالي والسعادة رؤساء لجنة المحاكم العليا والتمييز باستكمال الدور الهام للمكتب الفني للمحاكم العليا والتمييز بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، فقد تولى المكتب الفني للمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة مشكوراً جمع الأحكام والمبادئ القضائية المتميزة والمستحدثة الصادرة عن المحاكم العليا والتمييز بدول مجلس التعاون في هذا الكتاب، لتكون مصدرًا قضائيًا موثوقًا، يُسهم في تعميق الثقافة القانونية لدى العاملين في الحقل القضائي، ويدعم التقاء الاجتهادات القضائية على أساس من الفهم الموحد والمبادئ القانونية الثابتة.

وختاما، نسأل الله أن يطرح البركة والنفع في هذا الإصدار، وأن يجزي جميع العاملين عليه الأجر والمثوبة، والله سبحانه نسأل أن يوفقنا جميعًا إلى ما فيه خير خليجنا وازدهاره.

المستشار سلطان بن ناصر السويدي

الأمين العام المساعد للشؤون التشريعية والقانونية

كلمة المكتب الفني للمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة

القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة والضامن لتحقيق العدالة بين الناس فباستقامته تعم المساواة وبه تحمى الحقوق وتصان عن الانتهاك، وبه يزال الظلم.

وإذ تستمر **المحاكم العليا** في أداء رسالتها في توحيد فهم وتطبيق القوانين (النظم) بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لتُخضع المراكز القانونية المتماثلة لنصوصها على قدم المساواة، وتُنير بصيرة القضاة في أرجاء دول المجلس كافةً نحو فهم صحيح لهذه النظم وتوحيد التفسيرات القضائية عند تطبيقها في ظل تقاطع التشريعات الوطنية مع باقي تشريعات دول المجلس وفي ظل ظهور جرائم جديدة عابرة للحدود .

وانطلاقا من هذه الرسالة السامية، واستمراراً لها وتعزيزاً للتعاون المشترك بين دول المجلس يشرف **المكتب الفني** بالمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة على إعداد كتاب مجموعة الأحكام والمبادئ المستحدثة والمتميزة الصادرة عن المحاكم العليا والتمييز بدول المجلس لتمهيد السبيل نحو الاطلاع على التجارب المختلفة لدول المجلس في هذا المجال وللاستفادة من أحسنها .

وفي ضوء ذلك وتنفيذاً للتوجه نحو التحول الرقمي في المعاملات وإعطاء الأولوية لاستخدام البيانات الرقمية لتسهيل الوصول إليها وتقديم خدمة كفؤة تحقق الاستدامة وفق أفضل المعايير التنافسية فقد انتهج المكتب الفني لنشر الأحكام طريقة رقمية بعد تبويبها وفهرستها ليواكب بذلك التحول الرقمي في حفظ البيانات ولتيسير الاطلاع عليها على الوسائط الإلكترونية كافةً للوصول لمحتواها وفهمه بسهولة ويسر، ولسرعة التداول والنشر بين القضاة وغيرهم من المشتغلين بالحقل القانوني وذلك عبر الرسائل الذكية أو على موقع مجلس التعاون لدول الخليج العربية (المكتبة الرقمية)بصورة مبسطة تُعين على الرجوع إليها، وذلك تماشيًا مع النهج العام لدول المجلس في مجال التحول الرقمي ولتوفير الوقت والجهد والمال.

وإزاء ما سبق يقدم المكتب الفني بالمحكمة الاتحادية العليا الكتاب في صورة رقمية متضمناً روابط تنقل يسهل معها الانتقال المباشر للأحكام من الفهرس مع إمكانية الرجوع إليه مرة أخرى عن طريق رابط تنقل باللون الأخضر أسفل كل صفحة.

وفقنا الله دائماً إلى ما فيه خدمة الحق والعدل.

المكتب الفني للمحكمة الاتحادية العليا

إشراف

القاضي/ محمد عبد الرحمن بن جراح الطنيجي

القاضي بالمحكمة الاتحادية العليا ورئيس المكتب الفني بالمحكمة

إعداد

القاضي/ أحمد صلاح الدين عثمان

المكتب الفني بالمحكمة الاتحادية العليا



الأحكام الصادرة عن

المحكمة العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة

جلسة الإثنين الموافق ١٥ من يوليو سنة ٢٠٢٤

برئاسة السيد القاضي / محمد بن حمد البادي "رئيس المحكمة"

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايع الهاجري

ومحمد عبد الرحمن بن جراح الطنيجي ود . محمد علي على سويلم.

الدعوى رقم (٢) لسنة ٢٠٢٤ دستوري

(١- ٩) دعوى "الدعوى الدستورية: المصلحة في الدعوى الدستورية" "نطاق الدعوى الدستورية" . دستور "مبدأ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص" "كفالة الدستور لاستقلال السلطة القضائية" . إجراءات مدنية "الطعن في الأحكام: التماس إعادة النظر" .

(١) المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية. مناطها . قيام ارتباط بين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية مع الفصل في المسألة الدستورية.

(٢) ارتباط مصلحة المدعين في الدعوى الدستورية بقبول التماسهم في الدعوى الموضوعية والفصل فيه من قبل دائرة بخلاف التي قضت بقبول الاستئناف. مؤداه. توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعين في الطعن بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من م بق ٤٢ لسنة ٢٠٢٢، وتحدد نطاقها في نص الفقرة سالفة الذكر وفي مجال سريانه على البند (٥) من نص المادة (١٧١) من القانون ذاته.

(٣) مبدأ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص. أساسه. تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون دون تمييز بينهم. تفاوت المراكز القانونية للمواطنين لا ينطوي على مخالفة لنص المادة ١٤ من الدستور . مؤداه. التمايز المنهي عنه هو ما يكون تحكمياً .

(٤) المساواة كمبدأ دستوري. تحققه بتوافر شرطين. ماهيتهما . العمومية والتجريد . المساواة الحسابية. غير ذلك لامتلاك المشرع سلطة تقديرية لوضع الشروط المحددة للمراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون. توافر الشروط. أثره. وجوب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية. توافر بعض الشروط دون تمامها . أثره. انتفاء مناط التسوية. مؤدى ذلك. النعي على النص الطعين بعدم الدستورية رغم عدم إقامته أي تمييز أو تفرقة بين المدعيين وغيرهما في المراكز القانونية نعي في غير محله.

(٥) التزام الدولة بتوفير نفاذاً ميسراً إلى محاكمها لكفل الضمانات الأساسية لإدارة العدالة وتوفير الحماية للحقوق والحريات. أساسه. م ٤١ من الدستور. توفير الحماية للحقوق التي يكفلها الدستور. لازمه. إزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها بتوفير حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها دون تمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها.

(٦) استقلال السلطة القضائية. كفله الدستور. أساس ذلك. م ٩٤ من الدستور. شرط تكامل استقلال السلطة القضائية. حيدة القاضي وتجرده وعدم خضوعه في عمله لغير سلطان القانون.

(٧) عدم انطواء ما أثاره المدعيان –عدم دستورية نص المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية– مساس بحق التقاضي أو استقلال السلطة القضائية أو انتهاكه ضمانة حيدة أعضائها أو تجاوز لسلطة المشرع التقديرية في مجال تنظيم الحقوق. مؤداه. نعي على غير أساس.

(٨) النعي بعدم دستورية المادة ٣/١٧٣ ق الإجراءات المدنية لمخالفته إجراءات المحاكمة المنصفة عند نظر القاضي التماس إعادة النظر في الدعوى الموضوعية الناتج عن خطأه الشخصي. مردود. علة ذلك. الرجوع عن الأحكام في التشريع الإسلامي – كمصدر رئيسي للتشريع – يكون إلى نفس القاضي الذي أصدر الحكم وفقاً لوصية عمر ابن الخطاب "رضي الله عنه" لأبي موسى الأشعري وعدول أمير المؤمنين علي بن أبي طالب "كرم الله وجهه" في قضية القصاب الذي وجد في خربة، ولأخذ النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة بنظام القاضي الفرد ومغايرته عن غيره من النظم القضائية، إذ أن مناط إبطال قضاء الحكم لسبق قيام القاضي بالإفتاء أو الترافع في الدعوى عن أحد الخصوم، أو الكتابة فيها أو نظرها قاضياً، أو خبيرًا، أو محكماً، أو أداء شهادة فيها لا يتوافر في طبيعة التماس إعادة النظر الذي يعد خصومة خاصة بأسباب حددتها المادة ١٧١ من قانون الإجراءات المدنية على سبيل الحصر على ضوء ظروف لم تكن مطروحة أمام القاضي عند إصداره الحكم كالغش أو التزوير أو قبول أوراق جديدة، ولا يصلح الالتماس عن خطأ وقع من القاضي وإنما يعاد نظر الدعوى في ضوء الظروف الجديدة مما تنتفي معه خشية تشبث القاضي برأيه ولكون الالتماس لا يواجه خطأ في إعمال القانون وإنما خطأ في تقدير الواقع في ظروف جديدة، وأن القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه كسبب للالتماس شرطه أن يكون عن سهو دون التعمد وهو ادعى أن يراجع ذات القاضي

خطأه، كما أن تصحيح التناقض في المنطوق أدعى أن يكون أمام ذات القاضي لقدرته عن غيره على ذلك التصحيح. أساس ذلك من الفقه الإسلامي والقانون.

(٩) مراعاة المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية الضوابط الدستورية للتشريع واستقامة أحكامها مع أحكام المواد ١٤، ٢٨، ٩٤ من الدستور. أثره. رفض الدعوى الدستورية.

١- حيث إن المقرر المصلحة الشخصية المباشرة، وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية، مناطها أن يقوم ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسائل الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المطروحة أمام محكمة الموضوع، وأنه يكفي لتوافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون الحكم فيها مؤثرًا في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة في الدعوى الموضوعية، دون أن يمتد ذلك لبحث شروط قبول تلك الدعوى، أو مدى أحقية المدعي في الدعوى الدستورية في طلباته أمام محكمة الموضوع، التي تختص وحدها بالفصل فيها.

٢- لما كان ذلك، وكانت مصلحة المدعيين في الدعوى الدستورية مناطها قبول الالتماس والفصل في الدعوى الموضوعية بالرفض أمام دائرة بخلاف التي قضت بقبول الاستئناف رقم ١٧٧٣ لسنة ٢٠٢٤ الشارقة الاتحادية الاستئنافية وألزمتهما المبلغ المقضي به؛ وإذ شُكلت الدائرة التي نظرت الالتماس من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم الاستئنافي – ما عدا واحدًا منهم (العضو الثالث) – وفق ما أجازته الفقرة الثالثة من المادة (١٧٣) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فإن الفصل في دستورية هذه الفقرة وحدها، إنما يرتب انعكاسًا أكيدًا على الطلبات المطروحة أمام محكمة الموضوع، في شأن تشكيل هيئة المحكمة التي تنظر التماس إعادة النظر في الحالة المشار إليها، مما تتوافر معه للمدعيين مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن بعدم دستوريتها، ويتحدد نطاق الدعوى الدستورية المعروضة، في نص الفقرة الثالثة من المادة (١٧٣) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية في مجال سريانه على البند (٥) من نص المادة (١٧١) من القانون ذاته.

٣- **وحيث إن هذا النعي** – بعدم دستورية المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية لمخالفتها نص المادة ١٤ من دستور الإمارات العربية المتحدة – **مردود بأن الدستور قد اعتمد بمقتضى نص المادة (١٤) منه مبدأ المساواة، باعتباره إلى جانب مبدأي العدل وتكافؤ الفرص أساسًا لبناء المجتمع وصون وحدته الوطنية، وتأكيدًا لذلك حرص الدستور على كفالة تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون في الحقوق والحريات والواجبات العامة دون تمييز بينهم لأي سبب، إلا أن ذلك لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولا ينطوي بالتالي على مخالفة نص المادة (١٤) المشار إليها . بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبه هو ذلك الذي يكون تحكميًا، وأساس ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصودًا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطارًا للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم.**

٤- **وحيث إن المساواة تتحقق بتوافر شرطي العمومية والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق، ولكنها ليست مساواة حسابية، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية، وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في بعضها دون بعض انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط – دون سواهم – أن يمارسوا الحقوق التي كفلها المشرع لهم. ولا يُعد التجاء المشرع إلى أسلوب تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق إخلالاً بشرطي العموم والتجريد في القاعدة القانونية، ذلك أنه يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط. متى كان ذلك وكان النص الطعين لم يقم أي تمييز أو تفرقة بين المدعيين وغيرهما في المراكز القانونية، ومن ثم يكون النعي في غير محله.**

٥- **وحيث إن هذا النعي** – بعدم دستورية المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية لمخالفتها نص المادة ٢٨ من دستور الإمارات العربية المتحدة – **في غير محله؛ ذلك أن الدستور دل بنص المادة ٤١ منه - وفقاً لما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة – على وجوب أن يكون لكل خصومة قضائية قاضيها، ولو كانت الحقوق المتنازع عليها من طبيعة مدنية، وألقى على عاتق الدولة التزاما يقتضي منها أن توفر لكل فرد – وطنياً كان أم أجنبياً – نفاذا ميسراً إلى محاكمها يكفل الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقا لمستوياتها في الدول المتحضرة؛ وكانت الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية يلازمها بالضرورة**



–ومن أجل اقتضائها– طلب الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لها باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يجب أن يقترن هذا النفاذ دوما بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها، وكانت هذه التسوية هي التي يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور– تندمج في الحق في التقاضي، وتعتبر من متمماته.

٦– وحيث إن الدستور كفل استقلال السلطة القضائية ونص صراحة في المادة ٩٤ منه على أنه لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون وضمائرهم، وهذا المبدأ الأخير لا يحمي فقط استقلال القاضي، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية غير متجردة، ومن ثم تكون حيدة القاضي شرطاً لازماً دستورياً لضمان ألا يخضع في عمله لغير سلطان القانون، وقد اطرد قضاء هذه المحكمة على أن استقلال السلطة القضائية وإن كان لازماً لضمان موضوعية الخضوع للقانون، ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم وحرياتهم، إلا أن حيدتها عنصر فاعل في صون رسالتها لا تقل شأناً عن استقلالها بما يؤكد تكاملهما .

٧– لما كان ذلك فإن ما أثاره المدعيان لا ينطوي على المساس بالحق في التقاضي أو وضع عراقيل أو عقبات أمام هذا الحق، كما لا ينطوي على أي مساس بضمانة استقلال السلطة القضائية وتجردها . وإذ كان ما تقدم، وكان لا دليل من النص الطعين على إخلاله بحق التقاضي، أو مساسه باستقلال السلطة القضائية وتدخله في أعمال وظيفتها، أو انتهاكه ضمانة حيدة أعضائها وتجردهم لدى الفصل في النزاعات القضائية الناشئة عنه، أو حجبه عن أطرافها حقوقهم القانونية في طلب إعادة النظر في الأحكام القضائية والفصل فيها، وكان هذا النص لم يتجاوز حدود السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، ولم يتعد تُخومها، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

٨– **وحيث إن هذا النعي** – بعدم دستورية المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية لمخالفتها نص المادة ٩٤ من دستور الإمارات العربية المتحدة لمخالفة إجراءات المحاكمة المنصفة التي يجب أن يتسم قضاتها بالحيدة وألا يسبق لهم نظر الدعوى وتكوين رأي

فيها، لا سيما وأن سبب التماس إعادة النظر في الدعوى الموضوعية هو خطأ القاضي الشخصي في الحكم – **مردود أولًا بأن قضاء هذه الدائرة جرى على أن ما نص عليه دستور دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة (٧) من أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع إنما هو مبدأ أساسي تلتزم به السلطة التشريعية عندما تريد إصدار تشريع ما، وذلك بأن يكون هذا التشريع مستقى بصورة رئيسية من** الشريعة الإسلامية باعتبار أن دين الدولة الإسلام. ومن المقرر أنه يتم الرجوع في النظام القضائي الإسلامي إلى نفس القاضي الذي أصدر الحكم. فقد ورد في وصية عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري "ولا يمنعنَّك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهُديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل". وقد زخرت كتب الفقه الإسلامي بالعديد من حالات الرجوع إلى ذات القاضي، منها: عدول أمير المؤمنين علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – في قضية القصاب الذي وجد في خربة، وبيده سكين ملطخ بالدم، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه؛ إذ روى أن عليًا قد أمر بقتله بعد أن أقر أمامه، وبعدها أقبل رجل وأقر أنه القاتل، وقال القصاب إنه خرج إلى حانوته مبكراً فذبح بقرة، ولما أخذه البول أتى الخربة لقضاء حاجته، وعندئذ وجد القتيل وشاهده العسس والسكين بيده، فأيقن أنه مأخوذ به فأقر، وقال الثاني إنه قتل الرجل طمعاً في ماله، وبينما هو يفر شاهد العسس يقبضون على القصاب، وإذ صدر حكم بقتله خشي أن يبوء بدمه هو الآخر فأقر بالحق. وهنا قال أمير المؤمنين علي للحسن –رضي الله عنهما– ما الحكم في هذا؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إن كان قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقد قال تعالى "وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا" سورة المائدة الآية: ٢٢، فأخلى سبيله وأخرج دية القتيل من بيت مال المسلمين. ومنها ما قضى به عمر – رضي الله عنه– في المسألة المشتركة؛ حيث قضى –رضي الله عنه– للزوج بالنصف وللأم بالسدس، أما الإخوة فقد قضى عمر بالثلث للإخوة لأم ولم يقض بشيء للإخوة الأشقاء. فراجعه في ذلك الإخوة الأشقاء قائلين له، هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً مُلقىً في اليمِّ، أليست الأم تجمعنا، فرجع عمر في قضائه وأشرك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم. وقد أجمع الفقهاء على أنه إذا حكم القاضي في حادثة بحكم، ثم بان له خطأ الحكم بإقرار المقضي له أو بظهور ما يوجب رد شهادة الشهود، يلزم رجوعه عن حكمه.

وحيث إن هذا النعي مردود ثانيًا، باختلاف ومغايرة النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة عن غيره من النظم القضائية؛ إذ يعرف نظامنا القضائي نظام القاضي الفرد ولا يأخذ بنظام الدوائر الابتدائية (المادة ٢٩ من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية)، وقد أجازت المادة ١٤١ من قانون الإجراءات المدنية –في الأوامر على

العرائض وهي من الأعمال الولائية– التظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة أو القاضي الذي أصدره – حسب الأحوال. وكذلك المادة ١٤٧ من قانون الإجراءات المدنية – التي أجازت للخصوم التظلم من أمر الأداء بضوابط معينة، ويُنظر التظلم أمام قاضي أمر الأداء المختص. وفي المواد الجزائية نصت المادة (٢٠٤) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٨ لسنة ٢٠٢٢ –بشأن إصدار قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا حضر المحكوم عليه غيابيًا أو قبض عليه، يُعاد نظر الدعوى أمام المحكمة"، وأجازت المادة (٢٢٩) من المرسوم ذاته "لكل من المحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية الطعن بطريق المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات أمام المحكمة التي أصدرت الحكم". وعند الطعن بالنقض يجوز إحالة الدعوى إلى نفس الدائرة مصدرة الحكم، بل إن القضاء بالنقض دون تحديد المحكمة المختصة يعد قضاء صحيحًا وتحال الدعوى إلى المحكمة مصدرة الحكم؛ إذ نصت المادة ١٨٦ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحًا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدى للفصل فيه ولها استيفاء الإجراءات اللازمة، أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ما لم تر المحكمة نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد". كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٩) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٨ لسنة ٢٠٢٢ بشأن إصدار قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدى للفصل فيه ولها استيفاء الإجراءات اللازمة، أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لنظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها. كما يعرف نظامنا القضائي التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة النقض؛ حيث نصت المادة ١٨٩ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود (١، ٢، ٣) من المادة (١٧١) من هذا القانون". ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يحول دون نظر الالتماس سبق تقديم طالب الالتماس طعناً بالنقض على الحكم الملتمس فيه قضت المحكمة العليا برفضه دون أن تفصل في أصل النزاع موضوعاً بحيث يتعين على المحكمة مصدرة الحكم الملتمس فيه الفصل في مدى جواز الالتماس بتوافر

إحدى الحالات التي تجيز الطعن في الحكم بطريق الالتماس غير مقيدة بما قضت به المحكمة العليا برفض الطعن على الحكم محل الالتماس، ولا يعتبر ذلك منها تجريحًا لقضاء محكمة النقض وإنما هو إعادة تقويم محكمة الموضوع لظروف جديدة يدعيها طالب الالتماس من شأنها التأثير في الحكم. ولا يعد النص في المادة (٢٠٩) إجراءات مدنية بنظر التظلم في قرارات قاضي التنفيذ أمام قاضي خلاف القاضي مصدر القرار تغييرًا أو عدولًا تشريعياً عن نهج المشرع بشأن التظلم أمام القاضي مصدر الأمر أو القرار على النحو المشار إليه؛ نظرًا لطبيعة هذه المنازعات والحجية الموقوتة للقرارات الصادرة فيها، فهي خصومة تنفيذ خاصة نظم القانون التظلم والطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة في القرارات الصادرة فيها، ولم يجز القانون الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في إجراءات التنفيذ (المادة ١٧٥/ ٣ إجراءات مدنية)، في حين أجاز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ الموضوعية وفي أوامر الأداء وفقًا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية. وتعتبر دعوى الاسترداد إحدى صور الإشكال الموضوعية التي نظمها قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة ٢٧٩ وتخضع للأحكام العامة في هذا القانون الأخير من حيث الاختصاص ونظرها والطعن في الحكم الصادر فيها . ومن ثم لا يختص قاضي التنفيذ أو قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيها .

وحيث إن هذا النعي مردود ثالثا، بأنه من المقرر أن قضاء محكمة النقض في الطعن لا يحول بينها وبين الفصل في أي طعن لاحق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم لقيام حجية الحكم السابق الذي تلتزم به؛ لأن مناط إبطال قضاء الحكم رهن بتوافر سببه وهو سبق قيام القاضي بالإفتاء أو الترافع في الدعوى عن أحد الخصوم، أو الكتابة فيها أو نظرها قاضياً، أو خبيرًا، أو محكماً، أو أداء شهادة فيها . وأن علة منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها، هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي كشف عنه عمله المتقدم، وهو ما يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا، أخذاً بأن اعتناقه رأياً معينًا قد يدفعه إلى الالتزام به مما يتنافى مع حرية العدول. فإذا انتفت علة المنع زال مناط الإبطال، وأن قضاء هذه المحكمة استقر على أن إبداء الرأي الذي تتحقق به علة المنع هو أن يفصح القاضي عن فهمه واستخلاصه لواقعات الدعوى، وأن يسبغ الوصف القانوني عليها أو أن يقدر أدلتها وحجج الخصوم فيها ويفاضل بينها ثم يقضي على أساسها في موضوع الدعوى بقضاء قطعي نهائي، وأن المقصود بالدعوى، هي الخصومة المرددة بين ذات الخصوم في القضية

المطروحة والقضية الأخرى ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى، بحيث تعتبر الخصومة المطروحة استمرارا لها وعوداً إليها، وأن طبيعة الطعن بالنقض أنه خصومة خاصة منع فيها المشرع على المحكمة العليا إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا على النحو المبين في القانون، وجعل وظيفتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية من حيث التزامها أو عدم التزامها بأحكام القانون فيما يكون قد عُرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع، وإبداء الرأي في المسائل القانونية التي رفع الطعن عنها بقضاء لا يطال الموضوع، ومن ثم فإن إصدارها لهذا القضاء لا يحول بينها وبين الفصل في أي طعن لاحق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم لقيام حجية الحكم السابق الذي تلتزم به، وهو ما تنتفي معه خشية تشبث قضائها بأي رأي مخالف على نحو قد يشل تقدير المحكمة أو يتأثر به قضاؤها . وكذلك فإن طبيعة التماس إعادة النظر أنه خصومة خاصة منع فيها المشرع على المحكمة المنظور أمامها الدعوى إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا على النحو المبين في القانون وفي ضوء الأسباب التي حددتها المادة ١٧١ من قانون الإجراءات المدنية على سبيل الحصر، وجعل وظيفتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية على ضوء الظروف التي لم تكن مطروحة أمامها عند إصدارها حكمها، فهي لا تُصلح تقديرًا خاطئًا وقعت فيه، وإنما تُعيد هذا التقدير في ضوء الظروف الجديدة، ومن ثم فإن نظرها وفصلها في التماس إعادة النظر لا يتعارض مع قضائها السابق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم لقيام حجية الحكم السابق الذي تلتزم به، مما تنتفي معه خشية تشبث قضائها بأي رأي مخالف على نحو قد يشل تقدير المحكمة أو يتأثر به قضاؤها .

وحيث إن هذا النعي مردود رابعا، بأن المحكمة حينما تنظر في طلب التماس إعادة النظر إنما تنظر وتفصل أولا في جوازه فإذا ما قضت المحكمة بعدم جواز الالتماس فلا يجوز لها بعد ذلك أن تتطرق للموضوع، وهو ما لا يفترض تشبث المحكمة برأيها السابق، وفي حال قبول الالتماس الذي قد يُبنى على الغش أو التزوير أو قبول أوراق جديدة، فهذا لا يحول دون قضاء المحكمة برأي جديد في الدعوى بناء على هذه الأدلة الجديدة؛ إذ أن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يواجه خطأ في إعمال القانون وإنما يواجه خطأ في تقدير الواقع لذلك يُرفع إلى ذات الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه؛ بحسبانه ليس طعنًا على الحكم لعيب في إرادة القاضي كالطعن في العقد لعيب في إرادة الخصوم، فالحكم عمل تقديري لا يعبر به القاضي عن إرادته هو وإنما عن إرادة القانون. فالمحكمة حينما تنظر الالتماس لا تقوم بإصلاح تقدير خاطئ وقعت فيه، ولكنها تقوم بإعادة التقدير في ضوء ظروف

جديدة إن صحت لتغير بها وجه الرأي في الدعوى. لا سيما وأن كشف تزوير الأوراق، أو ثبوت شهادة الزور، أو ظهور الأوراق القاطعة، أو كشف الغش، كل هذه العناصر تعتبر وقائع جديدة، لو كانت تحت نظر المحكمة قبل صدور حكمها لتغير حتمًا مسارها في الفصل في النزاع. وبعد صدور الحكم، وانكشاف هذه العناصر، فإنه يتحتم العودة، عن طريق الطعن بالالتماس، مرة ثانية أمام هذه المحكمة ذاتها لكي تعيد الفصل من جديد في ذات النزاع السابق حسمه، على أن تأخذ في اعتبارها هذه الوقائع الجديدة. وإذا كان المشرع قد نص على أن الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر سببًا من أسباب التماس إعادة النظر (المادة ٤/١٧١ إجراءات مدنية)، فإنه قد اعتبر ذات السبب من أسباب الطعن بالنقض (المادة ١/١٧٥/ "و" إجراءات مدنية)، ومن المقرر أنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد قضت بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه عامدة مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات مسببة قضاءها، كان سبيل الطعن هو النقض، أما إذا كان ذلك عن سهو ودون تعمد فإن سبيل الطعن هو التماس إعادة النظر، وهذا أدعى لأن تُراجِع ذات الدائرة الخطأ الذي وقع منها في هذه الحالة، وكذلك في الحالة المعروضة بشأن النعي بعدم الدستورية، وهي إذا كان منطوق الحكم أو القرار مناقضاً بعضه البعض. والتناقض الذي يبطل الحكم ويؤدي إلى نقضه هو التناقض الذي يقع في الأسباب فيستحيل التوفيق بين أجزائه، بحيث لا يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق، أما التناقض في المنطوق فهو من أحوال الطعن بطريق الالتماس، مما مؤداه أن المحكمة التي أصدرت الحكم، ولو شكلت من نفس القضاة، تكون أقدر من غيرها على تصحيح ما شاب الإرادة القضائية من عيب التناقض في المنطوق؛ لأنها هي التي أصدرت الحكم الذي وقع التناقض في منطوقه. وإذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم قد أُلغيت، فإن الالتماس يرفع للمحكمة التي حلت مكانها واختصت بنظر الدعاوى التي تكون من نوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب التماسه بحسبانه اختصاصاً تبعياً حتمياً تختص به المحكمة التي أصدرت الحكم، سواء كانت محكمة أول درجة أم محكمة الاستئناف.

٩- وحيث إن قضاء هذه الدائرة جرى على أن النصوص القانونية التي ينظم بها المشرع موضوعًا محددًا لا يجوز أن تنفصل عن أهدافها، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصودًا لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها إطارًا للمصلحة العامة التي أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها، وطريق الوصول إليها، في إطار وحدة النظام القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة- الاتحاد. وأن توزيع الاختصاصات التشريعية والتنفيذية بين الاتحاد

والإمارات الأعضاء فيه والمنصوص عليه في المواد ١٢٠، ١٢١، ١٢٢ و١٢٣ من الدستور مؤسس على كون الاتحاد دولة مركبة لها سيادتها وشخصيتها الدولية، تتألف من إمارات متعددة لكل منها سيادتها وسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية تستقل بممارستها على أراضيها وسكانها في غير الشؤون التي يستأثر بها الاتحاد بمقتضى أحكام الدستور وينفرد فيها بالسلطان، وأن الدستور قد وضع ضوابط محددة للتشريع فيما بين الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه بما يحقق أكبر قدر من التيسير في هذا الخصوص، وأن إعمال هذه الضوابط الدستورية هو خير ما يحقق التوازن الذي تغياه الدستور ويسهم في تدعيم قواعد الحكم الاتحادي على أسس سليمة تتماشى مع واقع الحال، وهو ما حرص عليه المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية باعتباره من التشريعات الإجرائية الكبرى المدنية التي ينفرد الاتحاد بوضعها بموجب المادة ١٢١ من الدستور، وتتضمن القواعد الكلية المنظمة لإجراءات التقاضي والأحكام التفصيلية المتصلة بها في المواد المدنية والتجارية وتشتمل على إجراءات رفع الدعوى وترتيب درجات المحاكم واختصاصها وتنظيم الأجهزة القضائية وأعوانها وكيفية صدور الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها، وقد راعت المادة ١٧٣/ ٣ من قانون الإجراءات المدنية هذه الضوابط الدستورية بغية تحقيق أكبر قدر من التيسير في إطار المصلحة العامة. ومن ثم فإن النص الطعين استقامت أحكامه في هذا الإطار مع أحكام المواد (١٤، ٢٨، ٩٤) من الدستور.

وحيث إنه متى كان ما تقدم وكان النص الطعين سالف البيان لا يخالف أي نص آخر في الدستور، فإنه يتعين رفض الدعوى.

الإجراءات

دفع المدعيان أمام محكمة استئناف الشارقة الاتحادية في التماس إعادة النظر رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٢ عمالي بعدم دستورية المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية، أجلت تلك المحكمة الالتماس لحين قيد الدعوى الدستورية، وعلى إثر ذلك ونفاذاً لقرار محكمة استئناف الشارقة الاتحادية قيدت الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠٢٤/٦/١٩ برقم ٢ لسنة ٢٠٢٤ دعوى دستورية، وبجلسة ٢٠٢٤/٦/٢٤ حكمت محكمة استئناف الشارقة الاتحادية بوقف السير في الدعوى، لحين الفصل في الدعوى الدستورية. وأودعت هيئة المفوضين تقريرًا بالرأي وأودعت النيابة العامة مذكرة بالرأي، وإذ نظرت الدعوى أمام

قاضي التحضير وبعد الانتهاء من الإجراءات الخاصة بتحضيرها تحددت جلسة ٢٠٢٤/٧/١٥ لنظر الدعوى أمام الدائرة الدستورية، وبذات الجلسة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها لجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل في أن المدعي (المدعى عليه في الدعوى الدستورية) أقام الدعوى الموضوعية رقم ٢١٠٨/ ٢٠٢٣ الشارقة الابتدائية، طلب في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهم (المدعيين في الدعوى الدستورية وآخر) بأن يؤدوا له مبلغ ١٠٧٠٧٩ درهم والرسوم والمصاريف؛ على سند من أنه يعمل لدى الشركة المدعى عليها (. . . . . لتجارة السيارات) بموجب عقد عمل غير محدد المدة حتى أصبح راتبه ٦٠٠٠ درهم وقد امتنعت الشركة المدعى عليها عن صرف راتبه ومستحقاته خلال فترة المطالبة فكانت الدعوى. وبجلسة ٢٠٢٣/١١/١٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٧٣ لسنة ٢٠٢٤ الشارقة، وبجلسة ٢٠٢٤/٣/١٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددًا بإلزام المستأنف ضدهما الأولى والثانية بأن تؤديا للمستأنف مبلغ ٥٧٧٧١ درهم والفائدة القانونية بواقع ٥% وتذكرة عودة عند الإلغاء والمغادرة. وحيث إن قضاء محكمة الاستئناف لم يلق قبولًا فالتمس الملتمسان (المدعيان في الدعوى الدستورية) إعادة النظر فيه بموجب الالتماس رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٤ التماس عمالي الشارقة، وطلبا وقف الالتماس تعليقا لحين إقامة دعوى دستورية وصرحت لهما بذلك، فأقاما الدعوى رقم ٢ لسنة ٢٠٢٤ دستورية ثم صدر حكم المحكمة بوقف نظر الالتماس تعليقيًا لحين الفصل في الدعوى الدستورية رقم ٢/٢٠٢٤.

وحيث إن المقرر المصلحة الشخصية المباشرة، وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية، مناطها أن يقوم ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسائل الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المطروحة أمام محكمة الموضوع، وأنه يكفي لتوافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون الحكم فيها مؤثرًا في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة في الدعوى الموضوعية، دون أن يمتد ذلك لبحث شروط قبول تلك الدعوى، أو مدى أحقية

المدعي في الدعوى الدستورية في طلباته أمام محكمة الموضوع، التي تختص وحدها بالفصل فيها . لما كان ذلك، وكانت مصلحة المدعيين في الدعوى الدستورية مناطها قبول الالتماس والفصل في الدعوى الموضوعية بالرفض أمام دائرة بخلاف التي قضت بقبول الاستئناف رقم ١٧٧٣ لسنة ٢٠٢٤ الشارقة الاتحادية الاستئنافية وألزمتهما المبلغ المقضي به؛ وإذ شُكلت الدائرة التي نظرت الالتماس من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم الاستئنافي – ما عدا واحدًا منهم (العضو الثالث) – وفق ما أجازته الفقرة الثالثة من المادة (١٧٣) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فإن الفصل في دستورية هذه الفقرة وحدها، إنما يرتب انعكاسًا أكيدًا على الطلبات المطروحة أمام محكمة الموضوع، في شأن تشكيل هيئة المحكمة التي تنظر التماس إعادة النظر في الحالة المشار إليها، مما تتوافر معه للمدعيين مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن بعدم دستوريتها، ويتحدد نطاق الدعوى الدستورية المعروضة، في نص الفقرة الثالثة من المادة (١٧٣) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية في مجال سريانه على البند (٥) من نص المادة (١٧١) من القانون ذاته.

وحيث إن المدعيين ينعيان بالوجه الأول بعدم دستورية المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية لمخالفتها نص المادة ١٤ من دستور الإمارات العربية المتحدة المتعلقة بالحق في المساواة وتكافؤ الفرص، وأن العدالة في غايتها لا تنفصل عن القانون باعتباره أداة تحقيقها، وأن القيود التي فرضها الدستور على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق ومن بينها الحيدة والمساواة تعد تُخومًا لا يجوز الخروج عليها أو الانتقاص منها .

وحيث إن هذا النعي مردود بأن الدستور قد اعتمد بمقتضى نص المادة (١٤) منه مبدأ المساواة، باعتباره إلى جانب مبدأي العدل وتكافؤ الفرص أساسًا لبناء المجتمع وصون وحدته الوطنية، وتأكيدًا لذلك حرص الدستور على كفالة تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون في الحقوق والحريات والواجبات العامة دون تمييز بينهم لأي سبب، إلا أن ذلك لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولا ينطوي بالتالي على مخالفة نص المادة (١٤) المشار إليها . بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبه هو ذلك الذي يكون تحكميًا، وأساس ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصودًا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطارًا للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم.

وحيث إن المساواة تتحقق بتوافر شرطي العمومية والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق، ولكنها ليست مساواة حسابية، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية، وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في بعضها دون بعض انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط – دون سواهم – أن يمارسوا الحقوق التي كفلها المشرع لهم. ولا يُعد التجاء المشرع إلى أسلوب تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق إخلالاً بشرطي العموم والتجريد في القاعدة القانونية، ذلك أنه يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط. متى كان ذلك وكان النص الطعين لم يقم أي تمييز أو تفرقة بين المدعيين وغيرهما في المراكز القانونية، ومن ثم يكون النعي في غير محله.

وحيث إن المدعيين ينعيان بالوجه الثاني بعدم دستورية المادة ٣/١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية لمخالفتها نص المادة ٢٨ من دستور الإمارات العربية المتحدة المتعلقة بالحق في التقاضي الذي يهدف إلى الترضية القضائية، وهي لا تكون كذلك إذا كان عائدًا إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حيدتها أو هما معًا، وهاتان الضمانتان تعتبران قيدًا على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، ويلحق البطلان الخصومة القضائية التي تفتقر إلى هاتين الضمانتين.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أن الدستور دل بنص المادة ٤١ منه - وفقاً لما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة – على وجوب أن يكون لكل خصومة قضائية قاضيها، ولو كانت الحقوق المتنازع عليها من طبيعة مدنية، وألقى على عاتق الدولة التزاما يقتضي منها أن توفر لكل فرد – وطنياً كان أم أجنبياً – نفاذا ميسراً إلى محاكمها يكفل الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقا لمستوياتها في الدول المتحضرة؛ وكانت الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية يلازمها بالضرورة –ومن أجل اقتضائها– طلب الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لها باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يجب أن يقترن هذا النفاذ دوما بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها، وكانت هذه التسوية هي التي يعمد الخصم

إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، فإن هذه الترضية -وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور- تندمج في الحق في التقاضي، وتعتبر من متمماته. وحيث إن الدستور كفل استقلال السلطة القضائية ونص صراحة في المادة ٩٤ منه على أنه لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون وضمائرهم، وهذا المبدأ الأخير لا يحمي فقط استقلال القاضي، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية غير متجردة، ومن ثم تكون حيدة القاضي شرطاً لازماً دستورياً لضمان ألا يخضع في عمله لغير سلطان القانون، وقد اطرد قضاء هذه المحكمة على أن استقلال السلطة القضائية وإن كان لازماً لضمان موضوعية الخضوع للقانون، ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم وحرياتهم، إلا أن حيدتها عنصر فاعل في صون رسالتها لا تقل شأناً عن استقلالها بما يؤكد تكاملهما . لما كان ذلك فإن ما أثاره المدعيان لا ينطوي على المساس بالحق في التقاضي أو وضع عراقيل أو عقبات أمام هذا الحق، كما لا ينطوي على أي مساس بضمانة استقلال السلطة القضائية وتجردها . وإذ كان ما تقدم، وكان لا دليل من النص الطعين على إخلاله بحق التقاضي، أو مساسه باستقلال السلطة القضائية وتدخله في أعمال وظيفتها، أو انتهاكه ضمانة حيدة أعضائها وتجردهم لدى الفصل في النزاعات القضائية الناشئة عنه، أو حجبه عن أطرافها حقوقهم القانونية في طلب إعادة النظر في الأحكام القضائية والفصل فيها، وكان هذا النص لم يتجاوز حدود السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، ولم يتعد تُخومها، ومن ثم يكون النعي على غير أساس.

وحيث إن المدعيين ينعيان بالوجه الثالث بعدم دستورية المادة ١٧٣/ ٣ من قانون الإجراءات المدنية لمخالفتها نص المادة ٩٤ من دستور الإمارات العربية المتحدة المتعلقة بمخالفة إجراءات المحاكمة المنصفة التي يجب أن يتسم قضاتها بالحيدة وألا يسبق لهم نظر الدعوى وتكوين رأي فيها، لا سيما وأن سبب التماس إعادة النظر في الدعوى الموضوعية هو خطأ القاضي الشخصي في الحكم، إذ تناقض منطوق الحكم في بعض أجزائه، ووقوع غش من الخصم أثر في الحكم على نحو يوجب إلغاءه، ولم يطرأ الخطأ بعد صدور الحكم.

وحيث إن هذا النعي مردود أولًا بأن قضاء هذه الدائرة جرى على أن ما نص عليه دستور دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة (٧) من أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع إنما هو مبدأ أساسي تلتزم به السلطة التشريعية عندما تريد إصدار تشريع ما،

وذلك بأن يكون هذا التشريع مستقى بصورة رئيسية من الشريعة الإسلامية باعتبار أن دين الدولة الإسلام. ومن المقرر أنه يتم الرجوع في النظام القضائي الإسلامي إلى نفس القاضي الذي أصدر الحكم. فقد ورد في وصية عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري "ولا يمنعَنَّك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهُديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل". وقد زخرت كتب الفقه الإسلامي بالعديد من حالات الرجوع إلى ذات القاضي، منها: عدول أمير المؤمنين علي – كرم الله وجهه – في قضية القصاب الذي وجد في خربة، وبيده سكين ملطخ بالدم، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه؛ إذ روى أن عليًا قد أمر بقتله بعد أن أقر أمامه، وبعدها أقبل رجل وأقر أنه القاتل، وقال القصاب إنه خرج إلى حانوته مبكراً فذبح بقرة، ولما أخذه البول أتى الخربة لقضاء حاجته، وعندئذ وجد القتيل وشاهده العسس والسكين بيده، فأيقن أنه مأخوذ به فأقر، وقال الثاني إنه قتل الرجل طمعاً في ماله، وبينما هو يفر شاهد العسس يقبضون على القصاب، وإذ صدر حكم بقتله خشي أن يبوء بدمه هو الآخر فأقر بالحق. وهنا قال أمير المؤمنين علي للحسن –رضي الله عنهما– ما الحكم في هذا؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إن كان قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقد قال تعالى "وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا" سورة المائدة الآية: ٢٢، فأخلى سبيله وأخرج دية القتيل من بيت مال المسلمين. ومنها ما قضى به عمر –رضي الله عنه– في المسألة المشتركة؛ حيث قضى –رضي الله عنه– للزوج بالنصف وللأم بالسدس، أما الإخوة فقد قضى عمر بالثلث للإخوة لأم ولم يقض بشيء للإخوة الأشقاء. فراجعه في ذلك الإخوة الأشقاء قائلين له، هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً مُلقىً في اليمّ، أليست الأم تجمعنا، فرجع عمر في قضائه وأشرك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم. وقد أجمع الفقهاء على أنه إذا حكم القاضي في حادثة بحكم، ثم بان له خطأ الحكم بإقرار المقضي له أو بظهور ما يوجب رد شهادة الشهود، يلزم رجوعه عن حكمه.

وحيث إن هذا النعي مردود ثانيًا، باختلاف ومغايرة النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة عن غيره من النظم القضائية؛ إذ يعرف نظامنا القضائي نظام القاضي الفرد ولا يأخذ بنظام الدوائر الابتدائية (المادة ٢٩ من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية)، وقد أجازت المادة ١٤١ من قانون الإجراءات المدنية –في الأوامر على العرائض وهي من الأعمال الولائية– التظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة أو القاضي الذي أصدره – حسب الأحوال. وكذلك المادة ١٤٧ من قانون الإجراءات المدنية – التي أجازت للخصوم التظلم من أمر الأداء بضوابط معينة، ويُنظر التظلم أمام قاضي أمر

الأداء المختص. وفي المواد الجزائية نصت المادة (٢٠٤) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٨ لسنة ٢٠٢٢ –بشأن إصدار قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا حضر المحكوم عليه غيابيًا أو قبض عليه، يُعاد نظر الدعوى أمام المحكمة"، وأجازت المادة (٢٢٩) من المرسوم ذاته "لكل من المحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية الطعن بطريق المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات أمام المحكمة التي أصدرت الحكم". وعند الطعن بالنقض يجوز إحالة الدعوى إلى نفس الدائرة مصدرة الحكم، بل إن القضاء بالنقض دون تحديد المحكمة المختصة يعد قضاء صحيحًا وتحال الدعوى إلى المحكمة مصدرة الحكم؛ إذ نصت المادة ١٨٦ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحًا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدى للفصل فيه ولها استيفاء الإجراءات اللازمة، أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ما لم تر المحكمة نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد". كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٩) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٨ لسنة ٢٠٢٢ بشأن إصدار قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدى للفصل فيه ولها استيفاء الإجراءات اللازمة، أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لنظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها. كما يعرف نظامنا القضائي التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من محكمة النقض؛ حيث نصت المادة ١٨٩ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "لا يجوز الطعن في أحكام النقض بأي طريق من طرق الطعن وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود (١، ٢، ٣) من المادة (١٧١) من هذا القانون". ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يحول دون نظر الالتماس سبق تقديم طالب الالتماس طعناً بالنقض على الحكم الملتمس فيه قضت المحكمة العليا برفضه دون أن تفصل في أصل النزاع موضوعاً بحيث يتعين على المحكمة مصدرة الحكم الملتمس فيه الفصل في مدى جواز الالتماس بتوافر إحدى الحالات التي تجيز الطعن في الحكم بطريق الالتماس غير مقيدة بما قضت به المحكمة العليا برفض الطعن على الحكم محل

الالتماس، ولا يعتبر ذلك منها تجريحًا لقضاء محكمة النقض وإنما هو إعادة تقويم محكمة الموضوع لظروف جديدة يدعيها طالب الالتماس من شأنها التأثير في الحكم.

ولا يعد النص في المادة (٢٠٩) إجراءات مدنية بنظر التظلم في قرارات قاضي التنفيذ أمام قاضي خلاف القاضي مصدر القرار تغييرًا أو عدولًا تشريعياً عن نهج المشرع بشأن التظلم أمام القاضي مصدر الأمر أو القرار على النحو المشار إليه؛ نظرًا لطبيعة هذه المنازعات والحجية الموقوتة للقرارات الصادرة فيها، فهي خصومة تنفيذ خاصة نظم القانون التظلم والطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة في القرارات الصادرة فيها، ولم يجز القانون الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في إجراءات التنفيذ (المادة ١٧٥/ ٣ إجراءات مدنية)، في حين أجاز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في إشكالات التنفيذ الموضوعية وفي أوامر الأداء وفقًا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية. وتعتبر دعوى الاسترداد إحدى صور الإشكال الموضوعية التي نظمها قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة ٢٧٩ وتخضع للأحكام العامة في هذا القانون الأخير من حيث الاختصاص ونظرها والطعن في الحكم الصادر فيها . ومن ثم لا يختص قاضي التنفيذ أو قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيها .

وحيث إن هذا النعي مردود ثالثا، بأنه من المقرر أن قضاء محكمة النقض في الطعن لا يحول بينها وبين الفصل في أي طعن لاحق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم لقيام حجية الحكم السابق الذي تلتزم به؛ لأن مناط إبطال قضاء الحكم رهن بتوافر سببه وهو سبق قيام القاضي بالإفتاء أو الترافع في الدعوى عن أحد الخصوم، أو الكتابة فيها أو نظرها قاضياً، أو خبيرًا، أو محكماً، أو أداء شهادة فيها . وأن علة منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها، هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي كشف عنه عمله المتقدم، وهو ما يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا، أخذاً بأن اعتناقه رأياً معينًا قد يدفعه إلى الالتزام به مما يتنافى مع حرية العدول. فإذا انتفت علة المنع زال مناط الإبطال، وأن قضاء هذه المحكمة استقر على أن إبداء الرأي الذي تتحقق به علة المنع هو أن يفصح القاضي عن فهمه واستخلاصه لواقعات الدعوى، وأن يسبغ الوصف القانوني عليها أو أن يقدر أدلتها وحجج الخصوم فيها ويفاضل بينها ثم يقضي على أساسها في موضوع الدعوى بقضاء قطعي نهائي، وأن المقصود بالدعوى، هي الخصومة المرددة بين ذات الخصوم في القضية المطروحة والقضية الأخرى ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى، بحيث تعتبر الخصومة المطروحة

استمرارا لها وعوداً إليها، وأن طبيعة الطعن بالنقض أنه خصومة خاصة منع فيها المشرع على المحكمة العليا إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا على النحو المبين في القانون، وجعل وظيفتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية من حيث التزامها أو عدم التزامها بأحكام القانون فيما يكون قد عُرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع، وإبداء الرأي في المسائل القانونية التي رفع الطعن عنها بقضاء لا يطال الموضوع، ومن ثم فإن إصدارها لهذا القضاء لا يحول بينها وبين الفصل في أي طعن لاحق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم لقيام حجية الحكم السابق الذي تلتزم به، وهو ما تنتفي معه خشية تشبث قضائها بأي رأي مخالف على نحو قد يشل تقدير المحكمة أو يتأثر به قضاؤها . وكذلك فإن طبيعة التماس إعادة النظر أنه خصومة خاصة منع فيها المشرع على المحكمة المنظور أمامها الدعوى إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا على النحو المبين في القانون وفي ضوء الأسباب التي حددتها المادة ١٧١ من قانون الإجراءات المدنية على سبيل الحصر، وجعل وظيفتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية على ضوء الظروف التي لم تكن مطروحة أمامها عند إصدارها حكمها، فهي لا تُصلح تقديرًا خاطئًا وقعت فيه، وإنما تُعيد هذا التقدير في ضوء الظروف الجديدة، ومن ثم فإن نظرها وفصلها في التماس إعادة النظر لا يتعارض مع قضائها السابق في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم لقيام حجية الحكم السابق الذي تلتزم به، مما تنتفي معه خشية تشبث قضائها بأي رأي مخالف على نحو قد يشل تقدير المحكمة أو يتأثر به قضاؤها .

وحيث إن هذا النعي مردود رابعا، بأن المحكمة حينما تنظر في طلب التماس إعادة النظر إنما تنظر وتفصل أولا في جوازه فإذا ما قضت المحكمة بعدم جواز الالتماس فلا يجوز لها بعد ذلك أن تتطرق للموضوع، وهو ما لا يفترض تشبث المحكمة برأيها السابق، وفي حال قبول الالتماس الذي قد يُبنى على الغش أو التزوير أو قبول أوراق جديدة، فهذا لا يحول دون قضاء المحكمة برأي جديد في الدعوى بناء على هذه الأدلة الجديدة؛ إذ أن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يواجه خطأ في إعمال القانون وإنما يواجه خطأ في تقدير الواقع لذلك يُرفع إلى ذات الدائرة التي أصدرت الحكم المطعون فيه؛ بحسبانه ليس طعنًا على الحكم لعيب في إرادة القاضي كالطعن في العقد لعيب في إرادة الخصوم، فالحكم عمل تقديري لا يعبر به القاضي عن إرادته هو وإنما عن إرادة القانون. فالمحكمة حينما تنظر الالتماس لا تقوم بإصلاح تقدير خاطئ وقعت فيه، ولكنها تقوم بإعادة التقدير في ضوء ظروف جديدة إن صحت لتغير بها وجه الرأي في الدعوى. لا سيما وأن كشف تزوير الأوراق، أو ثبوت شهادة الزور، أو ظهور الأوراق القاطعة، أو كشف الغش، كل هذه

العناصر تعتبر وقائع جديدة، لو كانت تحت نظر المحكمة قبل صدور حكمها لتغير حتمًا مسارها في الفصل في النزاع. وبعد صدور الحكم، وانكشاف هذه العناصر، فإنه يتحتم العودة، عن طريق الطعن بالالتماس، مرة ثانية أمام هذه المحكمة ذاتها لكي تعيد الفصل من جديد في ذات النزاع السابق حسمه، على أن تأخذ في اعتبارها هذه الوقائع الجديدة. وإذا كان المشرع قد نص على أن الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر سببًا من أسباب التماس إعادة النظر (المادة ٤/١٧١ إجراءات مدنية)، فإنه قد اعتبر ذات السبب من أسباب الطعن بالنقض (المادة ١/١٧٥/ "و" إجراءات مدنية)، ومن المقرر أنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد قضت بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه عامدة مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات مسببة قضاءها، كان سبيل الطعن هو النقض، أما إذا كان ذلك عن سهو ودون تعمد فإن سبيل الطعن هو التماس إعادة النظر، وهذا أدعى لأن تُراجِع ذات الدائرة الخطأ الذي وقع منها في هذه الحالة، وكذلك في الحالة المعروضة بشأن النعي بعدم الدستورية، وهي إذا كان منطوق الحكم أو القرار مناقضاً بعضه البعض. والتناقض الذي يبطل الحكم ويؤدي إلى نقضه هو التناقض الذي يقع في الأسباب فيستحيل التوفيق بين أجزائه، بحيث لا يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق، أما التناقض في المنطوق فهو من أحوال الطعن بطريق الالتماس، مما مؤداه أن المحكمة التي أصدرت الحكم، ولو شكلت من نفس القضاة، تكون أقدر من غيرها على تصحيح ما شاب الإرادة القضائية من عيب التناقض في المنطوق؛ لأنها هي التي أصدرت الحكم الذي وقع التناقض في منطوقه. وإذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم قد أُلغيت، فإن الالتماس يرفع للمحكمة التي حلت مكانها واختصت بنظر الدعاوى التي تكون من نوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب التماسه بحسبانه اختصاصاً تبعياً حتمياً تختص به المحكمة التي أصدرت الحكم، سواء كانت محكمة أول درجة أم محكمة الاستئناف.

وحيث إن قضاء هذه الدائرة جرى على أن النصوص القانونية التي ينظم بها المشرع موضوعًا محددًا لا يجوز أن تنفصل عن أهدافها، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصودًا لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها إطارًا للمصلحة العامة التي أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها، وطريق الوصول إليها، في إطار وحدة النظام القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة– الاتحاد. وأن توزيع الاختصاصات التشريعية والتنفيذية بين الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه والمنصوص عليه في المواد ١٢٠، ١٢١، ١٢٢ و١٢٣ من الدستور مؤسس على كون الاتحاد دولة مركبة لها سيادتها وشخصيتها الدولية، تتألف من إمارات متعددة لكل منها سيادتها وسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية تستقل بممارستها على

أراضيها وسكانها في غير الشؤون التي يستأثر بها الاتحاد بمقتضى أحكام الدستور وينفرد فيها بالسلطان، وأن الدستور قد وضع ضوابط محددة للتشريع فيما بين الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه بما يحقق أكبر قدر من التيسير في هذا الخصوص، وأن إعمال هذه الضوابط الدستورية هو خير ما يحقق التوازن الذي تغياه الدستور ويسهم في تدعيم قواعد الحكم الاتحادي على أسس سليمة تتماشى مع واقع الحال، وهو ما حرص عليه المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية باعتباره من التشريعات الإجرائية الكبرى المدنية التي ينفرد الاتحاد بوضعها بموجب المادة ١٢١ من الدستور، وتتضمن القواعد الكلية المنظمة لإجراءات التقاضي والأحكام التفصيلية المتصلة بها في المواد المدنية والتجارية وتشتمل على إجراءات رفع الدعوى وترتيب درجات المحاكم واختصاصها وتنظيم الأجهزة القضائية وأعوانها وكيفية صدور الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها، وقد راعت المادة ١٧٣/ ٣ من قانون الإجراءات المدنية هذه الضوابط الدستورية بغية تحقيق أكبر قدر من التيسير في إطار المصلحة العامة. ومن ثم فإن النص الطعين استقامت أحكامه في هذا الإطار مع أحكام المواد (١٤، ٢٨، ٩٤) من الدستور.

وحيث إنه متى كان ما تقدم وكان النص الطعين سالف البيان لا يخالف أي نص آخر في الدستور، فإنه يتعين رفض الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

برفض الدعوى في طلب الحكم بعدم دستورية المادة ١٧٣/ ٣ من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية، وبمصادرة التأمين، وألزمت المدعي المصروفات.

جلسة الأثنين الموافق ٩ من يناير سنة ٢٠٢٣

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة/ جمعة إبراهيم محمد العتيبي والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٢٠٢٢ أحوال شخصية

(١- ٧) قانون "تطبيق القانون: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان: مبدأ أقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين". مواريث "ماهية الإرث وأحكامه". نظام عام "تعلق أحكام الإرث بالنظام العام". الوصية "أركان الوصية وشروطها: الوصية الواجبة". محكمة " محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة".

(١) مبدأ إقليمية القوانين يحكم نطاق تطبيق القانون من حيث المكان. مفاده. تطبيق قانون الدولة على جميع الأشخاص الموجودين في أقليمها مواطنين وأجانب ولا يطبق خارج أقليمها حتى ولو على مواطنيها تطبيقاً لمبدئي سيادة الدولة وعمومية القاعدة القانونية. مبدأ شخصية القوانين. خلاف ذلك. مقصوده. تطبق قانون الدولة على جميع المواطنين سواء تواجدوا على أراضيها أو كانوا خارج إقليمها ولا يطبق على الأجانب ولو كانوا موجودين على إقليمها . أساس ذلك. ما للدولة من سلطان على رعاياها . الأصل مبدأ إقليمية القوانين – وهو ما أخذ به المشرع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية –. الاستثناء مبدأ شخصية القوانين. علة ذلك. تمسك الخصم بتطبيق قانونه الأجنبي. شرطه. وجوب إثبات القانون الأجنبي وتقديمه إلى المحكمة لكونه مجرد واقعة مادية يجب على المتمسك بها إقامة الدليل عليها .

(٢) ثبوت الجنسية الإماراتية للمطعون ضدهما الثالث والرابع المستحقين للوصية الواجبة وعدم تقديم الطاعنين نسخة من القانون المراد تطبيقه على غير المواطنين من الورثة – باقي أطراف الدعوى – مؤداه. سريان قانون الأحوال الشخصية الإماراتي عليهم. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لعدم تطبيق القانون الأردني. نعي على غير أساس.

(٣) الإرث. ماهيته. انتقال حتمي لأموال وحقوق المتوفي المالية لمستحقها من الخلف العام والورثة. تفصيل أحكامه في القرآن والسنة وأساس تعلقها بالنظام العام.

(٤) الوصية الواجبة. أساسها في القانون. م٢٧٢ ق الأحوال الشخصية.

(٥) فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة بما فيها من أدلة كتابية وقرائن وتقارير الخبرة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. تتبعها للخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم. غير ملزم متى كان قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لذلك. التزام الحكم المطعون فيه ذلك باستعراض كافة الدفوع إيراداً ورداً وخلوصه إلى تأكيد المستحق من الوصية الواجبة وإثبات موت المورثة بعد صدور قانون الأحوال الشخصية. صحيح.

(٦) وضوح عبارات النص وكشفها عن قصد المشرع من غير لبس. أثره. عدم جواز الانحراف عنها بطريقي التفسير والتأويل فلا اجتهاد مع صراحة النص.

(٧) وضوح نص المادة ٢٧٢ ق الأحوال الشخصية بشأن الوصية الواجبة من عدم اشتراط أن يكون الأبن أو البنت قد توفيا بعد سريان القانون مع عدم ارتباط ميراث الجد مع ميراث الجدة لاستقلال ذمتهما المالية واستحقاق الأحفاد الوصية الواجبة من الجدين. مؤداه. النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لقضائه بحق الحفيدين في الوصية الواجبة بتطبيق قانون الأحوال الشخصية بأثر رجعي لوفاة الجدة قبل صدوره ورغم استلام الحفيدين حقهما في الوصية من جدهم المتوفي سلفاً. نعي على غير أساس من أحكام الشريعة الإسلامية.

١- المقرر في قضاء هذه المحكمة وعملاً بالمادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والمادة العاشرة وما بعدها من قانون المعاملات المدنية بشأن التطبيق الزمني للقانون ومبدأ إقليمية القوانين أن قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها، وأن المبدأ الأساسي الذي يحكم نطاق تطبيق القانون من حيث المكان هو مبدأ إقليمية القوانين ومفاده أن قانون الدولة يطبق على جميع الأشخاص الموجودين في إقليم الدولة، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، ولا يطبق خارج هذا الإقليم، حتى ولو على أحد المواطنين. وهذا المبدأ يعتبر تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها من ناحية، وتطبيقاً أيضاً لصفة عمومية القاعدة القانونية، وبمحاذاة هذا المبدأ قاعدة شخصية القوانين ويقصد بها أن قانون الدولة يطبق على جميع الأشخاص المنتمين إليها، أي المواطنين، سواء تواجدوا على أراضيها، أو كانوا موجودين خارج إقليمها، ولا يطبق على الأجانب، ولو كانوا موجودين على إقليمها . ويقوم

هذا المبدأ على أساس ما للدولة من سلطان على رعاياها. فالدولة تمثل الجماعة والأشخاص وليس الإقليم فقط ويحتل الأشخاص المكانة الأولى في ممارسة السيادة، ومن أجلهم وضعت القوانين في الأصل، ويجب أن يخضعوا للقانون الذي وضع من أجلهم أينما كانوا، والمبدأ الأساسي هو مبدأ إقليمية القوانين، والاستثناء هو مبدأ شخصية القوانين، حيث تضع الدول المختلفة سيادتها الإقليمية في الاعتبار الأول، وتعد إقليمية القوانين تعبيراً عن إرادتها، وتجسيداً لسلطاتها في النطاق المكاني لها، مع الوضع في الاعتبار أنه تنشأ أوضاع وعلاقات لا يلائمها في بعض الأحيان مبدأ الإقليمية على إطلاقه، وذلك لانتشار البشر والتجارة وتبادل المنافع بين الناس والدول، ونزوح الكثيرين من أوطانهم لسبب أو لآخر، ويكون من الأوفق السماح للقاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي على الأجانب الموجودين على إقليم الدولة، أو تطبيق قانون الدولة على بعض المواطنين الموجودين خارج الدولة، وهذه القواعد يبينها القانون الدولي الخاص، وقد أخذ المشرع الإماراتي بمبدأ إقليمية القوانين كأصل عام، شأنه في ذلك شأن قوانين معظم الدول. فالقانون الإماراتي يطبق في الأصل تطبيقاً إقليمياً على كل الأشخاص الموجودين داخل الإقليم الإماراتي، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، وذلك استناداً إلى ما لدولة الإمارات من سيادة على إقليمها. وفي المقابل، فإن القانون الإماراتي، ومن حيث الأصل أيضاً، لا يطبق خارج حدود الإقليم الإماراتي، حتى ولو على المواطنين الموجودين في الخارج ما عدا ما نص عليه في النصوص الخاصة لاعتبارات المصلحة العامة، وعليه فإن المشرع قد أخذ بمبدأ إقليمية قانون الأحوال الشخصية وأن يسري على المواطنين وغير المواطنين المقيمين بالدولة ما لم يتمسك الخصم بتطبيق قانونه الأجنبي وهنا عليه إثبات القانون الأجنبي وتقديمه إلى المحكمة لأن المقرر أن القانون الأجنبي لا يعدو مجرد واقعة مادية يجب على المتمسك به إقامة الدليل عليه.

٢- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهما الثالث والرابع الحفيدين .....، ..... المستحقين في الوصية الواجبة من جدتهم ..... والدة أمهم ..... المتوفاة مواطنان من الجنسية الإماراتية وعليه يسري عليهما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ناهيك عن عدم تقديم الطاعنين لنسخة من القانون المراد تطبيقه على غير المواطنين من الورثة، وعليه يكون النعي – خطأ الحكم المطعون فيه لعدم تطبيقه قانون الأحوال الشخصية الأردني المتمسك بتطبيقه – أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومتعين الرفض.

٣- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإرث انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها من الخلف العام والورثة وفق القواعد التي شرعها الخالق سبحانه وتعالي وقد فصل الله سبحانه وتعالى أحكام الميراث في كتابه العزيز في قوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً)، وبما أكده النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله "من ترك حقا أو مالا فهو لورثته بعد موته"، وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "إن الله لم يكل قسمة ميراثكم إلى أحد، تولاها بنفسه فبينها أتم بيان"، وما رواه ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ". مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، كما أن من المقرر بنص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أنه يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية الغراء، والوصية الواجبة من النظام العام.

٤- المقرر في أحكام المادة ٢٧٢ من قانون الأحوال الشخصية أن "١- من توفي ولو حكمًا وله أولاد ابن أو بنت قد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية: (أ) الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على ألا يجاوز ذلك ثلث التركة، (ب) لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدًا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وأن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه، (ج) تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا واحدًا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره

ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط، ٢-الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة، ٣- يحرم القاتل والمرتد من استحقاق بالوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية".

٥- المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة المعروضة بما في ذلك الأدلة الكتابية والقرائن وتقارير الخبرة وتقدير المستحقات المالية ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة ومتوافقة مع أدلة الإثبات وتكفي لحمله وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالا على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أحاط بوقائع الدعوى عن علم بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وفهم للواقع حيث عرض لما قدِّم فيها من بيّنات محصها لا سيما المسائل الشرعية والوقائع المادية والقانونية وقد التزم بالقواعد التي أكد عليها المشرع في إجراءات الدعوى وإصدار الأحكام، كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيرادا وردا ثم خلص إلى نتيجته بتأكيد المستحق من الوصية الواجبة وإثبات موت المورثة بعد صدور قانون الأحوال الشخصية ٢٠٠٥.

٦- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه متى كانت عبارات النص واضحة جلية تكشف عن قصد المشرع من غير لبس أو غموض فلا يجوز للقاضي الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك، إذ لا مجال للاجتهاد مع صراحة النص.

٧- لما كان ذلك وكان نص المادة ٢٧٢ من قانون الأحوال الشخصية جاء صريحاً في أن يكون الابن أو البنت قد توفي قبل وفاة والده بمعنى أنه لا يرث وفقاً لأحكام الميراث من والده ولم يشترط هذا النص أن يكون الابن أو البنت قد توفي أو توفيت بعد تاريخ سريان قانون الأحوال الشخصية لأن في هذا التأويل هدماً للحكمة من التشريع الذي جاء به نص الوصية الواجبة لأبناء البنت ..... من ميراث الجدة ..... والدة أمهم ..... المتوفاة، مع عدم ارتباط ميراث الجد مع ميراث الجدة لاستقلال الذمة المالية بين الزوجين واستحقاق الأحفاد في تطبيق أحكام الوصية الواجبة من الجدين وفي الإطار الذي رسمه المشرع مما يكون معه هذا النعي – مخالفة القانون لقضائه للحفيدين في الوصية الواجبة من جدتهم والدة أمهم المتوفاة قبلها قبل صدور قانون

الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ومن ثم تم تطبيق القانون بأثر رجعي، مع استلام الحفيدين حقهما من جدهم مما يستوجب نقضه – **على غير أساس متعين الرفض، ويضحي الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.**

المحكمة

وحيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعين المطعون ضدهم رفعوا دعواهم الابتدائية بواسطة وكيلهم القانوني ضد الطاعنين ملتمسين الحكم بإثبات وفاة فريدة زكريا الحشاش وحصر الإرث وبيان الأنصبة التي آلت إلى الحفيدين .....، ..... في الوصية الواجبة من المتوفاة جدتهم ..... والدة أمهم ..... المتوفاة قبل الجدة.

وبجلسة ٢٠٢٢/٩/١٢ حكمت المحكمة الابتدائية برفض الاعتراض على إدخال الحفيدين .....، ..... في الوصية الواجبة من جدتهم ..... والدة أمهم ..... المتوفاة قبلها، وبإثبات وفاة ..... وحصر الإرث في الأولاد المذكورين والحفيدين .....، ..... في الوصية الواجبة من جدتهم ..... مع بيان الأنصبة الشرعية.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة ٢٠٢٢/١٠/٢٦ حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الأطراف لها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حين قضى في الدعوى تأسيسا على أحكام قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة بالرغم مع أن أطراف الدعوى تمسكوا بتطبيق قانون أحوالهم الشخصية وهو القانون الأردني ورغم ذلك التفتت المحكمة عن تطبيقه وهو ما يعيب حكمها بمخالفة القانون والقصور في التسبيب وهو ما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة وعملاً بالمادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والمادة العاشرة وما بعدها من قانون المعاملات المدنية بشأن التطبيق الزمني للقانون ومبدأ إقليمية القوانين أن قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها، وأن المبدأ الأساسي الذي يحكم نطاق تطبيق القانون من حيث المكان هو مبدأ إقليمية القوانين ومفاده أن قانون الدولة يطبق على جميع الأشخاص الموجودين في إقليم الدولة، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، ولا يطبق خارج هذا الإقليم، حتى ولو على أحد المواطنين. وهذا المبدأ يعتبر تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها من ناحية، وتطبيقاً أيضاً لصفة عمومية القاعدة القانونية، وبمحاذاة هذا المبدأ قاعدة شخصية القوانين ويقصد بها أن قانون الدولة يطبق على جميع الأشخاص المنتمين إليها، أي المواطنين، سواء تواجدوا على أراضيها، أو كانوا موجودين خارج إقليمها، ولا يطبق على الأجانب، ولو كانوا موجودين على إقليمها. ويقوم هذا المبدأ على أساس ما للدولة من سلطان على رعاياها. فالدولة تمثل الجماعة والأشخاص وليس الإقليم فقط ويحتل الأشخاص المكانة الأولى في ممارسة السيادة، ومن أجلهم وضعت القوانين في الأصل، ويجب أن يخضعوا للقانون الذي وضع من أجلهم أينما كانوا، والمبدأ الأساسي هو مبدأ إقليمية القوانين، والاستثناء هو مبدأ شخصية القوانين ، حيث تضع الدول المختلفة سيادتها الإقليمية في الاعتبار الأول، وتعد إقليمية القوانين تعبيراً عن إرادتها، وتجسيداً لسلطاتها في النطاق المكاني لها، مع الوضع في الاعتبار أنه تنشأ أوضاع وعلاقات لا يلائمها في بعض الأحيان مبدأ الإقليمية على إطلاقه، وذلك لانتشار البشر والتجارة وتبادل المنافع بين الناس والدول، ونزوح الكثيرين من أوطانهم لسبب أو لآخر، ويكون من الأوفق السماح للقاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي على الأجانب الموجودين على إقليم الدولة، أو تطبيق قانون الدولة على بعض المواطنين الموجودين خارج الدولة، وهذه القواعد يبينها القانون الدولي الخاص، وقد أخذ المشرع الإماراتي بمبدأ إقليمية القوانين كأصل عام، شأنه في ذلك شأن قوانين معظم الدول. فالقانون الإماراتي يطبق في الأصل تطبيقاً إقليمياً على كل الأشخاص الموجودين داخل الإقليم الإماراتي، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، وذلك استناداً إلى ما لدولة الإمارات من سيادة على إقليمها . وفي المقابل، فإن القانون الإماراتي، ومن حيث الأصل أيضاً، لا يطبق خارج حدود الإقليم الإماراتي، حتى ولو على المواطنين الموجودين في الخارج ما عدا ما نص عليه في النصوص الخاصة لاعتبارات المصلحة العامة، وعليه فإن المشرع قد أخذ

بمبدأ إقليمية قانون الأحوال الشخصية وأن يسري على المواطنين وغير المواطنين المقيمين بالدولة ما لم يتمسك الخصم بتطبيق قانونه الأجنبي وهنا عليه إثبات القانون الأجنبي وتقديمه إلى المحكمة لأن المقرر أن القانون الأجنبي لا يعدو مجرد واقعة مادية يجب على المتمسك به إقامة الدليل عليه... لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهما الثالث والرابع الحفيدين .....، ..... المستحقين في الوصية الواجبة من جدتهم ..... والدة أمهم ..... المتوفاة مواطنان من الجنسية الإماراتية وعليه يسري عليهما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ناهيك عن عدم تقديم الطاعنين لنسخة من القانون المراد تطبيقه على غير المواطنين من الورثة، وعليه يكون النعي أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومتعين الرفض.

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السببين الثاني والثالث مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى للحفيدين في الوصية الواجبة من جدتهم ..... والدة أمهم ..... المتوفاة قبلها مع أن والدتهم ..... ماتت بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٣٠ قبل صدور قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ المعمول به في ٢٠٠٥/١١/٣٠ وعليه تم تطبيق القانون بأثر رجعي، مع استلام الحفيدين حقهما من جدهم مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإرث انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها من الخلف العام والورثة وفق القواعد التي شرعها الخالق سبحانه وتعالى وقد فصل الله سبحانه وتعالى أحكام الميراث في كتابه العزيز في قوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً)، وبما أكده النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله "من ترك حقا أو مالا فهو لورثته بعد موته"، وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "إن الله لم يكل قسمة ميراثكم إلى أحد، تولاها بنفسه فبينها أتم بيان"، وما رواه ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ". مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، كما أن من

المقرر بنص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أنه يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية الغراء، والوصية الواجبة من النظام العام، كما أن من المقرر في أحكام المادة ٢٧٢ من قانون الأحوال الشخصية أن "١- من توفي ولو حكمًا وله أولاد ابن أو بنت قد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية: (أ) الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على ألا يجاوز ذلك ثلث التركة، (ب) لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدًا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وأن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه، (ج) تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا واحدًا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط، ٢- الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة، ٣- يحرم القاتل والمرتد من استحقاق بالوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية"، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة المعروضة بما في ذلك الأدلة الكتابية والقرائن وتقارير الخبرة وتقدير المستحقات المالية ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة ومتوافقة مع أدلة الإثبات وتكفي لحمله وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالا على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج . . . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أحاط بوقائع الدعوى عن علم بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وفهم للواقع حيث عرض لما قدِّم فيها من بيّنات محّصها لا سيما المسائل الشرعية والوقائع المادية والقانونية وقد التزم بالقواعد التي أكد عليها المشرع في إجراءات الدعوى وإصدار الأحكام، كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيرادا وردا ثم خلص إلى نتيجته بتأكيد المستحق من الوصية الواجبة وإثبات موت المورثة بعد صدور قانون الأحوال الشخصية ٢٠٠٥ .

أما بخصوص ما أثاره الطاعنون بوجه النعي بأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بتأييده حكم محكمة أول درجة في تطبيق أحكام الوصية الواجبة على وقائع الدعوى الماثلة بموجب القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ في شأن الأحوال الشخصية والذي سرت أحكامه بعد وفاة والدة المطعون ضدهما الثالث والرابع مما يعيبه ويستوجب نقضه.

فإن ذلك مردود بما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – من أنه متى كانت عبارات النص واضحة جلية تكشف عن قصد المشرع من غير لبس أو غموض فلا يجوز للقاضي الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك، إذ لا مجال للاجتهاد مع صراحة النص، كما أن نص المادة ٢٧٢ من قانون الأحوال الشخصية جاء صريحاً في أن يكون الابن أو البنت قد توفي قبل وفاة والده بمعنى أنه لا يرث وفقاً لأحكام الميراث من والده ولم يشترط هذا النص أن يكون الابن أو البنت قد توفي أو توفيت بعد تاريخ سريان قانون الأحوال الشخصية لأن في هذا التأويل هدماً للحكمة من التشريع الذي جاء به نص الوصية الواجبة لأبناء البنت ..... من ميراث الجدة ..... والدة أمهم ..... المتوفاة، مع عدم ارتباط ميراث الجد مع ميراث الجدة لاستقلال الذمة المالية بين الزوجين واستحقاق الأحفاد في تطبيق أحكام الوصية الواجبة من الجدين وفي الإطار الذي رسمه المشرع مما يكون معه هذا النعي على غير أساس متعين الرفض، ويضحي الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه. ونظراً لما تقدم..

جلسة الأربعاء الموافق ٢٢ من فبراير سنة ٢٠٢٣

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن بن جراح الطنيجي" رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي ود . أحمد الصايغ.

الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٢٠٢٢ إداري

(١، ٢) محكمة "محكمة الموضوع: تسبيبها للأحكام" . حكم "تسبيب الحكم: مخالفة الثابت بالأوراق" .

(١) لفصل محكمة الموضوع في النزاع. وجوب الإحاطة بكافة عناصر الدعوى وتمحيص كافة الأدلة ومناقشة المستندات وبناء حكمها على أسباب تنبئ عن دراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة تمسك الخصم بدلالتها . مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(٢) تمسك الطاعنة بإخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية ببنود الوكالة بترويج منتجاتها خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها وتكرار ذلك ببيوع لاحقة وتدليلها على ذلك ببيع إحدى المعدات بالمخالفة للوكالة وتأكيد ذلك من خبير الدعوى. رد الحكم المطعون فيه على ذلك بالمخالفة للواقع الثابت بأوراق الدعوى ولما انتهى إليه خبير الدعوى. مخالفة للثابت بالأوراق توجب النقض والتصدي.

١- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن تبني حكمها عل أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

٢- ولما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الطاعنة تمسكت منذ فجر الدعوى بدفاعها بان المطعون ضدها أخلت بالتزاماتها التعاقدية لبنود الوكالة الرابطة بين الطرفين وأنها قامت بترويج منتجاتها خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها وكررت هذه

الإخلالات ببيوع لاحقة ودللت على ذلك ببيع إحدى المعدات بالمخالفة للاتفاق وهو ما أكد عليه خبير الدعوى وقد اكتفى الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص في ما أورده في مدوناته من: (وبشأن المعاملة الأخيرة على اتفاق المستأنف ضدها – المطعون ضدها الأولى – مع أحد العملاء في شراء الأخير شيول من المستأنف ضدها الأولى على أن يتم شحنه فور استلامه من دبي إلى دولة السيشل فإن الثابت أن هذه المعاملة لم تتم) هو رد غير سائغ لإقامة المحكمة قضاءها على ما حصلته بالمخالفة للواقع الثابت بأوراق الدعوى ولما انتهى إليه الخبير من أن بيع –الشيول– كان بالمخالفة لبنود عقد الوكالة فضلا عن عدم بيان الحكمة ومدى أثر هذه المخالفة على صحة الوكالة، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه. وحيث إن الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى لنظر الموضوع عملا بالمادة ١٨٦ من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٨٦ لسنة ٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٢٢/٥/٢٣ إداري أبو ظبي طالبة إلغاء قرار لجنة الوكالات التجارية برفض طلبها شطب الوكالة التجارية في مواجهة المطعون ضدها والحكم لها بتعويض عما لحقها من أضرار، وقالت شرحا لدعواها إنها ارتبطت مع المطعون ضدها – شركة ..... – بعقد وكالة منذ سنة ٢٠٠٤ لتوزيع معدات البناء وأنها فوجئت بترويج منتوجها من المطعون ضدها خلاف المتفق عليه في بنود الاتفاقية وعدم تحقيقها حجم المبيعات المتفق عليه ومن ثم تقدمت بشكوى أمام لجنة الوكالات التجارية بشطب الوكالة فأصدرت اللجنة قرارا بالرفض وهو القرار المطعون فيه ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة ٢٠١٩/١١/٢٦ برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا القضاء بالاستئناف رقم ٢١٦ لسنة ٢٠١٩ ومحكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في ٢٠٢١/٤/٦ بالتأييد طعنت الطاعنة بطريق النقض في هذا الحكم والمحكمة الاتحادية العليا قضت في ٢٠٢١/٧/١٤ بالنقض والإحالة وبعد سير الدعوى أمام محكمة الإحالة قضت في ٢٠٢٢/١٠/١٢ بتأييد الحكم المستأنف فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة عرضه بجلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق إذ ذهب في قضائه إلى عدم وجود سبب جوهري لإنهاء الوكالة موضوع النزاع تأسيسا على ما انتهى إليه التقرير الخاطئ للخبير الذي ندبته المحكمة والذي لم يبحث عناصر النزاع بين الطرفين ذلك أن المطعون ضدها خالفت بنود الاتفاقية بترويجها لمنتوجها خارج النطاق الجغرافي المتفق عليه وكررت هذه المخالفات مرات أخرى لسنوات لاحقة وأن ما أورده التقرير من أن بعض العمليات بهذا الخصوص قد ثم تسويتها بين الطرفين هو أمر غير صحيح وقد أكد الخبير في تقريره مخالفة أخرى للمطعون ضدها ببيع بعض المعدات خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها إلا أنه أورد في تقريره بأن عملية البيع لم تتم لظروف معينة وهو ما يستنتج معه إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية وتحقق السبب الجوهري لإنهاء عقد الوكالة وهو ما لم يأبه الحكم المطعون فيه ببحثه وتمحيصه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن تبني حكمها عل أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

ولما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الطاعنة تمسكت منذ فجر الدعوى بدفاعها بان المطعون ضدها أخلت بالتزاماتها التعاقدية لبنود الوكالة الرابطة بين الطرفين وأنها قامت بترويج منتجاتها خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها وكررت هذه الإخلالات ببيوع لاحقة ودللت على ذلك ببيع إحدى المعدات بالمخالفة للاتفاق وهو ما أكد عليه خبير الدعوى وقد اكتفى الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص في ما أورده في مدوناته من: (وبشأن المعاملة الأخيرة على اتفاق المستأنف ضدها – المطعون ضدها الأولى – مع أحد العملاء في شراء الأخير شيول من المستأنف ضدها الأولى على أن يتم شحنه فور استلامه من دبي إلى دولة السيشل فإن الثابت أن هذه المعاملة لم تتم) هو رد غير سائغ لإقامة المحكمة قضاءها على ما حصلته بالمخالفة للواقع الثابت

بأوراق الدعوى ولما انتهى إليه الخبير من أن بيع –الشيول– كان بالمخالفة لبنود عقد الوكالة فضلا عن عدم بيان الحكمة ومدى أثر هذه المخالفة على صحة الوكالة، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى لنظر الموضوع عملا بالمادة ١٨٦ من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

جلسة الأربعاء الموافق ٢٩ من مارس سنة ٢٠٢٣

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن بن جراح الطنيجي" رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي ود . أحمد الصايغ.

الطعنان رقما ١٥٧٥ لسنة ٢٠٢٢، ٤٩ لسنة ٢٠٢٣ إداري

(١– ٦) الاسم التجاري "ماهيته والتفرقة بينه وبين الرخصة التجارية". وكالة "وكيل الخدمات المحلية: انتهاء عقد وكالة الخدمات". حكم "حجية الحكم: حجية الأمر المقضي".

(١) ممارسة النشاط المهني أو التجاري من شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي. لازمه. وكيل خدمات محلي بموجب عقد وكاله لتقديم خدمات الدعم اللوجيستي كالموافقات والتراخيص. للمستثمر حامل الرخصة التصرف في الأمور المتعلقة بإدارة النشاط بموجب ذلك. بوفاة الوكيل تنتهي الوكالة.

(٢) طلب الطاعن استمرار رخصة المدرسة بعد انتهاء صلاحيتها وعدم تجديدها رغم ثبوت وفاة وكيل الخدمات وإخطاره من بلدية الفجيرة لتقديم عقد وكيل خدمات جديد لاستمرار النشاط. طلب على غير أساس. رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب. صحيح.

(٣) الاسم التجاري. حق ذو قيمة مالية مرتبط برخصة تجارية معتمد لصاحبه من الجهات الإدارية تستخدمه منشأة أو مؤسسة في مشروع تجاري أو مهني.

(٤) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري المرتبط بها وقضائه بما يستحقه صاحب الاسم التجاري من مستحقات ومنقولات عائدة إليه وفقاً لما انتهى إليه خبير الدعوى وما ثبت بالأوراق. التزام بصحيح القانون. النعي على الحكم بمخالفة القانون لانتزاع الطاعن ملكيته للرخصة التجارية. نعي على غير أساس.

(٥) حيازة الحكم السابق حجية الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة. تكون بفصل الحكم في مسألة موضوعية أساسية استقرت حقيقتها بين طرفي الدعوى. بتحقق ذلك. يمتنع على المحكمة العدول أو تعديل أو إحداث إضافة لما قُضى به.

(٦) النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لمخالفته حجية الأمر المقضي به لحكم تركزت الطلبات فيه على ندب خبير لتقدير قيمة منقولات ومقابل استغلال منفعتها بين طرفي الدعوى على الرغم من أن الطلبات في الدعوى اللاحقة تتمثل في طلب إلزام المدعي عليه برد ما تحت يده من وثائق وموجودات وعوائد أرباح. نعي على غير أساس لاختلاف موضوع الدعويين.

١- المقرر كأصل عام في القانون أن ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري من شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي يوجب أن يكون له وكيل خدمات محلي يتولى تقديم خدمات الدعم اللوجستي اللازم الذي تكون مهامه الحصول على الموافقات والتراخيص التي يتطلبها النشاط الذي يمارسه الشخص الطبيعي أو المعنوي الأجنبي ويتعين أن يكون عمله بموجب عقد وكيل خدمات محلي وبموجبه يكون المستثمر حامل الرخصة له حق التصرف في جميع الأمور المتعلقة بإدارة النشاط المرخص وينتهي عقد وكيل خدمات المحلي لزوما بوفاته.

٢- ولما كان الثابت في الدعوى أن وكيل خدمات - مدرسة ..... بالفجيرة- ..... (المدعي عليه- المطعون ضده) قد توفي سنة ٢٠٠٧ وأن وزارة التربية والتعليم - منطقة الفجيرة التعليمية أخطرت مدير المدرسة المذكورة - الطاعن .....- بتاريخ ٢٠١٧/١١/٧ بتجديد رخصة المدرسة، وأن بلدية الفجيرة أخطرته أيضاً بالحضور إلى مكاتبها بإدارة الشؤون القانونية باعتبار أن استمرار نشاط المدرسة منوط بتجديد الترخيص للمدرسة بتقديم عقد وكيل خدمات محلي جديد ومن ثم فإن ما يطلبه الطاعن من استمرار رخصة المدرسة بعد انتهاء صلاحيتها وعدم مباشرة إجراءات تجديدها وفق ما تمت الإشارة إليه يكون على غير أساس، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى بهذا الخصوص فإنه يكون قد صادف صحيح القانون.

٣- المقرر - في الفقه والقضاء - أن الاسم التجاري هو حق ذو قيمة مالية تتداوله وتستخدمه منشاة أو مؤسسة في مشروع تجاري أو مهني مرتبط برخصة تجارية ومعتمد لصاحبه من الجهات الإدارية المختصة.

٤- ولما كان الثابت ومما لا جدال فيه وما تضمنه تقرير الخبير الذي ندبته المحكمة ومن الاتفاقيتين المؤرختين في ١٩٩٣/١٠/٢٥ و١٩٩٣/١٠/١٤ أن الطاعن ..... هو مالك الاسم التجاري -..... بالفجيرة- ويملك أيضا أدواتها وإذ انتهى الحكم إلى ما خلص إليه من التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري المرتبط بالرخصة وقضى بما يستحقه صاحب الاسم التجاري من مستحقات ومنقولات عائدة إليه بمقتضى الاتفاقيتين المشار إليهما بناء على ما انتهى إليه الخبير الذي ندبته المحكمة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.

٥- المقرر – في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم السابق لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا في مسألة موضوعية أساسية تناضل فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هي الأساس فيما فصل فيه بالحكم الأول فيمتنع على المحكمة العدول عما قضت به كما يمتنع عليها تعديله أو إحداث إضافة فيه.

٦- ولما كان ذلك وكان موضوع الدعوى في الحكم الذي يتمسك الطاعن بحجيته رقم ٣١٢ لسنة ٢٠٢٢ الصادر عن محكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية المؤيد للحكم رقم ١١٦٦ لسنة ٢٠٢١ أن طلبات المدعي – المطعون ضده – تركزت على ندب خبير لتقدير قيمة المنقولات والأجهزة والأثاث ومعدات المدرسة وتقدير المقابل المادي لاستغلالها والانتفاع بها من المطعون ضده في حين أن من مفردات الطلب في الدعوى الماثلة إلزام المدعى عليه – المطعون ضده – برد ما تحت يده بما يتعلق بالمؤسسة من وثائق وموجودات وعوائد أرباح ومن ثم فلا حجية للحكم الأول على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه لاختلاف الموضوع فيهما ويضحي النعي – بمخالفة الحكم للقانون لقضائه بإلزام الطاعن برد الموجودات والوثائق حال أن هذا الطلب سبق الفصل فيه بمقتضى حكم نهائي حاز حجية الأمر المقضي – بالتالي على غير أساس.



المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن ..... أقام الدعوى رقم ٤٥٣ لسنة ٢٠١٨ إداري الفجيرة طالبا إلغاء قرار بلدية الفجيرة بسحب الرخصة المهنية رقم ..... واعتبار أن المدعي هو المالك لها وإلزام المدعى عليه الثاني برد ما تحصل عليه من ريع المدرسة وتسليم المدعي كافة الوثائق الموجودة فيها، وقال شرحا لدعواه إنه يملك سلسلة من المدارس من بينها –.....– منذ سنة ١٩٦٨ وأنه في ١٩٨٨/٦/١٩ تعاقد مع المغفور له ..... (المدعي عليه) على شراكة في هذه المدرسة بالفجيرة، واستمرت العلاقة بينهما إلى ١٩٩٧/١٠/١٤ حيث اتفقا على أن يصبح المدعي مالكا وحيدا للرخصة ويحتفظ ..... (المدعي عليه) بصفة وكيل خدمات محلياً يؤجر للمدعي مبنى المدرسة ويتولى استخراج الرخص الضرورية لاستغلالها، فأصدرت البلدية تبعا لذلك رخصة تنص على أن المدعي هو المالك الوحيد للرخصة إلى أن فوجئ بكتاب صادر عنها تضمن موضوعه إخطار المدعي بتغيير ملكية الرخصة إلى ..... (المدعي عليه) وأتبع الخطاب بصدور رخصة إلى (المدعي عليه) مما يعد انتزاعا لحق المدعي ويضحي بالتالي قرار البلدية غير مشروع ومن ثم كانت الدعوى، وأقام (المدعي عليه) دعوى سجلت بمكتب إدارة الدعوى برقم ٥٨٩ لسنة ٢٠١٨ طلب فيها ندب خبير للاطلاع على الكشوفات الحسابية للمدرسة وبيان قيمة الأرباح والخسائر وتصفية الحساب بين الطرفين، وبعد ضم الدعويين قضت محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٢٠/٣/٢٠ برفض الدعوى رقم ٤٥٣ لسنة ٢٠١٨ وبإنهاء الدعوى رقم ٥٨٩ لسنة ٢٠١٨. استأنف ..... (المدعي) هذا القضاء بالاستئناف رقم ١٣٣ لسنة ٢٠٢٠، ومحكمة الفجيرة الاتحادية الاستئنافية قضت في ٢٠٢١/١١/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا والقضاء مجددا بثبوت ملكية ..... (المدعي) للاسم التجاري لـ "....." ومنع المستأنف ضده من استعماله وتسليم المنقولات والموجودات بالمدرسة ودفع مبلغ ٢,٥٩٥,٥٧٦,٩٩ درهم وفائدة بنسبة ٩ بالمائة. طعن الطرفان بطريق النقض في هذا القضاء والمحكمة الاتحادية العليا قضت في ٢٠٢٢/٣/٣٠ بنقض الحكم والإحالة وبعد سير الدعوي أمام محكمة الاستئناف قضت بتعديل الحكم الابتدائي وعدلت المبلغ المحكوم به إلى ٢,٦٩٥,٥٧٦,٨٨ درهم وبإرجاع جميع موجودات المدرسة وتأييد الحكم المستأنف في الباقي، فكان الطعنان، وإذ عرضا على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت الدائرة عرضهما بجلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.



في الطعن ٤٩ لسنة ٢٠٢٣

حيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن (المدعي)على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بمشروعية القرار المطعون فيه حال أن موضوع القرار انتزع من الطاعن ملكيته للرخصة التجارية الثابت حقه فيها بما انتهى إليه خبير الدعوى والاتفاقية بينه وبين (المدعي عليه) حيث نصت على أن الطاعن هو المالك للمؤسسة والرخصة المهنية والاسم التجاري ومن ثم فإن نقل هذه الملكية إلى الغير فيه مصادرة لحق الملكية الذي يضمنه الدستور وكافة القوانين، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك فإنه خالف القانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه من المقرر كأصل عام في القانون أن ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري من شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي يوجب أن يكون له وكيل خدمات محلي يتولى تقديم خدمات الدعم اللوجستي اللازم الذي تكون مهامه الحصول على الموافقات والتراخيص التي يتطلبها النشاط الذي يمارسه الشخص الطبيعي أو المعنوي الأجنبي ويتعين أن يكون عمله بموجب عقد وكيل خدمات محلي وبموجبه يكون المستثمر حامل الرخصة له حق التصرف في جميع الأمور المتعلقة بإدارة النشاط المرخص وينتهي عقد وكيل خدمات المحلي لزوما بوفاته.

ولما كان الثابت في الدعوى أن وكيل خدمات – مدرسة ..... بالفجيرة- ..... (المدعي عليه- المطعون ضده) قد توفي سنة ٢٠٠٧ وأن وزارة التربية والتعليم – منطقة الفجيرة التعليمية أخطرت مدير المدرسة المذكورة –الطاعن .....- بتاريخ ٢٠١٧/١١/٧ بتجديد رخصة المدرسة، وأن بلدية الفجيرة أخطرته أيضاً بالحضور إلى مكاتبها بإدارة الشؤون القانونية باعتبار أن استمرار نشاط المدرسة منوط بتجديد الترخيص للمدرسة بتقديم عقد وكيل خدمات محلي جديد ومن ثم فإن ما يطلبه الطاعن من استمرار رخصة المدرسة بعد انتهاء صلاحيتها وعدم مباشرة إجراءات تجديدها وفق ما تمت الإشارة إليه يكون على غير أساس، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى بهذا الخصوص فإنه يكون قد صادف صحيح القانون.

ولما كان ذلك وكان من المقرر في الفقه والقضاء أن الاسم التجاري هو حق ذو قيمة مالية تتداوله وتستخدمه منشاة أو مؤسسة في مشروع تجاري أو مهني مرتبط برخصة تجارية ومعتمد لصاحبه من الجهات الإدارية المختصة، ولما كان الثابت ومما لا

جدال فيه وما تضمنه تقرير الخبير الذي ندبته المحكمة ومن الاتفاقيتين المؤرختين في ١٩٩٣/١٠/٢٥ و١٩٩٣/١٠/١٤ أن الطاعن ..... هو مالك الاسم التجاري –..... بالفجيرة– ويملك أيضا أدواتها وإذ انتهى الحكم إلى ما خلص إليه من التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري المرتبط بالرخصة وقضى بما يستحقه صاحب الاسم التجاري من مستحقات ومنقولات عائدة إليه بمقتضى الاتفاقيتين المشار إليهما بناء على ما انتهى إليه الخبير الذي ندبته المحكمة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.

في الطعن ١٥٧٥ لسنة ٢٠٢٢

حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن (المدعي عليه) بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال بمنع الطاعن من استخدام الاسم التجاري موضوع النزاع –..... بالفجيرة– متجاهلا قرار البلدية نقل ملكية الرخصة التجارية باسمها التجاري إلى الطاعن وأيضا ما تمسك به الطاعن من أن الاسم التجاري موضوع النزاع هو ملك لوالده الذي تنازل عنه للطاعن وأن من شروط الترخيص للمدرسة الخاصة أن يكون طالبها مواطنا عملا بما يفرضه قرار مجلس الوزراء رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٨ وهو ما لم يأبه الحكم المطعون فيه ببحثه وتمحيصه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي بهذا السبب قد سبق الرد عليه في معرض بحث النعي على الحكم المطعون فيه في الطعن الأول ومن ثم فإن المحكمة تحيل في الرد على هذا السبب في الطعن الماثل إلى ما سلف تفصيله في الطعن الأول منعا للإطالة والتكرار.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون حينما قضى بإلزام الطاعن برد الموجودات والوثائق بالمدرسة للمطعون ضده حال أن هذا الطلب سبق الفصل فيه بمقتضى حكم نهائي وقد حاز حجية الأمر المقضي ومن ثم لا يجوز نظر ذات الطلب مرة أخرى وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه من المقرر في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحكم السابق لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا في مسألة موضوعية أساسية تناضل فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هي الأساس فيما فصل فيه بالحكم الأول فيمتنع على المحكمة العدول عما قضت به كما يمتنع عليها تعديله أو إحداث إضافة فيه. ولما كان ذلك وكان موضوع الدعوى في الحكم الذي يتمسك الطاعن

بحجيته رقم ٣١٢ لسنة ٢٠٢٢ الصادر عن محكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية المؤيد للحكم رقم ١١٦٦ لسنة ٢٠٢١ أن طلبات المدعي – المطعون ضده – تركزت على ندب خبير لتقدير قيمة المنقولات والأجهزة والأثاث ومعدات المدرسة وتقدير المقابل المادي لاستغلالها والانتفاع بها من المطعون ضده في حين أن من مفردات الطلب في الدعوى الماثلة إلزام المدعى عليه – المطعون ضده – برد ما تحت يده بما يتعلق بالمؤسسة من وثائق وموجودات وعوائد أرباح ومن ثم فلا حجية للحكم الأول على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه لاختلاف الموضوع فيهما ويضحي النعي بالتالي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

جلسة الأربعاء الموافق ٣٠ من أغسطس سنة ٢٠٢٣

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي " رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة / د . محمد على على سويلم ود . حسن محمد حسن هند .

الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٢٠٢٢ إداري

(١) حكم "حجية الحكم: حجية حكم النقض: حجية المسائل القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض".

– نقض الحكم وإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته. أثره. التزام محكمة الإحالة بتتبع الحكم الناقض فيما فصل فيه من مسائل قانونية. علة ذلك. لحيازة حكم النقض الحجية فيما فصل فيه. بناء محكمة الإحالة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى أو سلوكها ما كان جائز قبل إصدار الحكم المنقوض. جائز. شرط ذلك. عدم تعارض قضائها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض. التزام الحكم المطعون فيه بالحكم الناقض بشأن خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة وغرامة التأخير أخذا من إقرارها . صحيح. النعي على الحكم بمخالفة القانون. نعي على غير أساس.

(٢، ٣) ضرائب "ضريبة القيمة المضافة: نطاق فرض الضريبة: توريد السلع: التوريدات الخاضعة لتطبيق نسبة الصفر: مدى خضوع الطائرات للضريبة".

(٢) إعفاء توريد الطائرات من ضريبة القيمة المضافة وخضوعها لنسبة الصفر. مناطه. استخدام الطائرة لغرض النقل التجاري. تصميمها للترفيه أو المتعة أو الرياضة. أثره. خضوعها للضريبة. أساس ذلك. م ٣٤ من اللائحة التنفيذية للق ٨ لسنة ٢٠١٧.

(٣) إقرار الطاعنة بأن الطائرة مملوكة لها وهي طائرة خاصة تستخدم لرحلات الملاك وإنها هي التي أبرمت اتفاقية تأجيرها وثبوت خلو الأوراق المقدمة منها من حسابات الشركة الشقيقة. مؤداه. إبرام الطاعنة التصرف وخضوعها لضريبة القيمة المضافة. النعي على الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لأن الشركة الشقيقة كيان مغاير للطاعنة. نعي على غير سند .

(٤) ضرائب "ضريبة القيمة المضافة: نطاق فرض الضريبة: توريد السلع: القواعد المتعلقة بالتوريد: مكان توريد الخدمات ومكان الإقامة: التصدير كسبب من أسباب الإعفاء من الضريبة".

– التصدير كسبب من أسباب الإعفاء من ضريبة القيمة المضافة. مقصودة. مغادرة السلع أرض الدولة أو تقديم خدمات لشخص مقر تأسيسه أو منشأته خارج البلاد. العبرة بمكان التوريد يكون لمقر تأسيس الشركة أو لمنشأة تابعة لها بالبلاد. أساس ذلك. م ٢٩، ٣٢ ق ٨ لسنة ٢٠١٧، م٣١ من لائحته التنفيذية. ثبوت تقديم الطاعنة للخدمات الإدارية محل فرض الضريبة بإمارة دبي لمتلقي خدمة مقره ذات الإمارة. مؤداه. عدم إعفائها من الضريبة وصحة أعمال جهة الإدارة المطعون ضدها. النعي على الحكم بالقصور في التسبيب لكون التوريد تم من فرع الشركة بالعراق. نعي على غير أساس.

(٥– ٩) ضرائب "الالتزام بدين ضريبة مستحقة الدفع: التأخر في سداد الضريبة: الغرامة التأخيرية على الإقرار الضريبي والتصريح الطوعي" "التقييم الضريبي: البيانات الجوهرية للتقييم الضريبي: بطلان التقييم لعيب الإجراءات" "سلطة القاضي الإداري في استبانة المركز القانوني للخاضع للضريبة وصولاً لمدى إخلال الجهة الإدارية".

(٥) الالتزام القانوني بسداد المستحقات الضريبية. نشأته. بمجرد انتهاء الفترة الضريبية. أثره. وجوب الوفاء بالضريبة خلال المهلة القانونية لسدادها. انتهاء تلك المهلة دون السداد. مؤداه. ارتكاب الخاضع للضريبة مخالفة التأخير في سدادها وفرض غرامة تأخير عليه. علة ذلك. الإقرارات الضريبية والتصريحات الطوعية إجراءات تنفيذية لاستحقاق الضريبة لا تؤجلها. انتهاء الحكم المطعون فيه لتأييد الحكم المستأنف بإلزام الطاعنة بغرامة تأخيريه لإخلالها بسداد الضريبة. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لعدم جواز فرض غرامة إدارية عليها لعدم وجود خطأ من جانبها. جدل في سلطة محكمة الموضوع لا يجوز إثارته.

(٦) اسم الخاضع للضريبة وبيان منشأته. من البيانات الجوهرية التي يتعين مراعاتها في التقييم الضريبي. أساس ذلك. م ٢١ من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية.

(٧) البطلان المترتب على عيب الإجراء. لا يكون إلا بإجراء جوهري يخل بالحقوق الأساسية للخاضع للضريبة.

(٨) لاستبيان مدى تحقق المركز القانوني للخاضع للضريبة وصولاً لاستجلاء مدى إخلال الجهة الإدارية بحقوقه. للقاضي الإداري بسط رقابته على سائر الشواهد والملابسات المصاحبة للحالة المعروضة.

(٩) ثبوت خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة. أثره. للجهة الإدارية تطبيق غرامات فروق الضريبة والتصريح الطوعي عليها. تمسكها بعيب إجرائي غير جوهري شاب القرار. نعي على غير أساس. علة ذلك. لتحقق الغاية من الإجراء مع علم الطاعنة المفترض بوجوب تسليم الإقرار الضريبي خلال الأجل القانوني بعد انتهاء الفترة الضريبية.

١- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة الاتحادية العليا وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما ثبت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويمتنع ذلك أيضاً على محكمة النقض نفسها ولمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصرها، كما أن لها أن تسلك في الحكم ما كان جائزا قبل إصدار الحكم المنقوض، إلا أنها ملزمة بألا يتعارض قضاؤها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض، وتتقيد في حكمها برفع شائبة القصور بما يتحقق معه مطلوب الحكم الناقض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد فصل في خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة وفق نص المادة ٣٤ من قانون ضريبة القيمة المضافة رقم ٨ لسنة ٢٠١٧، على سند من أن المستأنفة أقرت بمذكرة دفاعها أن شركة . . . . . مملوكة بالكامل لها وأن التوريد قد تم داخل الدولة ومن ثم تخضع لضريبة القيمة المضافة وغرامة التأخير المقررة قانونا وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه صحيحاً مستخلصا استخلاصا سائغا من الأوراق ومسببا تسببيا كافيا فيضحي النعي بمخالفة الحكم للقانون لعدم التزامه حدود الحكم الناقض قائما على غير سند خليقا بالرفض.

٢- المقرر أن المادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة رقم ٨ لسنة ٢٠١٧ الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٧ تنص على أن "يخضع توريد وسائط النقل لنسبة الصفر في الحالات الآتية: – ١- توريد طائرة صممت أو تمت تهيئتها لتستخدم للنقل التجاري للركاب أو السلع والتي لم تصمم أو تتم تهيئتها للترفيه أو المتعة أو الرياضة". وحيث إن مناط الإعفاء الذي يدور مع الحكم وجودا وعدما هو استخدام الطائرة لغرض النقل التجاري ولم يكن تصميمها للترفيه أو المتعة أو

الرياضة ولما كانت نصوص قانون الضريبة تعتبر كلا واحدا يكمل بعضها بعضا ويتعين أن تفسر عباراته بما لا يمنع أي تعارض بينهما إذ الأصل في النصوص القانونية التي تنتظم وحدة الموضوع هو امتناع فصلها عن بعضها باعتبار أنها تكون فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها وتتضافر معانيها وتتحد توجهاتها ليكون نسيجا متآلفاً .

٣- لما كان ذلك وكان الثابت بإقرار الطاعنة في بريدها الإلكتروني بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٩ بأن الطائرة مملوكة لها وهي عبارة عن طائرة خاصة يتم استخدامها لرحلات الملاك والطاعنة هي التي أبرمت اتفاقية التأجير والثابت من الأوراق والمستندات المترجمة المقدمة من الشركة الطاعنة خلوها من حسابات الشركة الشقيقة، مما يقطع بإبرام الطاعنة التصرف ومن ثم خضوعها لضريبة القيمة المضافة وقد قام الحكم المطعون فيه بتسبيب خضوع الشركة الطاعنة للضريبة وفق ما تقدم، مما يغدو معه هذا النعي- القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لاستناده إلى أن الطاعنة أقرت بمذكرتها أن شركة . . . . . مملوكة بالكامل لها وهي كيان مغاير للطاعنة - على غير سند خليقا بالرفض.

٤- المقرر أن المادة (٢٩) من قانون ضريبة القيمة المضافة سالف البيان تنص على أن مكان توريد الخدمات هو مكان إقامة المورد وتنص المادة (٣٢) منه على أن "يكون مكان إقامة المورد أ . الدولة التي يكون مقر تأسيس الشخص فيها أو لديه منشأة فيها . . ." وعرفت المادة (٣١) من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة سالفة البيان التصدير بأنه مغادرة السلع أراضي الدولة أو تقديم خدمات لشخص مقر تأسيسه أو منشأته خارج البلاد . مما مفاده أن المشرع اعتبر مكان التوريد مكان إقامة المورد وهو مقر تأسيس الشركة أو أن يكون للشركة منشأة بالبلاد، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة قدمت الخدمات الإدارية محل فرض الضريبة في دبي لمتلقي هذه الخدمات شركة . . . . . القابضة التي مقرها أيضا دبي حسبما أقرت في بريدها الإلكتروني المؤرخ ٢٠١٩/٩/١٩، ومن ثم لا ينالها الإعفاء المقرر بالنصوص سالفة البيان وتكون جهة الإدارة المطعون ضدها قد أعملت سلطتها في حدود اختصاصها ويكون النعي عليه في هذا الخصوص بشأن ذلك - القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لإن التوريد تم من فرع الشركة الطاعنة بالعراق وبالتالي تكون معفاة من الضريبة - على غير أساس خليقا بالرفض.

٥- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن ما قرره المشرع بشأن اكتساب المستحقات الضريبية مستحقة الدفع يتولد بمجرد انتهاء الفترة الضريبية بحيث ينشأ التزام قانوني بسدادها خلال المهلة القانونية المحددة لسداد الضرائب عن تلك الفترة مما يؤكد أن

الإقرارات الضريبية والتقييمات والتصريحات الطوعية مجرد قوالب ومن ثم بانتهاء المهلة المحددة لسداد الضريبة ولم يسددها الخاضع يكون مرتكبا لمخالفة التأخر في سداد الضريبة ويخضع للبند ٩ من الجدول رقم ١ المرافق لقرار مجلس الوزراء رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٧. لما كان ذلك وكان الثابت إخلال الطاعنة بسداد الضريبة مما يستوجب حتما بحكم اللزوم العقلي التزامها بالغرامات مما يكون معه الحكم المطعون فيه الصادر بتأييد الحكم المستأنف في ذلك مستندا على أسبابه مما يغدو معه النعي – بعدم جواز فرض غرامات إدارية على الطاعنة لعدم وجود خطأ من جانبها لعدم خضوعها للضريبة. – جدلاً في سلطة محكمة الموضوع لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ومن ثم يكون غير مقبول.

٦– المقرر أن نص المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية سالف البيان الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٧ حدد البيانات التي يتعين مراعاتها في التقييم الضريبي ومنها اسم الخاضع وبيانات منشأته.

٧– المقرر أن البطلان لمخالفة عيب الإجراءات لا يكون إلا لإجراء جوهري يخل بالحقوق الأساسية للخاضع للضريبة.

٨– المقرر أن القاضي الإداري في جميع الأحوال يبسط رقابته على سائر الشواهد والملابسات المصاحبة للحالة المعروضة عليه وما أسفر عنها من وقائع ويزنها بميزان مناطه الشرعية والقانون لاستبيان مدى تحقق المركز القانوني لصاحب الشأن وصولاً لاستجلاء مدى إخلال تصرف الجهة الإدارية بحقوق الخاضع للضريبة، وذلك في ضوء القواعد والأحكام المتقدمة.

٩– لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة تخضع لضريبة القيمة المضافة بمقتضى القانون مما يحق معه للجهة الإدارية تطبيق غرامات فروق الضريبة والتصريح الطوعي عليها ولا يغير في ما تقدم تمسكها بعيب إجرائي غير جوهري شاب القرار إذ تحققت الغاية من الإجراء بعلم الطاعنة المفترض بالقانون وفق نص المادة ٦٤ من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة التي أوجبت على الخاضع للضريبة تسليم الإقرار الضريبي في موعد لا يجاوز اليوم الثامن والعشرين بعد انتهاء الفترة الضريبية ومن المتعين أنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون طالما توافرت وسائل النشر فيكون العلم بالقانون مفترضا على الكافة، مما يكون معه النعي – ببطلان إشعار التقييم الضريبي وإشعار تقييم الغرامات لاستنادها في التقييم الضريبي إلى ذكر عبارة أن الطاعنة قدمت إقرارات ضريبية غير صحيحة وبالمخالفة لنص المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية –علي غير أساس.

المحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ..... لسنة ٢٠٢٠ إداري كلي أبو ظبي اتحادي، طلبت في ختامها الحكم بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لإمارة دبي رقم ٤٨/٧٩ لسنة ٢٠٢٠ والقضاء مجددا بتأييد قرار جهة الإدارة المطعون ضدها بفرض غرامة التأخير في سداد الضريبة وقالت شرحاً لدعواها إن قرار لجنة فض المنازعات الضريبية أبقي في الشق الخاص بالغرامات الوارد بقرار الهيئة بخصوص تقديم إقرار ضريبي غير صحيح وألغي شق الغرامات المتصل بالتأخر في السداد وإنها تنعى على القرار مخالفته للقانون وانتهت إلى طلباتها سالفة البيان.

وأثناء نظر الدعوى أودعت الطاعنة مذكرة جوابية تضمنت دعوى متقابلة طلبت فيها إلغاء ضريبة القيمة المضافة البالغ مقدارها ٧٦٥.٩٧١.٧١ درهم وإلغاء الغرامات الأخرى.

وبجلسة ٢٠٢١/٢/٨ قضت المحكمة بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية والقضاء مجددا بتأييد قرار الهيئة بالإبقاء على فرض غرامات التأخير في السداد ورفض الدعوي المتقابلة.

استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم .... لسنة ٢٠٢١. وبجلسة ٢٠٢١/٥/٣١ قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وإذ لم ترتض الطاعنة هذا الحكم فقد طعنت عليه بالطعن رقم ..... لسنة ٢٠٢١ أمام المحكمة الاتحادية العليا التي قضت بجلسة ٢٠٢١/١١/٢٤ بنقض الحكم المطعون فيه وأمرت بإحالة القضية إلى محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية لنظرها مجددا بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها المصروفات.

ونفاذا لذلك الحكم فقد أحيل الطعن إلى المحكمة الاتحادية الاستئنافية بأبوظبي التي قضت بجلسة ٢٠٢٢/٤/٢٧ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف برسوم ومصروفات استئنافه ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة.

وإذ لم ترتض الطاعنة ذلك القضاء فقد طعنت عليه بالطعن الماثل، وإذ نظرته المحكمة في غرفة مشورة فتقرر عرضه بجلسة ٢٠٢٢/٧/١٢ وصدر الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول: بمخالفة القانون لأنه لم يلتزم حدود الحكم الناقض، وهو الأمر الذي يكون معه الحكم معيبا بمخالفة القانون ويُستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة الاتحادية العليا وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة ، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما ثبت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويمتنع ذلك أيضاً على محكمة النقض نفسها . ولمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصرها، كما أن لها أن تسلك في الحكم ما كان جائزا قبل إصدار الحكم المنقوض، إلا أنها ملزمة بألا يتعارض قضاؤها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض، وتتقيد في حكمها برفع شائبة القصور بما يتحقق معه مطلوب الحكم الناقض.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد فصل في خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة وفق نص المادة ٣٤ من قانون ضريبة القيمة المضافة رقم ٨ لسنة ٢٠١٧، على سند من أن المستأنفة أقرت بمذكرة دفاعها أن شركة . . . . . مملوكة بالكامل لها وأن التوريد قد تم داخل الدولة ومن ثم تخضع لضريبة القيمة المضافة وغرامة التأخير المقررة قانونا وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه صحيحاً مستخلصا استخلاصا سائغا من الأوراق ومسببا تسبيبا كافيا فيضحي النعي قائما على غير سند خليقا بالرفض.

وحيث إن ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني والوجه الثاني من السبب الأول القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لاستناده إلى أن الطاعنة أقرت بمذكرتها أن شركة . . . . . مملوكة بالكامل لها وهي كيان مغاير للطاعنة كما اعتمد الحكم المطعون فيه ذات التسبيب الذي ساقه الحكم المنقوض.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن المادة (٣٤) من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة رقم ٨ لسنة ٢٠١٧ الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٧ تنص على أن "يخضع توريد وسائط النقل لنسبة الصفر في الحالات

الآتية: – ١– توريد طائرة صممت أو تمت تهيئتها لتستخدم للنقل التجاري للركاب أو السلع والتي لم تصمم أو تتم تهيئتها للترفيه أو المتعة أو الرياضة" . وحيث إن مناط الإعفاء الذي يدور مع الحكم وجودا وعدما هو استخدام الطائرة لغرض النقل التجاري ولم يكن تصميمها للترفيه أو المتعة أو الرياضة ولما كانت نصوص قانون الضريبة تعتبر كلا واحدا يكمل بعضها بعضا ويتعين أن تفسر عباراته بما لا يمنع أي تعارض بينهما إذ الأصل في النصوص القانونية التي تنتظم وحدة الموضوع هو امتناع فصلها عن بعضها باعتبار أنها تكون فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها وتتضافر معانيها وتتحد توجهاتها ليكون نسيجا متآلفاً .

لما كان ذلك وكان الثابت بإقرار الطاعنة في بريدها الإلكتروني بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٩ بأن الطائرة مملوكة لها وهي عبارة عن طائرة خاصة يتم استخدامها لرحلات الملاك والطاعنة هي التي أبرمت اتفاقية التأجير والثابت من الأوراق والمستندات المترجمة المقدمة من الشركة الطاعنة خلوها من حسابات الشركة الشقيقة، مما يقطع بإبرام الطاعنة التصرف ومن ثم خضوعها لضريبة القيمة المضافة وقد قام الحكم المطعون فيه بتسبيب خضوع الشركة الطاعنة للضريبة وفق ما تقدم، مما يغدو معه هذا النعي على غير سند خليقا بالرفض.

وحيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث: بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لإن التوريد تم من فرع الشركة الطاعنة بالعراق وبالتالي تكون معفاة من الضريبة، وحيث إن هذا النعي على غير أساس ذلك أنه من المقرر أن المادة (٢٩) من قانون ضريبة القيمة المضافة سالف البيان تنص على أن مكان توريد الخدمات هو مكان إقامة المورد وتنص المادة (٣٢) منه على أن "يكون مكان إقامة المورد أ . الدولة التي يكون مقر تأسيس الشخص فيها أو لديه منشأة فيها . . ." وعرفت المادة (٣١) من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة سالفة البيان التصدير بأنه مغادرة السلع أراضي الدولة أو تقديم خدمات لشخص مقر تأسيسه أو منشأته خارج البلاد . مما مفاده أن المشرع اعتبر مكان التوريد مكان إقامة المورد وهو مقر تأسيس الشركة أو أن يكون للشركة منشأة بالبلاد

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة قدمت الخدمات الإدارية محل فرض الضريبة في دبي لمتلقي هذه الخدمات . . . . . القابضة التي مقرها أيضا دبي حسبما أقرت في بريدها الإلكتروني المؤرخ ٢٠١٩/٩/١٩، ومن ثم لا ينالها الإعفاء المقرر بالنصوص سالفة

البيان وتكون جهة الإدارة المطعون ضدها قد أعملت سلطتها في حدود اختصاصها ويكون النعي عليه في هذا الخصوص بشأن ذلك على غير أساس خليقا بالرفض.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع: أنه لا يجوز فرض غرامات إدارية حيث ثبت عدم وجود خطأ من جانب الطاعنة بعدم خضوعها للضريبة.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن ما قرره المشرع بشأن اكتساب المستحقات الضريبية مستحقة الدفع يتولد بمجرد انتهاء الفترة الضريبية بحيث ينشأ التزام قانوني بسدادها خلال المهلة القانونية المحددة لسداد الضرائب عن تلك الفترة مما يؤكد أن الإقرارات الضريبية والتقييمات والتصريحات الطوعية مجرد قوالب ومن ثم بانتهاء المهلة المحددة لسداد الضريبة ولم يسددها الخاضع يكون مرتكبا لمخالفة التأخر في سداد الضريبة ويخضع للبند ٩ من الجدول رقم ١ المرافق لقرار مجلس الوزراء رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٧.

لما كان ذلك وكان الثابت إخلال الطاعنة بسداد الضريبة مما يستوجب حتما بحكم اللزوم العقلي التزامها بالغرامات مما يكون معه الحكم المطعون فيه الصادر بتأييد الحكم المستأنف في ذلك مستندا على أسبابه مما يغدو معه النعي جدلاً في سلطة محكمة الموضوع لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس بطلان إشعار التقييم الضريبي وإشعار تقييم الغرامات لاستنادها في التقييم الضريبي إلى ذكر عبارة أن الطاعنة قدمت إقرارات ضريبية غير صحيحة وبالمخالفة لنص المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية الذي استوجب ذكر بيانات معينة مما يؤدي إلى بطلان إشعار التقييم ويستوجب نقض الحكم.

وحيث إن هذا النعي على غير أساس ذلك أن المقرر أن نص المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية سالف البيان الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٧ حدد البيانات التي يتعين مراعاتها في التقييم الضريبي ومنها اسم الخاضع وبيانات منشأته، ولما كان المقرر أن البطلان لمخالفة عيب الإجراءات لا يكون إلا لإجراء جوهري يخل بالحقوق الأساسية للخاضع للضريبة والقاضي الإداري في جميع الأحوال يبسط رقابته على سائر الشواهد والملابسات المصاحبة للحالة المعروضة

عليه وما أسفر عنها من وقائع ويزنها بميزان مناطه الشرعية والقانون لاستبيان مدى تحقق المركز القانوني لصاحب الشأن وصولاً لاستجلاء مدى إخلال تصرف الجهة الإدارية بحقوق الخاضع للضريبة، وذلك في ضوء القواعد والأحكام المتقدمة.

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة تخضع لضريبة القيمة المضافة بمقتضى القانون مما يحق معه للجهة الإدارية تطبيق غرامات فروق الضريبة والتصريح الطوعي عليها ولا يغير في ما تقدم تمسكها بعيب إجرائي غير جوهري شاب القرار إذ تحققت الغاية من الإجراء بعلم الطاعنة المفترض بالقانون وفق نص المادة (٦٤) من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة التي أوجبت على الخاضع للضريبة تسليم الإقرار الضريبي في موعد لا يجاوز اليوم الثامن والعشرين بعد انتهاء الفترة الضريبية ومن المتعين أنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون طالما توافرت وسائل النشر فيكون العلم بالقانون مفترضا على الكافة، مما يكون معه النعي علي غير أساس.

ومن جماع ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه قد صدر صحيحاً من حيث الأسباب والنتيجة ويضحي الطعن الماثل عليه غير قائم على أساس من الواقع والقانون مما يقتضي معه القضاء برفضه على نحو ما سيرد بالمنطوق.

جلسة الأربعاء الموافق ٦ من ديسمبر سنة ٢٠٢٣

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن بن جراح الطنيجي " رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة / د . محمد على على سويلم ود . حسن محمد حسن هند .

الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٢٠٢٣ إداري

(١- ١٢) علامات تجارية "تسجيل العلامة التجارية: حماية العلامات المشهورة عالمياً" "حظر تسجيل علامة تجارية تحاكي علامة أخرى" . محكمة "محكمة الموضوع. سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وبحث أدلتها" . إثبات "إثبات المدعي لدعواه" .

(١) حماية العلامة التجارية المشهورة عالمياً . قررها المشرع وأوجبها على الجهة المختصة بوزارة الاقتصاد حتى ولو كانت طلبات التسجيل على منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدمها العلامة المشهورة. علة ذلك.

(٢) تسجيل علامة تجارية تحاكي علامة أخرى. حظره المشرع لما فيه تضليل للجمهور. محاكاة الشكل العام للعلامة. ماهيته.

(٣) العلامة التجارية. ما هيتها . أداة لتمييز بين المنتجات من السلع والخدمات أو للدلالة على مصدر المنتجات أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها أو للدلالة على تأدية خدمة بذاتها . بتخلف عنصر التمييز لا تتحقق الحماية. لتسجيل العلامة التجارية المتميزة عن غيرها شروط. ماهيتها . معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين. هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه.

(٤) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(٥) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم محكمة البداية برفض الدعوى مستنداً إلى تقرير الخبير من أن الطاعن لم يثبت أسبقيته في استعماله للعلامة التجارية داخل دولة الإمارات العربية المتحدة وعدم اعتداده بصور الفواتير التي أرسلتها الطاعنة بالبريد الإلكتروني للخبير للتدليل على سبق استعمالها للعلامة التجارية واعتماده على تقرير خبرة آخر في دعوى أخرى وعلى مستندات دائرة التنمية الاقتصادية في إمارات دبي وعجمان ورأس الخيمة. استخلاص سائغ من محكمة الموضوع في الأخذ بما تراه

من تقارير الخبرة والذي له أصل ثابت بالأوراق. النعي على الحكم بمخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال. جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا وغير مقبول.

(٦) على المدعي إثبات دعواه.

(٧) تقدير كفاية الدليل. موضوعي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها . شرط ذلك.

(٨) بذل كافة الوسائل الممكنة لاستبيان واقع الدعوى واتفاقه مع وجه الحق في النزاع. واجب على القاضي. شرط صحته. أن تكون أسباب الحكم مؤدية إلى ذلك.

(٩) ثبوت عدم تقديم الطاعن ما يثبت سبق استعماله العلامة التجارية داخل الدولة وعدم طلبه سماع شهوده أمام محكمة الموضوع وقدرت محكمة البداية والاستئناف أدلة الدعوى فيما هو مطروح عليه وقضائها برفض الدعوى. صحيح. علة ذلك. من المسائل الموضوعية الخاضعة لتقديرها . النعي على الحكم بالإخلال بحق الدفاع لعدم الاعتداد بصور الفواتير وشهادة الشهود أمام خبير في استئناف آخر. غير مقبول.

(١٠) تسجيل أي علامة مشابهة لعلامة تجارية أخرى سبق تسجيلها أو أي عنصر منها إذا كان يحتوي على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد وتؤدي إلى تضليل الجمهور . محظور . أثر تسجيل العلامة. ينسحب إلى تاريخ تقديم الطلب ويعتبر من قام بتسجيلها مالك لها دون سواه ولا ينازع في ذلك إذ استعملها بصفة مستمرة لمدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل وله حق منع الغير من استعمال علامة مطابقة أو مشابهه على نحو يؤدي لإحداث لبس. أساس ذلك. م١٠، ١٦، ١٧ ق ٣٧ لسنة ١٩٩٢ في شأن العلامات التجارية المعدل.

(١١) لحماية العلامة المشهورة عالمياً . وجوب شهرتها في الدولة التي تسعى للحصول على حمايتها فيها .

(١٢) أثبات الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه عدم أسبقية علامة الطاعنة وعدم شهرتها وأن كلمة "الطيب" كلمة شائعة وأن علامة المطعون ضدها مكتوبة بشكل متميز. أثره. أنها ليست حكرا على جهة معينة ويحق لأي طرف أن يستعملها . النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع لعدم الاستجابة لطلب الطاعنة بندب خبير للتحقيق من ذلك. نعى غير سديد وغير مقبول.

١- المقرر – في قضاء المحكمة العليا – أن المشرع قرر حماية لصاحب العلامة المشهورة عالمياً وأوجب على الجهة المختصة بوزارة الاقتصاد أن ترفض من تلقاء نفسها أي طلب لتسجيل علامة مطابقة لعلامة مشهورة يتضمن استخدام العلامة لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها ما لم يكن الطلب مقدماً من صاحب العلامة المشهورة حتى لو كانت طلبات التسجيل على منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة وكان استخدام العلامة على المنتجات غير المماثلة من شأنه أن يحمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات وأن يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة.

٢- المقرر – في قضاء المحكمة العليا – أن المشرع حظر تسجيل أية علامة أو أي عنصر منها إذا كان ذلك يحتوي على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بحيث تدعو إلى تضليل الجمهور ومراعاة أن العبرة بمحاكاة الشكل العام للعلامة في مجموعها والذي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية.

٣- المقرر أن العلامة التجارية هي أداة لتمييز المنتجات من السلع و الخدمات، إما للتمييز بين منتج وآخر سواء كان عملاً صناعياً أو استغلالاً زراعياً أو استغلالاً للغابات أو مستخرجات الأرض أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها، وإما للدلالة على تأدية خدمة بذاتها، تمييزاً يضفي على العلامة حق الحماية، فإذا لم يوجد عنصر التمييز فلا يمكن أن يتحقق القصد المراد تحقيقه من العلامة وهو الحماية عن طريق تسجيلها، ولهذا فإنه يتعين لتسجيل العلامة أن تكون وافية التمييز، واضحة التشخيص، ظاهرة التعرف، بحيث يمتنع اللبس فيها ولا يقع جمهور المستهلكين في الخلط و التضليل، ولذلك وجب لتقرير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها النظرُ إليها في مجموعها لا إلى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها، فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى، وإنما العبرة هي بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور على بعضها وللشكل الذي تبرز فيه في علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها وما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى، وعلى أن يكون معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه.

٤- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة والموازنة بينها والأخذ بها أو بجزء منها واطراح الباقي هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالا متى تضمن التقرير الرد المسقط لتلك الأقوال والحجج وكان كافيا لحمل قضائها .

٥- لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد حكم محكمة البداية فيما قضى به من رفض الدعوى واستند إلى تقرير الخبير فيما ورد به من أن الطاعن لم يثبت أسبقيته في استعماله للعلامة التجارية داخل دولة الإمارات العربية المتحدة ولم يعتد في إثبات ذلك بصور الفواتير التي أرسلتها الطاعنة بالبريد الإلكتروني للخبير عن أعوام من ٢٠١٢ حتى ٢٠١٤ للتدليل على سبق استعمالها للعلامة كما اعتمد على تقرير خبرة آخر في الدعوى رقم ٢١٥ لسنة ٢٠١٩ وعلى مستندات دائرة التنمية الاقتصادية في إمارات دبي وعجمان ورأس الخيمة وكان ذلك يدخل في إطار السلطة التقديرية الممنوحة لمحكمة الموضوع في الأخذ بما تراه من تقرير الخبير، وكان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق بالاستناد إلى عدم أسبقية الطاعنة في استعمال العلامة وعدم شهرتها داخل الإمارات مما يغدو معه ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول بمخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال بالتعويل على تقرير الخبير جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا ويغدو غير مقبول.

٦- المدعي هو المكلف بإثبات دعواه.

٧- المقرر أن تقدير كفاية الدليل من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع من غير معقب عليها في ذلك من المحكمة الاتحادية العليا متى كان تقديرها سائغاً ولا يخالف القانون.

٨- المقرر أنه يجوز للقاضي أن يرد على الخصوم إذا رأى من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقتناعه من خلال مستندات الدعوى التي تمسك بدلالتها الخصوم، ويبذل في سبيل ذلك كافة الوسائل الممكنة التي تؤدي إلى استبانة ما يرى أنه الواقع الثابت في الدعوى الذي يتفق مع وجه الحق في النزاع بحيث تكون أسباب الحكم مؤدية إلى ذلك.

٩- لما كان ذلك وكان الثابت من مستندات حكم محكمة البداية والحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقدم ورقة رسمية تثبت سبق استعماله العلامة أو شهرته داخل دولة الإمارات ولم يطلب من المحكمة ولم يصدر حكم تمهيدي بسماع شهادة الشهود الذين يطلب الطاعن شهادتهم لإثبات أحقيته وقامت محكمة البداية والاستئناف بتقدير أدلة الدعوى وكفاية الدليل - دون ما يدعيه الطاعن - وهي من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع مما يغدو معه ما ينعاه الطاعن بالسبب الثاني بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والإخلال بحقوق الدفاع لعدم الاعتداد بصور الفواتير وشهادات الشهود أمام الخبير في استئناف آخر مرتبط لإثبات حقه غير سديد وغير مقبول.

١٠- المقرر بنص المادة ١٠ من القانون الاتحادي رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ في شأن العلامات التجارية المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢ المطبق على واقعة الدعوى أنه لا يجوز تسجيل أية علامة تجارية مطابقة أو مشابهة لعلامة سبق تسجيلها عن ذات المنتجات أو الخدمات. وتنص المادة ١٦ منه على أنه "إذا سجلت العلامة التجارية انسحب أثر التسجيل إلى تاريخ تقديم الطلب". وتنص المادة ١٧ من ذات القانون على أن "يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكا لها دون سواه ولا يجوز المنازعة في ملكية العلامة إذا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه دعوى تقضي بعدم ملكيته للعلامة ويتمتع صاحب العلامة المسجلة بحق منع الغير من استعمال علامة مطابقة أو مشابهة لتمييز منتجات أو خدمات مطابقة أو مشابهة أو مرتبطة بالمنتجات والخدمات التي سجلت عنها العلامة على نحو يؤدي لإحداث لبس لدي جمهور المستهلكين". ومفاد ما تقدم أن المشرع حظر تسجيل أي علامة مشابهة لعلامة تجارية أخرى سبق تسجيلها، أو أي عنصر منها إذا كان ذلك يحتوي على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بحيث تدعو إلى تضليل الجمهور وإذا سجلت العلامة التجارية انسحب أثر التسجيل إلى تاريخ تقديم الطلب.

١١- المقرر في مجال حماية العلامة المشهورة أنه لا يكفي للاعتداد باعتبارها كذلك أن تكون العلامة مشهورة عالميا بل يتعين أن تكون مشهورة أيضا في الدولة التي تسعى للحصول على حمايتها فيها .

١٢- لما كان ذلك وقد أثبت الحكم المستأنف مؤيدا بالحكم المطعون فيه عدم أسبقية علامة الطاعنة وعدم شهرتها وكانت كلمة "الطيب" كلمة شائعة كما أن علامة المطعون ضدها مكتوبة بشكل متميز بما يعني أنها ليست حكرا على جهة معينة ومن

حق أي طرف أن يستعملها طالما كان تصميمها بشكل مميز وهو ما ينطبق على علامة المطعون ضدها، ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثالث بخطأ الحكم المطعون فيه في القانون والإخلال بحق الدفاع لعدم الاستجابة لطلب الطاعنة بندب خبير لتحقيق شكل العلامتين غير سديد وغير مقبول، ومن ثم يكون الطعن برمته مقامًا على غير الأسباب التي حددتها المادة ١٧٥ من قانون الإجراءات المدنية، مما تقرر معه المحكمة عدم قبوله في غرفة المشورة.

جلسة الأربعاء الموافق ٢١ من فبراير سنة ٢٠٢٤

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن بن جراح الطنيجي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د . محمد على على سويلم ود . حسن محمد حسن هند .

الطعنان رقما ١٢٧٦ لسنة ٢٠٢٣، ٣٦ لسنة ٢٠٢٤ إداري

(١– ٨) علامات تجارية "تعريف العلامة التجارية وما لا يعد كذلك" " شروط تسجيل العلامة التجارية وشطبها" "تعريف مفهوم العلامة المشهورة" . محكمة "محكمة الموضوع: سلطة قاضي الموضوع في تحديد مدى شهرة العلامة التجارية" "ما يجب على محكمة الموضوع الالتزام به عند الفصل في الدعوى" "سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير" .

(١) العلامة التجارية . ماهيتها وأساس ذلك .

(٢) ما لا يعد علامة تجارية ولا يجوز تسجيلها .

(٣) تسجيل العلامة التجارية المشهورة . غير جائز إلا بتقديم طلب من مالكها لتسجيلها وينسحب أثر التسجيل إلى تاريخ تقديم الطلب . تحديد شهرة العلامة . وجوب اكتسابها الشهرة العالمية بشهرتها على نطاق واسع في العديد من دول العالم عن طريق ترويجها . عبور استعمال العلامة دولة المنشأ إلى دول أخرى محددة . لا يعد كذلك .

(٤) تحديد مدى شهرة العلامة التجارية . واقع من سلطة قاضي الموضوع . شرط ذلك .

(٥) تعريف مفهوم العلامة المشهورة خلت منه أحكام القانون والاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية . للتعرف على العلامة المشهورة جواز الرجوع إلى بعض المعايير الاسترشادية . ماهيتها ؟

(٦) للفصل في النزاع والإحاطة بعناصر الدعوى . وجوب بحث محكمة الموضوع لكافة عناصرها ومناقشة مستنداتها والرد على الدفوع الجوهرية المؤثرة في الحكم وبناء حكمها على أسباب تنبئ عن ذلك .

(٧) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه . من سلطة محكمة الموضوع . شرط ذلك . مخالفة ذلك . قصور في التسبيب .

(٨) التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة الجوهري بسبق تقديم طلب تسجيل علامتها على تسجيل علامة المطعون ضدها وعن تعقيبها على تقرير الخبرة المنتدبة بوجود تقرير استشاري في الملكية الفكرية يشهد بشهرة علامتها التجارية. قصور في التسبيب وخطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. تقديم الطلب لتسجيل العلامة المشهورة يعد كاشفا عن شهرتها وليس منشئًا للشهرة ويستوجب تسجيلها في حالة سبق تقديمها طلب التسجيل.

١- المقرر بنص المادة (٢) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٦ لسنة ٢٠٢١ بشأن العلامات التجارية أنه "تعد علامة تجارية كل ما يأخذ شكلا مميزاً من أسماء، أو كلمات أو إمضاءات أو حروف أو رموز أو . . . . . ".

٢- المقرر بنص المادة (٣) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٦ لسنة ٢٠٢١ أنه "لا تعد علامة تجارية أو جزء منها ولا يجوز أن يسجل بهذا الوصف ما يأتي: . . . ١١- العلامة التجارية المطابقة أو المشابهة لعلامة سبق إيداعها أو تسجيلها من قبل الغير عن ذات السلع أو الخدمات أو عن سلع أو خدمات ذات صلة إذا كان استعمال العلامة المطلوب تسجيلها يولد انطباعًا بالربط بينها وبين سلع أو خدمات مالك العلامة التجارية المسجلة أو يؤدي إلى الإضرار بمصالحه".

٣- المقرر بنص المادة (٤) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٦ لسنة ٢٠٢١ أنه "لا يجوز تسجيل العلامة التجارية المشهورة. . . . . إلا إذا قدم طلب بذلك من مالك العلامة التجارية المشهورة أو بموافقة منه". وتنص المادة (١٧) من ذات القانون على أنه "إذا سجلت العلامة التجارية انسحب أثر التسجيل إلى تاريخ تقديم الطلب". وتنص المادة (٥) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٢١ بشأن العلامات التجارية سالف البيان الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٧ لسنة ٢٠٢٢ على أن تقوم الإدارة بفحص طلبات التسجيل والتحقق من عدم مطابقتها أو مشابهتها لعلامة سبق تسجيلها. وتنص المادة (١٤) من ذات اللائحة على أن "تقوم الإدارة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من ذوي الشأن بشطب العلامة التجارية في الأحوال الآتية: . . . "ب " إذا تبين أن العلامة سجلت بالمخالفة لأحكام هذا القانون وهذا القرار". مما مؤداه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وفقا لحكم المادة الرابعة من قانون العلامات التجارية أنه لا يجوز تسجيل العلامات التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوز حدود البلد الأصلي إلى البلاد الأخرى إلا بناء على طلب مالكها ويراعى في تحديد شهرة العلامة مدى معرفتها لدى الجمهور نتيجة ترويجها، وبما مؤداه أنه لكي تتصف العلامة بالشهرة يجب ابتداء أن تكتسب صفة العالمية أي أن تكون قد

اشتهرت على نطاق واسع في العديد من دول العالم وأن يكون ترويجها هو الذي أكسبها المعرفة لدى جمهور المستهلكين في هذه الدول بحيث أصبح من المعلوم بالضرورة لديهم أن هذه العلامة قد اكتسبت شهرة عالمية، وأنه ليس المقصود بالعالمية مجرد أن يعبر استعمال العلامة دولة المنشأ إلى دولة أخرى أو عدد محدد من الدول يضمها إقليم بعينه وإنما المقصود بالعالمية أن يتجاوز استعمال العلامة العديد من الدول بحيث يكون تعارف عليها جمهور المستهلكين عالميا، وأن شهرتها بهذه المثابة هي التي أكسبت صاحبها ما يغنيه عن تسجيلها باسمه.

٤- المقرر أنه ولئن كان تحديد مدى شهرة العلامة هي من مسائل الواقع التي يستخلصها قاضي الموضوع إلا أن ذلك منوط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغاً.

٥- المقرر أنه عن تعريف مفهوم "علامة مشهورة" فقد خلت أحكام القانون، كما خلت الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية من ذلك. غير أن اللجنة الدائمة لقانون العلامات والتصميمات والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية بالمنظمة العالمية لحقوق الملكية في اجتماعها المنعقد بجنيف في المدة من ١٣ إلى ١٧ يوليو عام ١٩٩٨ اتجهت إلى إعداد مشروع اتفاقية لحماية العلامات المشهورة تضمن بعض المعايير التي يمكن الاسترشاد بها للتعرف على العلامات المشهورة منها: ١- مدة استخدام العلامة ٢- النطاق الجغرافي لاستخدام العلامة. ٣ – أية أنشطة يكون الغرض منها التعريف بالمنتجات والخدمات التي تستخدم العلامة لتمييزها، بما في ذلك الدعاية والإعلان عن هذه المنتجات والخدمات، والاشتراك في المعارض الدولية والمحلية للترويج لهذه المنتجات والخدمات. ٤- تسجيل العلامة في أكثر من دولة من دول العالم، والمدة التي مضت على هذا التسجيل، ونطاقه الجغرافي ٥ – أية منازعات تكون قد ثارت بشأن العلامة ومدى تعارضها مع علامات تجارية أخرى ٦- أية إجراءات قضائية تكون قد اتخذت من قبل المحاكم المختصة للاعتراف بشهرة العلامة. ٧ – القيمة المالية المرتبطة بالعلامة. كما تضمن المشروع ما مفاده أنه إعمالا لمبدأ الإقليمية يتعين أن تكون العلامة المشهورة معروفة على الصعيد الوطني.

٦- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن يبني حكمها على

أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها .

٧- المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بأي تقرير خبير محمولاً على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه ودليله في ذلك، وأنه إذا ما اعتد الحكم بهذا التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها وأغفل الحكم الرد على أوجه دفاعه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

٨- لما كان ذلك وكان الحكمان المطعون فيهما قد خلصا إلى أنه صدر قرار جهة الإدارة بتسجل علامة المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٥ وتم تسجيل علامة الطاعنة بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٩ ولم يقم بالرد على دفاع الطاعنة الجوهري بتقديمها طلب تسجيل علامتها التي تدعي شهرتها بتاريخ ٢٠٢١/٤/٨ وقدمت صورة إيصالات السداد بتاريخ ٢٠٢١/٤/١٤ ولم يرد على تعقيبها على تقرير الخبير -الذي اعتمدته في الحكمين- بوجود تقرير استشاري خبير في الملكية الفكرية مقدم سند دعواها يشهد بشهرة علامتها التجارية وبحسبان أن تقديم الطلب لتسجيل العلامة المشهورة يعد كاشفا عن شهرتها وليس منشئًا للشهرة ويستوجب تسجيلها في حالة سبق تقديمها طلب التسجيل وهو ما خلا منه الحكم المطعون فيه إيرادا وردا مما يستلزم الفصل في هذه الجزئية بتحديد نشاط كل علامة محل النزاع والنشاط الصادر بشأنه إن وجد والفصل في مدى شهرة علامة الطاعنة ومدى سبق طلب تسجيل العلامة بشأنها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعويين دون الرد على هذا الدفاع الجوهري فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب ويغدو مخالفا القانون وأخطأ في تطبيقه، مما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة – **في الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٢٠٢٣**– أقامت الدعوى رقم ٧٧ لسنة ٢٠٢٣ إداري أبو ظبي طلبت في ختامها الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من لجنة العلامات التجارية بوزارة الاقتصاد برقم ٢١ لسنة ٢٠٢٢ والقضاء مجددا برفض التظلم المقدم من المدعى عليها الأولى وتأييد القرار المتظلم منه الصادر عن إدارة العلامات التجارية في الاعتراض على العلامة التجارية ..... الخاصة بالمدعية رقم ..... وإلزام المدعى عليها الثانية بتسجيل العلامة الخاصة بالمدعية وشطب العلامة الخاصة بالمدعى عليها الأولى برقم ..... فئة ٢ و..... فئة ٣٧ و..... فئة ٣٥.

وقالت شرحاً لدعواها إنها مالكة براءة الاختراع ومالكة المنتج المسجل رسميا بالاتحاد الأوروبي وهي شركة ..... بألمانيا وهذه العلامة تحظى بشهرة عالمية وتقدمت لتسجيل هذه العلامة في شهر إبريل طبقا للثابت من إيصالات سداد رسوم الإيداع المقدمة بحافظتها (وقد تأخر البت في التسجيل بالنظام لعيب تقني) إلا أنه تم تسجيلها بالنظام بتاريخ ٢٠٢١/٦/٢٨ وتم النشر بتاريخ ٢٠٢١/١٠/١٨، وبتاريخ ٢٠٢١/١١/١٤ تقدمت المطعون ضدها الأولى بالاعتراض على تسجيل العلامة وصدر قرار لجنة الاعتراضات برفض الاعتراض وتظلمت المطعون ضدها الأولى إلى لجنة العلامات التجارية التي صدر قرارها بعدم شهرة علامة الطاعنة وأسبقية المطعون ضدها في الإيداع والاستعمال وقررت شطب تسجيل علامة الطاعنة، ونعت المدعية على القرار المطعون فيه مخالفة القانون، وبجلسة ٢٠٢٣/٣/٢٢ حكمت المحكمة حضوريا بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة أبوظبي الاستئنافية الاتحادية لنظرها ونفاذا لذلك الحكم فقد أحيلت الدعوى إلى محكمة أبوظبي الاستئنافية الاتحادية التي أحالتها إلى خبير أودع تقريره، والتي حكمت في الدعوى رقم ٥٩ لسنة ٢٠٢٣ بجلسة ٢٠٢٣/١١/١٤ برفض الدعوى.

وتخلص وقائع الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٠٢٤ في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢٠٢٣ أمام محكمة أبو ظبي الاستئنافية الاتحادية طلبت في ختامها إلغاء قرار لجنة العلامات التجارية بوزارة الاقتصاد بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٦ بقبول تسجيل العلامة المعترض بشأنها الخاصة بالمدعى عليها الأولى برقم ..... والقضاء مجددا برفض التظلم المقدم منها وتأييد القرار

المتظلم منه والمتضمن رفض تسجيل العلامة المعترض بشأنها وإلزام المطعون ضدها بتسجيل العلامة الخاصة بالمدعية وشطب العلامة الخاصة بالمطعون ضدها الأولى برقم ..... فئة ٢ و..... فئة ٣٧ و..... فئة ٣٥، وقد عولت المحكمة على تقرير الخبرة المقدم في الدعوى رقم ٥٩ لسنة ٢٠٢٣، وبجلسة ٢٠٢٣/١٢/١٣ حكمت برفض الدعوى.

فكان الطعنان المطروحان اللذان تم عرضهما على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة ضم الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٠٢٤ للطعن ١٢٧٦ لسنة ٢٠٢٣ للارتباط ونظرهما في جلسة، وصدر الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكمين المطعون فيهما بالسبب الأول بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لإغفاله دفاعها الجوهري بشأن بطلان تقرير الخبير المنتدب لتقديمها تقريراً استشارياً متخصصاً يقطع بشهرة علامتها التجارية وتقديمها طلبا لتسجيلها قبل المطعون ضدها الأولى مما يحق لها معه تسجيلها على خلاف ما قضى به الحكم المطعون فيه، مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر بنص المادة (٢) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٦ لسنة ٢٠٢١ بشأن العلامات التجارية أنه تعد علامة تجارية كل ما يأخذ شكلا مميزا من أسماء، أو كلمات أو إمضاءات أو حروف أو رموز. وتنص المادة (٣) من ذات المرسوم بقانون على أنه "لا تعد علامة تجارية أو جزءاً منها ولا يجوز أن يسجل بهذا الوصف ما يأتي:

١١- العلامة التجارية المطابقة أو المشابهة لعلامة سبق إيداعها أو تسجيلها من قبل الغير عن ذات السلع أو الخدمات أو عن سلع أو خدمات ذات صلة إذا كان استعمال العلامة المطلوب تسجيلها يولد انطباعًا بالربط بينها وبين سلع أو خدمات مالك العلامة التجارية المسجلة أو يؤدي إلى الإضرار بمصالحه". وتنص المادة (٤) منه على أنه "لا يجوز تسجيل العلامة التجارية المشهورة... إلا إذا قدم طلب بذلك من مالك العلامة التجارية المشهورة". وتنص المادة (١٧) من ذات القانون على أنه "إذا سجلت العلامة التجارية انسحب أثر التسجيل إلى تاريخ تقديم الطلب". وتنص المادة (٥) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٢١ بشأن العلامات التجارية سالف البيان الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٧ لسنة ٢٠٢٢ على أن تقوم الإدارة بفحص طلبات التسجيل والتحقق من عدم مطابقتها أو مشابهتها لعلامة سبق تسجيلها. وتنص المادة (١٤) من ذات اللائحة على أن "تقوم الإدارة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من ذوي الشأن بشطب العلامة التجارية في الأحوال الآتية:

"ب " إذا تبين أن العلامة سجلت بالمخالفة لأحكام هذا القانون وهذا القرار" . مما مؤداه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وفقا لحكم المادة الرابعة من قانون العلامات التجارية أنه لا يجوز تسجيل العلامات التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوز حدود البلد الأصلي إلى البلاد الأخرى إلا بناء على طلب مالكها ويراعى في تحديد شهرة العلامة مدى معرفتها لدى الجمهور نتيجة ترويجها، وبما مؤداه أنه لكي تتصف العلامة بالشهرة يجب ابتداء أن تكتسب صفة العالمية أي أن تكون قد اشتهرت على نطاق واسع في العديد من دول العالم وأن يكون ترويجها هو الذي أكسبها المعرفة لدى جمهور المستهلكين في هذه الدول بحيث أصبح من المعلوم بالضرورة لديهم أن هذه العلامة قد اكتسبت شهرة عالمية، وأنه ليس المقصود بالعالمية مجرد أن يعبر استعمال العلامة دولة المنشأ إلى دولة أخرى أو عدد محدد من الدول يحويها إقليم بعينه وإنما المقصود بالعالمية أن يتجاوز استعمال العلامة العديد من الدول بحيث يكون تعارف عليها جمهور المستهلكين عالميا، وأن شهرتها بهذه المثابة هي التي أكسبت صاحبها ما يغنيه عن تسجيلها باسمه، وأنه ولئن كان تحديد مدى شهرة العلامة هي من مسائل الواقع التي يستخلصها قاضي الموضوع إلا أن ذلك منوط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغاً .

وحيث إن المقرر أنه عن تعريف مفهوم "علامة مشهورة " فقد خلت أحكام القانون، كما خلت الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية من ذلك. غير أن اللجنة الدائمة لقانون العلامات والتصميمات والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية بالمنظمة العالمية لحقوق الملكية في اجتماعها المنعقد بجنيف في المدة من ١٣ إلى ١٧ يوليو عام ١٩٩٨ اتجهت إلى إعداد مشروع اتفاقية لحماية العلامات المشهورة تضمن بعض المعايير التي يمكن الاسترشاد بها للتعرف على العلامات المشهورة منها: ١- مدة استخدام العلامة ٢- النطاق الجغرافي لاستخدام العلامة. ٣ – أية أنشطة يكون الغرض منها التعريف بالمنتجات والخدمات التي تستخدم العلامة لتمييزها، بما في ذلك الدعاية والإعلان عن هذه المنتجات والخدمات، والاشتراك في المعارض الدولية والمحلية للترويج لهذه المنتجات والخدمات. ٤- تسجيل العلامة في أكثر من دولة من دول العالم، والمدة التي مضت على هذا التسجيل، ونطاقه الجغرافي ٥ – أية منازعات تكون قد ثارت بشأن العلامة ومدى تعارضها مع علامات تجارية أخرى ٦- أية إجراءات قضائية تكون قد اتخذت من قبل المحاكم المختصة للاعتراف بشهرة العلامة. ٧ – القيمة المالية المرتبطة بالعلامة. كما تضمن المشروع ما مفاده أنه إعمالا لمبدأ الإقليمية يتعين أن تكون العلامة المشهورة معروفة على الصعيد الوطني.

وحيث إنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن يبني حكمها على أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها .

وحيث إنه من المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بأي تقرير خبير محمولاً على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه ودليله في ذلك، وأنه إذا ما اعتد الحكم بهذا التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها وأغفل الحكم الرد على أوجه دفاعه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

لما كان ذلك وكان الحكمان المطعون فيهما قد خلصا إلى أنه صدر قرار جهة الإدارة بتسجل علامة المطعون ضدها الأولى بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٥ وتم تسجيل علامة الطاعنة بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٩ ولم يقم بالرد على دفاع الطاعنة الجوهري بتقديمها طلب تسجيل علامتها التي تدعي شهرتها بتاريخ ٢٠٢١/٤/٨ وقدمت صورة إيصالات السداد بتاريخ ٢٠٢١/٤/١٤ ولم يرد على تعقيبها على تقرير الخبير –الذي اعتمدته في الحكمين– بوجود تقرير استشاري خبير في الملكية الفكرية مقدم سند دعواها يشهد بشهرة علامتها التجارية وبحسبان أن تقديم الطلب لتسجيل العلامة المشهورة يعد كاشفا عن شهرتها وليس منشئًا للشهرة ويستوجب تسجيلها في حالة سبق تقديمها طلب التسجيل وهو ما خلا منه الحكم المطعون فيه إيرادا وردا مما يستلزم الفصل في هذه الجزئية بتحديد نشاط كل علامة محل النزاع والنشاط الصادر بشأنه إن وجد والفصل في مدى شهرة علامة الطاعنة ومدى سبق طلب تسجيل العلامة بشأنها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعويين دون الرد على هذا الدفاع الجوهري فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب ويغدو مخالفا القانون وأخطأ في تطبيقه، مما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق ٨ من نوفمبر سنة ٢٠٢٣

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن بن جراح الطنيجي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د . محمد على على سويلم ود . حسن محمد حسن هند .

القرار في الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٠٢٣ إداري

(١- ٩) إجراءات ضريبية "التسجيل والإقرار الضريبي والتصريح الطوعي: غرامة تقديم التصريح الطوعي مغايرة لغرامة التأخير في سداد الفروق الضريبية" "طريق التظلم للإعفاء من الغرامة المفروضة على الخاضع للضريبة أو تقسيطها" . محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في فهم الواقع في الدعوى" . خبرة "التزام الخبير بطريقة معينة لإنجاز المأمورية غير لازم" .

(١) الالتزام الضريبي مصدره القانون. التسجيل الضريبي وإعداد إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية. واجب على كل خاضع للضريبة. تبيّن أن الإقرار غير صحيح. سبيل تصحيحه. تقديم الخاضع للضريبة تصريح طوعي لتصحيح الإقرار. التقييم الضريبي أو قرار فرض الضريبة الصادر بناء على الإقرار. مرده القانون المنشئ للضريبة. تحديد القانون تاريخ معين لاستحقاق الضريبة. مؤداه. أن الحق في تحصيلها يكون اعتباراً من هذا التاريخ دون تاريخ صدور التقييم. علة ذلك.

(٢) الغرامة المقررة عن تقديم التصريح الطوعي تختلف عن غرامة التأخير في سداد الفروق الضريبية. علته. لكل غرامة مجال إعمالها وحكمها . أثر ذلك. التقاعس عن سداد الضريبة المستحقة في موعدها المحدد سواء وردت في الإقرار الأساسي أو التصريح الطوعي يوجب إنزال الغرامة التأخيرية المقررة.

(٣) فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها . من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(٤) غرامة التصريح الطوعي غرامتان. ثابتة ونسبية. توقع عن كل فترة ضريبية يرد بها خطأ بالإقرار الضريبي. الغرامة النسبية فيه. تفرض على المبلغ الفارق الذي لم يسدد نتيجة الخطأ . علة ذلك. لعدم حصول الخاضع للضريبة على ميزة ضريبية. ثبوت تقديم الطاعنة إقرارين عن فترتين ضريبيتين أقل مما يستحق من ضريبة ثم تقديمها تصاريح طوعية عنها وفرض غرامة نسبية عن الفارق الضريبي واحتساب غرامات التأخير عن المبلغ غير المسدد الذي كشفت عنه التصاريح الطوعية وفق الأسس الضريبية

الصحيحة. نعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في فهم الواقع لرفضة دعواها وتأييد ما طبقته الهيئة المطعون ضدها من غرامات. جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع.

(٥) النعي على الحكم بمخالفة القانون لتوقيعه غرامات متكررة عن اثنى عشر تصريح طوعي بالمخالفة لنص المادة ٥٥ من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة. نعي بقانون موضوعي غير متعلق بالتصريح الطوعي غير مقبول. علة ذلك. القانون الواجب التطبيق هو القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٧ بشأن الإجراءات الضريبية بمواده ٨، ١٠، ٨ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٧.

(٦) ثبوت تقديم الطاعنة التصاريح الطوعية بعد طلب معلومات من الهيئة الاتحادية للضرائب للتدقيق الضريبي. أثره. خضوعها للغرامة بنسبة ٥٠%. النعي على الحكم بمخالفة القانون. غير مقبول. أساس ذلك.

(٧) العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة. علاقة تنظيمية وليست عقدية. مؤداه. التاريخ المحدد قانوناً لسداد الضريبة لا شأن له بالإقرارات الضريبية المقدمة من الخاضع للضريبة أو التقييمات التي تجريها الهيئة. ثبوت عدم قيام الطاعنة بسداد الضريبة في الميعاد المقرر قانوناً ثم قيامها بتقديم تصريح طوعي يقطع بارتكابها المخالفة المنصوص عليها بالبند ٩ من الجدول الملحق بقرار مجلس الوزراء ٤٠ لسنة ٢٠١٧. النعي على الحكم بمخالفة القرار المذكور وعدم انطباق المخالفة على الواقعة. غير مقبول.

(٨) التظلم للإعفاء من الغرامة المفروضة على الخاضع للضريبة أو تقسيطها يكون باللجوء إلى الجنة المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٥ لسنة ٢٠٢١. علة ذلك. باعتباره قرار إجرائي واجب الإعمال فور صدوره وانتهاء العمل بالقرارات السابقة عليه. ثبوت عدم لجوء الطاعنة إلى هذه اللجنة بأي طلب أو إلى لجنة فض المنازعات الضريبية للإعفاء أو تخفيض الغرامات. أثره. النعي على الحكم بالخطأ لعدم تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم ٤٩ لسنة ٢٠٢١ بشأن ذلك غير سديد وغير مقبول.

(٩) التزام الخبير باتباع طريقة معينة لإنجاز المأمورية. غير لازم. شرطه. التزامه حدود المأمورية المرسومة له لتحقيق الغاية من ندبه. النعي على الحكم بالخطأ لاستناده على تقرير خبرة لم يلتزم فيه الخبير المنتدب بالطريقة المتبعة لإنجاز المأمورية. جدل موضوعي غير مقبول.

١- المقرر أن الالتزام الضريبي مصدره القانون وهو الذي يحدد نسبة الضريبة وآلية سدادها ، وقد أوجب القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٧ المستبدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٢٢ في شأن الإجراءات الضريبية على كل خاضع للضريبة أن يقوم بالتسجيل الضريبي، كما أوجب القانون أيضاً إعداد إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية خلال المدة التي تم التسجيل فيها، فإذا تبين للخاضع للضريبة أن الإقرار غير صحيح فعليه أن يتدارك ذلك بتقديم تصريح طوعي لتصحيح الإقرار المذكور ، وأن التقييم الضريبي أو قرار فرض الضريبة الصادر بناء على الإقرار الضريبي ولئن كان يرتب أثرا قانونيا بتحديد المركز القانوني للخاضع للضريبة إلا أن مرد هذا التقييم هو القانون ذاته المنشئ للضريبة، ومن ثم يتعين أن يكون هذا التقييم تطبيقاً صحيحاً للقانون وإعمالاً لمقتضاه، وترتيبا على ذلك فإذا حدد القانون تاريخا معينا للاستحقاق الضريبي فإن الحق في تحصيلها يكون اعتباراً من هذا التاريخ وليس من تاريخ صدور التقييم بحسبان أن الأخير كاشف فقط عن الحق في الضريبة التي أنشأها القانون.

٢- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الغرامة المقررة عن مجرد تقديم التصريح الطوعي تختلف عن غرامة التأخير في سداد الفروق الضريبية إذ أن لكل غرامة مجال إعمالها وحكمها الذي لا يختلط بالآخر ومن ثم فإن التقاعس عن سداد الضريبة المستحقة في موعدها المحدد قانونا يوجب إنزال الغرامة التأخيرية المقررة قانونا سواء كانت هذه الضريبة واردة في الإقرار الأساسي أو التصريح الطوعي.

٣- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة والموازنة بينها والأخذ بها أو بجزء منها واطرح الباقي هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالا متى تضمن التقرير الرد المسقط لتلك الأقوال والحجج وكان كافيا لحمل قضائها .

٤- وحيث إن الحكم المستأنف مؤيداً بالحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب إلغاء تقييم الغرامات الإدارية وتصحيح المبلغ الأساسي (الفارق الذي لم يسدد) والموضح بالإفصاح الطوعي وإلغاء الغرامة النسبية بواقع ٥٠% وإلغاء الغرامة المطبقة بواقع ٢% لمرة واحدة و٤% لمرة واحدة و١% ورد قيمتها واحتياطيا إعفاء الطاعنة من الغرامات. وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه بالخطأ في فهم الواقع الذي أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون لاستناده إلى تقرير الخبرة الذي فصل في مسألة قانونية بالمخالفة لنص المادة ٢/١١ من الجدول رقم ١ الملحق بقرار مجلس الوزراء رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٧ الذي قرر أن المبلغ الذي يتم فرض الغرامة بشأنه هو الفارق الذي لم يسدد. فإن ذلك مردود عليه بأنه وفق صريح نص البند ١١ من الجدول رقم ١ سالف البيان فإن غرامة التصريح الطوعي يتم توقيعها عن كل فترة ضريبية يرد بها خطأ فارق ضريبي يرد بالإقرار وبالتالي يتم فرض عقوبة نسبية على المبلغ الفارق الذي لم يسدد للهيئة نتيجة خطأ حصول الخاضع للضريبة على ميزة ضريبية، وكانت هناك فترتان ضريبيتان من ٢٠١٨/١/١ حتى ٢٠١٨/١/٣١ ومن ٢٠١٩/١/١ حتى ٢٠١٩/١/٣١ وتم فرض غرامة نسبية عن الفارق الضريبي وتم حساب غرامات التأخير عن المبلغ غير المسدد الذي كشفت عنه التصاريح الطوعية ثم انخفض المبلغ في الفترات الأخرى وقد استند الخبير إلى ذلك بقيام الطاعنة بتقديم إقرار ضريبي عن يناير ٢٠١٨ ويناير ٢٠١٩ بقيمة أقل مما ترتب عليه استحقاق مبلغ واجب السداد مما أدى إلى تطبيق الهيئة المطعون ضدها للغرامات وفق الأسس الضريبية الصحيحة مما تغدو معه مجادلة الطاعنة في ما انتهى إليه تقرير الخبرة الذي استند إليه الحكم المطعون فيه مجرد جدل موضوعي في الدليل الذي استند إليه الحكم وهو ما لا يجوز التحدي به أمام المحكمة الاتحادية العليا، مما يغدو معه النعي غير مقبول.

٥- المقرر أن المادة ٥٥ سالفة البيان وردت في الباب الحادي عشر وعنوانها تقسيم ضريبة المدخلات واعتبرت فترة الاثني عشر شهرا هي الفترة الضريبية لاحتساب ضريبة المدخلات في حين أن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو الشريعة العامة في الإجراءات الضريبية وهو القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٧ بشأن الإجراءات الضريبية الذي تنص المادة ٨ منه على أنه "على كل خاضع للضريبة أن يقوم بما يأتي: - أ. إعداد الإقرار الضريبي عن كل فترة ضريبية خلال المدة التي تم التسجيل فيها وفقا للقانون الضريبي......"، وتنص المادة ١٠ من ذات القانون على أنه "١. إذا تبين للخاضع للضريبة أن الإقرار الضريبي المقدم من قبله للهيئة أن التقييم الضريبي المرسل له من الهيئة غير صحيح مما أدى إلى احتساب الضريبة المستحقة وفقا للقانون

الضريبي بأقل مما يجب فعليه في هذه الحالة أن يطلب تصحيح هذا الإقرار بتقديم التصريح الطوعي خلال المدة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. . . . ."، وقد حددت المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٧ هذه المدة بأنها (عشرون يوم عمل من تاريخ علم الخاضع للضريبة بخطئه في الإقرار الضريبي) وقد قدمت الطاعنة ١٢ تصريحا طوعيا مما يغدو معه نعيها بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بتطبيق غرامة متكررة عن ١٢ تصريحاً طوعياً رغم أن الإفصاح مقدم وفق نص المادة ٥٥ من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٧وهو قانون موضوعي ولا يتعلق بالتصريح الطوعي غير سديد وغير مقبول.

٦- وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث بمخالفة القانون لتطبيق غرامة عن الإفصاح الطوعي بقيمة ٥٠% فإن ذلك مردود عليه بأن المادة ١١ /٢ المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٧ بشأن الغرامات الإدارية التي تفرض على مخالفة القوانين الضريبية في الدولة أوجبت توقيع غرامة ٥٠% في حال قيام الخاضع للضريبة بالتصريح الطوعي بعد إبلاغه بالتدقيق الضريبي وبدء الهيئة في إجراءات التدقيق الضريبي. ولما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة تقدمت بالتصاريح الطوعية بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٨ بعد طلب المعلومات من الهيئة الاتحادية للضرائب مما يتعين معه أن تطبق الغرامة بنسبة ٥٠% مما يغدو معه ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثالث غير سديد وغير مقبول.

٧- المقرر أن العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة علاقة تنظيمية وليست علاقة عقدية ولا شأن للنماذج والإقرارات الضريبية أو التقييمات التي تجريها الهيئة بشأن تحديد التاريخ المقرر قانونا للسداد باعتبارها مجرد قوالب أو نماذج مخصصة لحصر واحتساب الضريبة وقد أوجبت المادة ٩ سالفة البيان لتطبيق الغرامات عدم قيام الخاضع للضريبة بسداد الضريبة المبينة علي أنها ضريبة مستحقة الدفع في الإقرار الضريبي الذي تم تقديمه أو التقييم الضريبي الذي تم تبليغه به خلال المهلة المحددة في القانون الضريبي، وليس تحديد تاريخ سدادها وكان الثابت أن الطاعنة لم تقم بسداد الضريبة في الميعاد المقرر ثم قدمت تصريحات طوعية بما يقطع بارتكابها المخالفة الواردة بالبند ٩ من جدول المخالفات الإدارية سالف البيان مما يغدو معه هذا النعي - مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة رقم ٩ من الجدول رقم ١ من قرار مجلس الوزراء رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٧ بواقع ٢% فورية لمرة واحدة و٤% في اليوم السابع لمرة واحدة و١% رغم عدم انطباقها عليها - جدلاً موضوعياً غير مقبول.

٨- المقرر وفق نص المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الضريبية رقم ٧ لسنة ٢٠١٧ والمستبدلة بالقانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٢١ أنه "إذا قامت الهيئة بتوقيع أو تحصيل غرامة إدارية من أي شخص لمخالفته أحكام هذا القانون أو القانون الضريبي، جاز للجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة، وبناء على عرض المدير العام، أن تصدر قرارا بالموافقة على تقسيط مبلغ الغرامة أو الإعفاء منها كلياً أو جزئياً أو ردها كلها أو بعضها،....." وقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٥ لسنة ٢٠٢١ ونصت المادة الثانية منه على أنه "تسري أحكام هذا القرار على طلبات التقسيط والإعفاء ورد الغرامات الإدارية كليا أو جزئيا والتي تفرض على أي شخص لمخالفته أحكام قانون الإجراءات الضريبية أو القانون الضريبي"، وكان الثابت عدم لجوء الطاعنة إلى هذه اللجنة بأي طلب أو إلى لجنة فض المنازعات الضريبية للإعفاء أو تخفيض الغرامات قبل أو أثناء نظر دعوى الحكم المطعون فيه أو الحكم المستأنف مما يغدو معه ما تنعاه الطاعنة بوجوب تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم ٤٩ لسنة ٢٠٢١ على حالتها بشأن تقسيط مبلغ الغرامة أو الإعفاء منه، غير سديد وغير مقبول.

٩- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لا تعقيب على الخبير إذا اتخذ اتجاها معينا إذ أن الخبير غير ملزم بأداء عمله على وجه معين، بل يكفي أن يقوم بما ندب إليه على نحو يحقق الغاية من ندبه طالما التزم حدود المأمورية المرسومة له ولا إلزام على الخبير باتباع طريقة معينة لإنجاز المأمورية. وإذا اطمأنت المحكمة للتقرير المنتدب في الدعوي وأخذت به وكانت تلك الأسباب سائغة ولها مأخذها من الأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم مما يغدو معه هذا النعي – لاستناد الحكم المطعون فيه إلى تقرير الخبرة رغم بطلانه لعدم تنفيذ الخبرة المهمة التي كلفتها بها المحكمة – جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا ويغدو غير مقبول.

جلسة الأثنين الموافق ٣ من فبراير سنة ٢٠٢٥

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة/ جمعة إبراهيم محمد العتيبي والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٢٠٢٤ أحوال شخصية

(١- ٤) فرق الزواج "آثار الفرقة: الحضانة: سقوط حق الحاضن". حكم "الحكم المؤقت: من الأحكام المؤقتة الأحكام الصادرة في الحضانة".

(١) استيطان الحاضنة بلد يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته نحوه. يسقط حق الحاضنة في الحضانة. علة ذلك. الحضانة يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس المقدم شرعاً على حق الحاضنة في رؤية المحضون. أساس ذلك. مقرر فقهاً عند المذاهب الأربعة والمادة ١٥٢ ق الأحوال الشخصية.

(٢) الأحكام الصادرة في الحضانة. مؤقتة تتغير بتغير الظروف والأحوال بشرط مراعاة مصلحة المحضون.

(٣) مناط استحقاق الأب للحضانة وسقوطها عن الأم. مصلحة الصغير عند تعسر قيام الولي بواجبات الولاية لتضرره بتكاليف مطالعة أحوال القصر.

(٤) تمسك المطعون ضدها بعدم الاختصاص المكاني للقضاء الإماراتي في القضايا المرفوعة ضدها وعدم تقديمها ما يدحض دعوى المدعي بأن إقامتها في الدولة مؤقتة وأن إقامتها فيها إقامة دائمة وثبوت تطليقها للضرر بموجب حكم نهائي صادر في مملكة البحرين. مؤداه. وجوب تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ من قانون الحوال الشخصية بإسقاط حضانتها للمحضونين. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بأحقيتها في حضانة الأولاد وإلزام الطاعن بأداء نفقاتهم. مخالفة للقانون توجب النقض.

(٥) نقض " أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية".

- صلاح موضوع الطعن للفصل فيه. أثره. التصدي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإسقاط حق المطعون ضدها في حضانة الأولاد وضمهم إلى والدهم (الطاعن) والتأييد فيما قضى برفض الدعوى رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٢٤.

١- المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة (١٥٢) من قانون الأحوال الشخصية على أنه "يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات الآتية: ١-. . . . . ٢- إذا استوطن الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته. . ." مفاده على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأنه يسقط حق الحاضنة في الحاضنة إذا استوطنت بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته نحوه سواء كان ذلك البلد داخل الدولة أو خارجها إذ إن الحضانة يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، كما انه من المقرر عند فقهاء المذاهب الأربعة أن الحاضنة يسقط حقها في الحضانة إذا استوطنت بلداً يبعد عن مكان سكن ولي المحضون بعدا يتعذر معه على هذا الولي القيام بوجباته في ولايته على المحضون ما لم تنتقل الحاضنة بالسكن إلى المكان الذي يسكن فيه ذلك الولي، لأن حق الولي في الولاية على المحضون مقدم شرعاً على حق الحاضنة في رؤية المحضون.

٢- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الأحكام الصادرة في الحضانة مؤقتة تتغير بتغير الظروف والأحوال شريطة مراعاة مصلحة المحضون.

٣- ولما كان يضر بالولي ويكلفه مشقة ونفقة لمطالعة أحوال القاصرين غير عاديَّتين ويعسر عليه القيام بواجبات الولاية فإن مناط استحقاق الأب للحضانة وسقوطها عن الأم هو مصلحة الصغير نفسه.

٤- وحيث إن الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها كانت متمسكة بعدم الاختصاص المكاني للقضاء الإماراتي في القضايا المرفوعة ضدها وهو ما يؤكد رغبتها في الإقامة خارج الدولة، وحيث إنه بالرغم من أن الطرفين حضرا أمام محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠٢٤/١/٢ وتصادقا على أن المطعون ضدها تقيم الآن بالإمارات وأن الأولاد معها وقرر الطرفان أنه قد صدر الحكم في الطلاق للضرر في الدعوى المقامة من المستأنف ضدها في مملكة البحرين وتم تأييده في الاستئناف ولم يتم الطعن عليه بالنقض وأصبح حكم الطلاق نهائياً إلا أن المطعون ضدها لم تقدم ما يفيد أن إقامتها في الدولة إقامة دائمة ولم تقدم ما يدحض دعوى المدعي بأن إقامتها في الدولة إقامة مؤقتة الهدف منها التقاضي فقط ولا تصلح أن يبنى عليها حكم الأمر الذي يتعين معه تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة (١٥٢) السالف بيانها والقضاء بإسقاط حق المطعون ضدها في حضانة المحضونين المذكورين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى والقضاء مجددا للمطعون

ضدها بأحقيتها في حضانة أولادها وإلزام الطاعن بأداء نفقاتهم بكل مشتملاتها وذلك بالمخالفة، لما تقدم فإنه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى له عملا بنص المادة ١٣ من قانون الأحوال الشخصية على نحو ما سيرد بالمنطوق – بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف بشأن رفض الدعوى رقم ١٠٥٣ لسنة ٢٠٢٣، والقضاء بإسقاط حق المطعون ضدها في حضانة الأولاد وضمهم إلى والدهم (الطاعن)، تأييد الحكم المستأنف فيما قضى برفض الدعوى رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٢٤ –.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص والمداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى الابتدائية رقم ١٥٠٣ لسنة ٢٠٢٣ بمحكمة الشارقة الاتحادية ضد المطعون ضدها يطلب فيها الحكم: – بإسقاط حضانة المحضونين وضمهم له لاستيطان المطعون ضدها بلداً يعسر معه عليه وهو الولي عليهم القيام بواجباته.

وذلك على سند من أنه كان زوجها شرعاً ورزقهما الله بالأبناء ..... مواليد ٢٠١٨/١١/١ و..... مواليد ٢٠٢٠/١٢/٤ و..... مواليد ٢٠٢٢/١/١٧، وبتاريخ ٢٠٢٣/٨/٢ أقام دعوى طاعة بالرقم ١٧٠٢ لسنة ٢٠٢٣ في مواجهة المطعون ضدها بعدما غادرت إلى البحرين مع أطفالها في زيارة عائلية بتاريخ ٢٠٢٣/٦/٢٤ ورفضت العودة معه إلى مسكن الزوجية بالإمارات واتخذت من دولة البحرين موطناً لها ومحل إقامة دائمة تاركة المحضونين بالإمارات وأقامت دعوى طلاق للضرر في دولة البحرين في مواجهته بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٣ وتحصلت على حكم بالطلاق للضرر من محكمة البحرين للأحوال الشخصية ومن ثم كانت هذه الدعوى استناداً لنص المادة (١٥٢) من قانون الأحوال الشخصية. وأرفق المستندات التي يعتمد عليها في دعواه. تداولت الدعوى بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها حيث حضر المدعي وقال بأن الأولاد موجودين عنده وفي حضانته منذ

تاريخ ٢٠٢٣/٧/١٦ وأنه أمين ومستقيم وقادر على تربيتهم وله من النساء من تصلح لتربيتهم حيث إنه متزوج من ثانية تدعى ..... وهي مستعدة لحضانة الأولاد والاشراف عليهم لذا فهو يطلب الحكم بما جاء بلائحة دعواه، مؤخراً حضرت المدعى عليها وقالت إن المدعي خدعها وقال سوف يأخذ الأولاد لثلاثة أيام ثم يعيدهم وعند وصوله المطار أرسل لها رسالة بأنه لن يرجع الأبناء وعليها الحضور إلى الدولة لرؤيتهم وأضافت بأن لديها حكم بالحضانة سوف ترفقه ودفعت بأن محكمة الإمارات غير مختصة لوجود دعوى طلاق للضرر في البحرين وقد صدر فيها الحكم بالطلاق وتأييد بحكم محكمة الاستئناف. وعقب المدعي بأنه أحضر الأولاد إلى الدولة بناء على رغبة وعلم المدعى عليها – واستطردت المدعى عليها قائلة بأنها في دولة البحرين وتدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لوجود دعوى طلاق في البحرين. لاحقا أقامت المدعى عليها دعوى متقابلة بالرقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٢٤ تطلب فيها الحكم لها بحضانة الأولاد وإلزام المدعى عليه بأن يؤدي لها نفقتهم بجميع مشتملاتها وقررت المحكمة ضم الدعوى رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٢٤ إلى الدعوى ١٠٢٣ لسنة ٢٠٢٣ لنظرهما معاً لوحدة الأطراف والموضوع.

وبجلسة ٢٠٢٤/٦/٢٦ قضت محكمة أول درجة حضورياً برفض الدعويين استنادا إلى أسباب حاصلها: – **أولاً: بالنسبة للدعوى رقم ١٠٥٣ لسنة ٢٠٢٣:** ولما كان طلب المدعي يتعلق بحضانة الأبناء والثابت من الأحكام الصادرة بالتطليق أنها لم تصبح أحكاماً باتة وبالتالي فإن عرى الزوجية لما تنفصم بعد ومازالت الزوجية قائمة، ومن ثم فإن حق حضانة الأبناء مشترك بينهما مما يتعين رفض مطلبه.

ثانياً: بالنسبة للدعوى رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٢٤: ولما كان الثابت أن مطالبها تستند لما بعد الطلاق وهي إثبات حضانة المدعية تقابلا للمحضونين وطلبات أخرى مرتبطة وحيث ثبت عدم انفصام عرى الزوجية وأن الحضانة حق مشترك بين الوالدين أثناء الزوجية وأن الأولاد بيد والدهم بداخل دولة الإمارات والمدعية خارج الدولة فإنه يتعين رفض مطلبها .

استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين رقمي ٥٨٠، ٥٩٠ لسنة ٢٠٢٤، وبجلسة ٢٠٢٤/١٠/١٧ قضت محكمة الاستئناف: **أولاً:** بقبول الاستئنافين شكلاً، **ثانياً:** وفي موضوع الاستئناف رقم ٥٩٠ لسنة ٢٠٢٤:- بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الدعوى رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٢٤ والقضاء مجدداً بما يلي: ١- بأحقية المستأنف ضدها بحضانة أبنائها ٢- بإلزام المستأنف بأن يؤدي للمستأنف ضدها أجرة مسكن حضانة بمبلغ ستين ألف درهم سنوياً ومبلغ ٢٠.٠٠٠ درهم لمرة واحدة عن

الأثاث ومبلغ ١٠٠٠ درهم شهريا عن فواتير الكهرباء والماء والإنترنت، ٣- بإلزامه بأن يؤدي لها أجرة سكنى العدة بمبلغ ثلاثة آلاف درهم عن كامل فترة العدة، ٤- بإلزامه بأن يؤدي لها نفقة بنوة لأبنائه الثلاثة بمبلغ ٤٥٠٠ درهم شهريا بالتساوي بينهم، ٥- بإلزامه بأن يؤدي لها كسوة العيدين لأبنائه المحضونين الثلاثة بمبلغ ثلاثة آلاف درهم بواقع ألف درهم لكل واحد منهم، ٦- بإلزامه بأن يؤدي لها أجرة خادمة لأبنائه بمبلغ ١٥٠٠ درهم شهريا بالإضافة إلى تكاليف استقدامها، ٧- بإلزامه بأن يؤدي لها أجرة حضانة بمبلغ ألف درهم شهريا، ٨- بإلزامه بتسليم المستأنف ضدها أصل بطاقة الهوية وشهادة الميلاد للمحضونين وصورة مصدقة من جوازات سفر المحضونين، ٩- بإلزامه بأن يؤدي لها مؤخر صداقها بمبلغ ثلاثين ألف درهم، ١٠- بتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، **ثالثا:** وفي موضوع الاستئناف الأصلي رقم ٥٨٠ لسنة ٢٠٢٤ برفضه.

لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعن فأقام عليه طعنه الماثل وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي لهيئة المحكمة.

وإذ عرض الطعن على الهيئة في غرفة المشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت المحكمة جلسة اليوم ليصدر فيها الحكم.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق إذ قضى للمطعون ضدها بإثبات الحضانة رغم أن الثابت بالأوراق أن الطاعن قدم ما يفيد سفر المطعون ضدها خلال شهر يونيو ٢٠٢٣ إلى دولة البحرين. واستقرارها بها وإقامتها هناك إقامة هادئة مستقرة ولم يحرك لها ساكناً تجاه أولادها وقدم ما يفيد بأنها لا تقيم بالدولة إقامة مستقرة بل هي إقامة مؤقتة بهدف التقاضي فقط ولم تقدم دليلا واحدا على إقامتها بالدولة أو ما يفيد حتى استقرارها الأمر الذي يجزم باستيطانها بدولة البحرين وأن وجودها في دولة الإمارات مؤقتا ومخالفة الحكم محل الطعن للإقرارات القضائية الثابتة وما تمسكت به المطعون ضدها أمام القضاء في مطالباتها أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة ثاني درجة بعدم الاختصاص المكاني للقضاء الإماراتي بنظر الدعوى وهو ما يقطع باستيطانها بدولة البحرين. وحيث إن الحكم المطعون فيه رغم ذلك قضى لها بحضانة الأولاد بالمخالفة لنص المادة ٢/١٥٢ من قانون الأحوال الشخصية مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ من قانون الأحوال الشخصية على أنه "يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات الآتية: ١-. . . . . ٢- إذا استوطن الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته. . ." مفاده على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأنه يسقط حق الحاضنة في الحاضنة إذا استوطنت بلداً يعسر

معه على ولي المحضون القيام بواجباته نحوه سواء كان ذلك البلد داخل الدولة أو خارجها إذ إن الحضانة يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. كما أنه من المقرر عند فقهاء المذاهب الأربعة أن الحاضنة يسقط حقها في الحضانة إذا استوطنت بلداً يبعد عن مكان سكن ولي المحضون بعدا يتعذر معه على هذا الولي القيام بوجباته في ولايته على المحضون ما لم تنتقل الحاضنة بالسكن إلى المكان الذي يسكن فيه ذلك الولي، لأن حق الولي في الولاية على المحضون مقدم شرعاً على حق الحاضنة في رؤية المحضون. كما أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الأحكام الصادرة في الحضانة مؤقتة تتغير بتغير الظروف والأحوال شريطة مراعاة مصلحة المحضون.

ولما كان يضر بالولي ويكلفه مشقة ونفقة لمطالعة أحوال القاصرين غير عادِيَتين ويعسر عليه القيام بواجبات الولاية فإن مناط استحقاق الأب للحضانة وسقوطها عن الأم هو مصلحة الصغير نفسه.

وحيث إن الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها كانت متمسكة بعدم الاختصاص المكاني للقضاء الإماراتي في القضايا المرفوعة ضدها وهو ما يؤكد رغبتها في الإقامة خارج الدولة. وحيث إنه بالرغم من أن الطرفين حضرا أمام محكمة الاستئناف. بجلسة ٢٠٢٤/١/٢ وتصادقا على أن المطعون ضدها تقيم الآن بالإمارات وأن الأولاد معها وقرر الطرفان أنه قد صدر الحكم في الطلاق للضرر في الدعوى المقامة من المستأنف ضدها في مملكة البحرين وتم تأييده في الاستئناف ولم يتم الطعن عليه بالنقض وأصبح حكم الطلاق نهائياً إلا أن المطعون ضدها لم تقدم ما يفيد أن إقامتها في الدولة إقامة دائمة ولم تقدم ما يدحض دعوى المدعي بأن إقامتها في الدولة إقامة مؤقتة الهدف منها التقاضي فقط ولا تصلح أن يبنى عليها حكم الأمر الذي يتعين معه تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ السالف بيانها والقضاء بإسقاط حق المطعون ضدها في حضانة المحضونين المذكورين.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى والقضاء مجددا للمطعون ضدها بأحقيتها في حضانة أولادها وإلزام الطاعن بأداء نفقاتهم بكل مشتملاتها وذلك بالمخالفة، لما تقدم فإنه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى له عملا بنص المادة ١٣ من قانون الأحوال الشخصية على نحو ما سيرد بالمنطوق – بنقض الحكم المطعون فيه وبإلغاء الحكم المستأنف بشأن رفض الدعوى رقم ١٠٥٣ لسنة ٢٠٢٣، والقضاء

بإسقاط حق المطعون ضدها في حضانة الأولاد وضمهم إلى والدهم (الطاعن)، تأييد الحكم المستأنف فيما قضى برفض الدعوى رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٢٤ –.

جلسة الأثنين الموافق ١٠ من مارس سنة ٢٠٢٥

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / محمد أحمد عبد القادر وخالد مصطفى حسن.

الطعنان رقما ٢١٢، ٢١٩ لسنة ٢٠٢٤ جزائي

(١- ٦) محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير جدية التحريات". إجراءات جزائية "استقصاء الجرائم وجمع الأدلة وتحقيقها: جمع الأدلة بمعرفة مأموري الضبط: القبض على المتهم: بيانات أمر الضبط والتفتيش".

(١) فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(٢) جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش. موضوعي يوكل لسلطة التحقيق تحت إشراف قاضي الموضوع. اقتناع المحكمة بجدية الاستدلالات المبني عليها الإذن لتسويغ إصداره. لا معقب عليها في ذلك. المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض. غير جائز.

(٣) الخطأ في اسم المطلوب تفتيشه. لا يبطل التفتيش. شرطه.

(٤) مثال على صحة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من الإحاطة بواقع الدعوى وتحقيق أركان جريمة ترويج عملة مقلدة وجلبها إلى الدولة في حق الطاعن أخذاً بما جاء بتقرير البحث والتحري وإذن النيابة العامة وسلطتها في الأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر ولو وردت في محضر الشرطة وذلك بعد الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع وانحلال نعيه إلى مجادلة موضوعية فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير أدلة الدعوى.

(٥) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها واستخلاص الحقيقة منها والأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(٦) قضاء الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن (المتهم الرابع) استناداً إلى تقرير البحث والتحري وضبطهُ رفقة المتهم الأول والمتهمين الآخرين وما قرره المتهم الثاني بمحضر جمع الاستدلالات من أن الطاعن هو من اتفق مع المصدر السري لبيع العملات

المقلدة بأسباب كافية وله مأخذه الصحيح من الأوراق عملاً بالمادة ٢١٣ ق الإجراءات الجزائية. صحيح. النعي على الحكم بشأن ذلك. جدل موضوعي فيما لسلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل غير جائز إثارته أمام المحكمة العليا.

١- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها في الجرائم التعزيرية من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

٢- المقرر - في الأصل - أن جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع. وإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن فلا معقب عليها في ما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولا يجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض.

٣- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن الخطأ في اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ما دام الشخص الذي حصل تفتيشه هو في الواقع بذاته المقصود بإذن القبض والتفتيش المعني.

٤- ولما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أحاط بواقعة الدعوى وظروفها وملابساتها وحقق أركانها واطمأن لإدانة الطاعن أخذاً بما جاء بتقرير البحث والتحري من ورود معلومات مفادها تواصل شخص مع أحد المصادر السرية لترويج عملة مقلدة وبعد إذن النيابة العامة وإعداد كمين تم القبض على الطاعن ومن معه، فحضر الطاعن وصعد هو والمتهم الثاني في مركبة المصدر السري ثم خرج من المركبة وعاد إليها ومعه مبلغ ١٨.٢٠٠ درهم لترويجها للمصدر فتم ضبطه وأفاد بجلب العملة من بلاده باكستان وأنه اتفق مع المتهم الثاني للبحث عن مشترٍ ومن ما قرره المتهم ..... استدلالا من أنه تم ضبطه مع المتهمين إثر اشتراكه في ترويج عملة مقلدة وكان دوره البحث عن مشترٍ لها وأن المبلغ المقلد ضبط بحوزة الطاعن وأنه علم منه أنه جلبها من بلده باكستان، ولقد ثبت من تقرير المختبر الجنائي أنه بفحص العملات المضبوطة تبين أنها مقلدة تقليدا متقناً، وبدرجة تجوز على الشخص العادي وينخدع بها. وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن ترجح ما تراه راجحا ولها السلطة في الأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر ولو كانت واردة في محضر الشرطة متى اطمأنت إليها ولو عدل عنها بعد ذلك، وإذ

كان ذلك، وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغا له أصله الثابت بالأوراق بعد أن أحاط بواقعة الدعوى عن بصر وبصيره وعرض لما أثاره الطاعن من دفاع ورد عليه بما يدحضه واطمأن لصورة الواقعة وصحة إسناد التهمة إليه ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في اسباب طعنه لا يخرج في مجمله عن أن يكون إعادة طرح لدفوع سبق أن أثارها لدى محكمة الموضوع واطرحتها للأسباب التي أوردتها والتي خلصت منها إلى ثبوت الاتهام المنسوب إلى الطاعن، ومن ثم ينحل إلى مجادلة موضوعية لمحكمة الموضوع في تقديرها لأدلة الدعوى وما آل إليه اقتناعها من عناصرها مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويكون النعي على غير أساس.

٥- المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وترجيح ما تراه راجحا واستخلاص الحقيقة منها من سلطة محكمة الموضوع، ولها سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للواقع والحقيقة ولو لم يكن معززا بدليل آخر وهي من بعد غير ملزمة بتتبع المتهم في مناحي دفاعه الموضوعي وفي كل شبهة يثيرها والرد على ذلك ما دام الرد مستفادا ضمناً من القضاء بالإدانة استنادا إلى الأدلة التي أوردها الحكم.

٦- ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن استنادا إلى ما تضمنه تقرير البحث والتحري ومن ضبط الطاعن في مكان الضبط برفقة المتهم الأول وباقي المتهمين الآخرين ومما قرره المتهم الثاني بمحضر الاستدلال من أنه اتفق مع المتهم الثالث على بيع العملات بمقابل نسبة قدرها ١٠% وأن المتهم الرابع (الطاعن) هو من اتفق مع المصدر السري من أجل البيع على أن ينال ٣% من الثاني ولقد ثبت أن العملات مقلدة وأن المتهم الأول جلبها من باكستان وأنهم سعوا إلى ترويجها بالاتفاق مع المصدر السري، وإذ كان ذلك، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه يكفي للدلالة على ارتكاب الطاعن ما نسب إليه وما عول عليه الحكم من أدلة الثبوت له مأخذه الصحيح من أوراق الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أنه اطمأن لإدانة المتهمين عملا بالمادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية ومعاقبتهم بالمادتين ١/٢٣٩ و٢٤٠ من قانون الجرائم والعقوبات، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويكون النعي على غير أساس، ولما كان ما تقدم يتعين رفض الطعنين.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص والمداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – أن النيابة العامة أحالت الطاعنين وآخرين إلى المحاكمة الجنائية بوصف أنهم بتاريخ ٢٠٢٣/١٢/٨ وسابق عليه – بدائرة إمارة الشارقة: –

– المتهم الأول فقط .....: ١– أدخل بنفسه إلى الدولة عملات مقلدة متداوله قانوناً بها ٣٥ ورقة من فئة ٥٠٠ درهم وسبع أوراق من فئة ١٠٠ درهم المبينة وصفا في تقرير المختبر الجنائي وذلك بنية دفعها للتداول مع علمه بتقليدها على النحو المبين بالأوراق. ٢– حاز على العملات المقلدة محل الاتهام الأول مع علمه بتقليدها وبنية ترويجها على النحو المبين بالأوراق.

– المتهمون جميعا: روجوا العملات المقلدة محل الاتهام الأول مع علمهم بتقليدها وبنية دفعها للتداول على أنها عملات صحيحة على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت معاقباتهم طبقا للمادتين ١/٢٣٩ و٢٤٠ من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣١ لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون الجرائم والعقوبات.

وبجلسة ٢٠٢٤/١١/٢٧ قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية المختصة (دائرة أمن الدولة) حضوريا للأول والثالث والرابع وغيابيا للثاني بمعاقبة كل من ..... باكستاني الجنسية، ..... باكستاني الجنسية، ..... باكستاني الجنسية و..... باكستاني الجنسية بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريم كل منهم مبلغ مائتي ألف درهم عما أسند إليه، وإبعادهم عن الدولة بعد تنفيذ العقوبة، ومصادرة العملات المقلدة المضبوطة وإلزامهم الرسم المقرر.

لم يرتض الطاعنان قضاء الحكم فطعنا بطريق النقض بالطعنين الماثلين. وقدمت النيابة العامة مذكرة بالرأي وطلبت رفض الطعن.

أولا: الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠٢٤ المقام من الطاعن .....

حيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع إذ قضى بإدانته بجريمة إدخال عملة وترويجها رغم انتفاء أركان الجريمة المادي والمعنوي، ورفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم جدية التحريات وعدم وجود دلائل كافية وأن التحريات لم تتأكد من اسم المتهم والتدقيق عليه كما لم تتأكد

من فئة العملة المزيفة والتي لم تضبط أي ورقة من فئه الـ ٢٠٠ درهم كما لم توضح مع من تم ضبط العملات المزيفة، وأنه دفع ببطلان أقوالة بمحضر الاستدلالات كونها أخذت بدون مترجم، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي مردود، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها في الجرائم التعزيرية من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. كما أن من المقرر – في الأصل – أن جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع. وإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن فلا معقب عليها في ما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولا يجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض. كما أن من المقرر أيضا أن الخطأ في اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ما دام الشخص الذي حصل تفتيشه هو في الواقع بذاته المقصود بإذن القبض والتفتيش المعني.

ولما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أحاط بواقعة الدعوى وظروفها وملابساتها وحقق أركانها واطمأن لإدانة الطاعن أخذاً بما جاء بتقرير البحث والتحري من ورود معلومات مفادها تواصل شخص مع أحد المصادر السرية لترويج عملة مقلدة وبعد إذن النيابة العامة وإعداد كمين تم القبض على الطاعن ومن معه، فحضر الطاعن وصعد هو والمتهم الثاني في مركبة المصدر السري ثم خرج من المركبة وعاد إليها ومعه مبلغ ١٨.٢٠٠ درهم لترويجها للمصدر فتم ضبطه وأفاد بجلب العملة من بلاده باكستان وأنه اتفق مع المتهم الثاني للبحث عن مشترٍ ومن ما قرره المتهم . . . . . استدلالا من أنه تم ضبطه مع المتهمين إثر اشتراكه في ترويج عملة مقلدة وكان دوره البحث عن مشترٍ لها وأن المبلغ المقلد ضبط بحوزة الطاعن وأنه علم منه أنه جلبها من بلده باكستان، ولقد ثبت من تقرير المختبر الجنائي أنه بفحص العملات المضبوطة تبين أنها مقلدة تقليدا متقناً، وبدرجة تجوز على الشخص العادي وينخدع بها . وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن ترجح ما تراه راجحا ولها السلطة في الأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر ولو كانت واردة في محضر الشرطة متى اطمأنت إليها ولو عدل عنها بعد ذلك، وإذ كان ذلك، وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغا له أصله الثابت بالأوراق بعد أن أحاط بواقعة الدعوى عن بصر وبصيره وعرض لما أثاره الطاعن من دفاع ورد عليه بما يدحضه واطمأن لصورة الواقعة وصحة إسناد التهمة إليه ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في اسباب طعنه لا يخرج

في مجمله عن أن يكون إعادة طرح لدفوع سبق أن أثارها لدى محكمة الموضوع واطرحتها للأسباب التي أوردتها والتي خلصت منها إلى ثبوت الاتهام المنسوب إلى الطاعن، ومن ثم ينحل إلى مجادلة موضوعية لمحكمة الموضوع في تقديرها لأدلة الدعوى وما آل إليه اقتناعها من عناصرها مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويكون النعي على غير أساس.

ثانيا: الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٠٢٤ المقام من الطاعن .....

وحيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعوم فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى بإدانته رغم إنكاره وانتفاء أركان الجريمة وعدم توافر القصد الجنائي وخلو الأوراق من دليل يثبت الإدانة وأن الحكم لم يرد على دفوعه الجوهرية ودون إشارة إلى مواد العقاب بالمخالفة لنص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجزائية، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

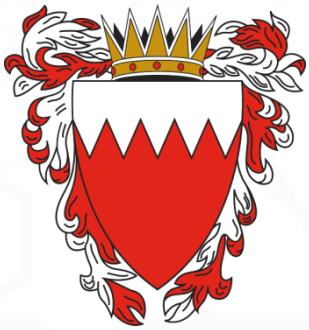
وحيث إن النعي غير سديد، ذلك أن من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وترجيح ما تراه راجحا واستخلاص الحقيقة منها من سلطة محكمة الموضوع، ولها سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للواقع والحقيقة ولو لم يكن معززا بدليل آخر وهي من بعد غير ملزمة بتتبع المتهم في مناحي دفاعه الموضوعي وفي كل شبهة يثيرها والرد على ذلك ما دام الرد مستفادا ضمناً من القضاء بالإدانة استنادا إلى الأدلة التي أوردها الحكم.

ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن استنادا إلى ما تضمنه تقرير البحث والتحري ومن ضبط الطاعن في مكان الضبط برفقة المتهم الأول وباقي المتهمين الآخرين ومما قرره المتهم الثاني بمحضر الاستدلال من أنه اتفق مع المتهم الثالث على بيع العملات بمقابل نسبة قدرها ١٠% وأن المتهم الرابع (الطاعن) هو من اتفق مع المصدر السري من أجل البيع على أن ينال ٣% من الثاني ولقد ثبت أن العملات مقلدة وأن المتهم الأول جلبها من باكستان وأنهم سعوا إلى ترويجها بالاتفاق مع المصدر السري، وإذ كان ذلك، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه يكفي للدلالة على ارتكاب الطاعن ما نسب إليه وما عول عليه الحكم من أدلة الثبوت له مأخذه الصحيح من أوراق الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أنه اطمأن لإدانة المتهمين عملا بالمادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية ومعاقبتهم بالمادتين ١/٢٣٩ و٢٤٠ من قانون الجرائم والعقوبات، ومن ثم فإن ما يثيره

الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويكون النعي على غير أساس.

ولما كان ما تقدم يتعين رفض الطعنين.





الأحكام الصادرة عن

محكمة التمييز بمملكة البحرين

جلسة ١٩ من سبتمبر سنة ٢٠٢٢

برئاسة السيدة القاضي / معصومة عبد الرسول عيسى "وكيل المحكمة"

وعضوية السادة القضاة / نادر السيد على عبد المطلب وطارق محمد فتحي محمد أمين.

()

الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠٢٢

(١-٥) معايير شرعية " خضوع المعاملات والعقود التي تبرمها المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية " . بنوك . بيع . عقد . فوائد .

(١) خضوع المعاملات والعقود التي تبرمها المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية الصادر بتحديدها قرار من المصرف المركزي. عدم الاعتداد بما يخالفها . م ٣٩/ج قانون مصرف البحرين المركزي ٦٤ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ب ق ١٤ لسنة ٢٠٢٠ و م ١ قرار المصرف رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٠ . المنشور في ٢٠٢١/٦/٣ .

(٢) المدين المماطل. جواز النص في عقود المداينة مثل المرابحة على التزامه بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين. شرطه. صرف ذلك في وجوه البر عن طريق المؤسسة المالية بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية لها . المطل. ثبوته بتأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة. استثناء . إثبات المدين إعساره. المماطل. ماهيته. المدين الموسر الممتنع عن أداء الدين الحال دون عذر شرعي بعد المطالبة المعهودة. مواد ٢/١/٨، ٢/٦ والملحق (ج) من المعيار الشرعي رقم (٣) الصادر بقرار المصرف المركزي.

(٣) المرابحة. ماهيتها . بيع المؤسسة المالية إلى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد . أنواعها . المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن. مرابحة حالة يقتصر فيها البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل. الملحق (د) من المعيار الشرعي رقم (٨) الصادر بقرار المصرف المركزي.

(٤) جواز النص بعقد المرابحة على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين. شرطه. الالتزام بالتصدق به في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة المالية وعدم انتفاعها به. م٦/٥ من المعيار الشرعي رقم (٨) الصادر بقرار المصرف المركزي.

(٥) النص بعقد البيع بالمرابحة الصادر ببيع البنك الطاعن للشركة المطعون ضدها الأولى البضاعة المبينة به بذلك الطريق والتزام الطرف الثاني به – المطعون ضدهم– بدفع نسبة سنوياً عن القسط المتأخر سداده وصرفها في وجوه البر طبقا لما تراه هيئة الرقابة الشرعية بالبنك وثبوت مماطلة المطعون ضدهم. مؤداه. تحقق شرط التزامهم بالتصدق بتلك النسبة سالفة البيان. أثره. أحقية البنك في طلب القضاء على المطعون ضدهم بها . عدم الطعن على ذلك العقد أو الدفع بسداد الأقساط أو التمسك بعدم المماطلة في ذلك السداد أو إثبات تأخر المطعون ضدهم لإعسارهم. مؤداه. خضوع النزاع للمعايير الشرعية بحسبانها من القوانين الخاصة واجبة التطبيق دون سواها على وقائعه. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعمال أحكام القانون المدني بعدم جواز الجمع بين الأرباح الاتفاقية وفائدة التأخير. مخالفة للقانون، وخطأ في تطبيقه.

١– من المقرر أن البين من النص في المادة ٣٩/ج المضافة بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٦ على أنه "تخضع المعاملات والعقود التي تبرمها المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية التي يصدر بتحديدها قرار من المصرف المركزي، ولا يعتد بأية أحكام أخرى بخلاف تلك المعايير." وكان المصرف المركزي قد أصدر القرار رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٠، وقد جاء بالنص في المادة الأولى منه على أنه "تخضع كافة المعاملات، والعقود المبرمة من قبل المرخص لهم الذين يقدمون خدمات مالية طبقًا لإحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والمنشورة على الموقع الإلكتروني الخاص بالمصرف"، وتم نشرها أيضا في الجريدة الرسمية في ملحق العدد (٣٥٣٢) بتاريخ ٣ يونيو ٢٠٢١.

٢– المعيار الشرعي رقم (٣) الخاص بالمدين المماطل قد نص في المادة ٨/١/٢ على أنه " يجوز أن ينص في عقود المداينة ، مثل المرابحة ، على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين بشرط ان يصرف ذلك في وجوه البر عن طريق

المؤسسة بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة " ، كما نص في المادة ٦/٢ " على أنه تثبت المماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة ، ما لم يثبت المدين إعساره " ، وقد عرف ذات المعيار في الملحق (ج) منه المطل بأنه " التسويف في الوفاء بالتزام أو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر"، وإن تعريف المماطل "هو المدين الموسر الذي امتنع عن أداء الدين الحال بدون عذر شرعي بعد المطالبة المعهودة" .

٣- من المقرر أن المرابحة على نحو ما أفصح عنه الملحق (د) من المعيار الشرعي رقم (٨) الخاص بعقد المرابحة أنها "بيع المؤسسة الى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محدده على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد، وتسمى المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل " .

٤- النص في المادة ٦/٥ من ذات المعيار الخاص بعقد المرابحة قد جرى على أنه "يجوز أن ينص في عقد المرابحة على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين على أساس الالتزام بالتصدق به في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، ولا تنتفع بها المؤسسة" .

٥- إذ كان الثابت ، من عقد البيع بالمرابحة المؤرخ ٢٠١٤/٩/١٨ سند الدعوى، أنه تضمن ضمن بيع البنك الطاعن للشركة المطعون ضدها الأولى البضاعة المبينة بالعقد بطريق المرابحة، النص في البند الرابع منه/٢ على أن "يلتزم الطرف الثاني – المطعون ضدهم– بدفع نسبة ال١٥% في السنة قيمة القسط الذي يتأخر عن سداده إذا طالبه البنك بذلك كليًا أو جزئيًا وتصرف في وجوه البر طبقًا لما تراه هيئة الرقابة الشرعية بالبنك بعد خصم المصاريف الإدارية الفعلية، والقانونية المستحقة لتحصيل الأقساط"، وكانت مماطلة المطعون ضدهم قد ثبتت بالتأخر عن سداد الأقساط في موعدها ، وهو ما مؤداه تحقق شرط التزامهم بالتصدق بنسبة التأخير المنصوص عليها في المادة ٦/٥ من عقد المرابحة المبرم بين طرفي التداعي السالف بيانها ، وهي النسبة التي التزم البنك الطاعن بصرفها في وجوه البر طبقًا لما تراه هيئة الرقابة الشرعية بالبنك بعد خصم المصاريف الإدارية الفعلية، والقانونية المستحقة لتحصيل الأقساط ، ومن ثم فأنه يحق للبنك طلب القضاء على المطعون ضدهم بنسبة التأخير ال١٥% في السنة والتي هي مبلغها ٦٥٠١,٥٦٩ دينار ، وكان الأخيرين لم ينالوا من العقد المذكور، أو

يدفعوا بالسداد على نحو ما ثبت من كشف الحساب المقدم من البنك، كما لم يثبتوا عدم مماطلتهم في سداد الأقساط المستحقة عليهم وإن تأخرهم في السداد بسبب إعسارهم ، وإذ أعمل الحكم المطعون فيه الأحكام العامة للقانون المدني، مقررًا بأنه لا يجوز الجمع بين الأرباح الاتفاقية، وفائدة التأخير عن ذات المبلغ، في حين أن النزاع الراهن تحكمه قواعد خاصة، فكان يتعين عليه أن يعمل المعايير الشرعية بحسبانها من القوانين الخاصة التي تقيد ما يعلوها من قوانين عامة، وتكون نصوصها وحدها هي الواجبة التطبيق على واقعات النزاع التي شرعت من أجلها فيما عداها من قوانين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي هذا النظر، بما يشينه بعيب مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضى المقرر طارق عمران، والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية؛

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن البنك الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٤٠٨ لسنة ٢٠٢١ أمام المحكمة الكبرى المدنية ضد المطعون ضدهم بطلب الحكم أولا: بصفة مستعجلة بالتعميم على حسابات الشركة المطعون ضدها الأولى البنكية، وبمنع المطعون ضده الثالث من السفر، وفى الموضوع بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ ٢٥٣٣٩.٧١٥ دينار. وقال شرحًا لدعواه أنه بموجب عقد بيع بالمرابحة أشترت الشركة المطعون ضدها الأولى من البنك البضاعة المبينة بالعقد بقيمة ٢٦٥٥٧.٣٠٧ دينار يسدد ثمنها على أقساط شهرية، إلا إنها تخلفت عن السداد، فترصد في ذمتها مبلغ المطالبة، وكان اختصام المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتهما كفلاء ضامنين لهذه المديونية، فكانت الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدهم بالتضامن بأن يؤدوا للطاعن مبلغ ١٨٧١٢.٦٣٢ دينار. استأنف الطاعن ذلك القضاء بالاستئناف رقم ٤١٣١ لسنة ٢٠٢١، أمام محكمة الاستئناف العليا، المدنية والتي قضت بالتأييد . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودع المكتب الفني مذكرة برأيه في الطعن.

وحيث إن مما ينعاه البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه إذ قضى برفض طلبه إلزام المطعون ضدهم بمبلغ ٦٥٠١,٥٦٩ دينار قيمة رسم التأخير المنصوص عليه بالعقد، بقالة إنه لا يجوز الجمع بين الأرباح الاتفاقية، وفائدة التأخير عن ذات المبلغ، في حين أن رسم التأخير منصوص عليه في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن عقود المرابحة، والصادر بشأنها القرار رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٠ من محافظ مصرف البحرين المركزي والذي أخضع المصرف بموجبه كافة المعاملات والعقود المبرمة من قبل المرخص لهم الذين يقدمون خدمات مالية طبقًا لإحكام الشريعة الإسلامية، ومنها البنك الطاعن للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة، وهو ما يجعل تلك المعايير ، وما احتوته من شروط ومن بينها المعيار الشرعي الخاص بعقد المرابحة ، الذي تضمن النص على رسم التأخير هي الواجبة التطبيق على واقعات النزاع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، بما يعيبه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن البين من النص في المادة ٣٩/ج المضافة بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٦ على أنه "تخضع المعاملات والعقود التي تبرمها المؤسسات المالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية التي يصدر بتحديدها قرار من المصرف المركزي، ولا يعتد بأية أحكام أخرى بخلاف تلك المعايير." وكان المصرف المركزي قد أصدر القرار رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٠، وقد جاء بالنص في المادة الأولى منه على أنه "تخضع كافة المعاملات، والعقود المبرمة من قبل المرخص لهم الذين يقدمون خدمات مالية طبقًا لإحكام الشريعة الإسلامية للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والمنشورة على الموقع الإلكتروني الخاص بالمصرف"، وتم نشرها أيضا في الجريدة الرسمية في ملحق العدد (٣٥٣٢) بتاريخ ٣ يونيو ٢٠٢١ ، وكان المعيار الشرعي رقم (٣) الخاص بالمدين المماطل قد نص في المادة ٨/١/٢ على أنه " يجوز أن ينص في عقود المداينة ، مثل المرابحة ، على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدين بشرط ان يصرف ذلك في وجوه البر عن طريق المؤسسة بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة " ، كما نص في المادة ٦/٢ " على أنه تثبت المماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الموعد المحدد بعد المطالبة المعهودة ، ما لم يثبت المدين إعساره " ، وقد عرف ذات المعيار في الملحق (ج) منه المطل بأنه "

التسويف في الوفاء بالتزام أو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر"، وإن تعريف المماطل "هو المدين الموسر الذي امتنع عن أداء الدين الحال بدون عذر شرعي بعد المطالبة المعهودة" . وكانت المرابحة على نحو ما أفصح عنه الملحق (د) من المعيار الشرعي رقم (٨) الخاص بعقد المرابحة أنها "بيع المؤسسة الى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محدده على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد، وتسمى المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالة أيضاً، وحينئذ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل " . وكان النص في المادة ٦/٥ من ذات المعيار الخاص بعقد المرابحة قد جرى على أنه "يجوز أن ينص في عقد المرابحة على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين على أساس الالتزام بالتصدق به في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، ولا تنتفع بها المؤسسة" . لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق، من عقد البيع بالمرابحة المؤرخ ٢٠١٤/٩/١٨ سند الدعوى، أنه تضمن ضمن بيع البنك الطاعن للشركة المطعون ضدها الأولى البضاعة المبينة بالعقد بطريق المرابحة، النص في البند الرابع منه/٢ على أن "يلتزم الطرف الثاني –المطعون ضدهم– بدفع نسبة ال١٥% في السنة قيمة القسط الذي يتأخر عن سداده إذا طالبه البنك بذلك كليًا أو جزئيًا وتصرف في وجوه البر طبقًا لما تراه هيئة الرقابة الشرعية بالبنك بعد خصم المصاريف الإدارية الفعلية، والقانونية المستحقة لتحصيل الأقساط"، وكانت مماطلة المطعون ضدهم قد ثبتت بالتأخر عن سداد الأقساط في موعدها ، وهو ما مؤداه تحقق شرط التزامهم بالتصدق بنسبة التأخير المنصوص عليها في المادة ٦/٥ من عقد المرابحة المبرم بين طرفي التداعي السالف بيانها ، وهي النسبة التي التزم البنك الطاعن بصرفها في وجوه البر طبقًا لما تراه هيئة الرقابة الشرعية بالبنك بعد خصم المصاريف الإدارية الفعلية، والقانونية المستحقة لتحصيل الأقساط ، ومن ثم فأنه يحق للبنك طلب القضاء على المطعون ضدهم بنسبة التأخير ال١٥% في السنة والتي هي مبلغها ٦٥٠١,٥٦٩ دينار ، وكان الأخيرين لم ينالوا من العقد المذكور، أو يدفعوا بالسداد على نحو ما ثبت من كشف الحساب المقدم من البنك، كما لم يثبتوا عدم مماطلتهم في سداد الأقساط المستحقة عليهم وإن تأخرهم في السداد بسبب إعسارهم، وإذ أعمل الحكم المطعون فيه الأحكام العامة للقانون المدني، مقررًا بأنه لا يجوز الجمع بين الأرباح الاتفاقية، وفائدة التأخير عن ذات المبلغ، في حين أن النزاع الراهن تحكمه قواعد خاصة، فكان يتعين عليه أن يعمل المعايير الشرعية بحسبانها من القوانين الخاصة التي تقيد ما يعلوها من قوانين عامة، وتكون

نصوصها وحدها هي الواجبة التطبيق على واقعات النزاع التي شرعت من أجلها فيما عداها من قوانين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي هذا النظر، بما يشينه بعيب مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، ويوجب نقضه.

وحيث إن الدعوى صالحه للفصل فيها، ولما تقدم، فإنه يتعين القضاء للبنك المستأنف بطلب رسم التأخير المنصوص عليه بعقد المرابحة، وإضافة مبلغ ٦٥٠١,٥٦٩ دينار قيمة الشرط الى المبلغ المحكوم به من محكمة الدرجة الأولى ليصبح المبلغ المحكوم به هو مبلغ ١٨٧١٢.٦٣٢ دينار + مبلغ ٦٥٠١,٥٦٩ دينار ليصير الإجمالي هو مبلغ ٢٥٢١٤,٢٠١ دينار.

جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ٢٠٢٢

برئاسة السيد القاضي / د. طه عبد المولى طه "وكيل المحكمة"

وعضوية السادة القضاة / عدنان عبد الله الشيخ هزيم الشامسي وإبراهيم محمد المرصفاوي.

0

الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢٠٢٢

(١-٣) إعلان "الإعلان الإلكتروني". استئناف "ميعاد الاستئناف". حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: الخطأ في تطبيق القانون".

(١) ميعاد الاستئناف. خمسة وأربعون يوما من تاريخ صدور الحكم. بدء الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وتلك التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها. إعلان الحكم. كيفيته. م ٢١٦ مرافعات.

(٢) جواز الإعلان بالوسائل الإلكترونية. كيفيته. م ٤/٣٢ مرافعات وقرار وزير العدل رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم الإعلان بالوسائل الإلكترونية.

(٣) ثبوت إعلان المطعون ضده على بريده الإلكتروني والهاتف المثبتين بالسجل التجاري الخاص بالمؤسسة الفردية التي يملكها. صحيح وينتج أثره. إقامته الاستئناف بعد المدة المقررة. أثره. عدم قبوله شكلاً. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دفع الطاعنة بسقوط حقه في الاستئناف. خطأ.

١- من المقرر طبقاً لنص المادة ٢١٦من قانون المرافعات أن ميعاد الاستئناف خمسة وأربعون يوماً من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب. . . . ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في محل إقامته أو في

محله المختار ويجري الميعاد في حق من أعلن الحكم. ويترتب على عدم مراعاة الميعاد سالف الذكر سقوط الحق في استئناف الحكم.

٢- مفاد نص المادة ٤/٣٢ من قانون المرافعات وقرار وزير العدل رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم الإعلان بالوسائل الإلكترونية أنه يجوز الإعلان بالوسائل الإلكترونية المقررة قانوناً وفقاً لقاعدة البيانات المعتمدة والمقيدة في سجل الوزارة أو لدى هيئة المعلومات والحكومة الإلكترونية أو هيئة تنظيم سوق العمل أو وزارة الصناعة والتجارة والسياحة أو أية جهة عامة أخرى، فإذا لم تتوافر البيانات المطلوبة لدى الجهات العامة جاز الاستعانة بقاعدة البيانات المعتمدة لدى شركات الاتصالات المرخصة من مملكة البحرين.

٣- وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد أعلنت المطعون ضده بصدور الحكم الابتدائي بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٧م على بريده الإلكتروني ..... والهاتف رقم ..... المثبتين بالسجل التجاري الخاص بالمؤسسة الفردية التي يملكها ولم ينازع فيهما ولم يقدم الدليل على خلاف ذلك، فإن إعلانه يكون قد تم وفقاً للقانون، وإذ أقام استئنافه بتاريخ ٢٠٢٢/١/١٨م بعد المدة المقررة قانوناً، فإنه يكون قد أقامه بعد الميعاد مما كان لازمه القضاء بعدم قبوله شكلاً، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه القانون وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده لرفع استئنافه بعد الميعاد فإنه يكون معيباً.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم١٤٠٤٥ لسنة ٢٠٢١أمام المحكمة الكبرى المدنية ضد الطاعن – بطلب الحكم – بإلزامه بأن يؤدي إليها مبلغ ١٣٧١٢.١٢٥دينار ثلاثة عشر ألف وسبعمائة واثني عشر دينار ومائة وخمسة وعشرون فلساً، على سند أنها زودت المؤسسة التي يملكها بخدمة نقل البضائع ولم يسدد مقابلها، فقد أقامت الدعوي. لم يحضر المطعون ضده وبتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٧م حكمت

المحكمة بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي إلى الطاعنة المبلغ المطالب به والفائدة بواقع ١% من تاريخ المطالبة وحتى السداد، وتم إعلانه بالحكم بالوسائل الإلكترونية في ذات اليوم وبتاريخ ٢٠٢٢/١/١٨م استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٩ لسنة٢٠٢٢أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية وتمسكت الطاعنة بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد. رفضت المحكمة الدفع وحكمت بقبول الاستئناف شكلاً وبإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى، فطعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق التمييز، وقدم المكتب الفني مذكرة برأيه.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، فيما قضى بقبول الاستئناف شكلاً، ورفض دفعها بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، بالرغم من أن المطعون ضده تم إعلانه إعلاناً قانونياً صحيحاً بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٧م وأودع صحيفة الاستئناف في ٢٠٢٢/١/١٨م أي بعد انقضاء أكثر من ٤٥ يوماً على إعلانه بالحكم الصادر فيها، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن دفاعها وقضى بقبول الاستئناف شكلاً فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد ذلك أنه طبقاً لنص المادة٢١٦ من قانون المرافعات فإن ميعاد الاستئناف خمسة وأربعون يوماً من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب. . . . ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في محل إقامته أو في محله المختار ويجري الميعاد في حق من أعلن الحكم. ويترتب على عدم مراعاة الميعاد سالف الذكر سقوط الحق في استئناف الحكم، وكان مفاد نص المادة ٤/٣٢ من قانون المرافعات وقرار وزير العدل رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم الإعلان بالوسائل الإلكترونية أنه يجوز الإعلان بالوسائل الإلكترونية المقررة قانوناً وفقاً لقاعدة البيانات المعتمدة والمقيدة في سجل الوزارة أو لدى هيئة المعلومات والحكومة الإلكترونية أو هيئة تنظيم سوق العمل أو وزارة الصناعة والتجارة والسياحة أو أية جهة عامة أخرى، فإذا لم تتوافر البيانات المطلوبة لدى الجهات العامة جاز الاستعانة بقاعدة البيانات المعتمدة لدى شركات الاتصالات المرخصة من مملكة البحرين، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد أعلنت المطعون ضده بصدور الحكم الابتدائي بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٧م على بريده الإلكتروني . . . . . والهاتف رقم . . . . . المثبتين بالسجل التجاري الخاص

بالمؤسسة الفردية التي يملكها ولم ينازع فيهما ولم يقدم الدليل على خلاف ذلك، فإن إعلانه يكون قد تم وفقاً للقانون، وإذ أقام استئنافه بتاريخ ٢٠٢٢/١/١٨م بعد المدة المقررة قانوناً، فإنه يكون قد أقامه بعد الميعاد مما كان لازمه القضاء بعدم قبوله شكلاً، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه القانون وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده لرفع استئنافه بعد الميعاد فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة للرد على باقي أسباب الطعن.

جلسة ٣ من يناير سنة ٢٠٢٣

برئاسة السيد القاضي / د. طه عبد المولى طه "وكيل المحكمة"

وعضوية السادة القضاة / عدنان عبد الله الشيخ هزيم الشامسي وإبراهيم المرصفاوي وأشرف محمد حسن.

الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٢٠٢٢

(٢،١) دعوى "نظام إدارة الدعوى". إثبات "سلطة المحكمة في اتخاذ إجراءات الإثبات". محكمة الموضوع "سلطة المحكمة في اتخاذ إجراءات الإثبات".

(١) حظر تقديم أي طلب أو دفع أو دفاع إلى محكمة الموضوع لم يسبق تقديمه في مرحلة إدارة الدعوى وخلال الآجال المحددة بجدول المواعيد إلا في أحوال محددة حصراً. م ٧ مكرراً مرافعات. اقتصار هذا الحظر على الخصوم دون المحكمة. مؤدى ذلك. للمحكمة من تلقاء نفسها اتخاذ إجراءات الإثبات الجائزة قانوناً إذا رأت ضرورة ذلك.

(٢) التصرف القانوني في غير المواد التجارية الذي تزيد قيمته عن خمسمائة دينار. عدم جواز إثبات وجوده أو انقضائه بغير الكتابة. الثابت بالكتابة. عدم جواز إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة دينار. المادتان ١/٦١، ١/٦٢ إثبات. سريان ذلك على الوفاء بالدين.

١- من المقرر أن الحظر الذي فرضه المشرع على الخصوم في الدعاوي التي تخضع لنظام إدارة الدعوي بموجب المادة السابعة مكرراً من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٨ بعدم تقديم أي طلب أو دفع أو دفاع إلي محكمة الموضوع لم يسبق تقديمه في مرحلة إدارة الدعوي وخلال الآجال المحددة لذلك بجدول المواعيد إلا في الأحوال المحددة على سبيل الحصر ، إنما يقتصر على الخصوم في الدعوي ولا يشمل المحكمة ، إذ لا يتصور أن يغل المشرع يد المحكمة أن تستنفد ما لديها من وسائل جائزة قانوناً للوقوف على وجه الحق في الدعوي دون أن يتوقف ذلك على طلب من الخصوم ، فإذا رأت المحكمة – من تلقاء نفسها – ضرورة اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات مما يجيزه القانون فلا تحاج بنص المادة السابعة مكرراً سالفة الذكر ، ولا عليها في هذه الحالة سوي مراعاة أحكام الإثبات المقررة قانوناً .

٢- من المقرر وفقاً لنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات أنه في غير المواد التجارية إذا زادت قيمة التصرف القانوني على خمسمائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه إلا بالكتابة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، والمادة ٦٢/أ من هذا القانون أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة دينار فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي – ولما كان إثبات الوفاء بالدين – كأحد أسباب انقضاء الالتزام – يعد تصرفاً قانونياً مما يسري عليه نص هاتين المادتين بما اشتملا عليه من أحكام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوي رقم ١٤٤٥٠ لسنة ٢٠٢١ باللائحة المقدمة إلي مكتب إدارة الدعوي المدنية والتجارية يطلب فيها الحكم بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي له مبلغ ٥٧٠٦.٥٠٠ دينار (خمسة آلاف وسبعمائة وستة ديناراً و٥٠٠ فلساً) على سند حاصله إنه يداين المطعون ضده بمبلغ خمسة آلاف دينار بموجب إقرار كتابي مؤرخ في ٢٠٢٠/٩/١٦ وتعهد بسداده دفعة واحدة قبل تاريخ ٢٠٢١/٨/٣١ إلا أنه أخل بالتزامه وامتنع عن سداده ودياً ، وإذ تكبد الطاعن مبلغ سبعمائة وستة دنانير و ٥٠٠ فلس أتعاب محاماة وخلافه فقد أقام الدعوي . وبعد أن باشر المدير المنتدب الدعوى، أحالها إلى المحكمة الكبرى المدنية فحكمت بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ خمسة آلاف وخمسمائة دينار ويشمل المبلغ المحكوم به ٥٠٠٠ دينار قيمة القرض ومبلغ ٥٠٠ دينار أتعاب المحاماة الفعلية. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥٤٩ لسنة ٢٠٢١ أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية، فأحالت الدعوى إلى التحقيق من تلقاء نفسها ليثبت المطعون ضده بشهادة الشهود أنه أوفى للطاعن بمبلغ ٣٥٠٠ دينار من المبلغ المدين به ولم يتبق في ذمته سوي مبلغ ١٥٠٠ دينار فقط وتمسك الطاعن بعدم جواز الإحالة إلى التحقيق استنادا إلى نص المادة السابعة مكرراً من قانون المرافعات وبعدم جواز إثبات الوفاء بشهادة الشهود إعمالاً لنص المادتين ٦١، ٦٢ من قانون الإثبات. وبعد أن استمعت المحكمة

لأقوال شاهدي المطعون ضده حكمت بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المذكور بأن يؤدي للطاعن مبلغ ١٧٠٠ دينار بدلاً مما قضي به، فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودع المكتب الفني مذكرة برأيه في الطعن.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب من وجهين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، حاصل الوجه الأول أن محكمة الموضوع خالفت نص المادة السابعة مكرراً من قانون المرافعات حين أحالت الدعوى إلي التحقيق رغم خضوع الدعوى لنظام إدارة الدعوى الذي يحظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات لأول مرة أمام المحكمة إلا في الأحوال المحددة حصراً ولا توجد أي من هذه الحالات ، وحاصل النعي بالوجه الثاني أن الحكم قد بني قضاءه أخذاً بأقوال شاهد المطعون ضده فيما قرره من أن الأخير قد أوفي بمبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة دينار للطاعن مع تمسك الطاعن بعدم جواز إثبات الوفاء – كتصرف قانوني – بشهادة الشهود فيما يزيد على خمسمائة دينار وفيما يخالف الثابت بدليل كتابي مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي بالوجه الأول مردود ذلك أن الحظر الذي فرضه المشرع على الخصوم في الدعاوي التي تخضع لنظام إدارة الدعوى بموجب المادة السابعة مكرراً من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٨ بعدم تقديم أي طلب أو دفع أو دفاع إلي محكمة الموضوع لم يسبق تقديمه في مرحلة إدارة الدعوى وخلال الآجال المحددة لذلك بجدول المواعيد إلا في الأحوال المحددة على سبيل الحصر ، إنما يقتصر على الخصوم في الدعوى ولا يشمل المحكمة، إذ لا يتصور أن يغل المشرع يد المحكمة أن تستنفد ما لديها من وسائل جائزة قانوناً للوقوف على وجه الحق في الدعوي دون أن يتوقف ذلك على طلب من الخصوم ، فإذا رأت المحكمة – من تلقاء نفسها – ضرورة اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات مما يجيزه القانون فلا تحاج بنص المادة السابعة مكرراً سالفة الذكر ، ولا عليها في هذه الحالة سوى مراعاة أحكام الإثبات المقررة قانوناً – فإذا كان ذلك وكان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قد أحالت الدعوى إلي التحقيق– من تلقاء نفسها – لما رأت ضرورة تمكين المطعون ضده من إثبات وفائه بمبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة دينار للطاعن من جملة الدين محل النزاع وذلك بكافة طرق الإثبات، فقد استعملت حقاً خولها القانون اتخاذه فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي في هذا الخصوص يكون غير سديد – أما النعي في وجهه الثاني فهو سديد، ذلك أن المقرر وفقاً لنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات أنه في غير المواد التجارية إذا زادت قيمة التصرف القانوني على خمسمائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه إلا بالكتابة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ،

والمادة ٦٢/أ من هذا القانون أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة دينار فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي – ولما كان إثبات الوفاء بالدين – كأحد أسباب انقضاء الالتزام – يعد تصرفاً قانونياً مما يسري عليه نص هاتين المادتين بما اشتملا عليه من أحكام – وقد جري دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع الذي قرع سمعها أنه لا يجوز إثبات واقعة وفاء المطعون ضده بمبلغ ثلاثة آلاف دينار في نزاع مدني بشهادة الشهود استناداً إلي تجاوز قيمة التصرف المراد إثباته عن مبلغ خمسمائة دينار فضلاً عن ثبوته بدليل كتابي ليس محل طعن من جانب المطعون ضده ، وإذ لا يوجد ثمة خلاف بين الطرفين على أن النزاع المطروح يتعلق بدين مدني وليس تجاري كما خلت الأوراق من دليل على ذلك – ولا يوجد ثمة اتفاق بين الطرفين على جواز إثبات الوفاء بالدين المطالب به بشهادة الشهود ولم يتنازل الطاعن عن حقه في التمسك بعدم جواز سماع الشهادة في النزاع، وكان هذا الذي تمسك به الطاعن وأثاره بوجه النعي دفاع صحيح، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه وعوّل في قضائه على ما أورده شاهد المطعون ضده من أن الأخير أوفي بمبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة دينار من الدين محل النزاع رغم عدم صلاحية هذا الدليل لحمل قضائه يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة.

جلسة ١٩ من يونيو سنة ٢٠٢٣

برئاسة السيدة القاضي / معصومة عبد الرسول عيسى "وكيل المحكمة"

وعضوية السادة القضاة / نادر السيد على عبد المطلب وطارق محمد فتحي محمد أمين.

الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٢٠٢٢

– الوساطة وتسوية المنازعات "ماهية الوساطة" "أثر نجاح الوسيط في إبرام التسوية". تحكيم "شرط اللجوء إلى التحكيم الفشل في تسوية النزاع صلحاً". حكم " عيوب التدليل ". دعوى " عدم سماع الدعوى ". صلح.

– نظام التوفيق أو الوساطة. ماهيته. نجاح الوسيط في مهمته وإبرام تسوية صلح. أثره. إلزام طرفيا بها . للأطراف اللجوء إلى القضاء أو التحكيم عند فشله في مهمته. اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التوفيق أو الوساطة قبل اللجوء التحكيم. لازمه. وجوب استنفاد تلك الوسيلة قبل اللجوء للتحكيم. ق رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٩ بشأن الوساطة لتسوية المنازعات.

– من المقرر أن نظام التوفيق أو الوساطة يرمي إلي تدخل شخص ثالث من الغير للتقريب بين الطرفين للتوصل إلي صلح أو تسوية ودية بينهما وهذا الشخص ليس محكماً إذ ليس له سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم ،إنما هو يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهة نظر كل منهما ،دون أن تكون له سلطة فرض أي تسوية عليهما وتنتهي مهمة الوسيط إذا نجح في مهمته بإبرام الطرفين تسوية صلح تكون هذه التسوية هي الملزمة لطرفيها بعد إبرامها وإذا لم تتم تسوية الصلح فإن توصية الوسيط لا تمنع الطرفين من الالتجاء بشأن خلافهما إلي القضاء أو التحكيم حسب الأحوال وهذه القواعد العامة تتفق تماماً مع أحكام قانون الوساطة لتسوية المنازعات والصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٩ كما أن اتفاق الطرفين على اللجوء أولاً إلي التوفيق أو الوساطة ، ثم اللجوء إلى التحكيم إذا لم يرتض أحد الطرفين ما ينتهي إليه الوسيط فمثل هذا الاتفاق يلزم الطرفين كما يلزم هيئة التحكيم بحيث أنه لا يجوز لأي طرف اللجوء مباشرة إلي التحكيم قبل استنفاد وسيلة التوفيق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة:

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع علي – ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣٣٠٩ لسنة ٢٠٢٢ على الوزارة الطاعنة بطلب الحكم بصحة ونفاذ ما انتهى إليه الوسيط في تقريره باستحقاقها بذمة الطاعنة مبلغ ١٦٤٨٨٠,٦٠٠ دينار مع إثباته بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي واحتياطياً بإلزام الطاعنة بان تؤدي إليها ذلك المبلغ قائلة أنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ٢٠١١/١٢/٢٥ عهدت إليها الطاعنة إجراء تحسينات على طريق رفاع فليج بقيمة ٢٠٤٥٠٠٠ دينار وبعد تنفيذ أعمال المقاولة نشب نزاع بينهما حول باقي مستحقاتها وتلقت خطاباً من إدارة المشروع التابع للطاعنة باقتراح تعيين طرف ثالث وهي شركة ٠٠٠ كوسيط لحل النزاع على أن يكون تقريره أو توصيته نهائية وملزمة للجانبين ووافقتها على ذلك وباشر الوسيط مهمته منتهياً إلى النتيجة المطالب بقيمتها كمستحق لها إلا أن الطاعنة امتنعت عن الوفاء بها فقد أقامت الدعوى ، حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بان تؤدي إلي المطعون ضدها مبلغ ١٢٤١٤٧,٢٦٧ دينار بحكم استأنفته الطاعنة لدى محكمة الاستئناف العليا المدنية بالاستئناف رقم ٢١٥٥ لسنة ٢٠٢٢وفيه قضت برفضه وتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وقدم المكتب الفني مذكرة برأيه في الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه التفت عن شرط التحكيم الوارد بعقد المقاولة معتبرا أن لجوئها لمرحلة التوفيق والوساطة بمثابة تنازل عن ذلك الشرط في حين أن العقد ذاته نص علي أنه في حالة فشل الوساطة أو التوفيق تحت البند ٢/٦٧ لأي من الطرفين اللجوء إلى هيئة التحكيم وهو ما اتجهت إليه إرادتهما معاً وأن ألية الوساطة وسيلة غير ملزمة لفض النزاعات سيما وأن المرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٩ المنظم للوساطة لا ينطبق على النزاع الماثل مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان نظام التوفيق أو الوساطة يرمي إلي تدخل شخص ثالث من الغير للتقريب بين الطرفين للتوصل إلي صلح أو تسوية ودية بينهما وهذا الشخص ليس محكماً إذ ليس له سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم ،إنما هو

يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهة نظر كل منهما ،دون أن تكون له سلطة فرض أي تسوية عليهما وتنتهي مهمة الوسيط إذا نجح في مهمته بإبرام الطرفين تسوية صلح تكون هذه التسوية هي الملزمة لطرفيها بعد إبرامها وإذا لم تتم تسوية الصلح فإن توصية الوسيط لا تمنع الطرفين من الالتجاء بشأن خلافهما إلي القضاء أو التحكيم حسب الأحوال وهذه القواعد العامة تتفق تماماً مع أحكام قانون الوساطة لتسوية المنازعات والصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٩ كما أن اتفاق الطرفين على اللجوء أولاً إلي التوفيق أو الوساطة ، ثم اللجوء إلى التحكيم إذا لم يرتض أحد الطرفين ما ينتهي إليه الوسيط فمثل هذا الاتفاق يلزم الطرفين كما يلزم هيئة التحكيم بحيث أنه لا يجوز لأي طرف اللجوء مباشرة إلي التحكيم قبل استنفاد وسيلة التوفيق ، لما كان ذلك وكان البين من عقد المقاولة المبرم بين طرفي التداعي أنه قد تضمن في البند ١/٦٧ في حالة نشوء أي نزاع بين رب العمل والمقاول فيما يتعلق بالعقد يجب أن يحال ليتم حله بواسطة المهندس وفي البند ٣/٦٧ أنه في حالة فشل المهندس إعطاء قراره .... أو في حالة عدم قناعة أي من صاحب العمل أو المقاول بقرار المهندس فإنه طبقاً للبند ٢/٦٧ (في حالة نص علي تطبيق هذا البند بملحقات وثائق المناقصة) وقد نص ملحق العطاء والذي يعتبر جزءً من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٨ طبقاً للبند الثاني /١ منه على إعماله – فيجوز لكل من الطرفين .....بعد مدة معينة من فشل الوساطة أو التوفيق أن يطلب إحالة المسألة إلي هيئة التحكيم المنصوص على كيفية تشكيلها في ذات البند وإذ تم الاتفاق بينهما بموجب الخطابات المتبادلة علي تعيين شركة ..... كوسيط لحل النزاع الناشئ بينهما حول مستحقات المطعون ضدها الناشئة عن تنفيذ العقد والتي أصدرت توصيتها بناء علي التقييم الذي أجرته باستحقاق المطعون ضدها مبلغ ١٢٤١٤٧,٢٦٧ دينار وذلك عن بندي التكاليف الأولية الممتدة ،والتكلفة الإضافية للمواد من ناس للأسفلت فإن اتفاق الطرفين على أن تقييم الوسيط أو توصيته التي سينتهي إليها تكون نهائية وملزمة لكليهما لا يعد تنازلاً ضمنياً عن شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد المقاولة طالما أن توصية الوسيط لم يعقبها إبرام تسوية بالصلح بين الطرفين ويبقي النزاع برمته عالقاً أمام سلطة الحكم باعتبار أن هذه التوصية لا تصلح أن تكون سنداً للتنفيذ الجبري بمقتضاها وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر برفضه دفع الطاعنة بعدم سماع الدعوى لوجود شرط التحكيم فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إن الطعن صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم سماع الدعوى لوجود شرط التحكيم.

جلسة ٢١ من أغسطس سنة ٢٠٢٣

برئاسة السيدة القاضي / معصومة عبد الرسول عيسى "وكيل المحكمة"

وعضوية السادة القضاة / طارق محمد فتحي محمد أمين وأشرف محمد حسن.

الطعنان رقما ٢٣، ٣٢ لسنة ٢٠٢٣

– تحكيم "ماهية التحكيم".

– التحكيم. ماهيته. نظام قضائي اتفاقي.

أن الاتجاه الحديث في التشريعات التجارية أصبح يرى التحكيم من منظور انه نظام قضائي اتفاقي، بعيدًا عن قضاء الدولة، يختار فيه الأطراف المحكمين، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق التحكيم – شرطًا كان أم مشارطة – بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وفقًا لأحكام القانون أو مبادئ العدالة، وإصدار حكم ملزم لهم. وان الاتفاق على التحكيم لا يُفترض، وإنما يلزم أن يعبر بوضوح عن انصراف إرادة الخصوم إلى إتباع هذا الطريق، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم، وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر طارق عمران، والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية؛

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعن بالطعن الأول أقام الدعوي رقم .... لسنة .... أمام المحكمة الكبرى التجارية على الطاعنة بالطعن الثاني، والمطعون ضدهم الأول والثاني والثالث والخامس بالطعنين بطلب الحكم بوقف تنفيذ قرار التحكيم الصادر في الدعوي التحكيمية رقم ٢/٢٠٢٠/١٠٢٥٢/٥ حتى يتم الفصل في دعوى البطلان، وإلغاء قرار التحكيم فيما قضى به من فصل وإخراج الطاعن بالطعن الأول من الشركة، وتجنيب نصيبه

فيها، واستمرارها قائمة بين الشركاء، وفيما قضى به من رفض الدعوى الأصلية مع ما يترتب على ذلك من آثار، علي سند من قيام الطاعن بالطعن الأول بإقامة دعوي لتعيين محكم فرد في نزاع بينه، وبين الشركة المطعون ضدها الأولي بالطعن الأول لامتناعها عن صرف الأرباح للشركاء في الشركة، وعقب قضاء المحكمة المختصة بتعيين محكم للفصل في النزاع، أصدرت هيئة التحكيم قرارها في الدعوي التحكيمية رقم .... بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٧ برفض طلبات الطاعن بالطعن الأول، والموافقة على طلبات المطعون ضدهم بالطعن الأول، ولما كان ذلك القرار قد صدر بالمخالفة للنظام العام لتناوله مسائل لا يجوز فيها الصلح تتعلق بالتخارج وفصل الشركاء، وعدم حيدة المحكم، ومخالفة إجراءات التحكيم، وتناول قرار التحكيم نزاع خارج عن نطاق ما تم الاتفاق عليه بشرط التحكيم فإنه يكون باطلا، فكانت الدعوى ضمت المحكمة الدعوي رقم .... لسنة .... إلى الدعوى الماثلة، والمرفوعة من المطعون ضدها الرابعة بالطعن الأول –الطاعنة في الطعن الثاني– في مواجهة الطاعن بالطعن بالأول، والمطعون ضدهم الأول والثاني والثالث والخامس بالطعنين بوقف تنفيذ قرار التحكيم حتى يتم الفصل في دعوى البطلان، وإلغاء القرار الصادر بالدعوي التحكيمية على سند من ذات الأسباب التي استند إليها الطاعن بالطعن الأول في دعواه.

حكمت المحكمة برفض الدعويين، بحكم استأنفه الطاعن بالطعن الأول بالاستئناف رقم .... لسنة .... أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية، كما استأنفته الطاعنة بالطعن الثاني بالاستئناف رقم .... لسنة .... أمام ذات المحكمة، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٢٨ برفضهما، وتأييد الحكم المستأنف.

طعن كل طاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودع المكتب الفني مذكرة برأيه في الطعنين، وقدمت وكيلة الطاعن طلب بوقف الطعن لحين البت في موضوع الدعوى رقم .... لسنة .... تلتفت عنه المحكمة.

وحيث إن ما ينعاه الطاعنين على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعنين، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب، إذ قضى برفض طلبهما إلغاء قرار التحكيم الصادر في الدعوي التحكيمية، واستند في ذلك إلى أن المنازعات المتعلقة بفصل الشريك، وإخراجه من الشركة يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنها، على ما خلص إليه من أن قواعد قانون الشركات ليست جميعها قواعد آمرة، على الرغم من ان القواعد المتعلقة بتخارج الشركاء وفصلهم الواردة بالمادة ٣٢١ من القانون المذكور هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها، ولا يجوز فيها الصلح، مما تكون معه المنازعات المثارة بشأنها غير

جائز اللجوء فيها إلى التحكيم، كما ان المنازعة المطروحة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم إذ ان الثابت بعقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولى انه تم الاتفاق بين الأطراف على انعقاد الاختصاص بنظر المنازعات بينهم لهيئة مركز التحكيم التجاري، ولم يتم الاتفاق على إسناد ذلك الاختصاص الى محكم فرد يتم تعيينه بمعرفة المحكمة المختصة إلا بموجب تعديل لذلك العقد لم يوافق عليه جميع الشركاء، ومنهم الطاعنة في الطعن الثاني، كما ان قرار هيئة التحكيم بفصل وعزل الطاعنة المذكورة من الشركة المطعون ضدها الأولى قد استند إلى استعمالها لحقها المشروع في التقاضي بإقامتها عدة دعاوي مستعجلة بغية فرض الحراسة على تلك الشركة، كما ان هيئة التحكيم لم تتمتع بالحياد في مباشرة اختصاصها، إذ قامت باستبعاد الطاعنين من تكليف سداد أتعابها على النحو الثابت بالخطاب المرسل من المحكم في ٢٠٢١/١١/٢٩ مما يكشف عن اتخاذها لرأي مسبق لصالح المطعون ضدهم في الطعنين، بالمخالفة لقواعد اليونيسترال، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، ورفض القضاء بإلغاء قرار التحكيم بمَا يعيبه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك ان المقرر–في قضاء هذه المحكمة– أن الاتجاه الحديث في التشريعات التجارية أصبح يرى التحكيم من منظور انه نظام قضائي اتفاقي، بعيدًا عن قضاء الدولة، يختار فيه الأطراف المحكمين، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق التحكيم – شرطًا كان أم مشارطة – بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وفقًا لأحكام القانون أو مبادئ العدالة، وإصدار حكم ملزم لهم. وان الاتفاق على التحكيم لا يُفترض، وإنما يلزم أن يعبر بوضوح عن انصراف إرادة الخصوم إلى إتباع هذا الطريق، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم، وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها. وانه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدعوى من المنازعات التي تمس مصالح الشركة، والتي اشترط في عقد تأسيسها على حلها بطريق التحكيم إذا لم يوفق المديرون في حلها ودياً. فإنه يكون قد التزم في تفسيره لهذا الشرط المدلول الواضح لعبارته، ولم يتجاوز به السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومن ثم يكون النعي عليه مجرد جدل موضوعي غير مقبول. لما كان ذلك، وكان البند السادس عشر من عقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولى بالطعنين المعدل بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٢ قد نص على انه "أي نزاع ينشأ بين الشركاء او بينهم وبين الشركة يكون الفصل فيه من اختصاص محكم فرد يتم تعيينه بواسطة المحكمة المختصة بمحاكم البحرين"، وكان الحكم المطعون فيه - بما له من سلطة في تفسير

العقود، وتقدير شرط التحكيم، وبحسب منازعة الطاعنين الموضوعية في إخراجهما وفصلهما من الشركة المطعون ضدها الأولي قد خلص إلى أن المنازعة تخضع لشرط التحكيم إذ أنها تتعلق بالأحوال المالية للشركاء مما يجوز فيه التحكيم، ورتب على ذلك قضائه برفض دفع الطاعنين، وإذ كان هذا الذى انتهى إليه الحكم سائغاً، ومقبولاً، وله أصله الثابت بالأوراق، ويتفق ومدلول عبارات العقد، وفيه الرد الضمني المسقط لما يثيره الطاعن على خلافه، والذى لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية في فهم الواقع في الدعوى، وفى تقدير شرط التحكيم بغية الوصول إلى نتيجة مغايرة لما انتهى إليه الحكم وأورد دليله عليه، فإن النعي عليه يكون غير مقبول، ولا ينال مما تقدم ما تمسك به الطاعنين من عدم موافقتهما على انعقاد الاختصاص بالتحكيم لمحكم فرد يتم تعيينه بمعرفة المحكمة المختصة، إذ ان الثابت من الأوراق قيام الطاعن بالطعن الأول، بإقامة الدعوى رقم ..... لسنة ..... بطلب تعيين محكم فرد للبدء في إجراءات التحكيم ولم تعترض الطاعنة بالطعن الثاني على ذلك، واستمرا في إجراءات التحكيم أمام المحكم المعين بمعرفة المحكمة حتى صدور الحكم فيها، مما يعتبر معه ذلك نزولاً عن حقهما –إن كان له محل– في الاعتراض، ولا يغير مما تقدم ما تمسك به الطاعنين من عدم حيدة المحكم إذ ان الثابت قيام الطاعن بالطعن الأول بإقامة الدعوى رقم ١٧٨٧٠ لسنة ٢٠٢٠ برد المحكم السابق تعيينه، والمقضي فيها برفض طلب الرد المبدى منه، وإذ كان الحكم قد أقام قضاءه على سند من أن الأسباب التي أقام عليها الطاعنين دعواهما لا تندرج ضمن أسباب الإلغاء المنصوص عليها بقانون التحكيم، ودون أن يتعرض لموضوع الطعن –حكم التحكيم– بينما باقي أسباب الطعن واردة على موضوعه، فإنها تكون واردة على غير محل من قضاء الحكم، عملاً بالمقرر من أن تعييب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع، والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى، ورجمه بخطئه في تفسير القانون، وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان ذلك أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع، وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه.

ولما تقدم، فإنه يتعين رفض الطعنين.

جلسة ٧ من إبريل سنة ٢٠٢٥

برئاسة السيد القاضي الشيخ/ خالد بن على بن عبد الله آل خليفة "رئيس محكمة التمييز"

وعضوية السادة القضاة / نادر السيد على عبد المطلب "الوكيل بالمحكمة" وطارق محمد فتحي محمد أمين.

ود . محمد رجاء أحمد حمدي ود . مصطفى محمد محمد سالمان.

الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٠٢٤

(١) إثبات" خبره: رأي الخبير المُلزم اتفاقاً" . محكمة الموضوع" سلطة المحكمة في النزاع حول تقرير الخبير المُلزم اتفاقاً" . نظام عام.

– رأي الخبير الملزم اتفاقاً . ماهيته. أحد الوسائل البديلة لفض النزاعات. مصدره. الاتفاق بين الأطراف. طبيعته. عقد رضائي يخضع للقواعد العامة في القانون المدني. أثره. مُلزم لأطرافه ولا يصلح بذاته سنداً تنفيذياً . دور القضاء في حالة النزاع بشأنه.

(٢) تمييز. حكم.

– انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحه في القانون بتقريرات خاطئة. أثره. لمحكمة التمييز أن تصححه دون أن تنقضه.

(٣) فوائد" الديون التجارية" . قانون" قانون التجارة" .

– العائد عن الديون التجارية من تاريخ استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

(٤) شركات" ذات المسئولية المحدودة"

– التزام الشركة ذات المسئولية المحدودة بعبارة " ذات مسئولية محدودة بجميع عقودها وأوراقها . أساسه. المادة ٢٦٣ من قانون الشركات. علته. ألا يقع الغير في غلط ولبس في طبيعة الشركة القانونية. أثر إغفاله. مسئولية المدير التضامنية مع الشركة تجاه الغير مالم يُثبت علم الغير بالطبيعة القانونية الشركة.

---

١ – رأي الخبير الملزم اتفاقاً هو أحد الوسائل البديلة لفض النزاعات Alternative Dispute Resolution (ADR)، مصدره الاتفاق بين الأطراف على خبير أو أكثر ليقوم بعمل فني ويقرر فيه. وهو عمل" تقديري" بطبيعته ويخضع



للقواعد العامة في القانون المدني كسائر العقود الرضائية، ولما كان رأي الخبير الملزم هو نتيجة اتفاق بين الخصوم والتزام بينهما، ولا يصلح بذاته أن يكون سنداً تنفيذياً، حتى لو اتفق الخصوم على ذلك سابقاً في عقد لجوئهما إلى رأي الخبير الملزم، وحتى وإن تم توثيق ذلك العقد. ولا يمكن لسند أن يأخذ صيغة السند التنفيذي خارج الإطار الذي رسمه القانون في إنشاء تلك السندات. فإن هذا الاتفاق لا يحجب القضاء عن نظر النزاع والفصل فيه، إذ أن اتفاق الأطراف على الالتزام برأي الخبير لا يعني أن أحد الأطراف قد تنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء، وهذا الاتفاق لا يحصن رأي الخبير من الرقابة القضائية للتحقق من سلامة ما خلص إليه في قراره. ويقتصر دور القضاء في حال اللجوء إليه لوجود نزاع حول رأي الخبير الملزم على التحقق من سلامة محل الالتزام الذي ارتضاه الأطراف، وهو وجود عمل "تقديري" فني في إطار اختلافهم يتم التقرير فيه بواسطة خبير يلتزمون بمخرجاته. وألا يكون في رأي الخبير أو إجراءاته ما يخالف النظام العام في المملكة، وهو ما تقدره المحكمة من تلقاء نفسها، وأن يفصل بشكل قاطع في اعتراضات الخصوم على هذا الرأي والتي يمكن حصرها في الخطأ في الوقائع التي بنى عليها الخبير تقريره، أو مخالفة الاتفاق أو الإجراءات التي تم الاتفاق عليها في سبيل أدائه لمهمته، أو أن يكون هناك انحياز ظاهر أو غش فيما خلص إليه من نتائج، ولا يعني ما سبق وجوب مخاصمة الخبير في الدعوى. ولا محل في هذا الشأن لتطبيق المادة ١٤٢ من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٢١ بشأن تعديل قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والتي نصت على أن رأى الخبير لا يلزم المحكمة، إذ أن مناط ذلك اتفاق الأطراف على تعيين خبير مشترك وفق المادة ١٣٣ من القانون المشار إليه لإبداء رأى فني وتهيئة الدليل سواء قبل رفع الدعوى أو أثنائها، مع مُراعاة النظام الإجرائي المُطبق في الدعوى عملاً بالمادة ١٣٥ من ذات القانون، وهي حالة تغاير حالة اتفاق الأطراف على أن يكون تقرير الخبير المعين ملزم لهم.

٢ – إذا ما انتهى الحكم إلى نتيجة صحيحة في القانون، فلا تعيبه من بعد تقريراته القانونية الخاطئة، إذ لمحكمة التمييز أن تصححه دون أن تنقضه.

٣ – من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى المادة ٨١ من قانون التجارة استحقاق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

٤ – مفاد نص المادة ٢٦٣ من قانون الشركات أنه حرصًا من المشرع على حماية الغير حسن النية الذى يتعامل مع مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة، فقد نص صراحة على وجوب أن يتضمن جميع عقودها وفواتيرها وإعلاناتها وأوراقها ومطبوعاتها الصادرة عن الشركة عبارة " ذات مسئولية محدودة" غاية ألا يقع الغير في غلط ولبس في طبيعة الشركة القانونية، وذلك لكون هذه الشركة بطبيعتها لها خصائص مختلطة ما بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، ورتب المشرع على إغفال هذا البيان مسئولية المدير التضامنية مع الشركة تجاه الغير، ولا محل لهذه المسئولية متى اثبت المدير أن الغير كان على علم بالطبيعة القانونية الشركة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر د. محمد رجاء أحمد حمدي وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعنين الدعوي رقم ١٦٨٦ لسنة ٢٠٢٣ أمام المحكمة الكبرى المدنية بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ ١٤.٣٧٠ دينار والفائدة القانونية بواقع ١٠٪ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد. وبيانًا لذلك قال إنه بموجب عقدي مقاولة مؤرخين في ٢٠٢١/١٠/١٨ التزمت الشركة الطاعنة الأولى والتي يمثلها الطاعن الثاني ببناء عدد ٢ فيلا بمبلغ إجمالي ٧٩.٠٠٠ دينار، وإذ لم تلتزم الشركة الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية، اتفق المطعون ضده مع الطاعن الثاني بتاريخ ٢٠٢٣/٩/١١ على تعيين خبيرًا يفصل في المسائل الفنية ويكون رأيه ملزمًا لهما وسندًا تنفيذيًا، وبعد أن قدم الخبير المعين منهما تقريره الذي انتهى فيه إلى استحقاق المطعون ضده للمبلغ المطالب به، امتنع الطاعنين عن تنفيذه، فكانت الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين بالتضامن بأن يؤديا للمطعون ضده المبلغ المطالب به والفائدة التأخيرية بواقع ٢% من تاريخ الاستحقاق الحاصل في ٢٠٢٣/٩/١١ وحتى السداد. استأنف الطاعنين هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية بالاستئناف رقم ٩٤١ لسنة ٢٠٢٤، قضت المحكمة بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق التمييز وقدم المكتب الفني مذكرة برأيه في الطعن.

وحيث إن الطاعنين ينعَيا على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق، إذ قضى بإلزامهما بالمبلغ المطالب به تأسيسًا على تقرير الخبير الذى عينه الأطراف بموجب اتفاق التحكيم المؤرخ ٢٠٢٣/٩/١١ للفصل في مسألة فنية محل خلاف بينهم كقرار تحكيم ملزم لهم، على الرغم من أن الخبير المُعين فصل في مسألة فنية وليست قانونية، فإن تقريره لا يقيد محكمة الموضوع ويخضع لسلطتها التقديرية، كما التفت الحكم عن دفاعه بطلان هذا التقرير لوجود علاقة شخصية مع خصمه تفقده الحيدة مما أثر على قبول دفاعه ومُستنداته بشأن مبالغ مستحقه لدى خصمه، وما شابه من تناقض في النتيجة التي انتهى إليه. ولم تتوافر بتقرير الخبير مقومات حكم تحكيم كما نظمه قانون التحكيم، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن رأي الخبير الملزم اتفاقًا هو أحد الوسائل البديلة لفض النزاعات Alternative Dispute Resolution (ADR)، مصدره الاتفاق بين الأطراف على خبير أو أكثر ليقوم بعمل فني ويقرر فيه. وهو عمل" تقديري" بطبيعته ويخضع للقواعد العامة في القانون المدني كسائر العقود الرضائية، ولما كان رأي الخبير الملزم هو نتيجة اتفاق بين الخصوم والتزام بينهما، ولا يصلح بذاته أن يكون سنداً تنفيذياً، حتى لو اتفق الخصوم على ذلك سابقاً في عقد لجوئهما إلى رأي الخبير الملزم، وحتى وإن تم توثيق ذلك العقد . ولا يمكن لسند أن يأخذ صيغة السند التنفيذي خارج الإطار الذي رسمه القانون في إنشاء تلك السندات. فإن هذا الاتفاق لا يحجب القضاء عن نظر النزاع والفصل فيه، إذ أن اتفاق الأطراف على الالتزام برأي الخبير لا يعني أن أحد الأطراف قد تنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء، وهذا الاتفاق لا يحصن رأي الخبير من الرقابة القضائية للتحقق من سلامة ما خلص إليه في قراره. ويقتصر دور القضاء في حال اللجوء إليه لوجود نزاع حول رأي الخبير الملزم على التحقق من سلامة محل الالتزام الذي ارتضاه الأطراف، وهو وجود عمل "تقديري" فني في إطار اختلافهم يتم التقرير فيه بواسطة خبير يلتزمون بمخرجاته. وألا يكون في رأي الخبير أو إجراءاته ما يخالف النظام العام في المملكة، وهو ما تقدره المحكمة من تلقاء نفسها، وأن يفصل بشكل قاطع في اعتراضات الخصوم على هذا الرأي والتي يمكن حصرها في الخطأ في الوقائع التي بنى عليها الخبير تقريره، أو مخالفة الاتفاق أو الإجراءات التي تم الاتفاق عليها في سبيل أدائه لمهمته، أو أن يكون هناك انحياز ظاهر أو غش فيما خلص إليه من نتائج، ولا يعني ما سبق وجوب مخاصمة الخبير في الدعوى. ولا محل في هذا الشأن لتطبيق المادة ١٤٢

من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٢١ بشأن تعديل قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والتي نصت على أن رأى الخبير لا يلزم المحكمة، إذ أن مناط ذلك اتفاق الأطراف على تعيين خبير مشترك وفق المادة ١٣٣ من القانون المشار إليه لإبداء رأى فني وتهيئة الدليل سواء قبل رفع الدعوى أو أثنائها، مع مُراعاة النظام الإجرائي المُطبق في الدعوى عملاً بالمادة ١٣٥ من ذات القانون، وهي حالة تغاير حالة اتفاق الأطراف على أن يكون تقرير الخبير المعين ملزم لهم. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق، أنه على إثر خلاف بشأن تنفيذ عقدي المقاولة محل التداعي، اتفق الطرفان على تعيين خبير لبحث مسألة فنية والفصل فيها بموجب تقرير يكون ملزمًا لهما، فإنه يستلزم بيان ما إذا كان النزاع يتعلق برأي خبير ملزم اتفاقاً Expert Determination أم يتعلق بالتحكيم Arbitration، ويتطلب الأمر إلا نقف عند حد الألفاظ وإنما بمضمون المسألة المعروضة، وكان البين قطعًا أن النزاع يتعلق برأي خبير ملزم تم الاتفاق عليه بين الأطراف كي يقرر بماله من خبرة فنية في النزاع بينهما . ولأن أشارا في اتفاقهما إلى أنه عقد تحكيم إلا أن بنود العقد وكذلك تصرف طرفاه يقطعان بأن نيتهما لم تنصرف إلى التحكيم حيث ورد في الاتفاق " أقر طالبي التحكيم أن تقرير الخبير المذكور في هذه الاتفاقية هو سند تنفيذي ملزمين به أمام محاكم مملكة البحرين مجتمعين أو منفردين" . كذلك ليس أدل على اتجاه نيتهما إلى تعيين خبير يكون رأيه ملزما بينهما من تقديم دعوى موضوعية أمام القضاء سندها هذا التقرير ولم يلجأ من صدر لصالحه الرأي إلى المحكمة المختصة بطلب تنفيذ حكم تحكيم، إضافة إلى ذلك، فقد عبر مسلك الطرفين أمام المحاكم عن تأكيد نيتهما على أن ما قدم في الدعوى هو رأي خبير ملزم بالاتفاق بينهما . وإذ ابدى الخبير المعين رأيه الفني بتقرير لصالح المطعون ضده وقدر حقه بالمبلغ المطالب به، وكان هذا الاتفاق لا يخالف النظام العام في مملكة البحرين، ولا ينال ما أثاره الطاعنين من عدم حيدة الخبير المعين لكونه قول مرسل لا دليل عليه، وثبت امتناع الشركة الطاعنة الأولى وممثلها الطاعن الثاني عن تنفيذ ما اتفقا عليه باتفاق تعيين الخبير دون مقتض، فإنهما يكونا قد خالفا مقتضيات حُسن النية في تنفيذ العقود، ويحق للمطعون ضده اللجوء للقضاء للمطالبة بالمبلغ الذى انتهى إليه الخبير، فإن انتهى الحكم المطعون فيه إلى الزام الشركة الطاعنة الأولى بالمبلغ المطالب به يكون صادف النتيجة الصحيحة وطبق قانون العاقدين تطبيقاً صحيحا، فلا تعيبه من بعد تقريراته القانونية الخاطئة، إذ لمحكمة التمييز أن تصححه دون أن تنقضه.

وحيث إن الطاعنين ينعَيا على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ قضى بإلزامهما بالفائدة التأخيرية رغم أن الخبير احتسب غرامة تأخير ضمن المبلغ الذي انتهى إليه والذي اعتدت به المحكمة، هو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

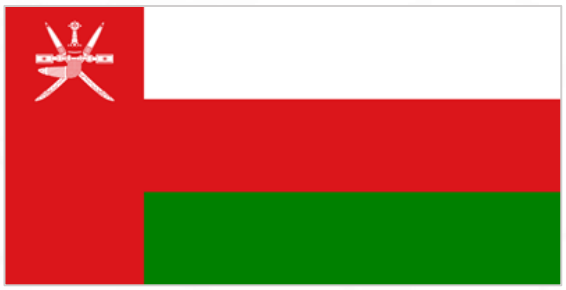
وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى المادة ٨١ من قانون التجارة استحقاق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد قضى لصالح المطعون ضده بالمبلغ الذي قدره الخبير المعين شاملاً غرامة تأخير عن تنفيذ أعمال المقاولة، باعتباره دينًا تجاريًا على الطاعن، ثم قضى بفائدة تأخيريه عن المبلغ المحكوم به بواقع ٢% سنويا من تاريخ الاستحقاق في ٢٠٢٣/٩/١١ حتى السداد، فأنه يكون قد طبق القانون على النحو الصحيح ويضحى النعي عليه على غير أساس.

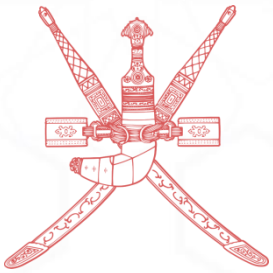
وحيث إن الشركة الطاعنة تنعَى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه قضى بإلزام الطاعن بالتضامن تأسيسًا على عدم ذكر عبارة شركة ذات مسئولية محدودة بعقد تعيين الخبير رغم أن المطعون ضده يعلم الطبيعة القانونية للشركة والثابتة بالعقد الأصلي والفواتير المقدمة إليه، فلا محل للتضامن، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة ٢٦٣ من قانون الشركات نصت على أنه "للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتخذ اسماً خاصاً، ويجوز أن يكون اسمها مستمداً من أغراضها، ويجوز أن يتضمن اسمها اسم شريك أو أكثر، ويجب أن يتبع اسم الشركة عبارة (ذات مسئولية محدودة) . ويجب أن يُذكر كل ذلك في جميع عقود الشركة وفواتيرها وإعلاناتها وأوراقها ومطبوعاتها، فإذا لم يُذكر كان مديرو الشركة مسئولين بالتضامن في أموالهم الخاصة تجاه الغير." يدل على أنه حرصًا من المشرع على حماية الغير حسن النية الذى يتعامل مع مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة، فقد نص صراحة على وجوب أن يتضمن جميع عقودها وفواتيرها وإعلاناتها وأوراقها ومطبوعاتها الصادرة عن الشركة عبارة " ذات مسئولية محدودة" غاية ألا يقع الغير في غلط ولبس في طبيعة الشركة القانونية، وذلك لكون هذه الشركة بطبيعتها لها خصائص مختلطة ما بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، ورتب المشرع على إغفال هذا البيان مسئولية المدير التضامنية مع الشركة تجاه الغير، ولا محل لهذه المسئولية متى اثبت المدير أن الغير كان على علم بالطبيعة القانونية الشركة. ولما كان ذلك، وكان البين من الأوراق، أنه ولئن كان العقد المؤرخ

٢٠٢٤/٩/١١ المحرر بين الطاعن الثاني والمطعون ضده والخبير المعين، لم يذكر قرين أسم الطاعن الثاني عبارة "شركة ذات مسئولية محدودة" غير أنه ولما كان هذا العقد هو وسيلة لحل منازعات فنية نشأت عن تنفيذ عقدي المقاولة المبرم بين الأطراف، فإن عقد تعيين الخبير غير منبت الصلة عن هذين العقدين، اللذين ذكر بهما الطبيعة القانونية للشركة التي يمثلها الطاعن الثاني، مقتضى ذلك ومؤداه علم المطعون ضده بالطبيعة القانونية للشركة التي تعامل معها ، فلا يسأل المدير في أمواله الشخصية عن مديونية تلك الشركة، فإن اتخذت المحكمة من خلو عقد تعيين الخبير لبيان طبيعة القانونية للشركة تكأة للحكم بالمسئولية التضامنية للمدير – الطاعن الثاني– مع الشركة الطاعنة الأولى في أداء المبلغ المحكوم به يكون خالف القانون واخطأ في تطبيقه وهو ما يعيبه ويوجب نقضه جزئيًا لهذا السبب.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم، يتعين القضاء في موضوع الاستئناف رقم ٩٤١ لسنة ٢٠٢٤ – وفى حدود ما تم نقضه – بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى بإلزام الطاعن الثاني بالتضامن بأداء المبلغ المحكوم به، والتأييد فيما عدا ذلك.





الأحكام الصادرة عن

المحكمة العليا بسلطنة عمان

جلسة الاثنين / ٩/١٠/٢٠٢٣م

برئاسة فضيلة القاضي/ سعيد بن سالم الحديدي / رئيسا وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: علـــي بن عبد الله الهاشمي، د. الفـضل بن غصن الـهنائي

حـــاتم يوسف الـــدشراوي، جـــلول بن عـــمر شلبي

في الطعن رقم ٥٦٣/٨١٠٢/٢٠٢٢م الدائرة المدنية (أ)

بيع – باطل– محل غير محدد – تعذر القبض – أثر ذلك

الموجز:

يكون البيع بيعا باطلا لتسلطه على محل غير محدد وتعذر قبضه في حينه

المبدأ:

المقرر قضاءً أن الإقرار قاصر على من أقر ولا يتعداه لغيره (المادة ٦٠ من قانون الإثبات العماني)، ولما كان ذلك وكان البيع للمطعون ضده قد تم على مجرد إيصال الإسكان فإنه يكون منطويا على مخاطرة ومقامرة وجهالة في العاقبة تورثه مفسدة لكونه واقعا في دائرة المخاطرة والغرر الذي حرمته الشريعة السمحاء ومنعه القانون، لذا يكون البيع بيعا باطلا لتسلطه على محل غير محدد وتعذر قبضه في حينه.

بيع – شرطه – محل معلوم – نافيا للجهالة

الموجز:

البيع يجب أن يكون محله معلوما حين البيع علما نافيا للجهالة

المبدأ:

أن البيع يجب أن يكون محله معلوما حين البيع علما نافيا للجهالة وذلك ببيان أحواله وأوصافه (المادة ٣٥٥ من قانون المعاملات المدنية) ولا يكون صحيحا إلا متى ما تسلط على محل معين ومعلوم ثابت الملكية للبائع وقادر على تسليمه للمشتري إذ لا يكون التسليم صحيحا إلا متى ما وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون حائل ولو لم يستول عليه المشتري استلاءً مادياً (المادة ٣٨٥ معاملات مدنية) .

الوقائـــع:

بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وتقرير القاضي المقرر، وبعد المداولة القانونية، تفيد الوقائع كما أثبتتها أوراقها والأحكام الصادرة فيها أن المطعون ضده ..... رفع الدعوى موضوع الطعن الماثل ضد كل من :١- ..... ، ٢- ..... ، بموجب صحيفة أودعها أمانة سر المحكمة الابتدائية بالقابل بتاريخ ٢٠١٢/١١/٠٤ وتم قيدها تحت رقم ٢٠١٩/٧٨ طلب في ختامها: إلزام المدعى عليه ..... بإعادة تسجيل الأرض رقم (١٧٦٥) مربع أم قرن ولاية القابل باسمه، بموجب شرائه لها وسداد ثمنها بمبلغ قدره (١٧٠٠ر.ع) ألف وسبعمائة ريال فحولها إلى حساب المدعى عليه قبل بيعها للمدعى عليه الثاني ونقل ملكيتها باسمه.

وقال شرحا لدعواه أنه اشترى من المدعي عليه الأول قطعة الأرض محل الدعوى بمبلغ (١٧٠٠ر.ع) ألف وسبعمائة ريال عماني وسدد له قيمتها عن طريق التحويل البنكي قبل أن يتبين فيما بعد أنه باعها مرة ثانية للخصم المدخل ..... وتم نقل الملكية باسمه، لذا أقام الدعوى موضوع الطعن الماثل للمطالبة بما سبق بيانه أعلاه.

باشرت المحكمة الابتدائية نظر الدعوى وبجلسة ٢٠٢٠/١٢/١٨م حكمت فيها " ببطلان بيع الأرض محل الدعوى وإلزام المدعى عليه ..... بأن يؤدي للمدعي مبلغا قدره (١٧٠٠ر.ع) ألف وسبعمائة ريال وحملتهما المصاريف مناصفة" .

لم يلق ذلك الحكم قبولا لدى المدعي فاستأنفه أمام محكمة الاستئناف بإبراء تحت رقم ٢٠١٩/١١/٠٤م وحكمت فيها بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بصحة البيع الأول من المستأنف ضده الأول للمستأنف المدعي وإبطال البيع الثاني للأرض محل الدعوى للخصم المدخل المستأنف ضده الثاني وإلزام المستأنف ضده الأول بالمصاريف."

طعن عليه المستأنف ضدهما ..... بالنقض رقم ٢٠٢١/٩٥م وتم الحكم فيه بتاريخ ٢٠٢١/١١/٢٢ بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بإبراء لتحكم فيها بهيئة مغايرة ورد الكفالة للطاعن".

وذلك على أساس نقصان تحقيق الدعوى من محكمة الموضوع إذ أن البيع انتقل إلى المشتري الأخير المطعون ضده ..... والقول قوله وهو المخاصم في الأرض وعلى المدعي إثبات البيع فإن عدم البينة فله يمين على المشتري الأخير أنه لا يعلم بشراء المدعي للأرض فإن حلف فليس للمدعي إلا قيمة ما سلمه وإقرار المالك الأصلي بالبيع لا يعد حجة على المشتري الأخير إن كان حسن النية.

أحيلت الدعوى إلى محكمة الاستئناف بإبراء وباشرت نظرها من جديد تحت رقم ٢٠٢٢/٣٦ وفق ما هو ثابت بمحضر جلستها وحضر المستأنف وصمم على طلبه نقل الأرض باسمه سيما وأن البائع لم يبلغه بالبيع مرة ثانية ولم يتنازل عن نقل ملكية الأرض إليه، وحضر المستأنف ضده الأول وأقر أنه باع الأرض بموجب الإيصال المدون عليه رقم قطعة الأرض موضوع التداعي للمدعو ..... في يناير ٢٠١٩ واستلم منه الثمن ولما طالبه بنقل ملكيتها إليه أعلمه أنه باعها للمستأنف ضده الثاني (الخصم المدخل) وأنه تواصل مع المدعي هاتفيا لإتمام نقل الملكية في شهر ٥ /٢٠١٩ إلا أنه تأخر عليه فبادر إلى بيعها للخصم المدخل بتاريخ ٢٠١٩/٠٥/٢٧ وطلب في مذكرة رده بتأييد الحكم الابتدائي.

وقدم المستأنف ضده الثاني مذكرة طلب في ختامها تأييد الحكم المستأنف لكونه اشترى الأرض عن حسن نية وخالية من حقوق الغير، فتم حجز الدعوى للحكم لجلسة يوم ٢٠٢٢/٠٣/٢٧ وفيها حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا

بصحة البيع الأول من المدعى عليه للمستأنف وإبطال البيع الثاني للأرض محل الدعوى للمستأنف عليه الثاني وألزمت المستأنف ضده الأول بالمصاريف".

وذلك على أساس إقرار المستأنف ضده الأول إقرارا قضائيا أمام المحكمة ببيع الأرض واستيفاء ثمنها كإقراره بتواصله مع المدعي هاتفيا يطالبه بالحضور لدى دائرة الإسكان لإتمام نقل الملكية إلا أنه تخلف فباعها للمستأنف ضده الثاني. وأن المبلغ الذي تم دفعه دليل على أن العقد أصبح باتا ولا يجوز الرجوع عنه.

ولما لم يلق ذلك الحكم قبولا من المستأنف ضدهما طعنا عليه بالنقض مرة ثانية بصحيفة أودعها في حقهما محاميهما المقيّد لدى العليا ..... أمانة سر المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٢٢/٠٤/١٤ وتم قيدها تحت رقم ٢٠٢٢/٥٦٣ طلب في ختامها: أولا- قبول الطعن شكلا، ثانيا- وقف التنفيذ لحين البت في الطعن، ثالثا- في الموضوع أصليا: بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي للأصل بتأييد الحكم الابتدائي واحتياطيا: نقض الحكم المطعون فيه وإعادته إلى محكمة الاستئناف بإبراء لتفصل فيه مجددا بهيئة أخرى وإلزام المطعون ضده بالمصاريف ومبلغ (٦٠٠ر.ع) ستمائة ريال عماني عن أتعاب المحاماة ورد الكفالة للطاعنين.

وأسس طعنه على أسباب حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع قولا بأن البيع تسلط على مجرد وصل دون وجود سند تملك بيد من باع وبذلك لا يرتب البيع أثرا في المعقود عليه بنقل الملكية لأن الطاعن لم يكن مالكا له ولا قادرا على تسليم المبيع في حينه.

كما أن البيع تم مع شخص آخر يدعى ..... وليس مع المطعون ضده ولم يكن محله متسلطا على عين معلومة فكان الحكم مخالفا لما استقر عليه فقه قضاء المحكمة العليا من أن البيع لا ينعقد إلا إذا كان البائع مالكا للمبيع وقادرا على تسليمه وأن البيع الواقع على أرض قبل صدور سند ملكية وبمجرد الإيصال يكون معدوما لا يترتب عليه أثر.

ولما لم تحقق المحكمة كما ينبغي في الدعوى وخالفت حكم العليا وكان المطعون ضده الثاني قد اشترى عن حسن نية فإن حكمها بذلك الوجه يكون قد صدر قاصر التسبيب فاسد الاستدلال وطلبا على ذلك الأساس نقضه والحكم وفق الطلبات.

وحيث أعلن المطعون ضده فأجاب على صحيفة الطعن بمذكرة قدمها محاميه المقبول لدى العليا ..... من مكتب ..... للمحاماة والاستشارات القانونية بتاريخ ٢٠٢٢/٠٦/١٦ طلب في ختامها رفض الطعن وتحميل رافعيه المصاريف ومبلغ (٥٠٠ر.ع) خمسمائة ريال عماني أتعاب محاماة.

وذلك على أساس أن الحكم الطعين وافق صحيح القانون والوقائع وأن المحكمة حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وقضت بصحة البيع على أساس الإقرار الحكمي الصادر من الطاعن الأول ببيعه الأرض موضوع التداعي للمطعون ضده وأن الإقرار حجة قاطعة وفق المادة ٦٠ من قانون الإثبات سيما وأن الطاعن الأول أقر باستلام الثمن.

وحيث استكملت إجراءات نظر الطعن واتجه البت فيه.

المحكمة:

من حيث الشكل: حيث كان الطعن مقدما في الأجل ممن له الصفة والمصلحة مستوفيا شروطه وإجراءاته القانونية، فاتجه لأجل ذلك قبوله شكلا.

من حيث الموضوع: فإن ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه كان سديدا، ذلك أن المقرر قانونا وفق ما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة أن البيع يجب أن يكون محله معلوما حين البيع علما نافيا للجهالة وذلك ببيان أحواله وأوصافه (المادة ٣٥٥ من قانون المعاملات المدنية) ولا يكون صحيحا إلا متى ما تسلط على محل معين ومعلوم ثابت الملكية للبائع وقادر على تسليمه للمشتري إذ لا يكون التسليم صحيحا إلا متى ما وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون حائل ولو لم يستول عليه المشتري استلاء ماديا (المادة ٣٨٥ معاملات مدنية).

ولما كان ذلك وكان البيع الأول واقعا من الطاعن الأول للمطعون ضده بواسطة شخص يدعى ..... على مجرد وصل سحب الأرض من الإسكان لا على الأرض بعينها فإنه يكون منعقدا بخلاف الكيفية التي ضبطها الشرع والقانون و لا يكفي لثبوته و انعقاده صحيحا إقرار البائع بأنه باع للمدعي حال أن المبيع صار في قبضة الغير وصدرت في شأنه ملكية على أساس بيع

صحيح تام الموجبات والأركان، ذلك أن المقرر في فقه قضاء هذه المحكمة أن الإقرار قاصر على من أقر ولا يتعداه لغيره (المادة ٦٠ من قانون الإثبات العماني)، ولما كان ذلك وكان البيع للمطعون ضده قد تم على مجرد إيصال الإسكان فإنه يكون منطويا على مخاطرة ومقامرة وجهالة في العاقبة تورثه مفسدة لكونه واقعا في دائرة المخاطرة والغرر الذي حرمته الشريعة السمحاء ومنعه القانون ، لذا يكون البيع بيعا باطلا لتسلطه على محل غير محدد و تعذر قبضه في حينه.

ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه للمرة الثانية قد خالف ذلك النظر ولم يلتزم حكم العليا في حين وافق الحكم المستأنف صحيح القانون، فإنه يتجه التصدي للفصل في الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف مع حمل الطاعنين المصاريف ومصادرة الكفالة وفق المواد ١٨٣ و ٢٥٩و٢٤٧ و٢٦٠ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

لهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ومن حيث الموضوع، بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدهما المصاريف ومصادرة الكفالة.

جلسة الأربعاء / ١ /١١/٢٠٢٣م

برئاسة فضيلة القاضي/ المختار بن عبد الله بن عيسى الحارثي: وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: أحمد محمد عبدالغني محمد، د. محمد عبد الفتاح مصطفي عمار، محمد عادل محمد المنشاوي، محمد علي محمد عبدالجواد

الطعن رقم (٢١) لسنة ٢٠٢٢ ق عليا

ولاية المحكمة – جواز نظر الدعوى – مسالة تتعلق بالنظام العام

الموجز:

أن ولاية المحكمة وسلطتها في جواز نظر الدعوى ومن عدمه هي مسالة تتعلق بالنظام العام

المبدأ:

التصدي لسلطة المحكمة في نظر المنازعة محل الدعوى أو الطعن أمر سابق على التصدي للبحث في اختصاص المحكمة وبحسب اللزوم القانوني والعقلي هو أمر سابق على التصدي أيضا لشكل الدعوى وموضوعها كما أنه من المقرر وعلى سبيل القطع أن ولاية المحكمة وسلطتها في جواز نظر الدعوى ومن عدمه هي مسالة تتعلق بالنظام العام، ويتعين على المحكمة أن تنهض بها وجوبا دون انتظار لدفع أو طلب من الخصوم.

الإجراءات

بتاريخ ٧/٧ / ٢٠٢٢م أودعت الطاعنة تقريرا الطعن في الحكم الصادر من الدائرة الإدارية الاستئنافية الأولى بمسقط بجلسة ٢٠٢٢/٥/٣٠ في الاستئناف رقم (س. أ ـ١١٠٢ـ ٢١) .

واختتمت الطاعنة تقرير طعنها بطلب الحكم:

١- بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه، في شقه بعدم استحقاق الطاعنة للتعويض والقضاء مجددا بإلزام المطعون ضدها الأولى بتعويض الطاعنة بمبلغ مقداره (٥٠٠.٠٠٠ ر.ع) عما لحقها من خسارة وفاتها من كسب وإلزام المطعون ضدهما المصاريف.

وحيث جرى نظر الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضره وبجلسة ٢٠٢٣/٦/١٤ قررت المحكمة استكمال الإجراءات وضم ملفات المحكمة الابتدائية والاستئناف، وجرى إعلان الخصوم على النحو المقرر قانونا وخلال الآجل القانوني قدمت الطاعنة مذكرة صممت فيها على الطلبات ولم يقدم المطعون ضدهما اية مذكرات أو مستندات، ثم قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة قانونا

ومن حيث إن الواقعات توجز – حسبما يبين من الأوراق – في أن الطاعنة كانت قد عقدت لواء الخصومة ابتداء بعريضة أودعت أمانة سر المحكمة الابتدائية الدائرة الإدارية الأولى بمسقط بتاريخ ٢٠٢١/١/١٠م وقيدت برقم ١٢١٨ لسنة ٢٠٢١ق، طلبت في ختامها الحكم لها بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع: أولا: – بعدم صحة قرار وزارة ..... بمنح تراخيص لعدة شركات. ثانيا: بعدم صحة قرار وزارة الطاقة والمعادن بإلغاء الترخيص الممنوح لها وإلزامها باستكمال إجراءات طلبها المقدم بتاريخ 2018/5/26. ثالثا: التعويض عن كافة الخسائر المادية والنفسية عن تركيب الكسارة وملحقاتها ثم تفكيكها وعن إقامة الخدمات الأخرى المرتبطة بها واللازمة للمشروع كشق الطريق والتكاليف المتعلقة بإنشاء خط الكهرباء. رابعا: تحميل وزارة ..... القرض الممنوح من هيئة ..... (صندوق..... سابقا). خامسا: إلزام وزارة ..... مصاريف الدعوى.

وتدوول نظر الدعوى أمام المحكمة على النحو الثابت من محاضرها وبجلسة ٢٠٢١/٥/١٩ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وذلك على النحو المبين بالأسباب وألزمت المدعين المصروفات.

وإذ لم ترتض الطاعنة الحكم السالف فقد أقامت الاستئناف المشار إليه بصدر هذا الحكم، حيث جرى تداول الطعن بالجلسات على النحو الثابت بمحاضره وبجلسة ٢٠٢٢/٥/٣٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم قبول الطلب الأول شكلا على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المستأنف مصاريف استئناف هذا الطلب، وفي موضوع الطلب الثاني بعدم صحة القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وفي موضوع الطلب الثالث بإلزام الوزارة المدعى عليها الأولى أن تؤدي للمؤسسة المدعية مبلغا مقداره (٨٠٠،٢٣٤،١ ر.ع) ألف ومئتان وأربعة وثلاثون ريالا عمانيا وثمانمائة بيسة وذلك على النحو المبين بالأسباب وألزمت الوزارة المستأنف ضدها الأولى مصاريف هذين الطلبين عن درجتي التقاضي، بما في ذلك أتعاب الخبرة.

وإذ لم ترتض الطاعنة الحكم السالف فقد أقامت الطعن الماثل على سند من أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق أحكام القانون وشابه قصور في الاستدلال.

ومن حيث إن المقرر قضاء أن التصدي لسلطة المحكمة في نظر المنازعة محل الدعوى أو الطعن أمر سابق على التصدي للبحث في اختصاص المحكمة وبحسب اللزوم القانوني والعقلي هو أمر سابق على التصدي أيضا لشكل الدعوى وموضوعها كما أنه من المقرر وعلى سبيل القطع أن ولاية المحكمة وسلطتها في جواز نظر الدعوى ومن عدمه هي مسالة تتعلق بالنظام العام، ويتعين على المحكمة أن تنهض بها وجوبا دون انتظار لدفع أو طلب من الخصوم.

ومن حيث إنه بمطالعة أحكام المرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٢٢ بشأن تنظيم إدارة شؤون القضاء يبين أن المادة التاسعة منه تنص على أن " تلغى نصوص قانون محكمة القضاء الإداري المشار إليه فيما عدا المواد من رقم (٣) الى (٢٣)، والمادتين رقمي (٢٥)، (١٠٧) فيما يتعلق بالرسوم القضائية، وفيما لم يرد بشأنه نص في هذه المواد تسري على المنازعة الإدارية أحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية بما في ذلك طريق الطعن بالنقض. "

كما نصت المادة الحادية عشر من ذات المرسوم على أنه " ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ صدوره "

وقد صدر المرسوم السلطاني المشار إليه في ١٦ من يونيو سنة ٢٠٢٢ .

وبمطالعة أحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢ يبين ان المادة (١) منه تنص على أنه "تسري أحكام قوانين الإجراءات المدنية والتجارية على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى، وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويستثنى من ذلك:

أ-الأحكام المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى

ب- الأحكام المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل العمل بها .

ج- الأحكام المنظمة لطرق الطعن بالنسبة الى ما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها، متى كانت هذه الأحكام ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق" .

ومن حيث إن المادة (٢٤٨) من ذات القانون معدلة بالمرسوم السلطاني رقم ٩٢ لسنة ٢٠٠٥ تنص على أن: - " تقيد أمانة سر المحكمة العليا الطعن في يوم تقديم صحيفته في السجل الخاص بذلك وعليها في اليوم التالي على الأكثر طلب ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها، وعلى أمانة سر المحكمة التي أصدرت الحكم أن ترسل الملف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه.

ويعرض الطعن على المحكمة في غرفة المداولة قبل إعلان صحيفته إلى الخصوم، فإذا رأت أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان إجراءاته أو لإقامته على غير الأسباب المبينة في المادتين (٢٣٩) و (٢٤٠) من هذا القانون أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسبب القرار.

وإذا رأت أن الطعن جدير بالنظر أمرت باستكمال إجراءات نظره، . . . . . " .

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع استحدث بموجب المرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٢٢ طريقا جديدا للطعن على الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، هو طريق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وذلك وفقا للمواعيد والإجراءات الواردة بقانون الإجراءات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص في النصوص السارية بقانون محكمة القضاء الإداري، ومن ثم فإن هذ المرسوم يعد من قبيل القوانين الإجرائية المنشئة لطريق طعن جديد في شأن الأحكام الاستئنافية الصادرة في المنازعات الإدارية.

ومن حيث إنه وبصفة عامة فإن الحقوق الإجرائية كالحق في الدعوى (على نحو ما ذهب إليه بعض الفقه)، وفصيل منه الحق في الطعن بصوره وحالاته، وما يتفرع عنه من مراكز إجرائية، بل وما تحتويه منظومة هذه الحقوق والمراكز الإجرائية من مواعيد وإجراءات وأشكال تتعلق بسير الخصومة بداية من انعقادها وحتى صدور الحكم القضائي المنهى لها نهائيا ثم باتا، إنما شرعت لاستيفاء الحقوق الموضوعية كاملة ودون أي اعتداء عليها . ومن ثم كأصل عام لا يجوز أن تتغول الحقوق الإجرائية والمراكز الاجرائية المنبثقة عنها ، لتمس بالحقوق الموضوعية بأية صورة ، باعتبار أن الأولى (الحقوق والمراكز الإجرائية) هي السبيل الذي قرره المشرع لاستيفاء الحق الموضوعي أوهى في القليل السياج الذى بناه المشرع لحماية الحق الموضوعي من الاعتداء عليه ، فاذا تعارضت الحقوق الموضوعية مع المراكز الاجرائية أو ما يرقى منها لمرتبة الحق – فيما ذهب إليه بعض الفقه – كالحق في الدعوى ابتداء والحق في الطعن مألا ، فإنه لا مناص من إعلاء الحق الموضوعي باعتباره الأصل ومناط كل حماية ومقصد كل تشريع . وما عرفت الحقوق الإجرائية كالدعوى القضائية والطعن على الأحكام، بل التنظيم الإجرائي والقضائي برمته إلا صدى للحق الموضوعي، وكوسيلة لاستيفائه، وحمايته من العدوان عليه متى استقامت الشرائط القانونية المقررة.

ومن حيث إنه من المسلم به أن الأصل في قوانين الإجراءات أنها تسري على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، وقد ردد صدر المادة (١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية هذا الأصل، ومرد ذلك هو أن القاعدة في سريان قوانين الإجراءات على الدعاوى القائمة من المسائل المسلم بها، إذ أن القوانين المنظمة لأصول التداعي والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هي في عمومها منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع دون أن يرمى عمله برجعية الأثر، ولكن النص أخرج من هذه القاعدة العامة على سبيل الاستثناء الحالات التي حصرها في

الفقرات الثلاث بعجز تلك المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المشار إليه، والحكمة التشريعية في هذه الاستثناءات هي رعاية لحقوق ثبتت أو مصالح رؤى أنها جديرة بالحماية.

ذلك أنه يكون من السداد وتحقيق مقتضيات العدالة ألا تنتزع الدعاوى التي حجزت للحكم من المحكمة التي أتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها، لأن الدعوى بعد أن تبلغ هذا المبلغ من الاستواء للحكم تصبح مصلحة الخصوم في عدم انتزاعها في مرتبة الحق الذي لا يصح المساس به إلا بنص خاص، وكذلك الحال بالنسبة للمواعيد القانونية ولأنه متى بدأ الميعاد في ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهي طبقا لهذا القانون نفسه كيلا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه.

ومما لاريب فيه أنه إذا كان الحال كذلك بالنسبة للدعاوى التي تهيأت للفصل فيها وأصبحت إجراءاتها كاشفة عن وجه الحق والعدل ،وكذلك شأن المواعيد فإنه من باب أولى يسرى نفس الاستثناء على طرق الطعن بالنسبة إلى ما صدر من أحكام قضائية قبل تاريخ العمل بالنصوص الإجرائية ، متى كانت هذه النصوص ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق ، فلا تسرى هذه النصوص إلا على ما يصدر من أحكام بعد العمل بها ، لأنه من المساس بالحقوق المكتسبة أن تسرى القوانين الجديدة على الأحكام الصادرة قبل العمل بها، فبصدور القانون الجديد ينشأ الحق في الطعن أو يلغى والعبرة هي بتاريخ نفاذ هذا القانون وسريانه، فينشأ الحق في الطعن أو يلغى بالنسبة لما يصدر من أحكام لاحقة على سريان القانون، أما الأحكام السابقة فيسرى عليها ما عسى أن يكون نافذا من نصوص حاكمة لإجراءات الطعن وقت صدور الحكم.

ولا يحاج في هذا الشأن بالقول بأنه قد يصدر القانون المنشأ للحق في الطعن بعد الحكم وقبل فوات الميعاد المنصوص عليه في القانون الجديد، فيما لو احتسب الميعاد من تاريخ صدور الحكم السابق، فلا ريب ان هذا القول مردود عليه بأن الحكم الذي استغلقت طرق الطعن عليه في ظل أحكام القانون النافذ، أصبح حكما نهائيا أو باتا بحسب الأحوال، كاشفا أو منشأ لما تضمنه من حق موضوعي للمقضي لصالحه، وليس من الصائغ قانونا المساس بهذا الحق بإباحة الطعن في مشروعية اكتسابه بعد استقراره في ذمة صاحبه ،هذا من جهة القواعد الموضوعية ، ومن جهة أخرى ووفقا للقواعد الإجرائية المستقرة قانونا وقضاء فإن الأصل أن الميعاد يجرى اعتبار من تاريخ الحكم ، فإذا كان الحكم سابقا على نفاذ القانون، وسلمنا جدلا بجواز الطعن في مثل هذا الحكم

، فسيكون ميعاد الطعن ينحصر في المدة فقط الباقية بين تاريخ نفاذ القانون ونهاية الميعاد المقرر للطعن محسوبا هذا الميعاد من تاريخ صدور الحكم السابق على القانون، وهو ما يتعارض مع نص القانون، فيتبعض ميعاد الطعن ويختلف الميعاد ما بين الحكم الصادر قبل القانون المنشأ للطعن والحكم اللاحق صدوره على العمل بالقانون، ففي الحالة الأولى يكون حق الطعن في المدة بين صدور القانون ونهاية الميعاد وهي مدة تقصر يقينا وتختلف عن ميعاد الطعن في الحالة الثانية، وهي حالة الحكم اللاحق على هذا القانون، ففي الحالة الأخيرة يكون الميعاد كاملا لاحتسابه من تاريخ صدور الحكم.

كما لا يحاج في ذلك ولا يسوغ عقلا ولا قانونا القول بأن القانون المنشأ للطعن فتح ميعادا للطعن يحتسب من تاريخ نفاذ القانون، فستكون هناك فرضية ثالثة لاحتساب الميعاد لا تجد لها سندا من القانون.

وغنى عن البيان وفي ضوء ما سبق ففي كل ذلك اختلال واضح ولا يستقيم مع صحيح القانون، ولا يصح أن يختلف الميعاد بالنسبة للطعن الواحد كأصل عام، ولا يصح أن يكون السبب المجري للميعاد مختلفا حال كون الأمر يتعلق بطريق واحد للطعن، وإنما يحسب الميعاد من تاريخ وحيد وهو صدور الحكم المطعون فيه أو إعلانه في حالات محددة شريطة أن يكون الحكم صدر في ظل العمل بقانون يجيز وينظم مواعيد وطرق الطعن عليه.

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه محل الطعن الماثل قد صدر بتاريخ ٥/٣٠ / ٢٠٢٢، أي قبل تاريخ العمل بأحكام المرسوم السلطاني رقم ٣٥ لسنة ٢٠٢٢ الحاصل في ١٦ /٦ / ٢٠٢٢ والذي يعد من القوانين المنظمة لطرق الطعن بإنشائه لطريق طعن جديد في مجال المنازعات الإدارية، لم يكن موجودا في تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، فإنه إعمالا لحكم الفقرة ج من المادة (١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المشار إليها، يكون من غير الجائز الطعن أمام المحكمة العليا في هذا الحكم لأن ذلك من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة للمحكوم له الذي صدر لصالحه هذا الحكم في ظل نظام قانوني سابق لا يجيز الطعن على الأحكام الصادرة من الدوائر الإدارية الاستئنافية أمام المحكمة العليا .

ويتعين والحال لذلك القضاء بعدم جواز نظر الطعن، وإلزام رافعه المصاريف ومصادرة الكفالة عملا بالمادتين (٢٦١،١٨٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم جواز نظر الطعن، وألزمت الطاعنة المصاريف ومصادرة الكفالة.

جلسة يوم الاثنين الموافق ١١ / ١٠ / ٢٠٢١م

المشكّلة برئاسة فضيلة القاضي/ سعيد بن ناصر البلوشي، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سالم بن منصور الهاشمي، وسيد ساتي زيادة، ويحيى محمد عبد القادر، وتوفيق بن محمد الضاوي.

الطعن رقم ٢٠٢١/٨١٠٨/٧٢الدائرة المدنية (ب)

محكمة الموضوع" سلطتها في الدعوى"

ـ فهم الواقع وتقدير الدليل ومن ثم تقدير التعويض الجابر للضرر هو مما يدخل ضمن سلطة محكمة الموضوع. شرطه: أن تبني حكمها على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائها عليه، وذلك بإنزال وقائع الدعوى في التعويض الجابر للضرر على مقتضى قواعد الشريعة الإسلامية المتمثلة في المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/١١٨م) . القانون، وحسبما رسم بجدول الديات والأروش لكل إصابة حقها المشروع من أرش مقدر أو دية محددة، وتلك التي لا أرش أو دية محددة لها فيعوض عنها حكومة عدل.

الجائفة" ماهيتها شرعا"

ـ الجائفة شرعاً هي: الإصابة التي ينشأ عنها جرح نافذ إلى التجويف الصدري أو البطني وما في حكمهما، وأن التجويف ليس قاصراً على هذين التجويفين حصراً بل يمتد إلى كل عضو مجوف داخلهما .

الجائفة" شمولها"

ـ الجائفة حكما هي: الإصابة التي تصل إلى الجوف دون أن تسبب جرحا . مثال ذلك: الضربة القوية على القفص الصدري أو البطني، فإن امتد أثرها إلى داخلهما بحيث تأذت الرئة أو الكبد أو الطحال وغيرها من الأعضاء الداخلية فإن التكييف الصحيح لتلك الإصابة في هذه الحالة بأنها جائفة.

الوقائع:

تتحصل الوقائع وكما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق في أن المدعي (المطعون ضده حاليًا) كان قد أقام الدعوى الابتدائية بالرقم (٢٠٢٠/٢١٧م/صحار) والذي طالب بالحكم بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ وقدره ثلاثمائة ألف ر.ع عما لحقه من ضرر جراء الحادث ومع المصاريف والأتعاب قدرها ألفان ريال عماني.

وذلك على سند من القول إنه وبتاريخ: ٢٠١٩/١٠/٦م تعرض المدعي لحادث سير تسبب فيه المدعو (.....) بالمركبة التي تحمل الرقم (.....) المؤمنة لدى الشركة المدعى عليها وأدين بالحكم الجزائي بالرقم (٢٠١٩/٢١٦م) ولكون المدعي من الغير جاءت الدعوى الماثلة بطلباتها سالفة البيان للتعويض عما لحقه من ضرر بسبب ذلك الحادث.

تداولت محكمة أول درجة نظر الدعوى كما هو ثابت بمحاضر جلساتها والتي حضرها الأطراف كل بوكيله القانوني، وقد قدم الحاضر عن الشركة مذكرة الدفاع عرض مبلغ خمسة آلاف ر.ع كتعويض جابر للضرر للمدعي إلا أن الحاضر عن المدعي رفض ذلك العرض وتمسك بطلباته السالف بيانها. وبجلسة ٢٠٢٠/١٠/٢١م أصدرت محكمة أول درجة حكمها والذي قضى: (حكمت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي (.....) مبلغاً وقدره سبعة وثلاثون ألف وخمسمائة وخمسون ريالا عمانيا (٣٧٥٥٠ ر.ع) تعويضاً شاملاً له عما لحقه من ضرر وتحميل المدعى عليها المصاريف وأتعاب محاماة قدرها مائة ر.ع ورفض ما عدا ذلك موضوعاً).

هذا وقد حصرت المحكمة الإصابات التي لحقت بالمدعي وعوضته عنها كالآتي:

١. نسبة عجز قدرها (٢٥%) عوضته عنها (٣٧٥٠ ر.ع).

٢. كسر مفتوح في عظم الساق الأيمن مع عملية تثبيت + كسر مغلق في عظم الفخذ الأيسر مع عملية تثبيت فيعوض عن كل بوصفه منقلة بمبلغ (٢٢٥٠ ر.ع)، وعن كل عملية بمبلغ (٧٥٠ ر.ع) ليكون المجموع (٦٠٠٠ ر.ع).

٣. وضع مسامير تثبيت لكل الجانبين فقد وردت بصيغة الجمع وأقله ثلاثة وفي موضعين فيكون ستة مسامير وعن كل مسمار مائة ر.ع يكون المجموع (٦٠٠ ر.ع).

٤. كسر منزاح لعظم الشظية الداني وكسر منزاح لعظم الشظية الأوسط وكسر منزاح في عظم الترقوة الأيسر وكسر منزاح في الضلع الخامس والسادس، فهذه كسور منقلة وعددها خمسة كسور فيعوض عنها (١١٢٥٠ ر.ع) .

٥. كسر الضلوع (٢ و٣ و٤ و٧) + كسر في عظم الفخذ الأيمن + كسر في عظم الأنف + كسر أسفل عظم القص + كسر وسط عظم القص وهذه الكسور هواشم عددها ثمانية فيعوض عنها بمبلغ (١٢٠٠٠ ر.ع) .

٦. جرح ممزق في منطقة فروة الرأس الأمامية + جرح ممزق في ظهر الأنف اليسرى مع فقدان الجلد في منطقة أعلى جانح الأنف الأيسر وتورم الأنسجة الرخوة حول الأنف + جرح مفتوح أسفل الركبة اليمنى + جرحين ممزقين في الشفة السفلى + جرح في الجبهة وورم دموي في الجبهة + كدمات في الرئة واستروح صدري + عملية قسطرة للبول، عليه تم تعويضه عن الجرح الأول بمبلغ (٥٠٠ ر.ع) وعن الثانية (٦٠٠ ر.ع) وعن الثالث (٤٠٠ ر.ع) وعن الرابع (٨٠٠ ر.ع) لكونهم جرحين وعن الخامس بمبلغ (٤٠٠ ر.ع) وعن كدمات الرئة والاستروح (٥٠٠ ر.ع) وعن عملية القسطرة (٧٠٠ ر.ع) ليكون المجموع الكلي في هذا البند (٣٩٥٠ ر.ع) .

ليكون المجموع الكلي في التعويض (٣٧٥٥٠ ر.ع)، وعن باقي الطلبات فإنها مجرد تكرار لذات الإصابات التي وردت بالتقارير الطبية.

ولم يلق الحكم المذكور قبولاً لدى المدعي فاستأنفه بالاستئناف رقم (٢٠٢٠/٩٧٠م) والذي تم إيداع صحيفته لدى أمانة سر محكمة الاستئناف صحار بتاريخ: ٢٠٢٠/١١/٢٢م والذي طالب في ختامه: بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف برفع مبلغ التعويض إلى المبلغ محل المطالبة لدى محكمة أول درجة وقدره (٣٠٠٠٠٠ ر.ع) ومع المصاريف وألف ر.ع أتعاب محاماة على سند من القول مخالفة الحكم للتطبيق الصحيح للقانون عندما لم يعوض الطاعن التعويض المناسب.

تداولت المحكمة الاستئنافية الدعوى كما هو ثابت بمحاضر جلساتها والتي حضرها الأطراف كل بوكيله القانوني، وقدم الحاضر عن الشركة المستأنف ضدها مذكرة الرد تضمنت دفعاً يتعلق بنص المادة (٢١٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بخلو الصحيفة من الأسباب ويطالب باستبعاد ما يقدم بعد فوات الميعاد تحت مسمى مذكرة شارحة والقضاء ببطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب، وإلزام المستأنف المصاريف والأتعاب عن درجتي التقاضي.

وبجلسة ٢٠٢٠/١٢/٣٠م أصدرت المحكمة الاستئنافية حكمها والذي قضى: (بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بالترفيع في مبلغ التعويض المقضي به إلى ثلاثة وخمسين ألف ر.ع وتأييده فيما زاد على ذلك، وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف ومبلغ مائة ر.ع أتعاب محاماة) . وقد أسست لقضائها أن الدفع المتعلق بخلو صحيفة الاستئناف من السبب عملاً بنص المادة (٢١٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية فقد التفتت عنه المحكمة لأنه عملاً بنص المادة (٢١) من ذات القانون بأنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تحققت الغاية من الإجراء ولم يترتب عليه ضرر من الخصم فضلاً عن المذكرة الشارحة تعد متممة لما ورد بصحيفة الاستئناف، وفي موضوع جبر الضرر بحصر الإصابات التي لحقت بالمضرور، فإن الحكم لم يتعرض لبعض الإصابات ولم تعوضه عنها رغم استقلاليتها وهي: (جرح في الشفة العليا ويوصف بالدامية الصغرى ولكونه في الوجه يضاعف التعويض فيه ويقدر بمبلغ (٦٠٠ ر.ع) . كدمات بسيطة أعلى الأطراف وأقل الجمع ثلاثة يعوض عنها (٣٠٠×٣) = (٩٠٠ ر.ع) . تقييم الشريان الفخذي المشترك والشريان الفخذي السطحي وفروع القدم يعوض عنه حكومة عدل (٢٠٠ ر.ع) . وعن تدلي أعضاء الحوض يعوض عنه حكومة عدل بمبلغ (٥٠٠ ر.ع) . كسر في الجانب الخلفي للضلع الأول بوصفه هاشمة يعوض (١٥٠٠ ر.ع) . كدمة بإحدى الرئتين وانكماش بها واستروح صدري وانخماص ثنائي وغنامات زجاجية بوصفه جائفة يعوض عنه (٥٠٠٠ ر.ع)، إضافة إلى أن المحكمة لم تعط الوصف الصحيح لبعض الإصابات وهي: (كدمة بالرئة واستروح صدري وصفت بحكومة عدل وعوض عنها (٥٠٠ ر.ع) ومن حيث كونها جائفة يعوض عنها (٥٠٠٠ ر.ع)، جرحين ممزقين في الشفة السفلى يعد كل جرح باضعة يعوض عنهما (٦٠٠ ر.ع × ٢ = ١٢٠٠ ر.ع) وعملية تثبيت الكسر المفتوح في عظم الساق الأيمن يعد ثلاثة موضحات ويعوض عنها (٢٢٥٠ ر.ع) . وعن عملية تثبيت الكسر في عظم الفخذ الأيسر يعوض بثلاثة موضحات بمبلغ (٢٢٥٠ ر.ع) . وعن باقي الإصابات الأخرى فقد أعطتها المحكمة وصفها الصحيح وعوضتها التعويض المناسب وفق صحيح القانون مستبعدة ما هو من آثار الإصابة أو ما بعد إصابات متكررة) .

ولم تقبل الشركة بالحكم المذكور فطعنت عليه بالنقض بالطعن الماثل والذي تم إيداع صحيفته لدى أمانة سر المحكمة العليا عنها بتاريخ: ٢٠٢١/٢/٤م عن طريق وكيلها القانوني (.....)، المحامي المقبول للترافع أمام المحكمة العليا، وقدم سند الوكالة وسدد الرسم المقرر وأودع مبلغ الكفالة. هذا وقد طالب في الختام بقبول الطعن شكلاً، وبوقف التنفيذ إلى حين الفصل في

الطعن وفي الموضوع بنقض الحكم الطعين وإعادة الأوراق إلى محكمة الاستئناف صحار للفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة ما لم تتصدى المحكمة وتفصل في الموضوع بالتعويض بما لا يضار معه الطاعنة، ومع إلزام المطعون ضده بالمصاريف والأتعاب ورد الكفالة للطاعنة.

نعت الطاعنة على الحكم الطعين مخالفة القانون، وذلك عندما أثبتت المحكمة في حكمها حضور الطاعنة وتقديم مذكرة دفعت فيها بالبطلان عملاً بنص المادة (٢١٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية برغم أن الطاعنة لم تحضر ولم تعلم بالاستئناف ولم ترد عليه وتبين لدى مراجعة الحكم أن الفقرة المعنية بالحضور قد نسختها المحكمة من الحكم رقم (٢٠٢٠/٩٦٨م) استئناف مدني من ذات الدائرة وبذات الجلسة باسم المطعون ضده الحالي الذي يظهر بصفته ولي طبيعي عن ابنه (.....).

وبالتالي لم تحقق المحكمة الوقائع التحقيق الصحيح بمخالفة للمادة (١٧٢) من القانون السالف ذكره.

خالف الحكم الطعين القانون أيضا عندما عوض المطعون ضده عن نسبة العجز بصفة مستقلة برغم أنه يعوض كطرف ثالث، كما وأنه خالف ما جرى عليه القضاء، كما في الإصابة المتعلقة بالرئة والانكماش والاسترواح الصدري، وبالتالي عوض عن الإصابة بجائفتين بدلاً عن جائفة واحدة وعن ذات التعويض عوضته عن جائفة كاملة دون أن تعطي الإصابة لوصفها الصحيح. بالإضافة إلى عدم تسبيب الحكم الطعين التسبيب الصحيح ولم تبرز الحجج القانونية التي ارتكنت إليها وعن الرد عن الدفوع الجوهرية التي تم إبداؤها أثناء نظر الدعوى الأمر الذي جعل الحكم الطعين يخالف التطبيق الصحيح للقانون عليه جاءت طلبات الطاعنة السالف بيانها.

نظرت المحكمة الطعن بغرفة المشورة وأمرت باستكمال الإجراءات فيها ،وكلفت أمانة السر بالمحكمة العليا لإعلان الخصوم لممارسة حقهم القانوني في الرد والتعقيب، وترتيباً على ذلك فقد تم إعلان المطعون ضده بتاريخ: ٢٠٢١/٥/١٧م للرد وبرغم ما يفيد تمام الإعلان (الإعلان مرفق) إلا أنه لم يفعل الأمر الذي يستشف معه عدم الرغبة في ذلك.

المحكمة:

بعد الاطلاع على سائر الأوراق وسماع التقرير الذي أعده وتلاه القاضي المقرر وبعد المداولة.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية والشكلية فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه وبما نعت به الطاعنة من أسباب ضمنتها صحيفة طعنها وسلف الإشارة إليها فإنه وفيما يتعلق بمخالفة المادة (١٧٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية لعدم تحقق الدعوى وتحصيل الواقع فإن الدفع هو في غير محله بادعائها أنها لم تحضر أمام المحكمة ولم تقدم مذكرتها ولم تدفع ببطلان صحيفة الاستئناف بالمحضر هو حجة فيما حواه ولا يطعن عليه إلا بالتزوير وهذا من جانب، ومن الجانب الآخر وبالرجوع إلى الحكم الطعين والإجراءات التي تمت فيه والجلسات التي انعقدت والحضور مع ما اثبتته المحكمة من إجراءات في الحكم الاستئنافي (المرفق) بالرقم (٢٠٢٠/٩٧١م) والمثبت فيه أن المستأنف هو المطعون ضده حاليًا ولكن بوصفه ولي طبيعي عن ابنه القاصر (.....) والبين من الذي تم في الاستئنافين المذكورين أن الجلسة التي حددت لنظر الاستئناف المقدم من المطعون ضده الحالي وحضرتها الطاعنة الحالية عن طريق وكيلها القانوني المحامي(.....) كانت بتاريخ: ٢٠٢٠/١٢/١٦م والتي قدم فيها مذكرة الرد وما تضمنته من الدفع سالف البيان. أما وعن الاستئناف المقدم من المطعون ضده الحالي بوصفه ولي عن ابنه (.....) فكانت جلسة ٢٠٢٠/١٢/١٣م وفيها حضر عن الطاعنة الحالية وكيلها القانوني وقدم مذكرة الرد والدفع بموجب المادة (٢١٩) سالف البيان. عليه فإن الثابت بإن الطاعنة حضرت الجلسة أمام المحكمة وقدمت مذكرتها خلافاً لما ذكرته في أسباب طعنها ولم تكن الجلسة في الاستئنافين واحدة بل كانت واحدة في ٢٠٢٠/١٢/١٦م والثانية في الاستئناف الآخر بتاريخ: ٢٠٢٠/١٢/١٣م، عليه تلتفت المحكمة عما أثارته الطاعنة في هذا الخصوص دون النص عليه في المنطوق.

وحيث إنه وفي الموضوع وبما نعت به الطاعنة على الحكم الطعين من أسباب فهو في محله. ذلك أنه ولما كان من المقرر أن فهم الواقع وتقدير الدليل ومن ثم تقدير التعويض الجابر للضرر هو مما يدخل ضمن سلطة محكمة الموضوع شريطة أن تبني حكمها على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائها عليه وذلك بإنزال وقائع الدعوى في التعويض الجابر للضرر على مقتضى قواعد الشريعة الإسلامية المتمثلة في المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/١١٨م) . القانون الذي يحكم دعوى التعويض الماثلة . وحسبما رسم بجدول الديات والأروش لكل إصابة حقها المشروع من أرش مقدر أو دية محددة وتلك التي لا أرش أو دية محددة لها فيعوض عنها حكومة عدل بعد أن تحيط المحكمة بجميع عناصر الضرر وتبين موقعها من جسم المضرور وما آل إليه حال المضرور جراء تلك الإصابات وما خلفته من فوات منفعة عضو أو عاهة ،وفي هذا الخصوص ينظر في تقدير التعويض الجابر للضرر إلى ما خلفته الإصابة لدى

المضرور من عجز ونسبته ؛لأنه في الأصل لا يحكم بالتعويض عن نسبة العجز بصفة مستقلة مهما بلغت نسبتها ؛لأن نسبة العجز وحدها لا تشكل عنصراً من عناصر الضرر، علماً بأن على المحكمة وهي تقدر التعويض المناسب أن تنظر الإصابة وتعطيها وصفها الصحيح ،وبشأن الإصابة التي تعرض بالجائفة شرعاً فإنها هي تلك الإصابة التي ينشأ عنها جرح نافذ إلى التجويف الصدري أو البطني وما في حكمهما ،وأن التجويف ليس قاصراً على هذين التجويفين حصراً بل يمتد إلى كل عضو مجوف داخلهما . وعلى سبيل المثال القصبة الهوائية أو الأمعاء الدقيقة وغيرها، كما وأنه إذا كان الجرح النافذ هو الأصل إلا أن الإصابة قد تصل إلى الجوف دون أن تسبب جرحاً وهذه ما تعرف بالجائفة حكماً ،ومثال ذلك الضربة القوية على القفص الصدري أو البطني فإن امتد أثرها إلى داخلهما بحيث تأذت الرئة أو الكبد أو الطحال وغيرها من الأعضاء الداخلية فإن التكييف الصحيح لتلك الإصابة في هذه الحالة بأنها جائفة وبإنزالنا لتلك الضوابط على واقعات الدعوى وما قامت عليه من أسانيد تمثلت في التقارير الطبية المبينة للإصابات التي لحقت بالمطعون ضده ،وعلى ضوء ما قام عليه الطعن من أسباب يتضح عدم التزام الحكم الطعين بتلك الضوابط المذكورة ومخالفته لما جرى عليه القضاء وقد تمثل ذلك في تعويضه للمطعون ضده وبصفة مستقلة عن نسبة العجز التي بلغت (٢٥%) برغم أنه لم يبين أن المطعون ضده قد لحقه فوات منفعة عضو أو عاهة حتى يمكن أن يعوض وفق نسبة العجز هذا من جانب وكما جاء أيضاً من ضمن أسباب الطعن أن المطعون ضده قد تم تعويضه عن الكدمة التي لحقت بالرئة والاسترواح الصدري بجائفة ثم عاد الحكم الطعين وعوضه عن ذات الإصابة بجائفة أخرى بمعنى أنه عوض عن إصابة واحدة مرتين وهذا يخالف التطبيق الصحيح للقانون، إذ إن الإصابة بعد أن تبين المحكمة نوعها وتعطيها الوصف الصحيح والشرعي لها تنزل عليها التعويض المناسب لها ،فإن كان الحكم الطعين قد عوض المطعون ضده عن الإصابة الواحدة مرتين وبجائفتين فإنه يكون قد خالف التطبيق الصحيح للقانون، واتسم بشائبة القصور في التسبيب الأمر الذي يتعين معه القضاء بنقض الحكم الطعين ،والقضاء مجدداً بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة كطلب الخصوم وبدون رسوم جديدة ومع إلزام المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة عملاً بنص المادتين (٢٤٧ و٢٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة، وألزمت المطعون ضده المصاريف ورد الكفالة للطاعنة" .

جلسة يوم الثلاثاء ٢٥/ أكتوبر/٢٠٢٢م

المشكّلة برئاسة فضيلة القاضي / د . سلطان بن حمد بن سالم السيابي /رئيساً

وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سعيد بن سالم بن أحمد الجابري، ويحيى محمد عبدالقادر أحمد، وحسام الدين عبدالرشيد، وأحمد علي حسين خليل.

---

(٣٠)

الطعن رقم ٢٠٢١/٨١٠٣/١٠٦٣م

تحكيم – اتفاق تحكيم – عدم قبول الدعوى.

الموجز:

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية.

المبدأ:

مؤدى نص المادتين ١/١٠، ١/١٣ من قانون التحكيم الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ أنه يجوز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين طرفين بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، وأنه يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى باعتبار أن التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية.

الوقائع:

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة:

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت على الشركة الطاعنة الدعوى رقم .... لسنة ٢٠٢٠ تجاري أمام محكمة .... الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة للحكم بإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ (٢٠٨٦٢٩) ر.ع على سند من القول إنه بموجب عقد مقاولة من الباطن مؤرخ ١٨ / ١٠ / ٢٠١٠ أسندت إليها الطاعنة القيام بأعمال توريد وتركيب رخام لمجمع..... مقابل مبلغ (٨٥٠٠٠٠) ر.ع سددت منه الطاعنة مبلغ (٦٤١٣٧١) ر.ع وتبقى في ذمتها المبلغ المطالب به، وإزاء امتناعها عن السداد أقامت الدعوى. دفعت الطاعنة الدعوى بعدم قبولها لوجود شرط تحكيم. حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها المبلغ المطالب به بحكم استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم .... لسنة ٢٠٢١ استئناف ..... وفيه قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا والتي عرض عليها الطعن في غرفة المداولة فرأت أنه جدير بالنظر وأمرت باستكمال إجراءات نظره.

المحكمة:

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بأوجه الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول إنها دفعت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم في عقد المقاولة بينهما يمنع من اللجوء إلى القضاء، إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض الدفع استنادا منه إلى أن المبلغ محل المطالبة غير متنازع فيه بين الطرفين، مع أنها لم تقر به وتمسكت بعدم أحقية المطعون ضدها له إلا بعد صدور الحساب الختامي من مالك المشروع واستلام الطاعنة لمستحقاتها منه، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك بأن مؤدي نص المادتين ١/١٠، ١/١٣ من قانون التحكيم الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ أنه يجوز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين

طرفين بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، وأنه يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى باعتبار أن التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية . لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد المقاولة المحرر بين طرفي الدعوى أنه تضمن في بنده رقم ١٨ النص على أنه في حالة نشأة أي نزاع بين المقاول الأصلي – الطاعنة – والمقاول من الباطن – المطعون ضدها – بشأن حقوق والتزامات كل منهما بموجب هذا العقد فإنه يحق لكل طرف أن يوجه إخطارا بهذا النزاع للطرف الآخر، ويحق لكل منهما تقديم هذا النزاع إلى التحكيم، وإذ كانت المطعون ضدها أقامت دعواها بمطالبة الطاعنة بما تبقى في ذمتها من مبالغ تأسيسا على امتناع الأخيرة عن سدادها رغم إتمامها لأعمال المقاولة، فتمسكت الطاعنة بعدم قبول الدعوى استنادا لهذا الشرط وبعدم أحقية المطعون ضدها للمبلغ المطالب به إلا بعد صدور الحساب الختامي من مالك المشروع واستلامها لمستحقاتها منه، وكان مفاد ذلك هو وجود نزاع بين الطرفين حول أحقية المطعون ضدها في المبلغ المطالب به ووقت استحقاقه، وهو ما يندرج تحت اتفاق التحكيم بينهما، ويكون سبيل تسويته هو اللجوء إلى التحكيم وليس رفع الدعوى أمام القضاء، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى بقالة أن الطاعنة أقرت بالمبلغ ولم تنازع فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وهو ما يعيبه ويوجب نقضه . وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم، تقضي هذه المحكمة في موضوع الاستئناف رقم . . . . . لسنة ٢٠٢١ استئناف . . . . بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، والتصدي لموضوع الاستئناف رقم . . . . لسنة ٢٠٢١ استئناف . . . . بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى، وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف وردت الكفالة للطاعنة .

جلسة يوم الأحد الموافق ٢/أكتوبر/٢٠٢٢م

برئاسة فضيلة القاضي/عامر بن سليمان بن سرحان المحرزي/ رئيســـــاً

وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سعيد بن صالح الحبســي، وطالب بن خليفة المعمــري، وناصر بن سالم الجابــري، وسيــد ســاتــي زيــادة.

---

(٢)

الطعن رقم ١٠٥/٢٠٢٢م

تطليق للضرر – ماهية الضرر

الموجز:

الضـرر هـو كـل إيـذاء للزوجـة بـالقول أو الفعـل بحيـث تعـد معاملـة الرجـل في العـرف معاملـة شـاذة وضـارة تشـكو منه المرأة أو لا تطيق الصبر عليها مناطها أن تبلغ المضارة حداً يجبر المرأة فيه إلى طلب الفرقة.

المبد:

من المقـرر قانوناً بـأن لكل من الـزوجين طلـب التطليـق للضـرر الـذي يتعـذر معـه دوام العشـرة بينهما، وعلى القاضـي بـذل الجهـد لإصـلاح ذات البـيّن وإذا عجـز القاضـي عـن الإصـلاح وثبـت الضـرر حكـم بـالتطليق كمـا أنـه مـن المقـرر بـأن الضـرر هـو كـل إيـذاء للزوجـة بـالقول أو الفعـل بحيـث تعـد معاملـة الرجـل في العـرف معاملـة شـاذة وضـارة تشـكو منـه المـرأة أو لا تطيق الصبر عليها مناطها أن تبلغ المضارة حداً يجبر المرأة فيه إلى طلب الفرقة.

الوقائع :

تتحصل الوقائع حسبما يستبين من أوراقها ومن الحكم المطعون فيه في أن المطعون ضده/ . . . . . ، أقام دعواه إبتداءاً أمام المحكمة الإبتدائية بجعلان بني بو حسن طالباً إلزام المدعى عليها الطاعنة/ . . . . . بالرجوع إلى منزل الزوجية مدعيا أنها خرجت من منزل الزوجية ولم ترجع إليه من شهر (١١/٢٠٢٠م) كما أقامت الطاعنة دعوى فرعية طالبت من خلالها بتطليقها من المدعى عليه فرعياً للشقاق والقضاء لها بحضانة أولادها منه (. . . . .) وإلزامه بإنفاقهم شهرياً (١٥٠ر.ع) مائة وخمسين ريالاً عمانياً مدعية أنها تكره الرجوع إليه حيث أنه أهانها وقام بتأجير البيت الذي كانت تسكن فيه ودعاها للسكن في حجرة أقامها فوق خزان الصرف الصحي وأنه يسيء معاملتها، وبجلسة ٢٠٢١/٩/٢٩م قضت محكمة أول درجة "برفض الدعوى الأصلية وإلزام رافعها المصاريف وفي الدعوى الفرعية بتطليق المدعية (. . . . .) من زوجها المدعى عليه/ . . . . . طلقة بائنة للضرر وعليها استقبال عدتها الشرعية من صيرورة الحكم نهائياً و بإثبات حضانتها لأولادها بإلزام المدعي عليه فرعياً بدفع نفقة شهرية لهم مقدارها(١٠٠ ر.ع) مائة ريال عماني مع إلزامه بالمصاريف" بحجة ثبوت الضرر على الزوجة المدعية فرعياً من خلال ما أثبتته باليمين التي حلفتها حتى أنه يعيرها بغيرها من النساء وصرح لها بما يغيضها من أنه أخذها للإنجاب وأنه يحب امرأه أخرى و يأتيها ورائحة السجائر تنبعث من فمه و أخذ عليها مبالغ نقدية خلسة وأنه لم يطيب خاطرها بموقف عندما دخلت أخته غرفتها وفتشتها و أن العلاقة بينهما بدأت في السوء منذ أن تزوجها وكان يهجرها على فترات، و أن هذه الأمور تراها محكمة أول درجة كافية لتطليق المدعية لإختلال نظام العشرة الزوجية الذي يجب أن يقوم على الإحترام و الوئام بين الزوجين و إعمالاً لنص المادة (١٢٥) و المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصيَّة و مراعاة لمصلحة المحضونين فقد قضت بأحقية الأم بحضانتهم و قدرت لهم نفقة مقدارها (١٠٠ر.ع)مائة ريال عماني مراعاة لحال الأب و دخله الشهري وعملاً بأحكام المواد (٦٠ و ٤٤ و ٤٥) من ذات القانون.

وإذ أن القضاء المتقدم لم يجد قبولاً لدى المستأنف فطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة الإستئناف بصور مطالباً بقبول الإستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء بمطالبه لدى محكمة أول درجة ورفض الدعوى الفرعية و تحميل المستأنف ضدها بالمصاريف بأسباب حاصلها هو أنه لم يطرأ أي جديد في الدعوى التي

رفعتها المستأنف ضدها سابقاً ولم تستجد أسباب أخرى ولم تمض المدة القانونية على رفع الدعوى السابقة ولم تبذل محكمة أول درجة جهداً في الإصلاح بين الطرفين ولم تندب حكمين لهذه المهمة ولم تأخذ الوقت الكافي لتقصي أسباب الشقاق بين الطرفين.

وبجلسة ٢٠٢٢/٢/٢م حكمت محكمة الإستئناف بصور "بقبول الإستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف ضدها بالرجوع إلى بيت الزوجية ورفض طلبها التطليق وإلزام الطرفين بالمصاريف".

مؤسسة حكمها على عدم ثبوت الضرر وأن اليمين التي أدتها المستأنف ضدها سبب غير كاف لحل رابطة الزوجية وعلى فرض حصول خلاف بينهما فإنه لا يصل إلى حد الضرر الذي تتعذر منه إستمرار العشرة وإذ أن القضاء المتقدم لم يجد قبولاً لدى الطاعنة فطعنت عليه بالطعن الماثل بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٩م وموقعة من قبل محام مقبول للترافع مطالبة في ختامها:

أولاً: بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً:

١/بتطليق الطاعنة ..... من زوجها المطعون ضده/ .... للشقاق والضرر وعدم الإنفاق.

٢/إلزام المطعون ضده بنفقة شاملة للأبناء وقدرها (٥٠٠ ر.ع) خمسمائة ريال عماني.

٣/إلزام المطعون ضده بسداد المصاريف الدراسية الخاصة للأولاد.

٤/ إلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعنة نفقة متعة قدرها (١٠٠٠ ر.ع) ألف ريال عماني ونفقة عدة قدرها (١٠٠٠ر.ع) ألف ريال عماني.

لأسباب حاصلها الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله حين ألغى الحكم الابتدائي القاضي بتطليق الطاعنة و التفت عن الضرر الواقع على الطاعنة من إهانة و إمتناع عن النفقة و اختلاس لأموالها و الأذى النفسي اللاحق بها

جراء الخلافات و المشاكل المستمرة بين الطرفين بالإضافة إلى تعييرها بغيرها من النساء و التواصل مع فتيات بهدف تجريحها فضلاً عن تأجيره للبيت الذي تسكن فيه مع أبنائها الثلاثة و نقلها إلى غرفة للسكن بجانب الصرف الصحي ونقل أغراضها من البيت في أكياس قمامة بعد هذه العشرة، وكذلك تقصيره في النفقة وهجران المطعون ضده للطاعنة لفترات كثيرة تمتد بالأشهر وكثرة الدعاوى و الخلافات بينهما .

وقد رد وكيل المطعون ضده بمذكرة طالب من خلالها برفض الطعن موضوعا لعدم قيامه على سند من القانون ذلك أن الضرر لم يثبت واليمين التي أدتها الطاعنة غير منتجة في الدعوى لأنها انصبت على وقائع قديمة أما ما أثارته الطاعنة في صحيفة طعنها حول حرمانها من حق النفقة والتقصير عليهم والهجر في الفراش فهو أمر ينكره المطعون ضده فهو كلام مرسل يفتقر للبينة.

كما أن ما أثارته الطاعنة في صحيفة طعنها حول تعدد الدعاوى القضائية وبالتالي قد وصلت الحياة الزوجية الى طريق مسدود فهو أمر مخالف للواقع حيث توجد دعاوى طلاق بينهما وقد رفضت.

المحكمة:

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية لذلك يتعين قبوله شكلاً.

ومن حيث الموضوع فإن نعي الطاعنة بالأسباب المذكورة سديد فإنه من المقرر قانوناً بأن لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بينهما، وعلى القاضي بذل الجهد لإصلاح ذات البيّن وإذا عجز القاضي عن الإصلاح وثبت الضرر حكم بالتطليق كما أنه من المقرر بأن الضرر هو كل إيذاء للزوجة بالقول أو الفعل بحيث تعد معاملة الرجل في العرف معاملة شاذة وضارة تشكو منه المرأة أو لا تطيق الصبر عليها مناطها أن تبلغ المضارة حداً يجبر المرأة فيه إلى طلب الفرقة.

كما نصت المادة (١٠٦) من قانون الأحوال الشخصية بأنه إذا تعذر الصلح واستمر الشقاق بين الزوجين حكم القاضي بالتطليق استنادا على تقرير الحكمين.

لما كان ذلك وكان الثابت بأن الضرر متحقق و الشقاق مستحكم بين الزوجين من خلال ما أثبتته الطاعنة باليمين التي حلفتها بعد أن رفض المطعون ضده الحلف على عدم التقصير في حقوق زوجته تم رد المطعون ضده اليمين إلى الطاعنة والتي حلفتها بالصحيفة المذكورة في حكم محكمة أول درجة والتي انصبت على الهجران لفترات وأنه يعايرها ويقارن جسدها بأجساد النساء الغربيات وبقوله أنتي لستي مثلهن كما أنها تتأذى من رائحة السجائر التي يتعاطاها وأنه أخذ من عندها مبالغ دون علمها ورضاها كما أن أخته إتهمتها بالكفر و السرقة و الزنا ولم ينكر المطعون ضده هذا القول على أخته ولم يمنعها عن هذا الاتهام ولم ينتصر لها .

ومن المقرر قضاءاً بأن اليمين الحاسمة هي طريقه من طرق الإثبات القانونية والشرعية كما أن الثابت هو تعدد الدعاوى بين الزوجين والخلافات مستمرة منذ سنوات وانقطعت أسباب الصلح والمودة بينهما .

وحيث أن تعدد الخصومات القضائية بين الزوجين يدل في حد ذاته على الشقاق بينهما واحتدام الخلاف حتى وإن رفضت الدعاوى السابقة فإن مجرد وجودها مؤشر على عمق الشقاق الذي دب على الحياة الزوجية.

لما كان ذلك وكان البيّن من الحكم الطعين بأنه رفض دعوى التطليق مع وجود الضرر و الشقاق فإنه يكون بذلك قد صدر معيباً بالخطأ في تطبيق القانون مشوباً بالقصور في التسبيب و الفساد في الاستدلال الأمر الذي يستوجب معه نقض الحكم المطعون فيه وحيث أن الدعوى جاهزة للحكم بتوافر أركان العناصر اللازمة لذلك من أدلة ووقائع ثابتة بالأوراق فإن المحكمة تتصدى للموضوع بالحكم فيه استنادا للمادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية و التجارية.

و حيث أن حكم محكمة أول درجة أصاب صحيح الواقع و القانون فيما انتهى إليه من تطليق الطاعنة لثبوت الضرر و الشقاق لتعذر إستمرار العلاقة الزوجية بعد أن حلت الكراهية و النفور محل الرحمة و المودة و المحبة وعليه

فـإن الفرقـة أولى و أصـلح للطـرفين، أمـا مطالبـات الطاعنـة الأخـرى مـن زيـادة في نفقـة الأولاد الشـهرية وفي نفقـة المتعـة و العـدة و إذ كانـت المـادة (٢٠٢) مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة و التجاريـة تقضـي بأنـه لا يجـوز الطعـن في الأحكام ممـن قبلها وكان المقرر في قضـاء محكمـة النقض أنـه يشـترط لقبـول الطعـن ألا يكـون الطـاعن قـد قبـل الحكـم المطعـون فيـه لمـا كـان ذلـك وكانـت الطاعنـة لم تسـتأنف علـى الحكـم الصـادر مـن محكمـة أول درجـة بخصـوص النفقـات بمـا مفـاده قبولهـا الحكـم الصـادر بتقدير النفقة فلا يقبل منها الطعن بطريق النقض بعد أن قبلت به ولم تستأنفه ومن ثم يكون هذا النعي لا محل له.

وهـدياً بمـا تقـدم فـإن هـذه المحكمـة تقضـي بتأييـد حكـم محكمـة أول درجـة القاضـي بـالتطليق ومـا يتبعـه مـن حضـانة الأولاد ونفقتـهم وفـق مـا ورد بمنطوقـه وأسـبابه وتبعـاً لـذلك إلـزام المطعـون ضـده بالمصـاريف وبـرد الكفالـة للطاعنـة عمـلاً بنص المواد (١٨٣ و٢٥٩ و٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بتأييد الحكم الابتدائي رقم (٢٠٢١/١١٠٩/١٤م) الصادر من المحكمة الابتدائية بجعلان بني بو حسن وإلزام المطعون ضده بالمصاريف وبرد الكفالة للطاعنة.

جلسة الثلاثاء ٣/١٠/٢٠٢٣م

برئاسة فضيلة القاضي / محمد بن عبد الله الحجري وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة:

سلطان بن ماجد الزعابي، عبدالله بن ناصر النعماني، كمال عزوزي غربي، عثمان متولي حسن

في الطعن رقم ٢٩٦/٨١٠٦/٢٠٢٣م الدائرة الجزائية

مصادرة – وجوبية – حالاتها

الموجز:

المصادرة لا تكون وجوبية إلا إذا كان الشيء مجرماً تداوله بالنسبة للعامة بما في ذلك المالك أو الحائز.

المبدأ:

الأصل العام أن المصادرة لا تكون وجوبية إلا إذا كان الشيء مجرماً تداوله بالنسبة للكافة بما في ذلك المالك أو الحائز على السواء تأسيساً على أن المصادرة في مثل هذه الظروف تعتبر تدبيراً وقائياً لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة، ولا يشترط للحكم بالمصادرة في هذه الحالة عدم جواز الإخلال بحقوق الغير حسن النية، أما إذا كانت المصادرة واردة على أشياء لا يجعل القانون مجرد حيازتها أو بيعها جريمة كوسيلة النقل المستخدمة في جريمة ما فإنه يتعين على المحكمة مراعاة الغير صاحب النية الحسنة.

الوقائع:

تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه، ومن كافة أوراق الطعن في أن الادعاء العام أحال المتهم –سائق الشاحنة المملوكة للطاعنة– إلى المحكمة الابتدائية بشناص (الدائرة الجزائية) لأنه بتاريخ (٢٠٢٢/١٠/٣١م) بدائرة اختصاص جمارك شرطة خطمة ملاحة:

هرّب بضائع مقيدة بأن حازها ونقلها دون تقديم إثباتات تؤيد استيرادها بصورة نظامية وذلك بناء على اتفاق شخص آخر مجهول موجود في دولة الإمارات العربية المتحدة بمقابل (٣٠٠٠) درهم بأن سلمه المبلغ ليقوم بنقل هذه البضاعة وتهريبها للسلطنة – بأن قدم إلى منفذ خطمة الملاحة وهو يسوق الشاحنة رقم اللوحة (. . . . . / ٢ أبوظبي) من نوع مرسيدس إلى ساحة التفتيش الجمركي، وضبط على متنها (١٨٢٨) سجائر من نوع مانشستر وعدد (٣٥) كرز سجائر من نوع جولد فلاك وعدد (١٠٦) كرز سجائر من نوع ماجنوم لاكتشوري كانت مخبأة في تجاويف أسفل صحيفة الشاحنة للتهريب، وفق الثابت بقائمة أدلة الثبوت.

وطالب الادعاء العام معاقبة المتهم بجنحة: " تهريب بضائع مقيدة بنقلها وحيازتها دون تقديم إثباتات تؤيد استيرادها بصورة نظامية " المؤثمة بنص المادة (١/١٤٥) بدلالة المادة (١٢/١٤٣) من قانون الجمارك الموحد، مع القضاء بإبعاده من البلاد استنادا لنص المادة (٦٠) من قانون الجزاء، ومصادرة البضائع المضبوطة استنادا لنص المادة (٥/١٤٥) من قانون الجمارك الموحد، والشاحنة استنادا لنص المادة (٦/١٤٥) من قانون الجمارك الموحد ومع مطالبة بمصادرة المبلغ المضبوط في حيازة المتهم استناداً لنص المادة (٥٩) من قانون الجزاء مقروءة مع المادة (٣٨) من قانون الجزاء.

وبجلسة (٢٠٢٣/١/٩م) حكمت المحكمة الابتدائية . . . . (الدائرة الجزائية) حضورياً: بإدانة المتهم بالجريمة المسندة إليه، وقضت بمعاقبته عنها بالسجن شهراً، والغرامة (١١٨١٤ ر.ع) إحدى عشر ألفا وثمانمائة وأربعة عشر ريالاً عمانياً، وقضت بمصادرة البضاعة المضبوطة، والشاحنة، والمبالغ بالريال العماني، وطرده مؤبدا من البلاد بعد تنفيذ العقوبة، وإلزامه بالمصاريف الجزائية.

لم يحز هذا الحكم قبولا لدى المحكوم عليه وشركة . . . . . فاستأنفاه أمام محكمة الاستئناف بصحار (دائرة الجنح المستأنفة) التي قضت بتاريخ (٢٠٢٣/٣/١٤م) بقبول الاستئنافين شكلاً، وفي الموضوع برفضهما، وتأييد الحكم المستأنف، وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه.

لم ترتض الطاعنة هذا القضاء فطعنت فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن الماثل الذي تم التقرير به بتاريخ (٢٠٢٣/٤/١٨م) بأمانة سر المحكمة التي أصدرته بصحيفة موقعة من محام مقيد لدى المحكمة العليا بصفته وكيلاً عن الطاعنة، وقدم ما يفيد وكالته عنها كما قدم ما يفيد سداد الكفالة المقررة قانوناً، وقد تم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن، ولم يتم الرد.

وقدم الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة بالرأي خلص فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بمصادرة المركبة رقم (. . . . . /٢ عمومي–أبو ظبي)، وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة، ورد مبلغ الكفالة للطاعنة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى سائر الأوراق، وبعد سماع التقرير الذي أعده وتلاه القاضي المقرر وبعد المداولة طبق القانون.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالمخالفة للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك قال: أن الحكم لم يثبت أن للطاعنة أية علاقة بالمواد المهربة وإنما اقتصرت علاقتها بالسائق باعتباره مستأجراً لوسيلة النقل بموجب عقد إيجار كتابي ، وكان على المحكمة أن تستظهر توافر علم الطاعنة بما تم تهريبه حسب ما نصت عليه المادة (١٤٤) من قانون الجمارك الموحد، كما أن الحكم المطعون فيه شابه الفساد في الاستدلال عندما اعتبر أنه تم إعداد المركبة للتهريب بعمل تجاويف في هيكلها، وأن ذلك يقتضي موافقة الجهات المختصة فالمركبة لم تعد للتهريب ولا يمكن أن توافق الجهات المختصة على إعدادها للتهريب، كل ذلك –تقول الطاعنة – يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بشأن مصادرة وسيلة النقل (الشاحنة) فهو سديد، ذلك أن حكم محكمة أول درجة المؤيد والمكمل لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أسس قضائه بمصادرة الشاحنة على أنه ووفق الثابت من واقعة الضبط بأنها معدة للتهريب في تجاويفها مما تصبح معه المصادرة وجوبية، واستند الحكم في ذلك على أحكام المادة (٥٩) من قانون الجزاء والمادة (٦/١٤٥) من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون، كما أن المحكمة المطعون في حكمها قد اعتنقت ذات الأسباب التي بنى عليها حكم محكمة أول درجة قضاءه في هذا الخصوص وعاضده بأسباب أخرى حاصلها أنه تم إجراء تغييرات بالمركبة وعمل تجويف وتم إعدادها للتهريب ،وأن أي تعديل يتم بموافقة الجهات المختصة.

ولما كان ذلك و كان المقرر في قضاء المحكمة العليا أن الأصل العام أن المصادرة لا تكون وجوبية إلا إذا كان الشيء مجرماً تداوله بالنسبة للكافة بما في ذلك المالك أو الحائز على السواء تأسيساً على أن المصادرة في مثل هذه الظروف تعتبر تدبيراً وقائياً لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة، ولا يشترط للحكم بالمصادرة في هذه الحالة عدم جواز الإخلال بحقوق الغير حسن النية، أما إذا كانت المصادرة واردة على أشياء لا يجعل القانون مجرد حيازتها أو بيعها جريمة كوسيلة النقل المستخدمة في جريمة ما فإنه يتعين على المحكمة مراعاة الغير صاحب النية الحسنة، وحيث إن المصادرة هي إجراء تؤول بموجبه ملكية مال أو أشياء مضبوطة أو ذات صلة بالجريمة جبراً عن مالكها للدولة وبغير مقابل فالمصادرة بهذه الصفة تمس أهم حق عيني حماه القانون وهو حق الملكية لذا فإن إصدار عقوبة المصادرة يوجب على المحكمة بحث كل واقعة تتعلق بالمصادرة والتحقيق والتدقيق بما يسبر غور الواقعة والمال موضوع المصادرة وإمعان النظر عند بحث حسن نية مالك وسيلة النقل المستخدمة في الجريمة ذلك أن سوء النية ليس أمراً مفترضاً في كل مالك.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الشاحنة المصادرة مملوكة للطاعنة وتم إيجارها للمحكوم عليه بموجب عقد الإيجار المبرم بتاريخ (٢٠٢٢/٩/١م) لسنة كاملة بداية من هذا التاريخ إلى غاية (٢٠٢٣/٨/٣١م) وأن الشاحنة منذ تاريخ إيجارها حتى تاريخ واقعة الدعوى التي كانت بتاريخ (٢٠٢٢/١٠/٣١م) تعمل بذات العقد، وكان الثابت بالأوراق أن الوكيل القانوني للشركة الطاعنة قد طلب من محكمة أول درجة الإفراج عن المركبة لأنها لا تخص المتهم، ولا تعلم الشركة بأي شيء، كما تمسك بذات الطلب أمام المحكمة المطعون في حكمها ودفع بأن صاحبة المركبة(الطاعنة) لا تتحمل مسؤولية ما قام به المتهم من جرم ،ومن ثم كان على

المحكمة أن تحقق مضمون عقد الإيجار المقدم من الطاعنة لتقف على توافر حسن النية في جانب الطاعنة من عدمه ثم تقضي بشأن مصادرة المركبة أو عدم مصادرتها أما وأنها خالفت هذا النظر فإن قضائها على هذا النحو يكون معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وهو ما يتسع له منعى الطاعنة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مصادرة للشاحنة رقم (. . . . ./٢أبوظبي) وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل في هذا الشق من جديد بهيئة مغايرة ورد مبلغ الكفالة للطاعنة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مصادرة الشاحنة رقم (/٢أبوظبي) وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل في هذا الشق من جديد بهيئة مغايرة ورد مبلغ الكفالة للطاعنة.

جلسة يوم الثلاثاء ١١/أكتوبر/٢٠٢٢م

برئاسة فضيلة القاضي / محمد بن عبد الله الحجري / رئيسا

وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن ماجد الزعابي، كمال عزوزي غربي، عثمان متولي حسن، علي محمد أحمد

الطعن رقم ٢٠٢٢/٣٧٦م

عقوبة " شخص اعتباري" . قانون " تطبيق المادة ٢ جزاء و٤٢ حماية المستهلك" .

الموجز:

مؤدى نص المادة ٢ من قانون الجزاء والمادة ٤٢ من قانون حماية المستهلك أن القانون يعاقب الأشخاص الاعتبارية عما يرتكبه ممثلوها لحسابها من جرائم خاصة وأنه قد أفرد لها المشرع عقوبة الغرامة على نحو مغاير لعقوبة الشخص الطبيعي.

المبدأ:

حيث نصت المادة (٢١) من قانون الجزاء على أنه (تعد الأشخاص الاعتبارية الخاضعة وفقا لأحكام هذا القانون مسؤولة عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلائها لحسابها أو باسمها ولا يجوز الحكم بغير الغرامة وما يتناسب من العقوبات الفرعية المقررة قانونا) كما نصت المادة ٤٢ من قانون حماية المستهلك على أنه (يعاقب بذات العقوبات الواردة في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي والمديرون المفوضون والمسؤولون للشخص الاعتباري المخالف إذا ثبت علمهم بالمخالفة وكان الإخلال بالواجبات التي تفرض عليهما قد أسهم في وقوع الجريمة) فمؤدى ذلك أن القانون يعاقب الأشخاص الاعتبارية عن ما يرتكبه ممثلوه لحسابها من جرائم خاصة وأنه قد أفرد لها المشرع عقوبة الغرامة على نحو مغاير لعقوبة الشخص الطبيعي.

الوقائع:

تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه، ومن كافة أوراق الطعن في أن الادعاء العام أحال المتهم (الطاعن الأول) وأخرى إلى المحكمة الابتدائية بمسقط (الدائرة الجزائية)، لأنه بتاريخ سابق على: ٢٠٢٠/٠٩/٠٨م بدائرة اختصاص الهيئة العامة لحماية المستهلك.

لم يلتزم كمزود باسترجاع مركبة من نوع (جيب شيروكي لمتداس، طراز ٢٠٢٠م) للمجني عليها .....، ورد قيمتها أو إبدالها وذلك حال اكتشاف المجني عليها (المستهلك) عيبا فيها .

حيث ظهر عيب في المركبة في اليوم الأول من استلامها بعد شرائها يتمثل في وجود العيوب المذكورة تفصيلا بتقرير الخبير الفني وفق الثابت بالأوراق.

وطالب الادعاء العام معاقبتهما بجنحة (عدم التزام المزود باسترجاع السلعة ورد قيمتها أو إبدالها في حال اكتشاف المستهلك عيبا فيها) المؤثمة بنص المادة (٤٠) بدلالة المادة (٢٥) مقروءة مع المادة (١٦) من قانون حماية المستهلك، مع المطالبة بإبعاد المتهم بصفة دائمة طبقا لنص المادة (٦٠ الفقرة الثانية) من قانون الجزاء .

وبجلسة:٢٠٢١/١١/١١م حكمت المحكمة الابتدائية بمسقط (الدائرة الجزائية) حضورياً: بما يلي **أولا** براءة المتهمة الثانية مما نسب إليها **ثانيا**: إدانة المتهم الأول بجنحة الإخلال بالتزام المزود استبدال السلعة أو رد قيمتها، وقضت بمعاقبته عنها بتغريمه مبلغا قدره خمسمائة ريال عماني (٥٠٠ر.ع) **ثالثا**: إلزام المدعى عليها مدنيا (المتهمة الثانية) بأن تستبدل بمركبة المدعية بالحق المدني مركبة أخرى جديدة، وفق الثابت في الأسباب، وإلزام المتهم الأول مصاريف الدعويين العمومية والمدنية.

لم يحز هذا الحكم قبولاً لدى كلا من الادعاء العام فقدم الاستئناف رقم: ٢٠٢١/٧٥١٦/١٢٠٦م والمتهم الأول وقدم الاستئناف رقم: ٢٠٢١/٧٥٠٠/١٢٧٥م والمدعية بالحق المدني وقدمت الاستئناف رقم: ٢٠٢١/١٢٨٦م وذلك أمام محكمة الاستئناف بمسقط (الدائرة الجزائية) التي قضت بجلسة: ٢٠٢٢/٠٣/٢٢م حضورياً: بقبول الاستئنافين رقمي: ١٢٠٦و٢٠٢١/١٢٧٥م شكلاً.

ثانياً: وفي الموضوع الاستئناف رقم: ٢٠٢١/١٢٠٦م وبإجماع الآراء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لبراءة المتهمة، والقضاء مجددا بإدانتها عما نسب إليها، ومعاقبة ممثلها بالغرامة مبلغ وقدره مائتي ريال عماني، وتأييده فيما عدا ذلك على النحو الوارد بالأسباب.

ثالثاً: وفي موضوع الاستئناف رقم: ٢٠٢١/١٢٧٥م برفضه، وألزمت المستأنف المصاريف.

رابعاً: بعدم جواز نظر الاستئناف رقم: ٢٠٢١/١٢٨٦م وألزمت المستأنفة بالمصاريف.

لم يرتض الطاعنان بهذا القضاء، فطعنا فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن الماثل الذي تم التقرير به بتاريخ: ٢٠٢٢/٠٤/٢٧م بأمانة سر المحكمة التي أصدرته وبذات التاريخ أودعت صحيفة بأسباب الطعن موقعة من محام مقيد لدى المحكمة العليا بصفته وكيلا عن الطاعنين، وقدم ما يفيد وكالته عنهما، وما يفيد سداد الكفالة المقررة قانونا، وتم إعلان المطعون ضدهما بصحيفة الطعن، ولم يردا عليها .

وقدم الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة بالرأي خلص فيها إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وتحميل رافعيه المصروفات، ومصادرة مبلغ الكفالة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى سائر الأوراق، وبعد سماع التقرير الذي أعده وتلاه القاضي المقرر وبعد المداولة طبق القانون.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب، وبالبطلان وقالا تبيانا لطعنيهما: إن ملف الدعوى حوى حكمين أحدهما صحيح من حيث بياناته وموضوعه والذي هو محل الطعن الحالي، والثاني تضمن بيانات مشابهة من حيث أطراف الدعوى فقط، واختلف في باقي المضمون، الأمر الذي يعيب الإجراءات بالبطلان، كما أن

الطاعنين لم يمتنعا عن إعادة المركبة وفق ما قررته المادة (٢٥) من قانون حماية المستهلك، بل وعرضا على المدعية استبدال المركبة بمركبة أخرى تختلف عن مركبتها لعدم وجود مركبة مشابهة لها كونها محدودة المواصفات، وتم عرضها لفترة محددة فقط بحيث نفذت جميع المركبات المشابهة لها، ولكن المدعية رفضت ذلك، مما يجعل تنفيذ الحكم باستبدال المركبة مستحيلا، كما استند الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه على تقرير الخبير الذي جاء معيبا، إذ أطلق رأيا مرسلا بوجود مشكلة في ناقل الحركة في تروس السرعات البطيئة مما يجعل القيادة غير سلسة، ولم يوضح الخبير سبب المشكلة ولا كيفية إصلاحها، بالرغم من أن الطاعن الأول أوضح للخبير أن ذلك ليس عطلا وإنما هو برمجة هيأت بها المركبة من المصنع، والهدف منها التعود على القيادة وتعلمها، وأنها بمرور الوقت سوف تتلاشى، ومع ذلك فإنه بالإمكان برمجة المركبة مرة أخرى لجعلها تسير بشكل عادي إن رغبت المدعية دون ظهور المشكلة ذاتها، ولكن الأخيرة رفضت ذلك، مما ينفي الخطأ عن الطاعنين، هذا فضلا عن أن هذا العيب – على فرض وجوده– لا يرقى لأن يكون سببا لاستبدال المركبة، بدليل أن المدعية تستخدم المركبة دون أي مشكلة طوال الوقت كل ذلك يقول –الطاعنان– مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعنان ببطلان الإجراءات لوجود نسخة لحكم آخر في ملف الدعوى يحمل بيانات الأطراف مع اختلاف مضمون الدعوى فمردود عليهما ذلك أن البين أن الحكم الابتدائي رقم: ٨٤٤/٥١٠٠/٢٠٢١م محل استئناف الادعاء العام وموضوع الطعن الماثل يتعلق بواقعة حصلت بتاريخ سابق على:٠٨/٠٩/٢٠٢٠م بينما الحكم الاستئنافي رقم: (٣٩/٢٢) ولئن كان تضمن في ديباجته ذات الأطراف في الدعوى الراهنة إلا أنه يتعلق بواقعة مختلفة من حيث التاريخ إذ أنها سابقة على يوم: ٠٨/٠٩/٢٠١٩م كما أن الحكم الاستئنافي المذكور يتعلق بالحكم الابتدائي رقم: ١٥٠٦/٥١٠٠/٢٠٢١م،مما يؤدي إلى أن الحكم الاستئنافي رقم: ١٢٠٦و١٢٧٥ و١٢٨٦/٢٠٢١م هو المعول عليه في الطعن الماثل، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنان في هذا الصدد يضحى لا محل له.

أولاً: في الشق المتعلق بالدعوى العمومية:

١–بالنسبة للطاعن الأول . . . . . :

وحيث إن من المقرر في قضاء المحكمة العليا أنَّ لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فيما تنتهي إليه قناعتها إذا كان ما استندت إليه له أصله في أوراق الدعوى، كما أن استخلاص الواقع في الدعوى وتكييفها التكييف القانوني الصحيح وتقدير الدليل ووزن البينات من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وقادرة على حملها، وكان المقرر أيضا أن المزود الذي قصده المشرع في قانون حماية المستهلك في مادته الأولى هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يقوم بتداول سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك وهو ما يستتبع معه القول بمكنة إصلاحه للعيب أو استبداله للسلعة المعيبة أو إرجاعها ورد قيمتها .

ولما كان ذلك، وكان الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه محمولا على أسبابه في الشق المتعلق بإدانة المتهم الأول (الطاعن الأول) قد بين واقعة الدعوى بما يقيم أركان الجنحة المؤثمة بنص المادة (٤٠ بدلالة المادة ٢٥) من قانون حماية المستهلك في حق الطاعن وساق الأدلة السائغة على ثبوتها والتي استقاها من تقرير الخبير الذي أثبت وجود عيب بالمركبة تمثلت في نفضات متكررة أثناء عملية التسارع وأن تلك النفضات تكررت طوال فترة الفحص ثم تم الفحص مرة أخرى مع أحد مهندسي الوكالة فظهرت نفس المشكلة أكثر من مرة أثناء القيادة ورأى الخبير أن ناقل الحركة به مشكلة خاصة في تروس السرعات البطيئة مما يجعل النقل بين التروس غير سلس فيؤدي إلى قيادة غير منتظمة، وأخذا كذلك بثبوت أن مطالبة المجني عليها كانت خلال الأجل المحدد قانونا .

وحيث إن البين من تسبيب حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه تطرق إلى صفة الطاعن الأول كونه يعمل مديرا للصيانة بشركة سيارات والمفوض عن شركة . . . . للسيارات (الطاعنة الثانية) لاتخاذ القرار المناسب وفقا لإقراره بالتحقيقات والتفويض الكتابي المرفق بالدعوى وإقراره بأنه هو الذي كان يتابع موضوع العيب الذي اكتشفته الشاكية بالمركبة وقد رفض ما تدعيه الأخيرة من عيب وأورد الحكم الأسباب السائغة لاعتباره متحملا لمسؤولية ضمان الخدمة التي التزمت الشركة المخالفة (الطاعنة الثانية) بصفتها شخصا معنويا بتقديمها للمجني عليها وذلك بصفته مزودا وفقا للتعريف الوارد بالمادة الأولى من قانون حماية المستهلك وأن ما أوردته محكمة الموضوع في هذا الصدد يكفي لبحث صفة الطاعن كما أنها ردت بما يسوغ على ما دفع به الأخير في هذا الشأن ولأن الحكم الاستئنافي أحال الأسباب إليه فقد أصاب ويكون بذلك الحكم قد صدر صحيحا مبنيا

على أسباب سديدة سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق مما يضحى معه النعي المقام من الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص مقاما على غير أساس.

٢-بالنسبة للطاعنة الثانية شركة . . . . . للسيارات (ش.م.م):

حيث نصت المادة (٢١) من قانون الجزاء على أنه (تعد الأشخاص الاعتبارية الخاضعة وفقا لأحكام هذا القانون مسؤولة عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلائها لحسابها أو باسمها ولا يجوز الحكم بغير الغرامة وما يتناسب من العقوبات الفرعية المقررة قانونا) كما نصت المادة ٤٢ من قانون حماية المستهلك على أنه (يعاقب بذات العقوبات الواردة في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي والمديرون المفوضون والمسؤولون للشخص الاعتباري المخالف إذا ثبت علمهم بالمخالفة وكان الإخلال بالواجبات التي تفرض عليهما قد أسهم في وقوع الجريمة) فمؤدى ذلك أن القانون يعاقب الأشخاص الاعتبارية عن ما يرتكبه ممثلوه لحسابها من جرائم خاصة وأنه قد أفرد لها المشرع عقوبة الغرامة على نحو مغاير لعقوبة الشخص الطبيعي، ولما كان الثابت من أوراق الدعوى أن المتهم الأول (الطاعن الأول) قد أقر بمرحلتي الاستدلال وبالتحقيقات أمام الادعاء العام وبالتفويض الكتابي المرفق بالدعوى أنه هو الذي كان يتابع موضوع العيب الذي اكتشفته المجني عليها بالمركبة وأنه المفوض في اتخاذ القرار والاستبدال مما تكون به الشركة الطاعنة الثانية بصفتها شخصا اعتباريا كذلك مسؤولة جزائيا في الجنحة موضوع الإحالة التي ثبت اقترافها من قبل المتهم الأول (الطاعن وائل)، ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها قد سلكت هذا المنحى وقضت بإجماع الآراء بنقض حكم محكمة أول درجة القاضي ببراءة المتهمة الثانية (الطاعنة الثانية) وقضت مجددا بإدانتها بالجنحة المسندة إليها تأسيسا على ما سلف بيانه فإن قضائها على هذا النحو يكون منسجما والتطبيق السليم لصحيح القانون.

لما كان ذلك، وكان من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها في ذلك شأن الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها في تقدير الدليل وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة لتقارير الخبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها، كما أن لها أن لا تندب خبيرا آخر في الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها اتخاذ هذا الإجراء، ومن ثم فإن نعي الطاعنين في هذا الصدد يضحى غير مقبول.

ثانياً: في الدعوى المدنية التابعة:

وحيث إن مقتضيات نص المادة (٢٥) من قانون حماية المستهلك والمادة (١٥) من اللائحة التنفيذية للقانون قد أعطت المستهلك الحق في استبدال السلعة ورد قيمتها أو إصلاحها، ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه محمولا على أسبابه قد قضى بفسخ عقد بيع المركبة وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بإلزام المدعى عليها مدنيا (الطاعنة الثانية) بأن تستبدل مركبة المجني عليها بمركبة أخرى جديدة مشابهة لها في المواصفات والطراز أو بطراز أحدث من غير أن تلزم المجني عليها بالزيادة، فالبين من منطوق الحكم أنه قد عالج مسألة الاستبدال وذلك بأن خير المدعى عليها مدنيا (الطاعنة الثانية شركة . . . . . للسيارات) بأن تستبدل مركبة المجني عليها بمركبة جديدة مشابهة لها في المواصفات والطراز أو بطراز أحدث ومن ثم فإن ما أورده الحكم في قضائه يكفي للرد على منعى الطاعنين بشأن استحالة تنفيذ حكم المحكمة فيما قضى به في هذا الخصوص بحجة عدم وجود مركبة مماثلة لها لكونها من المركبات المصنعة بمواصفات لم يصنع مثيلا لها لاحقا .

لما كان ذلك فإن الطعن برمته يكون على غير أساس بما يتعين رفضه موضوعا وإلزام الطاعنين المصاريف ومصادرة مبلغ الكفالة عملا بأحكام المادتين (٢٢٥و٢٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وإلزام الطاعنين المصاريف، ومصادرة مبلغ الكفالة.

جلسة يوم الثلاثاء ١٨/أكتوبر/٢٠٢٢م

برئاسة فضيلة القاضي / محمد بن عبد الله الحجري / رئيسا

وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سلطان بن ماجد الزعابي، كمال عزوزي غربي، عثمان متولي حسن، علي محمد أحمد

الطعن رقم ٤٤٦/٢٠٢٢م

- دعوى عمومية" تحريكها" . جريمة " الاشتراك مع عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة بقصد الاتجار . إذن مدير الجمارك" .

الموجز:

- الادعاء العام يختص مطلقا دون غيره برفع الدعوى العمومية ومباشرتها طبقا للقانون إلا باستثناء من نص الشارع، وعليه فإن تحريك الادعاء العام للدعوى الجنائية ضد متهم بوصفه أنه اشترك مع عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة بقصد الاتجار وطلب معاقبته بنص المادة (٥/٢/٤٣) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية لا يصح النعي على ذلك بالبطلان في الإجراءات لخلو الأوراق من إذن مدير عام مصلحة الجمارك برفع الدعوى. علة ذلك.

المبدأ:

- لما كان ذلك وكان الأصل المقرر بمقتضى المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية أن الادعاء العام يختص دون غيره برفع الدعوى العمومية ومباشرتها طبقا للقانون وأن اختصاصه في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد إلا باستثناء من نص الشارع، ولما كان الادعاء العام قد أقام الدعوى الجنائية ضد الطاعن بوصفه أنه اشترك مع عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة بقصد الاتجار وطلب معاقبته بنص المادة (٥/٢/٤٣) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، وقد عدلت المحكمة القيد والوصف إلى جريمة حيازة مواد مخدرة بقصد الاتجار بمقتضى أحكام القانون سالف الذكر الذي خلا من أي قيد أو شرط على حرية الادعاء العام في رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة المحال بها الطاعن أو غيرها من الجرائم الواردة بقانون مكافحة المخدرات

والمؤثرات العقلية وهي جرائم مستقلة وتتميز بعناصرها القانونية عن الجرائم الواردة بقانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي، فإن النعي على الحكم بالبطلان في الإجراءات لخلو الأوراق من إذن مدير عام مصلحة الجمارك برفع الدعوى إعمالاً لحكم القانون الأخير يكون على غير سند من القانون.

الوقائع:

تتحصَّلُ الوقائع على ما يبينُ من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن في أن الادعاء العام أحال المتهم الأول (الطاعن)، وآخرين إلى محكمة الاستئناف بصحار (دائرة الجنايات)؛ لأنهم بتاريخ (٢٠٢١/٠٨/٢٣م) بدائرة اختصاص إدارة مكافحة المخدرات بشمال الباطنة:

أولاً: بالنسبة للمتهمين جميعاً:

اشتركوا في عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة والمؤثرات العقليـة وذلك بأن أقدم المتهم الثالث على دخول السلطنة عن طريق البحر قادماً من جمهورية إيران على متن قارب صيد وبحوزته كمية كبيرة من المواد المخدرة والمؤثرات العقلية (مبينة في محضر الضبط) بتنسيق مسبق بينه وبين المتهم الثاني الذي كان في انتظار وصوله السلطنة والذي استقبله في منطقة (. . . . بولاية شناص)وتمكنا من تخبئة كمية منها بين الأحراش في ذات المنطقة، من ثم تواصلا مع المتهم الأول الذي كان في انتظار وصولهما ومعهما المواد المخدرة باتفاق بينه وبين رئيس العصابة بجمهورية إيران والذي يدعى (. . . . .)، فتوجه إليهما ليقلهما من ولاية شناص بواسطة مركبته رقم (. . . . . /أ أ) من نوع (نيسان بيكاب) وبحوزتهما (٢٠كيلو جرام) من مخدر الحشيش، وتوجه بهما إلى إحدى المزارع بولاية صحم ووفر لهما مأوى بالمزرعة ليقيما فيها، وقاموا بتخبئة المواد المخدرة التي كانت بحوزتهم في أحد أدراج المطبخ بالمزرعة ذاتها، وفق الثابت بالأوراق والتحقيقات المجراة.

ثانياً: بالنسبة للمتهمين الثاني والثالث:

هربا مواد مخدرة وفق الثابت بمحضر الضبط إلى داخل إقليم السلطنة وذلك بأن قاما بإدخالها عن طريق المياه الإقليمية عبر قارب إيراني وتخبئة كمية منها بين الأحراش في منطقة (. . . . . بولاية شناص) وتخبئة الجزء الآخر والتي كانت بحوزتهم في أحد أدراج المطبخ الكائن بإحدى المزارع بولاية . . . . ، وفق الثابت بالتقرير الفني والمعزز باعترافهما .

ثالثاً: بالنسبة للمتهم الاول أيضاً:

١- أقدم على مقاومة رجال مكافحة المخدرات القائمين على ضبط الواقعة باستخدام القوة والعنف وذلك بأن امتنع عن الاستجابة لأمر التوقف الصادر منهم وقام بالهرب بواسطة مركبته المبينة في الاتهام الأول، وعندما حاول رجال الشرطة قطع الطريق أمامه لإجباره على التوقف قام بالاصطدام بمركبتهم بقوة وتمكن من الهرب مجدداً وبعد طول ملاحقة تم ضبطه بعد أن تعطلت إطارات مركبته وفق الثابت بالأوراق، وما خلصت إليه التحقيقات المجراة.

٢- حال ارتكابه للجرم موضوع التهمة أولاً ساق مركبته على الطريق بسرعة وتهور وبطريقة تشكل خطورة وتعرض حياة الأشخاص وأموالهم للخطر، وفق الثابت تفصيلاً بالأوراق.

رابعاً: بالنسبة للمتهم الثاني أيضاً:

١- تعاطى في غير الأحوال المرخص بها قانونا مخدر (الميثـادون) وهـو من المـواد المخدرة المدرجة رقم (١) من المجموعة الأولى الملحقة بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وفق الثابت بالأوراق.

٢- حاز بقصد التعاطي مخدر (الأفيون والميثادون) وهما من المواد المخدرة المدرجة في الجدول رقم (١) من المجموعة الأولى الملحقة بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وفق الثابت بالأوراق.

٣- دخل السلطنة خلسة وبطريق التسلل قادما من دولة الإمارات العربية المتحدة، وفق الثابت بمحاضر الضبط والمعزز باعترافه.

خامساً: بالنسبة للمتهم الثالث أيضاً:

١- تعاطى في غير الأحوال المرخص بها قانوناً مخدري (المورفين والميثادون) وهي من المواد المخدرة المدرجة في الجدول رقم (١) من المجموعة الأولى الملحقة بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية ومخدر (الكودين) وهو من المواد المخدرة المدرجة في الجدول رقم (٢) من المجموعة الأولى الملحقة بذات القانون، وفق الثابت بالتقرير الفني.

٢- تعاطى في غير الأحوال المرخص بها قانوناً مؤثرات عقلية من نوع (الأمفيتامين والميثافيتامين) وهما من المواد المهلوسة (مؤثرات عقلية) المدرجة في الجدول رقم (١) من المجموعة الثانية الملحقة بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وفق الثابت بالتقرير الفني.

٣- أحرز بقصد التعاطي مخدري (الأفيون والميثادون) وهما من المواد المخدرة المدرجة في الجدول رقم (١) من المجموعة الأولى الملحقة بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، وفق الثابت بالأوراق.

٤- دخل أراضي السلطنة خلسة وبطريق التسلل قادماً من جمهورية إيران، وفق الثابت بصريح اعترافه، وما خلصت إليه التحقيقات المجراة.

وطالب الادعاء العام معاقبة المتهمين جميعاً حسب الآتي:

المتهم الأول (.....):

١- جناية الاشتراك في عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المؤثمة بنص المادة (٤٣/الفقرة الثانية/٥) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

٢- جنحة مقاومة موظفين عموميين بالعنف المؤثمة بنص المادة (٥٦) من ذات القانون.

٣- جنحة سياقة مركبة بسرعة وتهور وبطريقة تشكل خطورة وتعرض حياة الأشخاص وأموالهم للخطر المؤثمة بنص المادة (٥٠) من قانون المرور.

المتهم الثاني (.....):

١- جناية الاشتراك في عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المؤثمة بنص المادة (٤٣/الفقرة الثانية/٥) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

٢- جناية تهريب مواد مخدرة بقصد الإتجار المؤثمة بنص المادة (١/٤٣) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

٣- جنحة حيازة مواد مخدرة بقصد التعاطي المؤثمة بنص المادة (٤٧) من ذات القانون.

٤- جنحة تعاطي المواد المخدرة المؤثمة بنص المادة سالفة الذكر.

٥- جنحة دخول البلاد خلسة وبطريق التسلل المؤثمة بنص المادة (٢/٤١) من قانون إقامة الأجانب.

المتهم الثالث (.....):

١- جناية الاشتراك في عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المؤثمة بنص المادة (٤٣/الفقرة الثانية/٥) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

٢- جناية تهريب مواد مخدرة بقصد الإتجار المؤثمة بنص المادة (١/٤٣) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

٣- جنحة إحراز مواد مخدرة بقصد التعاطي المؤثمة بنص المادة (٤٧) من ذات القانون.

٤- جنحة تعاطي المواد المخدرة المؤثمة بنص المادة سالفة الذكر.

٥- جنحة دخول البلاد خلسة وبطريق التسلل المؤثمة بنص المادة (٢/٤١) من قانون إقامة الأجانب.

مع المطالبة بمراعاة إعمال نص المادة (٨٥/أ) من قانون الجزاء والمادة (٧١) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية بحق المتهم الأول لوجود سوابق جنائية مماثلة وفق الثابت بصحيفة اسبقياته الجرمية ولكونه عائداً في جرم جنائي مماثل من نوع الجناية والحكم بمصادرة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية محل الضبط والمركبة رقم (...../أ) من نوع (نيسان بيكاب) العائدة بالملك للمتهم الأول والتي استخدمها في نقل المتهمين الثاني والثالث والمواد المخدرة عملاً بنص المادة (٥٩) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وإعمال نص المادة (٥/٦٦) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية والمادة (٤٦) من قانون إقامة الأجانب للحكم بطرد المتهمين الثاني والثالث من البلاد.

وبجلسة (٢٠٢٢/٠٤/١٩م) حكمت محكمة الاستئناف بصحار (دائرة الجنايات) حضورياً:

أولاً: بتعديل القيد والوصف لجناية الاشتراك في عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة المنسوبة للمتهمين/ .....، ..... إلى جناية حيازة المواد المخدرة بقصد الإتجار بها ومعاقبة كل واحد منهم بالسجن عشر سنوات (١٠) والغرامة خمسة ألاف ريال عماني (٥٠٠٠ر.ع).

ثانياً: بثبوت إدانة المتهمين الثاني والثالث بجناية تهريب المواد المخدرة بقصد الإتجار وجنحة حيازة مواد مخدرة بقصد التعاطي وجنحة تعاطي المواد المخدرة وجنحة دخول البلاد خلسة وبطريق التسلل ومعاقبة كل واحد منهم عن الأولى بالسجن عشر

سنوات (١٠) والغرامة (٥٠٠٠ر.ع) خمسة ألاف ريال عماني وعن الثانية بالسجن مدة سنة (١) والغرامة ألف ريال عماني (١٠٠٠ر.ع) وعن الثالثة بالسجن مدة سنة (١) والغرامة ألف ريال عماني (١٠٠٠ر.ع) وعن الرابعة بالسجن شهرين.

ثالثاً: بإدانة المتهم ..... بجنحة تعاطي المؤثرات العقلية ومعاقبته عنها بالسجن سنة والغرامة خمسمائة ريال عماني (٥٠٠ر.ع).

رابعاً: بإدانة المتهم ..... بجناية مقاومة موظفين عموميين بالعنف وبجنحة سياقة مركبة بسرعة وتهور وبطريقة تشكل خطورة وتعرض حياة الأشخاص وأموالهم للخطر ومعاقبته عن الأولى بالسجن ثلاث سنوات (٣) وعن الثانية بالسجن شهر.

خامساً: إدغام العقوبات بحقهم وتنفيذ الأشد.

سادساً: مصادرة المخدرات والمؤثرات العقلية المضبوطة لإتلافها بمعرفة الجهة المختصة ومصادرة المركبة للصالح العام.

سابعاً: إبعاد المتهمين ..... نهائياً من البلاد.

ثامناً: إلزامهم بالمصاريف.

لم يرتض المحكوم عليه (الطاعن) بهذا القضاء فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن الماثل الذي تم التقرير به بتاريخ (٢٠٢٢/٥/١٦م) بأمانة سر المحكمة التي أصدرته وبذات التاريخ أودعت صحيفة بأسباب الطعن موقعة من محام مقبول أمام المحكمة العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن وقدم سند وكالته عنه، وأعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن فآثر عدم الرد عليها.

وقدم الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة بالرأي انتهى فيها إلى طلب القضاء بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

المحكمة:

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى سائر أوراق الطعن وبعد سماع التقرير الذي أعدَّه وتلاه القاضي المقرر وبعد المداولة قانوناً.

حيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون فهو مقبول شكلاً.

حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بما أسند إليه قد شابه القصور والتناقض في التسبيب والفساد في الاستدلال، وران عليه البطلان، وانطوى على الإخلال بحق الدفاع، والخطأ في تطبيق القانون، ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك بأن

دانه رغم انتفاء أركان جريمة حيازة المواد المخدرة بقصد الإتجار بدلالة ما قرره المتهمان الثاني والثالث بأن الطاعن اقتصر دوره على توصيلهما فقط بالسيارة المخصصة لنقل العمال وبعدم علمه بكنه المواد المخدرة المضبوطة وأنها تخصهم فقط فضلاً عن عدم ضبط أية مواد مخدرة بحوزته وأن ما تم ضبطه كان بمزرعة غير مملوكة للطاعن، ولم يدلل تدليلاً سائغاً على قصد الاتجار بالمواد المخدرة وتوافره بحق الطاعن وأن كبر حجم كمية المواد المخدرة المضبوطة ليست بدليل على هذا القصد، وأن الادعاء العام أحال الدعوى للمحكمة دون الحصول على إذن كتابي من مدير عام الجمارك بالمخالفة لنص المادة (١٥٠) من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي، كما عدلت المحكمة القيد والوصف من جريمة الاشتراك في عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة إلى جريمة حيازة مواد مخدرة بقصد الاتجار دون لفت نظر الدفاع، فضلاً عن بطلان الحكم لصدوره بتاريخ غير المدون بمحضر جلسة المحاكمة، وبطلان إجراءات تحريز المضبوطات ذلك أن تاريخ تحريز المضبوطات كان سابقاً لتاريخ واقعة الضبط وأن ما قرره الادعاء العام بشأن ذلك بمقولة أنه خطأ مادي يتناقض مع ما قرره الملازم/ . . . . .وأن الخطأ المادي غير متصور عقلاً لأن الوقت مثبت إلكترونياً، كما خلت الأوراق من دليل لإدانته، واعتنقت المحكمة تصويراً للواقعة مخالفاً للحقيقة استمدتها من أقوال مأموري الضبط رغم عدم معقولية تصويرهم للواقعة بدلالة أن الطاعن تم ضبطه بمنطقة غير المنطقة المدعى بضبط المواد المخدرة بها وأنه ثبت بالفحص عدم تعاطيه لأية أنواع من المواد المخدرة، فضلاً عن عدم وجود أية صورة للحادث بخصوص واقعة مقاومة موظفين عموميين أو أية أقوال لمخطط الحادث وأن موضع الاصطدام بالجانب الأيسر لمركبة الطاعن ولم يتمكن من الخروج من الباب مما يدل على أن مركبة الشرطة هي من اصطدمت بمركبة الطاعن وليس العكس فضلاً عن التباعد الزمني بين تاريخ الحادث وتخطيطه، فضلاً عن تناقض أقوال مأموري الضبط بشأن كيفية ضبط الطاعن، وصرف عن دفعه بانتفاء صلته بالمواد المخدرة المضبوطة لشواهد عددها منها أن المزرعة المضبوط بها المواد المخدرة لا تخصه وأن صلته بها هو القيام بأعمال الصيانة فقط، ورد بما لا يسوغ على دفعه ببطلان اعترافه بالتحقيقات لكونه وليد إكراه مادي لشواهد عددها، كما أورد الحكم أن الطاعن أقر بمحضر الشرطة أنه قام باستلام المواد المخدرة من المتهمين الآخرين خلافاً للثابت بالأوراق، وأخيراً فقد قضت المحكمة بمصادرة مركبة الطاعن رغم عدم ضبط أية مواد مخدرة بها، وكل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بيَّن واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بهما وأورد على ثبوتهما في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها .

ولما كان ذلك وكان من المقرر أن مناط المسئولية في حالتي إحراز وحيازة الجواهر المخدرة هو ثبوت اتصال الجاني بالمخدر اتصالاً مباشراً أو بالواسطة وبسط سلطانه عليها بأية صورة عن علم وإرادة إما بحيازة المخدر حيازة مادية أو بوضع اليد عليه على سبيل الملك والاختصاص ولو لم تتحقق الحيازة المادية وكان القصد الجنائي في جريمة إحراز الجوهر المخدر يتحقق بعلم المحرز أو الحائز بأن ما يحرزه أو يحوزه من المواد المخدرة وكانت المحكمة غير مكلفة بالتحدث استقلالاً عن هذا الركن إذا كان ما أوردته في حكمها كافياً في الدلالة على علم المتهم بأن ما يحرزه مخدر، وكان ما أورده الحكم في مدوناته كافياً في الدلالة على حيازة الطاعن للمخدر المضبوط وعلى علمه بكنهه فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور في هذا الصدد غير سديد .

ولما كان ذلك، وكان من المقرر أن إحراز المخدر بقصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها وهو ما لم يخطئ الحكم في تقديره . ذلك أن ضآلة كمية المخدر أو كبرها هي من الأمور النسبية التي تقع في تقدير المحكمة وما دامت هي قد اقتنعت للأسباب التي بينتها في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى والتي لا تخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي أن الإحراز كان بقصد الإتجار فإن ما يثيره الطاعن بدعوى القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الأدلة والقرائن التي كونت منها المحكمة عقيدتها وهو ما لا يصح إثارته أمام المحكمة العليا .

لما كان ذلك وكان الأصل المقرر بمقتضى المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية أن الادعاء العام يختص دون غيره برفع الدعوى العمومية ومباشرتها طبقا للقانون وأن اختصاصه في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد إلا باستثناء من نص الشارع، ولما كان الادعاء العام قد أقام الدعوى الجنائية ضد الطاعن بوصفه أنه اشترك مع عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة بقصد الاتجار وطلب معاقبته بنص المادة (٥/٢/٤٣) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، وقد عدلت المحكمة القيد والوصف إلى جريمة حيازة مواد مخدرة بقصد الاتجار بمقتضى أحكام القانون سالف الذكر الذي خلا من أي قيد أو شرط على حرية الادعاء العام في رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة المحال بها الطاعن أو غيرها من الجرائم الواردة بقانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وهي جرائم مستقلة وتتميز بعناصرها القانونية عن الجرائم الواردة بقانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي، فإن النعي

على الحكم بالبطلان في الإجراءات لخلو الأوراق من إذن مدير عام مصلحة الجمارك برفع الدعوى إعمالاً لحكم القانون الأخير يكون على غير سند من القانون.

لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى أن الطاعن قد حاز مواد مخدرة بقصد الاتجار ولم تأخذ بما طلب به الاتهام بمعاقبة الطاعن بجريمة الاشتراك في عصابة دولية لتهريب المواد المخدرة بقصد الاتجار وانتهت إلى معاقبته عن جريمة حيازة مواد مخدرة بقصد الاتجار.

لما كان ذلك، وكانت المحكمة حين أخذت الطاعن بوصف أنه حاز مواد مخدرة بقصد الاتجار بدلا من الوصف الذي اتهمه به الادعاء العام للاعتبارات التي رأتها وأشارت إليها في حكمها ولم تستند في ذلك إلى واقعة جديدة غير الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة ودارت المرافعة عليها، فإن المحكمة إذ لم تلفت نظر الدفاع إلى هذا التعديل لا تكون قد أخلت بدفاعه، ومن ثم يكون منعى الطاعن في هذا الصدد غير سديد.

لما كان ذلك، وكان البيّن من مطالعة محضر جلسة النطق بالحكم أنه صدر بتاريخ (٢٠٢٢/٤/١٩م) وهو ذات التاريخ المدون بالنسخة الأصلية للحكم. خلافاً لما يزعمه الطاعن بأسباب طعنه. ومن ثم فإن منعى الطاعن في هذا الصدد يكون على غير أساس.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن إجراءات التحريز المنصوص عليها في المادة (٨٨) وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يربت القانون على مخالفتها بطلاناً بل ترك الأمر في ذلك إلى اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل وكان مفاد ما أورده الحكم هو أن المحكمة عوّلت ضمن ما عوّلت عليه على تقرير الفحص الفني للمواد المخدرة المضبوطة وقد اطمأنت إلى سلامة إجراءات التحريز والدليل المستمد منها، كما أن الطاعن لم يذهب إلى أن يد العبث امتدت إليها على نحو معيّن فإن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه يكون في غير محله.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن للمحكمة أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إليه طالما أن هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الأوراق، كما أن العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناءً على الأدلة المطروحة عليه، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معيّن، كما أن من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة

أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغاً مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق، ولها أن تزن أقوال الشهود وتقدرها التقدير الذي تطمئن إليه بغير معقب، وكان تناقض الشهود أو تضارب أقوالهم لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الإدانة من أقوالهم بما لا تناقض فيه، وإذ كانت المحكمة قد اطمأنت ـ في نطاق سلطتها التقديرية ـ إلى أقوال شهود الإثبات وصحة تصويرهم للواقعة، وحصّلتها بما لا تناقض فيه، فإن كافة ما يثيره الطاعن في هذا الصدد بدعوى اعتناق الحكم لصورة غير حقيقية للواقعة التي استمدها من أقوال شهود الاثبات بدعوى عدم معقولية تصويرهم للواقعة وتناقضها بشأن كيفية ضبط الطاعن والمنازعة بمكان ضبطه ـ على نحو ما ذهب إليه بأسباب طعنه ـ والقول بخلو الأوراق من دليل لإدانته وانتفاء صلته بالمواد المخدرة ينحل ـ جميعه ـ إلى محض جدل موضوعي حول سلطة محكمة الموضوع في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وتقدير أدلتها وهو من اطلاقاتها ولا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها في شأنه أمام المحكمة العليا .

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع، كما لها أن تقدر عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد خلصت في تسبيب سائغ إلى سلامة الدليل المستمد من اعتراف الطاعن لما أرتآته من مطابقته للحقيقة والواقع الذي استظهرته من باقي عناصر الدعوى وأدلتها وخلوه مما يشوبه وصدوره عن طواعية واختيار ومن ثم فإن هذا الوجه من النعي يضحى لا محل له.

لما كان ذلك، وكان يبين من الاطلاع على محضر إفادة الطاعن أنه استلم كمية من المواد المخدرة من المتهم/ ..... ونقله وآخر والمواد المخدرة بمركبته إلى ولاية صحم ـ خلافاً لما يزعمه الطاعن بأسباب طعنه ـ ومن ثم يكون منعى الطاعن في هذا الصدد غير مقبول.

لما كان ذلك، وكانت المادة (٥٩) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية توجب مصادرة المخدرات والمؤثرات العقلية وكذلك الأموال والأدوات والأجهزة والآلات ووسائل النقل التي استخدمت في ارتكاب الجريمة وإذ كان الحكم المطعون فيه بما لا

ينازع فيه الطاعن قد بيّن واقعة الدعوى والأدلة على ثبوت التهمة قبل الطاعن كما دلل على ثبوت استخدام السيارة المضبوطة قيادة الطاعن . والذي لا ينكر بأسباب طعنه ملكيته للسيارة المضبوطة . في ارتكاب الجريمة وذلك من واقع اعترافات الطاعن وأقوال شهود الاثبات وانتهى إلى معاقبته بحيازة المواد المخدرة بقصد الاتجار، كما قضى بمصادرة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والسيارة المضبوطة فإن الحكم إذ قضى بمصادرة السيارة المضبوطة يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وينأى عن قالة الخطأ في تطبيق القانون.

لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيّناً رفضه موضوعاً مع إلزام الطاعن بالمصروفات عملاً بالمادة (٢٢٥) من قانون الإجراءات الجزائية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه مع إلزام الطاعن بالمصروفات.





الأحكام الصادرة عن

محكمة التمييز بدولة قطر

جلسة ١ من يناير سنة ٢٠٢٤

حكم صادر باســم حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

برئاسة السيد القاضي/ د. مبارك بن ناصر بن حباب الهاجري نائب رئيس المحكمة.

وعضوية السادة قضاة المحكمة / أحمد بن علي حجر البنعلي نائب رئيس المحكمة، وإيهاب إسماعيل عوض، وعبد العزيز بن أحمد السليطي، وياسر أحمد مُحمَّد يوسف.

(١)

الطعنان رقما ٩٨٣ ،١١٥٨ لسنة ٢٠٢٣

بطلان. "بطلان الإجراءات". نظام عام "المسائل المتعلّقة بالنظام العام". هيئات "هيئة قطر للأسواق المالية: لجنة التظلّمات بها". حكم "تسبيبه: عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون".

لجنة التظلّمات بهيئة قطر للأسواق المالية. طبيعتها. جهة ذات اختصاص قضائي. علة ذلك. غلبة العنصر القضائي على تشكيلها، وإسناد القانون لها الفصل في التظلّمات من القرارات الجزائية للهيئة. مؤداه. وجوب أن يكون تشكيلها بموجب قانون، وليس أداة تشريعية أدنى. تشكيل القانون لها خماسياً لا يصح انعقادها إلا به. صدور قرار منها بتشكيل رباعي باطل بطلاناً مطلقاً. تعلّق ذلك بالنظام العام. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضاؤه برفض الدفع ببطلان القرار المطعون فيه. خطأ.

المقرر أنّ: " المشرّع في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية؛ عرّف قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي بأنّها القرارات التي تصدر عن جهات أو لجان ذات تشكيل إداري قضائي تفصل في نزاع يسنده إليها القانون؛ بما مؤداه أنّ المشرّع قد وضع معيار الجهة ذات الاختصاص القضائي بنصٍ صريح لا يحتمل الاجتهاد أو التأويل مشترطاً



توافر أمرين. أولهما: أن تكون الجهة أو اللجنة ذات تشكيل إداري قضائي، أي تجمع في عضويتها عناصر قضائية وإدارية. والأمر الثاني: أن تفصل الجهة أو اللجنة في نزاع يُسنده إليها القانون . . . ". وكان المقرّر أنّه: " يتعيّن لإسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عَهِدَ إليها المشرّع بالفصل في نزاع معين أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون، وأن يغلُب على تشكيلها العنصر القضائي، بما يحقق ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن يعهد إليها المشرّع بسلطة الفصل في خصومة بقراراتٍ حاسمة، ودون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادّعاءاتهم في ضوء قاعدة قانونية نصّ عليها المشرّع سلفاً؛ ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً الحقيقة القانونية، ومبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المُدَّعى بها أو المتنازع عليها، ومؤدياً إلى سرعة البتّ في هذه المنازعات حتى يحسم أمرها، ويتحقق بذلك ما تغيّاه المشرّع من إصدار هذه التشريعات، بحيث تعتبر قراراتها في هذه الحالة – بحسب طبيعتها – ليست قرارات إدارية، بل قرارات قضائية (بمثابة الأحكام) صادرة من لجنة ذات اختصاص قضائي مختصة بالفصل في خصومة كاشفة لوجه الحق فيها بعد اتّخاذ الإجراءات القضائية التي تكفل سلامة التقاضي" وكان النص في المادة ٣٧ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية على أن: " تُنشأ لجنة تسمى (لجنة التظلمات) برئاسة أحد الرؤساء بمحكمة الاستئناف، وعضوين اثنين من قضاة محكمة الاستئناف، يختارهم المجلس الأعلى للقضاء، واثنين من ذوي الخبرة في مجال تعاملات الأوراق المالية يرشحهم المجلس. ويصدر بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة والإجراءات التي تُتبع أمامها قرار من مجلس الوزراء . . . . "، وفي المادة ٣٨ منه على أن: " تختص اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة بالبتّ في التظلّمات من القرارات الجزائية التي تصدرها الهيئة، وتكون قراراتها نهائية في هذا الشأن، ويجب أن تكون قراراتها مسببة، ولذوي الشأن الطعن في تلك القرارات أمام الدائرة المختصة بمحكمة الاستئناف . . . "؛ يدلّ على أنّ " المشرّع وفي إطار تنظيم حق التقاضي أنشأ لجنة بهيئة قطر للأسواق المالية يغلب على تشكيلها العنصر القضائي أسند إليها الاختصاص بالفصل في التظلّمات من القرارات الجزائية التي تصدرها الهيئة، مقرراً أن تكون قرارات هذه اللجنة نهائية ومسببة، ويكون الطعن فيها أمام الدائرة المختصة بمحكمة الاستئناف، بما تكون معه هذه اللجنة من الجهات ذات الاختصاص القضائي وفقاً للمعيار الذي اعتنقه المشرّع في تعريفه لهذه الجهات بالمادة (١) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه؛ بما يتعيّن معه أن يكون تشكيل هذه اللجنة وتحديد اختصاصاتها بموجب قانون، وليس بأداة

تشريعية أدنى، باعتبار أنّ هذه الولاية – ولاية تنظيم حق التقاضي – اختصاصاً استئثارياً محجوزاً للقانون تلتزمه ولا تخرج عليه القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون. إذ الأصل في القرارات واللوائح التنفيذية أنّها تُفصّل ما ورد إجمالاً في نصوص القانون دون تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وأنّ الغرض من صدور القرار أو اللائحة التنفيذية للقانون يتعيّن أن ينحصر في إتمام القانون، أي وضع القواعد والتفاصيل اللازمة لتنفيذه مع الإبقاء على حدوده الأصلية بلا أدنى مساس، ودون أن تنطوي على تعديل وإلغاء لأحكامه، أو أن تضيف إليه أحكاماً تبعده عن روح التشريع فيجاوز بذلك مصدرها الاختصاص الدستوري المخوّل له متعدياً على السلطة التشريعية. وإذ حدّد القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المال تشكيل لجنة التظلّمات ذات الاختصاص القضائي من عدد معين بتشكيل خماسي على النحو الذي قرره في المادة ٣٧ سالفة البيان، ومن ثم فإنّه يجب الالتزام بهذا العدد دون الخلط بين نصاب صحة قرارات اللجنة وبين نصاب صحة انعقادها، فقراراتها تصدر بأغلبية الآراء، أما انعقادها فلا يكون صحيحاً إلا بالتشكيل الذي حدّده المشرّع في القانون وهو التشكيل الخماسي، ولا يجوز بأداةٍ أدنى من القانون تعديل هذا التشكيل ليكون ثلاثياً أو رباعياً تحت مسمى نصاب صحة الانعقاد، كما هو الشأن في نص المادة (٩) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣١) لسنة ٢٠١٣ بتشكيل لجنة التظلّمات بهيئة قطر للأسواق المالية وتحديد الإجراءات التي تُتبع أمامها بالنص على أن : "... ، ولا يكون انعقاد الجلسة صحيحاً إلا بحضور أغلبية الأعضاء على أن يكون من بينهم الرئيس، وتصدر قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يُرجّح الجانب الذي منه الرئيس، ويُحرّر محضر لكل جلسة، يبيّن فيه ما دار بالجلسة، ويوقع من رئيس اللجنة وأمين السرّ ... ". وكان المقرّر– في قضاء هذه المحكمة – أنّه: " لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تُلغي أو تُعدّل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى، أو أن تضيف إليها أحكاماً جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون؛ ذلك أنّ القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها في موضوعها قوة القانون، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع فيكون للقضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ألا يعتدّ بها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي يقوم عليها ... ". وكان المشرّع قد عَهِدَ بموجب القانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية إلى مجلس الوزراء بإصدار قرار بالإجراءات المنظمة لعمل لجنة التظلّمات، فإنّه في نطاق هذا التفويض التشريعي يكون له وضع القواعد التفصيلية دون خروج على

ما نظّمه المشرّع بنص في القانون، فإذا خرج عن هذا النطاق التشريعي أصبح مخالفاً للقانون، ويكون للقضاء ألا يعتدّ به في مقام القانون الذي صدر القرار تنفيذاً له . . . ". لمّا كان ذلك، وكان البيّن من الأوراق صدور قرار لجنة التظلّمات بالهيئة – الطاعنة – في التظلّم رقم ٥ لسنة ٢٠٢٢، بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٣/١/٣١ بتشكيلٍ رباعي بالمخالفة للتشكيل الخماسي اللازم لصحة القرارات الصادرة عنها طبقاً للقانون؛ بما يترتّب عليه بطلان القرار المطعون فيه بطلاناً مطلقاً ينحدر به إلى درجة الانعدام لصدوره من لجنة التظلّمات بهيئةٍ مشكلة بتشكيلٍ باطل، الأمر المتعلق بالنظام العام. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، ورتّب على ذلك قضاءه برفض الدفع المُبدى من الهيئة – الطاعنة – ببطلان القرار المطعون فيه؛ فإنّه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه؛ مما يوجب تمييزه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصّل في أن الطاعن في الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠٢٣ أقام على الهيئة – المطعون ضدها – التظلّم رقم .... لسنة ٢٠٢٢ أمام لجنة التظلّمات بهيئة قطر للأسواق المالية، بطلب إلغاء قرار لجنة المحاسبة بالهيئة في المخالفة رقم .... لسنة ٢٠٢٢؛ على سندٍ من أنّها نسبت إليه مخالفة قيامه بعدد من الأوامر التي قد تنطوي على خلق مظهر، أو إيحاء زائف، أو مضلل بشأن التأثير على التعاملات في السوق، أو يعطي – أو من المحتمل – أن يعطي فكرة خاطئة أو مضللة عن التداولات في الأوراق المالية. وبإحالته إلى لجنة المحاسبة أصدرت قرارها المتظلّم منه بتغريمه مبلغاً قدره .... ريال قطري، وإيقافه عن التداولات لمدة ستة أشهر، فتظلّم من هذا القرار. قررت اللجنة تعديل الجزاء المالي المفروض على الطاعن بتخفيضه إلى مبلغ .... ريال، وتأييده فيما عدا ذلك. استأنف الطاعن هذا القرار بالاستئناف رقم .... لسنة ٢٠٢٣، كما استأنفته الهيئة – المطعون ضدها – بالاستئناف رقم .... لسنة ٢٠٢٣، وبتاريخ . . /. . /٢٠٢٣ قضت المحكمة برفض الاستئنافين. طعن الطاعن في هذا الحكم بالتمييز رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠٢٣، كما

طعنت فيه المطعون ضدها بالتمييز رقم ١١٥٨ لسنة ٢٠٢٣ . وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة المشورة؛ فحُدّدت جلسة لنظرهما، وفيها قرّرت ضمّ الطعن الثاني للأول للارتباط.

أولاً: الطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٢٠٢٣ . إداري.

حيث إنّ ممّا تنعاه الهيئة – الطاعنة – على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ وقالت بياناً لذلك: إنّ قانون هيئة قطر للأسواق المالية حددّ تشكيل لجنة التظلّمات من خمسة أعضاء، إلا أنّ اللجنة أصدرت القرار محل التظلّم بهيئة مُشكّلة من أربعة أعضاء فقط؛ بما يترتّب عليه بطلان القرار لمخالفته قاعدة تتعلّق بالنظام العام؛ بما يعيب الحكم، ويستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي سديدٌ؛ ذلك أنّه لما كان المقرر أنّ: " المشرّع في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية؛ عرّف قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي بأنّها القرارات التي تصدر عن جهات أو لجان ذات تشكيل إداري قضائي تفصل في نزاع يسنده إليها القانون؛ بما مؤداه أنّ المشرّع قد وضع معيار الجهة ذات الاختصاص القضائي بنصٍ صريح لا يحتمل الاجتهاد أو التأويل مشترطاً توافر أمرين. أولهما: أن تكون الجهة أو اللجنة ذات تشكيل إداري قضائي، أي تجمع في عضويتها عناصر قضائية وإدارية. والأمر الثاني: أن تفصل الجهة أو اللجنة في نزاع يُسنده إليها القانون . . . ". وكان المقرّر أنّه: " يتعيّن لإسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عَهِدَ إليها المشرّع بالفصل في نزاع معين أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون، وأن يغلُب على تشكيلها العنصر القضائي، بما يحقق ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن يعهد إليها المشرّع بسلطة الفصل في خصومة بقراراتٍ حاسمة، ودون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادّعاءاتهم في ضوء قاعدة قانونية نصّ عليها المشرّع سلفاً؛ ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً الحقيقة القانونية، ومبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المُدَّعى بها أو المتنازع عليها، ومؤدياً إلى سرعة البتّ في هذه المنازعات حتى يحسم أمرها، ويتحقق بذلك ما تغيّاه المشرّع من إصدار هذه التشريعات، بحيث تعتبر قراراتها في هذه الحالة – بحسب طبيعتها – ليست قرارات إدارية، بل قرارات قضائية (بمثابة الأحكام) صادرة من لجنة ذات اختصاص قضائي مختصة بالفصل في خصومة كاشفة لوجه الحق فيها بعد اتّخاذ الإجراءات القضائية التي تكفل سلامة التقاضي . . . ".

وكان النص في المادة ٣٧ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية على أن: " تُنشأ لجنة تسمى (لجنة التظلّمات) برئاسة أحد الرؤساء بمحكمة الاستئناف، وعضوين اثنين من قضاة محكمة الاستئناف، يختارهم المجلس الأعلى للقضاء، واثنين من ذوي الخبرة في مجال تعاملات الأوراق المالية يرشحهم المجلس. ويصدر بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة والإجراءات التي تُتبع أمامها قرار من مجلس الوزراء . . . "، وفي المادة ٣٨ منه على أن: " تختص اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة بالبتّ في التظلّمات من القرارات الجزائية التي تصدرها الهيئة، وتكون قراراتها نهائية في هذا الشأن، ويجب أن تكون قراراتها مسببة، ولذوي الشأن الطعن في تلك القرارات أمام الدائرة المختصة بمحكمة الاستئناف . . . "؛ يدلّ على أنّ " المشرّع وفي إطار تنظيم حق التقاضي أنشأ لجنة بهيئة قطر للأسواق المالية يغلب على تشكيلها العنصر القضائي أسند إليها الاختصاص بالفصل في التظلّمات من القرارات الجزائية التي تصدرها الهيئة، مقرراً أن تكون قرارات هذه اللجنة نهائية ومسببة، ويكون الطعن فيها أمام الدائرة المختصة بمحكمة الاستئناف، بما تكون معه هذه اللجنة من الجهات ذات الاختصاص القضائي وفقاً للمعيار الذي اعتنقه المشرّع في تعريفه لهذه الجهات بالمادة (١) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه؛ بما يتعيّن معه أن يكون تشكيل هذه اللجنة وتحديد اختصاصاتها بموجب قانون، وليس بأداة تشريعية أدنى، باعتبار أنّ هذه الولاية – ولاية تنظيم حق التقاضي – اختصاصاً استثنائياً محجوزاً للقانون تلتزمه ولا تخرج عليه القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون. إذ الأصل في القرارات واللوائح التنفيذية أنّها تُفصّل ما ورد إجمالاً في نصوص القانون دون تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وأنّ الغرض من صدور القرار أو اللائحة التنفيذية للقانون يتعيّن أن ينحصر في إتمام القانون، أي وضع القواعد والتفاصيل اللازمة لتنفيذه مع الإبقاء على حدوده الأصلية بلا أدنى مساس، ودون أن تنطوي على تعديل وإلغاء لأحكامه، أو أن تضيف إليه أحكاماً تبعده عن روح التشريع فيجاوز بذلك مصدرها الاختصاص الدستوري المخوّل له متعدياً على السلطة التشريعية. وإذ حدّد القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المال تشكيل لجنة التظلّمات ذات الاختصاص القضائي من عدد معين بتشكيل خماسي على النحو الذي قرره في المادة ٣٧ سالفة البيان، ومن ثم فإنّه يجب الالتزام بهذا العدد دون الخلط بين نصاب صحة قرارات اللجنة وبين نصاب صحة انعقادها، فقراراتها تصدر بأغلبية الآراء، أما انعقادها فلا يكون صحيحاً إلا بالتشكيل الذي حدّده المشرّع في القانون وهو التشكيل الخماسي، ولا يجوز بأداةٍ أدنى من القانون تعديل هذا التشكيل ليكون ثلاثياً أو رباعياً تحت مسمى نصاب صحة

الانعقاد، كما هو الشأن في نص المادة (٩) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣١) لسنة ٢٠١٣ بتشكيل لجنة التظلّمات بهيئة قطر للأسواق المالية وتحديد الإجراءات التي تُتبع أمامها بالنص على أن : " . . . ، ولا يكون انعقاد الجلسة صحيحاً إلا بحضور أغلبية الأعضاء على أن يكون من بينهم الرئيس، وتصدر قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يُرجّح الجانب الذي منه الرئيس، ويُحرّر محضر لكل جلسة، يبيّن فيه ما دار بالجلسة، ويوقع من رئيس اللجنة وأمين السرّ . . . ". وكان المقرّر- في قضاء هذه المحكمة – أنّه: " لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تُلغي أو تُعدّل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى، أو أن تضيف إليها أحكاماً جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون؛ ذلك أنّ القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها في موضوعها قوة القانون، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع فيكون للقضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ألا يعتدّ بها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي يقوم عليها . . . ". وكان المشرّع قد عَهِدَ بموجب القانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية إلى مجلس الوزراء بإصدار قرار بالإجراءات المنظمة لعمل لجنة التظلّمات، فإنّه في نطاق هذا التفويض التشريعي يكون له وضع القواعد التفصيلية دون خروج على ما نظّمه المشرّع بنص في القانون، فإذا خرج عن هذا النطاق التشريعي أصبح مخالفاً للقانون، ويكون للقضاء ألا يعتدّ به في مقام القانون الذي صدر القرار تنفيذاً له . . . ". لمّا كان ذلك، وكان البيّن من الأوراق صدور قرار لجنة التظلّمات بالهيئة – الطاعنة – في التظلّم رقم ٥ لسنة ٢٠٢٢، بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٣/١/٣١ بتشكيلٍ رباعي بالمخالفة للتشكيل الخماسي اللازم لصحة القرارات الصادرة عنها طبقاً للقانون؛ بما يترتّب عليه بطلان القرار المطعون فيه بطلاناً مطلقاً ينحدر به إلى درجة الانعدام لصدوره من لجنة التظلّمات بهيئةٍ مشكلة بتشكيلٍ باطل، الأمر المتعلق بالنظام العام. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، ورتّب على ذلك قضاءه برفض الدفع المُبدى من الهيئة – الطاعنة – ببطلان القرار المطعون فيه؛ فإنّه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه؛ مما يوجب تمييزه.

وحيث إنّ الموضوع صالح للفصل فيه – ولما تقدّم –. وكان البيّن من الأوراق صدور القرار المستأنف من هيئة مُشكّلة من عدد يختلف عن العدد الذي استلزمه القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية. وكان عدم اكتمال العدد يعني عدم اكتمال الهيئة لإصدار القرار كما حددّه القانون؛ فيكون قد صدر مُنعدماً حابط الأثر لتجرّده من أحد أركانه الأساسية؛

بما يفقده صفته كقرار، ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره؛ فلا تستنفد به اللجنة ولايتها؛ لأنّ المعدوم لا يمكن رأب صدعه، ولا يرد عليه التصحيح؛ مما يتعيّن معه الحكم بإلغاء القرار المستأنف، وإعادة التظلّم إلى لجنة التظلّمات بالهيئة المستأنفة للفصل فيه من جديدٍ بهيئةٍ أخرى.

ثانياً: الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠٢٣ . إداري.

وحيث إنّ المقرّر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنّ إقامة طعنين عن حكم واحد؛ فإنّ تمييزه في أحدهما يؤدّي إلى انتهاء الخصومة في الطعن الآخر. وإذ قضت هذه المحكمة بتمييز الحكم المطعون فيه في الطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٢٠٢٣ إداري، ومن ثم فإنّ الطعن الراهن يكون قد زال محله، ولم تعد هناك خصومة قائمة بين طرفيه؛ مما يتعيّن معه القضاء باعتبارها منتهيةً، ولا محل في هذه الحالة لمصادرة الكفالة؛ لأنّ الحكم في هذه الخصومة على غير الأحوال التي حدّدتها الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالتمييز في غير المواد الجنائية.

جلسة ١٦ من يناير سنة ٢٠٢٤

حكم صادر باســم حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

برئاسة السيد القاضي/ عبد الله بن أحمد السعدي نائب رئيس المحكمة.

وعضوية كل من السادة القضاة:

عبد العزيز بن علي العبد الله و أحمد رشدي سلام

ومُحمَّد لطفي الصيد و رياض عبد الستار بوجاه.

---

(٢)

الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٢٠٢٣

علامات تجارية "الحماية القانونية للعلامات التجارية المشهورة". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير مدى شهرة العلامة التجارية". حكم "تسبيبه: عيوب التدليل: القصور في التسبيب، الفساد في الاستدلال، الخطأ في تطبيق القانون".

معايير شهرة العلامة التجارية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي. م ٤ من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٤ بشأن نظام العلامات التجارية بدول المجلس. واردة في التشريع على سبيل المثال لا الحصر، ولا يشترط اجتماعها لاعتبار العلامة مشهورة. كفاية توفّر إحداها. تقدير ذلك. واقع. استقلال قاضي الموضوع بتقديره. بشرط إقامته على أسباب سائغة. التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة بأن شهرة علامتها تجاوزت دولة الكويت المسجلة بها، والذي دللت عليه بصور من تساؤلات بعض الجمهور من دولة قطر عنها للتدليل على امتداد شهرتها إليها، واعتباره المعيار الوحيد لقياس الشهرة هو تسجيلها في عدة بلدان بما حجبه عن بحث مدى التشابه في العلامتين، ومدى اكتساب علامة الطاعنة للشهرة وفقاً لباقي المعايير. قصور وفساد في الاستدلال جرّا للخطأ في تطبيق القانون.

النص في المادة ١ من قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٤ على أنّه: " في تطبيق أحكام هذا القانون (النظام)؛ يكون لكل من المصطلحات التالية المعنى الموضح قرين كل منها، ما لم يقتضِ سياق النص خلاف ذلك. دول المجلس: دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. . ."، والمادة ٤ من القانون ذاته على أنّه: " ١- لا يجوز تسجيل العلامة التجارية المشهورة التي تجاوزت شهرتها حدود البلد الذي سجلت فيه إلى البلاد الأخرى عن سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة إلا إذا قدم طلب بذلك من مالك العلامة المشهورة أو بموافقة صريحة منه. ٢- لتحديد ما إذا كانت العلامة مشهورة؛ يراعى مدى معرفتها لدى الجمهور المعني نتيجة ترويجها أو طول فترة تسجيلها أو استعمالها أو عدد البلدان التي سجلت أو اشتهرت فيها أو قيمة العلامة ومدى تأثيرها في ترويج السلع أو الخدمات التي تستعمل العلامة لتمييزها . . ."؛ يدلّ على أنّه ولئن كان لكل دولة تشريع داخلي لحماية العلامات التجارية ينبثق من اتّفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية – المؤسسة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية [World Intellectual Property Organization] ويشار إليها اختصاراً باسم ويبو [WIPO] – والتي انضمّت إليها قطر بموجب المرسوم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، وكذلك غيرها من الدول، إلا أنّه لما كانت حماية العلامة التجارية المستهدفة من هذه القوانين تخصّ العلامات المحلية والدولية عموماً، في حين أنّه قد تكون إحدى العلامات التجارية المسجلة بإحدى دول مجلس التعاون؛ قد تجاوزت شهرتها الدولة المسجلة بها إلى دولة أخرى أو أكثر من دول المجلس، ولكنها في الوقت ذاته لم تصل لحد الشهرة العالمية أو الدولية اللازمة لمظلة الحماية بمقتضى تلك القوانين، ومن ثم فقد ارتأت دول مجلس التعاون الخليجي إمعاناً في تعزيز التكامل الاقتصادي والعمل المشترك ألا تكتفي بالتشريع الداخلي لكلٍّ منها في شأن العلامات التجارية، وأن تستكمل ذلك بقانون مشترك يستهدف حماية العلامة التجارية المسجلة في إحدى دول المجلس خصوصاً. ومن ثم فإنّ معيار الشهرة المعني في هذا الخصوص؛ هي الشهرة الخاصة بإحدى العلامات التجارية، ويُكتفى في هذا الصدد بامتداد شهرتها لدولة أخرى أو أكثر من دول مجلس التعاون، حتى ولو لم تكن شهرتها قد وصلت لحدّ العالمية. وقد وضع المشرّع عدة معايير لقياس مدى شهرة العلامة التجارية من بينها مدة استعمالها، أو عدد الدول التي تمّ تسجيلها بها، أو علم المستهلكين باستعمال هذه العلامة في دولة مجاورة، وهذه المعايير أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، ولا يشترط اجتماع كافة هذه المعايير لاعتبار العلامة المشهورة، بل يكفي أن تكون العلامة قد اكتسبت إحداها فقط، وتقدير ما إذا كانت العلامة قد تجاوزت شهرتها البلد

المسجلة فيها إلى غيرها من عدمه هو من أمور الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بها دون رقابة عليه من محكمة التمييز ما دام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها . لمّا كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة قد تمسّكت في دفاعها بأنّ شهرتها قد تجاوزت دولة الكويت المسجلة علامتها بها، وقدّمت تدليلاً على دفاعها صوراً من تساؤلات بعض الجمهور من دولة قطر، في خصوص المحلات بذات العلامة التجارية الخاصة بالشركة المطعون ضدها الأولى لبيان امتداد شهرة علامتها لدولة قطر، إلا أنّ الحكم المطعون فيه التفت عن الردّ عن هذا الدفاع الجوهري بعد أن اعتبر أنّ المعيار الوحيد لقياس الشهرة هو تسجيلها في عدة بلدان، رغم أنّ عدم تسجيل العلامة التجارية في أكثر من دولة، لا يعني بطريق اللزوم والحتم افتقاد العلامة للشهرة التي تستوجب الحماية بين دول مجلس التعاون الخليجي، وحجبه ذلك عن بحث مدى تشابه العلامتين، ومدى اكتساب علامة الشركة الطاعنة للشهرة وفقاً لباقي المعايير التي أوردها المشرّع من عدمه؛ فشابه القصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، اللذان جرّاه للخطأ في تطبيق القانون؛ ممّا يوجب تمييزه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصّل في أنّ الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ... لسنة ٢٠٢٢ تجاري. كلي. بطلب الحكم. أولاً: ببطلان تسجيل الشركة المطعون ضدها الأولى بالاسم التجاري (....)، وإلزام المطعون ضدهما الأولى والثاني بتغيير اسم الشركة وعلامتها التجارية. ثانياً: بإلزام المطعون ضده الثالث بالتأشير في السجل التجاري بالتعديل. ثالثاً: باعتبار طلب تسجيل العلامة التجارية (....) برقم .... المقدّم من المطعون ضده الثاني كأن لم يكنْ. رابعاً: بإلزام المطعون ضدهما الأولى والثاني بالامتناع عن استخدام الاسم التجاري أو العلامة التجارية (....) باللغة العربية أو الإنجليزية داخل قطر وخارجها، وبغلق كافة الصفحات بوسائل التواصل الاجتماعي بهذا الاسم. خامساً: بإزالة لوحات الاسم والعلامة التجارية من واجهات المحلات الخاصة بالمطعون ضدها الأولى. سادساً: بإلزام

المطعون ضده الثالث بتسجيل العلامة التجارية (. . . . .) بالفئة . . . . لصالح الطاعنة، ورفض تسجيل العلامة ذاتها المقدّم من المطعون ضده الثاني. سابعاً: بإلزام المطعون ضده الثالث بالموافقة على استخدام الطاعنة للاسم التجاري (. . . . .) عند تأسيس شركة داخل قطر. ثامناً: بإلزام المطعون ضدهما الأولى والثاني بتعويض مقداره . . . . ريال؛ على سندٍ من أنّ الشركة الطاعنة قامت بتسجيل علامتها التجارية (. . . .) بدولة الكويت بتاريخ. . /. . /٢٠١٩ واكتسبت شهرة واسعة، وقد فُوجئت بقيام الشركة المطعون ضدها باستعمال علامتها التجارية في نفس النشاط، فتقدّمت للمطعون ضده الثالث بطلب لتسجيل علامتها التجارية بتاريخ. . /. . /٢٠٢١ إلا أنه تمّ رفضه لتسجيل العلامة للمطعون ضدها الأولى برقم . . . . رغم أنّ هذا التسجيل كان بناءً على طلب المطعون ضده الثاني في. . /. . /٢٠٢١ في تاريخ لاحق على طلب الطاعنة؛ مما حدا بها لإقامة الدعوى. حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها. استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم . . . . لسنة ٢٠٢٢. ندبت محكمة الاستئناف خبيراً. وبعد أن أودع تقريره؛ قضت بتاريخ. . /. . /٢٠٢٣ بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز. وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة؛ فحُدّدت جلسة اليوم لنظره.

وحيث إنّ الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى بهم الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه، الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال؛ ذلك أنّه رغم أنّ الشركة المطعون ضدها الأولى استعملت علامة مشابهة لعلامة الطاعنة التجارية، رغم أنّ شهرتها تجاوزت دولة الكويت المسجلة بها في وقت سابق على المطعون ضدها الأولى، ودللت على ذلك بالرسائل الموجّهة لها من الجمهور بدولة قطر على وسائل التواصل الاجتماعي عن علاقتها بمحلات المطعون ضدها الأولى بقطر، إلا أنّ الحكم المطعون فيه التفت عن هذه الدلالة، وقضى برفض الدعوى تأسيساً على وجوب أن تكون علامة الطاعنة مسجلة في أكثر من دولة لاعتبارها ذات شهرة؛ بما يعيبه، ويستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي في محله؛ ذلك أنّ النص في المادة ١ من قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٤ على أنّه: " في تطبيق أحكام هذا القانون (النظام)؛ يكون لكل من المصطلحات التالية المعنى الموضح قرين كل منها، ما لم يقتضِ سياق النص خلاف ذلك. دول المجلس: دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. . .."، والمادة ٤ من القانون ذاته على أنّه: " ١- لا يجوز تسجيل العلامة التجارية المشهورة التي تجاوزت شهرتها حدود

البلد الذي سجلت فيه إلى البلاد الأخرى عن سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة إلا إذا قدم طلب بذلك من مالك العلامة المشهورة أو بموافقة صريحة منه. ٢- لتحديد ما إذا كانت العلامة مشهورة؛ يراعى مدى معرفتها لدى الجمهور المعني نتيجة ترويجها أو طول فترة تسجيلها أو استعمالها أو عدد البلدان التي سجلت أو اشتهرت فيها أو قيمة العلامة ومدى تأثيرها في ترويج السلع أو الخدمات التي تستعمل العلامة لتمييزها . . ."؛ يدلّ على أنّه ولئن كان لكل دولة تشريع داخلي لحماية العلامات التجارية، ينبثق من اتّفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية – المؤسسة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية [World Intellectual Property Organization] ويشار إليها اختصاراً باسم وايبو [WIPO] – والتي انضمّت إليها قطر بموجب المرسوم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، وكذلك غيرها من الدول، إلا أنّه لما كانت حماية العلامة التجارية المستهدفة من هذه القوانين تخصّ العلامات المحلية والدولية عموماً، في حين أنّه قد تكون إحدى العلامات التجارية المسجلة بإحدى دول مجلس التعاون؛ قد تجاوزت شهرتها الدولة المسجلة بها إلى دولة أخرى أو أكثر من دول المجلس، ولكنها في الوقت ذاته لم تصل لحد الشهرة العالمية أو الدولية اللازمة لمظلة الحماية بمقتضى تلك القوانين، ومن ثم فقد ارتأت دول مجلس التعاون الخليجي إمعاناً في تعزيز للتكامل الاقتصادي والعمل المشترك ألا تكتفي بالتشريع الداخلي لكلٍّ منها في شأن العلامات التجارية، وأن تستكمل ذلك بقانون مشترك يستهدف حماية العلامة التجارية المسجلة في إحدى دول المجلس خصوصاً. ومن ثم فإنّ معيار الشهرة المعني في هذا الخصوص؛ هي الشهرة الخاصة بإحدى العلامات التجارية، ويُكتفى في هذا الصدد بامتداد شهرتها لدولة أخرى أو أكثر من دول مجلس التعاون، حتى ولو لم تكن شهرتها قد وصلت لحدّ العالمية. وقد وضع المشرّع عدة معايير لقياس مدى شهرة العلامة التجارية من بينها مدة استعمالها، أو عدد الدول التي تمّ تسجيلها بها، أو علم المستهلكين باستعمال هذه العلامة في دولة مجاورة، وهذه المعايير أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، ولا يشترط اجتماع كافة هذه المعايير لاعتبار العلامة المشهورة، بل يكفي أن تكون العلامة قد اكتسبت إحداها فقط، وتقدير ما إذا كانت العلامة قد تجاوزت شهرتها البلد المسجلة فيها إلى غيرها من عدمه هو من أمور الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بها دون رقابة عليه من محكمة التمييز ما دام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. لمّا كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة قد تمسّكت في دفاعها بأنّ شهرتها قد تجاوزت دولة الكويت المسجلة علامتها بها، وقدّمت تدليلاً على دفاعها صوراً من تساؤلات بعض الجمهور من دولة قطر، في خصوص المحلات بذات العلامة التجارية الخاصة

بالشركة المطعون ضدها الأولى لبيان امتداد شهرة علامتها لدولة قطر، إلا أنّ الحكم المطعون فيه التفت عن الردّ عن هذا الدفاع الجوهري بعد أن اعتبر أنّ المعيار الوحيد لقياس الشهرة هو تسجيلها في عدة بلدان، رغم أنّ عدم تسجيل العلامة التجارية في أكثر من دولة، لا يعني بطريق اللزوم والحتم افتقاد العلامة للشهرة التي تستوجب الحماية بين دول مجلس التعاون الخليجي، وحجبه ذلك عن بحث مدى تشابه العلامتين، ومدى اكتساب علامة الشركة الطاعنة للشهرة وفقاً لباقي المعايير التي أوردها المشرّع من عدمه؛ فشابه القصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، اللذان جرّاه للخطأ في تطبيق القانون؛ ممّا يوجب تمييزه.

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ٢٠٢٤

حكم صادر باســم حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

برئاسة السيد القاضي د. / ثقيل بن ساير الشمري نائب رئيس المحكمة.

وعضوية السادة قضاة المحكمة / مُحمَّد مصطفى زعلوك،

والحبيب الحاج، وعلي كحلون، ومُحمَّد أحمد إسماعيل.

---

(٣)

الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠٢٤

أسرة " الوصية بالتنزيل". تركة " تعلّق قواعد الإرث بالنظام العام". نظام عام "المسائل المتعلقة بالنظام العام". حكم "تسبيبه: عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون".

الوصية بتنزيل غير وارث بنصيب معين في ميراث الموصي. ماهيته وأحكامه. المادتين ٢٣٥، ٢٣٦ من قانون الأسرة. اعتداد المشرع القطري به دون أحكام الوصية الواجبة. اعتباره من أحكام الإرث المتعلقة بالنظام العام. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضاؤه بإعمال أحكام الوصية الواجبة؛ تطبيقاً لأحكام القانون الإماراتي دون أحكام القانون القطري عند حصر وتوزيع تركة مورثة المدعين، دون طلب من أي منهم. خطأ.

النصّ بالمادة (٢٣٥) من قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ على أنّ: " التنزيل هو وصية بإلحاق شخص غير وارث بميراث الموصي، وبنصيب معين في الميراث...."، وأنّ النصّ بالمادة (٢٣٦) منه على أنّه: " يستحق المنزل مثل نصيب المنزل منزلته، ذكراً كان أو أنثى، وفي حدود الثلث، إلا إذا أجازها الباقون من الورثة الراشدين، فتنفذ في حصة من

أجازها . . ."؛ يدلّ على أنّه لا يصحّ إلحاق شخص غير وارث بالتركة إلا بتوافر الوصية بالتنزيل وفي حدود الثلث، إلا إذا أجاز الورثة ما زاد على ذلك؛ ومؤدّى ذلك أنّ قانون الأسرة القطري لم يأخذ بأحكام الوصية الواجبة وهو أن يُفرض قانوناً نصيباً للأحفاد في تركة جدّهم أو جدّتهم إذا مات والدهم أو والدتهم قبل وفاة الأصول. والمقرّر أنّ قواعد الإرث وأحكامها المعتبرة شرعاً تعدّ من النظام العام. وكلُّ تحايلٍ عليها لا يقرّه القانون. والتحايل الممنوع على أحكام الإرث هو ما كان متّصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتباره شخصاً وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس، أو الزيادة أو النقص في الحصص الشرعية للورثة. لمّا كان ذلك، وكان البيّن من أوراق الدّعوى ومستنداتها أنّ الورثة أقاموا الدّعوى أمام المحكمة القطرية بطلب حصر وتوزيع تركة مورثتهم ولم يطلب أحد تطبيق القانون الإماراتي، ولم يقدّم أي مستند رسمي في إثباته؛ فكان على محكمة التركات القطرية أن تلتزم بتطبيق القانون القطري في تحديد الورثة وأنصبتهم، وليس لها أن تعمل أحكام أي قانون أجنبي لتغيير قواعد الإرث بتنزيل الأحفاد منزلة والدتهم في تركة الجدّة في غياب وصية بالتنزيل. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بتوزيع أنصبة الورثة مع اعتبار أحكام الوصية الواجبة؛ فإنّه يكون قد خالف القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصّل في أنّ الطّاعن وآخر أقاما على المطعون ضدهم الدّعوى رقم .... لسنة ٢٠٢٢ [تركات – كلّي]، وطلبا في ختامها حصر وتوزيع تركة مورّثيهما/ .....، .....، على الورثة حسب الفريضة الشرعية. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى. وبعد أن أودع تقريره حكمت المحكمة بتوزيع الحصص على الورثة مع اعتبار الوصية الواجبة للأحفاد وتنازل بعض الورثة عن نصيبهم. استأنف الطّاعن ومن معه هذا الحكم برقم .... لسنة ٢٠٢٣، وبتاريخ.. /.. /٢٠٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز. وإذ عُرض الطّعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة؛ فحُدّدت جلسة لنظره.

وحيث إنّ ممّا ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون؛ وفي بيان ذلك يقول: إنّ الدعوى الماثلة أقيمت أمام المحكمة القطريّة، ولم يطلب أحد تطبيق قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة؛ بما يجعل قانون الأسرة القطري هو المنطبق في الدعوى، ولم يأخذ القانون الأخير بأحكام الوصية الواجبة خلافاً للأول. وكانت المورثة/ ..... قد توفيت عن زوجها وابنيها ووالدتها. وبوفاة الأم/ ..... انحصر إرثها في أولادها، ولا إرث لأحفادها من ابنتها .... المتوفية قبلها، إلاّ أنّ الحكم المطعون فيه طبّق قانوناً أجنبياً لم يكن محلّ طلب أو إثبات، وأعمل أحكام الوصية الواجبة، وأنزل الأحفاد منزلة والدتهم في الإرث، وأنهى توزيع التركة على ذلك الأساس، وذلك بالمخالفة للقانون القطري؛ ممّا يعيبه، ويستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي في محلّه؛ ذلك أنّه من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّه يتعيّن على القاضي إعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع أن يتقيّد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من خصومها وسببها وموضوعها، وألا يجاوز حدّها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً، أو حدّها العيني بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممّا طلبوه؛ لأنّ فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعدّ فصلاً فيما لم ترفع به الدعوى، وأنّ القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون – بالنسبة إلى القاضي الوطني – مجرد واقعة مادية يجب إقامة الدليل عليها بالمستندات الرسمية، ولا يغني في إثباتها أي مستندات أخرى؛ ولازم ذلك أن يتمسّك الخصم بتطبيق القانون الأجنبي ويقدّم الدّليل، وإلا طبّق القاضي القانون الوطني. وليس للقاضي الوطني إثارة تطبيقه تلقائياً إذ ليس للقانون الأجنبي في نظام القانون الدّولي الخاص علاقة بأحكام النظام العام. وكان النصّ بالمادة (٢٣٥) من قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ على أنّ: " التنزيل هو وصية بإلحاق شخص غير وارث بميراث الموصي، وبنصيب معين في الميراث..."، وأنّ النصّ بالمادة (٢٣٦) منه على أنّه: " يستحق المنزل مثل نصيب المنزل منزلته، ذكراً كان أو أنثى، وفي حدود الثلث، إلا إذا أجازها الباقون من الورثة الراشدين، فتنفذ في حصة من أجازها..."؛ يدلّ على أنّه لا يصحّ إلحاق شخص غير وارث بالتركة إلا بتوافر الوصية بالتنزيل وفي حدود الثلث، إلا إذا أجاز الورثة ما زاد على ذلك؛ ومؤدّى ذلك أنّ قانون الأسرة القطري لم يأخذ بأحكام الوصية الواجبة وهو أن يُفرض قانوناً نصيباً للأحفاد في تركة جدّهم أو جدّتهم إذا مات والدهم أو والدتهم قبل وفاة الأصول. والمقرّر أنّ قواعد الإرث وأحكامها المعتبرة شرعاً تعدّ من النظام العام. وكلُّ تحايلٍ عليها لا يقرّه القانون. والتحايل الممنوع على أحكام الإرث هو ما كان متّصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتباره شخصاً

وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس، أو الزيادة أو النقص في الحصص الشرعية للورثة. لمّا كان ذلك، وكان البيّن من أوراق الدّعوى ومستنداتها أنّ الورثة أقاموا الدّعوى أمام المحكمة القطرية بطلب حصر وتوزيع تركة مورثهم ولم يطلب أحد تطبيق القانون الإماراتي، ولم يقدّم أي مستند رسمي في إثباته؛ فكان على محكمة التركات القطرية أن تلتزم بتطبيق القانون القطري في تحديد الورثة وأنصبتهم، وليس لها أن تعمل أحكام أي قانون أجنبي لتغيير قواعد الإرث بتنزيل الأحفاد منزلة والدتهم في تركة الجدّة في غياب وصية بالتنزيل. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بتوزيع أنصبة الورثة مع اعتبار أحكام الوصية الواجبة؛ فإنّه يكون قد خالف القانون؛ بما يوجب تمييزه، دون حاجة لبحث باقي الأسباب.

.

جلسة ١٩ من مارس سنة ٢٠٢٤

حكم صادر باســم حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

برئاسة السيد القاضي د . / ثقيل بن ساير الشمري نائب رئيس المحكمة.

وعضوية السادة قضاة المحكمة / مُحمَّد مصطفى زعلوك،

والحبيب الحاج، وعلي كحلون، ومُحمَّد أحمد إسماعيل.

---

(٤)

الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠٢٤

إثبات "الإثبات بالبيّنة" . إرث. صورية "إثبات الصورية" . هبة. حكم "عيوب التدليل: الفساد في الاستدلال، الخطأ في تطبيق القانون" .

طعن الوارث في البيع المكتوب الصادر من المورث لأحد ورثته بأنه يخفي هبة إضراراً بحقه في الميراث. جواز إثباته بكافة طرق الإثبات. الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث، وإنما من القانون مباشرة. الهبة الصادرة عن الزوج لإحدى زوجاته الناشئ عنها تفضيلها عن الباقيات. يجوز للقاضي فسخها ما لم تستند إلى سبب مقبول. م ٢٠٤ من قانون الأسرة. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضاؤه برفض الدعوى تأسيساً على ما هو ثابت بعقد البيع موضوعها، ورفضه قبول إثبات ما يخالفه على نحو ما ورد بتقرير الخبير، وأقوال المطعون ضدها . خطأ وفساد في الاستدلال.

ولئن كان من المقرّر – وفقاً لأحكام المواد (١٧٣ و١٧٤) من القانون المدني – أنّ إثبات صورية التصرّف بين المتعاقدين وورثتهم – الخلف العام – لا يكون إلا طبقاً للقواعد؛ فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة على خلاف الغير، والخلف الخاص الذين بإمكانهم إثبات الصورية بجميع الوسائل والطرق، إلا أنّه إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال على



القانون؛ فيجوز لمن كان الاحتيال موجّهاً ضدّ مصلحته أن يثبت العقد المستتر، أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات، وأنّ الصورية التدليسية التي تقوم على إخفاء الهبة وراء البيع تعدّ تحايلاً على القانون؛ بما يترتّب عليه بطلان العقد . وأنّه ولئن كان من المقرّر أنّه لا يجوز الإثبات بغير الكتابة فيما يخالف، أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا أنّ ذلك مشروط ألا يكون القصد من الكتابة التحايل على أحكام القانون المتعلّقة بالنظام العام. إذ يجوز لمن كان الاحتيال موجّهاً ضد مصلحته أن يثبت التحايل بكافة طرق الإثبات القانونية، ولو خالف الثابت بالكتابة. وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأحد ورثته ثابتاً بالكتابة؛ فلا يجوز لهذا المورّث أن يثبت بغير الكتابة أنّ هذا البيع يخفي هبة، وأنّه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث، وإنما يجوز ذلك للوارث الذي وقع عليه الاحتيال إضراراً بحقه في الميراث، وهو بذلك لا يستمدّ حقه في الطعن على العقد من مورّثه، وإنما يستمدّه من القانون مباشرة. والمقرّر – بقضاء هذه المحكمة – أنّه لو ثبتت صورية عقد البيع؛ فإنّه يكون باطلاً، ولا يترتّب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري ولو كان مسجلاً؛ إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً. وأنّ النصّ في المادة (١٩١ /١) من قانون الأسرة رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ على أنّ: " الهبة هي تمليك بلا عوضٍ في حال حياة المالك. . . "، وفي المادة (٢٠٤) على أنّه: " يجوز للمحكمة فسخ الهبة إذا فاضل الزوج بين زوجاته . . . .، ويمتنع الفسخ إذا كانت المفاضلة لسببٍ مقبول. . . "؛ يدلّ على أنّ الهبة تمليكُ مالٍ أو حقٍ مالي لآخر حال حياة المالك الواهب دون مقابلٍ، وأنّ العدل بين الزوجات في العطايا واجب، وإذا نشأ عن الهبة الصادرة من الزوج لإحدى زوجاته تفضيل بعضهنّ على بعضٍ جاز للقاضي فسخها إذا كان هذا التفضيل لا يستند إلى سببٍ مقبول. لمّا كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وتقرير الخبير المنتدب بالدعوى أنّه تمّ تحرير عقد هبة في البداية، ثم أعيد تحرير عقد بيع في نفس السنة، وأقرت المطعون ضدها . . . . أنّها لم تدفع كامل الثمن، وتنازل المورّث عن باقي الثمن، وكانت الغاية هي تخصيص الزوجة . . . . بالعقار موضوع النزاع دون بقية زوجات المورّث، وقصد بها تمييزها في الميراث احتيالاً على قواعد الإرث بما يصحّ أن تستند الطاعنة في إثباتها للصورية إلى جميع الوسائل الممكنة. وقد انتهى الخبير المنتدب استناداً لأقوال المطعون ضدها . . . . أنّ الثمن لم يسبق دفعه بما يجعل البيع القائم يستر في حقيقته هبة، وأنّ في ذلك مفاضلة بين زوجات المورّث. وأجازت المادة (٢٠٤) من قانون الأسرة طلب فسخها . وكان على الحكم المطعون فيه أن يأخذ بصورية العقد والمفاضلة بين الزوجات ويرتّب الأثر. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر،

وأقام قضاءه برفض الدعوى تأسيساً على ما هو ثابت بعقد البيع موضوع النزاع، بعد أن رفض قبول إثبات ما يخالفه على نحو ما ورد بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى وبأقوال المطعون ضدها؛ فإنّه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إنّ الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصّل في أنّ الطّاعنة وآخرين من ورثة .... أقاموا الدعوى رقم .... لسنة ٢٠٢٢ بطلب إثبات صورية عقد بيع العقار رقم .... المؤرخ في.. /.. /٢٠١٩ وإعادته لوعاء التركة؛ وذلك على سندٍ من القول: إنّه بموجب كشف ملكيات مورّثهم الصادر بتاريخ.. /.. /٢٠٢٢ من إدارة التسجيل العقاري بوزارة العدل تبيّن أنّ العقار رقم ..... الكائن بمنطقة .... مساحته .... قد تمّت هبته من المورّث لزوجته .... بتاريخ.. /.. /٢٠١٩ ثم أعادته له بتاريخ.. /.. /٢٠١٩ إلا أنّه وبذات السنة تمّ نقله إلى ملكيتها عن طريق البيع، وهو ما ينبئ بأنّ البيع صوري والعقد المستتر هو عقد هبة، وهو ما لا يجوز وفق نصّ المادة (٢٠٤) من قانون الأسرة للمفاضلة بين زوجتيه الطاعنة .....، والمطعون ضدها ....؛ فأقاموا الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره النهائي حكمت بإبطال عقد البيع موضوع الدعوى المؤرخ في.. /.. /٢٠١٩ وإعادته لوعاء التركة. استأنفت المطعون ضدها ..... هذا الحكم برقم .... لسنة ٢٠٢٣. وبتاريخ.. /.. /٢٠٢٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدّدا برفض الدعوى. وإذ عُرض الطّعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة؛ فحُدّدت جلسة لنظره.

وحيث إنّ حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب، ومخالفة الثابت بالأوراق، والإخلال بحق الدفاع؛ وفي بيان ذلك تقول: إنّ الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى على سندٍ من أنّ الثابت بالعقد موضوع النزاع أنّ المورّث قد تسلّم كامل ثمن المبيع بما لا يجوز إثبات ما يخالف ذلك إلا بالكتابة، رغم أنّ صورية التصرّف التي مبناها الاحتيال على القانون يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافةً. وكان الثابت

من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أنّ المورّث حرّر لزوجته المطعون ضدها الأولى عقد هبة للعقار موضوع النزاع التي عادت ووهبته له، إلا أنّه أعاد بيعه لها في ذات السنة، وأنّها قد أقرّت بدفعها جزءاً من الثمن وتنازله عن الباقي، وذلك بعد أن طلبت منه تحرير عقد بيع عوض الهبة؛ لتفادي المنازعة من الورثة؛ الأمر الذي يكون معه البيع في حقيقته ساتراً للهبة، الغاية منه تفضيل زوجته المطعون ضدها الأولى عن باقي زوجاته، والتحايل على قواعد وأحكام الميراث التي هي من النظام العام؛ ممّا يجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، والمطالبة بإبطاله، إلا أنّ الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر؛ ممّا يعيبه؛ بما يستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي سديد؛ ذلك أنّه ولئن كان من المقرّر – وفقاً لأحكام المواد (١٧٣ و١٧٤) من القانون المدني – أنّ إثبات صورية التصرّف بين المتعاقدين وورثتهم – الخلف العام – لا يكون إلا طبقاً للقواعد؛ فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة على خلاف الغير والخلف الخاص الذين بإمكانهم إثبات الصورية بجميع الوسائل والطرق، إلا أنّه إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال على القانون؛ فيجوز لمن كان الاحتيال موجّهاً ضدّ مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات، وأنّ الصورية التدليسية التي تقوم على إخفاء الهبة وراء البيع تعدّ تحايلاً على القانون؛ بما يترتّب عليه بطلان العقد . وأنّه ولئن كان من المقرّر أنّه لا يجوز الإثبات بغير الكتابة فيما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا أنّ ذلك مشروط ألا يكون القصد من الكتابة التحايل على أحكام القانون المتعلّقة بالنظام العام. إذ يجوز لمن كان الاحتيال موجّهاً ضد مصلحته أن يثبت التحايل بكافة طرق الإثبات القانونية، ولو خالف الثابت بالكتابة. وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأحد ورثته ثابتاً بالكتابة؛ فلا يجوز لهذا المورّث أن يثبت بغير الكتابة أنّ هذا البيع يخفي هبة، وأنّه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث، وإنما يجوز ذلك للوارث الذي وقع عليه الاحتيال إضراراً بحقه في الميراث، وهو بذلك لا يستمدّ حقه في الطعن على العقد من مورّثه، وإنما يستمدّه من القانون مباشرة. والمقرّر – بقضاء هذه المحكمة – أنّه لو ثبتت صورية عقد البيع؛ فإنّه يكون باطلاً، ولا يترتّب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري، ولو كان مسجلاً؛ إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً. وأنّ النصّ في المادة (١٩١ /١) من قانون الأسرة رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ على أنّ: " الهبة هي تمليك بلا عوضٍ في حال حياة المالك. . ."، وفي المادة (٢٠٤) على أنّه: " يجوز للمحكمة فسخ الهبة إذا فاضل الزوج بين زوجاته . . . . ، ويمتنع الفسخ إذا كانت المفاضلة لسببٍ مقبول. . ."؛ يدلّ على أنّ الهبة تمليكُ مالٍ، أو حق مالي لآخر حال حياة المالك الواهب

دون مقابلٍ، وأنّ العدل بين الزوجات في العطايا واجب. وإذا نشأ عن الهبة الصادرة من الزوج لإحدى زوجاته تفضيل بعضهنّ على بعضٍ؛ جاز للقاضي فسخها إذا كان هذا التفضيل لا يستند إلى سببٍ مقبول. لمّا كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، وتقرير الخبير المنتدب بالدعوى أنّه تمّ تحرير عقد هبة في البداية، ثم أعيد تحرير عقد بيع في نفس السنة، وأقرّت المطعون ضدها . . . . أنّها لم تدفع كامل الثمن، وتنازل المورّث عن باقي الثمن، وكانت الغاية هي تخصيص الزوجة . . . . بالعقار موضوع النزاع دون بقية زوجات المورّث وقصد بها تمييزها في الميراث احتيالاً على قواعد الإرث بما يصحّ أن تستند الطاعنة في إثباتها للصورية إلى جميع الوسائل الممكنة. وقد انتهى الخبير المنتدب استناداً لأقوال المطعون ضدها . . . . أنّ الثمن لم يسبق دفعه بما يجعل البيع القائم يستر في حقيقته هبة، وأنّ في ذلك مفاضلة بين زوجات المورّث. وأجازت المادة (٢٠٤) من قانون الأسرة طلب فسخها . وكان على الحكم المطعون فيه أن يأخذ بصورية العقد والمفاضلة بين الزوجات ويرتّب الأثر. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه برفض الدعوى تأسيساً على ما هو ثابت بعقد البيع موضوع النزاع، بعد أن رفض قبول إثبات ما يخالفه على نحو ما ورد بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى وبأقوال المطعون ضدها؛ فإنّه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال.

.

جلسة ٢٩ من إبريل سنة ٢٠٢٤

حكم صادر باســم حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

برئاسة السيد القاضي/ د. مبارك بن ناصر بن حباب الهاجري نائب رئيس المحكمة.

وعضوية السادة قضاة المحكمة / أحمد بن علي حجر البنعلي نائب رئيس المحكمة، وإيهاب إسماعيل عوض، وعبد العزيز بن أحمد السليطي، وياسر أحمد مُحمَّد يوسف.

---

(٥)

الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٢٤

عمل "حقوق العامل: حق العامل من مواطني دول مجلس التعاون في مكافأة نهاية الخدمة". حكم "تسبيبه: عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون، القصور في التسبيب".

مواطنو دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية العاملون في دول أخرى عضو بالمجلس. خضوعهم لنظم التقاعد والمعاشات السارية في دول موطنهم. مؤداه. قصر التزام جهة العمل على أداء حصص الاشتراكات من الراتب وفقاً للنسبة المعمول بها في قانون موطن الموظف بما لا يزيد عن النسبة المقرّرة بدولة مقرّ العمل. عدم التزامها بأداء مكافأة نهاية الخدمة المقررة بأنظمة العمل بالدولة. المادتين ٢ و٢ مكرراً من النظام الموحّد لمدّ الحماية التأمينية لمواطني مجلس التعاون. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده فروق مكافأة نهاية الخدمة ملتفتاً عن دفاعه الجوهري بأن الأخير من مواطني دول مجلس التعاون، ويخضع لنظام التقاعد بدولة موطنه. قصور جرّ للخطأ في تطبيق القانون.

النصّ في المادة (٢) من النظام الموحّد لمدّ الحماية التأمينية لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية العاملين في غير دولهم في أي دولة عضو في المجلس الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٧ على أنّه: " تطبيقاً لأحكام هذا النظام، تسري قوانين/ نظم



التقاعد المدني/ التأمينات الاجتماعية السارية في دول المجلس على مواطنيها العاملين في دول المجلس الأخرى . . ."، وفي المادة (٢ مكرراً) المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢١ على أنّه: " لا يلتزم صاحب العمل بمكافأة نهاية الخدمة المقرّرة طبقاً لقانون العمل الصادر بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤، أو قانون الموارد البشرية المدنية الصادر بالقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٦، أو أي عقود عمل أو أنظمة خاصة . . ."؛ مفادها أنّ المشرّع أخضع مواطني مجلس التعاون الخليجي العاملين بدولة أخرى عضو بالمجلس لقوانين ونظم التقاعد والمعاشات السارية في دولة موطنهم، وقرّر إعفاء صاحب العمل من أداء مكافأة نهاية الخدمة المقرّرة وفقاً لأحكام قانون العمل أو قانون الموارد البشرية أو أي عقود أو أنظمة خاصة؛ وذلك لمواطني مجلس التعاون الخليجي العاملين الخاضعين لأنظمة التقاعد بموطنهم، وألزم وفقاً لحكم المادة (١١) من النظام جهة العمل والموظف بتحمّل حصتيهما في الاشتراكات من الراتب الخاضع للاشتراك وفقاً للنسب المعمول بها في قانون موطن الموظف على ألا تتجاوز حصة جهة العمل النسبة المعمول بها في الدولة مقر العمل. . . . . ، وتلتزم جهة العمل بإيداع حصة الموظف وحصتها في الحساب المصرفي المحدد من قبل هيئة التقاعد . . ." . لمّا كان ذلك، وكان الطاعن بصفته قد تمسّك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنّ المطعون ضده من مواطني مجلس التعاون الخليجي، ويسري بشأنه النظام الموحّد لمدّ الحماية التأمينية لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المشار إليه، وقدّم سنداً لذلك وصوراً من كشوف حساب وتفاصيل الاستقطاعات من راتب المطعون ضده بخصم اشتراكات تأمينية شهرية من راتبه. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ . . . . ريال عن فروق مكافأة نهاية الخدمة؛ ملتفتاً عن هذا الدفاع، دون أن يبحث مدى خضوع المطعون ضده للنظام التقاعدي بدولة موطنه، رغم أنّه دفاع جوهري من شأنه – لو صحّ – أن يتغيّر به وجه الرأي في الدعوى؛ فاعتراه القصور في التسبيب، الذي جرّه إلى الخطأ في تطبيق القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إنّ الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصّل في أنّ المطعون ضده أقام على الطاعن بصفته الدعوى رقم ... لسنة ٢٠٢٣ أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له المبالغ التي تمّ خصمها من راتبه الشهري عن الفترة من يوليو ٢٠٢٠ وحتى استقالته، وقيمة بدل تذاكر السفر وبدل الحافز السنوي عن عامي ٢٠٢٠ و٢٠٢١، ومكافأة نهاية الخدمة المستحقة له، ومبلغ .... ريال بدل تأثيث، وبالتعويض عن بدل التأمين الصحي منذ عام ٢٠١٧ وحتى إنهاء خدمته؛ وذلك على سندٍ من أنّه كان يعمل بإدارة الأمن الصناعي بوزارة الداخلية، وفوجئ بقيام الجهة الإدارية بخصم ٣٠% من راتبه الشهري ابتداءً من شهر يوليو ٢٠٢٠ كما أنّها امتنعت عن صرف بدل تذاكر السفر السنوية، وبدل الحافز السنوي عن عامي ٢٠٢٠ و٢٠٢١ وفرق بدل التأثيث، وفروق مكافأة نهاية الخدمة، وأنّه طالبها بصرف مستحقاته دون جدوى؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى. حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ .... ريال فروق الرواتب، وبدل تذاكر السفر الخاصة بالمطعون ضده وحده عن عامي ٢٠٢٠ و٢٠٢١، ومبلغ .... ريال فروق مكافأة نهاية الخدمة، وبرفض ما زاد على ذلك من طلبات. استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة ٢٠٢٣ إداري. وبتاريخ.. /../ ٢٠٢٣/ قضت المحكمة برفض الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز. وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة، فحُدّدت جلسة لنظره.

حيث إنّ مما ينعاه الطاعن بصفته بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون، والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع؛ وقال بياناً لذلك: إنّه تمسّك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بعدم أحقية المطعون ضده في صرف مكافأة نهاية الخدمة؛ لكونه من مواطني دول مجلس التعاون الخليجي، ويخضع للنظام الموحّد لمدّ الحماية التأمينية لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية العاملين في غير دولهم في أي دولة عضو في المجلس الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٧، وقدّم المستندات المؤيدة لذلك، إلا أنّ الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع، ولم يعرض له إيراداً أو رداً ؛ بما يعيبه ، ويستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي في محله؛ ذلك أنّ النصّ في المادة (٢) من النظام الموحّد لمدّ الحماية التأمينية لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية العاملين في غير دولهم في أي دولة عضو في المجلس الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٧ على أنّه: " تطبيقاً لأحكام هذا النظام، تسري قوانين/ نظم التقاعد المدني/ التأمينات الاجتماعية السارية في دول المجلس على مواطنيها العاملين في دول المجلس الأخرى . . .."، وفي المادة (٢ مكرراً) المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢١ على أنّه: " لا يلتزم صاحب العمل بمكافأة نهاية الخدمة المقرّرة طبقاً لقانون العمل الصادر بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤، أو قانون الموارد البشرية المدنية الصادر بالقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٦، أو أي عقود عمل أو أنظمة خاصة . . ."؛ مفادها أنّ المشرّع أخضع مواطني مجلس التعاون الخليجي العاملين بدولة أخرى عضو بالمجلس لقوانين ونظم التقاعد والمعاشات السارية في دولة موطنهم، وقرّر إعفاء صاحب العمل من أداء مكافأة نهاية الخدمة المقرّرة وفقاً لأحكام قانون العمل، أو قانون الموارد البشرية، أو أي عقود أو أنظمة خاصة؛ وذلك لمواطني مجلس التعاون الخليجي العاملين الخاضعين لأنظمة التقاعد بموطنهم، وألزم وفقاً لحكم المادة (١١) من النظام جهة العمل والموظف بتحمّل حصتيهما في الاشتراكات من الراتب الخاضع للاشتراك وفقاً للنسب المعمول بها في قانون موطن الموظف على ألا تتجاوز حصة جهة العمل النسبة المعمول بها في الدولة مقر العمل. . . . .، وتلتزم جهة العمل بإيداع حصة الموظف وحصتها في الحساب المصرفي المحدد من قبل هيئة التقاعد . . .". وكان المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّه: " متى أثار أحد الخصوم دفاعاً جوهرياً ممّا قد يتغيّر به وجه الرأي في الدعوى، واستدلّ عليه بمستندات قدّمها إليها؛ فإنّه يتعيّن عليها أن تمحّص هذا الدفاع بأسبابٍ خاصة بما تنطوي عليه تلك المستندات من دلالةٍ، وإلا كان حكمها معيباً بالقصور. . .."، وأنّ مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصّلته المحكمة مخالفاً للثابت بأوراق الدعوى، وأنّ أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيبٍ يمسّ سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر . . . ". لمّا كان ذلك، وكان الطاعن بصفته قد تمسّك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنّ المطعون ضده من مواطني مجلس التعاون الخليجي، ويسري بشأنه النظام الموحّد لمدّ الحماية التأمينية لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المشار إليه، وقدّم سنداً لذلك وصوراً من كشوف حساب وتفاصيل

الاستقطاعات من راتب المطعون ضده بخصم اشتراكات تأمينية شهرية من راتبه. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ .... ريال عن فروق مكافأة نهاية الخدمة؛ ملتفتاً عن هذا الدفاع، دون أن يبحث مدى خضوع المطعون ضده للنظام التقاعدي بدولة موطنه، رغم أنّه دفاع جوهري من شأنه – لو صحّ – أن يتغيّر به وجه الرأي في الدعوى؛ فاعتراه القصور في التسبيب، الذي جرّه إلى الخطأ في تطبيق القانون.

جلسة ٣٠ من ابريل سنة ٢٠٢٤

حكم صادر باســم حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

برئاسة السيد القاضي د. / ثقيل بن ساير الشمري نائب رئيس المحكمة.

وعضوية السادة قضاة المحكمة / مُحمَّد مصطفى زعلوك،

والحبيب الحاج، وعلي كحلون، ومُحمَّد أحمد إسماعيل.

---

(٦)

الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٢٤

أسرة "مسائل الولاية على النفس: النسب: إثباته بالبينة". حكم "تسبيبه: عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون، القصور في التسبيب".

البيّنة المعتبرة في إثبات النسب هي كل ما يبين الحق سواء كانت بينة شهود، أو نتيجة خبرة فنية قاطعة الدلالة تظهر بها الحقيقة مع توفّر شروطها. مؤداه. الاستناد إلى نتيجة تحليل البصمة الوراثية باعتباره من الأدلة القاطعة في إثبات النسب جائز. ق رقم ٩ لسنة ٢٠١٣ بشأن البصمة الوراثية. مؤدى ذلك. جواز إلحاق الولد بأبيه الذي ثبتت بنوّته له بتحليل البصمة الوراثية ولو لم يستلحقه. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضاؤه بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض ثبوت النسب بمقالة أنّ الطاعنة كانت على علاقة غير شرعية بالمطعون ضده. خطأ وقصور مبطل.

المقرّر في قضاء هذه المحكمة وفقاً للمادة الثالثة من قانون الأسرة رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ أنّه فيما لم يرد بشأنه نصّ في هذا القانون، يعمل بالرأي الراجح من المذهب الحنبلي، ما لم ترَ المحكمة الأخذ بغيره لأسباب تبينها في حكمها. وإذا لم يوجد رأي راجح في المذهب الحنبلي لواقعة لم يرد بشأنها نصّ خاص في هذا القانون؛ طبّق القاضي ما يراه ملائماً من آراء المذاهب الأربعة. وإذا

تعذّر ذلك؛ طبّق القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية. والمقرّر أنّه من الراجح – في فقه الحنابلة – أنّ النّسب يحتاط في إثباته بما لا يحتاط في غيره إحياءً للولد، وأجازوا بناءه على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجهٍ؛ حملاً لحال المرأة على الصلاح، وحمايةً لعرضها من العبث، وحفظاً لحق الولد في ثبوت النّسب من أبيه، ورعايةً لمركزه الشرعي في المجتمع، وما يترتّب على هذا المركز من حقوقٍ له أو عليه، كما أثبتوا النّسب مع الشكّ. فإذا تعارض ظاهران في ثبوت النسب؛ قُدّم الظاهر المثبت للنّسب على الظاهر الذي ينفيه لوجوب الاحتياط فيه. وكان المقرّر أنّ النّسب يثبت بالفراش أو الإقرار أو البيّنة، وهي كل ما يبين الحق سواء كانت بيّنة شهود، أو نتيجة خبرة فنية قاطعة الدلالة تظهر بها الحقيقة مع توافر شروطها. وقد أجيزت الشهادة في النّسب بالشهرة والتسامع واغتفر التناقض فيها، وأخذ بإثبات النسب قديماً بالقيافة التي تعتمد على المظهر الخارجي، ومع تطوّر الوسائل العلمية فإنّه أصبح الاستناد إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية من الأدلة القاطعة. وكان القانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٣ بشأن البصمة الوراثيّة أورد بالمادة (٢/٣) منه أنّه: " للجهات المختصّة بجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثيّة لتحديد النسب. . ."؛ ممّا يدلّ على أنّ لهذا التحليل أهميته في إثبات النسب في حال إنكاره؛ إذ لا تقوم البصمة الوراثية على مجرد الشبه، أو الشكل الظاهري، وإنّما على الخصائص الوراثية المكتسبة من الوالدين، وهي حقائق علمية وضعها الله بين الوالدين والولد بنظامٍ مُحكمٍ يتعرّف عليها أهل الخبرة من المختصّين بأدواتهم الخاصة. وإذا كان جمهور الفقهاء قد اتّفقوا على إلحاق الولد بمن يشبهه الشبه الظاهري البيّن من النظر والفراسة؛ فإنّ إلحاقه بمن يتفق في الصفات الوراثية عن طريق البصمة الوراثية يكون أولى بالقبول، وهو ما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية. وعلى هذا فإنّه يسوغ إلحاق الولد بمن استلحقه ما لم يدّعه أحدٌ، أو ثبت بتحليل البصمة الوراثية، فليس هناك ما يمنع شرعاً من إلحاق الولد بأبيه ولو لم يستلحقه، فكان للمحكمة أن تلحقه به لليقين أنّه من مائه، ولا فراش لحقه؛ إذ إنّ الشريعة الإسلامية تتشوّف لإثبات النّسب بأدنى الاحتمالات، وأما قوله – صلى الله عليه وسلم – : " الولد للفراش. . . ."؛ فمحمول على وجود الفراش، وتوفّر النزاع بين الزاني وصاحب الفراش؛ إذ جاء هذا الحديث للفصل في قضية متنازع حولها؛ فكان: " الولد للفراش، وللعاهر الحَجَر."؛ وهذا ليس نصّاً في المسألة إذ لا يعني هذا أنّ النّسب لا يثبت إلا ما كان بالفراش فقط، بل يسوغ للمحكمة مع اختلاف اجتهاد الفقهاء في هذه المسألة أن تختار الاجتهاد الذي يحقق المصلحة للولد، ويحفظ مركزه الشرعي والقانوني في المجتمع. وقد أجاز جانب من الفقه إلحاق الولد لأبيه بحكم من الحاكم ولو لم

يستلحقه الأب في حالة اليقين، ولو كانت أصل العلاقة غير صحيحة؛ إذ الأبوّة ثابتة شرعاً وطبعاً لكل من ثبت أنّ الولد من مائه. لمّا كان ذلك، وكان الثابت أنّ الولد . . . . يُنسب لوالده البيولوجي بعد أن أُجري له تحليل البصمة الوراثية بصفة قانونية. ولم يكن الحكم الجنائي لينفي النّسب حتى تستند إليه المحكمة في أسبابها، بما لازمه – وإعمالاً لمصلحة الطفل الفُضلى، ولتشوّف الشرع والقانون لإثبات النسب – أن يُلحق الولد بأبيه بحكمٍ من المحكمة، إذ ثبت قطعاً أنّه من مائه، حتى وإن أنكره؛ لأنّ ما جرى بين الطاعنة والمطعون ضده الأول يعتبر زواجاً فاسداً لفقد شروطه الشرعية، إلا أنّ الفاسد تترتّب عليه آثاره بما في ذلك إثبات النّسب. وجاء النص في الفقرة الأخيرة من المادة (٨٨) من قانون الأسرة: " ويثبت نسب الولد من عقد فاسد، أو وطء بشبهة. . ."؛ وبذلك كان نسب الابن . . . . ثابتاً لوالده المطعون ضده. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأيد الحكم المستأنف القاضي برفض الدّعوى بقالة: إنّ الطاعنة كانت على علاقة غير شرعية بالمطعون ضدّه ولا يعتدّ بالتحليل الجيني طالما حدّدت المادة (٨٦) من قانون الأسرة طرق إثبات النسب؛ فإنّه يكون – فضلاً عن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه – قد ران عليه قصورٌ يُبطله؛ إذ حجب نفسه عن بحث باقي طلبات الطاعنة كأثرٍ لثبوت النسب؛ ممّا يعيبه، ويوجب تمييزه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إنّ الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصّل في أن الطّاعنة أقامت على المطعون ضده الدعوى رقم . . . . لسنة ٢٠٢٣ أسرة. كلّي. ابتغاء الحكم لها بإثبات زواجها منه، وإثبات نسب ابنها الصغير . . . . إليه، واستخراج الأوراق الثبوتية له، وإلزامه بنفقات الزوجية والولد، وإسناد الحضانة إليها، مع أجرة الحضانة، وبدل السكن، وتوفير سيارة وسائق؛ على سندٍ من القول: إنّها كانت تعمل خادمة لدى والد المطعون ضده، وقد طلب منها الزواج وتوثيق العقد خارج دولة قطر، فوافقت على ذلك جاهلة بالإجراءات، وعاشرها معاشرة الأزواج، وأنجبت العلاقة الابن . . . . . وقد سبق أثناء تحقيق الدعوى الجنائية فحص البصمة الوراثية للطرفين، وتبيّن بصفة قطعية نسبة الولد لأبيه المطعون ضده، إلا أنّه أنكر

العلاقة، ورفض الإقرار بنسب الولد وتحمّل نفقاته؛ فأقامت الدعوى. حكمت المحكمة برفض الدّعوى. استأنفت الطّاعنة هذا الحكم برقم .... لسنة ٢٠٢٣، وبتاريخ.. /.. /٢٠٢٣ قضت المحكمة بالرفض، وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز. وإذ عُرض الطّعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة؛ فحُدّدت جلسة لنظره.

وحيث إنّ حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب؛ وفي ذلك تقول: إنّ الزواج يجوز إثباته بجميع الوسائل ولو لم يكن في محرّر رسمي، وأنّ النسب يثبت للولد حتّى وإن كان الزواج فاسداً. وكان المطعون ضده وعدها بالزواج وتوثيق العقد خارج دولة قطر لصعوبة تحريره داخل البلاد؛ ولأنّ الطاعنة جاهلة بالإجراءات الشرعية والقانونية المطلوبة لإجراء عقد الزواج، ولكونها تعمل خادمة في منزل أهل المطعون ضده، ولما له من سلطة أدبية عليها استسلمت لطلبه، وعاشرها معاشرة الأزواج، وأنجبت العلاقة ولادة الابن ....، إلا أنّه أنكر هذه العلاقة، ورفض الإقرار بنسب الولد. وكان الثابت من خلال تحليل البصمة الوراثية أثناء نظر الدعوى الجنائية أنّ الابن .... يُنسب لوالده المطعون ضده؛ بما يجعل نسب الابن ثابتاً حتى وإن كان الزواج فاسداً، إلاّ أنّ محكمة الموضوع استندت إلى الحكم الجنائي لتستخلص علاقة غير شرعية، وأسقطت أثر التحليل دون أن تراعي أثر الزواج الفاسد في إثبات النسب، وحجبت نفسها بذلك عن بحث باقي الطلبات؛ ممّا يعيبه، ويستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي في أساسه سديد؛ ذلك أنّ المقرّر في قضاء هذه المحكمة وفقاً للمادة الثالثة من قانون الأسرة رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ أنّه فيما لم يرد بشأنه نصّ في هذا القانون، يعمل بالرأي الراجح من المذهب الحنبلي، ما لم ترَ المحكمة الأخذ بغيره لأسباب تبينها في حكمها. وإذا لم يوجد رأي راجح في المذهب الحنبلي لواقعة لم يرد بشأنها نصّ خاص في هذا القانون؛ طبّق القاضي ما يراه ملائماً من آراء المذاهب الأربعة. وإذا تعذّر ذلك؛ طبّق القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية. والمقرّر أنّه من الراجح – في فقه الحنابلة – أنّ النسب يحتاط في إثباته بما لا يحتاط في غيره إحياءً للولد، وأجازوا بناءه على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجهٍ؛ حملاً لحال المرأة على الصلاح، وحمايةً لعرضها من العبث، وحفظاً لحق الولد في ثبوت النسب من أبيه، ورعايةً لمركزه الشرعي في المجتمع، وما يترتّب على هذا المركز من حقوقٍ له أو عليه، كما أثبتوا النسب مع الشكّ. فإذا تعارض ظاهران في ثبوت النسب؛ قُدّم الظاهر المثبت للنسب على الظاهر الذي ينفيه لوجوب الاحتياط فيه. وكان المقرّر أنّ

النّسب يثبت بالفراش، أو الإقرار، أو البيّنة، وهي كل ما يبين الحق سواء كانت بيّنة شهود، أو نتيجة خبرة فنية قاطعة الدلالة تظهر بها الحقيقة مع توافر شروطها . وقد أجيزت الشهادة في النّسب بالشهرة والتسامع واغتفر التناقض فيها، وأخذ بإثبات النّسب قديماً بالقيافة التي تعتمد على المظهر الخارجي، ومع تطوّر الوسائل العلمية؛ فإنّه أصبح الاستناد إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية من الأدلة القاطعة. وكان القانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٣ بشأن البصمة الوراثيّة أورد بالمادة (٢/٣) منه أنّه: " للجهات المختصّة بجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثيّة لتحديد النسب. . ."؛ ممّا يدلّ على أنّ لهذا التحليل أهميته في إثبات النسب في حال إنكاره، إذ لا تقوم البصمة الوراثية على مجرد الشبه أو الشكل الظاهري، وإنّما على الخصائص الوراثية المكتسبة من الوالدين، وهي حقائق علمية وضعها الله بين الوالدين والولد بنظامٍ مُحكمٍ يتعرّف عليها أهل الخبرة من المختصّين بأدواتهم الخاصة. وإذا كان جمهور الفقهاء قد اتّفقوا على إلحاق الولد بمن يشبهه الشبه الظاهري البيّن من النظر والفراسة؛ فإنّ إلحاقه بمن يتفق في الصفات الوراثية عن طريق البصمة الوراثية يكون أولى بالقبول، وهو ما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية. وعلى هذا فإنّه يسوغ إلحاق الولد بمن استلحقه ما لم يدّعه أحدٌ، أو ثبت بتحليل البصمة الوراثية، فليس هناك ما يمنع شرعاً من إلحاق الولد بأبيه ولو لم يستلحقه، فكان للمحكمة أن تلحقه به لليقين أنّه من مائه، ولا فراش لحقه؛ إذ إنّ الشريعة الإسلامية تتشوّف لإثبات النّسب بأدنى الاحتمالات، وأما قوله – صلى الله عليه وسلم – : " الولد للفراش. . . ."؛ فمحمول على وجود الفراش، وتوفّر النزاع بين الزاني وصاحب الفراش؛ إذ جاء هذا الحديث للفصل في قضية متنازع حولها؛ فكان: " الولد للفراش، وللعاهر الحَجَر. "؛ وهذا ليس نصّاً في المسألة إذ لا يعني هذا أنّ النّسب لا يثبت إلا ما كان بالفراش فقط، بل يسوغ للمحكمة مع اختلاف اجتهاد الفقهاء في هذه المسألة أن تختار الاجتهاد الذي يحقق المصلحة للولد، ويحفظ مركزه الشرعي والقانوني في المجتمع. وقد أجاز جانب من الفقه إلحاق الولد لأبيه بحكم من الحاكم ولو لم يستلحقه الأب في حالة اليقين، ولو كانت أصل العلاقة غير صحيحة؛ إذ الأبوة ثابتة شرعاً وطبعاً لكل من ثبت أنّ الولد من مائه. لمّا كان ذلك، وكان الثابت أنّ الولد . . . . . يُنسب لوالده البيولوجي بعد أن أُجري له تحليل البصمة الوراثية بصفة قانونية. ولم يكن الحكم الجنائي لينفي النّسب حتى تستند إليه المحكمة في أسبابها، بما لازمه – وإعمالاً لمصلحة الطفل الفُضلى، ولتشوّف الشرع والقانون لإثبات النسب – أن يُلحق الولد بأبيه بحكمٍ من المحكمة، إذ ثبت قطعاً أنّه من مائه، حتى وإن أنكره؛ لأنّ ما جرى بين الطاعنة والمطعون ضده الأول يعتبر

زواجاً فاسداً لفقد شروطه الشرعية، إلا أنّ الفاسد تترتّب عليه آثاره بما في ذلك إثبات النّسب. وجاء النص في الفقرة الأخيرة من المادة (٨٨) من قانون الأسرة: " ويثبت نسب الولد من عقد فاسد، أو وطء بشبهة..."؛ وبذلك كان نسب الابن.... ثابتاً لوالده المطعون ضده. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأيد الحكم المستأنف القاضي برفض الدّعوى بقالة: إنّ الطاعنة كانت على علاقة غير شرعية بالمطعون ضدّه، ولا يعتدّ بالتحليل الجيني، طالما حدّدت المادة (٨٦) من قانون الأسرة طرق إثبات النسب؛ فإنّه يكون – فضلاً عن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه – قد ران عليه قصورٌ يُبطله؛ إذ حجب نفسه عن بحث باقي طلبات الطاعنة كأثرٍ لثبوب النسب؛ ممّا يعيبه، ويوجب تمييزه.

جلسة ١٥ من أكتوبر سنة ٢٠٢٤

حكم صادر باســم حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

برئاسة السيد القاضي/ عبد الله بن أحمد السعدي نائب رئيس المحكمة.

وعضوية كل من السادة القضاة:

عبد العزيز بن علي العبد الله و أحمد رشدي سلام

ومُحمَّد لطفي الصيد و رياض عبد الستار بوجاه.

---

(٧)

الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٢٠٢٤

دعوى "نطاقها: الخصوم في الدعوى: مدى جواز إدخال المدعى عليه لخصم جديد للحكم عليه بديلاً عنه".

لا يجوز للمدعى عليه إدخال خصم جديد في الدعوى للحكم عليه بديلاً عنه، أو بالتضامن معه. علة ذلك. لرافع الدعوى دون غيره تحديد نطاقها من حيث خصومها حتى لو صحّ توجيه الطلبات فيها لغير من اختصمه ما لم تكن الدعوى غير قابلة للتجزئة، أو أوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها . إدخال الطاعنين للمطعون ضده الثاني للحكم عليه لصالح البنك في خصوص الدين المطالب به بحجة أنه قد سبق له كفالة ديون الشركة دون أن تتضمن صحيفة الإدخال أي طلبات موجهة للخصم المدخل للحكم بها لصالح الطاعنين أنفسهم. لا أساس له.

النصّ في المادة (٧٥) من قانون المرافعات على أنّه: " للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، ويتبع في اختصام الغير الإجراءات والمواعيد المقرّرة في رفع الدعوى. . ."؛ يدلّ على أنّ المشرّع – في غير أحوال الطلبات العارضة - قد أتاح لرافع الدعوى أثناء سيرها أمام المحكمة إدخال خصوم آخرين في الدعوى ذاتها؛ للحكم عليهم بالطلبات نفسها

المقامة بها الدعوى، وكذلك يكون للمدعى عليه أن يدخل خصوماً فيها كضامن أو خلافه؛ للحكم عليه بما عسى أن يقضى به عليه، بما يستلزم معه بالضرورة أن تكون الطلبات الموجّهة من المدعى عليه للخصم المدخل تستهدف الحكم عليه لصالح المدعى عليه نفسه، إلا أنّه لا يجوز بحال أن تكون طلباته في الدعوى والموجهة للخصم المقصود منها الحكم لصالح غيره كرافع الدعوى أو لخصوم آخرين فيها، ويسري هذا الحظر، سواء تضمّنت الطلبات الحكم على الخصم المدخل – بالتضامن أو بدونه – مع المدعى عليه في الطلبات المرفوعة قبله من المدعي، أو اقتصرت فقط على طلب الحكم على الخصم المدخل لصالح المدعي بديلاً عن المُدَّعى عليه؛ ذلك أنّ رافع الدعوى هو المالك لها، وله وحده مطلق الحرية في تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها، حتى ولو كان غيرهم ممن كان يصح توجيه الطلبات ذاتها إليهم، إلا أنّه ابتغى توجيهها للبعض دون البعض الآخر؛ لأسباب ترجع للمدعي لصلة أو علاقة بينه وبين البعض الآخر، أو لأي سبب آخر ارتأى معه عدم الزجّ بهم في الخصومة؛ وذلك كله ما لم تكن الدعوى غير قابلة للتجزئة، أو أوجب القانون عليه اختصام أشخاص معينين فيها، فلا يجوز لا للخصم ولا للمحكمة نفسها آنذاك إكراهه على جرّ خصوم آخرين لم يرد المدعي ابتداءً اختصامهم لأي سبب كان؛ للحكم عليهم بطلبات لم يوجّهها لهم المدعي بذاته. وكان النصّ في الفقرة الأولى من المادة (٣٠٧) من القانون المدني على أنّه: " يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين. . . "، وفي الفقرة الثانية من المادة (٨٢٣) من القانون ذاته على أنّه: " وإذا التزم الكفلاء بعقود متوالية، كان كل منهم مسؤولاً عن الدين كله، ما لم يحتفظ لنفسه بحق التقسيم. . . "؛ يدلّ على أنّه ما دام كلٌّ من المدينين المتضامنين ملتزماً في مواجهة الدائن بأداء الدين كاملاً غير منقسم، ومن ثم يحق للدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم سواء على انفرادٍ، أو إليهم مجتمعين، وإذا وجّهها إلى أحدهم ولم يفلح في استيفاء الدين منه كله أو بعضه؛ فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين، أو أي واحد منهم يختاره بما بقي من الدين. لمّا كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أنّ البنك المطعون ضده الأول أقام الدعوى ابتداءً قبل الشركة الطاعنة الأولى باعتبارها مدينة له بالمبالغ المطالب بها، وعلى الطاعنين الثاني والثالث باعتبارهما كفيلين متضامنين لديون الشركة، وكان للبنك الدائن في هذه الحالة الحق في المطالبة بكل الدين لأي من الكفلاء سواء مجتمعين أو منفردين، دون أن يكون ملزماً قانوناً باختصام آخرين، ومن ثم فإنّ إدخال الطاعنين للمطعون ضده الثاني للحكم عليه لصالح البنك في خصوص الدين المطالب به بحجة أنّه قد سبق له كفالة ديون الشركة بعقد كفالة آخر، وخلت صحيفة الإدخال من أي طلبات موجهة له للحكم بها لصالح الطاعنين أنفسهم؛

يكون على غير أساسٍ. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه لهذه النتيجة؛ فلا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئةٍ؛ إذ لمحكمة التمييز تصحيحه؛ ويضحى هذا النعي غير مقبول.

المحكمة

بعد الاطّلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إنّ الطعن استوفى أوضاعه الشكليّة.

وحيث إنّ الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصّل في أنّ البنك المطعون ضده الأول أقام على الطاعنين الدعوى رقم .... لسنة ٢٠١٦ بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن بأداء مبلغ مقداره .... ريالاً، والفائدة الاتّفاقية بمعدّل ٤% من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد؛ على سندٍ من أنّه بموجب ٤ اتّفاقيات تسهيلات ائتمانية مؤرخة.. /.. /٢٠١٢ حصلت منه الطاعنة الأولى على تسهيلات بمبلغ مقداره ... ريال لتمويل الشركة الطاعنة الأولى لبناء عدد من الأبراج، وذلك بكفالات تضامنية من الطاعنين الثاني والثالث. وإذ تبيّن للبنك الطاعن في منتصف عام ٢٠١٣ أنّ الشركة الطاعنة الأولى ارتكبت بعض المخالفات كانت محل بلاغ للنيابة العامة، فقد تمّ إبرام اتّفاقية بتمكين البنك من الإشراف على أعمال الشركة، وضخّ تسهيلات إضافية بمبلغ مقداره ... ريال إلا أنّه لم يتم سداد هذه المبالغ؛ ممّا حداه لإقامة الدعوى. قدّم الطاعنان الثاني والثالث طلباً عارضاً بإجراء المحاسبة، وإلزام البنك المطعون ضده الأول بالتعويض، وأدخلا المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع. ندبت محكمة أول درجة خبيراً، وبعد ورود تقريره حكمت في الدعوى الأصلية بعدم قبول إدخال المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع، وبإلزام الشركة الطاعنة الأولى بأن تؤدي للبنك المطعون ضده الأول مبلغاً مقداره ... ريالاً، و.... ريال تعويضاً بالتضامن مع الطاعنين الثاني والثالث، وبرفض الطلب العارض. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة ٢٠١٩ كما استأنفه البنك المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم .... لسنة ٢٠١٩ وبتاريخ.. /.. /٢٠٢٤ قضت المحكمة برفضهما، وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق التمييز. وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة؛ حدّدت جلسة اليوم لنظره.

وحيث إنّ الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالوجه الأول من السبب الثالث والوجه الثاني من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه، الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب؛ ذلك أنهم قدّموا صحيفة إدخال للمطعون ضده الثاني وآخرين، باعتبار أنّ المطعون ضده الثاني هو الآخر كفيل لديون الشركة، ومن ثم يكون مسؤولاً عن هذه الديون، إلا أنّ الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول إدخاله؛ بما يعيبه، ويستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي في غير محلّه؛ ذلك أنّ النصّ في المادة (٧٥) من قانون المرافعات على أنّه: " للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، ويتبع في اختصام الغير الإجراءات والمواعيد المقرّرة في رفع الدعوى..."؛ يدلّ على أنّ المشرّع – في غير أحوال الطلبات العارضة - قد أتاح لرافع الدعوى أثناء سيرها أمام المحكمة إدخال خصوم آخرين في الدعوى ذاتها؛ للحكم عليهم بالطلبات نفسها المقامة بها الدعوى، وكذلك يكون للمدعى عليه أن يدخل خصوماً فيها كضامن أو خلافه؛ للحكم عليه بما عسى أن يقضى به عليه، بما يستلزم معه بالضرورة أن تكون الطلبات الموجّهة من المدعى عليه للخصم المدخل تستهدف الحكم عليه لصالح المدعى عليه نفسه، إلا أنّه لا يجوز بحال أن تكون طلباته في الدعوى والموجهة للخصم المقصود منها الحكم لصالح غيره كرافع الدعوى أو لخصوم آخرين فيها، ويسري هذا الحظر، سواء تضمّنت الطلبات الحكم على الخصم المدخل – بالتضامن أو بدونه – مع المدعى عليه في الطلبات المرفوعة قبله من المدعي، أو اقتصرت فقط على طلب الحكم على الخصم المدخل لصالح المدعي بديلاً عن المُدَّعى عليه؛ ذلك أنّ رافع الدعوى هو المالك لها، وله وحده مطلق الحرية في تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها، حتى ولو كان غيرهم ممن كان يصح توجيه الطلبات ذاتها إليهم، إلا أنّه ابتغى توجيهها للبعض دون البعض الآخر؛ لأسباب ترجع للمدعي لصلة أو علاقة بينه وبين البعض الآخر، أو لأي سبب آخر ارتأى معه عدم الزجّ بهم في الخصومة؛ وذلك كله ما لم تكن الدعوى غير قابلة للتجزئة، أو أوجب القانون عليه اختصام أشخاص معينين فيها، فلا يجوز لا للخصم ولا للمحكمة نفسها آنذاك إكراهه على جرّ خصوم آخرين لم يرد المدعي ابتداءً اختصامهم لأي سبب كان؛ للحكم عليهم بطلبات لم يوجّهها لهم المدعي بذاته. وكان النصّ في الفقرة الأولى من المادة (٣٠٧) من القانون المدني على أنّه: " يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين..."، وفي الفقرة الثانية من المادة (٨٢٣) من القانون ذاته على أنّه: " وإذا التزم الكفلاء بعقود متوالية، كان كل منهم مسؤولاً عن الدين كله، ما لم يحتفظ لنفسه بحق التقسيم..."؛ يدلّ على أنّه ما دام كلٌّ من

المدينين المتضامنين ملتزماً في مواجهة الدائن بأداء الدين كاملاً غير منقسم، ومن ثم يحق للدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم سواء على انفرادٍ، أو إليهم مجتمعين، وإذا وجّهها إلى أحدهم ولم يفلح في استيفاء الدين منه كله أو بعضه؛ فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين، أو أي واحد منهم يختاره بما بقي من الدين. لمّا كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أنّ البنك المطعون ضده الأول أقام الدعوى ابتداءً قبل الشركة الطاعنة الأولى باعتبارها مدينة له بالمبالغ المطالب بها، وعلى الطاعنين الثاني والثالث باعتبارهما كفيلين متضامنين لديون الشركة، وكان للبنك الدائن في هذه الحالة الحق في المطالبة بكل الدين لأي من الكفلاء سواء مجتمعين أو منفردين، دون أن يكون ملزماً قانوناً باختصام آخرين، ومن ثم فإنّ إدخال الطاعنين للمطعون ضده الثاني للحكم عليه لصالح البنك في خصوص الدين المطالب به بحجة أنّه قد سبق له كفالة ديون الشركة بعقد كفالة آخر، وخلت صحيفة الإدخال من أي طلبات موجهة له للحكم بها لصالح الطاعنين أنفسهم؛ يكون على غير أساسٍ. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه لهذه النتيجة؛ فلا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئةٍ؛ إذ لمحكمة التمييز تصحيحه؛ ويضحى هذا النعي غير مقبول.

وحيث إنّ الطاعنين ينعون بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه، الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع، ومخالفة الثابت في الأوراق؛ ذلك أنّهم تمسّكوا في دفاعهم بأنّ الطاعن الثالث لم يوقع أي عقود كفالة مع البنك المطعون ضده الأول، إلا أنّ الحكم المطعون فيه انتهى إلى إلزامه بالتضامن بالدين المطالب به، على خلاف الثابت بالعقود، فضلاً عن التفاته عن دفاعهم المُبدى بطلبهم العارض بندب لجنة خبراء لفحص المستندات التي تثبت دعواهم، والموجودة تحت يد البنك المطعون ضده الأول، بعد أن حرموا من إدارة الشركة الطاعنة، وقيام البنك المطعون ضده بالإشراف عليها، وتعيين كل من المطعون ضدهما الثالث والرابع، ارتكبوا أخطاء في الإدارة أدّت إلى تفاقم الخسائر، إلا أنّ الحكم الابتدائي قضى بعدم قبول إدخالهما، وسايره الحكم المطعون فيه، وقضى برفض الطلب العارض تأسيساً على عدم تقديمهم دليلاً عليه، رغم تمسّكهم بوجود جميع مستندات الشركة الطاعنة الأولى لدى البنك المطعون ضده الأول؛ بما يعيبه، ويستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي في محله؛ ذلك أنّه من المقرّر في قضاء محكمة التمييز أنّه على محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها على ما يدلّ أنّها قد محّصت سائر الأدلة المطروحة عليها، وحقّقت كافة عناصر الدفاع الجوهري الذي يكون من شأنه أن يتغيّر به وجه الرأي في الدعوى، وعليها في سبيل ذلك الإلمام بأوراق الدعوى المقدّمة لها

تقديماً صحيحاً وتقدير دلالتها؛ وصولاً إلى ما ترى أنّه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم بما ساقه في مدوناته مؤدياً بأسباب سائغة ومقبولة إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه، وبما لا مخالفة فيه للثابت بالوقائع وأوراق الدعوى. وكان من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب تعيين خبير في الدعوى إلا في الحالات التي أوجب فيها القانون الاستعانة بخبيرٍ، إلا أنّه إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزًا قانونًا، وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مُدّعاه؛ فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول. لمّا كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أنّ عقود الكفالة المقدّمة من البنك المطعون ضده الأول – وليس عقود القرض – لم يرد بها أسماء الكفلاء سوى في الصفحة الأخيرة من كل منها، وقد ذيّلت الصفحات السابقة بتوقيعين بالفرمة، أحدهما لصيق لخاتم مستطيل منسوب للبنك، والآخر ورد بذيل الصفحات السابقة وجاء ما يشابهه في الصفحة الأخيرة من العقود قرين اسم الطاعن الثاني، بما كان يوجب على الحكم المطعون فيه إلى بيان أي من هاتين الفرمتين ينسبه للطاعن الثالث، حال إنكاره التوقيع عليها، فضلاً على تمسّك الطاعنين بباقي دفاعهم المبيّن بوجه النعي في خصوص إدخال المطعون ضدهما الثالث والرابع، بطلبهم العارض الموجّه لهم بالتضامن مع البنك المطعون ضده الأول، وأنّ غلّ يدهم عن إدارة الشركة؛ ترتّب عليه أنّ جميع مستندات الشركة الطاعنة الأولى تحت يد البنك المطعون ضده الأول، وطلبهم بندب لجنة خبراء لبحث هذا الدفاع باعتباره الوسيلة الوحيدة لإثبات طلبهم العارض. إلا أنّ الحكم المطعون فيه اطّرح هذا الدفاع معتمداً على اطمئنانه لتقرير الخبير المقدم، وعجزهم عن إثبات دعواهم؛ وذلك بعبارات عامة، لا تواجه دفاع الطاعنين الجوهري السالف بيانه، ولا تحسم القول في شأنه؛ ويضحى قعود الحكم المطعون فيه عن تمحيص ذلك الدفاع، وتمكين الطاعنين من إثبات صحته؛ ما يصمه بالقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع.

جلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ٢٠٢٤

حكم صادر باســم حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر

برئاسة السيد القاضي د. / ثقيل بن ساير الشمري نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة قضاة المحكمة / مُحمَّد مصطفى زعلوك

والحبيب الحاج وعلي كحلون ومُحمَّد أحمد إسماعيل.

(٨)

الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٢٠٢٤

إثبات "طرق الإثبات: اليمين: اليمين الحاسمة: تجزئة اليمين". تجزئة "تجزئة اليمين الحاسمة". حكم "تسبيبه: عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون".

اليمين الحاسمة. ماهيتها. كيفية توجيهها. المادتين ٣١٤، ٣١٥ مرافعات. خلو القانون من حكم يتبعه القاضي في حالة توجيه اليمين الحاسمة إلى اثنين أو أكثر عن واقعة مشتركة بينهم في موضوع لا يقبل التجزئة. عدم جواز حرمان الخصم الذي يعوزه الدليل في الاحتكام إلى ذمة خصمه، أو تجزئة اليمين الحاسمة بتوجيهها إلى بعض من وجهت إليهم، دون البعض الآخر على خلاف إرادة صاحبها، أو الامتناع عن توجيهها لما قد يقع من اختلاف في مواقفهم في الحلف أو النكول. علة ذلك. وجوب توجيه اليمين إليهم. فإن اتّحد موقفهم في الحلف أو النكول؛ وجب الأخذ بما يسفر عنه توجيهها. حلف البعض ونكول البعض وكانت يمين كل منهم يتعدى أثرها إلى الآخر ولا سبيل للتفضيل بينهم. مؤداه. وجوب إهدارهما معًا، وعلى موجه اليمين الحاسمة أن يلجأ في إثبات دعواه إلى طرق الإثبات الأخرى غير اليمين الحاسمة. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر، وتجزئته اليمين الموجّهة من الطاعنين للمطعون ضدهما الثاني والثالث بشأن قيام الشراكة بينهما وبين مورثهم، وتوجيهه اليمين للمطعون ضده الثاني وحده،

وتعويله على حلفها رغم أنّ قيام الشركة المدعى بها لازمه اتّفاق أطرافها، ومن ثم توجيه اليمين للمطعون ضده الثالث أيضاً خطأ.

مؤدّى نصّ المادتين (٣١٤)، (٣١٥) من قانون المرافعات أنّه يجوز لكلٍّ من الخصمين أن يوجّه اليمين الحاسمة إلى خصمه في أيه حالة كانت عليها الدعوى في واقعة غير مخالفة للنظام العام ومتعلّقة بشخص من وُجّهت إليه، وأنّ اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي، ويجوز له توجيهها في أيه حالة كانت عليها الدعوى؛ إذ هي احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله، أو في شقّ منه عندما يعوز الخصم الدليل لإثبات دعواه، سيما عندما يتشدّد القانون في اقتضاء أدلة معينة للإثبات، ويتمسّك الخصم الآخر بذلك، وعلى القاضي أن يجيبه لطلبه متى توافرت شروط توجيهها، وهو ما يستتبع أن تكون اليمين الحاسمة في موضوعها وصياغتها وشخص الموجّهة إليه معبّرة عن إرادة صاحبها، وتتفق مع ما قصده منها. وكانت نصوص القانون المشار إليه قد خلت من حكم يتبعه القاضي في حالة توجيه اليمين الحاسمة إلى اثنين أو أكثر عن واقعة مشتركة بينهم في موضوع لا يقبل التجزئة؛ فإنّ النظر السديد يهدي إلى القول بأنّه لا يجوز حرمان الخصم الذي يعوزه الدليل من حقٍّ كفله القانون له في الاحتكام إلى ذمّة خصمه؛ أملاً في يقظة ضميره وتحرّجه من أن يحلف حانثاً باعتبار أنّ الحالف عندما يؤدي اليمين إنّما يستشهد باللهِ ويستنزل عقابه؛ ذلك أنّ اليمين الحاسمة ترجع في أصلها إلى الذمّة، ولا يلوذ بها – في الغالب الأعم – إلا الخصم الذي ليس لديه أي دليل، ومن ثم لا يجوز في هذه الحالة سالفة البيان تجزئة اليمين الحاسمة بتوجيهها إلى بعض من وجّهت إليهم دون البعض الآخر على خلاف إرادة صاحبها؛ لأنّها لا تحقّق الغرض الذي يرمي إليه من توجيهها، كما لا يصحّ الامتناع عن توجيهها؛ تحسُّباً لما قد يقع من اختلاف في مواقف الموجّهة إليهم في الحلف أو النكول؛ ذلك أنّ مع قيام هذا الاحتمال، فإنّه يحتمل أيضاً أن يتّحد موقف من وجّهت إليهم، وليس أحد الاحتمالين بأولى من الآخر؛ بما يتعيّن معه توجيه اليمين إليهم. فإن اتّحد موقفهم في الحلف أو النكول؛ وجب الأخذ بما يسفر عنه توجيهها بحيث يترتّب على نتيجتها الفصل في الدعوى، أما إذا اختلف موقف من وجّهت إليهم اليمين الحاسمة فحلف البعض ونكل البعض الآخر، وكانت يمين كلٍّ منهم يتعدّى أثرها إلى الآخر ولا سبيل للتفضيل بينهم؛ فلا مناص في هذه الحالة من إهدارهما معاً؛ بحيث يضحى على موجّه اليمين الحاسمة أن يلجأ في إثبات دعواه إلى طرق الإثبات الأخرى غير اليمين الحاسمة. وإذ خالف الحكم

المطعون فيه هذا النظر المتقدم؛ إذ تمسّك الطاعنون بشراكة مورّثهم مع المطعون ضده الثاني والثالث في الشركة المطعون ضدها الأولى على أساس قيام شركة محاصّة مستترة بينهم وراء تلك الشركة المذكورة، ووجّهوا إليهما اليمين الحاسمة بأن مورّثهم شريك معهما في الشركة المذكورة، وكان يتقاضى عن تلك الشراكة أرباحاً، إلا أنّ الحكم المطعون فيه قام بتجزئة اليمين الحاسمة ووجّهها إلى المطعون ضده الثاني وحده، وعوّل في قضائه على حلفها برغم أنّ الشركة المُدَّعى بتكوينها ووجودها تقوم على اتّفاق أطرافها، وهم مورّثهم والمطعون ضدهما الثاني والثالث؛ ممّا لازمه ومقتضاه وجوب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الثالث أيضاً؛ فإنّ الحكم المطعون فيه يكون بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الثاني وحده وإعمال أثر حلفها منه، وبناء قضائه عليها؛ قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه.

المحكمة

بعد الاطّلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إنّ الطعن استوفى أوضاعه الشكليّة.

وحيث إنّ الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصّل في أنّ الطاعنين أقاموا على المطعون ضدهم الدعوى رقم .... لسنة ٢٠٢٢ استثمار. بطلب الحكم أصلياً: بندب خبير لإثبات حق مورّثهم في حصة قدرها (٢٥%) في الشركة المطعون ضدها الأولى باعتبارها شركة محاصّة بين الشركاء، وحساب الأرباح المستحقة له بصفته شريكاً فعلياً منذ عام ٢٠١٥ حتى الآن، وإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدّوا لهم قيمة الحصة، والأرباح المستحقة عن عام ٢٠١٥ حتى رفع الدعوى، وما يستجد من أرباح، مع التعويض. واحتياطياً: توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدهما الثاني والثالث؛ وقالوا بياناً للدعوى: إنّه بموجب عقد تأسيس مؤرخ في ../../١٩٩٤ ممهور بتوقيع مورّثهم والمطعون ضدهما الثاني والثالث؛ اتّفقوا فيه على إنشاء الشركة المطعون ضدها الأولى، وأثبتوا فيه تحديد رأسمالها، ونوع النشاط، ونسبة حصة كل شريك منهما، إلا أنّ المطعون ضده الثاني والثالث لم يثبتا اسم مورّثهما في سجلها التجاري بعد إشهارها واضعاً أبناءه بدلاً منه، وإن ظلّا يتعاملان معه كشريك وتسليمه الأرباح الخاصة به، إلا أنّهما امتنعا عن تسليمه نصيبه في الأرباح ابتداءً من عام (٢٠١٥)، وأنكرا من بعد شراكته معهما

في الشركة المطعون ضدها الأولى، رغم أنّ هذا الاتّفاق وما جرى من تنفيذه بهذه المثابة يعني قيام شركة محاصّة بينهم؛ فأقاموا الدعوى. حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة ٢٠٢٤، وبتاريخ.. /.. /٢٠٢٤ قضت المحكمة برفضه، وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز برقم .... لسنة ٢٠٢٤، وبتاريخ.. /.. /٢٠٢٤ ميّزت المحكمة الحكم المطعون فيه، وأحالت القضية إلى الدائرة الاستئنافية بمحكمة الاستثمار والتجارة. وجّهت محكمة الإحالة اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الثاني، وبعد أن حلفها قضت بتاريخ.. /.. /٢٠٢٤ برفض الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز. وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة؛ فحدّدت جلسة لنظره.

وحيث إنّ ممّا ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه، الخطأ في تطبيق القانون؛ إذ إنّهم طلبوا توجيه اليمين الحاسمة إلى كلٍّ من المطعون ضدهما الثاني والثالث بأنّ مورّثهم شريك معهما في الشركة المطعون ضدها الأولى على أساس قيام شركة محاصّة مستترة بينهم وراء تلك الشركة المشار إليها، إلا أنّ المحكمة اكتفت بتوجيهها إلى المطعون ضده الثاني دون الثالث، ثم قضت – بعد حلفها – بعدم وجود شراكة بينهم وتأييد، الحكم المستأنف في قضائه برفض دعواهم، رغم أنّه كان يتعيّن لتكون تلك اليمين حاسمة في النزاع أن توجّه إلى كلٍّ من سالفي الذكر باعتبار أنّ موضوعها غير قابل للتجزئة؛ ممّا يعيب الحكم؛ بما يستوجب تمييزه.

وحيث إنّ هذا النعي سديد؛ ذلك بأنّه لمّا كان مؤدّى نصّ المادتين (٣١٤)، (٣١٥) من قانون المرافعات أنّه يجوز لكلٍّ من الخصمين أن يوجّه اليمين الحاسمة إلى خصمه في أيه حالة كانت عليها الدعوى في واقعة غير مخالفة للنظام العام ومتعلّقة بشخص من وُجّهت إليه، وأنّ اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي، ويجوز له توجيهها في أيه حالة كانت عليها الدعوى؛ إذ هي احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله، أو في شقّ منه عندما يعوز الخصم الدليل لإثبات دعواه، سيما عندما يتشدّد القانون في اقتضاء أدلة معينة للإثبات، ويتمسّك الخصم الآخر بذلك، وعلى القاضي أن يجيبه لطلبه متى توفّرت شروط توجيهها، وهو ما يستتبع أن تكون اليمين الحاسمة في موضوعها وصياغتها وشخص الموجّهة إليه معبّرة عن إرادة صاحبها، وتتفق مع ما قصده منها. وكانت نصوص القانون المشار إليه قد خلت من حكم يتبعه القاضي في حالة توجيه اليمين الحاسمة إلى اثنين أو أكثر عن واقعة مشتركة بينهم في موضوع لا يقبل التجزئة؛ فإنّ النظر السديد يهدي إلى القول بأنّه لا يجوز حرمان الخصم الذي يعوزه الدليل من حقٍّ كفله

القانون له في الاحتكام إلى ذمّة خصمه؛ أملاً في يقظة ضميره وتحرّجه من أن يحلف حانثاً باعتبار أنّ الحالف عندما يؤدي اليمين إنّما يستشهد باللهِ تعالى، ويستنزل عقابه؛ ذلك أنّ اليمين الحاسمة ترجع في أصلها إلى الذمّة، ولا يلوذ بها – في الغالب الأعم – إلا الخصم الذي ليس لديه أي دليل، ومن ثم لا يجوز في هذه الحالة سالفة البيان تجزئة اليمين الحاسمة بتوجيهها إلى بعض من وجّهت إليهم دون البعض الآخر على خلاف إرادة صاحبها؛ لأنّها لا تحقّق الغرض الذي يرمي إليه من توجيهها، كما لا يصحّ الامتناع عن توجيهها؛ تحسُّباً لما قد يقع من اختلاف في مواقف الموجّهة إليهم في الحلف أو النكول؛ ذلك أنّ مع قيام هذا الاحتمال، فإنّه يحتمل أيضاً أن يتّحد موقف من وجّهت إليهم، وليس أحد الاحتمالين بأولى من الآخر؛ بما يتعيّن معه توجيه اليمين إليهم. فإن اتّحد موقفهم في الحلف أو النكول؛ وجب الأخذ بما يسفر عنه توجيهها بحيث يترتّب على نتيجتها الفصل في الدعوى، أما إذا اختلف موقف من وجّهت إليهم اليمين الحاسمة فحلف البعض ونكل البعض الآخر، وكانت يمين كلٍّ منهم يتعدّى أثرها إلى الآخر ولا سبيل للتفضيل بينهم؛ فلا مناص في هذه الحالة من إهدارهما معاً؛ بحيث يضحى على موجّه اليمين الحاسمة أن يلجأ في إثبات دعواه إلى طرق الإثبات الأخرى غير اليمين الحاسمة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر المتقدم؛ إذ تمسّك الطاعنون بشراكة مورّثهم مع المطعون ضده الثاني والثالث في الشركة المطعون ضدها الأولى على أساس قيام شركة محاصّة مستترة بينهم وراء تلك الشركة المذكورة، ووجّهوا إليهما اليمين الحاسمة بأن مورّثهم شريك معهما في الشركة المذكورة، وكان يتقاضى عن تلك الشراكة أرباحاً، إلا أنّ الحكم المطعون فيه قام بتجزئة اليمين الحاسمة ووجّهها إلى المطعون ضده الثاني وحده، وعوّل في قضائه على حلفها برغم أنّ الشركة المُدَّعى بتكوينها ووجودها تقوم على اتّفاق أطرافها، وهم مورّثهم والمطعون ضدهما الثاني والثالث؛ ممّا لازمه ومقتضاه وجوب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الثالث أيضاً؛ فإنّ الحكم المطعون فيه يكون بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الثاني وحده وإعمال أثر حلفها منه، وبناء قضائه عليها؛ قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه؛ ممّا يعيبه، ويوجب تمييزه لهذا السبب، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.



الأحكام الصادرة عن

محكمة التمييز بدولة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٠ من ذي الحجة ١٤٤٥ هـ الموافق ٢٠٢٤/٦/٢٦م

برئاسة السيد المستشار/	محمد السيد يوسف الرفاعي	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	عبدالعزيز السيد	مصطفي عبداللطيف
	د. مجدي الجارحي	إيهاب عاشور
وحضور الأستاذ/	محمد طنطاوي	رئيس النيابة
وحضور السيد/	عبدالله فلاح المانع	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

.....

ضـــد

.... بصفته.....

والمقيد بالجدول برقم: ٦٥١ لسنة ٢٠٢٣ إداري/١. المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة وبعد المداولة، حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

وحيث إن وقائع النزاع الماثل تتحصل – حسبما يبين من الأوراق– في أن الشركة لطاعنة – وآخرين غير مُختصمين في الطعن – أقامت على المطعون ضدَّهُ بِصِفَتِهِ) – الدعوى رقم ..... لِسَنَةِ ..... إداري / ١٢، بطلب الحكم – وفق

تكييف محكمة أوّل درجة: "بندب خبير تكون مأموريته بيان قيمة الأضرار التي لحقت بهم جراء قرار وزارة التربية رقم ٧٦ لسنة ٢٠٢٠، تمهيدًا للحكم بإلزام المطعون ضِدَّهُ بِصِفَتِهِ) بما يسفر عنه التقرير، وبإلزامه بأن يؤدي إليهم مبلغ (٥٠٠١ د.ك.) تعويضًا مؤقتًا عن الأضرار التي أصابتهم...".

وقالت بيانًا لذلك إنَّهُ بِتاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٩ صدر القرار الوزاري رقم ٧٦ لسنة ٢٠٢٠ (بشأن التعليم عن بعد والرسوم الدراسية ونظام العمل في المدارس الخاصة بكافة أنظمتها التعليمية للعام الدراسي ٢٠٢٠/٢٠٢١)، ونص في المادة الأولى منه على أن: " تلتزم المدارس بكافة أنظمتها التعليمية بتفعيل نظام التعليم عن بعد عبر منصات تعليمية إلكترونية تتضمن الفصول الافتراضية وكافة مصادر التعلم الأخرى اعتبارًا من بداية العام الدراسي ٢٠٢٠/ ٢٠٢١ ، وإلى حين السماح للطلاب بالعودة إلى المدارس"، كما نص في المادة الثانية منه على: "إعادة تنظيم الرسوم الدراسية للعام الدراسي ٢٠٢٠/٢٠٢١ بتخفيض نسبة (٢٥%) من الرسوم الدراسية المُقرَّرة عن العام الدراسي ٢٠١٩/٢٠٢٠ وذلك عن الفترة من بداية العام الدراسي ٢٠٢٠/٢٠٢١ وإلى حين السماح للطلاب بالعودة إلى المدارس، وتطبق الجزاءات الواردة في القرار الوزاري رقم (٢٠١٨/١٠) على المدارس التي يثبت مخالفتها لهذا القرار"، ولما كان الاتحاد الكويتي للمدارس الخاصة هو من يرعى المدارس الخاصة بموجب قرار شهر الاتحاد رقم ٩ لسنة ١٩٧٥ ، وقد أقام الاتحاد مع أصحاب المدارس الخاصة رابطة مشتركة تخدم المدارس الخاصة ووحدة التطوير والخدمات التعليمية، وبالرغم من توجيههم عدة كتب إلى وزارة التربية لحثها على إلغاء ذلك القرار، إلا أن الوزارة لم تستجب لهم، بل حلت محل أصحاب المدارس بفرض أو تخفيض الرسوم الدراسية، ذلك أنَّ الإشراف الإداري على المدارس الخاصة – طبقا لقرار المجلس الأعلى بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١ والقرار رقم ٤٦٦٠١ لسنة ١٩٧٦ في شأن نظام التعليم الخاص غير الحكومي، والمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١/١٧ في شأن تحديد اختصاصات وزارة التربية – لا يتضمن أي دور لوزارة التربية في تحديد الرسوم الدراسية أو أجور المعلمين في مدارس التعليم الخاص، مما يكون معه القرار رقم ٧٦ لسنة ٢٠٢٠ قد صدر بالمخالفة للقانون، بما يتوفر معه ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، فضلًا عن أنَّ هذا القرار قد ترتب عليه أضرار مادية تحملتها المدارس وحدها تمثلت في دفع رواتب لجميع العاملين بها منذ بداية انتشار وباء كورونا في ٢٠٢٠/٣/١٢ ، وكذلك مقابل الإجازات الصيفية لهؤلاء العاملين والقيمة الإيجارية لملاك المدارس المؤجرة، وجميع المستحقات الناشئة عن العقود السنوية المحررة مع شركات الصيانة، وكانت إدارة الفتوى والتشريع قد انتهت عند إبداء رأيها في طلب

تعويض المدارس الخاصة عند تعطيل الدراسة أثناء انتشار إنفلونزا الخنازير، إلى أحقية المدارس الخاصة فيه؛ لأن تعطيل الدراسة كان راجعا لسبب خارج عن إرادتها .... مما تستحق التعويض عنها، الأمر الذي حداها إلى إقامة دعواها بطلباتها الواردة بها .

قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى.

استأنفت الشركة الطاعنة وآخرين هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... إداري/ ٢، وبتاريخ ٢٠٢٢/١٢/٢٦ قضت المحكمة "برفضه موضوعًا، وبتأييد الحكم المستأنف".

طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بالتمييز الراهن. أودعت النيابة مذكرة في الطعن إرتأت فيها رفض الطعن.

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – منعقدة في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظره، وفيها صمم كل طرف على طلباته والتزمت النيابة رأيها المشار إليه.

حيث أن الطعن قائم على ثلاثة أسباب تنعى بها الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، ومخالفة الثابت بالأوراق، والإخلال بحق الدفاع

وفي بيانها لأسباب الطعن ذكرت الشركة الطاعنة – ما حاصله – أن الحكم المطعون فيه – المؤيد لحكم محكمة أول درجة – أقام قضاءه برفض الدعوى.

على سند من أن وزارة التربية لها من سلطة إشراف ورقابة مالية على المدارس الخاصة والتي تخضع للأجور التي تحددها الوزارة، ولا يجوز إضافة مصروفات دون إعلان مصدق من الوزارة التي تقرر الرسوم والمصروفات، وعلى تلك المدارس الالتزام بها، وأن الوزارة أصدرت قرارها رقم ٧٦ لسنة ٢٠٢٠ (محل طلب التعويض؛ بغرض توزيع أضرار محنة وباء فيروس كورونا – وما استلزمه مواجهتها من تعطيل الدراسة – على أفراد المجتمع من متلقي خدمة التعليم بالمدارس الخاصة وملاكها إعمالا لنص المادة (٢٥) من الدستور...؛ في حين أن القرار الوزاري رقم ٧٦ لسنة ٢٠٢٠ قد أضاف أعباء على المدارس الخاصة بأن ألزمها بكافة أنظمتها التعليمية بتفعيل نظام التعليم عن بعد عبر منصات تعليمية إلكترونية، تتضمن الفصول الافتراضية، وجميع مصادر التعليم الأخرى، كما ألزم تلك المدارس بإعادة تنظيم الرسوم الدراسية للعام الدراسي ٢٠٢٠/٢٠٢١ بتخفيض نسبة ٢٥% من هذه الرسوم المُقرَّرة عن ذلك العام، اعتبارًا من بدايته بحسب كل نظام تعليمي، وإلى حين السماح للطلاب بالعودة إلى المدارس، كما أوقف زيادة الرسوم الدراسية للمدارس الخاصة بجميع أنظمتها، مما ترتب عليه

عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها التعليمية لتأثر مقدرتها المالية، ذلك أن تعطيل الدراسة بسبب هذا الوباء قد فوت على المدارس ودور الحضانة الخاصة المصاريف الدراسية عن تلك الفترة، الأمر الذى لم يتمكنوا معه من مواجهة أعبائهم المتمثلة في مرتبات واستحقاقات العاملين بها، والتزامهم بأدائها رغم توقف الدراسة نفاذاً لتعاقداتها معهم، وذلك جميعه أدى إلى اهتزاز مكانتها واسمها التجاري بين الشركات التجارية) المنافسة، ولما كان التزام الوزارة بتعويض أصحاب المدارس الخاصة (ومنها الطاعنة عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة ذلك القرار الصادر خلال فترة انتشار فيروس كورونا، هو التزام أصيل قرره الدستور والقانون، لا سيما أن إدارة الفتوى والتشريع كانت قد انتهت عند إبداء رأيها في طلب تعويض المدارس الخاصة عند تعطيل الدراسة أثناء انتشار إنفلونزا الخنازير، إلى أحقية المدارس الخاصة فيه؛ لأن تعطيل الدراسة كان راجعًا لسبب خارج عن إرادة تلك المدارس، وإذ خالف الحُكم المَطْعُون فيهِ هذا النظر، وأيد الحكم الابتدائي – محمولاً على أسبابه – في قضائه برفض الدعوى، والتفت عما تمسكت به من دفاع مُؤَيد بالمستندات المُقدَّمة منها أمام درجتي التقاضي، ولم يُقسطه حقه في الفحص والتمحيص وَفِي الرَّد عليه، والذي إن صح قد يَتَغَيَّر به وجه الرَّأْي فِي الدعوى؛ ولم يستجب لطلبها ندب خبير لبيان قيمة الأضرار التي لحقت بِهَا جَرَّاء القرار في قضاء هذه المحكمة وحيث أن هذا النعي في مجمله غير سديد . ذلك أن المقرر من الوزاري رقم ٧٦ لسنة ٢٠٢٠، فإنَّهُ يكون معيبًا بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي – في مجمله – غير سديد ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة أنَّ رقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الادارية تجد حدها الطبيعي في وزن القرار المَطْعُون فيه بميزان القانون في ضوء صحيح وقائعه، وحقيقة ما بنيت عليه أركانه، ومدى استقامته على أسس مستمدة من عناصر ثابتة في الأوراق تفضي إليه، فإذا استظهر جادة القرار واستقامته صحيحًا انحاز إليه وأجازه، وأن تبين مخالفته للقانون أو مجاوزته مقتضيات المشروعية أو صدر مشوبًا بتجاوز السلطة ألغاه وأزال آثاره، وأن مراقبة الأسباب التي بني عليها القرار من حيث الصحة ومدى استخلاص هذه الأسباب من واقع ما يقدم في الدعوى من مستندات وما تحويه من عناصر وقرائن وأحوال هي من أمور الواقع، التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع، بغير معقب عليها، ما دام استخلاصها سائغًا، ومستمدًا مِن أصول ثابتة بالأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .

كما أنه من المقرر أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيبا وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد، فإذا كان القرار الإداري سليم مطابقة للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما

بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه، إذ لا تقوم مسئولية الحكومة، كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر، ذلك أن نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية قاطعة الدلالة على أنها عالجت المسئولية عن القرارات الإدارية بأن يكون القرار الإداري معيبا بعيب عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة ، وأن استخلاص ركن الخطأ الموجب لمسئولية الإدارة من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك ، ما دام أن استخلاصها سائغاً ، وله أصل ثابت بالأوراق، ويؤدي إلى النتيجة أتي انتهى إليها .

ومن المقرر – أيضاً – أن جهة الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قرارها وترخص في تقدير ملاءمته ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به، ما دام الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة ولم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها .

ومن المقرر أن إغفال الرد على دفاع غير مؤثر في النتيجة التي انتهى إليها الحكم لا يُعد قصورًا، ذلك أن المحكمة لا تلتزم إلا بالرد على الدفاع الجوهري الذي من شأنه أن يؤثر على النتيجة التي انتهت إليها المحكمة.

وأنَ طلب ندب خبير هو من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع، فلا تثريب عليها إن لم تستجب لهذا الطلب، طالما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب معقولة.

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – المؤيد والمكمل لحكم محكمة أول درجة– قد أقام قضاءه الطعين تأسيسًا على ما خلص إليه من أنه نظراً للظروف الاستثنائية التي فرضتها جائحة كوفيد ١٩ على كافة دول العالم التي وما اقتضته من ضرورة اتخاذ عدد من الإجراء ات اللازمة للحد ، من تداعياتها فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٣٣٣/ أولا) باجتماعه الاستثنائي رقم ٩ / ٢٠٢٠ المنعقد بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٦ بشان تعطيل الدراسة في المدارس والجامعات والكليات الحكومية والخاصة ومراكز الأوقاف والشئون الإسلامية وذلك على أن يتم البدء في استئناف الدراسة في كافة مراحل التعليم العام والعالي الحكومي والخاص في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٠/٨/٤ إلا أنه ونظراً لاستمرار جائحة كورونا وعدم إمكانية استئناف الدراسة في تاريخ ٢٠٢٠/٨/٤ وبناه على الخطة التشغيلية لوزارة التربية . المعتمدة من مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٦ فقد تم إنهاء العام الدراسي ٢٠١٩/٢٠٢٠ دون استكماله بالنسبة لطلاب المدارس الحكومية والمدارس العربية الخاصة (الأهلية والنموذجية واعتماد نتيجة الفصل الدراسي الأول للطلاب المقيدين بتلك المدارس بكافة

الصفوف حتى الصف الحادي عشر واستكمال العام الدراسي للصف الثاني عشر، وعلى اثر ذلك صدر قرار وزير التربية المطعون فيه رقم ٢٠٢٠/٧/١٦ بشأن التعليم عن بعدو الرسوم الدراسية ونظام العمل في المدارس الخاصة بجميع أنظمتها لتعليمية للعلم الدراسي ٢٠٢٠/٢٠٢١ متضمنا النص فـي المادة الأولى منه على التزام المدارس بكافة أنظمتها التعليمية بتفعيل نظام التعليم عن بعد عبر منصات تعليمية الكترونية تتضمن الفصول الافتراضية وكافة مصادر التعلم الأخرى بدءا من بداية العام الدراسي ٢٠٢٠/ ٢٠٢١ وإلى حين السماح للطلاب بالعودة إلى المدارس ، كما نص في المادة الثانية منه على : إعادة تنظيم الرسوم الدراسية للعام الدراسي ٢٠٢٠/ ٢٠٢١ بتخفيض نسبة (٢٥) من الرسوم الدراسية المقررة عن العام الدراسي ٢٠١٩/٢٠٢٠ وذلك عن الفترة من بداية العام الدراسي ٢٠٢٠/ ٢٠٢١ – وإلى حين السماح للطلاب بالعودة إلى المدارس وتطبـق الجزاءات ، الواردة في القرار الوزاري رقم (٢٠١٨/١٠) على المدارس التي يثبت مخالفتها لهذا القرار " ، كما نص في المادة الثالثة منه على " استمرار " سريان كافة أحكام القرار الوزاري رقم (١٠ لسنة ٢٠١٨) بشأن وقف زيادة الرسوم الدراسية للمدارس الخاصة بكافة أنظمتها التعليمية عن الفترة . من تاريخ السماح للطلاب بالعودة إلى المدارس وحتى نهاية العام الدراسي ٢٠٢٠/٢٠٢١، ونص في المادة الرابعة منه على أن " يفوض الوكيل المساعد للتعليم الخاص والنوعي في – إصدار القرارات التنفيذية واللوائح التنظيمية لهذا القرار وعلى وجه الخصوص آلية تفعيل التعليم عن بعد في المدارس الخاصة ونظام عمل المنصات التعليمية الالكترونية ونظام الدراسة والتقييم واعتماد الخطط الدراسية والتقويم الدراسي لها وتنظيم وتوقيع الجزاءات المناسبة على المدارس التي يثبت مخالفتها لهذا القرار. وأضاف الحكم الطعين أنه لما كان ذلك، وكانت المادة (١١) من القرار الوزاري رقم (٤٦٦٠١) لسنة (١٩٦٧) في شأن نظام التعليم الخاص غير الحكومي، قد نصت على خضوع جميع مدارس التعليم الخاص للأجور التي تقرها وزارة التربية وانه لا يجور إضافة أية مصروفات إليها في أية صورة من الصور وأنه يجب على كل مدرسة من مدارس التعليم . . . خاص أن تعلن عن مصروفات التعليم والأجور الإضافية التي تتقاضاها وأن يكون الإعلان. مصدقا من وزارة التربية، وكان مفهوم الأجور المذكورة بالمادة المشار إليهـا ينصرف إلى – الرسوم والمصروفات التي تحصل عليهـا المدارس مقابل ما تضطلع به من مهمة التعليم ، ، وهو ما مؤداه أن تحديد الرسوم والمصروفات الدراسية المقررة للمدارس الخاصة العربية والأجنبية ، إنما يخضع لإشراف وزارة التربية وأنها (الوزارة)هي التي تقرر هذه الرسوم والمصروفات على أن تلتزم المدارس الخاصة بما تقرره الوزارة في هذا الخصوص ذلك أن الإشراف على المدارس الخاصة غير الحكومية سواء العربية أو الأجنبية لا يقتصر على الأمور التي تتعلق بالعملية التعليمية ذاتها وبما يشمل الرقابة المالية على هذه المدارس والمؤسسات التعليمية

وتحديد الأجور التي تقرها وزارة التربية بهدف الحد من المنافسة التجارية لأصحاب هذه المدارس فيما بينها والتي قد تعوق أغراض العملية التعليمية وأن تحديد أجور المصروفات الدراسية لا يعد خروجا على مفهوم الإشراف الذي حدده التنظيم القانوني على النحو المشار إليه ، وأنه إذا صدر القرار متوافقا مع سلطة الإشراف المقررة لوزارة التربية على النحو المشار إليه ولتحقيق المصلحة العامة متضمنا إعاقة تنظيم الرسوم المدرسية عن العام الدراسي ٢٠٢٠/ ٢٠٢١ طبقا للجدول المرفق به بتخفيض قيمة هذه الرسوم بغرض توزيع أضرار محنه وباء فيروس كورونا وما استلزمه مواجهتها تعطيل الدارسة وذلك على أفراد بمجتمع من متلقي خدمة التعليم بالمدارس الخاصة وملاك هذه المدارس اعمالاً لحكم المادة ٢٥ من الدستور الكويتي والتي مقتضاها أن تكفل الدولة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة فإنه يكون صادراً من مختص بإصدارة قائماً على سببه المبرر له ومتفقًا مع صحيح القانون ، مما ينتفى توافر ركن الخطأ كأحد أركان المسئولية الثلاثية التي يتعين توافرها مجتمعة لتوافر مناط القضاء بالتعويض ، ورتب الحكم على ذلك قضائه المؤيد لحكم محكمة أول درجة برفض الدعوى، وهو من الحكم استخلاص سائغ له معينه الثابت بالأوراق، ويكفى لحمل قضائه بغير مخالفة للقانون، ويتفق مع ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، الأمر الذى يضحى معه النعي الماثل – برمته – على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

لـهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات وعشرين دينار مقابل اتعاب المحاماة، مع مصادرة الكفالة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٠ من ربيع الأخر ١٤٤٦ هـ الموافق ٢٠٢٤/١٠/٢٣م

برئاسة السيد المستشار/	إبراهيم مصري	رئيس الجلسة
وعضوية السادة المستشارين/	د/ هشام عزب	و ناصر محمد
	و محمد السعيد	و د/ عاطف سعدي
وحضور الأستاذ/	أحمد البنا	رئيس النيابة
وحضور السيد /	إيهاب أحمد مدكور	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز: المرفوع من : .....

ضد

١) .....(بصفته).

٢) ..... (بصفته).

٣) .....(بصفته).

والمقيد بالجدول برقم: ٣٢٣ لسنة ٢٠٢٣ إداري/٣.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة. وحيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تخلص – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم (بصفاتهم) الدعوى رقم ...../١١، بطلب الحكم- وفق تكييف أول درجة – بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيها في التعيين في وظيفة (خبير هندسي) بالإدارة العامة للخبراء بوزارة العدل، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيتها في التعيين بتلك الوظيفة.

وبياناً لذلك قالت : أن وزارة العدل أعلنت عن حاجتها لشغل وظيفة (خبير، ومعاون خبير، حسابي وهندسي) وإذ تقدمت بأوراقها ب لشغل الوظيفة المعلن عنها ، وأرفقت كافة الأوراق المطلوبة والمستندات اللازمة طبقاً للإعلان واجتازت كافة الاختبارات ،وكذا المقابلات التي أجرتها الجهة الإدارية ، إلا أن الجهة الإدارية قامت بتعيين عدد من المتقدمين لشغل الوظيفة ، ولم يدرج أسمها بين المقبولين ، على الرغم من أحقيتها وصلاحيتها لشغل تلك الوظيفة ، باعتبار أنها تفوق كل من تم ادراجهم بهذه القرارات ،وتنعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون، وإذ تظلمت –دون جدوى– فإنها تقيم الدعوى ابتغاء الحكم لها بالطلبات سالفة البيان .

بجلسة ٢٠٢٢/٦/٢٩قضت محكمة أول درجة: برفض الدعوى.

فاستأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... إداري/٢، وبجلسة ٢٠٢٢/١١/٢١، قضت المحكمة: برفض الاستئناف موضوعًا .

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق بالتمييز – بالطعن الماثل – وأبدت النيابة رأيها بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه لما ورد بالسبب المبدى من النيابة والمتعلق بالنظام العام، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة المشورة – فقد حددت جلسة لنظره، وقد نظرته المحكمة بجلسة ٢٠٢٤/٢/١٤، وفيها صمم كل طرف على طلباته، والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من نيابة التمييز – والمتعلق بالنظام العام، ببطلان الحكم المطعون فيه استناداً إلى أن الهيئة التي أصدرت الحكم، والمبينة بصدره مغايرة للهيئة التي سمعت المرافعة، وحجزت الاستئناف للحكم، في حين جاءت نسخة الحكم الأصلية خالية مما يفيد ذلك مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن ذلك الدفع في محله، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة (١١٢) من قانون المرافعات على أن " تكون المداولة في الأحكام سرية ..... ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ... ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم" وأن النص في المادة ١١٦ من ذات القانون على أن "يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته .... وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به ..... والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص والخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم ،وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم " يدل على أنه يجب أن يشتمل الحكم على بيان أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في اصدار الحكم ،وأنه يجب أن يحضر جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة ووقعوا مسودة الحكم تلاوة الحكم ،فإذا حدث لأحدهم مانع وجب أن يبين ذلك في ذات ورقة النسخة الأصلية للحكم – أن القاضي الذي لم يحضر النطق بالحكم قد سمع المرافعة واشترك في المداولة ووقع مسودة الحكم ،وحضر بدلاً منه جلسة النطق بالحكم قاضى آخر ، فإذا أغفل الحكم هذا البيان أو ذاك كان الحكم باطلاً بطلاناً مرده إغفال بيان جوهري مما يجعل الحكم غير دال بذاته على اكتمال شروط صحته ،وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز إثارته من الخصوم أو من النيابة أو من محكمة التمييز من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم .

لما كان ذلك ما تقدم، وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف، أن هيئة المحكمة التي نظرت الاستئناف، وسمعت المرافعة بجلسة ٢٠٢٢/١١/٧ كانت مشكلة برئاسة المستشار/ .....، وعضوية المستشارين /.....، .....، وأن هذه الهيئة هي التي قررت حجز الاستئناف للحكم بجلسة ٢٠٢٢/١١/٢١، في حين أن الثابت من نسخة الحكم الأصلية أن الهيئة التي أصدرته بجلسة ٢٠٢٢/١١/٢١ كانت مشكلة برئاسة ا المستشار /.....، وعضوية المستشارين / ..... ، ..... ، ولما كان ذلك ، وإذ ثبت من نسخة الحكم الأصلية ،أن الهيئة التي نطقت بالحكم بتاريخ ٢١/ ١١ / ٢٠٢٢ كانت مشكلة برئاسة المستشار/ ..... ، وعضوية المستشارين / ..... ، ..... ، ومن ثم فإن المستشار/ ..... ، لم يكن ضمن

الهيئة التي سمعت المرافعة ، وحجزت الاستئناف للحكم ،وإذ لم يثبت في نسخة الحكم الأصلية ، أن المستشار /..... ، قد حضر جلسة النطق بالحكم بدلاً من المستشار/ ..... ، الذى حضر جلسة المرافعة وحجز الاستئناف للحكم واشترك في المداولة ، ووقع مسودته ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان ،وإذ يتعلق ذلك البطلان بالنظام العام، فإنه يجب تمييزه.

وحيث إن الاستئناف استوفي أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فإنه يتعين قبوله شكلاً.

وحيث إن الاستئناف أقيم على أسباب تنعى بها المستأنفة على الحكم المستأنف ، مخالفة أحكام القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، والقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال، والخطأ في تحصيل فهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق ، إذ قضى برفض الدعوى لإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي المستأنفة في التعيين في وظيفة (خبير هندسي) بالإدارة العامة للخبراء بوزارة العدل تأسيساً على أن الثابت من الأوراق ، أن وزارة العدل أعلنت عن حاجتها لشغل وظيفة خبير ومعاون خبير هندسي وحسابي بوزارة العدل ويبين من كشف درجات الاختبارات التحريرية والمقابلة الشخصية أن المستأنفة ، حصلت على مجموع (٢٥) درجة في الاختبار التحريري ، و(٣٢) درجة في المقابلة الشخصية ، و(٩) درجات في المؤهل الدراسي ، بمجموع نهائي (٦٦) درجة ، وأن أخر من شملهم القرار المطعون فيه بالتعيين كان قد حصل على مجموع درجات أعلى من المستأنفة ، وأذ لم تقدم المستأنفة دليلاً على انحراف اللجنة في استعمال سلطتها أو أن عملها قد شابته شائبة ، الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه على هذا النحو قد صدر موافقاً لصحيح حكم القانون بمنأى عن الإلغاء ، بحيث يضحى طلب الغائه غير قائم على سند صحيح من القانون جديراً بالرفض ، في حين أن الجهة الإدارية قامت بتعيين بعض الحاصلين على مؤهلات علمية ودرجات أقل منها ، وأن الجهة الإدارية لم تساو بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة وأهدرت مبدأ تكافؤ الفرص ، فضلاً عن إساءة استعمال السلطة من جانب الجهة الإدارية والانحراف بها بأن قامت برفع درجة المقابلة الشخصية لبعض الحاصلين على ذات الدرجات التي حصلت عليها في الاختبار التحريري أو أقل منها للوصول بهم للدرجات التي تسمح بتعيينهم ، باعتبار أن هذه المقابلة كانت صورية ولا تكشف بجلاء ووضوح عن أي عنصر من عناصر التقييم ودون أسس موضوعية ،وإذ لم يفطن الحكم المستأنف إلى ذلك ،فإنه يكون معيباً بما يستوجب إلغائه ، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه – مثار التداعي .

وحيث إن النعي غير سديد ، ذلك أن المقرر –في قضاء محكمة التمييز– أنَّ القضاء الإداري هو بالأساس قضاء مشروعية، إذ يسلط رقابتِه على مشروعية القرار المُختصم؛ ليزنهُ بميزانِ القانونِ فِي ضوء صحيح واقعهِ، وحقيقة ما بُنيت عليه أركانِه، ومدى استقامتِه على أسسٍ

مستمدةٍ مِن عناصر ثابتة في الأوراق، تؤدي إلى النتيجةِ التي انتهى إليها، وأنَّ مُراقبة الأسباب التي بني عليها القرار من حيث الصحة ومدى استخلاص الأسباب من واقع الحال الذي تكشف عنه الأوراق هو من أمور الواقع، التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليها، ما دام استخلاصها سائغًا، مستندًا إلى ما هو ثابت بأوراق الدعوى.

وأن المقرر، أنهُ نظرًا لأهمية التعيين فِي وظائف "مُعاون خبيرٍ، وخبيرٍ هندسيٍ، ومُحاسبيٍ" بإدارة الخُبراء بوزارة العدل، فقد تطلب القانُون في شاغليها إلى جانب الشُرُوط العامة لشغل الوظيفة شُروطًا وقواعد خاصة، بما يتلاءمُ مع طبيعة عمل هذه الإدارة؛ باعتبارها من الأجهزة الفنية التخصُصية المُعاونة لمرفق القضاء، وبالنظر لما تتطلبهُ في شاغلي وظائفها من تأهيلٍ فنيٍ عالي المُستوى للنُهُوض بأعبائها، بما يُؤدي إلى فاعلية مُعاونتها للسُلطة القضائية وحُسن إرساء قواعد العدالة، وإدراكًا من المُشرع لأهمية ذلك، فقد نظم في المادة (٢٨) من المرسُوم بالقانُون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ بشأن تنظيم الخُبراء (المُعدل بالقانُون رقم ١٤ لسنةِ ١٩٩٥) مُقتضيات الالتحاق بهذه الوظائف، والتي نصت على أنهُ: "يُشترطُ فيمن يُعينُ فِي وظائف الخبرة الشُرُوطُ الآتيةُ، وذلك بالإضافة إلى الشُرُوط الواردة في نظام الخدمة المدنية: (أ) أن يكُون حائزًا على شهادةٍ جامعيةٍ أو شهادةٍ عاليةٍ من معهدٍ علميٍ مُعترفٍ به، تتفقُ مع نوع الخبرة التي يطلُبُ التعيين فيها . (ب) أن يكُون مُستوفيًا لما تتطلبهُ القوانينُ لمُزاولة المهنة موضُوع الخبرة التي يُرشحُ للتعيين فيها . (ج) أن يجتاز الاختبارات والمُقابلات التي تُجريها إدارةُ الخُبراء . . . ."؛ مِمَا مفاده أَنَّ المُشرع تبنى طريقة المُسابقة، كوسيلة لشغل وظائف إدارة الخبراء، باعتبارها ضمانة هامة لتطبيق مبدأ المُساواة وتكافؤ الفرص بين المُتقدمين، ويقصد بطريقة المُسابقة – فِي اختيار الموظفين – قيام جهة الإدارة بعقد امتحانات ذات طبيعةٍ خاصةٍ للمُترشحين لشغل الوظائف العامة؛ بغية التحقق مِن كفاءتهم وصلاحيتهم لتحمل أعباء وواجبات هذه الوظائف، وبالتالي يتحقق ضمان شغل هذه الوظائف ممن هم أهلٌ لها، وتعد هذه الوسيلة الأكثر مُلاءمة مع مُتطلبات العصر الحديث، وضرورات تكريس المبادئ الدستورية الخاصة بتولي الوظائف العامة، مِن خلال احترام مبدأ المساواة، ومبدأ الجدارة فِي تولي الوظائف، وتعمل طريقة المسابقة على التوفيق بين متطلبات العدالة فِي اختيار طريقة التعيين، بما يحقق أكبر قدر من الضمان على عدم الخروج على مبدأ المساواة، وتجرى المسابقة عَن طريق لجنة تشكل لهذا الغرض، وهذه اللجنة غير مُقيدة فِي اختيار المُتقدمين، سوى بمبدأ توفر الأهلية اللازمة لشغل تلك الوظائف مِن قبل المتقدمين إليها، وأنَّ سلطتها فِي الاختيار تكون سلطة تقديرية، لا يحدها سوى استهداف المصلحة العامة؛ لأن ممارسة السلطة التقديرية خاصة فِي مجال الوظائف العامة –كوظائف إدارة الخبراء المشار إليها – سيظل واجبًا، يبتغي الصالح العام، باختيار أكفأ العناصر وأنسبها، وهو أمر سيبقى محاطًا بإطار المشروعية، التي تتحقق باستهداف المصلحة العامة دون

سواها، وذلك بالتمسك بضرورة توفر ضمانات شغل الوظيفة والقدرة على مُباشرة مهامها فِي الذود عن حقوق الأفراد، وتحقيق العدالة دون ميل أو هوى، وأنَّ تلك السلطة التقديرية هي وحدها التي تقيم الميزان بين كل من توفرت فيهم الشروط العامة المنصوص عليها في القانون لشغل تلك الوظائف، وبين فاعلية مرفق الخبرة وحسن تسييره، فلا يتقلد وظائفها إلا من توفرت له الشروط العامة، وحاز بالإضافة إليها على الصفات والقدرات الخاصة التي تؤهله لممارسة العمل فيها على الوجه الأكمل، ومهمة اللجنة الأساسية هي اختيار أفضل العناصر لتولي وظائف الخبرة، والتي تتطلب في شاغلها – فضلاً عن الكفاءة العلمية – قدر مِن الحيدة والنزاهة والبعد عن الميل. وأنَّ المقرر أنَّ عيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري، فيلزم أنَّ تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أنَّ يتغياها القرار الإداري، أو أنَّ تكون قد أصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، لهذا فإنَّ العيب لا يفترض، بل يجب إقامة الدليل عليه، وتقدير ثبوت إساءة استعمال السلطة بهذا المعنى من عدمه، هو مما تستقل به محكمة الموضوع، متى كان استخلاصها سائغًا، لهُ أصله الثابت بالأوراقِ.

لما كان ما تقدم ،وكان الثابت في الأوراق أنَّ الطّاعِنة حاصلة على درجة الاجازة الجامعية في العمارة من كلية الهندسة والبترول بجامعة الكويت في الفصل الدراسي الثاني ٢٠٠٧/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٢ ، بتقدير عام (٣,١٣) بنظام أربع نقاطٍ، وقد أعلنت وزارة العدل – فِي شهر أبريل عام ٢٠١٩ – عَن حاجتها لشغل وظائف(خبيرٍ ومُعاون خبيرٍ هندسيٍ وحسابيٍ) للكويتيين فقط (ذكور – إناث) للعمل بإدارة الخُبراء وضمّنت هذا الإعلان شروطًا يلزم توفرها فيمَن يتقدم لشغلِ هذه الوظيفة؛ منها أَن يكون حاصلًا على شهادة البكالوريوس فِي الهندسة تخصصات (مدني – ميكانيكا – معماري – كهرباء – الحاسب الآلي) . . . مِن جامعةِ الكويت أو مِن جامعةٍ أخرى مُعترف بها، وألا يزيد سن المُتقدم عَن (٤٠) عامًا ، وقت تقديم الطلب، وأن يجتاز بنجاح الاختبار التحريري، والمُقابلة الشخصية، ويشترط لدخول المقابلة الشخصية اجتياز الاختبار التحريري ، وإذ تقدمت الطّاعِنة بأوراقها لشغل وظيفة (خبير هندسي)، فقد مارست لجنة الاختيار الاختصاص المنوط بها، فعقدت اختبارًا تحريريًا، ومُقابلة شخصية لكل مُتقدم مِمَّن استوفى شروط الترشيح، وفِي سبيل انتقاء أفضل العناصر لشغل الوظيفة وضعت معيارًا وضابطًا موضوعيًا يقوم فِي جوهرهِ على مقدار الدرجة التي يحصل عليها المُتقدم فِي الاختبار التحريري والمُقابلة الشخصية، وتقدير المُؤهل الجامعي، إذ خصصت للاختبار التحريري (٤٠) درجة وللمقابلة الشخصية (٥٠) درجة، وتقدير المؤهل العلمي (١٠) درجات وقد تقدمت المستأنفة لشغل وظيفة خبير هندسي ، وخاضت الاختبار التحريري ،وحصلت فيه على (٢٥) درجة ،

وحصلت على (٣٢) درجة في المقابلة الشخصية ، وحصلت على (٩) درجات في تقدير المؤهل العلمي ، بمجموع (٦٦) درجة من (١٠٠) درجة ، وقامت الجهة الإدارية بترتيب الناجحين في الاختبارات سالفة البيان وفقاً للدرجات الحاصلين عليها في عناصر التقييم السابقة ترتيباً تنازلياً من الحاصلين على أعلى مجموع درجات ، وكانت درجات أخر المعينين أعلى من تلك الدرجات الحاصلة عليها المستأنفة ،ولما كان ما تقدم وإذ خلت الأوراق كما لم تقدم المستأنفة ما يثبت أن الجهة الإدارية المستأنف ضدها قد اساءت استعمال السلطة، أو انحرفت بها ، بأن قامت بتعيين أيا من الحاصلين على مجموع درجات تقل عن تلك التي حصلت عليها المستأنفة ،الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه قد صدر قائماً على سببه المبرر له ومتفقاً وصحيح حكم القانون ، بمنأى عَن الإلغاء، وتضحى الدعوى – والحال كذلك– غير قائمة على سند صحيح من الواقع والقانون – جديراً القضاء برفض الدعوى .

وإذ أخذ الحكم المستأنف، بهذا النظر، فإنه يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، ويضحى النعي عليه بما ورد بسبب الاستئناف غير وارد على أساس، متعيناً رفض الاستئناف، وبتأييد الحكم المستأنف .

لـذلـك

حكمت المحكمة:

أولاً: قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، وألزمت الطاعنة المصروفات، ومبلغ عشرين ديناراً مقابل اتعاب المحاماة.

ثانياً: بقبول الاستئناف رقم ..... لسنة ..... اداري/٢، شكلاً، وفى موضوعه برفض الاستئناف، وبتأييد الحكم المستأنف، وألزمت المستأنفة مصروفات الاستئناف، ومبلغ عشرين ديناراً مقابل اتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة رئيس الجلسة

نطقت بهذا الحكم الهيئة المشكلة بصدره وأما الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة ووقعت على مسودة الحكم فهي كالاتي:

برئاسة السيد المستشار/	نجيب ماجد الماجد	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	إبراهيم مصري	و د/ هشام عزب
	و ناصر محمد	و محمد السعيد عصام

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٧ من ذو القعدة ١٤٤٥ هـ الموافق ٢٠٢٤/٥/١٥م

برئاسة السيد المستشار/ نجيب ماجد الماجد وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم مصري و د / هشام عزب

و محمد السعيد و د/ عاطف سعدي

وحضور الأستاذ/ رضا عبد الكريم رئيس النيابة

وحضور السيد / إيهاب أحمد مدكور أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز: المرفوع من : . . . . . .

ضد

. . . . . (بصفته).

والمقيد بالجدول برقم: ٢٧٤٨ لسنة ٢٠٢٢ إداري/٣.

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع تتحصل – على ما يَبين مِن الحُكمِ المطعون فيه وسائر الأوراق – فِي أَنّ الطاعن أقام على الجهة الإدارية المطعون ضدها الدَّعوى رقم .....لسنة ..... إداري/٨ بطلب الحُكم على وفق تكييف محكمة أول درجة "بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ١٥ لسنة ٢٠٢١ بعدم الموافقة على معادلة شهادة البكالوريوس في طب الأسنان الحاصل عليها عام ٢٠١٥ من أكاديمية طب الأسنان في مدينة بلطافا بأوكرانيا، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها معادلة هذه الشهادة بمثيلاتها التي تمنحها جامعة الكويت".

وذلك علي سند من القول بأنه في غضون عام ٢٠١٥ حصل على درجة البكالوريوس في طب الأسنان من أكاديمية طب الأسنان في مدينة بلطافا بأوكرانيا، إلا أن الجهة الإدارية المطعون ضدها قد امتنعت عن معادلتها بنظيرتها التي تمنحها جامعة الكويت، ؛ وحسم نزاعه معها بصدور حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٩ بجلسة ٢٠٢٠/١١/٢٣ بإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن عرض تلك الشهادة على اللجنة العلمية المختصة، ونفاذاً لذلك عرضت شهادته على لجنة معادلة الدرجات العلمية، والتي قررت عدم الموافقة على معادلتها، لمخالفتها أحكام القرارات التنظيمية أرقام ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ ، و١٩٥ لسنة ٢٠٠٩و٢٨٠ لسنة ٢٠٠٩ ، ونعي علي القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ، وهو ما حداه إلى إقامة الدعوى بطلباته الواردة بها .

وبجلسة ٢٠٢١/١١/١٥ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوي، استأنف الطاعن هذا الحُكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... إداري/٣، وبجلسة ٢٠٢٢/٥/٢٢ قضت محكمة الاستئناف برفضه وتأييد الحُكم المُستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز – بالطعن الماثل – وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره والتزمت النيابة برأيها .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، والفساد في الاستدلال ، والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول – ما حاصله – أنه التحق بأكاديمية طب الأسنان الأوكرانية في عام ٢٠٠٦ بموافقة وزارة التعليم العالي، وقد صدر القرار رقم ١٩٥ لسنة ٢٠٠٩ بإيقاف الالتحاق بتلك الجامعة صدر بعد مرور ثلاث سنوات من التحاقه بالدراسة بتلك الجامعة ،

كما أنه استثني من الخضوع لأحكامه الطلبة الملتحقين بتلك الجامعة قبل صدوره، ومن ثم فقد اكتسب مركزا قانونيا لا يجوز المساس به اعمالا للمستقر عليه قانونا بعدم جواز سريان القرارات الإدارية بأثر رجعي ، مما كان يتعين معه علي الجهة الإدارية المطعون ضدها معادلة الشهادة الحاصل عليها في عام ٢٠١٥ (بكالوريوس طب الأسنان من أكاديمية بلطافا بأوكرانيا) ، وبالتالي لا يجوز للجهة الإدارية المطعون ضدها التعلل بأحكام القرار رقم ١٩٥ لسنة ٢٠٠٩ لعدم معادلة الشهادة الحاصل عليها ، أو القرار رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ ، إذ أن هذه القرارات بما تضمنته من معايير للالتحاق بالجامعات الأجنبية واعتماد الشهادات الصادرة منها ، لا تسري بشأنه لالتحاقه بالدراسة بجامعة معتمدة لدي وزارة التعليم العالي بالكويت قبل صدور هذه القرارات ، فضلا عن أن الجامعة التي يلتحق للدراسة بها هي المختصة بإقرار معايير الالتحاق بها ، كما التفت الحكم المطعون فيه عن بحث جميع أوجه الدفاع الجوهري الذي أبداها الطاعن والتي كان من شأن بحثها تغيير الرأي في النزاع ، وعليه يكون الحكم المطعون فيه معيبًا، بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن المقرر ، في قضاء الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والعمالية والإدارية بمحكمة التمييز – أن القرارات الإدارية التنظيمية العامة فيما تشتمل عليه من قواعد وأحكام ،إنما تتميز بالعمومية والتجريد ، وهى بحسب طبيعتها لا تنصرف إلى أشخاص بذواتهم ، وإنه إذا انطوت تلك القواعد العامة على ثمة ضوابط أو معايير لإعمالها أو اتخاذ جهة الإدارة لإجراءات بعينها ، فإنه لا يجوز إهدار تلك الضوابط والمعايير أو إهمال القيام بالإجراءات لأن تطبيق تلك القواعد لا يكون مكتملاً بما يترتب عليه من اكتساب مراكز قانونية فردية لا يمكن الاحتجاج بها إلا بأعمال هذه الضوابط والمعايير واستيفاء الإجراءات المقررة ، وأن المركز القانوني للطالب الذى يخوله الحق في معادلة الشهادة العلمية الأجنبية التي حصل عليها من خارج البلاد بما تمنحه جامعة الكويت من شهادات ودرجات علمية ، لا يكتمل ولا يتحقق إلا إذا كانت الشهادة التي حصل عليها قد صادفت القواعد التنظيمية الحاكمة للعلاقة بين الطالب والجهة القوامة على تطبيقها ، وتوافرت فيها المعايير الفنية والأكاديمية المتطلبة لمعادلتها .

وأن المقرر –كذلك –أن القاضي مطالب أصلاً بالرجوع إلى نص القانون واعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص ، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقيدها لما في ذلك من استحداث حكم مغاير لمراد المشرع عن طريق التأويل ، وأن القرار الوزاري رقم ١٩٥ لسنة ٢٠٠٩ المعمول به من تاريخ صدوره في ٢٠٠٩/٥/٢٥ ،والصادر وفقاً للمرسوم الأميري رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٨ بشأن وزارة التعليم العالي قد جرت نصوصه على وقف التحاق وتسجيل الطلبة الكويتيين بالدراسة في كافة المراحل الجامعية والدراسات العليا في

عدد (٦) من الجامعات الأوكرانية حددها حصراً ، وكذلك إيقاف التحاقهم وتسجيلهم في جميع الجامعات الأوكرانية في مرحلة الدراسات العليا ، والبرامج الدراسية في جميع الجامعات الأوكرانية التي تدرس بغير اللغتين الأوكرانية أو الروسية ، وحدد القرار في مادته الرابعة شروطاً للموافقة على تسجيل والتحاق الطلبة الكويتيين في كليات الطب البشرى وطب الأسنان والصيدلة واعتماد شهادتهم في أن يكون الطالب حاصلاً على الثانوية العامة في قسمها العلمي فقط ، وألا يقل معدله في الثانوية العامة عن (٨٠%) وأن تكون الدراسة باللغة الأوكرانية أو الروسية ،وأن يخضع لنفس امتحان قبول الطالب الأوكراني في الجامعة ، وأن يجتازه بنجاح ، مما مفاده أن الجهة الإدارية المختصة – وزارة التعليم العالي – قد حددت على نحو منضبط – بالنسبة للجامعات الأوكرانية – الجامعات التي تم إيقاف وتسجيل الطلبة الكويتيين بها في كافة المراحل الجامعية والدراسات العليا ، وكذلك البرامج الدراسية في جميع الجامعات الأوكرانية التي تدرس بغير اللغتين الأوكرانية أو الروسية ،كما حددت شروطاً معينة للموافقة على تسجيل والتحاق الطلبة الكويتيين في كليات الطب البشرى وطب الأسنان والصيدلة –في غير الجامعات الستة المنصوص عليها في المادة الأولى من القرار– واعتماد شهادتهم تمثلت في أن يكون الطالب حاصلاً على الثانوية العامة في قسمها العلمي ، وألا يقل معدله فيها عن (٨٠%) أو ما يعادلها ، وأن تكون الدراسة بالغة الأوكرانية أو الروسية ، وأن يخضع لنفس امتحان قبول الطالب الأوكراني في الجامعة وأن يجتازه بنجاح ، مما مفاده أن لا يجوز الموافقة على تسجيل أو التحاق أياً من الطلبة الكويتيين بكليات الطب البشرى وطب الأسنان والصيدلة في الجامعات الأوكرانية – غير الكليات الست المحددة بالقرار المشار إليه – إلا إذا توافرت فيه تلك الشروط مجتمعة ، كما لا يجوز اعتماد شهادته التي يكون قد حصل عليها بالمخالفة لتلك الشروط.

ولا ينال من ذلك أن تكون تلك الجامعة الأوكرانية قد توافرت فيها الشروط والضوابط الأساسية التي نص عليها القرار ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ ، والذى حددها لمعادلة الشهادات العلمية التي يحصل عليها الطلبة الكويتيين من الخارج والتي يلزم توافرها في الشهادة العلمية حتى تكون جديرة باعتراف دولة الكويت ومعادلتها بنظيرتها التي تمنحها دولة الكويت ، آية ذلك أن القرار رقم ١٩٥ لسنة ٢٠٠٩ قد وضع شروطاً وقواعد خاصة للجامعات الأوكرانية غير المحظورة وهذه القواعد هي واجبة التطبيق مع باقي الشروط الواردة بالقرار رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ ، باعتبار أن الخاص يقيد العام مما يتعين معه على القاضي الرجوع اليها واعمالها بشأن تلك الجامعات ، وإلا كان النص على عدم جواز اعتماد الشهادة في المادة الرابعة من القرار الوزاري رقم ١٩٥ لسنة ٢٠٠٩ في حالة عدم توافر أياً من الشروط الواردة بها، ومن بينها شرط المعدل من قبيل اللغو الذى ينبغي أن ننزه المشرع عنه .

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق – أن الطاعن حاصل على شهادة الثانوية العامة –القسم العلمي – بمعدل ٦٢ % ،بدولة الكويت ، و التحق بأكاديمية طب الأسنان في مدينة بلطافا بأوكرانيا بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٢ وحصل منها علي درجة البكالوريوس بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٦، وإذ تقدم إلى إدارة معادلة الشهادات العلمية بوزارة التعليم العالي بطلب لمعادلة تلك الشهادة ، فقررت عدم معادلتها لمخالفته أحكام القرار رقم ١٩٥ لسنة ٢٠٠٩ الذي أوقف التحاق وتسجيل الطلبة الكويتيين بالدراسة في كافة المراحل الجامعية والدراسات العليا في الجامعات الأوكرانية التالية : ووردت الأكاديمية التي التحق بها الطاعن في البند (٢) من هذه المادة ، وكذلك لعدم حصوله على الموافقة المسبقة على البرنامج الدراسي ، وأن الجامعة التي منحته هذه الشهادة غير معتمدة لذي وزارة التعليم العالي بالكويت وفقا لأحكام القرارين رقمي٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ ،٢٨٠ لسنة ٢٠٠٩ ، وكانت هذه الأسباب لها صدي من الواقع والقانون ، بحسبانه قد التحق بالدراسة بتلك الجامعة بعد صدور القرار رقم ١٩٥لسنة ٢٠٠٩ ، ومن ثم تسري عليه أحكامه باعتباره من المخاطبين بأحكامه ، اعمالا للقاعدة الأصولية التي تقضي بسريان القرارات الإدارية بأثر مباشر علي الوقائع التي تلي صدورها ، اعمالا للإثر الفوري والمباشر لها ، كما خلت الأوراق مما يفيد حصوله علي موافقة مسبقة علي البرنامج الدراسي قبل التحاقه بالدراسة ، وكذلك لم يقدم ما يفيد أن الجامعة التي منحته تلك الشهادة معتمدة لدي وزارة التعليم العالي ، في ضوء أحكامك القرار رقم ١٩٥ لسنة ٢٠٠٩ ، ولا يوهن مما تقدم ما تمسك به الطاعن من أوجه للدفاع للتحدي بمشروعية التحاقه بالدراسة بتلك الأكاديمية ومن بعدها الشهادة الحاصل عليها ، فذلك مردود عليه بأن هذا الدفاع محض جدل موضوعي محله محكمة الموضوع التي تناولته بالرد الكافي ، ومن ثم لا يصلح لأثارته أمام محكمة التمييز ، ومن ثم تضحى الشهادة الحاصل عليها _ مثار التداعي غير جديرة بالمعادلة ، ويضحى من ثم قرار الجهة الإدارية المطعون ضدها بعدم معادلتها قد صدر قائمًا على سببه المبرر له، متفقاً وصحيح حكم القانون، فيكون بمنأى عن الإلغاء .

وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر – مع الاختلاف في الأسباب، إذ تكتفى المحكمة بتصحيح ما ورد به من تقريرات قانونية خاطئة دون تمييز – فإنه يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، ويضحى النعي عليه بما ورد بسبب الطعن وارداً على غير أساس.

ولذلك يتعين القضاء برفض الطعن.

لـذلـك حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وألزمت الطاعن المصروفات، ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة، وأمرت بمصادرة الكفالة.

أمين سر الجلسة

عصام

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٧ من جمادي الأخرة ١٤٤٦ هـ الموافق ٢٠٢٤/١٢/١٨م

برئاسة السيد المستشار/	إبراهيم مصري	رئيس الجلسة
وعضوية السادة المستشارين/	د/ هشام عزب	و ناصر محمد
	و محمد السعيد	و د/ عاطف سعدي
وحضور الأستاذ/	محمد الطنطاوي	رئيس النيابة
وحضور السيد /	إيهاب أحمد مدكور	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز : المرفوع من :

١ – ..... (بصفته) .

٢ – ..... (بصفته) .

ضـــد .....

والمقيد بالجدول برقم: ٢٤٤٠ لسنة ٢٠٢٠ إداري/٣.

المحكمـة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن وقائع النزاع تخلص – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعنين (بصفتيهما) الدعوى رقم .....إداري/١، بطلب الحكم – وفقًا لتكييف محكمة أول درجة لطلباتها الأصلية والاحتياطية – بإلغاء القرار الوزاري رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٨ الصادر من وزير الداخلية بتاريخ ٢٠١٨/٣/٢٧ فيما تضمنه من تخطيها في الترقية إلى درجة محقق (ب)، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها ترقيتها لهذه الدرجة، اعتبارًا من تاريخ ترقية زملائها.

وقال بياناً لدعواه، أنها تحصلت على حكم قضائي لصالحها في الدعوى رقم .....لسنة .....إداري/٤ بإلغاء القرار الصادر بتخطيها في التعيين في وظيفة (باحث مبتدئ قانوني) بالإدارة العامة للتحقيقات اعتباراً من ٢٠١٣/٥/١٥، و ما يترتب على ذلك من آثار، وأن ذلك القضاء تم استئنافه، و تم الطعن عليه بالتمييز، حيث أيدت محكمة التمييز محكمة أول درجة سالف الذكر، وبتاريخ ٢٠١٦/٥/١١ صدر قرار المطعون ضده الأول (بصفته) تنفيذاً للحكم القضائي بتعيينها بوظيفة (باحث مبتدئ قانوني) بالإدارة العامة للتحقيقات اعتباراً من ٢٠١٣/٥/١٥، تمهيداً لنقلها لوظيفة محقق (ج) بعد اجتيازها الدورة التدريبية بنجاح، وفى شهر مايو عام ٢٠١٨ علمت بصدور القرار المطعون فيه بترقية بعض زملائها إلى وظيفة (محقق ب) ممن تم تعيينهم بالقرار رقم ٢٤٠٣ لسنة ٢٠١٣ ،دون أن يشملها ذلك القرار، ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة للقانون لاستيفائها لمتطلبات الترقية، وعدم صدور عقوبة عليها، وحصولها على تقارير كفاءة بدرجة ممتاز، وأفضليتها على زملائها ممن صدر لهم القرار المطعون فيه، فضلاً عما شابه من عيب إساءة استعمال السلطة، فقد تظلمت – دون جدوى – لذلك فإنها تقيم الدعوى ابتغاء الحكم لها بالطلبات سالفة البيان.

بجلسة ٢٠١٩/٤/٣٠، حكمت محكمة أول درجة، برفض الدعوى.

فاستأنفته المطعون ضدها بالاستئناف رقم .....لسنة .....إداري/٤، وبجلسة ٢٠٢٠/١٠/١٩ قضت محكمة الاستئناف، بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به، والقضاء بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، على النحو الموضح بالأسباب.

طعن الطاعنان (بصفتيهما) على هذا الحكم بطريق التمييز– بالطعن الماثل – وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة المشورة– حددت لنظره جلسة ٢٠٢٤/٩/٤، وفيها صمم كل طرف على طلباته، والتزمت النيابة برأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد (له وجهين) ينعي بهما الطاعنان (بصفتيهما) على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله ،والفساد في الاستدلال ، والقصور في التسبيب إذ قضى بإلغاء القرار المطعون فيه ، تأسيساً على أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها تحصلت على حكم قضائي بات في التمييز رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠١٥ اداري/٣ ، بإلغاء القرار رقم ٢٤٠٣ لسنة ٢٠١٣ بتخطيها في التعيين بوظيفة (باحث مبتدئ قانوني) بالإدارة العامة للتحقيقات اعتباراً من ، ٢٠١٣/٥/١٥ مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها ادراج أسمها في كشوف المقبولين لشغل تلك الوظيفة ، ومن ثم فإن إعمال مقتضى هذا الحكم هو وجوب تعيين المطعون ضدها في وظيفة باحث مبتدئ قانوني بالإدارة العامة للتحقيقات ، وإذ اجتازت الدورة المؤهلة للتعيين في وظيفة محقق (ج) بنجاح وصدر القرار رقم ٢٨١ لسنة ٢٠١٧ المؤرخ ٢٠١٧/٣/١٤ بإنهاء خدمتها بوظيفة باحث مبتدئ قانوني وتعيينها بوظيفة محقق (ج) اعتباراً من تاريخه ، وكان مؤدى صدور الحكم البات هو رد أقدميتها إلى تاريخ صدور القرار الملغى، وإذ أصدرت الجهة الإدارية الطاعنة القرار رقم ٢٨١ لسنة ٢٠١٧ المؤرخ ٢٠١٧/٣/١٤ بتعيينها في وظيفة محقق (ج) بالإدارة العامة للتحقيقات دون أن تقوم برد أقدميتها فيها إلى تاريخ ٢٠١٤/٣/٢ ، تاريخ صدور القرار بتعيين زملائها بوظيفة محقق (ج) بالإدارة المذكورة ، وهو الأمر الذى تكون معه المطعون ضدها قد أكملت المدة البينية للترقية لوظيفة محقق (ب) أسوة بزملائها الين تم تعينهم مباشرة بالقرار رقم ٢٤٠٣ لسنة ٢٠١٣ ، وبالتالي يكون القرار المطعون فيه الصادر بتخطيها في الترقية للوظيفة الذكورة فاقداً لسند مشروعيته جديراً بالإلغاء ، في حين أن المشرع قد اشترط في المرسوم رقم ٣٥١ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل الجدول المرافق للمرسوم رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مرتبات وبدلات وعلاوات أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات للترقية من وظيفة محقق (ج) إلى وظيفة محقق (ب) قضاء مدة بينية مقدارها أربع سنوات ، وكانت المطعون ضدها وقت صدور القرار المطعون فيه لم تكن قد استوفت هذه المدة ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه

رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٨ فيما تضمنه من تخطي المطعون ضدها في الترقية لوظيفة (محقق ب") قد صدر ، قائمًا على سببه الصحيح ، ولا محل للطعن عليه بالإلغاء ، وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ، ويستوجب تمييزه .

وحيث إن النعي في أساسه سديد ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الخطأ في تطبيق القانون يتحقق بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها ، أو على نحو يؤدي إلى نتائج مخالفة لتلك التي يريدها القانون أو برفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها ، وأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تسبب حكمها على أكمل وجه بحيث يبين منه كيفية تحصيلها فهم الواقع في الدعوى ، ودليلها عليه ، وأن يكون له مأخذه الصحيح في الأوراق ، وأنه إذا ركن الحكم إلى أسباب لا تكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها كان مشوبًا بالقصور المبطل .

وأن المقرر، أنه وإن كان المقصود بمبدأ المساواة لدى لقانون أن يكون الجميع أمام القانون سواء لا تفرقة بينهم أو تمييز، وأن الحقوق والمزايا التي يمنحها القانون يستظل بها الناس وفق قواعد موحدة، وتحظى من القانون بحماية واحدة وبدرجة متساوية، إلا أن تلك المساواة ليست مساواة حسابية مُطلقة، بل تتقيد باختلاف المراكز القانونية للمخاطبين بالقاعدة القانونية. وأن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن تنفيذ الحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري تنفيذاً كاملاً غير منقوص، إنما يختلف في مداه بحسب ما إذا الإلغاء المقضي به إلغاءً "كليًا" أم "نسبيًا"، فيكون تنفيذ الحكم – في الحالة الأولى – بإزالة القرار من الوجود القانوني بكل مشتملاته ومحو كل آثاره من وقت صدوره، ويكون تنفيذ الحكم – في الحالة الثانية – بإعادة ترتيب الحقوق والمراكز القانونية بين ذوي الشأن من وقت صدوره وبالمدى الذي حدده الحكم نفسه.

لما كان تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قد صدر لصالحها حكم قضائي في الدعوى رقم . . . . . إداري/٤ ،بجلسة ٢٠١٤/٤/٢٠ ، بإلغاء قرار وكيل وزارة الداخلية رقم ٢٤٠٣لسنة ٢٠١٣ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٥/١٥ فيما تضمنه من تخطيها في التعيين في وظيفة (باحث مبتدئ قانوني) بالإدارة العامة للتحقيقات ، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وأضحى هذا الحكم باتًا بصدور حكم محكمة التمييز بجلسة ٢٠١٦/٢/١٦ في الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠١٥ إداري/٣ ، وقد بادرت الجهة الإدارية الطاعنة إلى تنفيذ هذا الحكم فأصدرت القرار التنفيذي رقم . . . . . لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ٥/١١ /٢٠١٦ بتعيينها بوظيفة (باحث مبتدئ قانوني) بالدرجة الرابعة – مجموعة الوظائف العامة – اعتبارًا من ٢٠١٣/٥/١٥ تمهيدًا لنقلها إلى وظيفة (محقق ج – كادر خاص) بعد أن تجتاز الدورة التدريبية بنجاح ، وبتاريخ ٢٠١٧/٣/١٣ صدر القرار (٢٨١) لسنة ٢٠١٧ متضمناً تعيينها بوظيفة (محقق ج) –كادر خاص – ، وإذ أقامت المطعون ضدها الدعوى أمام محكمة أول درجة ابتغاء الحكم لها ، بإلغاء القرار الوزاري رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٨ الصادر من وزير الداخلية بتاريخ ٢٠١٨/٣/٢٧ فيما

تضمنه من تخطيها في الترقية إلى درجة محقق (ب) ، ولما كان المشرع قد اشترط في المرسوم رقم ٣٥١ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل الجدول المرافق للمرسوم رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مرتبات وبدلات وعلاوات أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات للترقية من وظيفة محقق (ج) إلى وظيفة محقق (ب) قضاء مدة بينية مقدارها أربع سنوات ، وكانت المطعون ضدها وقت صدور القرار المطعون فيه لم تكن قد استوفت هذه المدة ، الأمر الذى يكون معه قد تخلف بشأنها أحد شرائط الترقية لهذه الوظيفة ، ويضحى القرار المطعون فيه – والحالة هذه – فيما تضمنه من تخطيها في الترقية إليها ، قدر صدر وفق صحيح حكم القانون ومنأى عن الإلغاء ، وتكون الدعوى بشأن طلب إلغاؤه غير قائمة على سند صحيح من القانون جديرة بالرفض .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي المطعون ضدها في الترقية إلى درجة محقق (ب)، فإنه يكون قد صدر مشوباً بالفساد في الاستدلال، بما يعيبه، ويوجب تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ..... إداري/٤، فلما كان صالحاً للفصل فيه، ولما تقدم وإذ أنتهى الحكم المستأنف إلى رفض دعوى، فإنه يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، متعينًا رفض الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف .

لـذلـك

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفي موضوعه بتمييز الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضدها المصروفات، ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانيًا: وفي موضوع الاستئناف رقم ..... إداري/٤، برفضه، وتأييد الحكم المستأنف، وألزمت المستأنفة المصروفات، ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة

عصام

رئيس الجلسة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٠ من ربيع الأخر ١٤٤٦ هـ الموافق ٢٠٢٤/١٠/٢٣م

برئاسة السيد المستشار/	محمد السيد يوسف الرفاعي	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	عبدالعزيز السيد	د. مجدي الجارحي
	إيهاب عاشور	عاطف سعدي
وحضور الأستاذ/	عمرو فكري	رئيس النيابة
وحضور السيد/	عبدالله فلاح المانع	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـــد

١–و. . . . . (بصفته).

٢–. . . . . (بصفته).

٣–. . . . . (بصفته).

٤–. . . . . (بصفته).

٥–. . . . . (بصفته).

٦- ..... (بصفته).

٧-..... (بصفته).

٨-..... (بصفته).

٩- ..... (بصفته).

والمقيد بالجدول برقم: ٧٧٠ لسنة ٢٠١٩ إداري/١.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم ابتداءً الدعوى رقم .....لسنة .....تجاري مدني كلي حكومة/٢٥ – وفقا لتكييف محكمة اول درجة لطلباته الختامية – إلغاء قرار مجلس الوزراء رقم ٥٢٠٩ الصادر بتاريخ ٣/٩/٢٠١٤ بتجميد أمواله وأصوله لدى البنوك وحظر سفره وإلغاء كل ما ترتب عليه من إجراءات قبله، وإلزام المطعون ضدهم بتمكينه من إدارة أصوله وأمواله لدى البنوك ومحال الصرافة سحبًا وإيداعًا، وإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني برفع اسمه من كشوف الممنوعين من السفر.

وقال شرحًا لدعواه أنه يقدم برامج دينية توعوية ويشارك في ملتقيات دينية داخل الكويت وخارجها، وذلك لنشر الفكر المعتدل، فضلا عن أنه من الدعاة النشطين في مجال مساعدة الأسر السورية النازحة في محنتهم وذلك عبر القنوات القانونية واللجان المصرح لها بجمع التبرعات وفقا للضوابط المعمول بها في البلاد، وفي غضون عام ٢٠١٤ استدعي من قبل إدارة مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب بجهاز أمن الدولة للاشتباه بتمويله تنظيم جبهة النصرة المرتبطة بتنظيم القاعدة المدرج بقائمة الجزاءات المفروضة على تنظيم القاعدة والأفراد والكيانات المرتبطة به عملا بقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، وعلى إثر ذلك تفاجئ بإخطار صادر من وزارة الخارجية يتضمن إدراج اسمه بقائمة الجزاءات المفروضة على تنظيم القاعدة والأفراد والكيانات المرتبطة به، وأنه تم تعميم حظر التعامل معه لدى كافة البنوك المحلية ومحال الصرافة فضلا عن منعه من السفر، في حين أنه أحيل إلى النيابة العامة بناء على هذا الاشتباه، وبعد أن باشرت النيابة التحقيقات في الواقعة أصدرت بتاريخ ٢١/٣/٢٠١٦

قرارها باستبعاد شهبة غسيل الأموال وجناية تمويل الإرهاب من الأوراق وإلغاء رقم الجنائية المقيدة بالأوراق وقيدها بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظها على هذا الأساس ، بما يعيب القرار المطعون فيه بانعدام السبب، وهو ما حداه إلى إقامة الدعوى بطلباته سالفة البيان.

بجلسة ٢٠١٦/١٠/٢٤قضت الدائرة التجارية والمدنية بإلغاء القرار المطعون فيه.

استأنف المطعون ضدهم بصفاتهم هذا الحكم بالاستئناف رقم .....لسنة .....تجاري مدني حكومة/ ٤، وبتاريخ ١٨/١/٢٠١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم اختصاص الدائرة تجاري مدني كلي حكومة بنظر الدعوى وإحالتها إلى الدائرة الإدارية، وقيدت أمام هذه الدائرة برقم .....لسنة .....، وبتاريخ ٣٠/٥/٢٠١٨ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٣٠ لسنة ٢٠١٨ إداري/٢، وبتاريخ ٢٠١٩/٢/١٨ قضت المحكمة برفضه، وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن بالتمييز في حكمي محكمة الاستئناف بطريق التمييز – بالطعن الماثل – وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظره، وفيها صمم كل طرف على طلباته والتزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه رقم ..... لسنة .....تجاري/٤ –الغير منهى للخصومة– الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال.

وفي بيانه يقول – ما حاصله – إن الحكم المطعون فيه الصادر في الاستئناف رقم ٨٢٤ لسنة ٢٠١٦ تجاري بتاريخ ١٨/١/٢٠١٧ تصدى لمسألة الاختصاص النوعي على الرغم من أنها لم تكن معروضة بنطاق الاستئناف، لعدم استئناف المطعون ضدهم شق الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى رقم .....لسنة .....تجاري مدني كلي حكومة الذي حسم اختصاص هذه الدائرة بنظر النزاع، وبالتالي حاز قوة الأمر المقضي في هذا الشق والتي تسمو على قواعد النظام العام، ولا يغير من ذلك دفع المطعون ضدهم بمذكرة دفاعهم المؤرخة ٢١/١٢/٢٠١٦ بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر الدعوى، لأن هذا الدفع أبدي بعد فوات ميعاد الاستئناف، وأن العبرة بالطلبات الواردة في صحيفة الاستئناف،

الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه معيبًا بما يستوجب تمييزه، وإعادة الدعوى إلى دائرة استئناف أخرى غير التي أصدرت هذا الحكم لتوفر حالة من حالات عدم الصلاحية وهي أن هذه الدائرة سبق أن كونت رأيًا في النزاع.

وحيث إن النعي غير سديد، ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام عملا بنص المادة ٧٨ من قانون المرافعات؛ لذا فإنها تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائمًا على المحكمة وتقضى فيها من تلقاء ذاتها، ويجوز الدفع بها من كل ذي مصلحة في أية حاله تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز.

لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه ابتداءً أمام الدائرة التجارية والمدنية بالمحكمة الكلية بطلب الحكم بإلغاء قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٩ الصادر بتاريخ ٣/٩/٢٠١٤ بتجميد حساباته وحظر سفره مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقد أجابته هذه المحكمة إلى طلبه الموضوعي، فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٢٤ لسنة ٢٠١٦ تجاري مدني حكومة، ولدى نظر الاستئناف أمام المحكمة قدم الحاضر عن المطعون ضدهم مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر الدعوى واختصاص الدائرة الإدارية بنظرها، ولما كانت مسألة الاختصاص النوعي من النظام العام وتعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائمًا على المحكمة وتقضى فيها من تلقاء ذاتها، ويجوز الدفع بها من كل ذي مصلحة في أية حاله تكون عليها الدعوى، فلا محاجة بخروجها عن نطاق الاستئناف، بما يضحى معه النعي على غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعى بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه رقم ١٠٣٠ لسنة ٢٠١٨ إداري/٢ – المنهى للخصومة – الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال.

وفي بيانهما يقول – ما حاصله – إن الحكم المنهي للخصومة الصادر في الاستئناف رقم ١٠٣٠ لسنة ٢٠١٨ إداري بتاريخ ١٨/٢/٢٠١٩ قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أصدر قراره رقم ٢١٧٠ لسنة ٢٠١٤ بتاريخ ١٥/٨/٢٠١٤ وأورد اسمه في ملحق هذا القرار بوصفه من المشاركين في تمويل أعمال وأنشطة جبهة النصرة، وبناءً عليه أصدر مجلس الوزراء القرار المطعون فيه بتجميد أمواله وأصوله لدى البنوك وحظر سفره طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب وفق التزامه بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن، ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة، ويدخل في نطاق القرارات السيادية التي تخرج عن ولاية المحاكم عمومًا، في حين أن البين من الاطلاع على قرار مجلس الأمن أنه لم يتضمن

اسمه باعتبار أن له صلة بالجماعات الإرهابية التي تطلب المجلس تجميد أموالها وغيرها من الموارد المالية، وخلت الأوراق من أي دليل على أن له صلة بالإرهاب أو أنه يمول الجماعات الإرهابية أو أن الأموال الموجودة في حساباته لدى البنوك متحصلة من طريق غير مشروع، ومن ثم فإن قرار الحكومة في هذا الخصوص لا يكون قد صدر منها بوصفها سلطة حكم ولا يعتبر بالتالي عملًا من أعمال السيادة، وإنما صدر منها بوصفها سلطة إدارة، ومن ثم فإنه يخضع لرقابة القضاء، يضاف إلى ذلك أن المادة (٩) من قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة ٢٠١٤ بشأن اللائحة التنفيذية الخاصة بتنفيذ قرارات مجلس الأمن الصادرة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة قد رسمت طريق التظلم من القرارات الصادرة بتنفيذ تلك القرارات بطلب يقدم إلى اللجنة المشكلة لهذا الغرض للشطب من القائمة المعدة من هذه اللجنة ثم التظلم من قرار اللجنة إلى رئيس المحكمة الكلية خلال الميعاد المقرر لذلك، وأنه تقدم بطلب إلى تلك اللجنة بتاريخ ٢٨/٧/٢٠١٦ ثم أقام دعواه أمام الدائرة التجارية بالمحكمة الكلية بتاريخ ١٠/٨/٢٠١٦ ، ومن ثم فإنه يكون قد أقامها بالطريق الذي رسمه القانون وأمام المحكمة المختصة ولائيًا بنظرها، فضلًا عن أن الدستور الكويتي حظر التعرض لحريات المواطنين وأموالهم وكفل حق التقاضي، بما لازمه اختصاص القضاء بنظر جميع الطعون التي توجه ضد أي عمل أو قرار يصدر عن جهة الإدارة، ولا تخرج عن رقابته إلا أعمال السيادة طبقًا للمادتين (٢) و (٣) من قانون تنظيم القضاء، وهو استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، ويخرج عنه القرار المطعون فيه، كما أن هذا القرار استند إلى تفسير خاطئ للمادة ٢٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، باعتباره تنفيذا مباشرًا لقرارات مجلس الأمن في هذا الصدد بما يدخله في أعمال السيادة، في حين أن النص المذكور يدل دون مجال للتحريف أو التأويل على أن المشرع عمد إلى أن يتم تنفيذ قرارات مجلس الأمن بناء على لوائح تنظيمية تتماشى مع القوانين الداخلية للدولة ليجنب المواطنين وأموالهم من ولاية الجهات الأجنبية، ويحفظ للدولة سيادتها، وبناء عليه صدر القرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٤ بتشكيل اللجنة الخاصة بتنفيذ قرارات مجلس الأمن الصادرة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بالإرهاب وتمويل الإرهاب، والقرار ٥ لسنة ٢٠١٤ المشار إليه آنفًا، هذا إلى أن ميثاق الأمم المتحدة نص في الفقرة السابعة من المادة الأولى من الفصل الأول المتعلق بمقاصد الهيئة ومبادئها على أن ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشئون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، أما ما ورد في عجزها من أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع فهو استثناء محدود بهذه التدابير فقط، وهي تدابير تتخذ بحق الدول في علاقاتها المشتركة وليس بحق المواطنين، كما أن القول بأن القرار المطعون فيه صدر تنفيذاً لقرارات مجلس الأمن دون

وزنه بميزان التشريعات الداخلية مؤداه مخالفة الإدارة مبدأ سيادة الدولة بما يوجب إلغاء هذا القرار، وهو جميعه ما يكون معه الحكم المطعون فيه معيبًا بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي غير سديد ، ذلك بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدًا لأعمال السيادة التي نص في المادة (٢) من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء على منع المحاكم من نظرها، فترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن الحكومة وما اذا كان يعد في أعمال السيادة، وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه، ومحكمة الموضوع تخضع في تكييفها هذا الرقابة محكمة التمييز، وأنه ولئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصفة السياسية البارزة فيها لما تحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم وليس بوصفها سلطة إدارة فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا في اتخاذ ما ترى فيه صلاحًا للوطن وأمنه وسلامته والمحافظة على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه.

وأن المقرر أنه منذ انضمام دولة الكويت إلى عضوية منظمة الأمم المتحدة في ١٥/٥/١٩٦٣ وعملا بالمادة ٧٠ من الدستور؛ صارت ملتزمة بميثاق تلك المنظمة، وأنه بموجب المواد ٢/٥ و٢٥ و٤١ و٤٩ من ذلك الميثاق أصبحت ملتزمة بتقديم ما في وسعها من عون للأمم المتحدة في أي عمل تتخذه وفق ميثاقها وبقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وبتقديم المعونة لتنفيذ التدابير التي يتخذها ذلك المجلس تحت أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

وأن المقرر أنه متى كان النص واضحًا جلى المعنى في الدلالة على المراد منه، فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملته لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، وأنه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

وكان النص في المادة (٢٥) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب على أن " يصدر مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الخارجية القرارات اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملا بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بالإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل" وبناء عليه أصدر مجلس الوزراء القرار رقم ١٣٩٦ بتاريخ ١١/١١/٢٠١٣ بشأن الموافقة على تشكيل لجنة برئاسة وزارة الخارجية وعضوية كل من الجهات الرسمية المعنية بتطبيق قرارات مجلس الأمن لمكافحة الإرهاب، وتفويض نائب

رئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية بإصدار قرار باللائحة التنفيذية بشأن اختصاصات اللجنة، وبتاريخ ٢٠/١/٢٠١٤ أصدر النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية القرار رقم ٤/٢٠١٤ بتشكيل هذه اللجنة، كما أصدر القرار رقم ٥/٢٠١٤ بشأن اللائحة التنفيذية الخاصة بتنفيذ قرارات مجلس الأمن الصادرة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بالإرهاب وتمويل الإرهاب.

ونص في المادة (٣) من هذه اللائحة على أن " على الأشخاص تجميد كافة الأموال التي تعود إلى أي من الجهات التالية سواء أكانت مملوكة له بالكامل أو بالاشتراك مع أي جهة أخرى وسواء كانت في حيازته أو تحت سلطته بشكل مباشر أو غير مباشر وذلك بدون تأخير أو سابق إنذار – أي شخص أو مجموعة أو كيان أدرجته اللجنة وفقًا للمادة ٨ في القائمة، أو من يعمل بالنيابة عن هذا الشخص أو المجموعة أو الكيان أو تحت إدارته أو كان مالكًا له أو له سلطة عليه بشكل مباشر أو غير مباشر – أي شخص أو مجموعة أو كيان تحدده لجنة العقوبات التابعة للأمم المتحدة أو من يعمل بالنيابة عن هذا الشخص أو المجموعة أو الكيان تحت إدارته أو كان مالكًا له أو له سلطة عليه بشكل مباشر أو غير مباشر – يرفع التجميد بموجب هذه المادة في حالة قيام لجنة العقوبات التابعة للأمم المتحدة أو اللجنة المختصة بشطب شخص أو مجموعة أو كيان من القائمة بموجب المادة ٨".

ونص في المادة (٦) منها على أنه: "يجوز للجنة المختصة، بناء على طلب شخص ذي مصلحة، أن تقوم بإجراء تعديل التجميد أو العدول عنه بموجب المادة 3 فقرة ا (أ) في حال تبين أن هذه المادة لا تنطبق على الأموال المجمدة. . ."

ونص في المادة (٨) على أنه: "يجوز للجنة المختصة التصرف بموجب هذه المادة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من وحدة التحريات المالية الكويتية أو النيابة العامة أو أية جهة محلية أو أجنبية مختصة بتقديم هذه الطلبات بموجب قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ذات الصلة.

تحدد اللجنة الأشخاص والمجموعات والكيانات الذين تتوفر بحقهم أسباب كافية للاعتقاد بأنهم ارتكبوا أو شرعوا أو حاولوا ارتكاب عمل إرهابي أو شاركوا فيه أو قاموا بتسهيل ارتكابه. وتدرج اللجنة المختصة أسماء هؤلاء الأشخاص أو المجموعات أو الكيانات على القائمة وتعمد إلى تعديلها كما تراه ملائما . . . ".

ونص في المادة (٩) أيضًا على أنه: "لأي شخص أو مجموعة أو كيان أدرج اسمه في قائمة اللجنة المختصة وفقًا للمادة ٨ فقرة ٢ أن يقدم إليها طلبًا مكتوبًا لشطب اسمه من القائمة، وعلى اللجنة البت بالطلب خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه . . . في حال رفض الطلب من قبل اللجنة

المختصة، يحق لمقدم الطلب أن يتظلم أمام رئيس المحكمة الكلية في غضون ثلاثين يوما من استلام إعلان القرار بالرفض. في غياب قرار صريح من قبل اللجنة خلال المهلة المحددة لها أعلاه، يجوز لمقدم الطلب التظلم في غضون ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب".

مفاد ذلك أن مجلس الوزراء هو المنوط به قانونا – بناء على اقتراح وزير الخارجية – إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملا بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بالإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل، وفي هذا الإطار أصدر مجلس الوزراء القرار رقم ١٣٩٦ لسنة ٢٠١٣ بالموافقة على تشكيل لجنة برئاسة وزارة الخارجية وعضوية كل من الجهات الرسمية المعنية بتطبيق قرارات مجلس الأمن لمكافحة الإرهاب، وتفويض نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية بإصدار قرار باللائحة التنفيذية بشأن اختصاصات اللجنة، وبناء عليه أصدر الأخير القرار رقم ٤/٢٠١٤ بتشكيل هذه اللجنة، كما أصدر القرار رقم ٥/٢٠١٤ بشأن اللائحة التنفيذية الخاصة بتنفيذ قرارات مجلس الأمن المشار إليها، ووفقًا لأحكام هذه اللائحة فإن قيد الأشخاص والمجموعات والكيانات في القائمة الخاصة باللجنة المشكلة بالقرار رقم ٤/٢٠١٤ إما أن يكون وفقًا للسلطة التقديرية للجنة في ضوء ما يتوافر لديها من معلومات وأسباب للاعتقاد بأنهم ارتكبوا أو شرعوا أو حاولوا ارتكاب عمل إرهابي أو شاركوا فيه أو قاموا بتسهيل ارتكابه، أو بناء على تحديد لجنة العقوبات التابعة للأمم المتحدة لهم، ويحق لذوي الشأن في الحالة الأولى تقديم طلب الشطب من القائمة إلى اللجنة كما يحق لهم التظلم من قرارها في هذا الخصوص إلى رئيس المحكمة الكلية في الميعاد المقرر لذلك، أما في الحالة الثانية فيتعين صدور قرار من لجنة العقوبات التابعة للأمم المتحدة بإزالة تحديدهم، ويقتصر دور اللجنة في هذا الصدد حال التظلم إليها في أن تنقل التظلم إلى وزارة الخارجية لإرساله إلى جهة الاتصال المختصة لدى الأمم المتحدة، بما لازمه أن التظلم الوارد بالمادة (٩) من اللائحة إنما يقتصر على قرارات القيد التي تصدرها اللجنة في نطاق سلطتها التقديرية في ضوء ما يتوفر لديها من معلومات وأسباب.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق ان مجلس الأمن – وفقًا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة – قد أصدر القرار رقم ٢١٧٠ بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٥/٨/٢٠١٤ متضمنا في الفقرة (١٩) إخضاع الأشخاص المحددين في المرفق الأول لهذا القرار للتدابير المفروضة في الفقرة (١) من قرار مجلس الأمن رقم (٢١٦١) لسنة (٢٠١٤) والتي تتمثل في تجميد الأصول وحظر السفر وحظر توريد الأسلحة، وقد ورد اسم الطاعن ضمن هؤلاء الأشخاص بسبب المشاركة في تمويل أعمال وأنشطة جبهة النصرة لأهل الشام، ولما كانت دولة الكويت عضوا بمنظمة الأمم المتحدة وتلتزم طبقًا لأحكام الدستور بميثاق هذه المنظمة، بما في ذلك قبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وتقديم المعونة لتنفيذ التدابير التي

يتخذها ذلك المجلس تحت أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وعملا بحكم المادة ٢٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، فقد أصدر مجلس الوزراء وفقًا للدور المنوط به – وبناء على عرض النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية – القرار المطعون فيه رقم ٥٢٠٩ بتاريخ ٣/٩/٢٠١٤ متضمنا تكليف الجهات المعنية كل في اختصاصه باتخاذ ما يلزم نحو تنفيذ الإجراءات الواردة في قرار مجلس الأمن رقم ٢١٧٠/٢٠١٤ الخاص بتطبيق إجراءات تجميد الأصول وحظر السفر على الطاعن، مما يكون معه هذا القرار قد صدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم في إطار علاقتها بالمنظمات الدولية وما عليها من التزامات تجاه المجتمع الدولي ولما فيه مصلحة الوطن وأمنه وسلامته والمحافظة على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج، ولم يكن صادرًا منها بوصفها سلطة إدارة، ومن ثم يعد ذلك القرار عملًا من أعمال السيادة تنحسر عنه ولاية القضاء، ولا يحاج في ذلك بما أثاره الطاعن بشأن التظلم المنصوص عليه بالمادة (٩) من القرار رقم ٥/٢٠١٤ ، فهو طريق تظلم إلى رئيس المحكمة الكلية وليس طريق دعوى، اذ أن هذا التظلم قاصر على قرارات القيد بالقائمة الخاصة باللجنة المشكلة بالقرار رقم ٤/٢٠١٤ التي تصدرها اللجنة في نطاق سلطتها التقديرية وليس على قرارات القيد بناء على تحديد لجنة العقوبات التابعة للأمم المتحدة على النحو سالف البيان، كما لا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن من أن اختصاص مجلس الوزراء وفقًا لحكم المادة ٢٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ المشار إليه قاصر على إصدار القرارات واللوائح التنظيمية فقط وليس القرارات الفردية، فهو تخصيص بغير مخصص وتقييد لعموم النص بغير مقيد .

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، ورتب على ذلك قضاءه المؤيد للحكم الابتدائي بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى، فإنه يكون قد أصاب صحيح الواقع والقانون، بما يضحى معه النعي عليه بما ورد بسببي الطعن على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه برفضه، وألزمت الطاعن المصروفات ومبلغ عشرين دينارا مقابل اتعاب المحاماة، وأمرت بمصادرة الكفالة

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٥ من شوال ١٤٤٥ هـ الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٤م

برئاسة السيد المستشار/	نجيب ماجد الماجد	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	إبراهيم مصري	و د/ هشام عزب
	و محمد السعيد	و د/ عاطف سعدي
وحضور الأستاذ/	عمر فكري	رئيس النيابة
وحضور السيد /	إيهاب أحمد مدكور	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز : المرفوع من : . . . . . .

ضـــد

١ – ..... (بصفته).

٢ – ..... (بصفته).

والمقيد بالجدول برقم: ٧٩٤ لسنة ٢٠١٨ إداري/٢.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

تخلص الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن الطاعن كان قد أقام على المطعون ضدهما بصفتهما الدعوى رقم ٢٠١٦/١٧٩١ إداري١بطلبات – استقرت المحكمة على أنها – الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تعيينه بوظيفة أستاذ مساعد بقسم علوم الأرض والبيئة بكلية العلوم بجامعة الكويت اعتبارًا من الفصل الدراسي الثاني من العام الجامعي ٢٠١٥/٢٠١٦ ؛ مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وقال شرحًا لدعواه ؛ أنه حاصل على درجة الدكتوراه في هندسة البيئة المدنية من الولايات المتحدة الأمريكية ، وله عدد من الأبحاث والمؤلفات في العلوم ، ويعمل بمعهد الكويت للأبحاث العلمية ، وتم ندبه كليًا للعمل بقسم علوم الأرض والبيئة بكلية العلوم بجامعة الكويت بموجب قرار مدير الجامعة رقم ٢٨٨٨ بندبه بقصد التعيين ، وذلك لمدة فصلين دراسيين اعتبارًا من ٢٠١٥/١/١٨ وحتى ٢٠١٥/١٢/٢١ ، وباشر عمله بالجامعة كمنتدب ، ودرس في فصلين دراسيين وتم تقييمه إيجابيًا وفقًا لقواعد المقررة ، وقد سعى لاستكمال إجراءات تعيينه في الجامعة بعد استيفائه الشروط المتطلبة ، إلا أن عميد كلية العلوم خاطب رئيس القسم العلمي ومقرر لجنة التعيينات بالكلية بتاريخ ٢٠١٦/١/٥ بما يفيد بأنه غير مستوف لشروط التعيين وهو تدريس عام كامل من فصلين دراسيين كاملين ؛ فضلًا عن أن تخصص البيئة تخصص مساند لا يوجد له سوى أربعة مقررات يقوم القسم بتدريسها بما يكون معه غير محتاج لجهوده كمعين فيه ، ورد رئيس القسم العلمي على كتاب عميد كلية العلوم بكتاب أورد فيه مدى حاجة القسم إلى جهود المدعى في التدريس ومبررات ذلك ، إلا أن عميد الكلية لم يحرك ساكنًا ، وأضاف المدعى أنه

تظلم من عدم تعيينه بدرجة أستاذ مساعد بكلية العلوم قسم علوم الأرض بتاريخ ٢٠١٦/١/١٧، دون رد مما حدا به إلى إقامة دعواه بطلباته سالفة البيان .

حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، واستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف..... / .... إداري٧، وبتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٠ قضت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بالتمييز الراهن، وأبدت النيابة الرأي برفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد (له ثلاثة أوجه) ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في فهم الواقع ، والخطأ في تطبيق القانون ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، والإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول – ما حاصله – أن الحكم المطعون فيه قد أيد حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري بمقولة أن جهة الإدارة غير ملزمة بتعيينه في حين أن الثابت بالمستندات حاجة القسم إلى تعيينه ، وأن لجنة التعيينات بالكلية قد وافقت بالإجماع على تعيينه ، كما أن المصلحة العامة تقتضي المضي في إجراءات تعيينه بوظيفة أستاذ مساعد ، وأن الحكم المطعون فيه قد طبق حكم البند (١٥) من لائحة شؤون أعضاء هيئة التدريس بجامعة الكويت التي تنطبق على من ليس لديه خبرة تدريسية ؛ بينما ينطبق عليه حكم المادة (١٤) من تلك اللائحة لكونه تتوافر بشأنه الخبرة التدريسية الجامعية ، وأن ما استند إليه الحكم المطعون فيه من أن تقييم الأداء التدريسي له خلال فترة الانتداب –عن طريق تقييم الطلبة من قبل مركز التقييم والقياس بالجامعة – غير مرض قد جاء مخالفًا للثابت بالأوراق إذ أن حصل على تقييم طالبين من أصل ١٤ طالب ، وكانت نسبة التقييم ٧٤% لأحد المقررات ، بينما حصل على تقييم طالبين من أصل ١٠ طلاب وكانت نسبة التقييم ٨٨% لمقرر آخر، ومن ثم يكون قد استوفى كافة الشروط المقررة للتعيين بالوظيفة مثار التداعي ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد حكم أول درجة فيما انتهي إليه من عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري ، فإنه يكون معيبًا بما يستوجب تمييز .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ؛ ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى والتعرف على حقيقتها من وقائعها ومن الأدلة المقدمة فيها وموازنتها واستخلاص ما تطمئن اليه منها واطراح ما عداه وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق ولا تثريب عليها من بعد في الأخذ بأي دليل تكون قد أقتنعت به وأن تبين الحقيقة التي



انتهت اليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وليس عليها ان تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم والرد استقلالا على كل حجة أو قول أو طلب أثاروه لأن في قيام الحقيقة التي أقتنعت بها وأوردت دليلها الرد المسقط لما عداها .

كما أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن " القرار السلبي لا يقوم وفقاً لصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٢٠ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية والمعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ إلا إذا رفضت السلطة الإدارية أو امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح" .

وأن التعيين في الوظائف العامة أمر متروك للجهة الإدارية وفقا لسلطتها التقديرية باعتبارها المسئولة عن حسن سير المرفق العام ، إذ لا تنشأ العلاقة التنظيمية بين جهة الإدارة ومن ينشد الوظيفة العامة أو تترتب أثارها قانونا بمحض الإعلان عن الوظيفة أو التقدم بطلب التعيين فيها ، ذلك أن الإجراءات السابقة على صدور القرار النهائي لا تعدو أن تكون إجراءات تمهيدية لا ترقى لمرتبة القرار الإداري النهائي، لا سيما وأن قانون تنظيم الجامعات رقم ٢٩ / ١٩٦٦ أو لائحة أعضاء هيئة التدريس بالجامعة قد خلتا من نص يلزمها بتعيين المتقدمين لشغل الوظيفة بمجرد الإعلان عنها .

ومن حيث إن النص في البند (١٤) من لائحة شئون اعضاء هيئة التدريس بجامعة الكويت قد جرى على أنه:" يشترط للتعيين مباشرة في الجامعة بدرجة مدرس أن تكون لدى المتقدم خبرة تدريسية جيدة في مجال التخصص في إحدى الجامعات المعتمدة من جامعة الكويت بعد حصوله على درجة الدكتوراه تعادل القيام بتدريس عبء كامل لمدة عام دراسي.

والنص في البند (١٥) من ذات اللائحة على أنه: " بالنسبة للكويتيين من غير مبعوثي الجامعة الحاصلين على درجة الدكتوراه ومستوفين لجميع شروط التعيين عدا شرط الخبرة المذكور في البند (١٤)، فإنه يجوز انتدابهم ندبًا كليًا لتدريس عبء دراسي كامل في الجامعة لمدة فصلين دراسيين اعتياديين ثم النظر في تعيينهم في ضوء ما يتم لهم من تقييم . . . . . ". يدل على أن المشرع قد عني بتوافر شرط الخبرة التدريسية في المرشح للتعيين بوظيفة "مدرس" بالجامعة على أن تكون هذه الخبرة في مجال التخصص في إحدى الجامعات المعتمدة من جامعة الكويت تعادل القيام بتدريس عبء كامل لمدة عام دراسي ، وخص الكويتيين – من غير مبعوثي الجامعة الحاصلين على درجة الدكتوراه ولم يتوافر لديهم شرط الخبرة التدريسية سالف الذكر – بحكم خاص مؤداه جواز انتدابهم ندبًا كليًا لتدريس عبء دراسي كامل في الجامعة لا يقل عن فصلين دراسيين

اعتياديين ، وذلك بهدف ضمان استيفاء المرشح للتعيين لشرط الخبرة التدريسية اللازم للنهوض بأعباء تلك الوظيفة ، بمراعاة ما تتمتع به جهة الإدارة في هذا الصدد من سلطة تقديرية باعتبارها القائمة على تحقيق الصالح العام وضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – المؤيد والمكمل لحكم أول درجة – قد انتهى إلى القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري تأسيسًا على أن مدير جامعة الكويت قد أصدر القرار رقم ٢٨٨٨ بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٦ بندب الطاعن ندبًا كليًا للعمل بقسم علوم الأرض والبيئة بكلية العلوم لمدة فصلين دراسيين ، وذلك اعتبارًا من ٢٠١٥/١/١٨ وحتى ٢٠١٥/١٢/٣١ نهاية الفصل الدراسي الأول للعام الجامعي ٢٠١٥/٢٠١٦ ، وكان الطاعن قد قام بالتدريس في فصلين دراسيين ثم سعى إلى تعيينه في ذات القسم بجامعة الكويت ، وخاطبت لجنة التعيينات عميد الكلية بطلب أوضحت فيه حاجة القسم لتعيين الطاعن بدرجة أستاذ مساعد ، إلا أن عميد الكلية اعتذر عن قبول طلب تعيين الطاعن بالوظيفة مثار التداعي استنادًا إلى عدم استيفائه شروط التعيين حيث قام بتدريس مقرر واحد فقط في الفصل الدراسي الأول ٢٠١٥/٢٠١٦ بالمخالفة للضوابط التي وضعتها اللجنة الثلاثية للنظر في ضوابط إعداد الجدول الدراسي ، والتي نصت على أن يكون العبء التدريسي الاعتيادي لجميع أعضاء هيئة التدريس في كلية العلوم هو (٩) وحدات دراسية وما يوازيها من ساعات اتصال نظرية ، ومن ثم يكون الطاعن غير مستوف للشرط الذي أنتدب من أجله ، وهو تدريس عبء دراسي كامل في فصلين دراسيين كاملين لكي يتم تقييمه ، فضلاً عن خلو اللوائح والقوانين المنظمة لشئون أعضاء هيئة التدريس بجامعة الكويت مما يوجب على الجهة الإدارية تعيين الطاعن فيها ، وبالتالي فإن أمر التعيين يبقى دائمًا وأبدًا في دائرة السلطة التقديرية لجهة الإدارة في ضوء مدى احتياجها للعناصر الملائمة لشغل الوظيفة متى توافرت في المتقدم الشروط اللازمة للتعيين ، ومؤدى ذلك ولازمه ألا يقع على عاتق جهة الإدارة ثمة التزام قانوني بتعيين أحد لشغل الوظيفة حتى ولو توافرت فيه شروط شغلها ، ومن ثم لا يوجد إلزام على جهة الإدارة المطعون ضدها بتعيين الطاعن بالوظيفة مثار التداعي طالما أن طلباته لا تتضمن طعنًا على قرار معين بتخطيه في التعيين في تلك الوظيفة ، كما خلت الأوراق من ثمة دليل يفيد أن الجهة الإدارية قد شاب مسلكها إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، بما ينتفي معه القرار السلبي الذي يجوز مخاصمته بدعوى الإلغاء ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري ، وهو من الحكم استخلاص سائغ له معينه الثابت بالأوراق ، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بغير مخالفه للقانون ويتضمن الرد الكافي لما أثاره الطاعن بسبب الطعن ، ومن ثم يضحى النعي عليه محض جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز ، مما يتعين معه القضاء برفض الطعن ، وهو ما تقضي به المحكمة.

لـذلـك

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات، ومبلغ عشرين دينارًا مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة

عصام

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٠ من ذو الحجة ١٤٤٥ هـ الموافق ٢٠٢٤/٦/٢٦م

برئاسة السيد المستشار/ نجيب ماجد الماجد وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم مصري و ناصر محمد

و محمد السعيد و د / عاطف سعدي

وحضور الأستاذ/ أحمد عبدالمقصود رئيس النيابة

وحضور السيد / إيهاب أحمد مدكور أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز : المرفوع من : . . . . . .

ضـــد

١) ..... (بصفته)

٢) ..... (بصفته)

٢) ..... (بصفته)

٤) ..... (بصفته)

والمقيد بالجدول برقم: ٢٠٩ لسنة ٢٠١٨ إداري/١.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن وقائع النزاع تخلص – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – في أن الطاعن أقام على الطاعنين (بصفاتهم) الدعوى رقم ..... .إداري/١٠، بطلب الحكم –وفق تكييف محكمة أول درجة – أولاً: إلغاء قرار الطاعن الثالث (بصفته) فيما تضمنه من فصله من كلية العلوم بجامعة الكويت، وما يترتب على ذلك من آثار.

ثانياً: إلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى له مبلغاً مقداره (١٠٠١ دك) على سبيل التعويض المؤقت عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء القرار المطعون فيه.

وبياناً لذلك قال: أنه التحق بكلية العلوم بجامعة الكويت ، وانتظم بالدراسة بها حتى وصل إلى الفصل الثالث عشر (تخصص كائنات دقيقة) وقد صدر قرار الطاعن الثالث (بصفته) بفصله من الجامعة بسبب نزول معدله عن (٨٦ ،١) فقط، ولم يبلغ بهذا القرار رسمياً ، وإذ وصل في دراسته للفصل الدراسي سالف الذكر ، ولم يتبق له من المواد الدراسية سوى مادتين فقط ،يستطيع بعد اجتيازهما الحصول على شهادة البكالوريوس ،فإنه ينعى على القرار المطعون فيه صدوره بالمخالفة للقانون ، لعدم قيامه على السبب الصحيح المبرر له ،،فضلاً عن أنه صدوره، مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ، وقد أصابته أضرار مادية وأدبية من جراء القرار المطعون فيه ، لذلك فإنه يقيم الدعوى ابتغاء الحكم له بالطلبات سالفة البيان

بجلسة ٢٠١٧/٦/١، حكمت المحكمة ، بعدم قبول الطلب الأول لرفعه بعد الميعاد ، وبقبول الطلب الثاني شكلاً ، وبرفضه موضوعاً .

فاستأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ..... /٤، وبجلسة ٢٠١٧/١٢/٢٦، قضت المحكمة، برفض الاستئناف موضوعاً، وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم – بطريق التمييز – بالطعن الماثل، وأبدت النيابة رأيها، بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة– في غرفة المشورة بالجلسة المسائية – حددت جلسة لنظره، وقد نظرته المحكمة بجلسة ٢٠٢٤/٣/٢٠، وفيها صمم كل طرف على طلباته، والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد (له وجهين) ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه ،مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله ، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، والاخلال بحق الدفاع ، إذ أيد ما قضى به حكم أول درجة بعدم قبول الطلب الأول لرفعه بعد الميعاد ، وبرفض الطلب الثاني موضوعاً تأسيساً على أن الثابت من الأوراق ،أن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٨ ، إلا أن الطاعن لم ينهض لإقامة دعواه – موضوع الطعن الماثل – إلا بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٦ – أي بعد مرور ما يقارب ثمانية أشهر خاصة مع مرور فصلين دراسيين لم يسجل فيهما الطاعن بسبب القرار المطعون فيه ، وهما الفصل الدراسي الأول من العام الدراسي ٢٠١٧/٢٠١٦ ، والفصل الدراسي الثاني من ذات العام الدراسي ، وهو ما يعد قرينة على علم الطاعن بالقرار المطعون عليه فور صدوره ، لاسيما وأن الطالب يعلم بوضعه الدراسي عند استخدامه شبكة الانترنت للتسجيل ، أو من خلال جدوله الدراسي ، وذلك طبقاً لما ورد بالمادة (١٣) من لائحة نظام المقررات بجامعة الكويت ، ومن ثم فإن تراخيه في إقامة دعواه طالباً من بين طلباته إلغاؤه بعد فوات المواعيد المقررة ، يتعين معه القضاء بعدم قبول الطلب الأول لرفعه بعد الميعاد ، وبالنسبة لطلب التعويض ، فإن الثابت من الأوراق أن الطاعن قد حصل في المعدل العام على (٨٥ ،١) وحصل في معدل التخصص على (٦٥ ،١) ،وتم منحه فصولاً دراسية استثنائية في الفصل الدراسي الثاني في العام الدراسي ٢٠١٥/٢٠١٤ ،والفصل الدراسي الأول ٢٠١٦/٢٠١٥ ، والفصل الدراسي الثاني ٢٠١٦/٢٠١٥ ، وبتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٨ صدر القرار المطعون فيه بفصله من الجامعة لتجاوزه عدد مرات الإنذار المسموح به ، ولما كان الطاعن قد حصل على عدد أربع إنذارات ، ولم يرفع معدله العام إلى المعدل المطلوب بعد منحه الفرصة الاستثنائية للدراسة ،ومن ثم يكون القرار المطعون فيه بفصله من الجامعة نهائياً ،متفقاً مع لائحة المقررات بجامعة الكويت ، الأمر الذى

ينتفى معه الخطأ الموجب لمسئولية الجهة الإدارية ، ويضحى من ثم طلب التعويض غير قائم على أساس قانوني سليم حرياً بالرفض ، في حين ، أنه لم يتم اخطاره أو إعلانه بأي طريق رسمي أو قانونى بقرار فصل من الجامعة ، وأنه تظلم من القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٠١٧/١/٢٥ فور علمه به علماً يقنياً ،وأقام دعواه بعد مرور شهر واحد من أخطاره برفض تظلمه عن طريق الإيميل في ٢٠١٧/٢/٢٥ – أي خلال الميعاد المقرر قانونا ، يضاف إلى ذلك أن اعمال قواعد العدالة وحفظاً لحقوقه ومنعاً لضياع مستقبله الدراسي ، فقد كان يتعين إعطائه فرصة أخيرة لاجتياز المادتين المتبقيتين له في الفصل الدراسي الثالث عشر (الفصل الدراسي الأخير) لاسيما وأنه يدرس في تخصص دقيق (تخصص الكائنات الدقيقة) بكلية العلوم ،وهو تخصص لا يدرس به في جامعة الكويت سوى عدد قليل من الطلاب ، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك ، فإنه يكون معيباً ،بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة –أن مقتضى حكم المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية ، فإن ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري ستون يوماً ،تبدأ من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية ،أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية ،أو إعلان صاحب الشأن به ،أو ثبوت علمه به علماً يقينياً، والمقصود بالعلم اليقيني الذي يمكن أن يرتب هذا الأثر من حيث سريان الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء ،هو الإحاطة بصورة كاملة شاملة لجميع عناصر القرار، حتى يتسنى لصاحب الشأن أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة له ،وأن يحدد على مقتضى ذلك طريقة إلى الطعن فيه ، ويثبت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله ،وأن استخلاص توافر العلم اليقيني، أو نفي ذلك هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ،بما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى ،وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها ،متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق .

وأن المقرر، أن ميعاد دعوى الإلغاء ينقطع بالتظلم الإداري الذي استلزم المشرع حصوله قبل رفع الدعوى، والتربص بفوات الآوان المقرر للبت فيه، فإذا ما مضت تلك المدة دون رد، فإن الأصل أن ترفع دعوى الإلغاء خلال الستين يوماً التالية لانقضاء الفترة التي يعتبر فواتها دون إجابة السلطة المختصة على التظلم بمثابة رفضه.

وأن المقرر، أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها، هو قيام خطأ في جانبها وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – المؤيد والمكمل لحكم أول درجة – قد قضى بعدم قبول الطلب الأول في الدعوى – موضوع الطعن الماثل – لإلغاء قرار الطاعن الثالث (بصفته)فيما تضمنه من فصله من كلية العلوم بجامعة الكويت، لرفعه بعد الميعاد ، وبرفض طلب التعويض ، تأسيساً على ، أن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٨ ، ولم ينهض الطاعن لإقامة دعواه ،إلا بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٦ ،أي بعد مرور ما يقارب ثمانية أشهر – من صدور القرار المطعون فيه – خاصة مع مرور فصلين دراسيين لم يسجل فيهما الطاعن بسبب القرار المطعون فيه ، وهما الفصل الدراسي الأول من العام الدراسي ٢٠١٦/٢٠١٧ ، والفصل الدراسي الثاني من ذات العام الدراسي ، وهو ما يعد قرينة على علم الطاعن بالقرار المطعون عليه فور صدوره ، لاسيما وأن الطالب يعلم بوضعه الدراسي عند استخدامه شبكة الانترنت للتسجيل ، أو من خلال جدوله الدراسي ، وذلك طبقاً لما ورد بالمادة (١٣) من لائحة نظام المقررات بجامعة الكويت ، ومن ثم تراخي الطاعن ،في إقامة دعواه طالباً إلغاؤه، – يكون قد تم –بعد المواعيد المقررة ، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطلب الأول لرفعه بعد الميعاد ، وبالنسبة لطلب التعويض ، فإن الثابت من الأوراق أن الطاعن قد حصل في المعدل العام على (٨٥ ،١) وحصل في معدل التخصص على (٦٥ ،١) ،وتم منحه فصولاً دراسية استثنائية في الفصل الدراسي الثاني في العام الدراسي ٢٠١٤/٢٠١٥ ،والفصل الدراسي الأول ٢٠١٥/٢٠١٦ ، والفصل الدراسي الثاني ٢٠١٥/٢٠١٦ ، وبتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٨ صدر القرار المطعون فيه بفصله من الجامعة لتجاوزه عدد مرات الإنذار المسموح به ، ولما كان الطاعن قد حصل على عدد أربع إنذارات ، ولم يرفع معدله العام إلى المعدل المطلوب بعد منحه الفرصة الاستثنائية للدراسة ،الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه بفصله من الجامعة نهائياً، متفقاً مع لائحة المقررات بجامعة الكويت ، وينتفى تبعاً لذلك الخطأ الموجب لمسئولية الجهة الإدارية ، ويضحى من ثم طلب التعويض غير قائم على أساس قانونى سليم حرياً بالرفض ،وكان هذا الذى ذهب إليه الحكم صائباً ،وقائما على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ،وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ، ،ويتضمن الرد المسقط لما يثيره الطاعن في سبب الطعن ،من أنه تظلم من القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٠١٧/١/٢٥ فور علمه به علماً يقنياً ،وأقام دعواه بعد مرور شهر واحد من أخطاره برفض تظلمه عن طريق الإيميل في ٢٠١٧/٢/٢٥ ، إذ أن مردود ،بأن الطاعن لم يقدم ما يفيد رد الجهة الإدارية على تظلمه سالف الذكر ، وذلك على الرغم من تصريح المحكمة له بذلك بجلسة ٢٠١٧/٩/١٠ ، لاستخراج ما يفيد الرد على تظلمه وتكرار التأجيل لذات السبب ، الأمر الذى يضحى معه النعي على الحكم المطعون فيه بسبب الطعن وارداً على غير أساس

لذلك يعين القضاء برفض الطعن.

لـذلـك حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، وفى موضوعه برفضه، وألزمت الطاعن المصروفات ومبلغ عشرين ديناراً مقابل اتعاب المحاماة، وأمرت بمصادرة الكفالة.

أمين سر الجلسة

عصام

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٤ من جمادي الأخرة ١٤٤٦ هـ الموافق ٢٠٢٤/١٢/٢٥م

برئاسة السيد المستشار/ نجيب ماجد الماجد وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم مصري و د/ هشام عزب

و محمد السعيد و د/ عاطف سعدي

وحضور الأستاذ/ محمد سامي رئيس النيابة

وحضور السيد / إيهاب أحمد مدكور أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز : المرفوع من : . . . . . .

ضـــد

١- . . . . . (بصفته) .

٢- . . . . . (بصفته) .

٣- . . . . . (بصفته) .

والمقيد بالجدول برقم: ٩١٧ لسنة ٢٠١٥ إداري/٢ .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

وحيث إنه سبق للمحكمة أن أحاطت بوقائع النزاع المعروض في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٢٤/٧/١٠ في هذا الطعن رقم . . . . . لسنة . . . . . إداري/٢، والقاضي في منطوقه: أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفي موضوعه بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات، ومبلغ عشرين دينارًا مقابل أتعاب المحاماة، وثانيًا: وفي موضوع الاستئناف رقم . . . . . لسنة . . . . . إداري بتحديد جلسة ٢٠٢٤/١٠/٢٣ لنظره ومناقشة الخصوم ، وتكليف المستأنفة (الطاعنة) بإيداع المستندات المشار إليها بالأسباب (شهادة رسمية من الجهة المختصة تفيد عدم استفادتها حتى تاريخه بأي وجه من وجوه الرعاية السكنية المقررة سواء استفادة مباشرة لها أو لزوجها : ـــــ ، وللرد والمستندات من جهة الإدارة المطعون ضدها على هذه المستندات) ، وأبقت الفصل في المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. ، وإلى هذا الحكم تحيل المحكمة في بيانها لوقائع النزاع المعروض وتوجزها – بالقدر اللازم للفصل في موضوع الاستئناف الماثل رقم . . . . .لسنة . . . . .إداري/٣ – في أن المستأنفة في هذا الاستئناف (ـــــــ) أقامت على المستأنف ضدهم "بصفتهم" (١- رئيس إدارة الفتوى والتشريع و٢- وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء و٣- رئيس مجلس الوزراء "بصفاتهم") الدعوى رقم . . . . . لسنة . . . . . إداري/٥ بطلب الحكم – وفقاً لتكييف محكمة أول درجة – بأحقيتها في صرف بدل السكن المقرر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع لها لفئة متزوج بواقع (٣٠٠ د.ك) شهريًا اعتبارًا من ٢٠١٨/٥/٣ ، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إلزام المستأنف ضدهم بصفاتهم بأداء متجمد المبلغ المستحق لها عن الفترة السابقة والاستمرار في صرف بدل السكن المطالب به شهريًا لها ، وبياناً لذلك قالت ، أنها تشغل وظيفة مستشار مساعد بإدارة الفتوى والتشريع ، وأنها زوجة ثانية للسيد: . . . . . بموجب

عقد زواج شرعي موثق برقم (١١) ومؤرخ ٢٠٠٣/٤/٣، وقد رزقت منه على فراش الزوجية بالأبناء (. . . . .) وأن زوجها المذكور كان قد حصل مع زوجته الأولى السيدة: ..... على إحدى بدائل الرعاية السكنية (سكن خاص) ويقيم فيه مع زوجته الأولى وأولاده منها ، وأنها لا تنتفع بهذا السكن ولم يسبق لها ذلك ، وما زال زوجها يسدد الأقساط المستحقة عن ذلك السكن لصالح بنك الائتمان ، كما أنها لم تملك سكنًا خاصًا بها ، ولم تحصل على أي نوع من أنواع الرعاية السكنية ، ولم تحصل على أي قروض من بنك الائتمان وبتاريخ ٢٠١٨/٥/٦ تقدمت بطلب إلى المستأنف ضده الأول (بصفته) لصرف بدل سكن المقرر لها لفئة متزوج بواقع (٣٠٠د .ك) شهريًا ، إلا أنه لم يبت في طلبها دون سند من القانون وبالمخالفة لصحيح أحكامه ، وذلك على سند من انتفاء علة حظر صرف هذا البدل المطالب به في حقها لكون زوجها يستأثر مع زوجته الأولى بسكنه الخاص دونها ، ومن ثم فإنها لم يتحقق لها الإفادة من الرعاية السكنية المقررة لزوجها ، والتي اقتصرت الاستفادة منها على زوجته الأولى وحدها ، ولم تمتد إليها بوصفها الزوجة الثانية الأمر الذي حدا بها إلى إقامة دعواها بطلباتها آنفة البيان.

بجلسة ٢٠١٩/٢/١١ حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنفت المستأنفة هذا الحكم بالاستئناف رقم . . . . . /٢٠١٩ إداري/٣، وبجلسة ٢٠١٩/١٠/٢١ قضت محكمة الاستئناف في موضوعه برفضه، وبتأييد الحكم المستأنف.

وعلى هذا الحكم أُقيم هذا الطعن بالتمييز من المستأنفة المذكورة ، وأودعت نيابة التمييز مذكرة فيه أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة (مسائي) ، حددت جلسة ٢٠٢٤/٤/١٧ لنظره ، وفيها صمم طرفا النزاع على طلباتهما ، والتزمت النيابة رأيها السابق ، وبجلسة ٢٠٢٤/٧/١٠ أصدرت محكمة التمييز حكمها في هذا الطعن ، والقاضي في منطوقه : أولًا : بقبول الطعن شكلًا ، وفي موضوعه بتمييز الحكم المطعون فيه ، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات ، ومبلغ عشرين دينارًا مقابل أتعاب المحاماة ، وثانيًا : وفي موضوع الاستئناف رقم . . . . . لسنة . . . . . إداري بتحديد جلسة ٢٠٢٤/١٠/٢٣ لنظره ومناقشة الخصوم ، وتكليف المستأنفة (الطاعنة) بإيداع المستندات المشار إليها بالأسباب (شهادة رسمية من الجهة المختصة تفيد عدم استفادتها حتى تاريخه بأي وجه من وجوه الرعاية السكنية المقررة سواء استفادة مباشرة لها أو لزوجها : . . . . . ، وللرد والمستندات من جهة الإدارة المطعون ضدها على هذه المستندات) وأبقت الفصل في المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف (الاستجواب) أودع الحاضر عن المستأنفة ثلاث حوافظ مستندات طويت على المستندات المثبتة على غلاف كل منها ومذكرة دفاع صمت فيها على طلباتها

آنفة البيان ، وبذات الجلسة قررت المحكمة حجز الاستئناف ليصدر فيه الحكم بجلسة اليوم ، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به .

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... إداري/٣، وإذ تنعى المستأنفة (.....) على الحكم المستأنف ، مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه وتأويله ، ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع ، والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، وبياناً لذلك تقول – ما حاصله – أن الحكم المستأنف قضى برفض دعواها بطلب الحكم بأحقيتها في صرف بدل السكن المقرر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع لها لفئة متزوج بواقع (٣٠٠د.ك) شهريًا اعتبارًا من ٢٠١٨/٥/٣ ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وأقام قضاءه ، على ما خلص إليه في أسبابه من أن أوجه الرعاية السكنية أو أحد بدائلها التي توفرها الدولة وفقاً لقانون الرعاية السكنية رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٣ تتمثل في (بيت أو شقة أو قسيمة حكومية أو قرض تم استخدامه في الغرض الممنوح له بالفعل) ، وأن زوج المستأنفة ..... ، كان قد سبق له الحصول على قرض عقاري بتاريخ ٢٠٠٠/٧/١ واستلم الدفعة الأولى منه في ٢٠٠٠/٧/٢٥ ، ومن ثم يكون قد تحصل فعليًا على إحدى بدائل الرعاية السكنية الأمر الذي لا تستحق معه المستأنفة بدل السكن الشهري المقرر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ سالف الذكر ، لتحقق في شأنها إحدى حالات المنع المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة الثالثة من القرار رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ المشار ، في حين أن زوجها المذكور كان قد حصل على القرض العقاري المشار إليه قبل زواجه منه ، واستفاد منه هو وزوجته الأولى السيدة ..... وأولاده منها دون غيرهم ، ولم يتحقق في شأنها أي استفادة من هذا الوجه الرعاية السكنية التي تحصل عليها زوجها قبل زواجه منها كما أنها لم تتحصل أو تستفد بأي وجه من أوجه الرعاية السكنية المقررة سواء بصفة شخصية لها أو بوصفها زوجة ثانية لزوجها المذكور ، ومن ثم فإنها لا يسري في شأنها أي من حالات المنع من استحقاق بدل السكن الشهري المقرر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه والمنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القرار ، وبناءً عليه فإنها تستحق صرف بدل السكن الشهري المطالب به من تاريخ مطالبتها به ، وإذ لم يفطن الحكم المستأنف إلى ما تقدم ، فإنه يكون معيبًا بما يُوجب إلغاؤه ، والقضاء مجددًا بأحقيتها في صرف بدل السكن المقرر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ سالف الذكر لفئة متزوج بواقع (٣٠٠د.ك) شهريًا ، اعتبارًا من تاريخ مطالبتها به في ٢٠١٨/٥/٣ .

وحيث إن هذا النعي بالاستئناف – في حاصله – سديد ، ذلك أنه من المقرر– في قضاء محكمة التمييز – أن مضمون النص لا يقتصر على المعنى الذي تدل عليه ألفاظه وعباراته في ذاتها وإنما يشمل أيضاً المعنى المستمد من روح النص ومفهومه بإشارته أو دلالته ، والذي يتم الكشف عن حقيقته بطرق التفسير المختلفة ، والأصل في النصوص التشريعية ألا تحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها بما يُخرجها عن معناها ذلك أن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص هي تلك التي تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها وغاية المشرع من إيرادها ، ومرد ذلك أن النصوص التشريعية لا يجوز انتزاعها من واقعها الذي يتحدد بمراعاة المصلحة المقصودة منها ، ولما كان ذلك وكان النص في الفقرة (٥) من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع قد اشترط لاستفادة الزوجة من بدل السكن المقرر بهذا القرار ، ألا تكون مالكةً لعقار تزيد مساحته على مائتي متر مربع ، وألا تكون مشتركة في ملكية عقار حصتها فيه في حدود هذه المساحة أو قدر ثمن لها في العقار المملوك لها بمبلغ مائتي ألف دينار، وألا يكون زوجها حاصلاً على سكن أو يتقاضى بدل سكن من جهة عمله سواء كانت جهة حكومية أو عامة أو مشتركة أو من القطاع الخاص ، أو حاصلاً على قرض إسكاني أو خُصصت له قسيمة سكن ، أو يتوافر بشأنه أي من الحالات التي تمنعه من الاستفادة بنظام الرعاية السكنية المنصوص عليها في هذه المادة ، وذلك تفاديًا للازدواج في صرف هذا البدل ، طالما كان الزوجان يستظلان معًا بالرعاية السكنية المقررة لأحدهما ، وبحيث لا يجمع كل من الزوجين بين الميزة المقررة له وبين الميزة المقررة للآخر في آن وأحد ، دون أن يستوي ما ورد بهذا النص حائلًا مانعًا دون صرف بدل السكن للزوجة ؛ إذا ثبت عدم استفادتها من الرعاية السكنية المقررة لزوجها وتخلف تبعًا لذلك مناط إعمال هذا الشرط بغياب دواعيه ومبرراته ، وهو استخلاص منطقي لحكم النص الذي أورد هذا الشرط وليس أمرا خارجًا عنه ، بل يتفق والاعتبارات القائمة لتقرير هذه الميزة والتي تتعلق في المقام الأول بالحفاظ على كيان الأسرة وتماسكها وتقوية أواصرها ووحدتها ، كما تؤكده عبارات النص التي تحمل على اليقين في إدراك هذا المفاد .

ولما تقدم ، ولما كان الثابت بالأوراق – حوافظ المستندات المقدمة منها بجلسة ٢٠٢٤/١٠/٢٣ والتي لم تنكرها الجهة الإدارية المستأنف ضدها أو تجحد ما جاء بها من مستندات – أن المستأنفة لم تستفد أو تتمتع بأي وجه من وجوه الرعاية السكنية التي تحصل عليها زوجها: . . . . . ، وأنه هو الذي استفاد بهذه الميزة مع زوجته الأولى وأبنائه منها إذ تحصل على قرض سكني بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٥ (قبل زواجه من المستأنفة) ، كما تحصل هو وزوجته الأولى وأبناؤه منها على إحدى بدائل الرعاية السكنية (سكن خاص) ، ولم تستفد المستأنفة بوصفها زوجة ثانية لزوجها المذكور وأولادها منه من ميزة الرعاية السكنية التي استحقها زوجها وأسرته الأخرى ، وكان الثابت من الأوراق

كذلك ، أنها لا تمتلك سكنًا خاصًا وأنها تستأجر منزلًا تقيم فيه مع أسرتها – وذلك وفقًا لما هو ثابت في الشهادات التي طويت عليها حوافظ المستندات المقدمة من المستأنفة والتي ما لم تنكرها أو تجحدها الجهة الإدارية – الأمر الذي تنتفي معه – تبعًا لذلك – في شأن المستأنفة شبهة ازدواج ميزة الرعاية السكنية التي تقررت لأسرة زوجها الأخرى ، كما لم تحصل المستأنفة بشخصها على أي مزية من مزايا الرعاية السكنية بأي صورة من صورها ، وإذ أقامت دعواها بالمطالبة بهذا ببدل السكن المطالب به في ٢٠١٨/٩/٢٥ ، فمن ثم يحق لها صرف بدل السكن المطالب به بالفئة المقررة للمتزوج وهي (٣٠٠ د .ك) شهريًا عملاً بحكم المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع ، وذلك اعتبارًا من تاريخ مطالبتها به في ٢٠١٨/٥/٣ .

وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر، وقضى برفض دعوى المستأنفة – مثار النزاع – والتي تطالب فيها بأحقيتها في صرف بدل السكن المقرر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع لها لفئة متزوج بواقع (٣٠٠ د.ك) شهريًا اعتبارًا من ٢٠١٨/٥/٣ ، فيغدو قد تنكب جادة الصواب متعينًا إلغاؤه ، والقضاء مجددًا بأحقية المستأنفة . . . . . في صرف بدل السكن المقرر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه لفئة متزوج بواقع (٣٠٠د .ك) شهريًا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها الاستمرار في صرف هذا البدل المطالب به لها شهريًا – ما دامت أسباب صرفه متحققة في جانبها ولم يطرأ مانع يحول دون أحقيتها في صرف هذا البدل، على النحو سالف البيان .

لـذلـك

حكمت المحكمة: في موضوع الاستئناف رقم . . . . . لسنة . . . . . إداري بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددًا بأحقية المستأنفة . . . . . في صرف بدل السكن المقرر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع لها لفئة متزوج بواقع (٣٠٠ د .ك) شهريًا اعتبارًا من ٢٠١٨/٥/٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار – على النحو الوارد بالأسباب، وألزمت المستأنف ضدهم بصفاتهم المصروفات عن درجتي التقاضي وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٥ من شوال ١٤٤٥ هـ الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٤م

برئاسة السيد المستشار/ نجيب ماجد الماجد وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ إبراهيم مصري و د/ هشام عزب

و محمد السعيد و د/ عاطف سعدي

وحضور الأستاذ/ عمر فكري رئيس النيابة

وحضور السيد / إيهاب أحمد مدكور أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعنين بالتمييز : المرفوع أولهما من :

١-..... (بصفته).

٢-..... (بصفته).

ضـــد

. . . . . .

والمرفوع ثانيهما من:

. . . . . .

ضـــد

١-. . . . . .(بصفته) .

٢-. . . . . .(بصفته) .

والمقيدين بالجدول برقمي: ٦٠، ٨٧ لسنة ٢٠١٥ إداري/٣.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث أن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

حيث إن الوقائع - ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده بالطعن الأول أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٢٠١٣/٣٢٢٧ إداري/١ بطلب الحكم - وفقا لتكييف المحكمة - بإلزام جهة الإدارة أن تؤدى إليه تعويضا مقداره (١٠٠٠٠٠د .ك) عما أصابه من أضرار مادية وأدبية جراء صدور القرار رقم ٢٠١١/٢٦ ، وإلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وبيانا لذلك قال إنه سبق وأن أقام الدعوى رقم . . . . . /٢٠١١ إداري/٧ بإلغاء القرار رقم ٢٠١١/٢٦ فيما تضمنه من تخطيه في التعيين بوظيفة محام (ب) بإدارة الفتوى والتشريع ، وبجلسة ٢٠١١/١٢/١١ قضت المحكمة بإلغاء القرار إلغاءً مجردا ، فاستأنفه بموجب الاستئناف رقم ٢٠١١/٢٩٥٩ إداري/١ ، كما استأنفته الجهة الإدارية بالاستئناف رقم . . . . . /. . . . . إداري/١، وبجلسة ٢٠١٢/٥/٢١ قضى بتعديل الحكم المستأنف إلى إلغاء القرار رقم ٢٠١١/٢٦ المؤرخ ٧/٢٠ ٢٠١١ فيما تضمنه من تخطيه في التعيين بوظيفة محام (ب) مع ما يترتب على ذلك من أثار ، وقد أصبح هذا الحكم باتا بصدور حكم محكمة التمييز في الطعن رقم . . . . . /. . . . . إداري/٣ بجلسة ٢٠١٣/٥/٢٣ برفض الطعن ، وهو الأمر الذى يقطع بعدم مشروعية هذا القرار ، وبتوفر ركن الخطأ في جانب جهة الإدارة ، وقد ترتب عليه إصابته بأضرار مادية وأدبية ، تمثلت في حرمانه

من راتب وظيفة محام (ب) ، وما يشمله من بدلات وحوافز ومزايا مادية وعينية ، وما تكبده من نفقات التقاضي ، وما حاق في نفسه من حزن وألم ، مما يحق له التعويض ، لذا أقام دعواه بطلباته الواردة بها .

محكمة أول درجة قضت بجلسة ٢٠١٣/١١/٢٦ بإلزام جهة الإدارة بأن تؤدى إليه تعويضا مقداره (١٠٠٠٠د .ك)، استأنف الطاعنان هذا الحكم بموجب الاستئناف رقم ..... /..... إداري/٣، كما استأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ...../..... إداري/٣، ضمت المحكمة الاستئنافين للارتباط، وبتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٢ قضت المحكمة برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

طعن كل من الطرفين على الحكم بطريق التمييز وأودعت نيابة التمييز مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعنين شكلا وفى موضوع الطعن رقم ..... /..... /٣ بتمييز الحكم المطعون فيه ورفض الطعن الثاني، وإذ عرض الطعنان على المحكمة – في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظرهما وفيها صمم كل طاعن على طلباته وطلب رفض الطعن المقابل والتزمت النيابة رأيها السالف إبدائه بالمذكرة وقررت المحكمة ضم الطعنان ليصدر فيهما حكم واحد .

أولاً: الطعن رقم ٦٠/ ٢٠١٥ إداري/٣:

وحيث إن هذا الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال ، والقصور في التسبيب إذ قضى بإلزام جهة الإدارة بتعويض المطعون ضده بمبلغ (١٠٠٠٠د .ك) استنادا إلى قيام خطأ الجهة الإدارية المتمثل في إصدارها قرارا بتخطيه في التعيين بوظيفة محام (ب) بإدارة الفتوى والتشريع ، مما ألحق به أضرارا مادية وأدبية ، في حين أن المستقر عليه أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء ، وأن عدم مشروعية القرار الإداري لا يستوجب حتما التعويض عنه ، كما أن تخطى المطعون ضده في شغل الوظيفة المذكورة لا ينبئ بحد ذاته عن أي خطأ عمدى يمكن نسبته إلى الجهة الإدارية ، أو أنها أساءت استعمال سلطتها أو انحرفت بها ، لا سيما أنها بادرت إلى تنفيذ الحكم بأثر رجعى من تاريخ صدور القرار المقضي بإلغائه ، إذ أصدرت القرار رقم ٢٠١٣/١٨ بتاريخ ٢٠١٣/٧/٨ بتعيينه في تلك الوظيفة اعتبارا من ٢٠١١/٧/٢٠ ، وهذا من شأنه جبر الأضرار المادية والأدبية التي ألمت به ، ويمثل خير تعويض له ، بما لا وجه معه للحكم بالتعويض ، فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قدر التعويض المقضي به جزافيا ، دون أن يبين عناصر التعويض ، ومدى أحقية المطعون ضده ، دون أن يفطن إلى مدى جسامة خطأ جهة الإدارة عند إصدار قرارها الملغى ، فإنه يكون قد استند إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع أو الاستناد إليها ، بالإضافة إلى أن الحكم قضي للمطعون ضده بالتعويض عن حرمانه من فرصة الحصول على المزايا المالية

المقررة للوظيفة المذكورة من تاريخ صدور القرار حتى تاريخ تعيينه ، رغم أنه يعد تحت التجربة ، ولم يؤد عملا فعليا يستحق عليه أجراً ، وأخيراً فإنه يكفى في تقدير التعويض عن الضرر بنوعية أن يكون بالقدر الذى يواسى المضرور ، ويكفل رد اعتباره دون غلو أو إسراف ، ويكون بالتالي قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض المطعون ضده بالمبلغ المقضي به مبالغا فيه ، الأمر الذى يعيبه ويستوجب.

وحيث أن النعي في أساسه سديد ، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو قيام الخطأ في جانبها ، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر ، وأن استخلاص عناصر التعويض من خطا وضرر وعلاقة سببية وتقدير التعويض الجابر للضرر بنوعيه ، هو من إطلاقات محكمة الموضوع ، إلا ان ذلك مشروط بان تكون المحكمة قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لها أصل ثابت بالأوراق ، ويؤدى إلى ما أنتهى إليه من نتيجة ، كما أنه من المقرر كذلك أنه وإن كان تحديد الضرر بنوعيه وتقدير التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، إلا أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من مسائل القانون ، والتي تخضع لرقابة هذه المحكمة ، وأن التعويض عن القرار الإداري غير المشروع ليس في حكم الراتب ، وإنما هو التزام بمبلغ معين تقدره المحكمة كجبر للأضرار المادية والأدبية التي قد تكون أصابت صاحب الشأن ، طبقا لما استبان لها من الظروف وواقع الحال في الدعوى ، وأنه لابد أن يتناسب التعويض المقضي به مع ما أصاب صاحب الشأن من ضرر بغير غلو أو إسراف ، ذلك أن الغاية من التعويض ليس معاقبة الجهة الإدارية مصدرة القرار ، وإنما قرر لجبر الضرر ، الذى يكون قد أصاب صاحب الشأن جراء القرار غير المشروع.

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – المؤيد للحكم الابتدائي – قد خلص إلى توفر أركان المسئولية في شان الجهة الإدارية الطاعنة من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ورتب على ذلك قضاءه بإلزامها بتعويض المطعون ضده بمبلغ (١٠٠٠٠د.ك) عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء قرار تخطيه في التعيين في وظيفة محام (ب) بإدارة الفتوى والتشريع – المقضي بإلغائه – ، وحدد عناصر الضرر المادي بحرمانه من المزايا المالية لتلك الوظيفة لمدة تجاوزت العامين ، خلال الفترة من تاريخ صدور القرار وحتى صدور القرار التنفيذي بتعيينه فيها بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٠ ، وكذا ما لحقه من مشاعر الحزن والأسى والحسرة نتيجة تخطيه في التعيين ، وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إلا أن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه غير سائغ ؛ إذ أنه غير مستخلص من أصول تنتجه ، فلم يحدد عناصر الأضرار المادية التي أصابته على نحو قطعي ويقيني ، كما أن ما قدره من تعويض مادى جاوز الحدود المقررة له ، لكون التعويض ليس في حكم الراتب شاملا ملحقاته ، وإنما هو التزام

بمبلغ معين تقدره المحكمة تبعا للظروف والملابسات المصاحبة لإصدار القرار غير المشروع ، وواقع الحال في الدعوى ، بحيث يكون التعويض مكافئا للضرر ومتناسبا معه دون غلو أو إسراف ، كما أن إلغاء القرار غير المشروع بموجب حكم هذه المحكمة ، وتنفيذ هذا الحكم يعد خير تعويض عن الأضرار الأدبية التي قد تكون أصابت المطعون ضده ، الامر الذى يتعين معه رفض الدعوى ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على خلافه فإنه يكون مخالفا للقانون مما يستوجب تمييزه.

وحيث أنه عن سبب الطعن رقم ...../ ...../إداري /٣ وفى بيانه يقول الطاعن – ما حاصله – أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، وشابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، ذلك أن مبلغ التعويض المقضي به جاء زهيدا وضئيلا للغاية ولا يكفى لجبر ما حاق به من أضرار تمثلت في حرمانه طيلة أكثر من عامين من راتب وظيفة محام (ب) وبدلاتها وعلاواتها وحوافزها والمزايا المالية الأخرى التي كان يستحقها فيما لو عين مع زملائه بالقرار رقم ٢٠١١/٢٦ المقضي بإلغائه والمطالب بالتعويض عنه ، وهو كسب فائت عليه ، فضلا عن تعطله عن العمل وعن مصالحه طوال هذه المدة ، وتكبده نفقات ومصاريف فعلية باهظة ؛ كأتعاب المحاماة ، بالإضافة إلى الاضرار الأدبية الجسيمة والفادحة التي ألمت به ، وتمثلت في المعاناة النفسية والحزن والالم والحسرة من جراء الإجحاف بحقوقه ، وتعيين من هم أقل منه معدلا وكفاءة بما لازمه تعويضه تعويضا عادلا ومتكافئا مع هذه الأضرار ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

حيث أن النعي غير مقبول ذلك أن المقرر–في قضاء هذه المحكمة –أن تمييز الحكم تمييزا كليا يقتضى حتما إزالة ومحو حجيته ، وسقوط ما يكون قد قرره من حقوق أو رتبه من التزامات ، وهى قاعدة تقوم على قرينة الأمر المقضي ، ومن ثم تتعلق بالنظام العام ، بل تسمو على اعتباراته ، ومن المقرر أن نعى المضرور من القرار الإداري المعيب على تقدير الحكم المطعون فيه لمبلغ التعويض المقضي به بهدف زيادته ، يكون واردا على غير محل في حال ما انتهت المحكمة إلى تمييز الحكم لذات السبب الوارد بالطعن المقام من الجهة الإدارية المحكوم عليها بالتعويض .

لما كان ذلك وكانت المحكمة قد خلصت إلى تمييز الحكم المطعون فيه تمييز كليا فإن الطعن الماثل يكون غير ذي موضوع وواردا على غير محل بما يستوجب القضاء بانتهاء الخصومة في هذا الطعن.

وحيث إنه عن موضوع الاستئنافين رقمي ..... /إداري/٣ إداري فأنهما صالحين للفصل فيهما، ولما تقدم وكان الحكم المستأنف قد انتهى في قضائه إلى إلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بأن تؤدى للمدعى مبلغ (١٠٠٠٠د.ك) كتعويض عما لحقه من اضرار مادية وأدبية نتيجة

صدور القرار الصادر بتخطيه في التعيين بوظيفة محام (ب) بإدارة الفتوى والتشريع، فإنه يكون مخالفا للقانون مما يتعين معه يتعين القضاء بإلغائه والقضاء مجددا برفض الدعوى وبرفض الاستئناف الثاني رقم .....// ...../إداري/٣.

لـذلـك

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن ٦٠ / ٢٠١٥ إداري/٣ شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: باتهاء الخصومة في الطعن رقم ٢٠١٥/٨٧ إداري/٣ وألزمت الطاعن المصروفات وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة

ثالثاً: في موضوع الاستئنافين رقمي ...../، .....// ...../إداري/ ٣ إداري/٣ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ورفض الاستئناف الثاني رقم ...../٢٠١٣ إداري/٣ وألزمت المستأنف المصروفات عن درجتي التقاضي وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة — وكيل المحكمة

عصام

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٥ من شوال ١٤٤٥ هـ الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٤م

برئاسة السيد المستشار/	محمد السيد يوسف الرفاعي	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	سعد زغلول " وكيل المحكمة"	مصطفى عبداللطيف
	د . مجدي الجارحي	إيهاب عاشور
وحضور الأستاذ/	هاني عاشور	رئيس النيابة
وحضور السيد/	عبدالله فلاح المانع	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـــد

١- . . . . . (بصفته) . ٢- . . . . . (بصفته) .

٣- . . . . . (بصفته) .

والمقيد بالجدول برقم: ١٥٠٦ لسنة ٢٠١٣ إداري/١ .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تخلص في أن البنك الطاعن أقام على المطعون ضدهم (بصفاتهم) الدعوى رقم ..... لسنة ..... إداري/١٠ بطلب الحكم - وفق تكييف المحكمة.

"بإلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن توطين وإدراج الأنشطة الواردة بكتابي وزارة التجارة والصناعة رقمي (.....) المؤرخ ١٩٨٩/١١/١٦ و(.....) المُؤرَّخ ٢٠٠٩/١١/١٨ للقسائم المملوكة له، مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ".

وقال بياناً لدعواه انه يمتلك القسائم أرقام (١٧–١٨–١٩–٦٨) قطعة ٣ بمنطقة العارضية الحرفية بموجب وثائق الملكية الصادرة من إدارة التسجيل العقاري، وأن وزارة التجارة والصناعة أصدرت الكتاب رقم (.....) بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٦ بقائمة الأنشطة الحرفية والتجارية المصنفة، والتي بالإمكان توطينها بهذه المنطقة مع إمكانية إضافة أنشطة أخرى، وحيث إنه تم استخراج تراخيص بناء من إدارة التراخيص الهندسية بمحافظة مبارك الكبير تحت أرقام مختلفة لتلك القسائم وورد بها شرط التقيد بالأنشطة المسموح بتوطينها الواردة في كتاب الوزارة المشار إليه، ثم أصدرت الوزارة الكتاب رقم (.....) بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨ بإضافة أنشطة جديدة بالإمكان توطينها بذات المنطقة، فتقدم بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣ بطلبات إلى المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتيهما لتوطين الأنشطة الواردة بكتابي الوزارة سالفي الذكر على القسائم المملوكة له، إلا أنهما امتنعا عن ذلك وعن إصدار التراخيص الخاصة بهذه الأنشطة على وحدات تلك القسائم، وذلك بالمخالفة للقانون؛ الأمر الذي حداه إلى إقامة دعواه بطلباته الواردة بها.

قضت محكمة أول درجة: "بعدم قبول الدَّعوى لانتفاء القرار الإداري".

استأنف الطَّاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... إداري/٢، وبجلسة ٢٠١٣/٩/٣٠ قضت المحكمة: برفضه، وتأييد الحكم المُستأنَف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالتمييز الراهن.

وأودعت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه.

وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظره وفيها صمم الحاضر عن الطاعن على طلباته، وطلب الحاضر عن المطعون ضدهم بصفتهم رفض الطعن، والتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين (للأول منهما وجهان)، ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال.

وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الإداري السلبي؛ لعدم وجود نص قانوني أو لائحي يلزم بلدية الكويت بتوطين الأنشطة الحرفية والخدمية بمنطقة العارضية؛ ومن ثم فإنه يخضع لسلطتها التقديرية، ولا يعد قرارًا سلبيًّا مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء، في حين أنَّ القانون ألزم وزارة التجارة والصناعة بمنح تراخيص المحلات التجارية طالما ليس لديها أسبابٌ لرفضها، فإن تقاعست عن منح تلك التراخيص أو تسبيب قرار رفضها عُدَّ ذلك قرارًا سلبيًّا، وأن الوزارة لم تصدر التراخيص المطالب بها مما يعد رفضًا لها، كما أنها لم تسبب ذلك الرفض وتبلغه للطاعن.

ومن وجه ثانٍ فإنَّ بلدية الكويت لم تثبت أن توطين الأنشطة المطالب الترخيص بها سيؤدي إلى مضار بالمصالح العامة أو الخاصة؛ ومن ثم فإن عدم سماحها بتوطين تلك الأنشطة يعد تعسفًا في استعمال السلطة وانحرافًا بها، ويتعين على المحكمة معه رقابة مسلكها في ذلك دون منح البلدية السلطة المطلقة في التوطين من عدمه، ومن ناحيةٍ أخرى فإن الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه أن بلدية الكويت هي القوَّامة على المصلحة العامة ومسئولة عن حماية المنطقة الواقع بها القسائم من إقامة الأنشطة الحرفية الملوثة لها، تحقيقًا للأهداف التي من أجلها تم إنشاء تلك المنطقة وطرحها للاستثمار، وهو من الحكم استدلال فاسد حيث إن جميع الأنشطة المطالب بتوطينها مسموح بها من جانب وزارة التجارة والصناعة بموجب كتبها المؤرخة في ١٩٨٩/١١/١٦ و٢٠٠٩/١١/١٨ و٢٠١١/٣/٩، وإذ خالف الحُكم المطعون فيه هذا النَّظر؛ فإنَّهُ يكون معيبًا بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تكييف طلبات الخصوم دون التقيد بتكييفهم لها مادامت لم تخرج عن وقائع الدعوى ، ولم تغير مضمون تلك الطلبات أو تستحدث طلبات جديدة لم تعرض عليها ، والعبرة في هذا الشأن بحقيقة المقصود من الطلبات ومرماها ، وليست بالألفاظ التي صيغت بها ، وأن الوقوف على حقيقة القرار وفهم فحواه وإعطائه الوصف الحق وتكييفه القانوني السليم هو مما تستقل به محكمة الموضوع في ضوء ما تستنبطه من واقعِ الحال وملابساته بغير معقب عليها مادام استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق.

كما أنه من المقرر أنه يتعين لقيام القرار الإداري السلبي أن يكون ثمة إلزام على الجهة الإدارية باتخاذه وذلك بوجود قاعدة قانونية تقرره، وأن يكون ذلك ممكناً من الناحية الواقعية، أي يكون تدخل جهة الإدارة واجباً عليها قانوناً متى طلب منها ذلك وكان ممكناً واقعاً .

ذلك أنَّ المقرر – في قضاء محكمة التَّمييز – أن على محكمة الموضوع من تلقاء نفسها تقصي القواعد القانونية المنطبقة على واقعة الدعوى، وأن تلتزمها، كما أنه من المقرر وفقًا لنص الفقرة الأخيرة من المادة (٤) من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية وتعديلاته أن القرار الإداري السلبى لا يقوم إلا إذا رفضت الجهة الإدارية أو امتنعت عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقًا للقوانين واللوائح، وأن النص في المادة (١) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية – المنطبق على وقائع النزاع، والمُلْغَى بالقانون رقم ١١١ لسنة ٢٠١٣ الذي حل محله – على أنه:

"لا يجوز فتح أو تملك أي منشأة أو مكتب بقصد الإشتغال بالتجارة أو مزاولة مهنة أو حرفة إلا بعد الحصول على ترخيص في هذا الشأن من وزارة التجارة والصناعة وذلك ما لم تكن مزاولة المهنة أو الحرفة خاضعة لقوانين أو مراسيم أو قرارات خاصة.

وتصدر وزارة التجارة والصناعة هذا الترخيص لمن يطلبه متى توافرت في طالبه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون أو أي قانون آخر والشروط الأخرى المكملة لإجراءات منح التراخيص الموضوعة من قبل الجهات المختصة.

ولا يجوز رفض طلب الترخيص إلا بسبب عدم توافر هذه الشروط كلها أو بعضها"، كما تنص المادة (٧) من ذات القانون على أنه: "لا يمنح الترخيص المنصوص عليه في هذا القانون إلا للمنشآت التي تقام في المناطق والأحياء والشوارع التي يصدر بتحديدها قرار من بلدية الكويت" .

وتنص المادة (٥) من قانون الصناعة الصادر بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٦ على أنه: "لا يجوز إقامة أي منشأة أو حرفة صناعية جديدة أو إحداث أي إجراء على القائم منها . . . إلا بترخيص في ذلك من الهيئة العامة للصناعة. . ." .

وفي المادَّة (٢٧) من ذات القَانون عَلَى أَنْ: " تنشأ هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة تسمى الهيئة العامة للصناعة. . ." .

وتنص المادة الرابعة من القرار الوزاري رقم ٣٧٢ لسنة ٢٠٠٨ بشأن لائحة المحلات العامة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة على أنه: "لا يجوز فتح أو إدارة محل من المحلات الخاضعة لأحكام هذه اللائحة قبل الحصول على موافقة أو ترخيص من البلدية حسب الأحوال فضلاً عن الحصول على التراخيص المطلوبة من الجهات المختصة طبقاً لأحكام هذه اللائحة والقوانين والقرارات الأخرى المنظمة لها" .

وفي المادة الخامسة منه على أنه: "علاوة على موافقة البلدية المنصوص عليها في هذه اللائحة يجب على طالب الترخيص الحصول على موافقة الوزارات والجهات الأخرى ذات العلاقة التي تحددها بلدية الكويت".

وفي المادة السادسة على أنه: " لا يجوز الترخيص بفتح كل من المحال الخاضعة لأحكام هذه اللائحة أو تجديده قبل التأكد من استيفاء الإشتراطات العامة والخاصة المنصوص عليها في الجداول المرفقة بها . . .".

وفي المادة السابعة على أنه: "لا يجوز الترخيص بفتح محل من المحلات طبقاً لأحكام هذه اللائحة في غير المواقع المقررة للإستعمالات المحددة وفقاً لأنظمة البناء المطبقة في هذا الشأن. . .".

وفي المادة الثامنة على أنه: "مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية، أو أية قوانين أخرى، لا يجوز الترخيص أو تجديد الترخيص بفتح أي محل خاضع لأحكامه أيًا كان نشاطه قبل الحصول على موافقة البلدية على الموقع والتأكد من استيفاء الاشتراطات المقررة في هذه اللائحة".

مفاد ما تقدم أن وزارة التجارة والصناعة كانت هي المنوط بها – بحسب الأصل – إصدار كافة تراخيص الإشتغال بالتجارة ومزاولة المهن والحرف، وإذ صدر قانون الصناعة المشار إليه؛ فقد أصبحت الهيئة العامة للصناعة هي الجهة المختصة بتراخيص إقامة المنشآت والحرف الصناعية الجديدة أو إحداث أي إجراء على ما هو قائم منها بالفعل، ومن ثم فقد أصبحت هي المختصة بتحديد الحرف الصناعية التي يجوز الترخيص بها، أما ما عدا ذلك من أنشطة تجارية أو مهنية فيظل على أصله من اختصاص وزارة التجارة والصناعة، على أن إصدار جميع هذه التراخيص يكون مقيدًا بتوفر الاشتراطات المنصوص عليها في القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه وأي قانون آخر يستلزم شروطاً لذلك – كما هو شأن قانون الصناعة المشار إليه بالنسبة لتراخيص المنشآت و الحرف الصناعية –، فضلاً عن الشروط المكملة لإجراءات منح الترخيص التي تضعها الجهات المختصة، ومنها الحصول على موافقة البلدية بالنسبة للمحلات العامة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة المنصوص عليها في الجداول الملحقة بالقرار رقم ٣٧٢ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه، حتى ولو كان الإختصاص بإصدار الترخيص منوطاً بجهةٍ أخرى، وأنه في جميع الأحوال يحظر الترخيص أو تجديد الترخيص بفتح أي من هذه المحلات – أيًا كان نشاطه – قبل موافقة البلدية على الموقع والتأكد من إتفاقه مع نوع الإستعمال المحدد وفقاً لأنظمة البناء المطبقة في هذا الشأن، فضلاً عن استيفاء الاشتراطات المقررة بأحكام هذا القانون.

لمّا كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن القسائم المملوكة للبنك الطاعن أرقام (١٧–١٨–١٩–٦٨) تقع بمنطقة العارضية الحرفية قطعة (٣)، وهي قسائمُ حرفية، وقد صدر بشأن تلك المنطقة قرار لجنة الشئون البلدية المؤرخ في ١٩٨٩/٤/١١ بالموافقة من حيث المبدأ على تخصيص موقع لمنطقة صناعية غربي منطقة التخزين بالعارضية، ثم صدر قرار ذات اللجنة المؤرخ في ١٩٩٠/٢/٢٠ بالموافقة من حيث المبدأ على مشروع تقسيم المنطقة الصناعية الحرفية غير الملوثة غربي منطقة التخزين بالعارضية، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٦ خاطبت البلدية محافظة الفروانية – بكتابها رقم ٩٥٤٦ – بعدم اتخاذ أي إجراءات بشأن الأنشطة المسموح بمزاولتها بالمنطقة لحين الانتهاء من تحديد الحرف غير الملوثة التي يجوز الترخيص بها وفق قرار التخصيص والتقسيم، ثم قامت البلدية بمخاطبة الهيئة العامة للصناعة لإفادتها بالأنشطة الصناعية الحرفية المسموح بمزاولتها، فأفادتها الهيئة بموجب كتابها المؤرخ في ٢٠١٠/٢/٨ بكشف معتمد بالحرف الصناعية المسموح بها في المناطق الحرفية، فخاطبت البلدية الهيئة العامة للبيئة لدراسة تلك الأنشطة الحرفية وبيان ما إذا كانت ملوثة للبيئة من عدمه، فأفادتها بموجب كتابها المؤرخ في ٢٠١٠/٨/١٢ بملاحظتها حول الأنشطة الحرفية المقترحة، ثم أصدر مدير عام البلدية بموجب الكتاب رقم (٩٥٩) المؤرخ في ٢٠١٠/٨/٣١ موافقته على توطين الأنشطة الحرفية الصناعية الواردة بكتاب الهيئة العامة للصناعة والموافق عليها من قبل الهيئة العامة للبيئة؛ ومن ثم استئناف التراخيص بتلك المنطقة على النحو المشار إليه، ممَّا يتبين معه أنَّ البلدية قامت بتوطين الأنشطة المسموح بها وفقًا لقرارات تنظيم المنطقة؛ ذلك أنَّ توطين الأنشطة الخدمية والتجارية والصناعية المسموح بها لا يكون إلا في القسائم المخصصة لذلك، وطبقًا للقرارات المنظمة للمنطقة والمخططات المعتمدة من البلدية وكتيب المواصفات، والتي لا مناص من التقيد بها ولا تملك البلدية مخالفتها، ولا محاجة في هذا الصَّدد بكتاب وزارة التجارة بشأن الاستفسارات الواردة من عدد من أصحاب التراخيص التجارية في المناطق الحرفية ومنها العارضية.

فضلًا عما تقدم، فالثابت من مطالعة هذا الكتاب أنه أحال إلى جدول الأنشطة الحرفية والتجارية المصنفة المرافق لكتابها رقم ٢٧٢١ بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٦، وقد كانت في هذا التاريخ هي المنوط بها هذا الأمر، أما بعد إنشاء الهيئة العامة للصناعة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٦ فقد أصبحت – بموجب نصوصه الآمرة، والتي لا يجوز مخالفتها أو الخروج عليها – هي المختصة دون غيرها فيما يتعلق بتحديد الأنشطة الحرفية الصناعية التي يجوز الترخيص بها على النحو الموضَّح سلفًا، والتي يجب التقيد بها بشأن التراخيص في المنطقة موضوع النزاع، الأمر الذي يقطع بعدم رفض البلدية أو امتناعها عن إتخاذ قرار وجب عليها إتخاذه وفقًا للقوانين واللوائح، فضلًا عن أن البنك الطاعن لم يقدم طلبات ترخيص بشأن الأنشطة المرفقة بحافظة مستنداته المقدمة أمام محكمة الإستئناف للقسائم المملوكة له وفق النماذج المقررة قانونًا؛ لتتمكن البلدية من بيان مدى كون

النشاط المطلوب الترخيص به من الأنشطة المسموح بها من عدمه، ومدى توفر الاشتراطات العامة والخاصة بالنشاط وفقًا للقوانين واللوائح، لاسيَّما أنه من الأنشطة المطلوب الترخيص بها ما يحتاج إلى موافقة جهاتٍ أخرى (كوزارة الداخلية، ووزارة الصحة، ووزارة المواصلات) ، الأَمْرُ الَّذي يجعل مَسْلَكَ البَلَدِيَّةِ فِي هَذَا الخُصُوصِ موافقًا لصَحِيحِ حُكمِ القَانُونِ، وَمِنْ ثَمَّ فَلَا يُمْكِنُ القَولُ بِوُجُودِ قَرَارٍ إِدَارِيٍّ سَلْبِيٍّ (فِي جَانِبِهَا) مِمَّا يُمْكِنُ الطَّعنُ عَلَيْهِ بِالإِلْغَاءِ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي ذات النتيجة، وقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار؛ لكون مسلك جهة الإدارة لا يشكل قرارًا سلبيًّا مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء، فإنه يكون قد وافق صحيح حكم القانون في نتيجته؛ ومن ثم يكون النعي عليه – بما ورد بسببي الطعن – على غير أساسٍ.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وألزمت الطاعن المصروفات ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة وأمرت بمصادرة الكفالة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بدر

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية والعمالية الرابعة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٣ من ذو الحجة ١٤٤٥ ه الموافق ٢٠٢٤/٦/٩م

برئاسة السيد المستشار /	خالد مبارك الوهيب	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	خالد العثمان(وكيل المحكمة)	محمود عبد اللطيف
	و مصطفى عبدالعليم	و جاد مبارك
وحضور الأستاذ /	خالد الربيعى	رئيس النيابة
وحضور السيد /	بدر الكعاك	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي في الطعن بالتمييز

المرفوع من:

.....

ضد

.....

المقيد بالجدول برقم: ٦٦٤ لسنة ٢٠٢٣مدنى /٤

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع سبق أن أحاط بها الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٤/٢/١٨ فتحيل اليه المحكمة تفادياً للتكرار، وتوجز الوقائع في أن المستأنف ضده أقام على المستأنف الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلى /٨ بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى اليه مبلغ ٧٠٠٠ د.ك، وقال شرحاً لدعواه أنه يداينه بهذا المبلغ بموجب إيصال أمانة مذيل بتوقيعه وبصمته، وأنه رغم المطالبات الودية امتنع عن السداد فتقدم لاستصدار أمر أداء بعد إنذاره إلا أنه قوبل بالرفض فأقام دعواه للحكم له بطلباته، وبجلسة ٢٠٢٢/٧/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام المستأنف بأن يؤدى للمستأنف ضده المبلغ المطالب به، استأنف المستأنف هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة .... مدني /٢، وبجلسة ٢٠٢٢/١٢/٤ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن المستأنف في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها، وبجلسة ٢٠٢٤/٢/١٨ حكمت أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المستأنف ضده المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة، ثانياً: وقبل الفصل في موضوع الإستئناف رقم ..... لسنة ..... مدني/٢، بإحالته للتحقيق لإثبات ونفى ما جاء بمنطوق ذلك الحكم والذى تحيل اليه المحكمة منعاً للتكرار.

وحيث إنه وتنفيذاً لهذا الحكم حضر المستأنف بشخصه بجلسة ٢٠٢٤/٥/٥ وأحضر شاهدين وهما ..... شقيقه ، ..... استمعت لهما المحكمة ، وحضر المستأنف ضده بشخصه وأبدى اعتراضه على سماع شاهدي المستأنف لعدم تواجدهم وقت التوقيع على الإيصال واستلام المبلغ ، وقرر الشاهد الأول أن شقيقه المستأنف لم يتسلم من المستأنف ضده ثمة مبالغ ولا توجد شراكة بينهما تحرر بموجبها الإيصال سند الدعوى ولا يعلم سبب توقيع شقيقه عليه ، وقرر الشاهد الثاني أنه صديق المستأنف وأن الأخير لم يتسلم ثمة مبالغ بموجب هذا الإيصال ولا توجد بينه وبين المستأنف ضده أية شراكة تحرر بموجبها ، ولا يعلم سبب توقيعه عليه ، وقررت المحكمة إنهاء إجراءات التحقيق وإعادة الأوراق للمرافعة ، وبجلسة المرافعة قدم الحاضر عن المستأنف مذكرة تعقيب على أقوال الشهود وقدم الحاضر عن المستأنف ضده مذكرة في هذا الخصوص ، وقررت المحكمة حجزت الإستئناف للحكم لجلسة اليوم.

وحيث إن موضوع الإستئناف غير صالح للفصل فيه، إذ أن من المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن الأخذ بأقوال الشهود أو إطراحها منوط بتصديق محكمة الموضوع لهم وللاطمئنان إليهم، ولا سلطان لأحد عليها في تكوين عقيدتها . ولما كان ذلك، وكانت هذه المحكمة لا تطمئن الى أقوال شاهدي المستأنف إذ أنها لم تأتي بجديد وجاءت قاصرة عن تأييد ما أبداه المستأنف من دفاع بصورية إيصال الأمانة سند الدعوى إذ نفيا أن تكون هناك شراكة تجمع المستأنف بالمستأنف ضده تحرر على أثرها هذا الإيصال، ولا يعلما سبب توقيع المستأنف عليه، ومن ثم تطرحها المحكمة ولا تعول عليها في اثبات أو نفى دفاع المستأنف في هذا الخصوص.

وحيث إن البين من الأوراق أن المستأنف قد سبق له وأن تمسك أمام هذه المحكمة بطلب توجيه اليمين الحاسمة الى المستأنف ضده، فأورد صيغتها في المذكرة المودعة منه في الفترة المصرح فيها بإيداع المذكرات من قبل هذه المحكمة بصيغة "أقسم بالله العظيم بأن المستأنف مدين له بمبلغ أيصال الأمانة وقدره ٧٠٠٠ د.ك، وبأنه استلم المبلغ مني . . . " .

وحيث إن من المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن مؤدى نص المادة ٦١ من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٠/٣٩ بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا للقاضي ، وأن على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب ، وأن محكمة الموضوع وإن كان لها السلطة في إستخلاص التعسف في توجيه اليمين إلا أنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليها فإذا أقامت المحكمة حكمها بالتعسف في توجيه اليمين على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منتفية بمحرر صادر من طالب توجيه اليمين فهذا منها قصور إذ كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين تعسفية. ولما كان ذلك، ورغم أن الدين موضوع النزاع ثابت بورقة عرفية ولم ينكر المستأنف توقيعه عليها، إلا أن عدم إنكار التوقيع على الورقة العرفية وحده لا يفيد بمجرده صحة الدين أو التعسف في طلب توجيه اليمين، ومن ثم فإن المحكمة تجيب المستأنف الى طلب توجيه اليمين الحاسمة الى المستأنف ضده بالصيغة الواردة بمنطوق الحكم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: وقبل الفصل في موضوع الإستئناف رقم ..... لسنة ..... مدني /٢ بتوجيه اليمين الحاسمة الى المستأنف ضده بالصيغة الآتية " أقسم بالله العظيم بأن المستأنف مدين لي بمبلغ إيصال الأمانة محل النزاع وقدره ٧٠٠٠ د.ك وبأنه استلم المبلغ مني...." وحددت للحلف جلسة ٢٠٢٤/٦/٢٣ وعلى إدارة الكتاب إعلان منطوق الحكم للمستأنف ضده وتكليفه بالحضور في الجلسة المحددة للحلف، وأبقت الفصل في المصروفات.

أمـين ســر الجلسة　　وكـيل المحـكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية والعمالية الرابعة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١١ من ذو القعدة ١٤٤٥ ه الموافق ٢٠٢٤/٥/١٩م

برئاسة السيد المستشار /	خالد مبارك الوهيب	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	خالد العثمان(وكيل المحكمة)	محمود عبد اللطيف
	و مصطفى عبدالعليم	و جاد مبارك
وحضور الأستاذ /	أيمن بسيونى	رئيس النيابة
وحضور السيد /	محمد الرشيد	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي في الطعن بالتمييز

المرفوع من:

. . . . . .

ضـــد

١ – . . . . . .

٢ – . . . . . .

المقيد بالجدول برقم: ٧٢٥ لسنة ٢٠٢٣مدني /٤

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن الدعوى رقم . . . . لسنة . . . . مدني كلي ٢ بطلب الحكم بإلزامه أن يؤدي إليه مبلغاً مقداره (٢٤٠٠٠) د .ك. وقال بياناً لذلك، إنه بموجب عقد أتعاب محاماة مؤرخ ٢٠١٧/٦/٢٩ اتفق مع الطاعن على الدفاع ورفع الدعاوى عن نفسه وبصفته بمختلف درجات التقاضي مقابل مبلغ سنوي مقداره (٨٠٠٠) د .ك تسدد على أربع دفعات خلال السنة، وإذ بذل المطعون ضده الأول غايته وجهده للقيام بما وكل به وتخلف الطاعن – رغم ذلك – عن السداد من تاريخ ٢٠١٧/٦/٢٩ حتى ٢٠٢٠/٧/١٦ تاريخ إلغاء الوكالة، ومن ثم فقد ترصد في ذمته المبلغ المطالب به، الأمر الذي حدا به إلى إقامة الدعوى ، حكمت المحكمة بالطلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم . . . . . لسنة . . . . . مدني /٤، وبتاريخ ٢٠٢٣/١/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، اودعت النيابة مذكرة ابدت فيه الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها صمم الحاضر عن الطاعن على طلب تمييز الحكم المطعون فيه، والتزمت النيابة الرأي الذي أبدته بمذكرتها .

وحيث انه وعن الدفع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني بصفته – مدير إدارة التنفيذ – ذلك بأنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لا يكفى فيمن يختصم في الطعن بالتمييز أن يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب ان تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره ، لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده الثاني وان كان طرفا في خصومة الاستئناف الا أنه لم يقض له أو عليه بشيء ، ووقف من الخصومة موقفا سلبيا ، ومن ثم فإن اختصامه في الطعن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك استوفى كافة أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب، ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان السبب الاول يقول، إن الثابت من عقد أتعاب المحاماة أنه حرر بينه عن نفسه وبصفته وكيلاً عن إخوته وزوجته من ناحية والمطعون ضده الأول من ناحية أخرى، وأن آثار العقد تعود على الطاعن وموكليه، إلا أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى عليه بشخصه دون الوكلاء ، وإذ تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي كامل صفة، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفع وأيد حكم أول درجة في قضائه بإلزامه المبلغ المقضي به الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك ان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ٦٩٨ من القانون المدني على أن " الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني " وفي المادة ٧١٥ من ذات القانون على أن تطبق المواد من ٥٦ إلى ٦١ الخاصة بالنيابة في التعاقد في علاقة الموكل بمن يتعاقد معه الوكيل وفي المادة ٥٧ من القانون ذاته على أنه " إذا أبرم النائب – في حدود نيابته – عقداً باسم الأصيل فإن كل ما يترتب على هذا العقد من آثار ينصرف مباشرة إلى الأصيل" يدل على أن الوكيل إذا تعاقد مع الغير باسم الموكل – وفي حدود الوكالة – يقع العقد للموكل وتنصرف آثاره إليه ، وأن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعي عليه متى كان الحق المطلوب فيها موجوداً في مواجهته باعتبار أن صاحب الشأن والمسؤل عنه حال ثبوت أحقية المدعي فيه كما أن تحري صفة الخصوم واستخلاص توافرها أو انتفائها في الدعوى هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب شريطة أن يكون استخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ومستنداً إلى أسباب تبرره ، وأن الدفاع الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى يعد دفاعا جوهريا يتعين على محكمة الموضوع أن تواجهه وتبدي رأيها فيه بما يواجه الدفاع ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي كامل صفة تأسيساً على أنه أبرم عقد أتعاب المحاماة والتوكيل عن نفسه وبصفته وكيلاً عن آخرين، وأن الدعوى الراهنة بطلب تلك الأتعاب أقيمت عليه بشخصه، وكان الثابت من التوكيل المحرر لصالح المطعون ضده الأول أن الطاعن أبرمه عن نفسه وبصفته وكيلاً عن كل من . . . . . ، بموجب توكيلات قرر أنها سارية المفعول ونافذة قانوناً، كما أن اتفاقية أتعاب المحاماة نص في صدرها على أن الطاعن يتعاقد عن نفسه وبصفته وكيلاً عن سالفي الذكر، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بقالة إن الصفة قائمة بحق الطاعن وليست ناقصة كخصم، كونه هو المسؤل عن أعماله تجاه موكليه، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح للرد عليه، اذ ان للدفع جوهريته بالأوراق وصداه وسنده القانوني بما

كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه ان يقضى في الاوراق على اساسه ، بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى المبتدأة لرفعها على غير ذي كامل صفة ، اما وانه قد انتهى في قضائه الى خلاف ذلك بأن ايد الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضده المبلغ المطالب به فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه دون حاجة الى بحث باقي الاسباب.

وحيث ان موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... مدني / ٤ ، صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق ان المستأنف قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي كامل صفة – وهو من الدفوع الموضوعية التي يجوز ابدائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى – تأسيسا على انه أبرم عقد أتعاب المحاماة والتوكيل عن نفسه وبصفته وكيلا عن سالفي الذكر ، بموجب توكيلات قرر أنها سارية ونافذة قانونا ، ونص في صدر عقد الاتعاب على ذلك ، وأن الدعوى الراهنة بطلب الاتعاب بناء على هذا العقد أقيمت على المستأنف بشخصه فقط دون اختصامه ايضا بصفته وكيلا عن آخرين ، بما يكون للدفع صداه في الاوراق وسنده القانوني ، وتكون دعوى المستأنف ضده بمطالبة المستأنف بأتعاب المحاماة تأسيسا على هذا الاتفاق والحال كذلك مقامة على غير ذي كامل صفة ومن ثم تكون غير مقبول ، بما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى المبتدأة لرفعها على غير ذي كامل صفة .

وحيث انه عن المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي فالمحكمة تلزم بها المستأنف ضده الأول عملا بالمادتين ١١٩ مكرر، ١٤٧ من قانون المرافعات، وقدرت مبلغ مائتي دينارا مقابل أتعاب المحاماة الفعلية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولا: بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي الموضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... مدني / ٤ بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي كامل صفة، وألزمت المستأنف ضده الأول بالمصروفات ومبلغ مائتي دينارا مقابل اتعاب المحاماة الفعلية عن درجتي التقاضي.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

الهيئة التي نطقت بالحكم هي المبينة بصدره أما الهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت في الحكم ووقعت مسودته فهي المشكلة كالآتي:

برئاسة السيد المستشـار / خالد مبارك الوهيب وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ خالد العثمان(وكيل المحكمة) محمود عبد اللطيف

و جاد مبارك و عبدالحميد الشربينى

أمـين ســر الجلسة وكـيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢ من شعبان ١٤٤٥ هـ الموافق٢٠٢٤/٢/١٢م

برئاسة السيد المستشـار /	فؤاد الزويد	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /	خلف غيضان	يحيي موميه
	مصطفى عبدالعليم	محمد منشاوي
وحضور الأستـــاذ /	كريم أشرف	رئيـس النيابـة
وحضور السيـــد /	علي عبد الباسط	أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

.....

ضـد

.....

والمقيد بالجدول برقم ٢٧١٠ لسنة ٢٠٢١ مدني/١.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المؤسسة المطعون ضدها الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني أمام محكمة الاستئناف بطلب الحكم بإلزامها باحتساب مدة دراسته في كلية الشرطة ضمن مدة خدمته الفعلية لاستحقاق المعاش التقاعدي مع ما يترتب على ذلك من آثار. على سند من القول أنه التحق بكلية الشرطة بتاريخ ١٩٨٤/٩/٨ وتخرج منها بنجاح بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٠ وتدرج في الخدمة حتى أحيل إلى التقاعد. وإذ تبين أن المطعون ضدها لم تحتسب مدة دراسته في هذه الكلية ضمن مدة خدمته الفعلية فتقدم بطلب لها بتاريخ ٢٠٢١/٢/٨ إلا أنه لم يتلق رد. فتظلم بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢١ وإذ لم يتلق رد بالإيجاب فأقام الدعوى بتاريخ ٢٠٢١/٦/٨ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بالتمييز بالطعن الماثل وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه. وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك يقول أنه بتاريخ ٢٠٢١/٥/٨ تقدم إلى المؤسسة المطعون ضدها بطلب ضم مدة دراسته في كلية الشرطة خلال الفترة من ١٩٨١/٩/٨ حتى ١٩٨٧/٦/١٠ إلى مدة خدمته الفعلية ومنحه شهادة بذلك إلا أن المطعون ضدها لم تقم بالرد على طلبه خلال المدة المقررة قانوناً فقام بالتظلم من ذلك القرار إلى لجنة التظلمات بالمؤسسة المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢١ وإذ لم يتلق رد خلال مدة الثلاثين يوماً المقررة قانوناً فأقام الدعوى وهو بذلك يكون قد اتبع الإجراءات المنصوص عليها في القانون . إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أنه لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ١٠٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالأمر الأميري رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المعدل على أنه " لا يجوز رفع دعوى المطالبة بأي من الحقوق المقررة بمقتضى هذا القانون إلا بعد مطالبة المؤسسة بها كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذي تعتبر فيه هذه الحقوق واجبة الأداء وتعتبر المطالبة بأي من هذه الحقوق

مطالبة بباقيها ، وفي المادة ١٠٨ من ذات القانون على أن " لا يجوز رفع الدعوى بطلب تعديل الحقوق المقررة بهذا القانون بعد انقضاء سنتين من تاريخ ربط المعاش بصفة نهائية أو من تاريخ الصرف بالنسبة لباقي الحقوق وذلك فيما عدا حالات طلب إعادة تسوية هذه الحقوق بالزيادة نتيجة تسوية تمت بناء على قانون أو حكم قضائي نهائي وكذلك الأخطاء المادية التي تقع في الحساب عند التسوية . . . " يدل على أن المشرع وجد أن من الملائم أن تكون المدة التي يتعين مطالبة المؤسسة خلالها بأي حق من الحقوق المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون هي خمس سنوات من التاريخ الذي تعتبر فيه هذه الحقوق واجبة الأداء وجعل هذه المدة سنتان من تاريخ إخطار المومن عليه بربط المعاش بصفة نهائية أو من تاريخ الصرف بالنسبة لباقي الحقوق بالزيادة نتيجة تسوية تمت بناء على القانون أو حكم قضائي نهائي وكذلك الأخطاء المادية التي تقع في الحساب عند التسوية بحيث إذا تمت المطالبة بعد هذه المواعيد كانت غير جائزة قانوناً والمراد بالقانون هنا صدور قانون يترتب عليه إعادة تسوية الحقوق بالزيادة . وكان المقرر – أنه ولئن كان تحصيل الواقعة التي يبدأ بها التقادم هو أمر موضوعي يقدره قاضي الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصه سائغاً ولا مخالفه فيه للثابت بالأوراق ومستنداً إلى أسباب تبرره وإلا كان حكمه في ذلك خاضعاً لرقابة محكمة التمييز ، وأن محكمة الموضوع ملزمه بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف الصحيح وفهمها على حقيقتها بما تتبينه من وقائعها دون التقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة بحقيقتها ومبناها لا بالألفاظ التي صيغت بها وأن التزام محكمة الموضوع بالطلبات المطروحة من الخصوم في الدعوى لا يمنعها من القضاء بما تضمنه نطاق هذه الطلبات لزوماً واقعاً طالما أنها لم تخرج عن هذه الطلبات ولم تغير مضمونها أو تستحدث طلبات جديدة لم تكن معروضة عليها، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن التحق بكلية الشرطة اعتباراً من ١٩٨٤/٩/٨ وتخرج منها في ١٩٨٧/٦/١٠ وعمل لدى وزارة الداخلية حتى انتهت خدمته وإذ أقام الدعوى للمطالبة بضم واحتساب مدة دراسته العسكرية سالفة البيان ضمن مدة خدمته الفعلية بوزارة الداخلية اللازمة لاستحقاق المعاش التقاعدي مع ما يترتب على ذلك من آثار فإن الحكم المطعون فيه وإذ قضى في الدعوى على اعتبار أن الطلبات المعروضة أمامه اقتصرت على ضم واحتساب مدة دراسته في الكلية العسكرية وهو من الحكم استخلاص غير صحيح ذلك أن طلباته في صحيفة افتتاح الدعوى هي بطلب ضم مدة دراسته في الكلية العسكرية والتي تدخل في حساب المعاش هو حقيقته طلب بتعديل المعاش التقاعدي والمنصوص عليه بالمادة ١٠٨ من قانون التأمينات الاجتماعية والتي تضمنت التفرقة بين حالة تعديل المعاش وحالة تعديل الحقوق المقررة بقانون التأمينات الاجتماعية، فجعلت التقادم بشأن الحالة الأولى بعد انقضاء سنتين من تاريخ الاخطار بربط المعاش بصفة نهائية، ومن تاريخ الصرف بالنسبة لباقي الحقوق وبالتالي فإن القيد الزمني الوارد في النص لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ الإخطار بربط المعاش بصفة نهائية

ويتعين أن يكون الإخطار موضحاً فيه عناصر الأجر الذي يتم على أساسه حساب المعاش، وكيفية حسابه على نحو يجعل المخطر به على علم يقيني وشامل بكافة بنوده وعناصره وحتى يقرر الطعن عليها إذا رأى أنها لا تتفق مع الواقع أو القانون. وإذ خلت الأوراق مما يفيد أن المطعون ضدها أخطرت الطاعن بربط المعاش بصفة نهائية على النحو سالف البيان، فإن دعواه تكون بمنأى عن السقوط ويظل الميعاد بطلب تعديل معاشه ممتداً إلى أن يحدث الإخطار وعلى النحو المتقدم ولا يغني عن ذلك توافر العلم اليقيني للطاعن بربط المعاش بصرفه له بصفة دورية ومنتظمة مدة طويلة لأن ذلك لا تتحقق به الغاية من الإخطار وهي الإحاطة الشاملة بكافة العناصر المشار إليها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن في رفع الدعوى استناداً إلى المادة ١٠٧ من قانون التأمينات دون أن يفطن إلى حقيقة طلباته ورغم عدم تقديم الهيئة المطعون ضدها الدليل على اخطارها له بربط المعاش بصفة نهائية فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب تمييزه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً : بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المؤسسة المطعون ضدها المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: قبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلزام المؤسسة المدعى عليها باحتساب مدة دراسة المدعي بكلية الشرطة خلال الفترة من ١٩٨٤/٩/٨ حتى ١٩٨٧/٦/١٠ ضمن الخدمة الفعلية اللازمة لاستحقاق المعاش التقاعدي مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت المؤسسة المدعى عليها المصروفات وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الثانية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٩ شعبان ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٢/١٩ م

برئاسة السيد المستشار/	عادل العيسى	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	عويد الثويمر "وكيل المحكمة"	علي شرباش
	حازم شوقي	عبدالحميد الشربيني
وحضور الأستاذ/	وليد الشرقاوي	رئيس النيابة
وحضور السيد/	عيسى عباس حسين	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضـــد

.....

والمقيد بالجدول برقم: ١٢٣٣ لسنة ٢٠٢١ مدني/٢.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعن بصفته أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري مدني كلي حكومة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليه مبلغ ٣٥.٠٠٠ د.ك على سند إنه بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٤ أتلفت المطعون ضدها الكيبل العائد للطاعن سعة ١٤٤ فايبر مدفون بمنطقة .....منفذ بوابة الخروج تحرر عنه محضر إثبات حالة على المطعون ضدها وقدرت قيمة الأضرار الناتجة عنه بموجب المحضر المؤرخ ٢٠١٨/٧/٢٩ بمبلغ ٣٥.٠٠٠ د.ك امتنعت المطعون ضدها عن سدادها ومن ثم أقام الطاعن بصفته الدعوى، حكمت المحكمة برفض الدعوى بحالتها، أستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري مدني حكومة وبتاريخ ٢٠٢١/٢/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أن أساس مطالبة المطعون ضدها بالمبلغ محل المطالبة هو التزام قانوني وفق مرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٨ أثر أتلافها كيبل يعود للطاعن بصفة سعة ١٤٤ فايبر مدفون بمنطقة .....منفذ بوابة الخروج وقد ثبت خطأ المطعون ضدها وفق الثابت بمحضر إثبات الحالة المؤرخ ٢٠١٦/٥/٢٤ الموقع عليه من ممثلها (-----) والذ لم ينكر الواقعة والمحضر رقم ٣٧٠ لسنة ٢٠١٦ المؤرخ ٢٠١٨/٧/٢٩ والذي قدرت فيه لجنة إثبات الحالة الإتلاف لمرافق وخدمات وزارة المواصلات قيمة التعويض عن الأضرار نتيجة إتلاف كيبل بمبلغ خمسة وثلاثون ألف دينار وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفت عما قدم من مستندات فإن يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي في أساسه سديد ذلك أن المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٨ في شأن أنظمة السلامة وحماية المرافق العامة وموارد الثروة العامة جرى نصها على أن "تصدر بمرسوم بناء على اقتراح المجلس البلدي لائحة بأنظمة السلامة للأفراد والممتلكات العامة ويجب على كل من يقوم بأية إنشاءات أو حفريات أو تمديدات أو أية أعمال أخرى وسواء تعلقت هذه الأعمال بجهة حكومية أو غير حكومية أن يتقيد بهذه الأنظمة وأن يلتزم جانب الحذر في كل ما يمس المرافق والممتلكات العامة وموارد الثروة العامة، ونصت المادة الثانية منه على أنه "في حالة وقوع أية أضرار بالممتلكات أو بالمرافق العامة أو موارد الثروة العامة نتيجة مخالفة اللائحة المنصوص عليها في المادة السابقة أو بسبب التعمد أو الإهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة يلتزم من تسبب في وقوع الضرر بالتعويض ويشمل التعويض نفقات الإصلاح وإعادة الحالة التي كانت

عليه ومقابل تعطيل المرفق عن تقديم خدماته أو أية عناصر أخري للتعويض ويكون صاحب العمل – غير الحكومية المؤسسات العامة – والمقاول الرئيسي والمقاولون من الباطن مسئولين جميعاً بالتضامن عن تعويض هذه الأضرار مع من تسبب في الحادث من وكلائهم أو مستخدميهم أو عما لهم، ونصت المادة الثالثة على أن تبين اللائحة تشكيل لجان إثبات الحالة لمعاينة حوادث الأضرار بالمرافق والممتلكات العامة وكيفيه تشكيلها وإجراءاتها والضوابط والأسس التي تسير عليها في عملها وفي تقدير التعويض وكان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد أقام الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدها بمبلغ خمسة وثلاثون ألف دينار قيمة الأضرار التي تسببت فيها بإتلاف كيبل فيبر مدفون أثناء عمل حفر كانت تقوم به بوابة الخروج بمنفذ .....واستند في ذلك إلى أن الثابت بمحضر أثبات الواقعة المؤرخ ٢٠١٦/٥/٢٤ أن الأضرار موضوع التداعي قد وقعت نتيجة أعمال الحفر التي قامت بها المطعون ضدها عند بوابة الخروج بمنفذ .....ونتج عن ذلك أتلاف كيبل فيبر مدفون سعة ١٤٤ وقد وُقع ممثل المطعون ضدها على ذلك المحضر وقد قررت لجان إثبات الحالة بمحضرها المؤرخ ٢٠١٨/٧/٢٩ إلزام المطعون ضدها مبلغ ٣٥.٠٠٠ د.ك عن تلك التلفيات، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي الصادر برفض الدعوى بحالتها بمقالة خلو الأوراق من ثمة دليل يفيد توافر ركن الخطأ في حق المطعون ضدها وأن محضر إثبات الحالة محرر بمعرفة الطاعن بصفته لا يعد دليلاً على توافر ركن الخطأ يمكن نسبه للمطعون ضدها وأن الأوراق قد خلت من ثمة دعوى جزائية تم تحريرها ضد المطعون ضدها، حال أن محضر أثبات الحالة سالف البيان والموقع من ممثل المطعون ضدها وقرار اللجنة المار محررين رسميين ولهما قوتهما في الإثبات وإن محضر إثبات الحالة محرر من بلدية الكويت وليس من تابعي الطاعن بصفته، وإذ كان ما ساقة الحكم لا يواجه دفاع الطاعن بصفته المستند إلى المحررين الرسميين سالفي البيان وليس من شأنه إطراح قوتهما في الأثبات، كما أن عدم رفع دعوى جزائية عن الحادث لا يمنع القاضي المدني من بسط سلطانه على عناصر دعوى المسئولية المطروحة، وقول كلمته فيها، فإنه الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقصور الذى جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وهو ما يعيب الحكم ويوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي الأسباب.

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ..... /..... تجاري مدني حكومة صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف بصفته مبلغ وقدرة (خمسة وثلاثون ألف دينار كويتي) ٣٥.٠٠٠ د.ك لما ساقته هذه المحكمة من أسباب.



فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدها المصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ...../...../..... تجاري مدني حكومة بإلغاء الحكم المستأنف بإلزام المستأنف ضدها بان تؤدي للمستأنف بصفته بمبلغ ٣٥.٠٠٠ د.ك (خمسة وثلاثون ألف دينار كويتي) وألزمت المستأنف ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة

أبو علي

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الثانية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٧ من رجب١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/١/٢٩ م

برئاسة السيد المستشار/ عادل العيسى وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ عويد الشويمر وكيل المحكمة علي شرباش

حازم شوقي عبدالحميد الشربيني

وحضور الأستاذ/ وليد الشرقاوي رئيس النيابة

وحضور السيد/ عيسي حسين دشتي أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم: ٥٨٦ لسنة ٢٠٢١ مدني/٢ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني أمام محكمة الإستئناف بطلب الحكم بإلزامها باحتساب مدة دراسته بكلية الشرطة خلال الفترة من ١٩٩٦/٩/١٦ حتى ١٩٩٨/٦/٢٣ ضمن مدة خدمته الفعلية لاستحقاق المعاش التقاعدي مع منحة شهادة بمدة خدمته الفعلية. وبتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢٢ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم إتباع المواعيد المنصوص عليها بنص المادة ١٠٧ من قانون التأمينات الاجتماعية. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه. عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الإستدلال إذ قضى بعدم قبول الدعوى لإقامتها قبل انقضاء ثلاثين يوم من تاريخ تقديم التظلم وبالمخالفة للإجراءات المقررة بنص المادة ١٠٧ من قانون التأمينات الاجتماعية حال أن رفع الدعوى قبل إنتهاء مواعيد البت في التظلم لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى طالما أن التظلم قدم في الميعاد المقرر قانوناً وانتهى أثناء السير في الدعوى وقبل الحكم فيها مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن المادة ١٠٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ إذ نصت في فقرتها الرابعة بأنه "يجب البت في الطلب الذى يقدم إلى المؤسسة بأي حق من الحقوق المقررة بمقتضى هذا القانون أو التظلم الذى يقدم في القرار الذى يصدر من المؤسسة في الطلب إلى اللجنة المشكلة لهذا الغرض وفقاً لهذه المادة في خلال ثلاثين يوم من تاريخ تقديم الطلب أو التظلم وأنه إذا انقضى هذا الميعاد دون صدور قرار في الطلب أو التظلم فإن ذلك يعتبر بمثابة قرار بالرفض ثم نصت الفقرة الخامسة من ذات المادة على أنه " ويكون الطعن في القرارات الصادرة من اللجنة المشار إليها في هذه المادة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار صاحب الشأن بالقرار أو إنقضاء الميعاد المحدد للبت في التظلم أيهما أسبق. ." فإن البين من هذه النصوص أن المشرع استهدف بها التعجيل بحسم المنازعات التي تثور تطبيقاً لهذا القانون عملاً على استقرار الأوضاع في شأن الحقوق المقررة بمقتضاه وأن المشرع وإن استحدث التظلم الوجوبي الذى لا مناص من اللجوء إليه قبل إقامة الدعوى إلا أن انتظار المواعيد قبل رفع الدعوى لم يقصد لذاته وإنما أريد به إفساح المجال أمام المؤسسة لإعادة النظر في قرارها المتظلم منه وعلى ذلك فلا معنى لانتظار انقضاء الميعاد إذا عمدت المؤسسة إلى البت في التظلم قبل انقضاء فسحته وكذلك إذا استعجل ذوى الشأن مراجعة القضاء ثم انقضى الميعاد خلال سير الدعوى دون أن تجيبهم المؤسسة إلى طلباتهم . لما كان ذلك، وكان الثابت

بالأوراق أن الطاعن تقدم بطلب إلى المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٥ لضم مدة دراسته إلى مدة خدمته الفعلية ثم قدم تظلمه إلى لجنة التظلمات بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٧ ثم أقام الدعوى قبل إنقضاء ميعاد البت في التظلم المقدم منه وذلك بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٢٥ وكانت المواعيد المقررة للرد على طلب الطاعن والبت في التظلم المقدم منه في قرار المؤسسة المطعون ضدها قد انقضت قبل الفصل في الدعوى ودون أن تجيبه المؤسسة المطعون ضدها إلى طلبه ومن ثم تكون الدعوى مقبولة شكلاً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث أن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه وعن الدفع المبدى من المدعى عليها بسقوط حق المدعى في إقامة الدعوى لمرور أكثر من خمس سنوات على تاريخ اعتبار الحق المطالب به واجب الأداء فإن من المقرر– في قضاء محكمة التمييز– أن مؤدى نص المادتين ١٠٧ ، ١٠٨ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ يدل على أن المشرع حدد الإجراءات التي تتبع قبل رفع الدعوى للمطالبة بأي حق من الحقوق المقررة بموجب أحكام قانون التأمينات الاجتماعية أو المطالبة بتعديلها فأوجب على صاحب الشأن قبل رفع الدعوى مطالبة المؤسسة كتابة بهذا الحق خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تعتبر فيه هذه الحقوق واجبة الأداء في حالة المطالبة المبتدأة بها وخلال سنتين من تاريخ الأخطار بربط المعاش بصفة نهائية أو من تاريخ الصرف في حالة المطالبة بتعديل هذه الحقوق وكان الواقع في الدعوى أن المدعى أقامها استيثاقاً لحقه في ضم مدة دراسته إلى مدة خدمته الفعلية تمهيداً لاستحقاق معاشه محسوباً على أساس كامل هذه المدة عند إحالته للتقاعد وأنه لم يزل على رأس عمله ولم يحل الى التقاعد ، وهو ما مفاده أن حقه في اقتضاء معاشه وما ارتبط به من أحقيته في الضم لم يصبح واجب الأداء بعد ولم يبدأ سريان حساب المدة المقررة لسقوط الحق في المطالبة ويضحى الدفع في غير محله وتقضى المحكمة برفضه دون إنزال ذلك بالمنطوق، وكان من المقرر أن القاضي مطالب أصلاً بالرجوع إلى نص القانون وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد الشارع عن طريق التأويل، وكان المقرر بنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين أن يدخل في حساب الخدمة . . . . . ٣–مدة الدراسة التي تقضى بنجاح في الكليات والمعاهد والمدارس العسكرية للجيش والشرطة والحرس الوطني وكانت المذكرة الإيضاحية في شرحها للفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة البيان أوردت أن المشرع أضاف إلى مدد الخدمة الفعلية مدد الدراسة التي تقضى بنجاح في الكليات والمعاهد والمدارس العسكرية . لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المدعى التحق بالدراسة في أكاديمية . . . . . بتاريخ ١٩٩٦/٩/١٦ وتخرج منه بنجاح في

١٩٩٨/٦/٢٣ ومن ثم فإن مدة الدراسة تعتبر من ضمن خدمته الفعلية التي تدخل ضمن المدة المؤهلة لاستحقاق المعاش التقاعدي وتقضى المحكمة والحال كذلك بإجابة المدعى إلى طلبه وعلى النحو الذي سيرد بمنطوق هذا الحكم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف ومبلغ وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلزام المدعى عليها بصفتها بإحتساب مدة دراسة المدعى بأكاديمية . . . . . خلال الفترة من ١٩٩٦/٩/١٦ حتى ١٩٩٨/٦/٢٣ ضمن مدة خدمته الفعلية مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت المدعى عليها بصفتها بالمصاريف ومبلغ عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٦ من ذو الحجة ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٦/١٢م

برئاسة السيد المستشار/	د. عبيد مجول العجمي		وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	م/ مصطفي ثابت	,	م/ صلاح بدران
	م/ أحمد صلاح	,	م/ فوزي حمدان
وحضور السيد/	ثامر ابوصليب		رئيس النيابة
وحضور السيد/	يوسف حياتي		أمين سر الجلسة

في الطعون بالتمييز المرفوع أولهما من: ١

١-.....٢-.....٣-.....٤-.....

ضد

.....

والمرفوع ثانيهما من: .....

ضـــــد

. . . . . .

والمرفوع ثالثهما من:

١-. . . . . ٢-. . . . . ٣-. . . . . ٤-. . . . .

ضـــــد

. . . . . .

والمقيدين بالجدول بالأرقام: ٢٢٧٩، ٢٤٤٢، ٢٤٥٠ لسنه ٢٠٢٠ مدني /٣

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة: –

حيث أن الطعون الثلاثة استوفت اوضاعهما الشكلية.

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها الاولي في الطعن الأول أقامت على الطاعنين وباقي المطعون ضدهم في ذات الطعن الدعوى رقم . . . . . لسنه ٢٠١٩ تجاري مدني كلي حكومة بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع بصفاتهم بتعديل وثيقة اصدار التملك رقم ٢١١٩ بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٣ بالطلب رقم ٥١٠ ب وادخالها في هذه الوثيقة واعتبارها مالكة على الشيوع مع الصادر بشأنهم الوثيقة افه البيان وقالت بيانا لذلك أنه بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٦ توفي مورثها . . . . . وانحصر ارثه بموجب حصر الورثة رقم ٦٤٦ المؤرخ ١٩٨٥/٦/٨ في كل من . . . . على . . . . . وأولاده منها . . . . . ومن غيرها . . . . . ، . . . . . ، . . . . ، . . . . . القصر بوصاية الهيئة العامة لشئون القصر وقد ترك مورثهم العقار رقم ٨ قطعه ٢ بمنطقة الجهراء وحيث أن الطاعنة ابنه مطلقته . . . . . والتي كانت زوجه مورثها وقت تخصيص وتسليم القسيمة موضوع التداعي ومن ثم تمتلك فيما يملكه مورثها وحيث تم استخراج من أبناء ارملته . . . . . فقط وثيقه التملك دونها رغم انها لم تكن متزوجة في حينه وإزاء استبعادها بذلك من الميراث في تلك القسيمة لذا كانت الدعوى ، حكمت المحكمة برفض الدعوى واستأنفت المطعون ضدها الاولي هذا الحكم برقم ٢٢٠٦ لسنه ٢٠١٩ تجاري مدنى حكومة وبتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بأحقية المطعون ضدها الاولي في أدراج اسمها في وثيقة التملك الخاصة بعقار التداعي كمالك على الشيوع وعن هذا الحكم أقيم الطعون الثلاثة من المطعون ضدهم . . . . . .

، اقاما الطعنين الأول والثالث ومن . . . . . أقيم الطعن الثالث واودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي في موضوع الطعون الثلاثة بتمييز الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعون الثلاثة علي هذه المحكمة في غرفه المشورة حددت جلسة لنظرهم ومعها التزمت النيابة رايها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعنين في الطعون الثلاثة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق اذ قضي بأحقية المطعون ضدها في الطعن الأول بأدراج اسمها في وثيقة التملك الخاصة بعقار التداعي كمالك على الشيوع رغم أن الرعاية السكنية هي المختصة بتخصيص البيوت الحكومية التي قامت بإعادة تخصيص العقار للطاعنين دون المطعون ضدها الاولي كونها متزوجه وبتاريخ ١٩٩٥/١/٢٣ تم اصدار وثيقة التملك رقم ٢١١٩ للطاعنين بعد وفاة مورثهم ومن هذا التاريخ أقامه الدعوى قضت مدة أكثر من خمسة وعشرون عاما وقد اكتسب الطاعنين حقوق ومراكز طبيعية لا يجوز المساس بها بالإضافة لتحديد الحالة الاجتماعية للطاعنين في وثيقة التملك منذ الموافقة على التخصيص دون النظر الي أي تعتبر يطرا عليها فيما يعد وحيث أن وثيقة التملك أصدرت بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٣ ولم تقم برفع دعواها الا بتاريخ ٢٠١٩/٤/١١ بعد مرور اكثر من اربع وعشرين عاما من تاريخ صدور وثيقة التملك ومن ثم لا تسمع دعواها بمرور اكثر من خمسه عشر عاما لسقوطها بالتقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فان يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٤٣٨ من القانون المدني " لا تسمح عند الانكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بمضي خمس عشره سنه وذلك فيما عدا الأحوال الى يعين فيها القانون مدة أخري" مفاد أن المشرع اخذ بالتقادم كسبب لانقضاء الحقوق الشخصية التي مضت مدة دون استيفائها احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام او اعتداداً لقرينة الوفاء او جزاء لإهمال الدائن في حالات خاصة وان الأصل هو المدة الطويلة وهى خمسه عشر عاما في التقادم المسقط فلا يحول عنها الي مدة أطول او اقصر الا بنص خاص يعتبر استثناء فيفسر تفسيرا ضيقاً بحيث لا تسري الا الحالات التي تضمنتها بالذات اما ما خرج عن هذه الحالات فيرجع إلى القاعدة العامة في التقادم وهى خمسه عشر عاما وان صحة الاحكام رهينه باقاتها على أسباب تناولت بالبحث والتمحيص كل طلب او دفاع جوهري يمكن أنه يوثر في الفصل في الدعوى وان تقيم محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغه وصحيحة تؤدى إلى النتيجة التي انتهت اليها فاذا اغفلت الرد على دفاع جوهري اثارة الخصم أو تناولته بأسباب لا تصلح ردا عليه فان حكمها يكون معيبا بالقصور ، لما كان ذلك الثابت من الأوراق ان الطاعنين استصدر وثيقة تملك عقار التداعي رقم ٢١١٩ بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٣ وإذ أقامت المطعون ضدها الاولي دعواها

بطلب الحكم بتعديل وثيقة تملك القسيمة رقم ٢١١٩ بتاريخ ٢٠١٩/٤/١١ بعد مرور اكثر من خمس عشر عاما من تاريخ صدور الوثيقة رغم سقوط حقها في الدعوى بالتقادم لمرور خمسه عشر عاما مما كان يتعين قبول الدفع والقضاء بسقوط الحق في الدعوى بالتقادم خمسه عشر عاما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفت عن تحقيق هذا الدفاع رغم جوهريته ومضي في الفصل في الدعوى ومدى استحقاق المطعون ضدها الاولي لإدراج اسمها بوثيقة التملك للعين سالفة الذكر دون الرد على هذا الدفاع فان يكون معيبا بالقصور مما يوجب تميزه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعون .

وحيث أن عن موضوع الاستئناف رقم ..... لسنه ..... تجاري مدني حكومة صالح للفصل فيه ولما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن حق المستأنفة في إقامة الدعوى قد سقط بالتقادم لمرور أكثر من خمس عشر عاماً من تاريخ اصدار وثيقة التملك رقم ٢١١٩ بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٣ وأنها اقامت دعواها بتاريخ ٢٠١٩/٤/١١ بعد مرور خمسة عشر عاما وعلية يكون حقها في الدعوى قد سقط بالتقادم الطويل خمسة عشر عاما وإذ انتهى الحكم المستأنف الي رفض دعوى المستأنفة وهو ما يستوي من نتيجته مع سقوط الحق في الدعوى بالتقادم وعليه تقضي المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولا: بقبول الطعون الثلاثة شكلاً وفي موضوعها بتميز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدها الأولى المصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

ثانيا: في موضوع الاستئناف رقم ..... لسنه ..... تجاري مدني حكومة برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٧ من رجب ١٤٤٥ هـ الموافق٢٠٢٤/١/٢٩م

برئاسة السيد المستشار /	فؤاد الزويد	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /	خلف غيضان	يحيي موميه
	مصطفى عبدالعليم	محمد منشاوي
وحضور الأستاذ /	أيمن بسيوني	رئيس النيابة
وحضور السيد /	عبد الله الجاسم	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

.....

ضد

.....

والمقيد بالجدول برقم ١٨١٠ لسنة ٢٠٢٠ مدني/١.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث تتحصل الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – في أن الطاعنة أقامت على البنك المطعون ضده الدعوى رقم . . . . . لسنة ٢٠١٩ مدني كلي بطلب الحكم بإلزامه أن يؤدي لها تعويضاً مادياً وأدبياً مقداره ١٠٠٠٠ دينار. وقالت بياناً لذلك أن البنك المطعون ضده تقدم ضدها وآخرين ببلاغ اتهمها فيه كذباً – مع علمه بذلك – بارتكابها جريمة التزوير في محرر رسمي، وضبط عن الواقعة القضية رقم . . . . . لسنة . . . . . جنايات وتم التحقيق فيها وحفظها من قبل النيابة العامة بعد ان انتهت في أسباب القرار الصادر منها باستبعاد شبهة ما اثير بالنسبة لها، فتظلم البنك المطعون ضده من هذا القرار، وبتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٠ قررت محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة بتأييد القرار المتظلم منه، وإذ لحقت بها أضرار مادية وأدبية من جراء هذا البلاغ الكاذب والذي قصد به مقدمه الاضرار بها والنيل من سمعتها، فكانت دعواها . حكمت المحكمة بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم . . . . . لسنة ٢٠١٩ مدني، وبتاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم الأخير بالطعن الماثل وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيه الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها

الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع اذ ايد حكم محكمة أول درجة الذي قضي بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي محتسباً سريانه من تاريخ صدور قرار محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة بتأييد قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة في القضية رقم . . . . . لسنة . . . . جنايات، في حين أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات قد حاز حجية الأمر المقضي وبالتالي يكون التقادم بمضي ١٥ سنة عملاً بالمادة ٤٥٠ من القانون المدني، فضلاً عن أن الثابت في الأوراق ان البنك المطعون ضده لم يعلنها بالتظلم المقام منه أمام محكمة الجنايات بشأن قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة، كما لم يعلنها بالقرار الصادر من تلك المحكمة في تظلمه، الا ان الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا قضاء محكمة أول درجة السالف، مما يعيبه ويستوجب الدفاع ايرادا ورداً رغم تمسكها به وايد قضاء محكمة أول درجة السالف ، مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي في اساسه سديد

ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ٢٥٣ من القانون المدني على ان ١– تسقط دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر ومن يسأل عنه أو خمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع أي المدتين تنقضي أولا: – على أنه إذا كانت دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع ناشئة عن جريمة فإنها لا تسقط ما بقيت الدعوى الجنائية قائمة ولو كانت المواعيد المنصوص عليها في الفقرة الأولى قد انقضت، وفي المادة ٤٤٦ من ذات القانون على أن ١– لا تسري المدة المقررة لسماع الدعوى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا . . . . . يدل على أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدني دون الطريق الجنائي للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما فإذا انقضت هذه الدعوى بصدور حكم نهائي فيها بإدانة الجاني أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء لسقوطها بالتقادم أو حفظها عاد تقادم دعوى التعويض إلى السريان من هذا التاريخ على أساس أن بقاء الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها بعد في معنى المادة ٤٤٦ من القانون المدني سالفة البيان مانعاً قانونياً يتعذر معه على المضرور " الدائن" المطالبة بحقه في التعويض .

وأنه بحسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه ومنها المدة وما يعترضها من وقف أو انقطاع

لما كان ذلك، وكان النص في الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الجزاء على " تسقط الدعوى الجزائية في الجنح بمضي خمس سنوات من يوم وقوع الجريمة"، كما نصت المادة ١٤٥ من ذات القانون على "كل من قدم إلى موظف عام مختص باتخاذ الإجراءات الناشئة عن ارتكاب الجرائم، بلاغاً كتابياً أو شفوياً متضمناً إسناد واقعة تستوجب العقاب إلى شخص لم تصدر منه، وهو عالم بعدم صحة هذا البلاغ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز مائة وخمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتوقع العقوبات السابقة ولو كان الموظف الذي تلقى البلاغ لا يختص باتخاذ الإجراءات الناشئة عن الواقعة المبلغ عنها بالذات أو كانت الإجراءات لم تتخذ فعلاً بناء على البلاغ"، لما كان ما تقدم، وكان الثابت في الأوراق ان الطاعنة تساندت في طلب التعويض موضوع الدعوى الراهنة الى ان البنك المطعون ضده تقدم ضدها وآخرين

ببلاغ اتهمها فيه كذباً – مع علمه بذلك – بارتكابها جريمة التزوير في محرر رسمي، وضبط عن القضية رقم ..../٢٠١٥ الجنايات وتم التحقيق فيها واحفظها من قبل النيابة العامة وتأييد قرار الحفظ في محكمة الجنايات هما لحق بها أضرار مادية وأدبية من جزاء هذا البلاغ الكاذب.

لما كانت الأوراق خلت من اعلان الطاعنة بقرار حفظ النيابة العامة كذلك من القرار الصادر من محكمة الجنايات بشأن تأييد قرار الحفظ ومن ثم فإن التقادم يمتد معها سريانه لغاية إعلانها به بما يكون معه الدفع بالتقادم على غير أساس بما يعيبه ويوجب تمييزه.

وحيث أنه وفي موضوع الاستئناف رقم ...../٢٠١٩ مدني صالح للفصل فيه ولما تقدم

وكان من المقرر قضاءاً من أن الخطأ أساس المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها وعبء اثباته يقع على عاتق المضرور واستخلاص توافره أو نفيه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة والأصل أن من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر باعتبار أن مناط المسئولية عن تعويض الضرر هو وقوع الخطأ وأن التبليغ عن الجرائم هو من الحقوق المخولة للأفراد بسل ومن الواجبات المفروضة عليهم والتي يترتب على الامتناع عن أدائها وقوع الممتنع تحت طائلة العقاب وفقاً لما تقضي به المادة ١٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ومن ثم فهو حق مشروع لكل من يباشره في حدود القانون ول يسأل المبلغ عن التعويض لمجرد كذب بلاغه وما قد يلحق المبلغ ضده من ضرر بسبب هذا التبليغ بل يجب أن يتوافر غي حقه العلم بكذب الوقائع التي أبلغ عنها وأنه أقدم على التبليغ بقصد الإساءة والاضرار بالمبلغ ضده أو ثبوت أن هذا التبليغ قد حصل عن تسرع ورعونة وعدم احتياط دون أن يكون لذلك مبرر مع توافر قصد الإساءة والاضرار لدية وهو بذلك لا يسأل عن التعويض إلا إذا انحرف في استعمال حقه في التبليغ عن الغرض المقصود منه واستعمله استعمالا كيدياً ابتغاء مضارة الغير وتقدير قيام هذا الانحراف أو انتفائه هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة. لما كان ذلك وكانت المستأنفة هي المكلفة بإثبات دعواها وتقديم الأدلة على ما تدعيه وأن محكمة الموضوع انما تنظر في النزاع على هدى الأدلة والمستندات التي تقدم اليها . . وكانت المستأنفة لم تثبت أو تطلب إثبات ثمة تعسف الاتية أو كيد شاب استعمال البنك المستأنف ضده لحقه في الابلاغ عن الواقعة المحرر عنها الجناية سند الدعوى خاصة وأن المستأنفة لا تمارى في أن المستند المنفذ به وهو محل الشكوى معيب وأن انتهت النيابة إلى أن العيب الذي شابه خطأ مادي وعليه فإن شرط إنحراف عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت والكيد اضراراً بالمستأنف يكون قد إنتفي في حق البنك المستأنف ضده ومن ثم فلا مناص من رفض الدعوى وهذا ما التزمه الحكم المستأنف

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين دينار أتعاب محاماة وفي موضوع الاستئناف ...../٢٠١٩ مدني – بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى وألزمت المستأنفة المصروفات وعشرين دينار أتعاب محاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٥ من ذو القعدة ١٤٤٥ هـ الموافق ٢٠٢٤/٥/١٣م

برئاسة السيد المستشار /	فؤاد الزويد	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /	خلف غيضان	يحيي موميه
	مصطفى عبدالعليم	محمد منشاوي
وحضور الأستاذ /	حمد العمر	رئيس النيابة
وحضور السيد /	علي عبد الباسط	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم ٢٨٤١ لسنة ٢٠١٩ مدني /١.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن والمطعون ضده الثاني بصفتيهما الدعوى التي آل قيدها إلى رقم ..... /..... تجاري مدني كلي حكومة. بطلب الحكم بإلغاء القرار السلبي بامتناع وزارة الكهرباء والماء عن توصيل التيار الكهربائي للقسيمة المملوكة له رقم..... من المخطط المساحي رقم..... الكائنة بمنطقة..... وما يترتب على ذلك من آثار وإلزامها بأن يؤديا له مبلغ ٥٠٠١ د.ك تعويضاً مؤقتاً عن الضررين المادي والأدبي. ندبت المحكمة خبيراً. وبعد أن أودع تقريره حكمت أولاً: بأحقية المطعون ضده الأول في استخراج ترخيص إيصال التيار الكهربائي من الطاعن بصفته للقسيمة سالفة البيان. ثانياً: بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ ٥٠٠١ د.ك تعويضاً مؤقتاً عن الضرر الأدبي. استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١٩/١٩٠٠ تجاري مدني حكومة. ووجه المطعون ضده الأول للطاعن بصفته استئنافاً فرعياً بطلب الحكم بتعويض نهائي ٢٠ ألف دينار عن الضرر بنوعيه المادي والأدبي. وبتاريخ ٢٠١٩/١٠/٩ قضت المحكمة في الاستئناف الأصلي: ببطلان صحيفة الاستئناف فيما يتعلق بالبند الأول من الحكم المستأنف، وبقبول الاستئناف شكلاً فيما يتعلق بالبند الثاني من الحكم المستأنف وفي موضوعه بتعديل المبلغ المقضي به إلى ٣٥٠٠ د.ك تعويضاً نهائياً عن الضرر الأدبي. وفي الاستئناف الفرعي: برفضه. طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز. وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بصفته بالأول منها على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك في طلباته الختامية بصحيفة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف في إجماله بما يقطع بأنه طلب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في شقه الأول منهما بخصوص أحقية المطعون ضده الأول في توصيل التيار الكهربائي للقسيمة موضوع التداعي، والثاني: القاضي بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده الأول مبلغ التعويض المؤقت المقضي به، وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف بخصوص طلب إلغاء

الحكم المستأنف في شقه الأول على سند من أن الصحيفة خلت من ثمة سبب متعلق بهذا الشق بالمخالفة للثابت بالطلبات الختامية بالصحيفة فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المناط في تحديد المطعون فيه بالاستئناف من قضاء حكم أول درجة هو طلبات المستأنف الواردة في صحيفة الاستئناف وليس الأسباب التي استند إليها المستأنف في صحيفة الاستئناف في طلب إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله، وأن طلب المستأنف إلغاء الحكم المستأنف مؤداه أن هذا الطلب يتضمن لزوماً وواقعاً أن تعيد محكمة الاستئناف بحث أصل الخصومة، ويكون لها أن تتناول النزاع من كل جوانبه سواء ما تعلق بالوقائع أو بتطبيق القانون غير مقيده في ذلك برأي محكمة أول درجة. لما كان ذلك، وكان الطاعن بصفته قد استأنف الحكم الابتدائي طالباً إلغاءه والقضاء مجدداً برفض الدعوى ومن ثم فإن نطاق هذا الطلب يتضمن لزوماً وواقعاً اعتبار الدعوى برمتها مطروحة على محكمة الاستئناف بجميع عناصرها الواقعية وأسانيدها القانونية – سواء ما تعلق منها بطلب أحقية المطعون ضده الأول في توصيل التيار الكهربائي للقسيمة محل التداعي أو ما تعلق بطلب القضاء له بالتعويض المؤقت عن امتناع الطاعن عن إجابته للطلب الأول – لتفصل فيها من جديد دون أن تتقيد برأي محكمة أول درجة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان صحيفة الاستئناف فيما يتعلق بالبند الأول بخصوص قضاء حكم أول درجة بأحقية المطعون ضده الأول في استخراج ترخيص إيصال التيار الكهربائي من الطاعن بصفته للقسيمة بقالة أن أسباب الاستئناف خلت من ثمة سبب متعلق بهذا البند، ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعن بأداء التعويض المقضي به للمطعون ضده الأول، فإنه يكون قد تحجب بهذا القول غير الصحيح عن التحقق من مشروعية امتناع الطاعن بصفته عن إصدار الترخيص بإيصال التيار الكهربائي لقسيمة المطعون ضده الأول، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب تمييز قضاءه ببطلان صحيفة الاستئناف فيما يتعلق بالبند الأول وهو ما يقتضي تمييز قضاءه في البند الثاني بالتعويض النهائي المقضي به باعتباره مترتباً عليه.

وحيث إن الاستئناف رقم ..... /٢٠١٩ استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن موضوع الاستئناف غير صالح للفصل فيه، ومن ثم ترى المحكمة ندب لجنة خبراء لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم مع إبقاء الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الاستئناف الأصلي رقم ...../٢٠١٩ تجاري مدني حكومة، وألزمت المطعون ضده الأول بالمصروفات ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: بقبول الاستئناف رقم ..... / ٢٠١٩ تجاري مدني حكومة شكلاً، وقبل الفصل في الموضوع بندب إدارة خبراء وزارة العدل لتعهد إلى لجنة خبراء ثلاثية للاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسى أن يقدمه الخصوم منها وسماع أقوال الطرفين ومن ترى لزوم سماع شهادته بغير حلف يمين والانتقال إلى القسيمة محل التداعي ومعاينتها على الطبيعة وإلى أي جهة حكومية أو غير حكومية ترى اللجنة ضرورة للانتقال إليها والاطلاع على ما قد يكون لديها مستندات بخصوص الدعوى وذلك لبيان مدى أحقية المطعون ضده الأول في استخراج ترخيص إيصال التيار الكهربائي للقسيمة من عدمه، وبيان سبب امتناع الطاعن بصفته عن اصدار هذا الترخيص للمطعون ضده وما إذا كان هذا الامتناع له سبب مشروع يبرره من عدمه، وبيان الأضرار التي لحقت بالمطعون ضده الأول من جراء ذلك، وتحقيق دفاع الطرفين وصولاً إلى وجه الحق في الدعوى وأعفت الطاعن بصفته مؤقتاً من المصروفات، وحددت جلسة ٢٠٢٤/٦/١٠ لحضور الخصوم أمام اللجنة، وجلسة ٢٠٢٤/٩/١٦ حتى تودع اللجنة تقريرها، وأبقت الفصل في المصروفات، واعتبرت النطق بهذا الحكم بمثابة اعلاناً للخصوم به.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الثانية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٩ ذو القعدة ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٥/٢٧ م

برئاسة السيد المستشار/ عادل العيسى وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ عويد الشويمر "وكيل المحكمة" علي شرباش

حازم شوقي عبدالحميد الشربيني

وحضور الأستاذ/ وليد الشرقاوي رئيس النيابة

وحضور السيد/ سالم الرخيمي أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضد ١- ..... ٢- ..... ٣- .....

والمقيد بالجدول برقم: ٢٦٢٥ لسنة ٢٠١٩ مدني/٢.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٤٧٧ لسنة ٢٠١٩ تجاري مدني كلي حكومة على الطاعن وباقي المطعون ضدهم بصفاتهم بطلب الحكم بأحقيته في استرداد ما تم تحصيله من مبلغ ٥٤٣٠ دينار المقسط عليه لصالح الطاعن بصفته لدي المطعون ضده الثالث بصفته ووقف سداد الأقساط المتبقية من ذلك المبلغ وإلزامهم بصرفها له، وقال بياناً لدعواه إنه كان يعمل في وزارة الداخلية حتي تقاعد بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٨ برتبة عميد، إلا إنه فوجئ بإصدار الطاعن بصفته الكتاب رقم ..... المؤرخ ٢٠١٧/٣/٢٠ للمؤسسة المطعون ضدها الأخيرة لتحصيل المبلغ محل الدعوى من معاشه التقاعدي على أقساط شهرية، ونفاذاً له تم خصم مبلغ مقداره ٢٤٨٦ دينار دون وجه حق فقد أقام الدعوى ومحكمة أول درجة حكمت بالطلبات في الدعوى بحكم إستأنفه الطاعن بصفته برقم ..... لسنة ٢٠١٩ تجاري مدني حكومة، وبتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال إذ قضي بسقوط حقه في مطالبة المطعون ضده الأول رد ما صرف بدون وجه حق بخصوص مقابل رصيد إجازاته السنوية مؤسساً قضاءه على المادة ٢١ من المرسوم بقانون ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية والمادة ٤٣٩ من القانون المدني بإعتبار أن ذلك المقابل هو عائد دوري متجدد في حين أن أي من هاتين المادتين لا ينطبق على الحق المتنازع عليه الأمر الذي يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في أساسه سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حسب محكمة الموضوع التي يدفع أمامها بالتقادم حتي يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة وما يعترضها من وقف أو انقطاع وكذلك النص القانوني الصحيح المنطبق على التقادم الذى تمسك به الخصم وتفسيره تفسيراً ضيقاً بحيث لا يسري إلا على الحالات التي تضمنها بالذات، وما يخرج عنه فإنه يُرجع في شأنه إلى القواعد العامة المقررة في المادة ٤٣٨ من القانون المدني وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٣٩ من ذات القانون على أن "لا تسمع عند الإنكار الدعوى

بمضي خمس سنوات إذا كانت بحق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والأجور يدل على أن الضابط في عدم سماع الدعوى في هذا النوع من الحقوق هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق الأداء في مواعيد دورية، وكانت أحكام قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ لا تسري على العسكريين من رجال الجيش والشرطة والحرس الوطني على ما ورد في نص المادة الثالثة منه، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده من العسكريين وكان يعمل ضابطاً في وزارة الداخلية وأحيل إلى التقاعد برتبة عميد في ٢٠٠٩/١٢/٢٨ وقد صرف له الطاعن بصفته مقابل رصيد أجازاته السنوية بالزيادة عن ما هو مستحق له ومن ثم أخطر المؤسسة العامة للتأمينات بخصم تلك الزيادة ومقدارها ٥٤٣٠ دينار من مستحقاته لديها، وإذ تمسك المطعون ضده الأول أمام محكمة الموضوع بسقوط حق الطاعن بصفته في استرداد ذلك المبلغ، إجابة الحكم المطعون فيه إلى طلبه مستنداً في ذلك على نص المادة ٤٣٩ من القانون المدني وأحكام قانون الخدمة المدنية رغم أن المبلغ محل الحق المطالب به لا يعد من الحقوق الدورية التي عددتها تلك المادة انما هو مبلغ صرف على سند من أحقية المطعون ضده في صرفه وقامت جهة الإدارة بإسترداده بدعوى صرفه بغير وجه حق ولا تعتبر المنازعة في هذا الاسترداد مطالبة بحق دوري متجدد تنطبق عليها المادة المذكورة، هذا إلى أن المطعون ضده ضابط شرطة تسري في شأنه أحكام القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن نظام قوة الشرطة ولا يسري عليه أحكام قانون الخدمة المدنية الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ١٨٦٢ لسنة ٢٠١٩ تجاري مدني حكومة صالح للفصل فيه – وكما تقدم – وعن الدفع المبدي من المستأنف ضده الأول بسقوط حق المستأنف بصفته في إسترداد المبلغ محل النزاع بالتقادم الخمس فإنه في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ٢٦٣، ٢٦٤ من القانون المدني ان تسلم غير المستحق كاف كأصل عام لتحمل المستلم بالالتزام بالرد اعتباراً بأن هذا الأخير يثري بغير وجه حق على حساب الغير بما تسلمه، والعبرة بالنسبة إلى عدم الاستحقاق هي بالنظر إليه من زاوية المستلم لا من زاوية الدافع وإذا كان الشيء غير مستحق تسلمه فلا أهمية بعد ذلك ما إذا كان عدم الاستحقاق راجعاً إلى الأمر الواقع ذاته كما إذا استوفى المستلم ديناً ليس له أصلا أو أخذ أكثر مما يستحقه أو كان عدم الاستحقاق ناجماً عن إعتبار قانوني– أما المدة التي تسقط بفواتها دعوى استرداد ما دفع بغير وجه حق فهي ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المدعى بحقه في الإسترداد أو بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق أي المدتين أقرب، وكان مفاد النص في المواد ٨٠ ، ٨٣، ٨٥ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بشان نظام قوة الشرطة والمادة التاسعة من القرار الوزاري رقم ٥٧٥ لسنة ١٩٩٩ استحقاق الضابط أجازه دورية لمدة خمس وأربعين يوماً سنوياً فإذا بلغ الخمسين من عمره

استحق ستين يوماً في السنة ويصرف له بدلاً نقدياً عن رصيد أجازاته الدورية التي لم ينتفع بها ولم يتقاض بدلها نقداً عند إنتهاء خدمته بما لا يزيد عن رصيد خمس سنوات على أساس آخر راتب تقاضاه وبسقط ما زاد على ذلك، وتُحسب هذه السنوات بإعتبار السنة التي انتهت فيها خدمته والسنوات الأربع السابقة عليها، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق ان المستأنف بصفته قد صرف للمستأنف ضده الأول رصيد اجازاته السنوية عن السنة المالية ٢٠٠٩– ٢٠١٠ بالزيادة عن الحد الأقصى المحدد قانوناً تم تكشف له ذلك الخطأ في احتساب مستحقاته المالية فأصدر قراره بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٠ بخصم ما سبق صرفه له دون وجه حق ومن ثم فإن هذا التاريخ الأخير هو الذى تعتد به المحكمة في حساب مدة التقادم باعتباره قرينة على العلم الحقيقي بحقه في الاسترداد ولا يكون ذلك الحق قد سقط بمضي المدة مما يكون دفاع المستأنف ضده في هذا الخصوص لا يستند إلى أساس قانوني صحيح، وإذ أجابه الحكم المستأنف إليه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون تقضي المحكمة بإلغائه، وكان البين من الأوراق ان قرار المستأنف بصفته بإسترداد المبالغ التي صرفها للمستأنف ضده بالزيادة عن الحد الأقصى المقرر له عن بدل رصيد أجازاته قد جاء متفقاً مع القانون على ما سلف بيانه فإن الدعوى تكون قد أقيمت على غير سند من الواقع أو القانون، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وأجاب المستأنف ضده الأول إلى طلباته فإنه المحكمة تقضي بإلغائه والقضاء مجدداً برفض الدعوى على ما سيرد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٨٦٢ لسنة ٢٠١٩ تجاري مدني حكومة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى وألزمت المستأنف ضده الأول المصروفات ومبلغ عشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 19 من ذي القعدة ١٤٤٥ هـ الموافق ٢٠٢٤/٥/٢٧م

برئاسة السيد المستشـار /	فؤاد الزويد	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /	خلف غيضان	يحيي موميه
	مصطفى عبدالعليم	محمد منشاوي
وحضور الأستـــاذ /	عبد الرزاق العثمان	رئيـس النيابـة
وحضور السيـــد /	علي عبد الباسط	أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم ٢٦٢٠ لسنة ٢٠١٩ مدني /١.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع على ما يبين المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن بصفته والمطعون ضده الثاني بصفته الدعوى رقم . . . . . سنة . . . . . اداري بطلب الحكم بإلزام الطاعن باعتماد التكليف الصادر للمطعون ضده الأول برعاية أخيه المعاق. . . . . اعتبارا من تاريخ ٢٠١٢/٦/٦ واستمراره حتى تاريخه وتزويده بما يفيد ذلك، وبإلزام المطعون ضده الثاني بإعادة تسوية معاشه التقاعدي باعتباره مكلفاً برعاية أخيه المعاق وقال بياناً لها أنه بتاريخ ٢٠١٢/٦/٦ صدر له كتاب تكليف رعاية أخيه المعاق، وبالتالي تم تخفيض ساعات العمل الخاصة به وتقدم بطلب إحالته للتقاعد باعتباره من العاملين بالحرس الوطني، وحيث أن الطاعن شكل لجنة بحثت مرة أخرى في حالات الإعاقة لديها، وثبت صحة إعاقة أخيه، وقد تقدم للطاعن لاعتماد التكليف الصادر له برعاية أخيه فوجئ بإلزامه تقديم إجراءات تكليف جديدة، مما يترتب على ذلك حرمانه من صرف مستحقات معاشه التقاعدي، حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المدنية في محكمة الاستئناف وإذ أحيلت إلى المحكمة الأخيرة وقيدت برقم ٥٣٢٠ بحكم ٢٠١٨ مدني. وبجلسة ٢٠١٩/٩/٢٤ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى قبل المطعون ضده الثاني وبإلزام الطاعن بصفته باعتماد تكليف المطعون ضده الأول برعاية أخيه المعاق. . . . . .اعتباراً من ٢٠١٢/٦/٦ مع ما يترتب على ذلك من أثار منها منحه شهادة حديثة بذلك التكليف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، وفي بيانه يقول أن المطعون ضده الأول رفع دعواه ابتداءً أمام المحكمة الكلية بالدائرة الإدارية إداري موجهاً للطاعن بصفته طلباً بإلزامه باعتماد التكليف الصادر له برعاية أخيه المعاق من تاريخ ٢٠١٢/٦/٦ واستمراره حتى تاريخه، ووجه إلى المطعون ضده الثاني طلباً أخر بإلزامه بإعادة تسوية معاشه التقاعدي، وكان الحكم الابتدائي قد قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى استناداً إلى أن طلبه الموجه للمطعون ضده الثاني متعلق بحق من الحقوق التأمينية حسب نص المادة ١٠٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول

الطلب الموجه إلى المطعون ضده الثاني لمخالفته الإجراءات القانونية، وتصدت بعد ذلك للطلب الموجه إلى الطاعن، رغم أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها في النزاع المردد بين طرفي الطلب، وعليه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف مبدأ التقاضي على درجتين والمتعلقة بالنظام العام، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المستقر عليه. في قضاء هذه المحكمة. أنه يجوز لمحكمة التمييز كما هو الشأن بالنسبة لنيابة التمييز وللخصوم إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع. وكان من المقرر أيضا أن مبدأ التقاضي علي درجتين هو من المبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام التي يقوم عليها التنظيم القضائي في البلاد والتي لا يجوز للمحكمة مخالفتها كما لا يجوز للخصوم النزول عنها وأن الأسباب المتعلقة بالنظام العام للنيابة أن تدفع بها، ولمحكمة التمييز أن تقضي بها من تلقاء نفسها، ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع، أو في صحيفة الطعن شريطة أن تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم، وأن النص في المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٢١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية على أن تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض. خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الأولية النهائية. وفي مادته الخامسة على أن تكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية. كما تكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري باعتباره إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون من إدارة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده ضمن صحيفة دعواه طلبين أحدهما موجه إلى الطاعن باعتماد تكليفه برعاية أخيه المعاق والآخر موجه إلى المطعون ضده الثاني بخصوص ما يترتب له من معاش تقاعدي حال اعتماد تكليفه فإن الأصل أن تختص المحكمة الابتدائية بدائرتها الإدارية بالفصل في الطلب الأصلي باعتماد تكليف المطعون ضده برعاية أخيه لتعلقه بقرار إداري وما ترتب على ذلك بالطلب الآخر باعتباره من ملحقاته وإن اختصت به محكمة الاستئناف باعتباره من الحقوق التأمينية وإذ تنكبت المحكمة الابتدائية الطريق الصحيح وقضت بعدم الاختصاص والإحالة لمحكمة الاستئناف لنظر موضوع الدعوى برمته فإنه وإن تقيدت محكمة الاستئناف بحكم الإحالة للاختصاص إلا أنه كان عليها إعادة الدعوى إلى المحكمة الإبتدائية بدائرتها الإدارية المختصة بالطلب

الأصلي المتعلق باعتماد تكليف المطعون ضده الأول برعاية أخيه المعاق لتعلق ذلك بالتنظيم القضائي من ناحية التقاضي على درجتين وعدم تفويت احداهما على طرفي النزاع، وإذ قضى الحكم المطعون فيه في الطلب الأصلي فإنه يكون قد فوت على الطعن درجة من درجات التقاضي بما يعيبه ويوجب تمييزه

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف في حدود ما تم تمييزه – ولما تقدم – فهو صالح للفصل فيه وكان طلب المدعي بخصوص اعتماد تكليفه برعاية أخيه المعاق هو الطلب الأصلي وبما ينعقد الاختصاص بنظره للمحكمة الابتدائية بدائرتها الإدارية لتعلقه بإلغاء القرار الإداري وينعقد لها الاختصاص بنظر الطلب الاحتياطي بخصوص المعاش التقاعدي المطالب به باعتباره طلبا مترتباً على الطلب الأصلي ولحسن سير العدالة، فإنه وإن أحيلت الدعوى إلى محكمة الاستئناف لعدم الاختصاص النوعي فإنها تعيدها إلى محكمة أول درجة التزاما بمبدأ التقاضي على درجتين بخصوص الطلب الأصلي وعلى نحو ما سيرد بالمنطوق

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة

ثانياً: في موضوع الاستئناف بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بدائرتها الإدارية لنظرها وأبقت الفصل في المصروفات

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الثانية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٠ شوال ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٩ م

برئاسة السيد المستشار/	عادل العيسى	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	عويد الثويمر "وكيل المحكمة"	علي شرباش
	حازم شوقي	عبدالحميد الشربيني
وحضور الأستاذ/	وليد الشرقاوي	رئيس النيابة
وحضور السيد/	سالم الرخيمي	أمين سر الجلسة
	صدر الحكم الآتي	

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضـــد

.....

ثانياً: ورثة المرحوم/ .....

وهم: ١- ..... ٢- .....٣ - ..... ٤- ..... ٥- .....

والمقيد بالجدول برقم: ٢٣٥٨ لسنة ٢٠١٧ مدني/٢.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن وقائع الطلب وعلى ما يبين من الحكم المراد تفسيره وسائر الأوراق- تتحصل في أن مقدم طلب التفسير أقام الدعوى بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بطلب الحكم بتفسير ما أشكل عليها بمنطوق الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٧/١/٩ في الطعن رقم ...../..... مدني فيما قضي في الاستئناف رقم ٤٧٨ لسنة ٢٠١٢ بتعديل الحكم المستأنف (بإلزام المستأنف ضدهم – شركة ..... للتأمين وورثة ..... في حدود ما آل إليهم من تركته بإن يدفعوا للمستأنف مبلغ ٣٣١٧٨.٩٥٩ دينار كويتي والفوائد القانونية بواقع ٧% سنوياً اعتباراً من ٢٠٠٧/١/١٥ على رصيد القرض المتبقي البالغ ٢٦٧٨٢.٠١٢ د.ك حتي تمام السداد، وقال بياناً لذلك أن هناك تضارب وتناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه وقد تعذر على البنك إيجاد مخرج قانوني عن طريق إدارة التنفيذ وأن الحكم خلا من الزام المطعون ضدهم بالتضامن حسب الطلبات الختامية للبنك الطاعن، فتقدم البنك بذلك الطلب لإضافة عبارة بالتضامن لكلمه إلزام الشركة المطعون ضدها مع ورثة ..... بها آل إليهم من تركة لرفع ما اشتمل عليه الحكم من غموض.

وحيث إنه بعد استعراض وقائع الطلب لتفسير الحكم سالف الذكر على النحو المتقدم، وكان النص في المادة ١٢٥ فقره أولي من قانون المرافعات على أنه "إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس جاز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى " يدل على أن مناط تقديم الطلب لتفسير الحكم أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو وقع لبس لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها كما إذا كانت عباراته قد وردت على من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعني المراد منه أو إذا كان واضحاً غير مشوب بالغموض أو لبس فلا يقبل الطلب حتي لا يكون التفسير ذريعة للعدول عن الحكم والمساس بحجيته، وأن الأصل في جميع الأحوال ألا يتناول أثر حكم التمييز من الحكم المطعون فيه سوي الجزء الذى أنصب عليه وقبلت المحكمة أسباب الطعن المتعلقة به يبقي قائماً فيما قضي به في سواها من المسائل وكانت محكمة التمييز قد ميزت الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً فيما قضي به من رفض الدعوى قبل شركة ..... للتأمين المطعون ضدها الأولي وقضي بالاستئناف بإلزامها وورثة المرحوم ..... في حدود ما آل إليهم من تركة بأن يدفعوا للبنك ٣٣١٧٨ د.ك و ٩٧٩ فلس والفوائد القانونية بواقع ٧% اعتباراً من ٢٠٠٧/١/١٥ على رصيد القرض المتبقي البالغ ٢٦٧٨٢ د.ك و١٢ فلس وأوردت بأسبابها بأن شركة التأمين تنشغل ذمتها بأدائه للبنك المومن له وفقاً لنصوص عقد التأمين المبرم بين الطرفين ويتعين إلغاء الحكم

المستأنف فيما قضي به من رفض الزام شركة التأمين بهذا المبلغ وبإلزامها بأدائه للبنك المستأنف وبتعديل الحكم المستأنف على النحو الوارد بالمنطوق السالف بيانه ولم تعرض لمسئوليه المحكوم عليها التضامنية حيث لم تكن محل طعن في أي منهما وصار قضاء الحكم المطعون فيه في هذه المسالة بات.

ومن ثم تكون أسباب الحكم المكملة للمنطوق قد أوضحت بما لا مجال للغموض فيه حقيقة ما قضي به بشأن ما إذا كانت شركة التأمين ملزمه من عدمه ويكون الحكم المراد تفسيره قد خلا من الغموض والإبهام بما يضحي معه طلب التفسير غير مقبول.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم قبول الطلب وألزمت الطالب المصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة مع مصادرة الكفالة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية العمالية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٠ من رجب ١٤٤٥ هـ الموافق٢٠٢٤/١/٢٢م

برئاسة السيد المستشـار /	فؤاد الزويد	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /	خلف غيضان	يحيي موميه
	مصطفى عبدالعليم	محمد منشاوي
وحضور الأستـــاذ /	أحمد العمر	رئيـس النيابـة
وحضور السيـــد /	عبد الله الجاسم	أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم ٢٣٢١ لسنة ٢٠١٧ مدني/١.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث ان الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٠١٥ تجارى مدنى كلى حكومة على الطاعن بصفته وآخرين غير مختصمين في الطعن بطلب الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن وزواله وزوال كافة آثاره وبالزام الطاعن وآخرون بأن يؤدوا إليه علاواته ومستحقاته التي تم ايقافها من جانبهم والزام الآخرين بأن يؤدوا إليه مبلغ ٨٢٥٣ دينار كويتي على سند من أنه يعمل بالقطاع الخاص ويصرف له دعم عماله الأبناء إلا أنه فوجئ بوقف صرف كافة البدلات والمستحقات المخصصة له من تاريخ ٢٠١٣/٤/٣٠ بسبب عدم تجديد الترخيص التجاري بالرغم من تقديمه صورته الثابت منها سريانه مما حدا به إلى التظلم من قرار الوقف إلا أنه قوبل بالرفض فإقام الدعوى ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت برفض الدعوى استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ١٨٧ لسنة ٢٠١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والزام الطاعن بصفته بأن يؤدي إليه المبلغ المطالب به . طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن الماثل. أودع المطعون ضده مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه. وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب وحيد ينعي به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع وخبير الدعوى من عدم أحقية المطعون ضده لقيمة دعم العمالة في المدة المطالب بها لعدم قيامه بتجديد الترخيص وتحديث بياناته للبرنامج إلا بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٤ مما لا يستحق معه صرف الدعم بأثر رجعي لتقديمه في سنة مالية سابقة وإنما يتم صرفه من بداية السنة المالية التي قدم فيها والتي تبدأ من ٢٠١٤/٤/١ وفقاً لنص المادة (١٢) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩١ لسنة ٢٠٠١ بشأن منح العلاوات الاجتماعية وعلاوة الأولاد ولأصحاب المهن والحرف والعاملين في الجهات غير الحكومية . إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع والزمه أن يؤدي إلى المطعون ضده المبلغ المطالب به رغم عدم استحقاقه بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي سديد .

ذلك أنه لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء ٣٩١ لسنة ٢٠٠١ بشأن منح العلاوات الاجتماعية وعلاوة الأولاد لأصحاب المهن والحرف والعاملين في الجهات غير الحكومية على أن " يشترط لمنح العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد للخاضعين لأحكام هذا القانون توافر الشروط الآتية ١–. . . ٢– أن يكون مسجلاً لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية كمؤمن عليه. ٣– . . . ٤–. . . ٥–. . . . . كما نصت المادة الثانية عشر من هذا القرار على أنه " إذا تخلف المشمول بأحكام هذا القرار عن تقديم ما يثبت حقه في أي من العلاوتين المنصوص عليهما في هذا القرار وانقضت السنة المالية للميزانية العامة للدولة دون تقديمهم الاثبات اللازم تصرف العلاوة من أول السنة المالية التي تقدموا فيها بالإثبات" يدل على أن مناط استحقاق الخاضعين لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر للعلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد أن يكونوا مسجلين لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية كمؤمن عليهم وتقديمهم ما يثبت انطباق الشروط التي أوردتها المادة الخامسة من ذات القرار عليهم وذلك خلال السنة المالية للميزانية العامة للدولة التي تنتهي في آخر مارس من كل عام ، وفي حالة تقدمهم بعد انقضاء السنة المالية لا تصرف لهم هاتين العلاوتين إلا مع بداية السنة المالية التالية ، وأن التسجيل طبقاً لأحكام الباب الخامس من قانون التأمينات الاجتماعية إنما تتولاه المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية وهي مقيدة في ذلك بأحكام هذا القانون وصولاً إلى تقرير الحقوق للمؤمن عليهم ، وأن الاستفادة من أحكام هذا الباب وإنما تحكمه القواعد والشروط التي يحددها القانون ويقف دور المؤسسة في هذه الحالة عند التحقق من توافر هذه الشروط في ضوء الوقائع والمستندات التي يقدمها ذوي الشأن للتسجيل دون أن يكون للمؤسسة حيال هذا الأمر أية سلطة تقديرية ولا يعدو أن يكون قرارها الصادر في هذا الشأن محض تقرير للحق يستمده المؤمن عليه من القانون مباشرة . لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام دعواه بطلب أحقيته في العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد المقررتين له خلال الفترة من ٢٠١٣/٤/٣٠ حتى ٢٠١٤/٤/١ وكان الثابت بالأوراق أنه لم يتقدم بطلب تجديد بياناته وصرف هاتين العلاوتين إلى الطاعن بصفته وفقاً للثابت بتقرير خبير الدعوى إلا في ٢٠١٤/٦/٢٤ ومن ثم فلا يكون مستوفياً للشروط الواردة بقرار مجلس الوزراء المشار إليه ولا يحق له صرف هذه العلاوات عن الفترة المطالب بها . ومن ثم تكون دعواه قد أقيمت على غير سند صحيح من حيث الواقع والقانون. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضده بهذه العلاوات فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه.

وحيث أن موضوع الاستئناف رقم ١٨٧ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني حكومة صالح للفصل فيه – ولما تقدم – وكان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدعوى فإن هذه المحكمة تقضي بتأييده لأسبابه وللأسباب التي أسلفتها المحكمة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفى موضوع الاستئناف رقم ١٨٧ لسنة ٢٠١٧ تجارى مدني حكومة برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٤ من ذي الحجة ١٤٤٥ هـ الموافق ٢٠٢٤/٦/١٠م

برئاسة السيد المستشار /	فؤاد الزويد	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /	خلف غيضان	يحيي موميه
	مصطفى عبدالعليم	محمد منشاوي
وحضور الأستاذ /	ثامر أبو صليب	رئيس النيابة
وحضور السيد /	علي عبد الباسط	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم ٢٢٩٣ لسنة ٢٠١٧ مدني /١.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما بصفتهما الدعوى رقم ٩٧٥ لسنة ٢٠١٥ تجاري مدني كلي بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا إليه مبلغ ٨٤٨١٦,٧٧٥ دينار فروق راتب عن الفترة من ٢٠١٠/١٠/١٠ حتى تاريخ إحالته إلى التقاعد في ٢٠١٤/١٢/٣١ ومبلغ ١٦٨٠٠,٢٥٨ دينار مقابل العلاوات الاجتماعية المستحقة له عن تلك الفترة على سند من أنه التحق بالعمل لدى الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية وتدرج فيها إلى رتبة عميد بدرجة مدير عام حتى إحالته إلى التقاعد في ٢٠١٤/١٢/٣١ ومنحه رتبة لواء، وإذ صدر القانون رقم ٥٣لسنة ٢٠٠١ بشأن الإدارة العامة للتحقيقات المعمول به بتاريخ ٢٠٠١/١/١٠ وبموجبه أصبح جميع المحققين بها من المدنيين والضباط مخاطبين بأحكامه وقام المطعون ضدهما بصفتهما بنقل الجميع إلى الدرجات الوظيفية الواردة بالمادة الثانية من القانون وصرف البدلات المالية المتعلقة به، إلا أن المطعون ضده الثاني بصفته قام بتعطيل أحكام القانون سالف الذكر بالنسبة للضباط المحققين ومن ثم كانت الدعوى، وبجلسة ٢٠١٧/٣/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٤٤ لسنة ٢٠١٧ وبجلسة ٢٠١٧/٧/١٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال وفي ضوء ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه خالف نص المادتين٧،٢٤ من القانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠١ والمادة الأولى من المرسوم رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٢ بشأن عدم التفرقة بين أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات المدنيين والعسكريين. وإذ كان عمله بالإدارة قد امتد من ١٩٨٤/٥/١٤ حتى إحالته إلى التقاعد في ٢٠١٤/١٢/٣٠ وتم نقله إلى وظيفة مدعي عام بالإدارة منذ تاريخ ٢٠٠١/١٠/١ ومن يستحق راتب الوظيفة الأعلى باعتباره عضواً بالإدارة العامة للتحقيقات وفروق الرواتب المطالب بها بمبلغ ٨٤٨١٦,٧٧٥ دينار حسبما انتهى إليه تقرير الخبير عن الفترة من ٢٠٠١/١٠/١ حتى تاريخ إحالته إلى التقاعد في ٢٠١٤/١٢/٣٠ ومبلغ ١٦٨٠٠,٢٥٨ دينار مقابل العلاوات الاجتماعية المستحقة له عن ذات الفترة. إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي سديد . . .

ذلك أنه لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من الأدلة والمستندات وفي الموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها إلا أنه ينبغي عليها أن تسبب حكمها على الوجه الذي يبين منه كيفية تحصيلها لهذا الفهم ودليلها عليه وأن يكون له سنده الصحيح من الأوراق، وعلى ذلك فليس لها أن تثبت مصدراً للواقعة التي تستخلصها يكون وهمياً لا وجود له أو أن يكون موجوداً ولكنه مناقض لما أثبته أو غير متناقض لكنه يستحيل عقلاً استخلاص الواقعة منه وإلا شاب حكمها الفساد في الاستدلال. وأنه من المقرر أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم كما تكون بتحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأنه مسلك إيجابي منها تقضي فيه على خلاف هذه البيانات يكون كذلك باتخاذ موقف سلبي من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها . وأن القاضي مطالب أساساً بالرجوع إلى النص القانوني الذي يطبق على وقائع النزاع في الدعوى فإذا كانت النصوص القانونية واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو يقيدها أو الزيادة عليها أو الخروج على حكمها لما في ذلك من استحداث لحكم جديد مغاير لمراد المشرع. وكان النص في المادة (٢٤) من القانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠١ تنص على أن " ينقل أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات الموجودين بالخدمة وقت العمل بهذا القانون إلى الوظائف الجديدة المعادلة لوظائفهم الواردة في المادة الثانية من القانون مع احتفاظهم بأقدميتهم في هذه الوظائف ويتقاضى كل منهم مرتب الوظيفة المنقول إليها أو المرتب الأساسي الذي يتقاضاه عند العمل بهذا القانون أيهما أكبر " وفي المادة (٢٥) منه على أن " يخضع أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات في كل ما لم يرد به نص في هذا القانون للأحكام الواردة بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية بالمرسوم الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ بشأن نظام الخدمة المدنية. . ." يدل على أن المشرع وضع بالقانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠١ والمرسوم رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ في شأن تحديد مرتبات وبدلات وعلاوات أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات نظاماً وظيفياً جديداً تناول بالتنظيم شؤونهم الوظيفية من تعيين وترقية وتحقيق وتأديب ونظراً لأن المشرع استحدث في المادة الثانية من القانون رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠١ مسميات جديدة لوظائف الإدارة المذكورة على نحو يغاير تلك التي وردت في نظامهم الوظيفي السابق الصادر به قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٢) لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقرار الوزاري رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ . كما نص في المادة ٢٤ منه على حكم انتقالي مؤقت لنقل شاغلي الوظائف من أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات ممن كانوا بالخدمة في تاريخ العمل بالقانون في ٢٠٠١/١٠/١ إلى الوظائف الجديدة المعادلة لها والواردة في المادة الثانية من القانون، ومن ثم فإن مقتضى هذا الحكم الانتقالي احتفظ لهم بأقدميتهم في وظائفهم المنقولين منها وأن يتقاضى كل منهم

مرتب الوظيفة المنقول إليها أو المرتب الأساسي الذي كان يتقاضاه عند العمل بهذا القانون وهو بداية الربط مضافاً إليه العلاوات الدورية التي حصل عليها أيهما أكبر، وقد أحال القانون في تحديد الضوابط التي يتم على أساسها إجراء المعادلة والنقل للوظائف الجديدة إلى قرار يصدر من وزير الداخلية، ونفاذاً لذلك أصدر وزير الداخلية قراره رقم (.....) لسنة ..... الذي نص في مادته الأولى على أن تكون الأسس والقواعد المذكورة أدناه أساساً لتسكين أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات على الوظائف الواردة بالمادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠١ وقد اتخذ هذا القرار معيار المزايا المالية المقررة لكل من الوظيفتين التي كان يشغلها العضو قبل تسكينه والتي شغلها عند التسكين والمعادلة لوظيفة كل منهم وهو ما يتفق مع المبادئ العامة في مجال الخدمة المدنية بالنسبة لأسس وضوابط معادلة الوظائف والدرجات التي تتخذ من متوسط الربط المالي الوظيفة أساساً لإجراء المعادلة. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد طالب في دعواه الراهنة تسوية وضعه المالي عن راتبه الأساسي والعلاوة الاجتماعية في ضوء القانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠١ بشأن الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية وذلك من تاريخ تسكينه في درجة مدعي عام بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١ حتى تقاعده في ٢٠١٤/١٢/٣١ وإلزام المطعون ضدهما بصفتهما بما أسفر عنه تقرير الخبرة في أحقيته في صرف فروق الراتب الأساسي بمبلغ مقداره ٨٤٨١٦,٧٧٥ دينار وفروق العلاوات الاجتماعية بمبلغ ١٦٨٠٠,٢٥٨ دينار. وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها ومن تقرير الخبرة المودع فيها أن الطاعن قد حصل على مؤهل دراسي ليسانس الحقوق وعين بوزارة الداخلية في ١٩٨٤/٦/١٩ ضابطاً برتبة ملازم أول واستمر في عمله بتلك الإدارة حتى تقاعده في ٢٠١٤/١٢/٣١ وكان البين من مطالعة القرار الوزاري رقم ١٩٠٥ لسنة ٢٠٠٨ بتسمية وظائف ضباط الشرطة المحققين بالإدارة العامة للتحقيقات المعادلة لوظائف المحققين المدنيين أنه قد نص بالمادة الثانية منه على أن تكون مسميات وظائف ضباط الشرطة من حملة إجازة الحقوق أو الحقوق والشريعة المحققين بالإدارة المعادلة لوظائف المحققين المدنيين اعتباراً من ٢٠٠١/١٠/١ وفقاً للكشف المرفق ببيان معادلة درجات ضباط الشرطة، وقد ورد اسم الطاعن بهذا الكشف وتم تسوية وضعه بعد صدور القانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠١ المشار إليه ومنح صفة مدعي عام بدءاً من ٢٠٠١/١٠/١ حتى تقاعده في ٢٠١٤/١٢/٣١ وبما يترتب على ذلك من آثار بحصوله على مستحقاته المالية وفقاً للدرجة التي تم تسكينه عليها بعد الحكم وهي درجة مدعي عام. وكان الثابت من تقرير الخبير أنه وفقاً لجدول الرواتب الصادر بالمرسوم رقم ٣٥١ لسنة ٢٠٠٤ فإن الطاعن يستحق فروق راتب أساسي قدرها ٨٤٨١٦,٧٧٥ دينار وفروق علاوات اجتماعية قدرها ١٦٨٠٠,٢٥٨ دينار عن الفترة من ٢٠٠١/١٠/١ حتى ٢٠١٤/١٢/٣٠ وهو تاريخ إحالة الطاعن إلى التقاعد. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه.

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ١٤٤٤ لسنة ٢٠١٧ مدني صالح للفصل فيه – ولما تقدم – وكان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدعوى فإن هذه المحكمة تقضي بإلغائه والحكم بإلزام المستأنف ضدهما بصفتهما بأن يؤديا للمستأنف مبلغ ٨٤٨١٦,٧٧٥ دينار فروق راتب أساسي ومبلغ ١٦٨٠٠,٢٥٨ دينار فروق علاوات اجتماعية وذلك على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدهما بصفتهما بالمصاريف وعشرون ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٤٤٤ لسنة ٢٠١٧ مدني بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليهما بأن يؤديا إلى المستأنف مبلغ ٨٤٨١٦,٧٧٥ دينار كويتي فروق راتب أساسي ومبلغ ١٦٨٠٠,٢٥٨ دينار كويتي فروق علاوات اجتماعية وألزمت المستأنف عليهما بصفتهما بالمصاريف عن الدرجتين وثلاثون ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٦ من ذو الحجة ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٦/١٢م

برئاسة السيد المستشار/	د. عبيد مجول العجمي		وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	م/ مصطفي ثابت	,	م/ صلاح بدران
	م/ أحمد صلاح	,	م/ فوزي حمدان
وحضور السيد/	ثامر ابوصليب		رئيس النيابة
وحضور السيد/	يوسف حياتي		أمين سر الجلسة

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

.....

ضـــــد

١-.....

٢-.....

والمقيد بالجدول برقم: ٢٠٧٠ لسنه ٢٠١٦ مدني /٣

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمرافعة، والمداولة:

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول بصفته ولي طبيعي على ابنه " ..... " أقام على الطاعن بصفته والمطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ١٦٥١ لسنه ٢٠١٥ تجاري مدني كلي حكومة /١ بطلب الحكم بالزام الطاعن بصفته بأن يؤدى له مبلغ ١٤٠٠٠د.ك مقابل الرسوم الدراسية المسددة عنه للمطعون ضدها الثانية باعتبارها إحدى المدارس المعتمدة والمتخصصة في تقديم الخدمات التعليمية للطلبة ذوى الاحتياجات الخاصة وقد شرع المطعون ضده الأول بسداد ذلك المبلغ على دفعات مقابل المصاريف الدراسية عن الأعوام الدراسية من سنه ٢٠١٤/٢٠١٥ ، ٢٠١٥/٢٠١٦ ، غير أن الطاعن امتنع عن الوفاء بقيمة تلك المصروفات رغم استحقاقه لها ، ثم أقام الدعوى ، حكم محكمة أول درجة بالطلبات ، استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٧٢ لسنه ٢٠١٦ مدنى /١٥ ، وبتاريخ ٢٠١٦/٧/١٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفه مشورة – حددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها .

حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بها الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قضي للمطعون ضده الأول بالمبلغ المطالب به كمصروفات دراسية لنجلة القاصر " ..... " رغم خلو الأوراق من شهادة إعاقة وقرار تعليمي وطلب التحاق بالمدرسة وما يفيد الدراسة واستكمال العام الدراسي للوقوف على مدى ملائمة البرنامج الدراسي لنوع الإعاقة ، وأن الثابت بترخيص المطعون ضدها الثانية من أن الطلبة المرخص استقبالهم هم من فئه " صعوبات التعلم ، فرط النشاط ، بحجز الانتباه" وهو مالا يتوافر في حاله المطعون ضده الأول باعتبار إعاقته متمثلة في بطئ التعلم ، فضلاً عن أن الجهة المختصة بالمطالبة بالتكاليف التعليمية المقدمة للأفراد ذوى الإعاقة هي المدارس والحضانات ، مما مؤداه عدم أحقية أولياء الأمور في المطالبة بالسداد . وأن الطاعن بصفته صاحب الحق في تحديد الرسوم الدراسية وتقديرها من خلال اللجان المختصة، وقد حدد مبلغ ٣٥٠٠ د.ك رسوم مستحقة لكل طالب من ذوى الإعاقة مستحق للمطعون ضدها الثانية عن العام الدراسي الواحد ، وإذ

خالف الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي هذا النظر وقضي بالطلبات وبالمخالفة لنص القرار الوزاري رقم ١٣١ لسنه ٢٠١٤ بشأن ضوابط وآليه صرف الدعم للخدمات التعليمية للطلبة ذوى الإعاقة ، بما يعيبه ويستوجب تمييزه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه من المقررة – في قضاء هذه المحكمة – أن المجلس الأعلى للمعاقين هو الجهة المختصة بوضع الأسس اللازمة لتحديد الرسوم الدراسية لذوى الاحتياجات الخاصة وتوزيعها على ذات الشأن وفقاً لما يراه مناسباً ، وأن النص في المادة ٤ من القرار رقم ٦٠٦ لسنه ٢٠٠٢ بشأن ضوابط و وآليه صرف الرسوم الدراسية للطلبة المعاقين – المنطبق علي واقعه النزاع والصادر تنفيذاً للقانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٩٦ – أنه " يتم تحديد قيمة الرسوم الدراسية لكل جهة موضحة بمادة رقم ٣ من قبل فريق المتابعة والرقابة على مدارس وفصول المعاقين برئاسة مدير عام الإدارة العامة للتعليم الخاص المنبثق عن لجنه تعلين وتأهيل وتشغيل المعاقين وذلك حسب الخدمات المقدمة من كل جهة " والنص في المادة ٨ منه على أن " على جميع الجهات المذكورة بالمادة ٣ إطلاع أولياء الأمور على الاقرارات والتعهد التي تعد من قبل المجلس الأعلى والمراسلة لتلك الجهات عقب كل دفعه سداد والذى يوضح مقدار ما تم سداد مقابل الرسوم الدراسية المستحقة على ابنه / ابنته لدى تلك الجهة ويلتزم ولي الأمر بالتوقيع على ذلك الإقرار على أن تصادق الجهة علي صحة التوقيع، حيث إن الإقرار يتضمن أن ولي الامر يتعهد ويقر بأنه اطلع على كافة المبلغ المسددة من قبل المجلس الأعلى لشؤون المعاقين وأن جهة عملة لم تسدد أي مبالغ سواء له أو للجهة مقابل الرسوم الدراسية وأن ابنه ما زال مستمراً بالدراسة حتى تاريخ توقيعه على الإقرار. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أنها جاءت خلواً مما يفيد أن المطعون ضده الأول بصفته ولى طبيعي قد قام بالتوقيع على الإقرار المعد من قبل الهيئة العامة لشؤون ذوى الإعاقة تطبيقاً لنص المادة ٥ بند رقم ١ من القرار رقم ١٣١ لسنه ٢٠١٤ ومصادقاً على صحة هذا التوقيع للعامين الدراسيين ٢٠١٤/٢٠١٥ ، ٢٠١٥/٢٠١٦ المطالب بالرسوم الدراسية عنهما . ومن ثم عدم أحقيته في المطالبة بالمصروفات الدراسية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي هذا النظر وقضي بالزام الطاعن بصفته بأداء الرسوم المطالب بها ، دون التحقق من استيفاء ذلك الاجراء الذى استوجبه القانون والتي تتعلق أحكامة بالنظام العام ، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه .

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ٢٢٧٢ لسنه ٢٠١٦ مدني /١٥، صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكانت الأوراق قد خلت من الإقرار الموقع من المستأنف ضده الأول بصفته ولي طبيعي علي ابنه القاصر " . . . . . "وتصديق الجهة علي صحته وبالشروط التي أوردتها

المادة الخامسة والقرار رقم ١٣١ لسنه ٢٠١٤ ومن ثم تكون دعواه غير قائمة علي سند عن الواقع والقانون وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فان المحكمة تقضي بإلغائه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولا: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده الأول بالمصروفات.

ثانيا: وفي موضوع الاستئناف ٢٢٧٢ لسنه ٢٠١٦ مدني /١٥ بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى، وألزمت المستأنف بالمصاريف عن الدرجتين.

أمين سر الجلسة

هيثم

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الثانية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٠ شوال ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٩ م

برئاسة السيد المستشار/	عادل العيسى	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	عويد الثويمر "وكيل المحكمة"	علي شرباش
	حازم شوقي	عبدالحميد الشربيني
وحضور الأستاذ/	وليد الشرقاوي	رئيس النيابة
وحضور السيد/	سالم الرخيمي	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز

المرفوع من: .....

ضـــد .....

والمقيد بالجدول برقم: ٥٩٤ لسنة ٢٠١٦ مدني/٢.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ١٥٨٢ لسنة ٢٠١٤ مدني طلب في ختامها الحكم بإلغاء قرار اللجنة الطبية المشكلة بالقرار رقم ١ لسنة ٢٠١١ بعد ثبوت عجز المطعون ضده عن العمل بنسبة ٥٠% وتعديل المعاش التقاعدي الأساسي والتكميلي للمطعون ضده ليصل إلى نسبة ١٠٠% من اخر مرتب كونه عاجزاً عن الكسب بنسبة تزيد على ٥٠% من قدرة الجسم والزام الطاعن بصرف الفروقات المالية من تاريخ صرف راتبه التقاعدي في ٢٠١٢/١٢/٣٠ وقال بياناً لذلك أنه كان ضابطاً بالشرطة وتم أنهاء خدمته بتاريخ ٢٠١٣/٢/١١ لثبوت عجزه صحياً مع استحقاقه معاشاً تقاعدياً وذلك استناداً إلى التقرير الطبي الصادر من وزارة الصحة بسبب وجود أعراض اكتئابيه، إلا إن الطاعن قام بتطبيق نص القانون رقم ١٩ من قانون التأمينات بأن حالته ليست من الحالات التي تندرج تحت مفهوم العجز الدائم الذى ينقص من قدرته عن العمل بنسه ٥٠% أي نسبة تقل عن ذلك ومن ثم تقدم للمطعون ضده بتاريخ ٢٠١٤/١/٩ بطلب إعادة فحصة طبياً إلا إنه لم يرد فتظلم من ذلك بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٦ إلا أنه امتنع عن الرد ومن ثم أقام دعواه، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وأودع تقريره فقضت بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٥ بإجابته لطلباته، طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن في أسباب طعنه أن محكمة الموضوع اعتبرت قرار اللجنة الطبية بالمؤسسة قراراً ليس نهائياً واستند في قضاءه إلى تقرير الأدلة الجنائية رغم ان تقرير الطب الشرعي ليس الجهة المخولة قانوناً بتحديد نسبة العجز لا سيما وقد تم الاعتراض عليه، إذ أن اللجنة الطبية بالتأمينات هي الجهة الطبية المنوط بها اثبات العجز ونسبته وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع حدد حالات العجز الكامل التي تحول بصفة كلية ومستديمة بين المؤمن عليه ومزاولة أية مهنة أو عمل وأن من يثبت ذلك هو قرار اللجنة الطبية التي صدر بتشكيلها قرار المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية رقم ١ لسنة ٢٠١١ وجعلت قرارات اللجنة نهائية وأنه لا توجد لجنة عليا أخري تعقب على قراراتها إلا أن ذلك لا يحجب الرقابة

القضائية على قرارات اللجنة لاستظهار مدي مشروعيتها واستقامتها على أصول مستمدة من عناصر ثابته بالأوراق وأنه لا وجه للنعي على قرار اللجنة إلا إذا شابها الخطأ في تطبيق القانون أو سوء استعمال السلطة والانحراف عنها وذلك تحت رقابة القضاء للتحقق من مدي مشروعيتها وقيامها على أسباب كافية لحملها وأن التاريخ المعول عليه في تقدير نسبة العجز لدي المؤمن عليه التي يتم احتساب معاشه التقاعدي على أساسه هو تاريخ خضوعه للكشف الطبي بمعرفة اللجنة الطبية المختصة وليس ما يسبق هذا التاريخ أو ما يلحق حالته الصحية من تدهور في تاريخ لاحق، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بإجابة المطعون ضده لطلباته بأن نسبة العجز لدية أكثر من ٥٠ % ومن ثم يكون عاجزاً عن الكسب في مفهوم قانون التأمينات الاجتماعية بتاريخ انتهاء خدمته، رغم ان قرار اللجنة الطبية المختصة الصادر في ٢٠١٣/٩/٢٣ رقم ١٦ لسنة ٢٠١٣ نص على أن حالة المطعون ضده لا تندرج تحت مفهوم العجز الدائم الذى ينقص من قدرته على العمل بنسبة ٥٠% أي أن نسبته تقل عن ٥٠% ولا ينقص من أهليته ولا يحول دون أرادته لأمواله بنفسه باعتبارها الجهة الطبية المختصة في هذا الشأن، في حين أن الأوراق خلت مما يدل على أن القرار قد شابه عيب من عيوب إساءة استعمال السلطة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يتخذ قرار اللجنة الطبية الصادر من المؤسسة العامة للتأمينات سنداً لقضائه فإنه الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع مما جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى ولما تقدم وكان قرار اللجنة الطبية بالتأمينات قدر صدر قرارها صائباً دون انحراف في استعمال السلطة فان ما يطلبه المدعى يكون على غير أساس ومن ثم تقضي المحكمة برفض الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الدعوى برفضها وألزمت رافعها المصروفات وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية والعمالية الرابعة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢ من رجب ١٤٤٥ ه الموافق ٢٠٢٤/١/١٤م

برئاسة السيد المستشار /	خالد مبارك الوهيب	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	خالد العثمان(وكيل المحكمة)	محمود عبد اللطيف
	و مصطفى عبدالعليم	و جاد مبارك
وحضور الأستاذ /	ياسر الهوبى	رئيس النيابة
وحضور السيد /	بدر الكعاك	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي في الطعن بالتمييز

المرفوع أولهما من:

.....

ضد

.....

والمرفوع ثانيهما من:

. . . . . .

ضـــد

. . . . . .

المقيدين بالجدول برقمي: ٧٩٩، ٨٤٢ لسنة ٢٠٢٣عمالى/٤

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث ان الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق –تتحصل في أن الطاعنة في الطعن الأول تقدمت بشكوى إلى إدارة العمل المختصة ضمنتها – وفيما أجرى بشأنها من تحقيقات إنها التحقت بالعمل لدى المطعون ضدها – في ذات الطعن –اعتبارا من ٢٠١٦/٨/٢٨ ، بمهنة "طبيبة أسنان" بأجر شهري ١٤٠٠ دينار ، واستمرت في العمل حتى انتهت خدمتها في ٢٠٢٠/٦/١٢ ولم تسدد لها مستحقاتها العمالية ، فقضت بشكواها وإذ تعذرت التسوية أحيل النزاع إلى المحكمة الكلية ، وقيدت الدعوى برقم ٢٧٧٣ لسنة ٢٠٢٠ عمالي ، وأمامها انتهت – وفقاً للمذكرة المقدمة بجلسة ٢٠٢٢/٩/٧ – إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدها أن تؤدى لها مبلغ ٧٨٠٥,٩٩٤ دينار كمستحقات عمالية – مقابل إجازات ، مكافأة نهاية خدمة رواتب متأخرة – مبلغ ٤٢٠٠ دينار كبدل إنذار ، مبلغ ٢٣٦٩,٢٣٠ دينار باقي مدة إجازة الوضع ، فوائد تأخيريه بواقع ١% من إجمالي مستحقاتها العمالية حتى السداد الفعلي شهادة خبرة ، التعويض عن بدل الإصابة والعدوى . ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن أودع تقريره، مثلت المطعون ضدها وقدمت مذكرة تضمنت دعوى فرعية بإلزام الطاعنة أن تؤدى لها مبلغ ٤٤٠٠ دينار كبدل إنذار، مديونية عليها فأعادت المحكمة ندب خبير مرة أخرى. وبعد أن أودع تقريره حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام المطعون ضدها أن تؤدى للطاعنة مبلغ ٣١٢٩,٢٢٩ دينار كمكافأة نهاية خدمة، مبلغ ٣٤٧٦,٧٩٥ دينار كمقابل إجازات مبلغ ١٤٠٠ دينار رواتب متأخرة، وألزمتها بتسليمها شهادة خبرة، وفى الدعوى الفرعية بإلزام الطاعنة أن تؤدى الى المطعون ضدها مبلغ ٢٠٠ دينار كدين عليها . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٧٠ لسنة ٢٠٢٢ عمالي، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٢٥١٦ لسنة ٢٠٢٢

عمالي، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين للارتباط. قضت بتاريخ ٢٠٢٣/١/٢٣ في الإستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رواتب متأخرة، ومجدداً برفض هذا الطلب، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك. وفى الإستئناف الثاني برفضه. طعن الطرفان – كل في طعنه – على هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعنين شكلاً وفى موضوع الطعن الأول رقم ٧٩٩ لسنة ٢٠٢٣ عمالي/٤ (طعن العاملة) بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً وفى موضوع الطعن الثاني رقم ٨٤٢ لسنة ٢٠٢٣ عمالي/٤ (المقام في رب العمل) برفضه. وإذ عرض الطعنين على المحكمة في غرفة المشورة حددت لنظرهما جلسة – ضمت فيها الطعنين للارتباط – والتزمت النيابة رأيها .

أولاً: الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٢٠٢٣ عمالي/٤ (طعن العاملة)

حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب – الثاني من وجهين – تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والإخلال بحق الدفاع، ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال. وفى بيان السبب الأول والوجه الأول من السبب الثاني تقول إن الحكم المطعون فيه ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بأحقيتها في تقاضى راتبها المقدر بمبلغ ١٤٠٠ دينار استنادا إلى أن القانون أعطى الحق للقاضي في تخفيض الالتزام إذا صار مرهقاً لأحد طرفي العلاقة، في حين أن المادة ٦١ من قانون العمل الأصلي ألزمت رب العمل بأداء راتب العامل خلال فترة إغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً لأي سبب لا دخل للعامل فيه. خاصة وأنها مارست العمل بالفعل خلال جائحة كورونا، وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص. لأن القانون الخاص يعتبر استثناء من القانون العام يحد من عموم أحكامه، فيقيدها أو ينسخها فيما جاءت بتخصيصه، ويسرى كل منهما في نطاقه، القانون الخاص فيما خصص له، والقانون العام فيما بقي له، وأن التشريع العام لا ينسخ التشريع الخاص لمجرد صدوره لاحقاً عليه إلا إذا نص على ذلك صراحة أو دل على ذلك ضمناً، وأنه متى كان النص واضحاً جلى المعنى في الدلالة على المراد منه فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله. إذ أن في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل. وأن الحقوق التي رتبتها نصوص قانون العمل رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ في شأن العمل في القطاع الأهلي تعد من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة أي نص من تلك النصوص إلا إذا نتج عن هذه المخالفة منفعة أو فائدة أكثر للعامل. لما كان ذلك ، وكانت العلاقة التي تربط بين طرفي النزاع هي علاقة عمل تخضع لأحكام قانون العمل

الأهلي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ ومن ثم تكون نصوص مواد هذا القانون هي الأساس في تنظيم علاقة العمل ، بحيث تطبق على العاملين أحكامها ولو تعارضت مع أحكام أي قانون آخر ، وأن الرجوع إلى القانون العام لا يكون إلا فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذاً له ، وبالتالي فإن الحقوق التي رتبتها نصوصه تعد من النظام العام ، ولا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يسلب هذه الحقوق سواء كلياً أو جزئياً ، وكان النص في المادة ٦١ من قانون العمل الأهلي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ على أن " يلزم صاحب العمل بدفع أجور عماله خلال فترة الإغلاق إذا تعمد غلق المنشأة لإجبار العمال على الرضوخ والأذعان لمطالبه ، كما يلتزم بدفع أجور عماله طوال فترة تعطيل المنشأة كلياً أو جزئياً لأى سبب آخر لا دخل للعمال فيه ، طالما رغب – صاحب العمل في إستمرار عملهم لديه . مفاده أن المشرع في الشطر الثاني من هذا النص قد ألزم رب العمل بدفع أجور عماله خلال فترة إغلاق المنشأة سواء كلياً أو جزئياً طالما أن هذا الإغلاق ليس بسبب اتخاذ رب العمل قرار بغلق المنشأة لإجبار عماله على الرضوخ لمطالبه ، ولا يد للعمال فيه ، ورغب في إستمرار عملهم لديه وكانت عبارة النص وردت عامة دون أي قيد أو شرط آخر فلا يجوز التوسع في تفسيره ، أو القياس عليه ، فلم يعلق المشرع حق العامل في تقاضى أجره خلال فترة اغلاق المنشأة على نظرية الظروف الطارئة ، أو القوة القاهرة بجعلها تكون سبباً لعدم سداد أجر العامل . إذ لو أراد ذلك لنص عليه صراحة ، وإنما كل ما اشترطه في هذه الحالة لحصول العامل على الأجر الكامل طوال مدة توقف المنشأة أن يكون سبب هذا التوقف لا دخل للعامل فيه ، والقول بغير ذلك يعد تقييداً لمطلق النص ، وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص ، مما تنأى عنه قواعد التفسير السليمة ويكون استحداث لحكم مغاير لمراد المشرع عن طريق التأويل ، مما لا يجوز ، وإذ كانت فترة تعطيل المنشأة – المستوصف- بسبب لا دخل للطاعنة فيه – وهو ما لا يمارى فيه الخصوم – بل جاء بسبب القرارات التي أصدرها مجلس الوزراء لمواجهة جائحة كورونا وتمسكت المطعون ضدها باستمرار عمل الطاعنة لديها ولم تقم بإنهاء خدمتها ، ومن ثم تكون ملزمة بأجرها كاملاً خلال فترة الإغلاق ، إعمالاً لصريح نص المادة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الشأن.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفى بيانه تقول إنها تحصلت على إجازة من المطعون ضدها في ٢٠٢٠/٦/١٣ وحتى ٢٠٢٠/٦/٢٧ وكذلك في ٢٠٢٠/٧/١ وحتى ٢٠٢٠/٨/١٣ وإنها عندما علمت بعودة المراكز الطبية للعمل بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٣١ تواصلت مع المطعون ضدها لتباشر العمل إلا إنها فوجئت بتحايلها لعدم تمكينها من آداء عملها ، وأرسلت لها كتاب إنهاء خدمة بتاريخ ٢٠٢٠/٦/١٤ وبالتالي فإن المطعون ضدها هي المتسببة في إنهاء علاقة العمل ،

وذلك بإنهائها للعقد أثناء تمتعها بإجازة ، وبالمخالفة لنص المادة ٤٥ من قانون العمل الأهلي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ والتي حظرت استعمال حق الأنهاء أثناء تمتع العامل بالإجازة المنصوص عليها بالقانون ، وبالتالي فكان يحق لها العمل لمدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها كفترة إنذار ، وحتى تستطيع البحث عن عمل آخر بديل وبالتالي فتستحق مبلغ ٤٢٠٠ دينار كمقابل فترة انذار ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جاء خالياً من رد على المطاعن التي وجهتها للحكم المستأنف وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي غير مقبول. ذلك بأنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز التحدي أمام محكمة التمييز لأول مرة بدفاع يتصل بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بالدفاع الوارد بالنعي، المتضمن أن إنهاء خدمتها كان أثناء تمتعها بالإجازة بالمخالفة للمادة ٤٥ من قانون العمل ، وكان هذا الدفاع – أياً كان وجه الرأي فيه – ينطوي على سبب جديد يختلط فيه الواقع بالقانون ، فإنه لا يجوز للطاعنة إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز ، ويضحى النعي به غير مقبول .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب وفى بيان ذلك تقول أنها طالبت المطعون ضدها بالمقابل المادي لعدد ٧٠ يوماً المقررة عن إجازة الوضع ، والمنصوص عليها في المادة٢٤ من قانون العمل الأهلي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ والتي أورد الخبير الأول المنتدب في الدعوى أحقيتها في مبلغ ٢٣٦٩,٢٣٠ دينار (الفان وثلاثمائة وتسعة وستون دينار و ٢٣٠ فلساً) عن مدة ٤٤ يوماً المتبقية من هذه الإجازة باعتبار أن المطعون ضدها لم توافق على منحها سوى ٢٦ يوم فقط ، إلا أن الخبير الثاني ناقض الأول وأورد بأن طلبها بالإجازة كان فقط عن عدد ٢٦ يوم ، وهو مفاده تنازلها عن الأيام المتبقية ، رغم أنه من غير المقبول عقلاً صحة هذا التنازل ، علاوة على أن هذا التنازل مخالفاً للمادة ١١٥ من قانون العمل سالف البيان والتي تضمنت بطلان كل شرط أو اتفاق يتنازل بموجبه العامل عن أي حق من حقوقه ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا التقرير في هذا الخصوص فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث إن هذا النعي في محله. ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن الحقوق التي رتبها قانون العمل تعد من النظام العام بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفة أي نص منها إلا إذا نتج عن هذه المخالفة منفعة أو فائدة أكثر للعامل . . . . . وأن النص في المادة ٢٤ من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ تنص على أن " تستحق المرأة الحامل إجازة مدفوعة الأجر لا تحسب من أجازتها الأخرى لمدة سبعين يوماً للوضع بشرط أن يتم الوضع خلالها . وأن حق العامل في الإجازة . . . يتعلق بالنظام العام ولا يجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمناً ويقابله التزام على عاتق صاحب العمل بمنحه تلك الإجازة ولو لم يطلبها فإذا أخل صاحب العمل بهذا الالتزام فقد حق عليه تعويض العامل عما لم يحصل عليه

من إجازاته على مدار مدة عمله ما لم يسقط حق فيها بالتقادم. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق – وبما لا تمارى فيه المطعون ضدها – أن الطاعنة قد وضعت حملها في ٢٠١٧/٤/٥ ولم تقدم المطعون ضدها الدليل على إنها قد سددت لها مقابل إجازة الوضع كاملة وفقاً لأحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ ، وهى من يقع عليها عبء الأثبات ، بما تستحق معه الطاعنة مقابل هذه الإجازة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنة في هذا الخصوص، على سند من أن تقرير الخبير الذي أورد بأن طلب اجازتها تضمن الاجازة من ٢٠١٧/٤/٥ وحتى ٢٠١٧/٥/٥ وأنها باشرت العمل بعد وضع مولودها يوم ٢٠١٧/٥/٦، ودون أن يفطن إلى أن حق العامل في الاجازة يتعلق بالنظام العام فلا يجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمناً فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص.

ثانياً: الطعن رقم٨٤٢ لسنة ٢٠٢٣ عمالي /٤ (طعن رب العمل)

حيث أن الطعن أقيم على سببين – الأول من وجهين – الثاني من أربعة أوجه – تنعي بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيانها للسبب الأول بوجهيه تقول أن الحكم المطعون فيه انتهى صحيحاً إلى أن المطعون ضدها لا تستحق أجر كامل عن شهري ٤ ،٥ لسنة ٢٠٢٠ ، وأن ما قامت به بسدادها لنصف الراتب فقط هو سداد صحيح ، في حين أنها قضت لها بمبلغ ٣١٢٩,٢٢٩ دينار كمكافأة نهاية خدمة ، على سند من أنها أخلت بالتزاماتها بعدم سداد الراتب ، رغم أن الواقع هو أن المطعون ضدها هي من أخلت بعقد العمل بأن انقطعت عن العمل مدة سبعة أيام متصلة دون عذر مقبول اعمالاً للمادة ٤٢ من قانون العمل الأهلي وأن علاقة العمل انتهت بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٣١ ، ومدة خدمتها لم تكمل أربع سنوات مما تستحق معه نصف مكافأة نهاية الخدمة فقط إجمالاً للمادة ٥٣ من قانون العمل ، ويستحق رب العمل مقابل مهلة الإنذار والمقدر براتب ثلاثة أشهر بواقع مبلغ ٤٢٠٠ دينار . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وفي بيانها للوجه الأول من السبب الثاني تقول أن الخبير المنتدب في الدعوى أورد بأن علاقة العمل انتهت بسبب تخفيضها لراتب المطعون ضدها ، ورتب على ذلك عدم استحقاقها لمقابل بدل الإنذار ، في حين أن المطعون ضدها أوردت بأنها لم تسدد راتب شهر ٥ لسنة ٢٠٢٠ ، وبالتالي فلا يوجد تأخير في سداد الرواتب باعتبار أن الانقطاع كان في ٢٠٢٠/٥/٣١ ، إذ يجوز السداد في خلال سبعة أيام من تاريخ الاستحقاق ، وبالتالي لم يكن هناك تأخير في السداد كما وأن تنفيذ العقد صادفه ظروف طارئة تمثلت في جائحة كورونا قررت بناء عليها السلطات الحكومية وقف الأعمال في الجهات الحكومية والخاصة ، وفرض حظر التجول في البلاد . مما أدى إلى وقف تنفيذ العقد، وأنها لم تترك المطعون

ضدها وباقي العاملين لديها بل قامت بسداد نصف رواتبهم عن شهري ٤ ،٥ لسنة ٢٠٢٠ وقابلت المطعون ضدها ذلك بتركها العمل وبالتالي يحق للطاعنة مقابل بدل الإنذار – وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر رغم ما فيه من تناقض وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي مردود، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث الدلائل والمستندات المقدمة فيها وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص الطرف المتسبب في انهاء علاقة العمل. وأن العبرة في سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف، هي بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت فصله وأن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى. وهي متى استندت في حكمها إلى تقرير الخبير واتخذت منه أساساً للفصل في الدعوى فإنه يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الحكم، ولا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على ما يوجه إليه من مطاعن. لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد بحكم محكمة الدرجة الأولى قد خلص في قضائه إلى أن الطاعنة هي من أنهت العلاقة العمالية على ما ثبت بتقرير الخبير المؤرخ ٢٠٢٢/٦/٥ من أن سبب نهاية علاقة العمل يرجع للطاعنة ، إذ قامت بتخفيض راتب العاملة شهري ٤ ،٥ لسنة ٢٠٢٠ ، وهو ما لا تماري فيه الطاعنة ، وهو ما سلف أن تناولته المحكمة في ردها على السبب الأول من الطعن الأول (طعن العاملة) وخلصت منه إلى تمييز الحكم جزئياً لخطأ رب العمل في حرمانها من كامل رواتبها أثناء فترة كورونا والذي على أثره تركت المطعون ضدها (العاملة) للعمل ، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ، وله معينه من الأوراق ، ويكفي لحمل قضاء الحكم ، وفيه الرد الضمني المسقط لما ساقته الطاعنة من حجة مخالفة ، وكان النعي – في حقيقته – يدور حول تعييب هذا الاستخلاص ، فإنه لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع في الدعوى ، ولا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز ، وإذ رتب على ذلك استحقاق المطعون ضدها لمكافأة نهاية الخدمة كاملة ، وعدم أحقية الطاعنة في مقابل بدل الإنذار ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعي على غير أساس .

وحيث أن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال وفي بيانه تقول أن الخبير المنتدب في الدعوى أورد بأن علاقة العمل بينها وبين المطعون ضدها بدأت اعتباراً من تاريخ العقد في ٢٠١٦/٦/١٩ ، في حين أن العقد لم ينفذ فعلياً إلا في تاريخ ٢٠١٦/٨/٢٨ ، وهو التاريخ الفعلي لممارسة العمل ، وأن أول راتب لها كان راتب أيام العمل في شهر أغسطس ٢٠١٦ ولم

يصرف لها أية رواتب عن شهري يونيو ويوليو من ذات العام ، ولم تطالب برواتب عن هذين الشهرين ، وهو ما يؤكد دفاعها ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا التقرير المعيب وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه .

كما أن الطاعنة تنعي بالوجهين الثالث والرابع من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن الخبير المنتدب في الدعوى أورد بأن المطعون ضدها قامت بإجازات خلال مدة عملها بواقع ٧٩ يوم، منها عدد ٥٤ يوم مدفوعة الأجر، في حين أن الصحيح هو أن بداية العمل كانت في ٢٠١٦/٨/٢٨ وأنها قدمت مستندات تفيد أن رصيد اجازات المطعون ضدها هو ١٠٠,٣٧ يوم وأنها حصلت خلال مدة عملها على عدد ١٣٠ يوم إجازة منها ٧٩ يوم مدفوعة الأجر. وبالتالي يكون المستحق لها هو عدد ٢١,٣٧ يوم فقط. وليس كما احتسبها الخبير المنتدب خطأ علاوة على خطئه في تحديد بداية علاقة العمل إذ اعتبرها ٢٠١٦/٦/١٩ رغم بدايتها في ٢٠١٦/٨/٢٨ واحتسب مستحقاتها تأسيساً على أنها هي المتسببة في انهاء علاقة العمل رغم أن المطعون ضدها (العاملة) هي من تركت العمل بالاستقالة الحكمية، وبالتالي فلا تستحق كامل مكافأة نهاية الخدمة. ومن ثم يكون جملة ما تستحقه من مكافأة نهاية خدمة هو مبلغ ١٥٧١,٥٧٠ دينار ومبلغ ١١٥٠,٦٧٠ دينار مقابل نقدي لرصيدها من الاجازات وجملتها مبلغ ٢٧٢٢,٢٤٠ دينار، وإذ كان ما يستحق لها عن مقابل مهلة الاخطار بواقع ٤٢٠٠، وبالتالي يحق لها اجراء المقاصة بين المبلغين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي مردود . ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير بدء علاقة العمل أو انتهائها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تامة في بحث ما يقدم إليها في الدعوى من الدلائل والقرائن والمستندات وموازنة بعضها بالبعض الأخر وترجيح ما تطمئن إليه منها ، ولها الأخذ بتقرير الخبير متى كان استخلاصها سائغاً وله معينه من الأوراق ، وأن المادة الأولى من قانون الاثبات تنص على أنه " على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه " وهذه قاعدة من الأصول المسلمة في الاثبات وهي تحمل المدعي عبء إقامة الدليل على القاعدة القانونية التي يدعيها وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقديم الأدلة والمستندات المقدمة فيها ، ومنها تقرير الخبير المقدم في الدعوى باعتباره عنصرا من عناصر الاثبات فيها ، متى اطمأنت إليه واقتنعت بالأسباب التي بنى عليها نتيجته ، ومتى استندت إليه واتخذت منه أساساً للفصل في الدعوى ، فإنه يعتبر جزءاً من الحكم . . . . " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خلص إلى أن بداية عمل المطعون ضدها لدى الطاعنة كان بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٩ طبقاً لعقد العمل المحرر بين الطرفين وأن ما تستحقه من مقابل نقدي

لرصيدها من الاجازات هو مبلغ ٣٤٧٦,٧٦٥ دينار بعد خصم عدد ٥٤ يوم اجازات مدفوعة الأجر ، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق ، ويكفي لحمل قضائه ، فإن ما تنعاه الطاعنة في هذا الشأن – والذي يدور – في حقيقته – حول تعييب هذا الاستخلاص لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز ولا ينال من ذلك ما أوردته الطاعنة من أن المطعون ضدها أقرت أمام الخبرة بجلسة ٢٠٢١/٥/٢٠ بصحة الاجازات المقدمة منها بجلسة ٢٠٢١/٤/٦ وأن الخلاف هو على آخر إجازة فقط من ٢٠٢٠/٥/١ وحتى ٢٠٢٠/٥/٣١ ، ذلك أن ما قدمته من كشف بالإجازات قد تضمن عدد ٢٦ يوم إجازة الوضع التي قامت بها المطعون ضدها ، وأنها محسوبة على أساس التحاقها بالعمل بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٨ ، ولما كان الثابت أن علاقة العمل بين الطرفين يحكمها قانون العمل الأهلي رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ الذي استحدث احكاماً آمره متعلقة بإجازة الوضع ، ونصت المادة ٢٤ منه على أن " تستحق المرأة العاملة الحامل إجازة مدفوعة الأجر لا تحسب من اجازاتها الأخرى لمدة سبعين يوماً للوضع بشرط أن يتم الوضع خلالها " فيسري هذا النص من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثه . خلافاً لما كان منصوص عليه بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ وما حظرته المادة ٢٦ منه من أن تجمع المرأة العاملة بين الاجازة التي تثبت لها جراء الحمل والولادة وبين الاجازة السنوية وأن يسقط حقها في الاجازة الثانية – الاجازة السنوية ـ متى حصلت على الاجازة الأولى. وبالتالي فلا على الحكم المطعون فيه إن اتخذ من تقرير الخبير الذي استبعد هذا الكشف اساساً لقضائه. ومن ثم يضحى النعي برمته على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

وحيث أن موضوع الاستئناف رقم ٢٥١٦ لسنة ٢٠٢٢ عمالي /١ – المرفوع من العاملة – في حدود ما ميز من الحكم المطعون فيه – صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكانت المحكمة تطمئن إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير المؤرخ ٢٠٢١/٦/٣ من أن العاملة خرجت بإجازة مدفوعة الأجر ٢٦ يوم وأنها تستحق اجازة مدفوعة الأجر بعدد ٧٠ يوم فيكون المستحق لها كالاتي:

٧٠يوم – ٢٦ يوم = ٤٤ يوم (عدد الأيام المتبقية في الاجازة الوضع) ويكون المقابل النقدي لهذه الأيام كالآتي:

١٤٠٠ د.ك ÷ ٢٦ × ٤٤ = ٢٣٦٩,٢٣٠ دينار

وتستحق عن الرواتب المتأخرة راتبها عن شهر ٥ لسنة ٢٠٢٠ مبلغ وقدرة ١٤٠٠دينار (ألف وأربعمائة دينار كويتي) فيكون مجموع المستحق لها – مما لم يشمله قضاء الحكم المطعون فيه – مبلغ ٢٣٦٩,٢٣٠ + ١٤٠٠ = ٣٧٦٩,٢٣٠ دينار (ثلاثة آلاف وسبعمائة وتسعة

وستون ديناراً و٢٣٠ فلساً) وأن جاءت الأوراق خلواً من آداء هذا المبلغ للمستأنفة فإن المحكمة تقضي بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤديه إليها وذلك على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعنين شكلاً.

ثانياً: في موضوع الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٠٢٢ عمالي/٤ (المرفوع من رب العمل) برفضه وألزمت الطاعنة المصروفات.

ثالثاً: وفي موضوع الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٢٠٢٣ عمالي /٤ (المرفوع من العاملة) بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً في قضائه برفض الرواتب المتأخرة ورفضه احتساب المتبقي للطاعنة من أيام إجازة الوضع وألزمت المطعون ضدها المصروفات.

رابعاً: -في موضوع الاستئناف رقم ٢٥١٦ لسنة ٢٠٢٢ عمالي /١ – وفي حدود ما ميز من الحكم المطعون فيه – بإلزام المستأنف ضدها (رب العمل) بأن تؤدي للطاعنة مبلغ ٣٧٦٩,٢٣٠ دينار عن المدة المتبقية لها من إجازة الوضع والرواتب المتأخرة وألزمت المستأنف ضدها المصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة العمالية الخامسة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٥ شوال ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٤ م

برئاسة السيد المستشار/	صالح الرقدان		وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	عبدالله عيد حسن	,	مصطفي ثابت
	وائل كمال داود	,	عدلي فوزي
وحضور الأستاذ/	أحمد الهويدي		رئيس النيابة
وحضور السيد/	أحمد وجيه		أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم ٧٤١ لسنة ٢٠٢٣ عمالي/٥ .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن تقدم بطلب إلى إدارة العمل المختصة ضمنه – وفيما أجرى بشأنه من تحقيقات – أنه التحق بالعمل لدى البنك المطعون ضده اعتباراً من تاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٣ بوظيفة مدير تنفيذي بأجر شهري قدره ٣٢٥٠ د.ك بالإضافة إلى مبلغ ٧٢٠ د.ك بدل سكن واستمر في مزاولة عمله حتى تاريخ ٢٠٢٠/٣/٣٠ حيث أنهى المطعون ضده خدمته دون أن يستوفى مستحقاته العمالية. وإذ تعذر تسوية النزاع ودياً فأحيل إلى المحكمة الكلية وقيدت الدعوى برقم ٣٣٢ لسنة ٢٠٢٠ عمالي كلي وأمامها طلب الطاعن الحكم بإلزام البنك المطعون ضده بأن يؤدي إليه مستحقاته العمالية المتمثلة في:- ١- باقي مدة العقد، ٢- مكافأة نهاية الخدمة ٣- مقابل التعويض عن الفصل التعسفي، ٤- مبلغ ٥٠٠ د.ك احتجزها البنك المطعون ضده لحين الغاء الإقامة، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٦ بإلزام البنك المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ وقدره ٥١٠.٢٢٥ د.ك ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٢ عمالي وبتاريخ ٢٠٢٣/١/١٨ قضت المحكمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه لبطلانه وفقاً للسبب المبدى منها، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن حاصل السبب المبدى من النيابة بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام لاختلاف الهيئة التي نطقت به عن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم ودون أن يُثبت في نسخته الأصلية ما يشير إلى أن الهيئة التي سمعت المرافعة هي التي تداولت ووقعت على مسودة الحكم.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز للنيابة العامة وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير من الأسباب ما يتعلق بالنظام العام وأن النص في الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ من قانون المرافعات يجرى على أنه "ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم"، وكان مفاد المادة ١١٦ من ذات القانون على أنه يجب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وحضروا النطق به وأن عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه، والمقصود بعبارة القضاة الذين أصدروا الحكم هم القضاة الذين فصلوا في الدعوى بعد سماعهم المرافعة وذلك بالمداولة في الحكم والتوقيع على مسودته وحضروا تلاوته، فإذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به لمانع وحل آخر محله وجب اثبات ذلك في ورقته والعبرة في ذلك بنسخة الحكم الأصلية فإذا خلت من بيان أن القاضي الذي لم يحضر النطق

به قد سمع المرافعة واشترك في المداولة ووقع على مسودته كان الحكم باطلاً بطلان متعلقاً بالنظام العام مما يجوز معه التمسك به من قبل الخصوم أو النيابة وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٥٣ من القانون المشار إليه. لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر الجلسة الأخيرة للمرافعة أمام محكمة الاستئناف والمؤرخ ٢٠٢٣/١/٤ أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم كانت مشكلة برئاسة المستشار/ .....وعضوية المستشارين/ .....، وكان الثابت من نسخة الحكم الأصلية المؤرخة ٢٠٢٣/١/١٨ أن الهيئة التي نطقت به كانت مشكلة برئاسة المستشار/ ..... وعضوية المستشارين/ .....، بما مفاده – أن المستشار/ ..... الذي سمع المرافعة وحجز الاستئناف للحكم واشتراك في المداولة ووقع على مسودته لم يحضر النطق به وحل محله فيها المستشار/ .....، وإذ خلت نسخة الحكم الأصلية من إثبات ذلك فإن الحكم يكون قد فقد أحد شروط صحته مما يجعله مشوباً بالبطلان ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث سببي الطعن.

وحيث أن الاستئناف رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٢ عمالي قد استوفى أوضاعه الشكلية ومن ثم فإنه يكون مقبول شكلاً.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف المقام من المستأنف – العامل – فهو صالح للفصل فيه – وعما يثيره المستأنف بسببي الاستئناف بشأن خطأ الحكم المستأنف في عدم القضاء له بالتعويض عن باقي مدة العقد تأسيساً على أن العقد المبرم بينه وبين المستأنف ضده والمؤرخ ٢٠١٩/١٢/٢٣ هو عقد محدد المدة، فإنه لما كان من المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود والمحررات للتعرف على مقصود العاقدين واستنباط حقيقة الواقع منها مستهديه في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لها في جملتها، وان مؤدى نص المادة ٤٧ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ في شأن العمل في القطاع الأهلي يدل – على أنه في عقود العمل المحددة المدة إذا كان انهاء العقد من جانب صاحب العمل بغير حق فإنه يلتزم بتعويض العامل عن كافة الأضرار التي تصيبه من جراء هذا الفسخ مع ملاحظة ما يؤثر في تحديد الأضرار من العرف وطبيعة العمل ومدة العقد وغيرها من الاعتبارات المماثلة التي تنصب على الضرر بذاته وتحدد مداه ويشترط ألا يتجاوز التعويض عن أية حالة القيمة الكلية لأجر المدة المتبقية من العقد بعد فسخه، ويخصم من قيمة التعويض ما قد يكون مستحقاً للطرف الآخر من ديون. وإنه يتعين لاعتبار العقد محدد المدة أن تكون الواقعة المستقبلة المحققة الوقوع التي ينتهي بها العقد محددة تحديداً دقيقاً ينفي عنها الجهالة. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة عقد العمل المبرم بين المستأنف والمستأنف ضده والمؤرخ ٢٠١٩/١٢/٢٣ أنه قد نص في البند السادس منه "على أن هذا العقد محدد المدة ويبدأ اعتباراً من تاريخ

٢٠١٩/١٢/٢٣ ولمدة سنة واحدة ويجوز تجديد العقد بموافقة الطرفين لمدد مماثلة بحد أقصى خمس سنوات ميلادية"، وكان الثابت بالأوراق أن البنك المستأنف ضده قام بإنهاء علاقة العمل مع المستأنف بإرادته المنفردة وذلك بموجب كتاب إنهاء خدمة مؤرخ ٢٠٢٠/٣/٢٩ ومن ثم يكون الفسخ قد تحقق بعد البدء في تنفيذ العقد ومباشرة المستأنف للعمل بالفعل، ومؤدى ذلك أن الفسخ كان راجعاً لخطأ البنك المستأنف ضده وبدون مبرر وأن خطئه هذا تسبب في ضرر للمستأنف جراء ذلك وفقد مصدر رزقه، الأمر الذي يحق معه للأخير طلب التعويض عن باقي مدة العقد المحرر المدة، دون أن يغير من ذلك تمسك المستأنف ضده بعرض العمل المؤرخ ٢٠١٩/١١/٤ واعتباره هو عقد العمل المبرم بين الطرفين، ذلك أن هذا العرض لم يتضمن أهم شروط عقد العمل وهو شرط المدة إذ خلا من تاريخ بداية ونهاية العقد، فضلاً عن أنه قد حُرر قبل تاريخ عقد العمل المبرم بين الطرفين في ٢٠١٩/١٢/٢٣ وقد نص في البند (د) من شروط العمل على أنه في حالة قبول المستأنف لشروط وبنود عرض العمل يرجى التأشير بالتوقيع وإعادة الوثيقة إلى المستأنف ضده خلال عشرة أيام من تاريخ استلامها وإلا يعتبر العرض لاغياً ومفاد ذلك– أن عرض العمل هذا لم يكن قد دخل حيز التنفيذ وأنه بموافقة المستأنف عليه تم تحرير عقد العمل المؤرخ ٢٠١٩/١٢/٢٣ والذي يحكم العلاقة بين الطرفين وقد تضمن كافة الشروط والأحكام والمزايا الي يحصل عليها المستأنف ومنها شرط المدة، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وعول في قضائه على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى فيما انتهى إليه من أن عقد العمل المبرم بين الطرفين هو عقد غير محدد المدة معولاً في ذلك على عرض العمل المؤرخ ٢٠١٩/١١/٤ ورتب على ذلك عدم أحقية المستأنف في التعويض عن باقي مدة العقد ورفض هذا الطلب، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يعيبه ويتعين الغاءه – في هذا الخصوص – والقضاء مجدداً بإلزام البنك المستأنف ضده بأن يؤدي إلى المستأنف التعويض الذي تقدره المحكمة عن باقي مدة العقد وتأييده فيما عدا ذلك، وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث أنه لما كان المقرر في قضاء محكمة التمييز – أن تقدير قيمة التعويض هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى كان تقديره للتعويض متكافئاً مع الضرر وغير زائد عليه، على ان يراعى في ذلك العرف الجاري وطبيعة التعامل ومدة العقد والمركز الوظيفي وما ترتب على ذلك من أضرار مادية وأدبية للمستأنف. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق وعقد العمل المحدد المدة المبرم بين الطرفين والمؤرخ ٢٠١٩/١٢/٢٣ أن علاقة العمل بدأت بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢٣ بأجر شهري قدره ٣٢٥٠ د.ك وقام البنك المستأنف ضده بإنهاء تلك العلاقة بإرادته المنفردة دون مبرر بموجب كتاب إنهاء خدمة بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٩ وهو ما تقدر معه المحكمة التعويض الجابر لتلك الأضرار التي لحقت

بالمستأنف جراء هذا الفصل في مراعية في ذلك الاعتبارات سالفة البيان بمبلغ وقدره ٦٥٠٠ د.ك وهو ما يمثل أجر شهرين وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث أنه عن مصاريف هذا الاستئناف فإن المحكمة تلزم بها المستأنف ضده وبمقابل أتعاب المحاماة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده بالمصروفات ومبلغ عشرين دينار مقابل اتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٢ عمالي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن باقي مدة العقد والقضاء مجدداً بإلزام البنك المستأنف ضده بأن يؤدي إلى المستأنف مبلغ وقدره ٦٥٠٠ د.ك تعويضاً عن باقي مدة العقد وتأييده فيما عدا ذلك، وألزمت المستأنف ضده المصروفات ومبلغ عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة العمالية الخامسة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١١ شعبان ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٢/٢١ م

برئاسة السيد المستشار/	صالح الرقدان		وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	عبدالله عيد حسن	,	مصطفي ثابت
	وائل كمال داود	,	عدلي فوزي
وحضور الأستاذ/	ثامر ابو صليب		رئيس النيابة
وحضور السيد/	أحمد وجيه		أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم ١٣٠٠ لسنة ٢٠٢٠ عمالي/٥ .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل بالقدر اللازم للفصل في الطعن – في أن الطاعنة تقدمت بطلب إلى إدارة العمل المختصة ضمنته – وفيا أجرى بشأنه من تحقيقات – أنها التحقت بالعمل لدى المطعون ضده اعتبار من ٢٠١٦/١٠/١٨ بمهنه " تحميض الوان " بأجر شهري ٢٠٠ دينار واستمرت في العمل لديه حتى إنهاء خدمتها في ٢٠١٧/٧/١٨ ولم يوفيها مستحقاتها العمالية، وإذ تعذر تسوية النزاع ودياً احيل الى المحكمة الكلية وقيدت الدعوى برقم ١٠٠١ لسنة ٢٠١٧عمالى وأمامها اتهت إلى طلباتها الختامية الواردة بمذكرة دفاعها المقدمة بجلسة ٢٠١٨/٨/٥ بطلب الزام المطعون ضده بأن يؤدى إليها مبلغ ١٠٠ دينار مكافأة نهاية خدمة ومبلغ ٦٠٠ دينار بدل إنذار ومبلغ ٢٠٠ دينار مقابل رصيد الاجازات ومبلغ ٤٦٠ دينار رواتب متأخرة ومبلغ ٤٠٠ دينار مقابل ساعات العمل الاضافي ومبلغ ٤٠٠ دينار باقي مدة العقد ومقابل أيام العطلات والاعياد الرسمية ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره ، حكمت المحكمة بالزام المطعون ضده بأن يؤدى إلى الطاعنة مبلغ . ٤٩٥,٣٧٦ دينار مستحقات عمالية (مكافأة نهاية خدمة مبلغ ٥٢,٨١٧ دينار ومقابل رصيد إجازات مبلغ ١٠٥,٦٣٦ دينار وفروق رواتب مبلغ ٣٣٦,٩٢٣ دينار) استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ٦٣٧ لسنة ٢٠١٨عمالى، كما استأنفه المطعون ضده فرعياً، ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن أودع تقريره وبتاريخ ٢٠٢٠/٧/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن الماثل، وأودعت النيابة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن لانعدام أهلية الطاعن (لكونه منشأة فردية) وأبدت فيها الرأي في موضوع الطعن بتمييزه جزئياً ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفه مشورة – حددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أنه عن الدفع المبدئ من النيابة ببطلان الطعن لانعدام أهلية الطاعن ..... للمتقاضي بكونه منشأة فردية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ليس له وجود مستقل بذاته عن شخص صاحبه فهو صحيح ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لصحه انعقاد الخصومة أن ترفع بإجراءات صحيحة وأن يكون الخصم أهلاً للمتقاضي ويشترط ذلك عند رفع الدعوى إبتداءً وعند استئناف الحكم الصادر فيها وأيضاً عند رفع الطعن بالتمييز لأن بطلان إجراءات الخصومة لعدم الأهلية هو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها ويجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ذلك أن مناط أهلية الخصم للتقاضي وصلاحيته في استعمال السلطة القانونية المخولة له للالتجاء إلى القضاء بقصد حماية حقه هو ثبوت الشخصية القانونية له سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً فإذا انتفت أهلية الاختصام لدى المدعى في الدعوى أو في الطعن كانت دعواه أو طعنه باطلاً بطلاناً مطلقة يتعلق بالنظام العام، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وأن النص

في المادة ١٨ من القانون المدني على أن" تثبت الشخصية الاعتبارية لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لهما القانون بهذه الشخصية " كما تنص المادة ١٩ من ذات القانون على أن" تتحدد أهلية الشخص الاعتباري فيما يثبت له من حقوق وما يتحمل به من التزامات بما يقضى به سبب انشائه، كما يتحدد الغرض الذي نشأ من أجله وذلك كله فضلاً عما يقرره القانون " يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون – أنه يجب لنشوء الشخص الاعتباري توافر – عنصرين، عنصر موضوعي وهو وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال بقصد تحقيق غرض معين، وعنصر شكلي هو اعتراف القانون لهذه المجموعة بالشخصية الاعتبارية وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها، ومؤدى ذلك أن أية مجموعة من الأموال مهما كثرت لا تنفصل عن ذمة صاحبها المالية مالم يقر لها المشرع بشخصية ذاتية طبقاً للشروط والأوضاع التي يضعها لاكتساب الشخصية الاعتبارية أو يمنحها هذه الشخصية عن طريق صدور تراخيص بهذا المنح ، وترتيباً على ذلك فإن المنشأة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا تكون أهلاً لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات ولا تثبت لها أهلية الاختصام إذ ليس لها بحكم القانون كيان أو وجود مستقل عن شخص صاحبها فهي عنصر من عناصر ذمته المالية، ومن ثم فلا يجوز لها أن تخاصم أو تختصم كمدعية أو مدعى عليها وإنما يباشر صاحبها الخصومة بشأنها باعتبارها بضعة من ذمته المالية ترتبط به ولا تنفك عنه ، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الطعن أنه ثم اختصام مصور وجوه بلس كطاعن دون شخص مالكه وهو وفقا للثابت من الأوراق أنه منشأة فردية ، إذ أن الثابت من الصورة الضوئية المرفقة بالأوراق للتوكيل الخاص المصدق عليه برقم ١٣٩٦ لسنه ٢٠١٩ أن المطعون ضده هو منشأة فردية خاصة لمن تدعى ..... بموجب الترخيص رقم ٣٠٩ لسنه ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/١/٢٥ الصادر من وزارة التجارة والصناعة ، ومن ثم يعد جزءً من ذمتها المالية ولا ينفك عنها وبالتالي فهو منشأة فرديه ليس لها وجود كشخص اعتباري ولا تتمتع بأهلية الاختصام والتقاضي ، وإذ رفع الطعن على المنشأة الفردية (مصور وجوه بلس) دون أن يقرن باسم صاحبته فإن الطعن المقام عليها يكون باطلا .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: ببطلان الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية السادسة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٨ من شوال ١٤٤٦هـ الموافق ١٨/٣/ ٢٠٢٥م

برئاسة السيد المستشار/	عبدالهـــــــادي فهد الجفـين	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	زياد غازي	أشرف أبو العز
	هاشم توفيق	سامح سامي عرابي
وحضور السيد	علي جمال	رئيس النيابة
وحضور السيد/	عبدالله الحربي	أميـن سر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعون بالتمييز المرفوع أولها وثالثها من:

. . . . . .

ضـــد . . . . . .

والمرفوع ثانيها من: . . . . . .

ضد . . . . . .

والمرفوع رابعها من: . . . . . .

ضد . . . . . .

والمقيدين بالجدول ارقام: ٥٦٥٤، ٥٦٥٥، ٥٦٥٦، ٥٦٥٧ لسنة ٢٠٢٣ تجارى/٦ .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع سبق وأن أحاط بها الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٦، وتوجز المحكمة الوقائع بالقدر اللازم للفصل في الطعن في أن الشركة المستأنفة في الاستئناف رقم ٦٢٠١ لسنة ٢٠٢٢ مدني أقامت على المستأنف ضدهم في ذات الاستئناف الدعوى رقم ٤١٥٣ لسنة ٢٠٢٢ مدني كلي بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن فيما بينهم أن يؤدوا إليها مبلغ ٢٤٨١٢١٩٠ دينار و ٤١٢ فلس تعويضاً نهائياً عما لحق بها من أضرار، وقالت بياناً لذلك إنه سبق وأن صدر لصالحها حكم في الاستئناف رقم ٨٢٨ لسنة ٢٠١٥ مدنى وصار باتاً بالحكم الصادر من محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٥٤٨ لسنة ١٠١٧ تجارى بإلزام سالفي الذكر أن يؤدوا إليها مبلغ ٥٠٠١ د.ك تعويضاً مؤقتاً عما لحق بها من أضرار جراء قيامهم حال توليهم مجلس إدارتها بإساءة استعمال السلطة ومخالفة قرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الخروج بأموالها وأصولها واستثماراتها من السوق المحلي الى الأسواق العالمية، مما ترتب عليه حرمانها من الاستفادة بأموالها واستثماراتها في الفترة من تاريخ عزلهم من قبل الجمعية العمومية بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٠ وحتى إبرام اتفاق التسوية المبرم بينها وبين المستأنف ضدهما الأول والثاني بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١ ، وإذ قدر المراقب المالي لها ما فاتها من كسب عن الفترة المذكورة بالمبلغ المطالب به، مما يحق لها مطالبتهم بأداءه لها كتعويض نهائي، ومن ثم أقامت الدعوى. حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الشركة المحكوم ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٢٠١ لسنة ٢٠٢٢ مدني، كما استأنفه المستأنف ضده الخامس. . . . . بالاستئناف رقم ٦٧٨٤ لسنة ٢٠٢٢ مدني، ضمت المحكمة الاستئناف الثاني للأول، وقضت بتاريخ ٢٠٢٣/٣/١٩ في موضوع الاستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف ضدهم من الأول والثاني والسادس أن يؤدوا للشركة المستأنفة المبلغ المطالب به، وفي الاستئناف الثاني برفضه طعن . . . . . على هذا الحكم بطريق التمييز بالطعنين رقمي ٥٦٥٤، ٥٦٥٦ لسنة ٢٠٢٣ تجارى / ٦، كما طعن عليه . . . . . بذات الطريق بالطعن رقم ٥٦٥٥ لسنة ٢٠٢٣ تجارى / ٦ ، وطعن عليه . . . . . بذات الطريق بالطعن رقم ٥٦٥٧ لسنة ٢٠٢٣ تجارى، وبعد أن ضمت هذه المحكمة الطعون من الثاني حتى الرابع للاستئناف

الأول قضت بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٦ بتمييز الحكم المطعون فيه وقبل الفصل في موضوع الاستئناف رقم ٦٢٠١ لسنة ٢٠٢٢ مدنى / ١٠ بندب لجنة خبراء ثلاثية لأداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم .

وحيث باشرت اللجنة المنتدبة المأمورية وأودعت تقريرها انتهت فيه إلى نتيجة حاصلها: أن انخفاض القيمة السوقية للأسهم نتيجة مخالفة قرار مجلس إدارة الشركة المستأنفة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ بواقع ٤١٢ ، ٢٤٨٢١١٩٠ د .ك لا يمثل خسارة حقيقية، إذ هي خسارة دفترية متعلقة بإعادة تقييم الأصول [الأسهم + أسهم المنح + النقد في ٢٠٠٧/٣/١ حسب تقرير أنور القطامي، وبالتالي فإن الضرر تمثل بالفعل بانخفاض قيمة الأصول، إلا أن قيمة هذا الضرر ليست المبلغ المذكور، ذلك أن قيمة الضرر تحدد فعلياً عند بيع الأصول لمعرفة قيمة الخسارة الحقيقية الناتجة عن انخفاض قيمتها، وهو ما لم يثبت للجنة لعدم قيام المستأنفة والشركة الكويتية للمقاصة بتزويد اللجنة بكافة المعلومات والمستندات المتعلقة بتفاصيل قيمة بيع الأصول بعد استعادة السيطرة عليها [عدد الأسهم المباعة وقيمة كل منها] رغم طلب اللجنة الثابت بمحاضر الأعمال والمراسلات والمخاطبات، وتوصلت اللجنة إلى أن مخالفة المستأنف ضدهم الأول والثاني والسادس للقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ أدى إلى وجود شك وعدم تأكد في قدرة الشركة المستأنفة على السيطرة على أصولها الموجودة في الصناديق المستثمر بها، مما حدا بالشركة المستأنفة إلى تكوين مخصص بمبلغ مقداره ٤٩٢٦٨٨٥٨ د .ك – وترى اللجنة صحة تكوينه محاسبياً – إلا أنه كان له الأثر الكبير في بند المصروفات في ميزانية عام ٢٠٠٥ ، وبالتالي كان له أثر بتسجيل الشركة المستأنفة خسارة بقيمة ١١٩١٠٨١٨ د .ك في ميزانية عام ٢٠٠٥ .

٢– ترى اللجنة أن تقريري الخبراء المشار إليهما في الحكم التمهيدي الصادر من محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٦ قد بحثا موضوعين مختلفين، إذ تناول الأول انخفاض في قيمة الأصول جراء الخطأ الثابت بحق مجلس الإدارة المعزول بعد مخالفتهم لقرار مجلس الإدارة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ ، لقيامهم بإعادة الاستثمارات إلى الأسواق المحلية، وهو ما نتج عنه انخفاض في القيمة السوقية للأصول، في حين تناول التقرير الثاني بحث مدى أحقية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في المكافأة وبيان من المختص بتحديد قيمتها، والتي كان من ضمنها بيان ما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً في الأعوام ٢٠٠٥، ٢٠٠٦ من عدمه وصولاً إلى إذا ما كان مجلس إدارة الشركة يستحق مكافأة من عدمه، وقد توصلت اللجنة التي أعدت التقرير رقم [خ م / ١٢٥٣ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ ٢٠١٥/٩/٨] إلى أن الشركة حققت صافي أرباح، إذ رأت اللجنة المذكورة عدم صحة تكوين المخصص واستبعدت المخصص من قائمة الدخل في ميزانية الشركة لعام ٢٠٠٥ ، وتوصلت على أثر ذلك إلى تحقيق الشركة

لصافى أرباح قيمتها ٣٧٣٥٨٠٤٠ د .ك، وهو ما لا تتفق معه اللجنة الماثلة، إذ توصلت إلى صحة تكوين المخصص وأن الشركة حققت خسائر بلغت ١١٩١٠٨١٨ د .ك [إحدى عشر مليون وتسعمائة وعشرة ألف وثمان مئة وثمانية عشر دينار كويتي) .

٣- لم تخالف الشركة المستأنفة نص المادتين ١٥٣، ١٥٤ من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٠ بشأن إصدار الشركات التجارية فيما يتعلق بتأخر تقديم البيانات المالية، ذلك أن الإدارة اللاحقة كانت مجبرة على عدم إعداد أو اعتماد ميزانيات عن الأعوام ٢٠٠٤، ٢٠٠٦،٢٠٠٥ ، إذ أنه فيما يتعلق بميزانيتي عامي ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ فقد كان إعدادهما واعتمادهما مسئولية مجلس الإدارة المعزول إذ ثبت للجنة أن تاريخ العزل كان في ٢٠٠٦/٥/٢٠ ، وبالتالي ترى اللجنة أن مجلس الإدارة المعزول هو من تأخر في إعداد الميزانيتين المذكورتين، وليس مجلس الإدارة اللاحق، وفيما يتعلق بميزانية ٢٠٠٦ فلم تقدم الإدارة السابقة [المعزولة] بإمداد الإدارة اللاحقة بالمستندات والأوراق اللازمة حتى تتمكن من إعداد البيانات المالية الصحيحة والدقيقة، مما تعذر معه على الإدارة اللاحقة إعداد واعتماد تلك الميزانية.

٤-بشأن مطالبة الشركة المطعون ضدها الأولى بالتعويض النهائي فلم يثبت للجنة تحديد قيمة الخسارة الحقيقية الناجمة عن انخفاض القيمة السوقية للأصول لعدم قيامها والشركة الكويتية للمقاصة بتزويد اللجنة بكافة المعلومات والمستندات المتعلقة بتفاصيل قيمة بيع الأصول بعد اعادة السيطرة عليها [عدد الأسهم المباعة وقيمة كل منها] رغم طلب اللجنة الثابت بمحاضر الأعمال والمراسلات والمخاطبات.

وحيث أخطر الخصوم بورود التقرير، وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف رقم ٦٢٠١ لسنة ٢٠٢٢ مدني مثل الطرفان كل بوكيل عنه – محام، وقدم كل من الحاضر عن المستأنفة في الاستئناف رقم ٦٢٠١ لسنة ٢٠٢٢ مدني والمستأنف ضدهم الثاني والسادس والسابع مذكرة بدفاعه أبدت فيها المستأنفة والمستأنف ضده الثاني اعتراضات على تقرير لجنة الخبراء، كما قدم كل من الحاضر عن المستأنفة والمستأنف ضده السابع حافظة مستندات اطلعت عليها المحكمة وقررت المحكمة حجز الاستئنافين للحكم لجلسة اليوم.

وحيث إن المحكمة ترى بياناً لوجه الحق في الاستئناف رقم ٦٢٠١ لسنة ٢٠٢٢ مدني، وقبل الفصل في الدفوع والموضوع إعادة الاستئنافين لإدارة الخبراء بوزارة العدل لتندب بدورها أو لجنة أخرى من خبرائها المختصين لأداء المأمورية على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

وحيث إنه عن المصروفات فإن المحكمة ترجئ الفصل فيها لحين صدور حكم منه للخصومة عملاً بمفهوم المخالفة لنص المادتين ١١٩، ١٤٧ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

وقبل الفصل في موضوع الاستئناف رقم ٦٢٠١ لسنة ٢٠٢٢ مدني بندب إدارة الخبراء بوزارة العدل لتندب بدورها لجنة ثلاثية من خبرائها المختصين ليس من بينهم أعضاء اللجنة السابقة تكون مهمتها الاطلاع على أوراق الدعوى وما بها من مستندات وما عسى أن يُقدمه لها الخصوم منها، وذلك لأداء المأمورية الواردة بحكم الإحالة السابق الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٦ في ضوء المستندات المقدمة من الخصوم، وكلفت اللجنة بالانتقال إلى الشركة ..... للإطلاع على كافة المعلومات والمستندات المتعلقة بحركة الأسهم محل النزاع قبل وبعد السيطرة عليها للوقوف على تأثيرات ذلك على المركز المالي للشركة المستأنف ضدها، وما إذا كان هناك خسائر لحقت بالشركة المذكورة جراء مخالفة قرار مجلس الإدارة بالاستثمار في السوق الخارجي من عدمه، وفى الحالة الأولى بيان ماهية تلك الخسائر ومداها، وبحث المأمورية على ضوء اعتراضات طرفي التداعي على تقرير اللجنة السابقة الواردة بمذكراتهم ومستنداتهم المقدمة أمام هذه المحكمة بجلستي ٢٠٢٥/١/١٤، ٢٠٢٥/٢/١٨ ، وصرحت للجنة في سبيل أداء مأموريتها الانتقال إلى أية جهة حكومية أو غير حكومية ترى ضرورة الانتقال إليها للاطلاع على ما لديها من مستندات تكون لازمة لأداء مأموريتها، وسماع من ترى لزوماً لسماع أقواله من الخصوم أو الشهود بغير حلف يمين، وعلى أن يكون ذلك بذات الأمانة المسددة لحكم الإحالة السابق وحددت المحكمة يوم ٢٠/ ٥ / ٢٠٢٥ لمثول الخصوم أمام الخبرة، وجلسة ٢٠٢٥/٧/٨ لنظر الاستئنافين وحتى تقدم اللجنة تقريرها، وأبقت الفصل في المصروفات، واعتبرت النطق بهذا الحكم بمثابة إعلان للخصوم به.

أمين سر الجلسة

حماده

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٦ من شوال ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٥ م

برئاسة السيد المستشـار/	خالد المزيني	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	محمود قطب	و عمرو الشيمي
	و محمد السكري	و طه عبدالعليم
وحضور الأستـــاذ/	أحمد الهويدي	رئيـس النيابـة
وحضور السيـــد/	محمد الجمال	أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـــد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم: ١٨١٤ لسنة ٢٠٢٣ تجارى/٤ .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٧٠٥ لسنة ٢٠٢١ تجاري كلي بطلب الحكم ختاماً وفق الثابت بمذكرة تعديل الطلبات المؤرخة ٢٠٢١/١٢/٩ بإخلاء المطعون ضدهما من العين المؤجرة وتسليمها للطاعنة خالية من الشواغل، وإلزامهما متضامنين بأن يؤديا إليها مبلغ ١٢٤٤٨٠ ديناراً متأخر مقابل الاستثمار عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ وما يستجد من مقابل الاستثمار بواقع ٦٢٢٤ ديناراً شهريًا اعتباراً من ٢٠٢١/١٢/١ حتى تمام الإخلاء، والفوائد القانونية بواقع ٧% سنوياً من تاريخ الاستحقاق في ٢٠٢٠/٤/١ وحتى تمام السداد، على سند من القول إنه بموجب اتفاقية استثمار مؤرخة ٢٠١٥/٩/٦ يستثمر المطعون ضدهما من الطاعنة محل بالدور الأول بمنتزه ..... بمقابل استثمار شهري مبلغ قدره ٦٢٢٤ ديناراً شهريًا بغرض استعماله في بيع .....، إلا أن المطعون ضدهما امتنعا عن سداد مقابل الاستثمار الشهري خلال الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ فترصد في ذمتها المبلغ محل المطالبة وما يستجد، فأقامت الطاعنة الدعوى حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا للطاعنة مبلغ ٥٦٠١٦ ديناراً متأخر أجرة عن الفترة من ٢٠٢٠/١٢/٣١ على أن تقسط على عدد عشرين شهر بواقع ٢٨٠٠,٨ ديناراً شهريًا ومبلغ ٦٢٢٤ ديناراً من ٢٠٢١/١/١ ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٢٥ لسنة ٢٠٢١ تجاري، واستأنفه المطعون ضدهما بالاستئناف رقم ٣١٥٥ لسنة ٢٠٢١ تجاري، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين للارتباط، قضت بتاريخ ٢٠٢١/٧/٧ في الاستئناف الأول برفضه وفي الاستئناف الثاني بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة، ونفاذاً لهذا القضاء، أعيد نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة، التي حكمت بتاريخ ٢٠٢٢/١/٦ أولاً: بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني، ثانياً: بإخلاء المطعون ضدها الأولى من العين وتسليمها للطاعنة خالية من الشواغل، وإلزامها أن تؤدي للطاعنة مبلغ ١٢٤٤٨٠ ديناراً متأخر مقابل الاستثمار عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ وما يستجد من مقابل الاستثمار بواقع ٦٢٢٤ ديناراً شهريًا اعتبارا من ٢٠٢١/١٢/١ وحتى تمام الإخلاء، استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٥٦

لسنة ٢٠٢٢ تجاري، واستأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ١٠٨٢ لسنة ٢٠٢٢ تجاري، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين للارتباط، ندبت خبيرًا وبعد أن أودع تقريره، قضت بتاريخ ٢٠٢٣/٢/١٥ في الاستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الشركة المطعون ضدها الأولى بأداء متأخر مقابل الاستثمار عن الفترة المطالب بها وما يستجد من مقابل الاستثمار وحتى تمام الإخلاء وبرفض هذين الطلبين، وتأييده فيما عدا ذلك، وفي الاستئناف الثاني برفضه، طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

أقيم الطعن على سبب واحد من ثلاثة أوجه تنعي الطاعنة بالوجه الأول منهم على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب، ومخالفة الثابت في الأوراق، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الالزام بالأجرة المتأخرة وما يستجد منها على سند من أن المادة ٥٨١ من القانون المدني، والتي تتعلق بأعمال السلطات الإدارية التي ترد على العين محل الإيجار خاصة أو على نشاط معين أو على المنطقة التي تقع بها العين كنزع العين للمنفعة العامة كلها أو جزء هام منها أو إلغاء الترخيص بالنشاط الذي يمارسه المستأجر في منطقة معينة كما يلزم أن يكون عمل السلطات الإدارية ذا أثر دائم في حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين أو إنقاص انتفاعه بها، وهو ما لم يتحقق في الحالة محل الدعوى، إذ جاءت قرارات السلطة المختصة بإغلاق الأنشطة التجارية لظروف استثنائية عامة ومؤقتة ومن ثم توقف فقط سريان عقود الإيجار قدر توقف انتفاع المستأجر بالعين، فإن التزامه بالأجرة على أكثر تقدير يتوقف خلال فترة عدم انتفاعه بالعين، والقول بغير ذلك وإطلاق أيدي المستأجرين في إنهاء عقود الإيجار في الظروف الاستثنائية العامة والمؤقتة يعنى مضاعفة آثار تلك الظروف على المؤجرين وحدهم، فضلاً عن أن تطبيق نص المادة ٥٨١ من القانون المدني ليس من النظام العام الذي تطبقه وتعمله المحكمة من تلقاء نفسها، وأن مفاد المادة (٦) فقرة (٤) من البندين (٦،٢) والفقرة (٧) من المادة (٨) والفقرة (ح) من المادة (٢٠) من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الطرفين أن الشركة الطاعنة غير مسئولة تجاه المستثمر، عن أي أضرار أو خسائر نتيجة عدم انتظام أو إيقاف أي من المرافق التي تقدمها بسبب إجراء إصلاحات، أو تحسينات دورية، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادتها، وعدم تحمل أي طرف المسئولية تجاه الطرف الآخر عن أي تلف أو تأخير أو ضرر أو فشل في الأداء ينتج بشكل مباشر أو غير مباشر بسبب ظروف خارجة عن إرادته في ذلك، وكانت الفقرة المضافة للبند رقم (١) من المادة ٢٠ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل أحكام المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجارات العقارات قد نصت على أنه "وفى جميع الأحوال لا يجوز الحكم بإخلاء العين المؤجرة إذا تخلف المستأجر عن سداد الأجرة خلال الفترة التي يقرر مجلس الوزراء تعطيل أو وقف



العمل خلالها في جميع المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، على أن تحدد المحكمة طريقة سداد المستأجر الأجرة المتأخرة وفقاً لظروف الدعوى"، فالقانون نص على تقسيط المبلغ عن فترة الاغلاق الصادر من الدولة ولم يعف المستأجر منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف نصوص الاتفاق بين الطرفين، والقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل أحكام المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجارات العقارات بأن قضى برفض إلزام المطعون ضدها الأولى من متأخر الأجرة وما يستجد رغم تخلف المطعون ضدها الأولى عن سداد الأجرة عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ وهي فترة رفع الدعوى والمطالبة وأن المرافق العامة للدولة والوزارات والهيئات الرسمية باشرت عملها بتاريخ ٢٠٢٠/٦/٣٠، ومن ثم فإن هذا التعديل لا ينطبق في حالة التخلف عن سداد أجرة شهر يوليو ٢٠٢٠ خلال المدد القانونية، لا سيما وأن المشرع لم يَعفْ المستأجر مطلقاً من الأجرة المستحقة عليه عن هذه الفترة، ولم يخفض من قيمتها الأمر الذي لا يجوز معه التوسع في تفسير النص الواضح الدلالة، فإنه يكون معيباً، بما يوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن من المقرر–في قضاء هذه المحكمة– أن مؤدي نص المادة ١٩٨ من القانون المدني –وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية– أنه إذا حدث بعد انعقاد العقد وقبل تمام تنفيذ الالتزام الناشئ عنه أن وقعت نازلة استثنائية عامة لم تكن في الحسبان ولم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد، وكان من شأن هذه النازلة أن أصبح تنفيذ الالتزام–وإن ظل ممكناً– مرهقاً بالمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، فإنه يجوز للقاضي بناء على طلب المدين وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وأن تدخل القاضي لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقاً للمادة ١٩٨ من القانون المدني رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية لا الظروف المتعلقة بشخص المدين، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوي وإطراح ما عداها، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة، لها أصلها الثابت بالأوراق، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت في اقتناعها على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر، كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على العناصر التي تثبت لديها، لما كان ذلك وكانت الطاعنة طلبت أمام محكمة الموضوع إلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي إليها مبلغ ١٢٤٤٨٠ ديناراً متأخر

مقابل الاستثمار عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ وما يستجد من مقابل الاستثمار بواقع ٦٢٢٤ ديناراً شهرياً اعتباراً من ٢٠٢١/١٢/١ حتى تمام الإخلاء، استناداً إلى عقد الاستثمار المؤرخ ٢٠١٥/٩/٦ وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى رفض هذا الطلب مجتزئ القول أن المطعون ضدها لم تنتفع بالعين عن تلك الفترة بسبب يعود إلى خطأ أو عمل ضار أو قوة قاهرة، وإذ كان الثابت أن مجلس الوزراء أصدر قراره بغلق المحلات التجارية وكافة الأنشطة اعتباراً من تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٢ وحتى نهاية شهر يونيو ٢٠٢٠ بسبب جائحة كورونا، وكانت تلك الجائحة تعد من قبيل الظروف الاستثنائية التي تمنع المطعون ضدها الأولى من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويضحى التزامها بسداد كامل الأجرة مرهقاً يهددها بخسارة، ومن ثم يتعين إنقاص الأجرة إلى الحد المعقول، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فانه يكون معيباً بما يوجب تمييزه جزئياً في هذا الشق.

وحيث تنعى الطاعنة بالوجهين الثاني والثالث من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب، ومخالفة الثابت في الأوراق، وفي بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قضى برفض إلزام المطعون ضدهما بالتضامن بأداء المبلغ المطالب به استنادًا إلى أن المطعون ضده الثاني هو الممثل القانوني للشركة المطعون ضدها الأولى والثابت أن العقد المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها الأولى انصرف لالتزامات متبادلة بينهما ومن ثم فلا مجال لإلزام الشركاء أو الممثل القانوني أو المدير الأمر الذي قضت معه المحكمة بعدم قبول الدعوى قبل المطعون ضده الثاني لرفعها على غير ذي صفة، بالمخالفة للثابت من العقد المحرر بين طرفي النزاع إذ أن المطعون ضده الثاني قد قام بالتوقيع على العقد بصفته الممثل القانوني للشركة المطعون ضدها الأولى وعن نفسه وبشخصه بصفته ضامن متضامن مع المطعون ضدها الأولى في الالتزامات المترتبة على ذلك العقد المحرر في ٢٠١٥/٩/٦ بين طرفي النزاع، وأن الحكم المطعون فيه قضى برفض إلزام المطعون ضدهما بالفوائد القانونية بواقع ٧% من تاريخ الاستحقاق بالمخالفة لنص المادة ١١٢ من قانون التجارة من أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية أو اتفاقية إثبات الدائن أن ضرراً لحقه من التأخير، وأن للدائن اقتضاء فائدة في القرض التجاري وإذا لم يتم تعيينه كانت الفائدة القانونية ٧%، ومن ثم تكون الدعوى قد أقيمت بداءة على ذي صفة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك بأنه من المقرر –في قضاء هذه المحكمة– أن الطعن بالتمييز إنما يُعنى محاكمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين أن ينصب النعي على عيب قام عليه الحكم، فإذ ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعي وارداً على غير محل ومن ثم فهو أيضا غير مقبول، وأن النعي على الحكم بسبب غير صحيح، يكون غير مقبول، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه، وفي

حدود ما رفع عنه الاستئنافين محل الطعن، قد وقف عند حد القضاء بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الشركة المطعون ضدها الأولى أن تؤدي إلى الطاعنة مبلغ ١٢٤٤٨٠ ديناراً متأخر مقابل الاستثمار عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ وما يستجد من مقابل الاستثمار بواقع ٦٢٢٤ ديناراً شهريًا اعتبارًا من ٢٠٢١/١٢/١ وحتى تمام الإخلاء، ومجدداً برفض هذا الطلب، والتأييد فيما عدا ذلك، وكان ذلك مفاده أنه لم ينظر من الأساس في مسألتي إلزام المطعون ضدهما بالتضامن فيما بينهما بأداء مبلغ مقابل الاستثمار محل المطالبة أو فوائده القانونية، ومن ثم لم يفصل فيهما، وما كان له ذلك بعد أن انتهى وفق ما تقدم إلى رفض الطلب الأصلي المتفرع منه طلبي التضامن والفوائد القانونية، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يكن له أن يبحث مسألة التزام المطعون ضده الثاني أداء مبلغ المطالبة بالتضامن مع المطعون ضدها الأولى وقد قضي ابتدائياً بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة له بحكم محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠٢٢/١/٦ ولم يطعن على هذا الشق من حكمها بالاستئناف فصار نهائياً وتحصن في هذا الشق بقوة الأمر المقضي به، فصار حجةً، ذلكم وأن النعي في خصوص قضاء الحكم الطعين بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني غير صحيح؛ إذ لم يتطرق هذا الحكم من الأساس لبحث هذه المسألة التي جاءت وعلى ما سلف– خارج نطاق الاستئناف المطروح عليه، بل إن الثابت أن محكمة البداية هي من فصلت في هذا الدفع، ما يدور معه النعي برمته بين الورود على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه تارةً، وعدم الصحة طوراً آخر، ويكون لهذا السبب ولذاك غير مقبول.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ١٠٨٢ لسنة ٢٠٢٢ تجاري، لما كان من المقرر بنص المادة ٥٦١ من القانون المدني "أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة في مقابل عوض مالي"، كما نصت المادة ٦١٥ من ذات القانون علي أنه "إذا لم يباشر المستأجر الانتفاع بالمأجور أو لم ينتفع به إلا انتفاعاً ناقصاً، وكان ذلك راجعاً إلى خطئه أو إلى أمر يتعلق بشخصه، فإنه يبقي ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من التزامات ما دام المؤجر وضع المأجور تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه" يدل وعلي ما ورد بالمذكرة الإيضاحية أن المشرع أبقى المستأجر ملزماً بالإيجار وبما يفرضه عليه العقد من التزامات في حالة عدم تمكنه من الانتفاع بالمأجور انتفاعاً كاملاً إذا كان ذلك راجعاً إلى خطئه أو إلى سبب يتعلق بشخصه ما دام المؤجر قد وضع المأجور تحت تصرفه في حالة صالحة لاستيفاء المنفعة المقصودة، وأن الأجرة تكون مقابل الانتفاع بالمأجور وتستحق باستيفاء المنفعة أو بإمكان استيفائها فإن زالت المنفعة أو اختلت سقطت الأجرة أو انقصت، لما كان ما تقدم وكان واقع الحال في الدعوى –على ما استبان من الاطلاع على كافة أوراقها– أن المستأنفة قد أجرت للمطعون ضدها الأولى العين محل عقد الايجار المؤرخ ٢٠١٥/٩/٦ و كان الثابت من الشهادة المقدمة من الطاعنة والصادرة من إدارة

التنفيذ بتاريخ ٢٠٢١/٣/٣ أن المطعون ضدها الأولى لم تسدد إليها أي مبالغ بعد ذلك التاريخ وحتى تاريخ إقامة الدعوى والتي بلغت مبلغ ١٢٤٤٨٠ دينار متأخر مقابل الاستثمار عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ وما يستجد من مقابل الاستثمار بواقع ٦٢٢٤ ديناراً شهريًا اعتباراً من ٢٠٢١/١٢/١ حتى تمام الإخلاء وهي المبالغ المدين بها المستأنف ضدها الأولى وذلك لكونها ملتزمة بالقيمة الإيجارية بالنسبة لمتأخر الإيجار وإعمالاً لما سلف بيانه فإن المحكمة ترى إنقاص الأجرة المستحقة عن الأشهر إبريل، مايو، يونيو من عام ٢٠٢٠ إلى النصف، لتصبح مبلغ ٦٢٢٤ ديناراً ×٣ ÷ ٢= ٩٣٣٦ ديناراً، وتقسيط ذلك المبلغ بالإضافة إلى باقي المبلغ المطالب به عن باقي المدة محل المطالبة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ لتكون جملتها بعد انقاص الأجرة عن الأشهر سالفة الذكر بواقع ١١٥.١٤٤ ديناراً (مائة وخمسة عشر ألف دينار ومائة أربعة وأربعين فلس) تقسط على اثني عشر شهر بالتساوي شهرياً إعمالاً لقواعد العدالة وسلطة المحكمة في منح المدين نظرة إلى ميسرة، وتقضى تبعاً لذلك بتعديل الحكم المستأنف بجعله الزام المستأنف ضدها الأولى أن تؤدي للمستأنفة مبلغ ١١٥.١٤٤ ديناراً متأخر مقابل الاستثمار عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ تقسط على اثني عشر شهر بالتساوي على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث انه عن مقابل قيمة العقد ولما كان من المقرر قانوناً ووفقاً لما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة أن الأجرة تستحق من مقابل انتفاع المستأجر للعين المستأجرة ولما كان الثابت أن المطعون ضدها الأولى لم تسلم العين المستأجرة وما زالت منتفعه بالعين ومن ثم تكون ملزمه بسداد القيمة الإيجارية بدءا من ٢٠٢١/١٢/١ وحتى تمام الإخلاء، وتقضى تبعاً لذلك بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنف ضدها الأولى بالأجرة بواقع ٦٢٢٤ ديناراً شهرياً اعتباراً من ٢٠٢١/١٢/١ وحتى تمام الإخلاء، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث إنه عن مصروفات الاستئناف فإن المحكمة تلزم المستأنف ضدها الأولى بالمصاريف وعشرة دينار في مقابل أتعاب المحاماة، عملاً بنصوص المواد ١١٩، ١٢٠، ١٤٧ من قانون المرافعات

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة أولا: بقبول الطعن شكلاً،

ثانياً: وفي موضوع الطعن بتمييز الحكم المطعون فيه جزئياً على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المطعون ضدها الأولى المصروفات، وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٠٨٢ لسنة ٢٠٢٢ تجاري- وفي حدود ما تم تمييزه- بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنف ضدها الأولى بمبلغ ١٢٤٤٨٠ ديناراً عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ بجعله إلزام المستأنف ضدها الأولى أن تؤدي إلى المستأنفة مبلغ ١١٥.١٤٤ (مائة وخمسة عشر ألف دينار ومائة وأربعة وأربعون فلس) متأخر مقابل الاستثمار عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢١/١١/٣٠ تقسط على اثني عشر شهر بالتساوي شهرياً، وإلزام المستأنف ضدها الأولى أن تؤدي إلى المستأنفة ما يستجد من مقابل الاستثمار بواقع ٦٢٢٤ ديناراً شهرياً اعتباراً من ٢٠٢١/١٢/١ وحتى تمام الإخلاء والتأييد فيما عدا ذلك، والزمتها بالمصروفات وعشرة دينار مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة

حماده

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٢ من شعبان ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٢/٢٢ م

برئاسة السيد المستشـار/	خالد المزيني	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	محمود قطب	و عمرو الشيمي
	و محمد السكري	و طه عبدالعليم
وحضور الأستـــاذ/	حسين الدريع	رئيـس النيابـة
وحضور السيـــد/	محمد الجمال	أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـــد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم: ١٨٠٧ لسنة ٢٠٢٣ تجارى/٤ .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – في أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٣١١٨ لسنة ٢٠٢٠ تجاري كلي على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي اليها مبلغ مقداره ٢٣٠٨١ دينار و٣٨ فلس وفوائده التأخيرية بواقع ٧ اعتباراً من تاريخ الاستحقاق في ١٥ / ٣ / ٢٠١٨ ومبلغ مقداره ١٠٠٥٦١ دولار أمريكي و٥٤ سنت أو ما يعادله بالدينار الكويتي وفوائده التأخيرية بواقع ٧% من تاريخ الاستحقاق في ١٣ / ١١ / ٢٠١٧ وحتى تمام السداد. وقالت بيانا لدعواها إنها تداين الشركة الطاعنة بالمبالغ المطالب بها بموجب أوامر شراء وسندات شحن لمنتجاتها من الآلات والمعدات، الا انها امتنعت عن الوفاء بها رغم انذارها، مما أضر بها، فكانت دعواها . ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن أودع تقريره حكمت بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي الى الشركة المطعون ضدها المبالغ المطالب بها، ورفضت طلب الفوائد . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٤ لسنة ٢٠٢٢ تجاري، قدمت الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها ضمنتها استئنافا فرعيا . ندبت المحكمة لجنة ثلاثية من الخبراء، وبعد أن أودعت تقريرها، قضت بتاريخ ١٣/ ٢ / ٢٠٢٣ برفض الاستئناف الأصلي، وفي موضوع الاستئناف الفرعي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الفوائد القانونية وبإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي الى الشركة المطعون ضدها فوائد قانونية مقدارها ٧٪ سنويا من المبلغ المحكوم به وذلك من تاريخ الاستحقاق في ١١ / ١١ / ٢٠١٨ وحتى تمام السداد وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بالطعن بالتمييز الراهن، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وتفسيره والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه قضى برفض الاستئناف المقام منها وبتأييد حكم أول درجة فيما قضى به من إلزامها بأن تؤدي الى الشركة المطعون ضدها المبالغ المقضي بها، كما ألزمها بفوائدها القانونية بواقع ٧ % سنويا اعتباراً من ١١ / ١١ / ٢٠١٨ و حتى تمام السداد على ما ورد بتقرير لجنة الخبراء – رغم ما شابه من عوار – من أنه قد ثبت للجنة من اطلاعها على البريد

الالكتروني بجهاز اللابتوب الخاص بالشركة المطعون ضدها أن المراسلات المتبادلة بين الطرفين والمقدمة من المطعون ضدها مطابقة لما هو ثابت بذلك البريد ملتفتاً عن انكارها وجحدها إياها، كما أنها قدمت أمام محكمة الاستئناف وأمام الخبرة المنتدبة أمامها أيضا صورة ضوئية من شهادة من الجنحة رقم ٥٧٢ لسنة ٢٠١٩ مخفر ..... صادرة عن الإدارة العامة للتحقيقات والمقامة منها ضد المدعو / ..... مصطنع الرسائل التي اتخذتها لجنة الخبراء عماداً لتقريرها تفيد أنه متهم بارتكابه بتاريخ ٢٣ / ٤ / ٢٠١٥ لجريمة خيانة الأمانة والنصب والاستيلاء على أموالها، كما قدمت أيضا صورة ضوئية من شهادة من الجناية رقم ٣٥٩٩ لسنة ٢٠٢١ صادرة عن النيابة العامة تفيد أنه متهم أيضا باستغلال أموالها وعقد صفقات وهمية، فضلا عن خلو الأوراق من أية أوامر شراء أو فواتير أو سندات استلام بضاعة أو كشف حساب مذيل بتوقيعها يفيد مديونيتها بالمبالغ المطالب بها، كما وأن صور اشعارات التسليم لا يوجد عليها أية توقيعات أو أختام خاصة بها، ولا سيما وأنها جحدت كافة صور المستندات المقدمة من الشركة المطعون ضدها، وأن المعاملة الوحيدة بينهما كانت بمبلغ ٢٥٠٠٠ دولار، وتم سدادها بموجب إيصال التحويل البنكي المقدم أمام محكمة الموضوع، مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن من المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من البينات والدلائل والمستندات وفي موازنة بعضها وترجيح ما تطمئن إليه وإطراح ما عداه بغير معقب؛ إلا أنه ينبغي عليها أن تسبب حكمها على الوجه الذي يبين منه كيفية تحصيلها هذا الفهم ودليلها عليه وأن يكون له مأخذه الصحيح من الأوراق. كما أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض إلى دفاع الخصم الجوهري المستند إلى مستندات هامة متعلقة بالنزاع– والذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى– وأن تدلي بكلمتها في هذا الدفاع وتلك المستندات وإلا كان حكمها قاصراً اعتباراً بأن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها، وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق، وأن يكون ما استخلصته سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها حتى يتأتى لمحكمة التمييز أن تعمل رقابتها على سداد الحكم. وأنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا يصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور. وأن القاضي مطالب أصلاً بالرجوع إلى نص القانون وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها.

وإذ كان النص في المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ بشأن المعاملات الإلكترونية على أن " يكون كل من السجل الالكتروني والمستند الالكتروني والرسالة الالكترونية والمعاملة الالكترونية والتوقيع الالكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية منتجا لذات الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الكتابية من حيث إلزامه لأطرافه أو قوته في الإثبات أو حجيته متي أجرى وفقا لأحكام هذا القانون" . والنص في المادة السادسة من ذات القانون على أن تعتبر الصورة المنسوخة على الورق من المستند أو السجل الالكتروني حجة على الكافة أمام القضاء بالنسبة للمستند الرسمي وحجة على من نسب إليه توقيعه الالكتروني عليها بالنسبة للمستند العرفي بالقدر الذي تكون فيه كل منهما مطابقة لأصل المستند أو السجل الالكتروني والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية وفقا للشروط الواردة في المادتين (١٩-٢٠) من هذا القانون" . والنص في المادة التاسعة عشر من ذات القانون على أن " يعامل التوقيع على أنه توقيع الكتروني محمي إذا توافرت فيه الشروط الآتية: أ- إمكانية تحديد هوية الموقع. ب ارتباط التوقيع بالموقع نفسه دون غيره. ج- تنفيذ التوقيع باستخدام أداة توقيع آمنة وتقع تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره وقت التوقيع. د- إمكانية كشف أي تغيير في البيانات المرتبطة بالتوقيع المحمي أو في العلاقة بين البيانات والموقع. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية اللازمة لذلك." والنص في المادة العشرون من ذات القانون على أن " يقع على عاتق من يتمسك بالتوقيع الالكتروني المحمي تقديم شهادة التصديق الالكتروني الدالة على صحته وفقا لطبيعة القيود والشروط المفروضة على الشهادة مع اتخاذ الخطوات اللازمة للتحقق من صحة التوقيع والشهادة وسريانها، ومع مراعاة أي اتفاق أو تعامل سابق للطرف الذي يحتج بهذه الشهادة وجهة التصديق على ما تحويه من بيانات أو المنسوب إليه إصدارها ." مفاده أن المشرع وضع شروطا للأخذ بحجية الرسائل الإلكترونية حتى تكون منتجة لذات الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الكتابية أن تكون الصورة المنسوخة على الورق من المستند أو السجل الالكتروني مطابقة لأصل المستند أو السجل الالكتروني والتوقيع الالكتروني وموجودين على الدعامة الالكترونية وفقا للشروط الواردة في المادتين (١٩-٢٠) من هذا القانون والذي اشترط أيضاً عدة شروط لكي يعامل التوقيع على أنه توقيع الكتروني محمي وهي: أ- إمكانية تحديد هوية الموقع. ب- ارتباط التوقيع بالموقع نفسه دون غيره. ج- تنفيذ التوقيع باستخدام أداة توقيع آمنة وتقع تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره وقت التوقيع. د- إمكانية كشف أي تغيير في البيانات المرتبطة بالتوقيع المحمي أو في العلاقة بين البيانات والموقع. وأن عبء إثبات صحة التوقيع الالكتروني يقع على من يتمسك بتلك الورقة، مما تكون معه الرسالة الإلكترونية لا حجية لها إذا لم تتوافر فيها تلك الشروط ولم يقدم المتمسك بها شهادة التصديق الالكتروني الدالة على صحته. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي الى الشركة المطعون

ضدها المبلغ المحكوم به وفوائده على ما اطمأن اليه من تقرير لجنة الخبراء والتي انتهت الى انشغال ذمتها بالمبالغ المطالب بها بناء على المستندات المقدمة من الشركة المطعون ضدها للجنة، وهي عرض سعر صادر منها للشركة الطاعنة واشعار استلام صادر منها أيضا لمدير إدارة الجمارك بدبي بطلب التصريح بالإفراج عن بضائع – لا يحملان أية توقيع للطاعنة، فضلا عن اطلاع اللجنة على البريد الالكتروني الخاص بالشركة الطاعنة، وأن المراسلات المقدمة منها مطابقة لما هو موجود بالبريد الالكتروني الخاص بها، رغم أن ما أوردته اللجنة بتقريرها لا يواجه دفاع الشركة الطاعنة ولا يصلح ردا عليه، اذ أن عرض السعر لا يدل بذاته على إتمام الصفقة، كما أن طلب الافراج الجمركي لا يدل بذاته أيضا على استلام الشركة المطعون ضدها لتلك البضائع، خاصة وأن المستندين خلا من أية توقيعات أو أختام للشركة المطعون ضدها، ولا ينال من ذلك أيضا سبق سداد الشركة الطاعنة لمبلغ مالي لصالح الشركة المطعون ضدها، اذ لا ينبئ ذلك على انشغال ذمتها بكامل مبلغ المطالبة، فضلا عن أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث الشروط المنصوص عليها قانونا بالمواد سالفة البيان، والخاصة بحجية المعاملات الالكترونية ومدي توافرها في ظل تمسك الشركة المطعون ضدها بجحد تلك المراسلات الالكترونية، ومن ثم فإن الحكم المطعون اذ استند الى هذا التقرير واتخذه عمادا لقضائه، فإنه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ٣١٤ لسنة ٢٠٢٢ تجاري والاستئناف الفرعي ، فإنه لما تقدم وكانت أوراق الدعوى غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة للفصل في موضوعها، وكانت المحكمة واستجلاء لوجه الحق في النزاع وعملاً بحقها المقرر قانوناً بنص المادة ٥٨ من المرسوم بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الإثبات في المواد المدنية التجارية ترى استجواب طرفي النزاع في الاستئناف في شأن واقعة الاستلام الفعلي للبضائع المتعاقد عليها بين الشركة المستأنفة والشركة المستأنف ضدها والمبينة بالبيانات الجمركية الصادرة عن الإدارة العامة بدولة الكويت والهيئة العامة بجمارك دبي والمقدم صور ضوئية منها بحافظة المستندات المقدمة من المستأنف ضدها بجلسة ٢ / ٢ / ٢٠٢١ وذلك بموجب شهادة رسمية من الجهة المختصة على النحو الذي سيرد بالمنطوق مع إرجاء الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن بالتمييز شكلاً وفي موضوعه بتمييز الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده بصفته المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم ٣١٤ لسنة ٢٠٢٢ تجاري، والاستئناف الفرعي باستجواب الخصوم في بعض نقاط الدعوى على النحو الوارد بأسباب الحكم، وحددت لذلك جلسة ٢٠٢٤/٤/٢٥ مع إبقاء الفصل في المصروفات واعتبرت النطق بهذا الحكم بمثابة إعلان به للخصوم.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

الهيئة التي بصدر الحكم هي التي نطقت به، أما الهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت فيه ووقعت على مسودته فهي المشكلة من:

برئاسة السيد المستشـار/ محمود قطب رئيس الجلسة

وعضوية السادة المستشارين/ و عمرو الشيمي و عصام عبدالرحمن

و محمد السكري و طه عبدالعليم

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية السابعة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢١ شوال ١٤٤٥هـ الموافق ٣٠ ابريل ٢٠٢٤م

برئاسة السيد المستشار/	محمد عبد الله الونيان	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	د . خالد أحمد عبد الحميد	شهاوي إسماعيل عبد ربه
	زياد غازي	أشرف أبو العز محمد
وحضور الأستاذ/	سعود الميموني	رئيس النيابة
وحضور السيد/	عبد الوهاب الحمود	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي:

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم (٣٣٦٦) لسنة ٢٠٢٠ تجاري/٧.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم (٨٣٢٠) لسنة ٢٠١٩ تجاري كلي / ٣٦، بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ (٨٠٠٠ د.ك)، على سند من القول إنها تداينه بهذا المبلغ بموجب شيك رقم (. . . . .) بتاريخ ٢٠١٣/٤/٩ امتنع عن سدادة رغم تكليفه بالوفاء بتاريخ ٢٠١٩/١/١٦، وتقدمت بطلب استصدار أمر أداء قيد برقم (. . . . /. . . .) تم رفضه بتاريخ ٢٠١٩/٥/١ ، فأقامت الدعوى بطلبها سالف البيان، طعن الطاعن بالتزوير على تاريخ الشيك محل المطالبة، تمهيداً للحكم برده وبطلانه وبراءة ذمته من مبلغ المديونية المثبت به لكونه شيك ضمان حرر ضمانا للأعمال المثبتة بعرض الأسعار المؤرخ ٢٠١٣/١/٩ ، ووجه دعوى فرعية بطلب الحكم بندب خبير البيان ما صدر من المطعون ضدها من خطأ باستعمال شيك الضمان سالف البيان وإساءة استعمال حق التقاضي، والأضرار التي لحقت به من جراء ذلك، تمهيداً لتقرير أحقيته في التعويض عن هذه الأضرار المادية والمعنوية، والحكم بإلزامها بما يسفر عنه التقرير حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها المبلغ المطالب به وبرفض الدعوى الفرعية، فاستأنف الطاعن حكمها بالاستئناف رقم (١٤٥٠) لسنة ٢٠٢٠ تجاري / ١٨، وبجلسة ٢٠٢٠/٩/٢١ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عُرض على هذه المحكمة – في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظره، وفيها صمم الطاعن على طلباته والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع، إذ قضى بإلزامه بأن يؤدي للمطعون ضدها قيمة الشيك محل التداعي في حين أنه تمسك في دفاعه بأن هذا الشيك هو شيك ضمان وسببه هو العقد المحرر بتاريخ ٢٠١٣/١/٩ ضماناً للدفعة المقدمة التي تسلمها من المطعون ضدها بمبلغ (٨٠٠٠ د.ك)، وقد رفضت رد الشيك إليه بسبب حدوث خلافات بينهما بخصوص مستحقاته وطالبته بقيمته، مما اضطره إلى إقامة الدعوى رقم (١٠١٢١) لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي للمطالبة بمستحقاته ورد شيك الضمان، وانتهى الخبير في تلك الدعوى إلى أن هذا الشيك هو شيك ضمان وأنه بتصفية الحساب بينهما يكون المستحق له هو مبلغ (٤٢٣٧.٦٠٠ د.ك)، وقدم كافة المستندات التي تؤيد ذلك والتي تثبت أن المطعون ضدها قامت بسداد مستحقاته عن

أعمال المقاولة بموجب شيكات بتواريخ ٢٠١٣/١/١٠ ، ٢٠١٣/٢/٧ ، ٢٠١٣/٤/١٧ ، ٢٠١٣/٤/٢٩ ، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن دلالة هذه المستندات ولم يرد عليها وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن صحة الأحكام رهينة بإقامتها على أسباب تناولت بالبحث والتمحيص كل دفاع جوهري يمكن أن يؤثر في الفصل في الدعوى، وأن تقيم محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإذا أغفلت الرد على دفاع جوهري أثاره الخصم بحيث لو كانت قد محصته لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن حكمها يكون معيباً بالقصور، كما أنه من المقرر أن الشيك وإن كان في الأصل يعتبر أداة وفاء يقوم مقام النقود وأنه ينطوي بذاته على سببه وإن لم يصرح فيه، وأن الأصل أن سببه هو الوفاء بدين مستحق لمن حرر لصالحه أو لمن آل إليه وذلك إعمالاً للقرينة المستفادة من تسليمة، إلا أنه إذا ادعى الساحب غير ذلك وأثبت أن السبب مغاير لما تؤدى إليه القرينة وبأنه أصدره ضماناً لتنفيذ التزام له قبل المستفيد، فإنه لا يكون بذلك ديناً حقيقياً مستحق الأداء في ذمة الساحب، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتعرف حقيقتها من الوقائع والأدلة المعروضة عليها، إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تناولت بالبحث والتمحيص كل دفاع جوهري مثار بالأوراق.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع حاصله أن الشيك محل النزاع لم يحرر وفاءً لدين عليه للمطعون ضدها وإنما كان على سبيل الضمان مقابل الدفعة المقدمة التي حصل عليها لتنفيذ أعمال المقاولة المتفق عليها بتاريخ ٢٠١٣/١/٩ ، وأنها قد أصدرت له في ذات الفترة الزمنية شيكات بسداد مستحقاته دون أن يؤثر في ذلك الشيك الذي كان بحوزتها، وأن الخبير المنتدب في الدعوى رقم (١٠١٢١) لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي قد أكد أن هذا الشيك هو شيك ضمان وأثبت أن له مستحقات في ذمة المطعون ضدها، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يُعن ببحث وتمحيص هذا الدفاع الجوهري والرد عليه، مكتفيا بما أورده في هذا الشأن من أن الشيك هو بحسب الأصل أداة وفاء، وبتأييد ما خلص إليه الحكم الابتدائي من أن المستندات المقدمة لا تثبت أن هذا الشيك هو للضمان، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه ولا على المستندات المقدمة منه، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم (١٤٥٠) لسنة ٢٠٢٠ تجاري، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف سبق أن أقام الدعوى رقم (١٠١٢١) لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي على المستأنف عليها متضمنة طلب رد وبطلان الشيك رقم (٣٩٤) بمبلغ (٨٠٠٠ د .ك) واعتباره كأن لم يكن، وهو ذات الشيك موضوع الدعوى الماثلة، فإن المحكمة ترى ضرورة الوقوف على ما تم في تلك الدعوى وتقديم الأحكام التي صدرت فيها، وهو ما يستدعي استجواب الخصوم في هذا الشأن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولا: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدها المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وقبل الفصل في موضوع الاستئناف رقم (١٤٥٠) لسنة ٢٠٢٠ تجاري باستجواب الخصوم فيما ورد بأسباب هذا الحكم وحددت للاستجواب جلسة ٢٠٢٤/٥/١٤ واعتبرت النطق بهذا الحكم إعلاناً للخصوم بالجلسة، وأبقت الفصل في المصروفات.

أمين سر الجلسة　　وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٢ من شعبان ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٢/٢٢ م

برئاسة السيد المستشـار/	خالد المزيني	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	محمود قطب	و عمرو الشيمي
	و محمد السكري	و طه عبدالعليم
وحضور الأستـــاذ/	حسين الدريع	رئيـس النيابـة
وحضور السيـــد/	محمد الجمال	أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـــد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم: ١٣١٣ لسنة ٢٠٢٠ تجارى/٤ .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، والمداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما – وآخر غير مختصم في الطعن – بطلب الحكم بإلغاء الإقرار بالتنازل والتوكيل الرسمي المذيل بالصيغة التنفيذية الصادر منه للمطعون ضده الأول الموثق برقم ..... جلد .... بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٠ واعتباره كان لم يكن، وبأحقيته في كافة حقوقه المترصدة في ذمته بعد صدور التوكيل وفوائدها بواقع ٧% سنوياً من تاريخ استحقاقها حتى تمام السداد، وقال بياناً لذلك إنه عجز عن سداد الديون المستحقة عليه وأصدرت هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل بتاريخ ١٩٨٢/١٠/١٤ الأمر بالتحفظ على أمواله، ومنعه من التصرف فيها، ومنحته آجلاً لتسوية معاملاته وديونه وعجز عن ذلك فأصدرت قرارها بتاريخ ١٩٨٣/١/٣ بإحالته الى النيابة العامة لاتخاذ إجراءات شهر إفلاسه مع استمرار التحفظ والحراسة على أمواله، وبتاريخ ١٩٨٣/٩/٢٤ تأيد القرار، وبتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٣ تمت التسوية بين الطاعن ودائنيه، وصدرت لهم السندات، وبتاريخ ١٩٨٤/٥/٢١ صدقت هيئة التحكيم على تلك التسوية، وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٠ قام الطاعن بتحرير إقرار تنازل وتوكيل رسمي مذيل بالصيغة التنفيذية للمطعون ضده الأول تنازل بموجبه عن حقوقه لدى الغير والواردة بالتوكيل وقد ورد بالتوكيل أنه غير قابل للعزل أو الإلغاء حتى لو مات المتنازل الموكل أو انقضى المتنازل إليه الوكيل لتعلق حق الوكيل به، وتسلمها المطعون ضده الأول، وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٧ أصدرت دائرة الإفلاس ومنازعات الأسهم بالأجل الحكم في الدعوى رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٠ إفلاس بإلغاء القرارين الصادرين من هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل المؤرخين ١/٣، ٩/٢٤ لسنة ١٩٨٣ بالتحفظ على أموال الطاعن العقارية والمنقولة ومنعه من التصرف فيها ومن السفر وتعيين الطاعن حارساً قضائياً عليها، وقد تم إلغاء القرارات السابق صدورها من هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل لاستيفاء الدائنين ديونهم وأصبحت ذمته بريئة من ديون للغير وبالتالي فإن بقاء الوكالة أضحى على غير سند، ومن ثم أقام الدعوي، حكمت المحكمة أولاً: بإلغاء الإقرار بالتنازل والتوكيل الرسمي المذيل بالصيغة التنفيذية الصادر من الطاعن إلى المطعون ضده الأول، ثانياً: بعدم جواز نظر طلب أحقيته في كافة الحقوق المترصدة في ذمة المطعون ضده الأول لسابقة الفصل فيه بالحكم النهائي الصادر في الدعوي رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٥ منازعات أسهم بالأجل. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري، كما استأنفه المطعون ضده الأول بالاستئناف رقم ٤٨٧ لسنة ٢٠١٩ تجاري، وقضت المحكمة بتاريخ



٢٠١٩/٤/٢١بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى محكمة الإفلاس للاختصاص بالمحكمة الكلية وحددت جلسة لنظرها، حيث أعيد قيدها برقم ١٠ لسنة ٢٠١٩ إفلاس مديونيات عامة، وحكمت المحكمة في مادة منازعات متعلقة بالأسهم بالأجل أولاً: بإلغاء الإقرار بالتنازل والتوكيل الرسمي المذيل بالصيغة التنفيذية الصادر من الطاعن إلى المطعون ضده الأول والموثق برقم مسلسل ٥٥٥٩ جلد ٦ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٠، ثانياً: بعدم جواز نظر طلب أحقيته في كافة الحقوق المترصدة في ذمة المطعون ضده الأول السابقة الفصل فيه بالحكم النهائي الصادر في الدعوي رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٥ منازعات أسهم بالأجل. استأنف الطاعن البند الثاني من هذا الحكم الصادر من دوائر إفلاس المديونيات العامة بالاستئناف رقم ٢٨٧٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري، كما استأنف المطعون ضده الأول البند الأول من هذا الحكم الصادر من دوائر إفلاس المديونيات العامة بالاستئناف رقم ٢٩٢٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري وقررت المحكمة ضم الاستئناف الثاني للأول للارتباط، وقضت بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٩ بقبول الاستئنافين شكلاً وفي موضوع الاستئناف الأول برفضه، وفي موضوع الاستئناف الثاني بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به، والقضاء مجدداً برفض الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم الأخير بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييزه، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة –في غرفة المشورة– حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه عن شكل الطعن ولما كان المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة– أن المادة ١/١٥٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم١٢ لسنة ٢٠١٩ والذي يعمل به اعتبارا من ٢٠١٩/٤/٤ طبقاً لحكم المادة (١٧٠) من الدستور تنص على أن "ميعاد الطعن بالتمييز ستون يوماً"، كما أن المادة ١٧مكرراً من القانون ذاته المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة١٩٨٠ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية والذي يعمل به اعتباراً من ٢٠٢٠/٣/١٢ تنص على أن في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، لا تحسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته على أن يستأنف احتسابها اعتبارا من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل مفاده على نحو ما جاء بالمذكرة الإيضاحية، أنه في حالة صدور قرار مجلس الوزراء بتعطيل أو وقف العمل في الجهات والمرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة كحالة حدوث كوارث أو أوبئة أو مانع قهري لا تحسب مدة التعميل أو المتوقف ضمن المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات على أن يتم استئناف احتسابها اعتباراً من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل مرة أخرى. وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون٥ لسنة ٢٠٢٠ . آنف البيان أنه اجتاح العالم أجمع فايروس

كورونا المستجد ونظرا لأن القواعد العامة للمواعيد القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين الأخرى المنصوص عليها بالمادة خلت من وجود تنظيم يحفظ حقوق الأفراد حال حدوث الكوارث أو الأزمات أو الأوبئة أو أي مانع قهري بوقف المواعيد واستئنافها المتعلقة بإجراءات التقاضي بعد انتهاء تلك الأزمات والكوارث والأوبئة، وعليه أتى هذا التعديل لوضع حل للمواعيد الإجرائية في القوانين المشار إليها من خلال التدخل التشريعي في قانون المرافعات المدنية والتجارية وسريانه بأثر رجعي من تاريخ ١٢/ ٣/ ٢٠٢٠ عملا بالمادة (١٧٩) من الدستور. لما كان ذلك، وكان مجلس الوزراء اصدر قرارين الأول بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١١ والثاني٢٠٢٠/٦/٢٥ تضمنا وقف العمل في جميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة ابتداء من يوم الخميس الموافق٢٠٢٠/٣/١٦على أن يستأنف العمل بها يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٠/٦/٣٠ بسبب فيروس كورونا المستجد وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٩ فإنه يتم احتساب ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حتى اليوم السابق لتعطيل العمل بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١١ ثم يستأنف حساب المواعيد بعد العودة إلى العمل ابتداء من يوم ٢٠٢٠/٦/٣٠ وكان الطعن قد أودعت صحيفته إدارة الكتاب بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٦ فإنه وباحتساب مجموع المدة قبل فترة التعطيل وما بعد العودة إلى العمل لا يتجاوز ميعاد الطعن بالتمييز ستون يوماً، ويكون الطعن قد أودع في الميعاد المقرر قانوناً، وعن حكم قابل له ومن ثم أستوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب، ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه. وفي بيانه يقول إن الحكم المطعون فيه إذ قضي بقبول الاستئنافين شكلاً، ومضي قدماً في نظر الموضوع بما ينطوي على قضاء ضمني باختصاصه نوعياً رغم أن المنازعة الماثلة تعد من منازعات المعاملات المتعلقة بالأسهم التي تمت بالأجل والمطالبات المترتبة عليها مما تختص بنظرها دائرة الإفلاس وحكمها في هذا الشأن نهائي لا يجوز الطعن فيه طبقاً للمادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٨ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن معاملات الأسهم بالأجل وهوما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي سديد ذلك انه من المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة– إن قابلية الأحكام للطعن فيها من عدمه مسألة تتعلق بالنظام العام وللخصوم والنيابة العامة أن يتمسكوا بها وتقضي المحكمة فيها ولو من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع شريطة أن تكون واردة على الجزء المطعون فيه من الحكم، وكان نص المادة ٢١ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن تنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل "تختص بنظر قضايا الإفلاس والمنازعات المنصوص عليها في هذا القانون والدعاوي الناشئة عنها والمرتبطة بها دائرة أو

أكثر بالمحكمة الكلية تشكل من ثلاثة قضاة مع مراعاة أحكام المادة (١٠) من هذا القانون، وتكون كافة الأحكام الصادرة عن هذه الدائرة غير قابلة للطعن بأي طريق"، كما أن النص في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٨ – بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن معاملات الأسهم بالأجل– على أن "تتولى دائرة بالمحكمة الكلية تشكل من ثلاثة قضاة اختصاصات هيئة التحكيم في منازعات الأسهم بالأجل المنصوص عليها في المرسوم بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢، والقوانين أرقام ٥٩ لسنة ١٩٨٢، ٧٥ لسنة ١٩٨٣، ١٠٠ لسنة ١٩٨٣ المشار إليها"، والنص في المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٨ على أن "تعرض المنازعات والطلبات المنصوص عليها في القوانين المشار إليها بالمادة السابقة على الدائرة المختصة وفقاً لأوضاع وإجراءات التقاضي المعتادة وتفصل فيها طبقاً للقواعد الموضوعية الواردة بهذه القوانين مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتكون الأحكام الصادرة من هذه الدائرة نهائية"، ومؤدي النصوص السابقة أن الدائرة المشكلة بالمحكمة الكلية وفقاً لهذا المرسوم بقانون حلت محل هيئة التحكيم وهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام وتكون الأحكام الصادرة منها انتهائية. لما كان ذلك وكانت المنازعة محل التداعي قضي فيها بتاريخ ٢٠١٩/٤/٢١ بحكم نهائي بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعياً بنظر الدعوى محل التداعي بشقيها باعتبارها من منازعات الأسهم بالأجل والمطالبات المترتبة عليها، وإحالتها الي دائرة الإفلاس بالمحكمة الكلية التي حلت محل هيئة التحكيم وتختص بنظرها والفصل فيها، وحكمها في هذا الشأن نهائي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بقبول الاستئنافين شكلاً ومضي قدماً في نظر الموضوع بشقيه بما ينطوي على قضاء ضمني باختصاصه نوعياً بنظر الاستئنافين مخالفاً حجية حكم نهائي حاز قوة الأمر المقضي مما جره للخطأ في تطبيق نص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٨ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن معاملات الأسهم بالآجل من أن الأحكام الصادرة من الدائرة الكلية –المشكلة من ثلاثة قضاة المناط اليها اختصاصات هيئة التحكيم في منازعات الأسهم بالأجل– نهائية، ومن ثم لا يجوز الطعن عليها بالاستئناف فانه يكون معيباً مما يوجب تمييزه دون حاجه لبحث باقي الأسباب.

وحيث انه عن الاستئنافين رقمي ٢٨٧٣، ٢٩٢٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري ولما تقدم وكانت الدعوي الماثلة بشقيها قد احيلت الي دائرة الإفلاس بالمحكمة الكلية والتي حلت محل هيئة التحكيم المختصة نوعياً بالفصل في منازعات الأسهم بالأجل والدعاوي الناشئة عنها والمرتبطة بها بموجب الحكم النهائي الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٤/٢١ بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعياً بنظرها بحسبان أنها من الدعاوي المرتبطة بالإفلاس

وقيدت برقم١٠ لسنة ٢٠١٩ إفلاس مديونيات عامة ونظرت أمام من هذه الدائرة وصدر الحكم المستأنف وفقاً لاختصاصها النوعي فأن حكمها في هذا الشأن نهائي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف وتقضي المحكمة بعدم جواز الاستئنافين.

وحيث إن المستأنف بصفته "مكتب تصفيه معاملات الأسهم بالأجل" طعن بالاستئناف رقم ٢٩٢٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري والذي يمثل احدى الجهات الحكومية ومن ثم فانه يعفى من الرسوم القضائية المستحقة عن هذا الاستئناف

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه واعفت المطعون ضده الأول بصفته المصروفات.

ثانياً: بعدم جواز الاستئنافين رقمي ٢٨٧٣، ٢٩٢٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري، وألزمت المستأنف بالاستئناف رقم ٢٨٧٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري المصروفات وعشرين دينار اتعاب المحاماة، وبإعفاء المستأنف بصفته بالاستئناف رقم ٢٩٢٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري من المصاريف.

أمين سر الجلسة وكيـــل المحكمـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ/ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الخامسة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٠ من ذو القعدة ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٥/٢٨م

برئاسة السيد المستشار/	عصام محمد السداني	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	زياد مصطفى بشير	و أيمن يحيى الرفاعى
	ومحمد الخلاوي	و أحمد صلاح الدين
وحضور الأستاذ/	محمد حبكة	رئيس النيابة
وحضور السيد/	السيد محمد على	أمـــين ســـر الجلسة

صدر الحكم الآتي في الطعنين بالتمييز رقمي: ٥٤١٤، ٥٦٥٧ لسنة ٢٠٢٢ تجاري/٥

المرفوع أولهما من:

. . . . . .

ضـــد

. . . . . .

والمرفوع ثانيهما من: . . . . . .

ضـــد . . . . . .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية:

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنة في الطعن الأول أقامت على الشركة المطعون ضدها في ذات الطعن الدعوى رقم ١٤١٠ لسنة ٢٠٢٢ تجارى كلى بطلب الحكم بإلزامها بأن ترد وتؤدى إليها مبلغ ٤٢٥٠٠ د.ك قيمة أجرة القسيمة التي سددتها لها دون وجه حق عن الفترة من ٢٠١٨/٧/١ حتى ٢٠٢١/١/٣١ شاملة مبلغ التأمين وإلزامها بالفوائد القانونية بواقع ٧% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد ، وقالت بياناً لذلك أنه بموجب عقد إستغلال مؤرخ ٢٠٠٨/٣/٤ إستأجرت الطاعنة من المطعون ضدها عين النزاع المبينة بالأوراق بمبلغ سنوي مقداره خمسة عشر ألف دينار وإذ كانت القسيمة الواقع بها العين المستأجرة مملوكة للهيئة العامة.....وانتهى عقد استثمارها رقم ..... المبرم بينها والمطعون ضدها بتاريخ ٢٠١٨/٦/٣٠ وصدر لصالح الهيئة المذكورة الحكم في الدعوى رقم ٣١٤ لسنة ٢٠١٩ تجارى مدنى كلى بانتهاء عقد التخصيص المشار إليه لإنقضاء مدته وإخلاء المطعون ضدها من القسيمة محل التعاقد ، وإسترداد الهيئة لها وتأييد هذا القضاء بالحكم الصادر من محكمة التمييز في الطعون أرقام ٣٩٠٠ لسنة ٢٠١٩ ، ١٨٦ ، ٣٣٥ ، ٣٤٨ ، ٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٥٦٢ لسنة ٢٠٢٠ تجارى بما تكون معه الشركة المطعون ضدها قد زالت صفتها في إستلام مقابل عقد إستغلال محل التداعي اعتبارا من ٢٠١٨/٧/١ وإذ حصلت منها المطعون ضدها الأجرة إعتباراً من هذا التاريخ الأخير وحتى ٢٠٢١/١/٣١ بإجمالي مبلغ ٣٨٧٥٠ بخلاف التأمين المسدد ، وتقاعست الأخيرة عن رده إليها فقد أقامت الدعوى . ومحكمة أول درجة حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدى إلى الطاعنة مبلغ التأمين وقدره ٣٧٥٠ دينار ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم برقم ٣٦٣٣ لسنة ٢٠٢٢ تجارى، كما استأنفته الطاعنة برقم ٣٧٢٩ لسنة ٢٠٢٢ وبعد ضم المحكمة للاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/١٨ بتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق التمييز رقم ٢٠٢٢/٥٤١٤ تجارى كما طعنت عليه أيضاً المطعون ضدها بالطعن رقم ٢٠٢٢/٥٦٥٧ تجارى وأودعت النيابة مذكرة واحدة فيهما أبدت فيها الرأي في موضوع الطعن الأول بتمييز الحكم المطعون فيه جزئياً وفق ما انتهت إليه وفى موضوع الطعن الثاني برفضه. وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها إلتزمت النيابة رأيها وأمرت المحكمة بضمهما وليصدر فيهما حكم واحد.

أولاً: الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٢٠٢٠ تجارى

حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، والفساد في الإستدلال ، ومخالفة الثابت في الأوراق وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلبها بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن ترد إليها الأجرة التي سددتها لها عن عين النزاع وقدرها مبلغ ٣٨٧٥ دينار كويتي عن الفترة من ٢٠١٨/٧/١ وحتى ٢٠٢١/١/٣١ رغم ثبوت إنتهاء عقد الأخيرة مع الهيئة العامة للصناعة بتاريخ ٢٠١٨/٦/٣٠ بموجب الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٨ من محكمة التمييز في الطعون أرقام ٣٩٠٠ لسنة ٢٠١٩ ، ١٨٦ ، ٣٣٥ ، ٣٤٨ ، ٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٥٦٢ وزوال صفتها وإعتبارها غاصبة لها إعتباراً من ٢٠١٩/٧/١ كما وأنها سددت للهيئة ذات المبالغ المطالب بإستردادها بعد أن أخطرتها الهيئة أنها صاحبة الصفة في اقتضاء الأجرة من هذا التاريخ . وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر بنص المادة ٢٦٤ من القانون المدني أن كل من تسلم شيئاً لا يكون مستحقاً له يلتزم برده ، وان المقصود بالاستحقاق هنا ليس هو إستحقاق الشى ء ذاته وإنما إستحقاق تسلمه والعبرة بالنسبة إلى عدم الإستحقاق هي بالنظر إليه من زاوية المتسلم لا من زاوية الدافع وتسلم غير المستحق كاف كأصل عام ليتحمل المتسلم الإلتزام بالرد ، وكان مقتضى نص المادتين ٦٠٢ ، ٦٠٣ من ذات القانون سالف الذكر أنه ولئن كان في عقد الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي أما العلاقة بين المستأجر الأصلي – المؤجر – والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام عقد الإيجار من الباطن إلا أنه إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي للعين المؤجرة لإنتهاء مدته أو لأى سبب آخر انتهى معه حتماً عقد الإيجار من الباطن لتلك العين وذلك لأن المستأجر الأصلي لا يؤجر من الباطن والعين المؤجرة ذاتها بل يؤجر حقه كمستأجر، وأن هذا الحق مستمد من عقد الإيجار الأصلي للمستأجر من الباطن فإذا انتهى عقد الإيجار الأصلي انعدم هذا الحق وزال.

لما كان ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق إنتهاء عقد الشركة المطعون ضدها مع الهيئة العامة . . . . . بشأن العين محل التداعي بتاريخ ٢٠١٨/٦/٣٠ لإنتهاء مدته بموجب الحكم الصادر من محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٨ في الطعون بالتمييز أرقام ٣٩٠٠ لسنة ٢٠١٩ تجارى ، ١٨٦ ، ٣٣٥ ، ٣٤٨ ، ٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٥٦٢ لسنة ٢٠٢٠ تجارى مما يترتب عليه إنتهاء عقد الإيجار من الباطن المبرم بين المطعون ضدها والطاعن وزوال صفة الأولى بشأن تحصيل الأجرة عن العين محل التداعي منذ ذلك التاريخ بعد ان أصبحت يدها غاصبة لها ، وإنعقاد الصفة بشأنها للهيئة العامة . . . . . ويكون ما تقاضته المطعون ضدها عن الفترة اللاحقة لإنتهاء عقدها الأصلي بدون وجه حق تلتزم برده وإذ

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بشأن طلب إسترداد الأجرة التي حصلتها الشركة المطعون ضدها بعد إنتهاء عقدها على نحو ما سلف تأسيساً على أن الطاعنة انتفعت بالمساحات المؤجرة له خلال المدة المطالب بإسترداد قيمتها فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص.

ثانياً: الطعن رقم ٥٦٥٧ لسنة ٢٠٢٢ تجارى

حيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة الثابت في الأوراق، والفساد في الاستدلال إذ قضى بإجابة المطعون ضدها بطلبها في خصوص مبلغ التأمين على قالة أنها سددته في حين أن الأخيرة لم تقدم دليلاً بالأوراق على سدادها له مما يعيبه بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ذلك أن البين من البند الرابع من عقد الإيجار المحرر بين طرفي النزاع والمؤرخ ٢٠٠٨/٣/٤ والمقدم صورته غير المجحودة من الطاعنة إلتزام المطعون ضدها بدفع مبلغ يعادل أجرة ثلاثة أشهر بصفة تأمين عند التوقيع على العقد، وكان هذا العقد على ما يبين من صورته موقع من طرفين بما يستفاد سداد المطعون ضدها لمبلغ التأمين بمجلس العقد ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة يكون على غير أساس متعيناً رفض الطعن.

وحيث إنه عن موضوع الإستئناف رقم ٣٧٢٩ لسنة ٢٠٢٢ تجارى وفى حدود ما تم تمييزه ، ولما تقدم وكان الحكم المستأنف قد خالف ما انتهى إليه هذا الحكم على النحو سالف البيان وقضى برفض طلب المستأنفة إسترداد ما سددته بغير وجه حق من أجرة لمن زالت صفتها على عين النزاع ، وصارت يدها عليها غاصبة فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين إلغائه والقضاء مجدداً بإلزام الشركة المستأنفة ضدها بأن ترد للمستأنفة قيمة الأجرة التي ثبت سدادها لها عن الفترة من ٢٠١٨/٧/١ حتى ٢٠٢١/١/٣١ وقدرها ثلاثة الاف وثمانمائة وخمسة وسبعين ديناراً ٣٨٧٥ د .ك على النحو الوارد بالمنطوق.

وحيث إنه عن طلب الفوائد القانونية فإن المحكمة ترفضها بحسبان أن دعوى إسترداد ما سدد بغير حق تمثل ديناً مدنياً لا يستحق عليه فوائد قانونية.

وحيث إنه عن المصروفات شاملة أتعاب المحاماة فإن المحكمة تلزم بها المستأنف ضدها بإعتبارها خاسرة له عملاً بالمادتين ١١٩، ١٤٧ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: في الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٢٠٢٢ بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً فيما قضى به من رفض طلب إسترداد قيمة الأجرة المسددة من الطاعنة عن الفترة من ٢٠١٨/٧/١ حتى ٢٠٢١/١/٣١ وألزمت المطعون ضدها المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: في الطعن رقم ٥٦٥٧ لسنة ٢٠٢٢ بقبوله شكلاً وفى الموضوع برفضه وألزمت الطاعنة المصروفات مع مصادرة الكفالة.

ثالثاً: في موضوع الإستئناف رقم ٣٧٢٩ لسنة ٢٠٢٢ تجارى وفى حدود ما تم تمييزه بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدى للمستأنفة مبلغ ثلاثة الاف وثمانمائة وخمسة وسبعين ديناراً والتأييد فيما عدا ذلك والزمتها المصروفات ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٦ من شوال ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٥ م

برئاسة السيد المستشـار/ خالد المزيني وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ محمود قطب و عمرو الشيمي

و محمد السكري و طه عبدالعليم

وحضور الأستـــاذ/ بسام بدران رئيـس النيابـة

وحضور السيـــد/ محمد الجمال أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

.....

ضـــد١-..... ٢-.....٣-.....٤-.....

والمقيد بالجدول برقم: ٢٢٧٥ لسنة ٢٠٢٢ تجارى/٤.

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٠٧٥ لسنة ٢٠٢١ تجارى كلى حكومة على المطعون ضدهم بطلب الحكم بأحقيته في استصدار وثيقة تملك للوحدة السكنية الواقعة في منطقة . . . . . قطعة رقم (. . .) قسيمة رقم (. . . . . .) شقة (. . . . . .) والتوقيع على ما يلزم من أوراق واتخاذ كافة الإجراءات القانونية والإدارية دون الرجوع إلى موافقة أو توقيع المطعون ضدهم من الأول حتى الثالث وقال بياناً لذلك أنه بموجب العقد المؤرخ ٢٠١٤/١/١٥ اشترى من المطعون ضده الأول شقة التداعي وقد أوفى بالتزاماته إلا أنه والمطعون ضده الثاني امتنعا عن إصدار وثيقة تملكه عين النزاع مما أضر به فكانت الدعوى. وجه المطعون ضده الأول طلباً عارضاً بإلزام الطاعن أن يؤدي له مبلغ ألف دينار تعويضاً مؤقتاً عن الاضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء إقامته الدعوى الماثلة. حكمت المحكمة أولاً – بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ثانياً– بأحقية الطاعن في استصدار وثيقة التملك للوحدة السكنية محل التداعي والتوقيع على ما يلزم دون الرجوع إلى موافقة المطعون الأول ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ثالثاً– في موضوع الدعوى الفرعية برفضها . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٠ لسنة ٢٠٢٢ تجارى وبتاريخ ٢٠٢٢/٣/٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الأصلية والقضاء بعدم قبول الدعوى وتأييده فيما عدا ذلك طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " لا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ومع ذلك فالأسباب المتعلقة بالنظام يمكن التمسك بها في أي وقت وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– على أن لمحكمة التمييز أن تثير من تلقاء نفسها الأسباب المتعلقة بالنظام ولو لم ترد في صحيفة الطعن متى ثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من الإلمام بهذه الأسباب والحكم في الدعوى على موجبها .

وكان من المقرر أن القاضي مطالب أساساً بالرجوع للنص القانوني الذي ينطبق على واقعة النزاع في الدعوى وفى حدود عبارة النص فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو يقيدها أو يزيد عليها لما في ذلك من استحداث لحكم جديد مغاير لمراد المشرع عن طريق التفسير والتأويل بما لا تحتمله عباراته الصريحة الواضحة وأنه لا مجال للاجتهاد مع وضوح تلك العبارة أو البحث في حكمة التشريع ودواعيه إلا عند غموض النص أو وجود لبس في مفهوم عباراته. إذ لا عبرة بالدلالة مقابل التصريح. كما أن التفسير مشروط بألا يكون فيه خروج عن عبارة النص أو تشويه الحقيقة في معناه وأنه متى كان النص واضحاً جلى المعنى في الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء التي آملته لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضي مضطراً في سبيل تعرف الحكم الصحيح الى تقصي الغرض الذي رمى اليه والعقد الذي أملاه كما أن المقرر بنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٩ بشأن السجل العيني الكويتي على أن يصدر وزير العدل قرارات تعيين الأقسام المساحية التي يسرى عليها هذا القانون ويستمر العمل بقانون التسجيل العقاري المعمول به في المناطق التي لم يستكمل بها نظام السجل العيني " يدل على أن مناط سريان نظام السجل العيني على أحد الأقسام المساحية هو صدور قرار من وزير العدل بسريان نظام السجل العيني على هذا القسم ومن ثم فإن العمل به يقتصر على المناطق التي تم مسحها وأما غير ذلك من المناطق فلا يسرى عليها ذلك النظام ويستمر العمل بقانون التسجيل العقاري المعمول به في المناطق التي لم يستكمل بها نظام السجل العيني وكان الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لعدم تضمين صحيفتها ما يفيد إجراء التغيير في بيانات السجل العيني أو تقديم شهادة على حصول السجل العيني دون الوقوف على ما اذا كانت المنطقة الكائن بها عقار التداعي قد صدر بشأنها قرار من وزير العدل بخضوعها لنظام السجل العيني من عدمه فإنه يكون معيباً فضلاً عن قصوره بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لعدم التزامه بما نصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٩ المار بيانه بما يوجب تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ٦٠ لسنة ٢٠٢٢ تجارى ولما تقدم ولما كانت الأوراق قد خلت من شهادة تفيد ما إذا كان قد صدر قرار وزير العدل بشأن تخصيص المنطقة المساحية التي يطبق عليها نظام السجل العيني عملاً بالقانون ٢١ لسنة ٢٠١٩ بشأن السجل العيني من عدمه بما ترى معه المحكمة استجواب الطاعن في هذا الشأن وأبقت الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وقبل الفصل في موضوع الاستئناف رقم ٦٠ لسنة ٢٠٢٢ تجارى باستجواب الطاعن فيما ورد بأسباب هذا الحكم وليقدم المستندات المنوه عنها وحددت جلسة ٢٠٢٤/٥/٢٣ للاستجواب وأبقت الفصل في المصروفات.

أمين سر الجلسة

حماده

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 27 ذو القعدة ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/6/4 م

برئاسة السيد المستشار/	يوسف العمران	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	عبدالرحمن مطاوع	أحمد المنشاوي
	شهاوي عبدربه	هاشم توفيق
وحضور الأستاذ/	كريم أشرف	رئيس النيابة
وحضور السيد/	محمد مراد	أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي في الطعنين بالتمييز المرفوع الأول منهما من.....

ضـد ١-..... ٢-.....

والمرفوع الثاني من: .....

ضـد .....

والمقيدين برقمي ٢١١٦، ٢١٥٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري/٣.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن البنك الطاعن في الطعن الثاني أقام على المطعون ضدهما الدعوى – التي صار قيدها برقم ٤٧٢ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني كلي حكومة – بعد إحالتها من دائرة التظلمات للإختصاص النوعي بطلب الحكم بإلغاء الأمر المتظلم منه والقضاء بالإذن ببيع المقومات المادية والمعنوية للمصنع المبين بالصحيفة بالمزاد العلني والمرهون لصالح البنك الطاعن بموجب العقد المؤرخ ٢٠١٠/٥/١٢ وفاءً لدين مقداره ١١٢٥٨٧٨.٩٣٨ دينار والفوائد التأخيرية حتى تمام السداد وقال بياناً لذلك أنه يداين الشركة المطعون ضدها الأولى – الطاعنة في الطعن الأول – بهذا المبلغ بموجب عقدي قرض مؤرخين ٢٠٠٨/٨/٢٠، ٢٠١٠/٥/١٢ والمضمونين برهن رسمي على كامل المحل التجاري المبين بعقد الرهن المؤرخ ٢٠١٠/٥/١٢ بيد أن الشركة المطعون ضدها الأولى امتنعت عن سداد أقساط القرضين وفوائدهما وإذ رفض القاضي المختص إصدار الأمر بالإذن بالبيع فكانت الدعوى حكمت المحكمة بإجابته إلى طلبه وفاءً للمتبقي من أصل الدين المترصد في ذمة الشركة المطعون ضدها الأولى لصالح البنك الطاعن ورفضت التنفيذ لاقتضاء الفوائد. استأنف البنك الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني كلي حكومة كما استأنفته الشركة الطاعنة في الطعن الأول بالاستئناف رقم ١٣٠٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني حكومة وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٧ بتأييد الحكم المستأنف طعن البنك الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري كما طعنت فيه بذات الطريق الشركة المطعون ضدها الأولى بالطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري وأودعت النيابة مذكرة في الطعنين أبدت فيها الرأي برفضهما وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها أمرت بضمهما والتزمت النيابة رأيها.

أولاً: الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري٣.

حيث إن حاصل ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب إذ قضى بإلغاء الأمر المتظلم منه والإذن ببيع المقومات المادية والمعنوية للمصنع المبين بصحيفة الدعوى والمملوك للطاعنة والمرهون لصالح البنك المطعون ضده على

قول منه أن عقد القرض المضمون بالرهن على المصنع مزيل بالصيغة التنفيذية في حين أن التجاء البنك المطعون ضده إلى قاضي الأمور الوقتية لاستصدار إذن بالبيع بالرغم من منازعة الطاعنة في مقدار الحق الذي يجري التنفيذ اقتضاء له وهو ما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في أساسه سديد ذلك بأن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ١٩٠ من قانون المرافعات أن المحرر الموثق يعتبر سنداً تنفيذياً يستطيع الدائن بموجبه أن ينفذ الإلتزامات الثابتة فيه جبراً عن المدين دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء للحصول على حكم إلزام أو أمر أداء حسب الأحوال وأن السند التنفيذي يعطي الحق في التنفيذ بصرف النظر عن منازعة المدين في الحق الذي يجري التنفيذ اقتضاء له. وأن النص في المادة ٢٠٤ من ذات القانون قد جرى على أنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله وإلا كان باطلاً. لما كان ذلك وكان الواقع الثابت بالأوراق أن العلاقة بين الطرفين يحكمها وينظمها عقد القرض الموثق برقم ١٧٣٠ جلد (٣) في ٢٠٠٨/٨/٢٠ والمزيل بالصيغة التنفيذية فإنه يعد سنداً تنفيذياً ويحق للبنك المطعون ضده – الدائن – أن ينفذ الإلتزامات الثابتة به جبراً عن الشركة الطاعنة بعد إعلانها به وهو ما خلت منه الأوراق حتى ولو نازعت الطاعنة في مقدار الحق الثابت به دون حاجة إلى اللجوء إلى القاضي المختص لاستصدار إذن ببيع الشيء المرهون ومن ثم يضحى تظلم البنك المطعون ضده من رفض القاضي المختص إصدار الإذن بالبيع غير قائم على سند صحيح وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

ثانياً: الطعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري٣.

لما كان من المقرر أنه يترتب على تمييز الحكم زوال الحكم المطعون فيه بجميع آثاره فإن الطعن المرفوع من البنك الطاعن يضحى – بعد ذلك – غير ذي موضوع مما يتعين معه القضاء بإنتهاء الخصومة فيه.

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ١٣٠٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني حكومة – صالح للفصل فيه – ولما تقدم وكان الحكم المستأنف قد خالف النظر السالف بيانه ما يتعين إلغاءه والقضاء برفض التظلم وتأييد الأمر المتظلم منه.

وحيث أنه عن الاستئناف رقم ١٢٩٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني حكومة فإن المحكمة تقضي برفضه.

وحيث أنه عن مصروفات الاستئناف رقم ١٣٠٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني حكومة شاملة أتعاب المحاماة فإن المحكمة تلزم بها المستأنف ضده الأول عملاً بالمادتين ١١٩، ١٤٧ من قانون المرافعات.

وحيث أنه عن مصروفات الاستئناف رقم ١٢٩٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني حكومة شاملة أتعاب المحاماة فإن المحكمة تلزم بها المستأنف عملاً بالمادتين ١١٩، ١٤٧ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: في الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري بقبوله شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم ٢٠١٧/١٣٠٠ تجاري مدني حكومة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض التظلم وتأييد الأمر المتظلم منه وألزمت المستأنف ضده الأول المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٢٩٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني حكومة برفضه وألزمت المستأنف المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

رابعاً: في الطعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري بانتهاء الخصومة فيه.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الرابعة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٦ من ذو القعدة ١٤٤٤هـ الموافق ٢٠٢٣/٦/١٥ م

برئاسة السيد المستشـار/	خالد المزيني	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	محمود قطب	وعمرو الشيمي
	و محمد السكري	طه عبد العليم
وحضور الأستـــاذ/	محمد حبكة	رئيـس النيابـة
وحضور السيـــد/	محمد الجمال	أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعون بالتمييز المرفوع أولهما من:

.....

ضـــد

.....

والمرفوع ثانيهما من: .....

ضـــد .....

والمقيدين بالجدول برقمي: ١٠٨٤، ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٢ تجارى/٤.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهم الشكلية

وحيث أن الوقائع–على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن المطعون ضدها في الطعن الأول أقامت على الطاعنة الدعوى رقم٧١١٥ لسنة٢٠٢٠ تجاري بطلب الحكم بإلزامها بإخلاء العين موضوع عقد الاستثمار المؤرخ في ..... وتسليمها خالية من الشواغل وأن تؤدي إليها مبلغ ٨٠٠٠ دينار مقابل الاستثمار عن الفترة من يناير حتى أكتوبر٢٠٢٠ وما يستجد بواقع ٨٠٠ دينار شهرياً ومبلغ ٣٥٠٠ دينار مقابل رسوم خدمات احتضان عن ذات الفترة وما يستجد بواقع ٣٥٠ دينار شهرياً على سند أنه بموجب عقد الاستثمار محل التداعي استأجرت منها الطاعنة عين النزاع بغرض استثمارها في نشاط مأكولات خفيفة مقابل ٢٤٠٠ دينار تدفع كل ثلاثة شهور بالإضافة إلى رسوم خدمة احتضان ثابتة بمبلغ ١٠٥٠ دينار تدفع كل ثلاثة شهور الا انها تخلفت عن سداد الأجرة ورسوم خدمات الاحتضان فكانت الدعوى حكمت المحكمة بالطلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٥٢ لسنة ٢٠٢١ تجاري وبتاريخ ٢٠٢٢/١/١٦ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بفسخ عقد الاستثمار سند التداعي وإخلاء الطاعنة من العين محل التداعي وتسليمها للشركة المطعون ضدها وإلزامها بأداء متأخر الأجرة ورسوم الاحتضان عن الفترة من يونيو حتى أكتوبر ٢٠٢٠ وما يستجد حتى تمام الإخلاء .طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٢٠٢٢ تجاري كما طعنت عليه الشركة المطعون ضدها بالطعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٢ تجاري وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه جزئيا في الطعن الأول ورفضت الطعن الثاني . وإذ عرض الطعنين على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها ضمت الطعن الثاني إلى الأول والتزمت النيابة رأيها .

أولا: الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٢٠٢٢ تجاري

أقيم الطعن على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب. وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه لم يعمل نظريه الظروف الطارئة لوجود ظروف استثنائية في الفترة المطالب بها بالأجرة إذ على الرغم من انتشار فيروس كورونا والذي وقف حائلاً بين انتفاعها بالعين محل النزاع لم يقم الحكم بإعفائها من قيمة الاستثمار عن الأشهر ٥، ٦، ٧، ٨ لسنة ٢٠٢٠ باعتبارها فترة إغلاق كلي وجزئي مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي مردود. ذلك أن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من الأدلة واستخلاص ما تراه متفقاً مع ذلك الواقع وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد الاستثمار محل التداعي على ما خلص إليه من ثبوت اخلال الطاعنة عن سداد مقابل الاستثمار عن مدد لا تدخل ضمن فترة غلق المحلات بسبب ظروف جائحة كورونا وأنه قضى بإعفائها من قيمة مقابل الاستثمار عن شهري ٤، ٥ لعام ٢٠٢٠ لما قامت به الشركة المطعون ضدها بإعفاء المستأجرين من الأجرة خلال هذين الشهرين وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى ما أنتهى إليه الحكم وفيه الرد الضمني المسقط لما يخالفه لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز. فضلاً عن ذلك أن الطاعنة لم تقدم الدليل على عدم انتفاعها بالعين خلال أشهر المطالبة محل النص ويكون النعي على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعى بالوجه الثاني من السبب الأول والسببان الثاني والثالث مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزامها بمقابل رسوم خدمات الاحتضان إستناداً إلى بنود عقد الاستثمار محل التداعي بالمخالفة للكتاب الصادر من مدير الإدارة القانونية والموجه إلى لجنة متابعة تنفيذ ..... بخصوص موضوع استثمار الأكشاك بالمشروع والذي يثبت عدم أحقية الشركة المطعون ضدها في تحصيل مقابل خدمات الاحتضان وأنها تدخل ضمن القيمة الإيجارية وفقاً للعقد رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨، ٢٠١٩ والخاص بإدارة المشروع والمبرم بين الشركة المطعون ضدها والصندوق ..... والتي حددت الحد الأقصى لسعر المتر الإيجاري الشهري ٢٠ ديناراً ومن ثم يكون أقصى سعر للقيمة الإيجارية هي ٨٠٠ دينار الا أن المطعون ضدها تقاضت مبلغ ٣٥٠ دينار نظير خدمات منصوص عليها بالبند السادس من عقد الاستثمار على الرغم من دخولها ضمن القيمة الإيجارية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والزمها بمقابل هذه الخدمات فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في محله: ذلك أن المقرر في قضاء محكمة التمييز أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك اذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناءً على تلك العناصر التي تثبت لديها .

كما أن المقرر–أن الحكم يجب أن يكون مبنياً على أسباب تدعمه وكافيه لحمله. وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة بعدم أحقية الشركة المطعون ضدها في تحصيل رسوم الاحتضان المطالب بها وذلك بالمخالفة لما ورد بكتاب مدير الإدارة القانونية والموجه إلى لجنة متابعة تنفيذ مشروع . . . . . .بخصوص موضوع استثمار الأكشاك بالمشروع والذي انتهى إلى أن رسوم الاحتضان تدخل ضمن القيمة الإيجارية وكان الثابت بكتاب مدير الإدارة القانونية والموجه إلى لجنة متابعة تنفيذ المشروع إلى أن رسوم الاحتضان تدخل ضمن القيمة الإيجارية كما ورد بالعقد المبرم بين الشركة المطعون ضدها وبين الصندوق الوطني لرعاية وتنمية المشروعات الصغيرة أنها حددت السعر الأقصى لسعر المتر الايجاري الشهري وهو ٢٠ دينار، وبالتالي يكون أقصى سعر للقيمة الإيجارية هو ٨٠٠ دينار ، وإذ كانت المطعون ضدها تتقاضى من الطاعنة مبلغ ٣٥٠ دينار نظير خدمات والمنصوص عليها في البند السادس من عقد الاستثمار بالرغم من دخولها من ضمن القيمة الإيجارية فأنها تكون تقاضت ما هو غير مستحق وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألزم الطاعنة برسوم الاحتضان والبالغ قدرها ٣٥٠ دينار شهرياً فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص.

ثانياً: الطعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٢ تجاري

أقيم الطعن على سببين تنعى بهما الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والبطلان وفي بيان ذلك تقول أقام الحكم المطعون فيه قضائه بإسقاط الأجرة عن أشهر يناير وفبراير ومارس لعام ٢٠٢٠ استناداً إلى قيام المطعون ضدها بسداد الجرة المستحقة عن تلك الفترة استناداً لسند مبتور وإعفائها من الأجرة المستحقة عن شهري أبريل ومايو ٢٠٢٠ دون أن تثبت الأخيرة نقص منفعتها بالعين خلال تلك الفترة ، كما يتناقض الحكم المطعون فيه مع ما ورد بأسبابه في خصوص قضائه بفسخ العقد على سند من اخلال المطعون ضدها بالتزاماتها بالامتناع عن سداد الأجرة وملحقاتها منذ يناير ٢٠٢٠فضلاً عن أن العين المستثمرة تقع في منطقة . . . . . وليست داخل مجمع تجاري بما يجعل الزعم من انتقاص المنفعة بالعين المؤجرة لا أساس له من الصحة مما يعيب الحكم المطعون فيه مما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود. ذلك أن المقرر. في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٥٨١ من القانون المدني على أنه "إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ما لم يكن عمل السلطة لسبب يُعزى إليه. . . . وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق بغيره" مؤداه وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لذات القانون ان الأعمال الصادرة من السلطات العامة ومنها القرارات الصادرة من جهة الإدارة والتي يترتب عليها حرمان المستأجر من انتفاعه بالمأجور أو الاخلال بالانتفاع به تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي لا يكون المؤجر ملتزماً بضمانها ولكنه يتحمل تبعتها فيكون للمستأجر تبعاً لجسامة الاخلال بالانتفاع أن يطلب فسخ الايجار أو انقاص الأجرة ولكن بشرط الا يكون عمل السلطة ناجماً عن عمل يُعزى إلى المستأجر أو ان يكون عدم انتفاع المستأجر بالعين راجعاً إلى خطئه أو إلى سبب يتعلق بشخصه أو نتيجة استعماله العين بالمخالفة لشروط عقد الايجار. وكل هذا ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على غيره. كما أن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها وحسبما أن تبين الحقيقة التي أقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

كما أن التناقض الذي يعيب الحكم ويفسده هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضى الحكم بما قضى به في منطوقه فليس من التناقض أن يكون في عبارات الحكم ما يوهم بوقوع تعارض بين الأسباب بعضها مع البعض الآخر ما دام قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً. وكان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى في قضائه إلى فسخ العقد محل التداعي على ما خلص إليه من ثبوت إخلال الطاعنة عن سداد مقابل الاستثمار عن مدد لا تدخل ضمن فترة غلق المحلات بسبب ظروف جائحة كورونا وقضى بإعفائها من قيمة مقابل الاستثمار عن شهري ابريل ومايو لعام ٢٠٢٠ على ما خلص إليه من قيام الشركة الطاعنة بإعفاء المستأجرين من الأجرة خلال هذين الشهرين ورفض طلب الأخيرة من الزام المطعون ضدها بمقابل الاستثمار عن الأشهر يناير، فبراير ، مارس لعام ٢٠٢٠ لتقديم الأخيرة ما يثبت سداد مقابل الاستثمار عن تلك الفترة بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٥ والزمها بالسداد من شهر يونيو لعام ٢٠٢٠ حتى ٢٠٢٠/١٠/٣١ وما يستجد حتى تمام الاخلاء وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي عليه بسببي الطعن لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويكون النص على غير أساس.

حيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ٤٠٥٢ لسنة ٢٠٢١ تجاري – وفي حدود ما تم تمييزه من الحكم المطعون فيه بإلغاءه فيما قضى به من إلزام المستأنفة بأداء مبلغ ٣٥٠ دينار شهرياً مقابل رسوم خدمات الاحتضان عن الفترة من شهر يونيو وحتى شهر أكتوبر ٢٠٢٠ وما يستجد منها شهرياً حتى تمام الاخلاء وتأييده فيما عدا ذلك على النحو الوارد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولا: بقبول الطعنين شكلاً.

ثانيا: في موضوع الطعن الثاني رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٢ تجاري برفضه وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً: في موضوع الطعن الأول رقم ١٠٨٤ لسنة ٢٠٢٢ تجاري بتمييز الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من إلزام الطاعنة بمقابل رسوم خدمات الاحتضان وألزمت الشركة المطعون ضدها المصروفات ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

رابعاً: في موضوع الاستئناف رقم ٤٠٥٢ لسنة ٢٠٢١ تجاري وفي–حدود ما ميز–من الحكم المطعون فيه برفض طلب إلزام المستأنفة بمقابل رسوم خدمات الاحتضان والتأييد فيما عدا ذلك. وألزمت الشركة المستأنف ضدها المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة

محمد

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ/ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الخامسة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٠ من شعبان ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٢/٢٠م

برئاسة السيد المستشار/	عصام محمد السداني	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	زياد مصطفى بشير	و ايمن يحيى الرفاعى
	و محمد الخلاوى	و أحمد صلاح الدين
وحضور الأستاذ/	حسين الدريع	رئيس النيابة
وحضور السيد/	السيد محمد على	أمـــين ســـر الجلسة

صدر الحكم الآتي في الطعن بالتمييز رقم: ٢٤١٦ لسنة ٢٠٢١ تجاري/٥

المرفوع من:

. . . . . .

ضـــد

. . . . . .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ٢٠٢١ تجارى بطلب الحكم – حسب طلباته الختامية – بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ١٧٦٠٠ دينار وقال بياناً لذلك أن المطعون ضده استأجر منه بموجب عقد الاستثمار المؤرخ . . . . . .العقار موضوع التداعي مقابل أجرة شهرية مقدارها ٢٢٠٠ دينار وإذ امتنع عن سدادها من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢٠/١١/٢٩ فقد أقام الدعوى. حكمت محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضده أن يؤدى مبلغ ٨٨٠٠ دينار استأنف الطاعن الحكم بالإستئناف ٨٧٧ لسنة ٢٠٢١ تجارى كما استأنفه المطعون ضده بالإستئناف ٩٢١ لسنة ٢٠٢١ تجارى. وبتاريخ ٢٠٢١/٥/٣٠ قضت برفض الإستئناف الأول وفى الإستئناف الثاني بتعديل الحكم المستأنف الى إلزام المطعون ضده أن يؤدى للطاعن مبلغ ٤٤٠٠ دينار وألزمت الطاعن مبلغ ١٠٠٠ دينار مقابل أتعاب المحاماة الفعلية. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز واودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ عُرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

لما كان من المقرر، أن لمحكمة التمييز أن تثير من تلقاء نفسها الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولم ترد في صحيفة الطعن ، وكان النص في المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أنه " . . . يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً . . . " يدل على أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقع عليها من جميع قضاة الهيئة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وأصدروا الحكم لضمان أن يكون الحكم صدر بعد مداولة اشتملت أسبابه ومنطوقه واستقرت عقيدة المحكمة بشأنه على أساس ما ورد بالمسودة، وذلك لا يدل عليه سوى توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه فمن هذا التوقيع يبين أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على ما أثبت به في المسودة بما يترتب على عدم توقيع المسودة من جميع أعضاء الهيئة بطلانها بما يبطل الحكم الصادر بناءً عليها وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لاتصاله بأساس النظام القضائي بما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكان، الثابت من مسودة الحكم المطعون فيه أنه خلا من توقيع عضوين من أعضاء الدائرة التي أصدرته بما يبطلها ويبطل الحكم المطعون فيه بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث اسباب الطعن.

وحيث إن الإستئنافين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إنه عن موضوع الإستئناف ٩٢١ لسنة ٢٠٢١ تجارى وعن ما أثاره المستأنف من إنه لم ينتفع بالعين المؤجرة له والتي يستخدمها حضانة للأطفال نظراً لغلقها بناء على تعليمات وزارة الصحة وقرارات مجلس الوزراء لمواجهة جائحة كورونا ، وكان مؤدى المادتين ١٩٨ ، ٥٨١

من القانون المدني أنه إذا ما طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه وأصبح تنفيذ الإلتزام الناشئ عنه مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة فإنه يجوز للقاضي أن ينقص في التزام المدين أو يزيد في الإلتزام المقابل وإذا صدر عمل من السلطة العامة في حدود القانون أدى الى نقص كبير في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فإنها تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تجيز له فسخ العقد أو انقاص الأجرة طالما كان ما صدر من السلطة لا يعزى الى المستأجر. لما كان ذلك وكان، المستأنف ضده أقام الدعوى بطلب الأجرة عن الفترة من ٢٠٢٠/٤/١ حتى ٢٠٢٠/١١/٢٩ وكان قد صدر قرارات من مجلس الوزراء بحظر الأنشطة والتجوال في الدولة اعتباراً من ٢٠٢٠/٣/١٢ وهو ما أدى الى عدم انتفاع المستأنف ضده بالعين خلال هذه الفترة وصار تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد مرهقاً له بسبب هذه الظروف الإستثنائية وهو ما ترى معه المحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين تخفيض الأجرة لتكون ٥٥٠ دينار شهرياً وتقضى بناء عليه بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدى للمستأنف مبلغ ٤٤٠٠ دينار قيمة الأجرة المستحقة عن فترة المطالبة.

وحيث إنه عن الإستئناف الأول رقم ٨٧٧ لسنة ٢٠٢١ تجارى فإنه لما كانت المحكمة قضت في الإستئناف الثاني بتخفيض الأجرة عن الفترة المطالب بها فإنه يتعين رفض الإستئناف الماثل لما انتهت اليه في الإستئناف السابق.

وحيث إنه عن المصروفات شاملة مقابل اتعاب المحاماة الفعلية فإن المحكمة تلزم بها المستأنف في الإستئناف الأول رقم ٨٧٧ لسنة ٢٠٢١ تجارى كلا بالمواد ١١٩، ١١٩ مكرر، ١٤٧ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن بالتمييز شكلاً وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: بقبول الإستئناف شكلاً وفى موضوع الإستئناف الأول رقم ٨٧٧ لسنة ٢٠٢١ تجارى – برفضه وفى موضوع الإستئناف الثاني رقم ٩٤١ لسنة ٢٠٢١ تجارى بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنف بأن يؤدى للمستأنف ضده ٤٤٠٠ دينار – اربعة الاف واربعمائة دينار – مقابل الأجرة المستحقة وألزمت المستأنف ضده في الإستئناف الثاني المصروفات وأن يؤدى للمستأنف فيه ٥٠٠ دينار خمسمائة دينار مقابل اتعاب المحاماة الفعلية.

أمـين السـر وكـيل المحـكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية السادسة

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٣ شعبان ١٤٤٥هـ الموافق ١٣ /٢/ ٢٠٢٤م

برئاسة السيد المستشـار /	عبد الهادي فهد الجفين	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /	أحمد المنشاوي	و زياد غازي
	و أشرف أبو العز	و هاشم توفيق
وحضور الأستـــاذ /	كريم أشرف	رئيـس النيابـة
وحضور السيـــد /	عبدالله الحربي	أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

. . . . . .

ضـــد

. . . . . .

والمقيد بالجدول برقم: ١٢٥٨ لسنة ٢٠٢١ تجارى/٦.

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – في أن الشركة المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ٢٤٣٥ لسنة ٢٠٢٠ تجاري كلي بطلب الحكم بطرده من العين المبينة بصحيفة الدعوى مع التسليم وإلزامه أن يؤدي إليها التعويض عن فترة انتفاعه بالعين بغير سند اعتباراً من ٢٠١٧/٣/١ وحتى تمام الإخلاء والتسليم. وقالت بياناً لذلك، إنها تتولى صيانة وتطوير وإدارة سوق ..... بموجب العقد المؤرخ.....والمبرم مع إدارة عقود أملاك الدولة بوزارة المالية، وأنها تسلمت السوق بتاريخ ٢٠١٧/٣/١، وإذ استمر الطاعن يضع اليد على المحل رقم .....رغم انتهاء عقد الإيجار سنده، الأمر الذي حدا بها إلى إقامة الدعوى. حكمت المحكمة بطرد الطاعن من عين التداعي مع التسليم وألزمته أن يؤدي إلى الشركة المطعون ضدها مقابل انتفاع مقداره (٤٠٠) دينار شهرياً اعتباراً من ٢٠١٧/٣/١ حتى تمام الإخلاء والتسليم. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤٠٤ لسنة ٢٠٢٠ تجاري، وبتاريخ ٢٠٢١/٢/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن الماثل، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزا جزئيا، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت لنظره جلسة، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك يقول إنه دفع أمام محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢١١٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري كلي والتي أقامتها الشركة المطعون ضدها بذات الطلبات في الدعوى الماثلة، وصار الحكم الصادر فيها نهائياً بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٥٢٧٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري وأصبح باتاً بالحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم ١٠٥٥ لسنة ٢٠١٨ تجاري، وأن الحكم الصادر في الدعوى السابقة حجة على الطرفين بما يمنع الشركة المطعون ضدها من العودة إلى مناقشة ذات المسألة، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من اختلاف المحل في كل من الدعويين بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في أساسه سديد، ذلك أن المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما مفاده أن رفع الاستئناف يترتب عليه طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية ونقل موضوع

الخصومة في حدود ما رفع عنه الاستئناف وإعادة عرضه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية، وبالتالي فإن نطاق الاستئناف يتحدد ليس بكل ما عرض من طلبات على محكمة أول درجة، وإنما بما هو مطروح منه أمام محكمة الاستئناف، ويخرج عن سلطة تلك المحكمة القضاء فيما لم تتناوله صحيفة الاستئناف، ويغدو قضاء محكمة أول درجة فيما عداها نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي وهي تسمو على اعتبارات النظام العام ولا يقبل مناقشته من جديد أمام محكمة التمييز، وأن الطعن بالتمييز لا يتسع لغير الخصومة التي كانت مطروحة على محكمة الاستئناف وأصدرت الحكم فيها لا فيما لم يسبق طرحه عليها بما مؤداه أن ما فصلت فيه محكمة أول درجة ولم يكن محلا للاستئناف يصبح أمراً مقضيا يحوز قوة الأمر المقضي فلا تجوز العودة إلى مناقشته. وأن من المقرر كذلك أن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان يحوز حجية تمنع من نظر أي دعوى تالية بين الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا إلا أن هذه الحجية مؤقتة فهي تدوم بدوام الدواعي التي أدت إلى عدم قبول الدعوى وتزول بزوالها . ومن المقرر أيضاً أن الحجية تلحق أسباب الحكم المتصلة بالمنطوق اتصالاً وثيقاً ولازماً للنتيجة التي انتهى إليها بحيث تكون معه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ولا يقوم المنطوق بدونها، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها سبق وأن أقامت على الطاعن الدعوى رقم ١٢١١٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري كلي بطلب إخلاء المحلين رقمي . . . . ، . . . .وإلزامه مقابل الانتفاع عنهما من تاريخ ٢٠١٧/٣/١ حتى تمام الإخلاء والتسليم، فحكمت المحكمة برفض الدعوى، وقطعت في أسبابها المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة بأن عقد إدارة سوق . . . . . الكائن به عين التداعي – المؤرخ ٢٠١٧/٩/٢ والمبرم بين إدارة عقود أملاك الدولة– المالكة للمشروع – والشركة المطعون ضدها قد أعطى للأخيرة الحق في إدارة وتطوير وتشغيل وصيانة سوق . . . . . ، وأن هذا العقد – وفق البين من بنوده – يبدأ سريانه في . . . . . بعد سنة وثلاثة أشهر من تاريخ استلام الشركة المطعون ضدها السوق والحاصل في . . . . . ، وأنه بداية من تاريخ سريانه يحق لها أن تتمسك به في حق المستأجرين من الباطن – ومنهم الطاعن وانتهى الحكم إلى أن الدعوى بهذه المثابة تكون قد رفعت قبل الأوان، ورتب على ذلك قضاءه المتقدم، وكانت الشركة المطعون ضدها قد استأنفت هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٧٠ لسنة ٢٠١٧ تجاري وقصرت طلباتها أمام محكمة الاستئناف – وفق البين من الحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم ١٠٥٥ لسنة ٢٠١٨ تجاري – على المحل رقم . . . . . فقط، فإن الحكم الابتدائي فيما تضمنه من القضاء برفض طلب طرد الطاعن من المحل رقم . . . . . ومقابل الانتفاع عنه وذلك من تاريخ . . . . . حتى . . . . . تأسيساً على إقامة هذا الطلب قبل الأوان، يصبح نهائياً لا يجوز المساس به، ويحوز حجية موقوتة تدوم بدوام الدواعي التي أدت إلى عدم قبول الطلب وتزول بزوالها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز

نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وألزمه مقابل الانتفاع عن كامل المدة المطالب بها، تأسيساً على قيامه باحتباس محل التداعي دون سند اعتباراً من. . . . . فإنه يكون قد خالف حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم . . . . . لسنة . . . . . تجاري كلي في خصوص مقابل الانتفاع المقضي به عن الفترة من . . . . . حتى. . . . . .الأمر الذي يعيبه ويوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول إنه قام باستئجار عين التداعي من شركة . . . . . منذ عام ٢٠٠٩، وأن وزارة المالية قامت في. . . . . بتأجير سوق . . . . . بما فيها محل التداعي – إلى الشركة المطعون ضدها، والتي لم تخطره بحوالة الحق إليها مخالفة بذلك نص المادة ٣٦٦ من القانون المدني، وادعت – على غير الحقيقة – عدم علمها بكونه واضعاً اليد على محل التداعي، بما يكون معه عقده صحيحاً لعدم علمه بمن آلت إليه إدارة محل التداعي، ويضحى حسن النية غير غاصب له، إلا أن حكم أول درجة انتهى إلى كونه غاصباً وقضى بطرده من عين التداعي، وأيده في ذلك الحكم المطعون فيه، الأمر الذي يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المقرر أن المشرع قد أصدر القانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بقصد تهيئة المناخ الاستثماري المناسب من خلال توفير فرص استثمارية مناسبة تسمح بجذب رؤوس الأموال الخاصة والتكنولوجيا الحديثة والمعرفة عبر تنفيذ المشروعات الاستراتيجية وفقاً لنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وهذا النظام – وفقاً لتعريف المادة الأولى من القانون – يقوم بمقتضاه مستثمر من القطاع الخاص بالاستثمار على أرض تملكها الدولة – متى تطلب المشروع ذلك – في أحد المشروعات التي يتم طرحها من قبل الهيئة العامة لمشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المنشأة بموجب أحكام هذا القانون وذلك بالتعاون والتنسيق مع الجهة العامة المعنية بالمشروع ويقوم المستثمر من خلال العقد المبرم معه بتنفيذ أو بناء أو تطوير أو تشغيل أو إعادة تأهيل أحد المشاريع الخدمية أو البنية التحتية وتدبير تمويل له وتشغيله أو إداراته وتطويره خلال مدة محددة يؤول بعدها إلى الدولة ويأخذ إحدى صورتين، إما أن يكون تنفيذ المشروع بمقابل يتحصل عليه المستثمر من المستفيدين أو من الجهة العامة التي تعاقدت معه وإما أن يقوم المستثمر بدفع المقابل إلى الدولة عن استثماره المشروع لمدة محددة وعن انتفاعه بأرض أملاك الدولة التي يتم تخصيصها للمشروع – متى وجدت في الحالتين – وقد عالج القانون في المادة السابعة منه أوضاع المشروعات التي أبرمت قبل العمل به، فأكد على استمرارية العمل بالعقود الخاصة بها وفقاً لنصوصها حرصاً على استقرار المراكز القانونية القائمة وتطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بيد أنه نص في ذات المادة على انتهاء العقود بنهاية

مدتها المنصوص عليها بالعقد أو الترخيص وحظر تمديدها أو تجديدها بما يخالف أحكامه، ونص على أيلولة الأرض والأملاك والمنشآت التي أقيمت بمقتضى هذه العقود أو التراخيص إلى الدولة من تاريخ انقضاء مدتها ويتم إعادة طرح استغلال وتطوير إدارة تلك المشروعات وفقاً لأحكام المادة ٣٠ منه التي وضعت قواعد تهدف إلى تطويرها وتحديثها بما يتفق والاحتياجات المستقبلية وكانت القواعد القانونية التي أوردها المشرع في القانون سالف الذكر قصد بها تحقيق مصلحة عامة اجتماعية واقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ومن ثم تعتبر من النظام العام ويجب مراعاتها والالتزام بها ولا يجوز للأفراد مناهضتها في اتفاقاتهم الخاصة. وأن القانون المدني هو القانون العام الذي يتعين إعمال قواعده فيما لا تنظمه القوانين الخاصة من أحكام، وكان مؤدى نص المادتين ٦٠٢ ، ٦٠٣ من القانون المدني أن عقد الإيجار لا ينشئ علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلي ذلك الإيجار أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ، فإذا انقضى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب من الأسباب، فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً بانقضاء العقد الأصلي ولو كان التأجير من الباطن مأذوناً به من قبل المؤجر الأصلي، ذلك أن المستأجر الأصلي إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلي، ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك بحقوق على العين المؤجرة أكثر من حقوق المؤجر له، كما لا يجوز من ناحية أخرى للمستأجر الأصلي أن يتفق مع المستأجر من الباطن على مدة تجاوز المدة الممنوحة له من قبل المؤجر الأصلي وإلا كان – فيما جاوز عقده مع الأخير – قد أجر ملك الغير. لما كان ذلك، وكان مشروع إدارة عقار سوق المباركية الكائن به عين التداعي قد آل إلى الدولة بعد انتهاء مدة العقد السابق فأعادت الدولة طرح المشروع وفقاً للشروط الواردة في وثائق المزايدة رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ وتطبيقاً لأحكام القانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٤ بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص ولائحته التنفيذية وتمت ترسية المزايدة على الشركة المطعون ضدها وجرى التعاقد بينها وبين وزارة المالية في . . . . . على إدارة وتشغيل وصيانة السوق لمدة عشر سنوات مقابل مبلغ سنوي متفق عليه بالعقد تدفعه الشركة المطعون ضدها، ونفاذا لذلك قامت شركة مجمعات الأسواق بصفتها المشغل آنذاك للعقار واستناداً إلى تعاقدها السابق مع وزارة المالية بتسليم المبنى بكامل منشآته وأجزائه إلى وزارة المالية – إدارة أملاك الدولة – وذلك بموجب محضر إثبات الحالة والتسليم النهائي لعقار سوق . . . . . المؤرخ في. . . . . وأن انتهاء عقد الشركة السابقة على الشركة المطعون ضدها مع وزارة المالية على هذا النحو لازمه ومقتضاه انتهاء كافة العقود التي أبرمتها تلك الشركة مع الغير بشأن أعيان سوق . . . . . وتؤول الأرض والأملاك والمنشآت التي أقيمت عليها إلى الدولة دون أي مقابل وفي حالة جيده تمكن وزارة المالية من إعادة استغلال واستخدام المرفق بالكامل؛ إذ إن عقود الإيجار التي أبرمتها شركة . . . . . المدير السابق للمشروع – مع الغير لا تنشئ علاقة

مباشرة بين الجهة الحكومية التي منحت حق الاستغلال والإدارة وذلك الغير الذي يرتبط عقده بالعقد الأصلي، فإذا انقضى ذلك العقد الأخير انقضى معه وتبعاً له العقد الآخر والمترتب عليه، ولا يجوز للمستغل من الباطن أن يتمسك بحقوق على العين أكثر من حقوق المستغل الأصلي، ومن ثم فإنه بانتهاء العقد الأصلي تصبح يد المستغل السابق إن بقى في العين وكذلك المستأجر منه يد غاصبة بغير سند قانوني ويحق القضاء بطردهم ولا يستقيم القول باستمرار عقود هؤلاء المستأجرين في مواجهة الدولة والمستثمر الجديد – الشركة المطعون ضدها – وذلك إعمالاً لأحكام القانون المدني باعتباره القانون العام الذي ينتهي بموجبه حتماً عقد الإيجار من الباطن المبرم بين المستثمر السابق والطاعن لانقضاء عقد المؤجر من الباطن، كما أن استمرار عقد الإيجار من الباطن فيه منافاة صريحة للتوجه العام لقانون الشراكة سالف البيان والمستهدف منه والذي تتعلق أحكامه القول – بالنظام العام، وأنه لا يمكن الدولة من إعادة استغلال وتطوير وإدارة مشروعاتها التي تؤول إليها بنهاية مدة عقود استثمارها كما يناهض أحكام تلك العقود ذاتها التي نصت على آيلولة المشروعات إلى الدولة بحالة جيدة تمكنها من إعادة استغلالها، ومن ثم فإن الطاعن يعتبر مستأجراً من الباطن وينتهي عقد إيجاره في ٢٠١٨/٦/١ – وهو تاريخ سريان عقد الإدارة المبرم بين إدارة أملاك الدولة والشركة المطعون ضدها المؤرخ ٢٠١٧/٢/٩ إعمالاً لحجية الأمر المقضي للحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢١١٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري كلي على النحو السالف البيان في السبب الأول – وأن بقائه في العين– بعد ذلك يكون بغير سند ويحق القضاء بطرده، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة وقضى بتأييد حكم أول درجة في قضائه بطرد الطاعن من عين التداعي، فإنه لا يكون قد خالف القانون، ويضحى النعي عليه على غير أساس. وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ٤٤٠٤ لسنة ٢٠٢٠ تجاري وفي حدود ما تم تمييزه من الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكانت المحكمة قد انتهت إلى أن بداية سريان عقد الإدارة السالف البيان تكون في. . . . . – عملاً بحجية الحكم المحاج به التي تعلو على اعتبارات النظام العام – ويحق للشركة المطعون ضدها إقامة دعوى بطلب الطرد والتسليم عن المحل رقم. . . . . ومقابل الانتفاع عنه منذ تاريخ سريان عقد الإدارة المذكور، دون أن يدفع بحجية الأمر المقضي والتي زالت بعد حلول التاريخ الأخير، وإذ أقامت الشركة المستأنف عليها على المستأنف الدعوى الراهنة طالبة الحكم بطرده من المحل رقم . . . . .مع التسليم وبإلزامه أن يؤدي إليها مقابل انتفاعه بالمحل بغير سند اعتباراً من ٢٠١٧/٣/١ وحتى تمام الإخلاء والتسليم، فإن الدعوى المحاج بحكمها تكون لها الحجية في خصوص طلب مقابل الانتفاع عن المحل المذكور من تاريخ. . . . . حتى. . . . . وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضى بإلزام المستأنف بأداء مقابل الانتفاع للمستأنف عليها عن تلك الفترة رغم سبق الفصل في هذا الطلب، فإن المحكمة تقضي بإلغائه على النحو الوارد بالمنطوق.

وحيث إنه عن أتعاب المحاماة الفعلية فإن المحكمة وفي ضوء ما بذل من جهد ودرجة التقاضي تقدر مبلغ مائة دينار أتعاب محاماة فعلية عملا بالمادة ١١٩ مكرر من قانون المرافعات تلزم بها الشركة المستأنف عليها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً: وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه جزئياً على النحو المبين بالأسباب وألزمت المطعون ضدها المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً: وفي موضوع الاستئناف رقم ٤٤٠٤ لسنة ٢٠٢٠ تجاري – وفي حدود ما تم تمييزه – بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنف بأداء مقابل الانتفاع عن الفترة من ٢٠١٧/٣/١ حتى ٢٠١٨/٥/٣١، وألزمت المستأنف عليها المناسب من المصروفات عن الدرجتين ومبلغ مائة دينار مقابل أتعاب المحاماة الفعلية.

أمين سر الجلسة

حماده

وكيل المحكمة

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ/ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٩ من شوال ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٨م

برئاسة السيد المستشار/	عادل علي البحوه		وكيل المحكمة
والسادة المستشارين/	إيهاب خليف	:	مصطفي عبدالعليم
	حمادة عبدالحفيظ	:	جاد مبارك
وحضور الأستاذ/	سعود الميموني		رئيس النيابة
وحضور السيد/	أسامة السداني		أمين سر الجلسة

صـــدر الحكـــم الآتـــي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: ١-.....٢- ..... ٣- .....

ضـــــد

.....

والمقيد بالجدول برقم ١٨٩١ لسنة ٢٠١٧ تجاري/٢.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده بصفته – بعد رفض طلب أمر الأداء – أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٧٨٠٤ لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا له مبلغ مقداره



٣٩٠١٣٩دينارو١٦٢فلس، على سند من أنه يداين الطاعنة الأولى بذلك المبلغ بموجب اتفاقية حدود ائتمانية مؤرخة ٢٠١١/١/١٨وسند اذني مؤرخ بذات التاريخ وبكفالة الطاعنين الثاني والثالث التضامنية، وإذ أصبح الدين مستحق الأداء ولم يقم الطاعنين بسداده رغم تكليفهم بالوفاء بموجب إنذار رسمي، ومن ثم أقام دعواه، بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٢حكمت المحكمة بالطلبات، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٤٨ لسنة ٢٠١٧ تجاري، وبتاريخ ٢٠١٧/٧/١٠قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة ورأت أنه جديراً بالنظر فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالثالث منهم بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقولوا إنهم تمسكوا بسقوط الحق في الدعوى بالتقادم الثلاثي طبقاً للمادتين ٥٠٢/١و ٥١٠ من قانون التجارة لإقرار المطعون ضده أن تاريخ استحقاق السند الاذني في٩ /١/ ٢٠١٢و النص في اتفاقية الحدود الائتمانية على ذلك، واقام الدعوى الماثلة في ١ /٨/ ٢٠١٦ بعد انقضاء اكثر من ثلاث سنوات، بما يكون حقه في المطالبة بطريق الدعوى المصرفية قد سقط بمضي المدة، واذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع الجوهري الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوي ولم يرد عليه، بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك أنه من المقرر –في قضاء هذه المحكمة – أن إنشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق يترتب عليه نشأة التزام جديد هو الالتزام الصرفي إلى جوار الالتزام الأصلي بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلي، وأنه إذا انقضت دعوى الصرف بالتقادم ظل الدين الأصلي قائما وكذلك الدعوى التي تحميه، ويجوز للدائن الرجوع بها على المدين لاقتضاء دينه، فإذا بني الدائن دعواه على الالتزام الأصلي فليس للمدين أن يدفعها بغير الدفوع المستمدة من العلاقة المؤسسة على هذا الالتزام وذلك لاستقلال الالتزام الأصلي عن الالتزام الصرفي، وأن التقادم الصرفي المنصوص عليه في المادة ٥٠٢ من قانون التجارة يقوم على قرينة الوفاء، وإن المشرع اعتبر هذه القرينة دليلا غير كامل، فرأى تعزيزها بيمين متممة يحلفها المدين على أن ذمته بريئة من الدين المطالب به ولذلك لا يقبل الدفع به إذا تناقض دفاع المدين مع ما افترضه المشرع بمقتضى هذه القرينة كان ينكر الدين أصلا، لأنه بإنكاره الدين يكون قد أقر ضمنا بعدم الوفاء به، وكذلك يستفاد عدم الوفاء بالدين إذا دفع المدين بما لا يتفق وبراءة ذمته كدفعة بالإبراء أو المقاصة أو بالتجريد أو بصورية الدين أو بطلانه أو عدم المشروعية أو الدفع بالتزوير، أن من المقرر – ايضاً – أنه لا يعيب الحكم عدم الرد على دفاع لا يستند إلى أساس قانوني صحيح وظاهر الفساد،

لما كان ذلك، وكان الطاعنون لم يتمسكوا بالتقادم الصرفي المنصوص عليه في المادة المشار إليها الا بعد المنازعة في الدين وصحته وعدم استحقاقه، وطلب ندب خبير لتصفية الحساب بينهم وبين المطعون ضده، وهو أمر يناقض قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الصرفي المدفوع به، ومن ثم فلا يقبل منهم التمسك بهذا التقادم يكون دفاعهم لا يستند إلى أساس قانوني سليم وظاهر الفساد، فلا على الحكم إن التفت عنه ويكون النعي عليه على غير أساس.

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بباقي أسباب الطعن مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا برفض الدعوى بحالتها لخلو الأوراق مما يفيد استعمال الطاعنة الأولى للتسهيلات الائتمانية الواردة باتفاقية الحدود الائتمانية المبرمة بين المطعون ضده بصفته والطاعنين أو جزء منها، والتي تضمنت ان يلتزم بموجبها بمنح الطاعنة الأولى تسهيلات ائتمانية بحد أقصى ٧٥٠٠٠٠دك خلال المدة من ٢٠١١/١/١٨ وحتى نهاية مدة الاتفاقية في٩ /٢٠١٢/١ ولما لم يقم المطعون ضده بتنفيذ التزامه او يقدم اشعارات التحويل من حسابه الي حساب الطاعنة الاولي وكشوف الحساب التي تثبت المديونية، طلبوا بإلزامه بتقديم المستندات التي تثبت صحة المديونية، وبندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين لوجود اختلاف في مبلغ المديونية محل المطالبة وذلك الثابت بالسند الاذني سند الدعوى ، إلا أن الحكم المطعون فيه اذ قضى بإلزامهم بالمبلغ المقضي به استناداً إلى الاتفاقية المبرمة بين طرفي التداعي والسند الاذني بالرغم من خلو الأوراق مما يفيد استعمال الطاعنة الأولى للتسهيلات المدونة بالاتفاقية، والتفت عن تحقيق دفاعهم رغم انه جوهري وقد يتغير به وجه الراي في الدعوي، بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن صحة الأحكام رهينة بإقامتها على أسباب تناولت بالبحث والتمحيص كل طلب أو دفاع جوهري يمكن أن يؤثر في الفصل في الدعوى، وأن تقيم محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة وصحيحة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، و ان طلب الخصم تمكينه من اثبات او نفي دفاع جوهري بوسيله من وسائل الاثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين علي محكمة الموضوع إجابته اليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ، ولم يكن في أوراق الدعوي والادلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها، فإذا أغفلت الرد على دفاع جوهري أثاره الخصم بحيث لو كانت قد محصته لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن حكمها يكون معيباً بالقصور، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بانهم لم يستعملوا اتفاقية الحدود الائتمانية المبرمة بين الطاعنة الأولى وبين المطعون ضده او أي جزء منها وان المبلغ المطالب به ناتج عن تلك الاتفاقية، ويختلف عن

الثابت بالسند الاذني محل المطالبة، وطلبوا ندب خبير لإثبات ذلك وتصفية الحساب بينهما بشأنه، فاذ قضي الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا للمطعون ضده بصفته المبلغ المطالب به ومقداره ٣٩٠١٣٩ دينار و١٦٢ فلس تأسيسا على أن العلاقة بين الأخير والطاعنة الأولى علاقة تعاقدية بموجب اتفاقية حدود ائتمانية بكفالة المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفته وبموجب السند لأمر سند الدعوي، الذي تعهدت فيه بدفع مبلغ ٧٥٠٠٠٠دك للمطعون ضده ، ولم يطعن عليه الطاعنين بأي مطعن ، ولم يدع أي منهم بسداد كل أو جزء من تلك المديونية أو ينازعوا في أحقيته فيها، ورفض الحكم المطعون فيه اجابتهم لدفاعهم الجوهري الوارد بسبب النعي الذي من شانه لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى وايد الحكم الابتدائي في قضائه استنادا الي السند الاذني المقدم من المطعون ضده، رغم انه لا يواجه دفاع الطاعنين ولا يحسم القول في شأنه، فانه يكون معيبا مما يوجب تمييزه.

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ١٨٤٨ لسنة ٢٠١٧ تجاري غير صالح للفصل فيه، ولما تقدم، فإن المحكمة استجلاء لوجه الحق في الدعوي تقضي بإحالتها إلى إدارة الخبراء بوزارة العدل لتندب أحد خبرائها المختصين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم.

وحيث انه عن المصروفات شاملة مقابل اتعاب المحاماة فان المحكمة تبقى الفصل فيها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولا: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانيا:- وقبل الفصل في موضوع الإستئناف رقم١٨٤٨ لسنة ٢٠١٧ تجاري بندب إدارة الخبراء بوزارة العدل لتندب بدورها أحد خبرائها المختصين تكون مهمته الإطلاع على أوراق الدعوى وما بها من مستندات وما عسي أن يقدمه له الخصوم منها، وبحث أساس المديونية المطالب بها وسببها والوقوف علي حقيقة العلاقة التي تربط بين طرفيها، وبيان عما اذا كانت المديونية محل المطالبة ناتجة عن اتفاقية الحدود الائتمانية المبرمة بين المستأنفة الاولي و المستأنف ضده وعما اذ كان قد تم تنفيذها او أي جزء منها من عدمه، وعما اذا كان سند الدعوي ضمانا للوفاء بتلك التسهيلات من عدمه، والانتقال الي مقر المستأنف ضده للاطلاع علي المستندات الخاصة بالمديونية لبيان قيمتها وما تم سداده والمتبقي منها، في العموم تصفية الحساب بين الطرفين وتحقيق دفاعهما ، وللخبير المندوب في سبيل أداء مأموريته سماع أقوال الخصوم ومن

يري لزوما لسماع أقواله– دون حلف يمين– والإنتقال إلي أي جهة يري الانتقال إليها واتخاذ ما يراه من إجراءات وصولاً إلي وجه الحق في الدعوى، وعلى المستأنفين إيداع أمانه قدرها مائتي دينار خزانة المحكمة على ذمة مصروفات وأتعاب الخبير خلال أسبوعين، وحددت جلسة ١٩/ ٢٠٢٤/٥ لنظر الإستئناف في حالة عدم إيداع الأمانة وجلسة ٢/ ٢٠٢٤/٦ لحضور الخصوم أمام الخبير في حالة إيداعها وجلسة ٢٢/ ٢٠٢٤/٩ لكي يقدم الخبير تقريره وأبقت الفصل في المصروفات، وأعتبرت النطق بهذا الحكم بمثابة إعلان للخصوم وابقت الفصل في المصروفات.

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٥ من ذو القعدة ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٥/٢٣ م

برئاسة السيد المستشـار/ خالد المزيني وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ محمود قطب و عمرو الشيمي

و محمد السكري و طه عبدالعليم

وحضور الأستـــاذ/ كريم أشرف رئيـس النيابـة

وحضور السيـــد/ محمد الجمال أمين سـر الجلسـة

صدر الحكم الآتي

في الطعنين بالتمييز المرفوع أولهما من: .....

ضـــد١- .....٢- .....٣-.....

والمرفوع ثانيهما من: .....

ضـــد١- .....٢- .....٣-.....

والمقيدين بالجدول برقمي: ١١٥٨، ١١٧٤ لسنة ٢٠٢٢ تجارى/٤ .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا جميع أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الشركة الطاعنة في الطعن الأول أقامت على المطعون ضدهم في الطعن ذاته الدعوى رقم ٣٢٥٥ لسنة ٢٠١٦ تجاري بطلب الحكم –وفقاً للطلبات الختامية– بندب خبير لتصفية الحساب، وإلزام المطعون ضدهما الأولى والثاني بالتضامن بأن يؤديا لها ما يسفر عنه تقرير الخبير والفوائد القانونية ٧% من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد، وبإلزامهما بالتضامن تعويض مؤقت مبلغ ٥٠٠١ دينار. قالت بيانا لها إن الشركة المطعون ضدها الأولى تعاقدت مع المطعون ضده الثاني بموجب عقد المقاولة على تطوير التصميم وإنشاء وصيانة مشروع . . . . . ، وقامت المطعون ضدها الأولى بالتعاقد من الباطن مع الطاعنة بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١على القيام تصميم وتوريد وتصنيع وتسليم الموقع والإشراف على التركيب بواسطة التدريب والزيارات على الموقع، وبعد البدء في تنفيذ أعمال العقد فوجئت بالعديد من الصعوبات في تنفيذ العقد نتيجة إخلال المطعون ضدها الأولى بالتزاماتها العقدية، وارتكابها أخطاء عديدة، وأن الأخيرة لم تقم بصرف الدفعات المستحقة للطاعنة رغم استلام قيمتها من المطعون ضده الثاني، مما الحق بالطاعنة أضراراً، وقامت بمخاطبة المطعون ضده الثاني بالكتاب المؤرخ ٢٠١٦/٤/٢٠ لتفعيل دور مهندس العقد التابع للأخير لحفظ حقها، إلا أن موقف مهندس العقد كان لصالح الشركة المطعون ضدها الأولى ودون سماع رأي الطاعنة، فقد أقامت الدعوى. ندبت المحكمة لجنة من الخبراء، وأودعت تقريرها .

وحيث أن الشركة المطعون ضدها الأولى بالطعن الأول اقامت الدعوى رقم ٤٤٠٦ لسنة ٢٠١٦ تجاري على الشركة الطاعنة وباقي المطعون ضدهم بالطعن ذاته وشركة . . . . . غير مختصمة في الطعن بطلب الحكم – وفقا للطلبات الختامية– بالزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ ٢١٣١٣٣١.٦٧ دولار أمريكي أو ما يعادله بالدينار الكويتي ومقداره ٦٤٦٦٤٦.٠٢٥ دينار والفوائد القانونية من تاريخ ٢٠١٦/٨/٦ حتى تمام السداد، وقالت بيانا لها إنه بموجب عقد المقاولة تعاقدت مع المطعون ضده الثاني على تطوير التصميم وإنشاء وصيانة مشروع مركز الشيخ جابر الأحمد الثقافي، وبموجب عقد مقاولة من الباطن مؤرخ ٢٠١٤/١٠/١ أسندت إلى الشركة الطاعنة تصميم وتوريد وتصنيع وتسليم الموقع



والإشراف على تركيب الحديد الفولاذ المقاوم للصدأ والمصقول للأسقف وواجهات مركز الشيخ جابر الأحمد الثقافي، وهي تمثل جزء لا يتجزأ من بعض الأعمال المسندة لها، وأن الجدول الأساسي لتسليم كامل الأعمال تنتهي في ٢٠١٤/١٢/١ إلا إن الشركة الطاعنة تقاعست عن تنفيذ التزاماتها، فقامت بتمديد الجدول الزمني بمعرفتها مرتين إحداهما ليصبح موعد التسليم في ٢٠١٥/٦/٧ والأخرى في ٢٠١٥/١٠/٢٠ رغم ذلك لم تنفذ الشركة الطاعنة التزاماتها، فقامت الشركة المطعون ضدها الأولى باستكمال الأعمال بنفسها خصما من حساب الشركة الطاعنة، واختصمت المطعون ضده الثاني لتقديم ما تحت يده من مستندات، كما اختصمت شركة . . . . . –غير مختصمة في الطعن– بصفتها مقاول باطن الباطن، فقد أقامت الدعوى. ندبت المحكمة لجنة من الخبراء، وبعد أن أودعت تقريرها، قررت المحكمة ضم الدعويين للارتباط وليصدر فيهما حكماً واحداً، حكمت المحكمة في الدعويين بإلزام الشركة الطاعنة في الطعن الأول بأن تؤدي للشركة المطعون ضدها الأولى بالطعن ذاته مبلغ 2131331.67 دولار أمريكي، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات في الدعويين. استأنفت الشركة الطاعنة في الطعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٣١ لسنة ٢٠١٩ تجاري، كما استأنفته الشركة المطعون ضدها الأولى فيه بالاستئناف رقم ٢١٩١ لسنة ٢٠١٩ تجاري، ضمت المحكمة الاستئنافين للارتباط، وندبت لجنة من الخبراء. وبعد أن أودعت تقريرها، قضت بتاريخ ٢٠٢٢/١/١٢ في الاستئناف الأول برفضه، وفي الاستئناف الثاني بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من رفض طلب الفوائد القانونية، وبإلزام الشركة الطاعنة بالطعن الأول بأن تؤدي للشركة المطعون ضدها الأولى بالطعن ذاته الفوائد القانونية بواقع ٧% من تاريخ هذا الحكم وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم ١١٥٨ لسنة ٢٠٢٢ تجاري، كما طعن فيه المطعون ضدها الاولي بالطعن رقم ١١٧٤ لسنة ٢٠٢٢ تجاري، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفضهما، وإذ عُرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما، وفيها قررت المحكمة ضم الطعن الثاني إلى الطعن الأول للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، والتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن الأول أقيم على اربعه أسباب تنعي الطاعنة بالسبب الأول علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيانه تقول إذ قضي الحكم المطعون فيه بإلزامها بالمبلغ المقضي به والفوائد استناداً الي ان عقد المقاولة المبرم مع المطعون ضدها الأولي يعد عمل تجاري دون ان يفطن إن العقد سند الدعوى باطل لمخالفته لنص المادة ٢٣ من قانون التجارة الكويتي المتعلقة بالنظام العام، حيث إن الطاعنة شركة غير كويتية وفق عقد تأسيسها والتوكيل الصادر منها لمحاميها وقد أبرمت بدولة الكويت دون أن يكون معها شريك كويتي يمتلك ٥١%على الاقل من حصته في المشروع، فإنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي غير سديد ذلك انه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة– أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ قد جري على أنه "لا يجوز لغير الكويتي الاشتغال بالتجارة في الكويت إلا إذا كان له شريك أو شركاء كويتيون ويشترط ألا يقل رأسمال الكويتيين في المتجر المشترك عن ٥١% من مجموع رأسمال المتجر " إلا أنه لما كانت الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون الخليجي والموقع عليها من الدول أعضاء هذا المجلس في مدينة مسقط بسلطنة عمان في ١٦ من شوال ١٤٢٢ الموافق ٣١ ديسمبر ٢٠٠١ والتي تم الموافقة عليها بدولة الكويت بمقتضي القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٣ و عمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٤ / ٢ / ٢٠٠٣ قد نص في المادة الثالثة بالفصل الثاني منها على أنه يعامل مواطنو دول المجلس الطبيعيون والاعتباريون في أي دولة من الدول الأعضاء نفس معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز في كافة المجالات الاقتصادية ولاسيما " 1" "٥" مزاولة جميع الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية والخدمية . كما نص في الفقرة الأولى من المادة الثانية والثلاثون من هذه الاتفاقية على" أنه لتكون الأولوية في التطبيق الأحكام هذه الاتفاقية عند تعارضها مع القوانين والأنظمة المحلية للدول الأعضاء " بما يدل وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذه الاتفاقية أنه استكمالا الرغبة دول مجلس التعاون الخليجي في تحقيق العديد من الانجازات فيما بينها ومنها الإنجازات الاقتصادية والاستثمارية والتي بدأت باتفاقية الرياض الموقعة من هذه الدول في ١١/١/١٩٨١ فقد سعي الجميع إلى توسيع وتدعيم هذا التكامل بتوقيع الاتفاقية الاقتصادية الأخيرة المبرمة بينهم في مسقط بتاريخ ٣١ ديسمبر لسنة ٢٠٠١ والتي قضت بمعاملة مواطني المجلس في أي دولة من الدول الأعضاء في المجال الاقتصادي معاملة واحدة دون تفرقة أو تمييز بينهم، وعلى أن أحكام هذه الاتفاقية تكون لها الأولوية في التطبيق عند تعارض أحكامها مع القوانين والأنظمة المحلية للدول الأعضاء . لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة هي شركة . . . . . وقد أبرمت مع الشركة المطعون ضدها الأولى عقد مقاولة من الباطن بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١ بدولة الكويت ويعد نشاطاً تجارياً، وقد أُبرم هذا العقد بعد نفاذ الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون الخليجي والتي وافقت عليها دولة الكويت بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٣ اعتبارا من ٢٠٠٣/٢/٢٤، وكانت . . . . . من الدول الموقعة على هذه الاتفاقية فإنه يحق لمواطنيها– اشخاص طبيعية أو اعتباريه– مزاولة النشاط التجاري بمفردهم داخل الكويت أسوة بالكويتيين ولا يسري عليهم الحظر الوارد بالمادة ٢٣ من قانون التجارة الكويتي ويضحي العقد المبرم بين الطاعنة والمطعون ضدها الأولي بمنأى عن البطلان، ومن ثم يضحي النعي على غير أساس.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالأسباب الثاني والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والاخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال وفي بيانهم تقول وفي بيانه تقول إذ استند الحكم المطعون فيه على تقرير لجنة الخبراء رغم بطلانه، والتفت عن انجازها الاعمال بنسبه ١٠٠% من اعمال العقد و ودون بحث الاعتراضات على هذا التقرير المبينة بأسباب النعي أو الوقوف على دلالة المستندات المقدمة منها وذلك باعتماد مبلغ التعويض الجابر للضرر عن عدم استكمال الأعمال ، رغم أن المادة السابعة فقرة "و" اشترطت قيام المطعون ضدها الأولى بإنذارها في حالة رغبتها في إنهاء العقد أو سحب أعمالها قبل 15 يوم، لاسيما وأن شهادة الدفعة رقم ٤٠ الصادرة من الشركة المطعون ضدها الأولى عن الأعمال التي قامت بها الطاعنة حتى تاريخ ٢٠١٥/١٢/٣١ توضح أن حجم الاعمال المنجزة من الطاعنة حتي تاريخ المشار اليه تساوي مبلغ ٧٢٨٣١٤٥.٤٤ دولار وهو ما يعادل ٧٤.٠٧% من الأعمال محل العقد وذلك قبل تسليمها ابتدائياً للمطعون ضده الثاني، وأن شهادة الاستلام الابتدائي قد خلت من أي ملاحظات ذات صلة بأعمال العقد بما يعنى أنه تم إنجاز الاعمال بنسبة١٠٠٪ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٨، فضلاً عن تناقض تقرير الخبرة في اعتماد نسب الإنجاز مما يبطله، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي مردود ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة –أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتعرف حقيقتها، وبحث ما يقدم فيها من الدلائل والمستندات وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى، وإن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من العناصر الواقعية في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها سلطة الأخذ بما انتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتأته أنه وجه الحق في الدعوى ما دام قائما على أسباب لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى ما انتهى إليه، وأن في أخذها بالتقرير محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير دون ما إلزام عليها بتعقيب تلك المطاعن على استقلال، كما أن لها الموازنة بين تقارير الخبراء فيما اختلفوا فيه، والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وكان لا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما ندب إليه على الوجه الذي يراه محققا للغاية من ندبه ما دام عمله خاضعا لتقدير المحكمة التي يحق لها الاكتفاء بما أجراه طالما رأت فيه ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى، ولا عليها ان لم تجيب الخصم الي ندب لجنة خبراء اخري. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما اطمئن إليه من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير لجان الخبرة المودعة من أن المطعون ضدها الأولى اسندت إلى الطاعنة بموجب عقد مقاولة من الباطن مؤرخ



٢٠١٤/١٠/١ تنفيذ أعمال بالمشروع المتفق عليه بينها وبين المطعون ضده الثاني بموجب عقد المقاولة الأصلي، وأن الشركة الطاعنة أخلت بالتزاماتها العقدية، وبتصفية الحساب وبحث الاعتراضات تبين انشغال ذمة الشركة المطعون ضدها الأولى بمبلغ مقداره ١٧،٢١٣١٣٣١ دولار امريكي، ورتب على ذلك قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المقضي به والفوائد وهو من الحكم المطعون فيه استخلاصاً سائغاً وكافياً لحمل قضاءه ومستمداً مما له أصل ثابت في الأوراق ويدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية وفيه الرد المسقط لما ساقته الطاعنة من اعتراضات على تقريري لجنة الخبراء وانتهت لجنة الخبرة الثالثة لعدم صحتها التي اعتد بهم الحكم في قضائه، فلا عليه إن التفت عن طلب الطاعنة إعادة الدعوى للخبراء لندب لجنة طالما وجد في تقرير لجنة الخبراء المنتدبة ما يكفي لتكوين عقيدته، ويكون النعي بأسباب الطعن من الثاني حتي الرابع لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع التقديرية مما لا يقبل اثارته أمام هذه المحكمة، ومن ثم يضحى النعي في هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن الطعن الثاني أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى الحكم المطعون فيه بأحقيتها للفوائد القانونية من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً في ٢٠٢٢/١/١٢ في حين أن لجنة الخبرة انتهت إلى أحقيتها للفوائد القانونية بواقع ٧% من تاريخ الاستحقاق الحاصل في ٢٠٢١/٦/١٦، فإنه يكون خالف الثابت بالأوراق بما يعينه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي مردود ذلك ان المقرر–في قضاء هذه المحكمة– أن مفاد المواد ١١٠، ١١١، ١١٣ من قانون التجارة أن الفوائد التأخيرية تكون عن دين في ذمة المدين حل أجل استحقاقه ولم يفاد به لأن هذه الفوائد بمثابة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالدين التجاري في ميعاد استحقاقه، لأن التأخير في الوفاء بالدين التجاري في ميعاد استحقاقه موجب للضرر بمجرد حصوله، والمقصود بالدين الذي حل أجله أن يكون معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وألا يكون خاضعا في تحديده لمطلق تقدير القضاء، فإن لم يكن كذلك سرت الفوائد من تاريخ الحكم النهائي لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المبلغ المقضي به للطاعنة تعويض عن إخلال المطعون ضدها الأولى بالتزاماتها العقدية قبلها مما يخضع في تقديره لسلطة محكمة الموضوع ومن ثم فإنه غير معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام ويكون بدء سريان الفوائد القانونية بالنسبة له من تاريخ صدور الحكم النهائي بتقديره، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون طبق القانون على وجهه الصحيح ويضحي النعي على غير أساس.

ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعنين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعاً، وألزمت الطاعنين كل بمصروفات طعنه، وعشرين دينار مقابل اتعاب المحاماة، وأمرت بمصادرة الكفالة.

أمين سر الجلسة

حماده

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٤ من ذو القعدة ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٥/٢٢

برئاسة السيد المستشـار /	أنور بورسلي	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /	حسين توفيق و	أحمد عبد الحميد البدوي
	أحمد محمد عبد الحليم و	مراد زناتي
وحضور الأستـــاذ /	أسامة عبد القادر	رئيـس النيابـة
وحضور السيـــد /	بدر ناصر الكعاك	أمين سـر الجلسـة

صـدر الحكـم الآتـي

في الطعون بالتمييز

المرفوع أولهما من: .....

ضـــــد ١- .....٢-.....

والمرفوع ثانيهما من: .....

ضـــــد .....

والمرفوع ثالثهما من: .....

ضـــــد .....

والمقيدين بالجدول أرقام: ١١٣٠ ، ١١٨٩ ، ١٢٥٨ لسنة ٢٠١٦ تجاري/١

المحكمـة

بـعد الاطـلاع على الأوراق وسمـاع المرافعة، وبعـد المداولــة.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى في الطعن الأول رقم ..... لسنة ..... تجاري أقامت الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي على البنك الطاعن بطلب الحكم – حسب طلباتها الختامية – بإلزامه بأن يؤدي اليها مبلغ ١٩٧،٨٩٠ ألف دينار مقابل أوامر الصرف التي قام بصرفها من حسابها دون أن تحمل توقيعا معتمدا لها لديه، ومبلغ ٢١٩،٨٣٧ ألف دينار مقابل الشيكات التي قام بصرفها من حسابها دون أن تحمل توقيعا معتمدا لها لديه. وقالت بيانا لذلك أنها فوجئت بقيام البنك الطاعن بصرف مقابل شيكات وأوامر سحب من حسابها لديه دون أن تكون حاملة لتوقيعها المعتمد لديه، مما أضر بها، أقامت الدعوى. ندبت المحكمة خبيرا، وبعد أن أودع تقريره، قدم البنك الطاعن صحيفة ادخال المطعون ضدهم في ثانيا خصوما في الدعوى، ووجه إليهم دعوى ضمان فرعية بإلزامهم في حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم/ ..... بأية مبالغ يقضى بها عليه لصالح الشركة المطعون ضدها الأولى، حكمت المحكمة برفض الدعويين الأصلية والضمان الفرعية. استأنفت الشركة المطعون ضدها الأولى الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٨٠ لسنة ٢٠١٥ تجاري، وقدمت صحيفة تصحيح شكل الاستئناف لتغير اسمها الى شركة ..... شركة قابضة، كما قدم البنك الطاعن مذكرة بدفاعه ضمنها استئنافا فرعيا، وبتاريخ ٢٠١٦/٤/٢٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف الفرعي شكلا، وبقبول الاستئناف الأصلي شكلا، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن (بنك .....) في الطعن الأول في هذا الحكم بطريق التمييز، وطعنت الطاعنة في الطعن الثاني شركة ..... بذات الطريق، كما طعنت الطاعنة في الطعن الثالث (شركة ....) بذات الطريق ، وأودعت النيابة مذكرة في الطعون الثلاثة أبدت فيها الرأي في الطعن الثالث ببطلانه ، وفي الطعن الأول برفضه ، وفي الطعن الثاني بتمييز

الحكم المطعون فيه، وإذ عُرضت الطعون الثلاثة علي هذه المحكمة – في غرفة مشورة – حددت لنظرهم جلسة ، وفيها أمرت المحكمة بضم الطعنين الثالث والثاني للأول للارتباط وليصدر فيهم حكم واحد ، والتزمت النيابة رأيها.

الطعن الثالث رقم ١٢٥٨لسنة ٦ ٢٠١تجاري /١.

وحيث إن مبني الدفع المبدي من النيابة ببطلان الطعن لخلو صحيفة الطعن بالتمييز من توقيع محام مقبول أمام محكمة التمييز.

وحيث إن هذا الدفع في محله ، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ من قانون المرافعات على أنه "ويرفع الطعن بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة ويوقعها أحد المحامين وتشتمل علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ومحل عمله على تعيين الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن، وإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه" يدل على أن المشرع قد أوجب أن تكون صحيفة الطعن بالتمييز موقعه من محام وهو إجراء جوهري قصد به المشرع ضمان مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الصحيفة ويترتب على إغفال هذا الإجراء بطلان الطعن بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام. لما كان ذلك، وكانت صحيفة الطعن قد خلت من توقيع محام وهو إجراء جوهري لا يغنى عنه مجرد ورود اسم أحد المحامين مطبوعاً على الصحيفة، ذلك أنه يتعين أن تشتمل صحيفة الطعن شأنها شأن سائر أوراق المرافعات في صلبها على دليل استكمالها شروط صحتها، فإن الطعن يكون باطلاً لعدم توقيع صحيفته من محام، ولا ينال من ذلك التوقيع المذيلة به تلك الصحيفة ويحمل اسم/ ثامر الهدية مسبوقا بكلمة "عنه"، بما يقطع بأن الوكيل المذكور ليس هو صاحب التوقيع مما تكون معه الصحيفة لم تستكمل بذاتها مقومات صحتها، ومنم ثم يكون الطعن باطلا لعدم توقيع صحيفته من محام.

وحيث ان الطعنين الأول والثاني رقمي ١١٣٠، ١١٨٩ لسنة ٢٠١٦ تجاري /١ قد استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث أن الطعن الأول رقم ١١٣٠ لسنة ٢٠١٦ تجاري أقيم على سبب واحد ينعى به البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف الفرعي المقام منه شكلا لعدم سداده الكفالة المنصوص عليها بالمادة ١٣٧ من قانون المرافعات، في حين أن المشرع لم يستلزم إيداع كفالة في حالة الاستئناف الفرعي، مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه .

وحيث ان هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ١٣٧ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ على أن: "يرفع الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى. . . . . ويتعين على المستأنف أن يودع عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة عشرين ديناراً إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية وخمسين ديناراً إذا كان صادراً من المحكمة الكلية. ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الاستئناف إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة . . . "، والنص في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقاً على اشتراط إيداع الكفالة المشار إليه في هذه المادة على أن: "(ثانياً) ورغبة في مكافحة اللدد في الخصومة أوجب المشرع على كل مستأنف أن يودع كفالة تصادر –بقوة القانون –إذا قضى في الاستئناف ببطلانه أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو بسقوطه. وتضمنت المادة إيضاحاً لكيفية إيداع هذه الكفالة، فأوضحت إنها تودع عند تقديم الاستئناف، وأن إدارة الكتاب عليها أن ترفض تسلم صحيفة الاستئناف إذا لم تصحب بما يثبت حصول هذا الإيداع. "مفاده أن شرط إيداع الكفالة إنما ينطبق على الاستئناف الأصلي الذي يرفع بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة، وأن الهدف من هذا الاشتراط مكافحة اللدد في الخصومة، وإذ أجازت المادة ١٤٣ من قانون المرافعات للمستأنف عليه إلى ما قبل قفل باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً وأجازت أن يكون ذلك بمذكرة مشتملة على أسبابه أو بإبدائه شفويا في الجلسة في مواجهة الخصم وإثباته في محضر الجلسة، وقررت اعتباره استئنافاً فرعياً إذا رفع بعد مضى ميعاد الاستئناف أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي، ولم تشترط في هذه الحالة إيداع الكفالة المنصوص عليها في المادة ١٣٧ من قانون المرافعات عند رفع الاستئناف الأصلي، لانتفاء العلة من إيجابها وهى مكافحة اللدد في الخصومة مادام هذا المستأنف لم يقم استئنافه إلا بعد أن أقام خصمه استئنافاً أصلياً عن ذات الحكم ، الا أنه من المقرر وإن كان الأصل أن دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ، وإن الاستئناف وفقا للمادة ١٤٤ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط، بما مؤداه أن استئناف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية لا يطرح بذاته دعوى الضمان الفرعية ، إلا أنه إذا امتنع على طالب الضمان استئناف الحكم الصادر في دعواه لقضائه له بكل طلباته، فإن استئناف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية يجيز لطالب الضمان طرح دعواه أمام محكمة الاستئناف بإدخال خصمه فيها إن لم يكن ماثلا في الاستئناف وتوجيه الطلب إليه . وأنه لما كان الاستئناف بمقتضى أثره الناقل ينقل الدعوى في حدود ما رفع عنه الاستئناف إلى محكمة ثاني درجه بما سبق أن أبداه المستأنف ضده من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة وتعتبر هذه وتلك مطروحة على محكمة ثاني درجه للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف ولو لم يتمسك

بها أو يرفع عنها استئنافاً فرعياً ما دام لم يتنازل عنها صراحة أو ضمناً وكان قد أغناه عن الاستئناف صدور الحكم في الدعوى لصالحه، وكان المستأنف ضده الأول بصفته قد أقام دعواه الفرعية المشار إليها وإذ قضى برفض الدعوى الأصلية المرفوعة ضده وهو ما أغناه عن استئناف دعواه الفرعية إلا أنه لم يثبت تنازله صراحة أو ضمناً عنها الأمر الذى تكون معه هذه الدعوى مطروحة ويتعين التصدي للفصل فيها ، وأنه وإن كان استئناف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية لا يطرح بذاته دعوى الضمان الفرعية، إلا أنه إذ امتنع على طالب الضمان استئناف الحكم الصادر في دعواه لقضاء الحكم الصادر في الدعوى الأصلية بكل طلباته فيها، فإن استئناف الحكم الصادر في هذه الدعوي الأخيرة يجيز له طرح دعواه أمام محكمة الاستئناف بإدخال خصمه فيها وتوجيه الطلب إليه، ما لم يكن مختصما في الاستئناف ، وأنه إذا كانت المصلحة في الطعن لا تتوافر إذا بنى على وجه غير منتج أو على سبب لو صح واقتضى تمييز الحكم لما عاد على الطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يقوم عليها طعن ما ، لما كان ذلك ولئن كان البنك الطاعن تمسك بالفصل في دعوى الضمان الفرعية بعد استئناف المطعون ضدها الأولي للحكم الصادر في الدعوى الأصلية بموجب مذكرته التي عنونها استئنافا فرعيا قبل المطعون ضدهم ثانيا إلا أنه لم يختصمهم امام محكمة الاستئناف ولم يعلنهم بذلك وهو صاحب المصلحة في ذلك حتى تتمكن محكمة الاستئناف من الفصل فيها وهو مما كان على الحكم المطعون فيه الا يعرض إلى الدعوى الفرعية، وإذ انتهي الحكم المطعون فيه الي هذه النتيجة وقضي بعدم قبول الاستئناف الفرعي لعدم سداد الكفالة ، وهو ما يستوي من – حيث المآل – مع عدم قبول الفصل في دعوى الضمان الفرعية لعدم اختصام المدعى عليهم فيها واعلانهم بها مما يكون معه النعي غير منتج ومن ثم غير مقبول.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

وحيث ان الطعن الثاني رقم ١١٨٩ لسنة ٢٠١٦ تجاري فإن حاصل ما تنعي به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والاخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أقام قضاءه برفض دعواها رغم ثبوت خطأ البنك المطعون ضده والمتمثل في قيامه بصرف مقابل عدد (٣٥) شيك و(١٤) أمر تحويل من حسابها لديه حال كونهم مزورين عليها، ودون أن يؤدي واجبه بإتقان في مضاهاة توقيعها المعتمد لديه على التوقيعات المنسوبة زورا اليها على تلك الأوراق، خاصة مع كثرة عددها وضخامة مبلغها و كون المستفيد من الصرف فيها شخص واحد، دون أن ينال من ذلك ما يسوقه البنك المطعون ضده تبريرا لإهماله أن ذلك الشخص هو أحد تابعيها ومحل ثقته، اذ أن العلاقة بينها وبين البنك المطعون ضده يحكمها بالأساس القواعد

المنصوص عليها بطلب فتح الحساب، فضلا عن أن القرار الصادر من النيابة العامة بحفظ شكواها لوفاة تابعها المتهم فيها لم يقطع بشخص القائم بالتزوير، كما وأن مفاد تقرير الإدارة العامة للأدلة الجنائية إدارة مكافحة التزييف والتزوير أن هناك اختلاف واضح بين توقيعها المعتمد لدى البنك المطعون ضده وبين التوقيعات المزورة على تلك الشيكات وأوامر التحويل ، فضلا وأن الأخيرة ليست أوراق بنكية وانما أوراق عادية يسهل اصطناعها، وهو ما يرتب مسئولية البنك المطعون ضده عن صرف مقابلها دون الرجوع اليها أولا للتأكد من صحتها، كما أن مسئولية البنك المطعون ضده لا ترتفع بقالة عدم اعتراضها على كشوف الحساب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ارسالها اليها لمخالفة ذلك لنص المادة ٤٠٤ من قانون التجارة، مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ٥٢٣ من قانون التجارة على أن "١- يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت البيانات الواردة في متنه، إذا لم يكن نسبة الخطأ إلى الساحب المبين اسمه في الشيك، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن. ٢- ويعتبر الساحب مخطئا بوجه خاص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الرجل العادي". يدل على أن ذمة البنك المسحوب عليه الشيك لا تبرأ قبل عميله الذي عهد إليه بأمواله إذا وفى للغير بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور عليه لأن خلو الورقة من التوقيع الحقيقي للعميل يعوزها شرط جوهري لوجود الشيك هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم لم يكن له في أي وقت وصفه القانوني، وبالتالي يقع تبعة الوفاء بموجبها على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة إتقان التزوير، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك وهى مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود عليه من تدعيم الثقة به وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معه ، على أن تحمل التبعة مشروط بعدم وقوع خطا أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك. وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة ٥٢٣ من قانون التجارة معيار الخطأ وهو بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه. وأنه ولئن كان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من إطلاقات محكمة الموضوع، إلا أنه يتعين أن يكون استخلاصها له سائغا وله أصله الثابت بالأوراق، وإلا كان حكمها مشوبا بفساد الاستدلال. وأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل أثبات العكس متى كان العمل غير المشروع قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع ، وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر

الواقعية التي ثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي بين النتيجة التي انتهت إليها بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها، و أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه ولو كان محتملاً إلا أنه متى أثار أحد الخصوم دفاعاً جوهرياً من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات قدمها للمحكمة فإنه يتعين عليها تمحيص هذا الدفاع على ضوء ما تنطوي عليه تلك المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيباً بالقصور المبطل. لما كان ما تقدم، وكان البين من الأوراق وتقرير الأدلة الجنائية المرفق أن البنك المطعون ضده قام بصرف الشيكات وأوامر الصرف – موضوع التداعي – للمدعو / . . . . . الموظف لدي الشركة الطاعنة من حساب الشركة الأخيرة خلال الفترة من ٢٠١٠/٩/١٥ حتي ٢٠١١/٣/٦ والبالغ اجمالي قيمتها ٧٢٧، ٤١٧ ألف دينار – رغم ثبوت تزويرها على الشركة ، وحال كونه هو المكلف بالتدقيق وفحص التوقيعات ومطابقتها أيا كانت درجة إتقان التزوير الذي ارتكب والتي تُعد من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك مهما بلغت أعباؤها والتي لاتثنا سب البته مع المزايا التي تعود علي البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدي جمهور المتعاملين ، ومن ثم يكون البنك قد أخطأ في صرفها لمن لا صفة له في صرفها وعليه تحمل تبعة الوفاء بقيمتها لصالح الشركة الطاعنة التي لم ترتكب ثمة خطأ في صرفها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضي برفض الدعوى تأسيساً على انتفاء الخطأ في جانب البنك المطعون ضده واستدل على ذلك بانتفاء التزام البنك بمراجعة التوقيعات على الشيكات وأوامر الصرف لعدم ثبوت أن تزوير التوقيع تزوير مفضوح يمكن للشخص العادي – موظفي البنك – اكتشافه ، وأن الشركة الطاعنة تراخت في مراجعة كشف الحساب الصادر بعد الصرف ونسب لها الخطأ، وان موظفها مورث المطعون ضدهم في ثانيا هو مرتكب واقعة التزوير وانها تركت له الشيكات محل ذلك التزوير ولم تحافظ على دفتر الشيكات ، فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه .

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ٣٨٨٠ لسنة ٢٠١٥تجاري/ ١٠صالح للفصل فيه، ولما تقدم ، وكان من المقرر– في قضاء التمييز – أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى و تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى ومن بينها تقرير الخبرة المقدمة ، لماكان ذلك ، وكانت الشركة المستأنفة– وفق طلباتها الختامية – طلبت الزام المستأنف ضده بمبلغ ٤١٧٧٢٧دينار وندبت محكمة أول درجة خبيرا في الدعوى الذي انتهى بتقريره الذي تطمئن إليه هذه المحكمة إلى أن البنك قام بصرف مبلغ ٨٩٠،١٩٧ ألف دينار بموجب عدد ١٤ أمر صرف، وعدد ٣٥ شيك بمبلغ ٢١٩.٨٣٧ ألف دينار من حساب الشركة المستأنفة لديه لحساب المدعو / . . . . . خلال الفترة من ٢٠١٠/٩/١٥ حتي ٢٠١١/٣/٦ ، بإجمالي مبلغ ٤١٧٧٢٧ دينار ، والمحكمة تأخذ به دليلاً أيضاً على انتفاء مسئولية الشركة عن الصرف وثبوت خطأ البنك

كونه هو المكلف بالتحقق من صحة التوقيع على تلك الشيكات وأوامر الصرف – طبقا لنموذج التوقيعات المودعة لديه – والخاصة بالشركة والتي ثبت تزويرها علي الشركة المستأنفة علي نحو ما سلف ، بما تتحقق معه مسئولية البنك عن صرفها ، و لما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر، وقضى برفض الدعوي فإنه يكون معيبا ، ومن ثم تقضي المحكمة في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ، والقضاء مجددا بالزام البنك المستأنف ضده بأن يؤدي إلى الشركة المستأنفة مبلغ ٤١٧٧٢٧ دينار علي نحو ما سيرد بالمنطوق .

وحيث أنه عن المصاريف فالمحكمة تلزم بها المستأنف ضده ومبلغ ٣٠٠ دينار مقابل أتعاب المحاماة الفعلية تقدرها المحكمة وفقا للجهد المبذول في الدعوى ودرجتي التقاضي عملا بالمواد ١/١١٩، ١١٩ مكرر، ١٤٧ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولا: ببطلان الطعن رقم ١٢٥٨لسنة ٢٠١٦ تجاري/١وألزمت الطاعنة المصروفات مع مصادرة الكفالة.

ثانيا: بقبول الطعنين رقمي ١١٣٠، ١١٨٩ لسنة ٢٠١٦ تجاري / ١ شكلا .

ثالثا: وفي موضوع الطعن رقم ١١٣٠ لسنة ٢٠١٦ تجاري / ١ برفضه، وألزمت الطاعن المصروفات مع مصادرة الكفالة

رابعا: وفي موضوع الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٢٠١٦ تجاري /١ بتمييز الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات، ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

خامساً: وفي موضوع الاستئناف رقم ٣٨٨٠ لسنة ٢٠١٥ تجاري / ١٠ بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً بإلزام البنك المستأنف ضده بان يؤدي إلى الشركة المستأنفة مبلغ ٤١٧٧٢٧ "أربعمائة ألف وسبعمائة سبعة وعشرون دينارا "وألزمته المصاريف عن درجتي التقاضي، ومبلغ ٣٠٠ دينارا مقابل أتعاب المحاماة الفعلية.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٧ من ذو القعدة ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٥/١٥

برئاسة السيد المستشـار / حسين توفيق رئيس الجلسة

وعضوية السادة المستشارين / عبدالله عيد و أحمد عبدالحميد البدوي

أحمد محمد عبدالحليم و مراد زناتي

وحضور الأستـــاذ / أسامة عبد القادر رئيـس النيابـة

وحضور السيـــد / أحمد وجيه أمين سـر الجلسـة

صـدر الحكـم الآتـي

في الطعن بالتمييز المرفوع من .....

ضـــــد .....

والمقيدين بالجدول برقم ٢٦٣١ لسنة ٢٠٢٠ تجاري/١

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن البنك المطعون ضده بعد رفض طلبه اصدار أمر بالأداء أقام على الهيئة الطاعنة بصفتها الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري مدني كلي حكومة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ٢٧٣٢٦,٩٧٢ دينار والفوائد القانونية بواقع ٧% سنويا اعتبارا من ٢٠١٧/٤/٩ حتى تمام السداد، وقال بيانا لها أنه يدائنها بصفتها بالمبلغ المطالب به والناشئ عن التسهيلات الائتمانية المقدمة منه وقد أصبح الدين المطالب به محقق الوجود وحال الأداء وامتنعت الطاعنة بصفتها عن السداد دون وجه حق رغم تكليفها قانونا، أقام الدعوي ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى، وبعد أن أودع تقريره حكمت برفض الدعوى تأسيسا على بطلان عقد القرض ، استأنف البنك المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري مدني حكومة، قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلزام الهيئة الطاعنة بصفتها بأن تؤدي للبنك المطعون ضده مبلغ ٢٧٣٢٦,٩٧٢ دينار والفوائد القانونية بواقع % سنويا اعتبارا من تاريخ ٢٠١٧/٤/٩ حتى تمام السداد، طعنت الهيئة الطاعنة بصفتها في هذا الحكم بطريق التمييز أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة – حددت لنظره جلسة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين تنعي بهما الهيئة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيانهما تقول إن الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... أحوال شخصية قضي باعتبار / ..... محجوراً عليها اعتبارا من تاريخ مرضها وتعيين الهيئة الطاعنة قيما عليها، وهو ما أكده التقرير الطبي النفسي المرفق بالحكم – اذ البيان – ثابت به آن المدعى عليها الأولى " المحجور عليها " تعاني من اضطراب القصام الوجداني الذي يتعرض صاحبه إلى انتكاسات مفاجئة تؤدي إلى انعدام القدرة المالية اتخاذ قرارات غير صحيحة وحالتها مزمنة ولا يرجى شفاؤها منه وأنها غير قادرة على تدبير أمورها وتصرف شئون وإدارة أموالها ، كما قدمت الطاعنة امام محكمة الموضوع – تقرير صادر من مركز الكويت للصحة النفسية – ثابت به أن المذكورة أدخلت مركز الكويت للصحة النفسية منذ تاريخ ١٩٨٩/٧/١ و مازالت تتردد عليه، ومن ثم يكون مشهورا عنها العته منذ تاريخ أصابتها ، وبالتالي يكون تصرفها بإبرام عقد القرض الناشئ عنه الدين المطالب به باطلاً لصدوره منها وقت اصابتها بهذا المرض ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضي بإلزامها بالمبلغ المطالب به بقالة أن حكم الحجر – اذ البيان – لم يقطع باشتهار حالة العته عن المحجور عليها وقت ابراهها عند القرض في٢٠١٤/٤/٢٨ وفقا لما هو ثابت

بشهادة تفصيل الراتب للمحجور عليها المؤرخة ٢٠١٤/٤/٢٧ في اليوم السابق على تحرير العقد – المقدمة من المطعون ضده – بالمخالفة لحجية الحكم الصادر بالحجر عليها والتقرير الطبي المقدم بالأوراق ، مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن القضاء بصحة التصرفات السابقة على الحكم الصادر بتوقيع الحجر للعته لا يعتبر إخلالاً بحجيته ما دام أنه لم يقطع بقيام حالة العته لدى المحجور عليه وقت حصول التصرف، كما أن النص في المادة ١٠٠ من القانون المدني على أنه " إذا كان جنون الشخص أو عته مشهوراً أو كانت المحكمة قد عينت له قيما افترض أنه أبرم التصرف في حالة جنونه أو عته على حسب الأحوال ، وإلا افترض أنه أبرم التصرف في حالة صحته ، وذلك كله ما لم يقم الدليل على عكسه " يدل – على أن الأصل هو توافر الإرادة لدى الشخص عند إبرامه تصرفاً ، ما لم يثبت العكس إلا أن الشرع أخذ بحكم مغاير بشأن المجنون والمعتوه فإن كان الجنون أو العته مشهوراً أو كانت المحكمة قد عينت قيماً على أي منهما افترض أن التصرف قد تم في حالة الجنون أو العته، ومن ثم ينتقل عبء إثبات أن التصرف أبرم في حالة الإفاقة على من يدعيه، ومفاد ذلك أن القرينة التي وضعها المشرع أن التصرف قد صدر في حالة الجنون أو العته لا تقوم إلا من وقت انتهاء هذه الحالة أو من وقت تعيين المحكمة للقيم ، كما أنه من المقرر أن الحكم يجب أن يكون فيه ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدى إليه، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ، مع الإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وأن يكون ما استخلصته سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها ، وأن يكون حكمها قد تناول بالبحث والتمحيص كل دفاع جوهري طرحه الخصوم على المحكمة ، وذلك حتى يتسنى لمحكمة التمييز أن تعمل رقابتها على سداد الحكم ، لما كان ذلك وكانت الهيئة الطاعنة قد تمسكت بنعيها أن المحجور عليها وقعت على عقد القرض وهي في حالة عنه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠١٥ أحوال شخصية / ١٦ الصادر بجلسة ٢٠١٥/٦/١٨ – المرفق صورته – انه تم ندب الطب النفسي لتوقيع الكشف الطبي على المحجور عليها – سالفة الذكر والذي أوري التقرير المؤرخ ٢٠١٥/٤/٢٣ أنها تعاني من اضطراب القصام الوجداني الذي يتعرض صاحبه إلى انتكاسات مفاجئة تؤدي إلى انعدام القدرة المالية واتخاذ قرارات غير صحيحة وحالتها مزمنة ولا يرجى شفاؤها منه ، وأنها غير قادرة على تدبير أمورها وتصرف شئون وإدارة أموالها ، وانتهي الحكم انف البيان باعتبار المذكورة محجوراً عليها لذاتها للعته منذ تاريخ إصابتها بهذا المرض وبتثبيت القوامة للهيئة الطاعنة بصفتها لإدارة أموالها وتنميتها ، ومن ثم يكون توقيع المحجور عليها على عقد القرض باطلا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف

النظر، وقضي بالزام الهيئة الطاعنة بصفتها بالمبلغ المقضي به ، مخالفا بذلك حجية حكم الحجر السالف ، علي قالة ان حكم الحجر لاحق على تاريخ التوقيع على عقد القرض، وأنها وقعت على عقد القرض وهي في كامل ادراكها ، ولم تكن حالة العته شائعة وقت التوقيع ، ولأنها تعمل موظفة ، فانه يكون معيبا بما يوجب تمييزه وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ٦٥٠ لسنة ٢٠٢٠ تجاري مدني حكومة / ١، ولما تقدم ، وكان المشرع قد افترض أن التصرف الذي يبرمه المحجور عليه للعته والذي عينت له المحكمة قيما قد تم في حالة العته ، ويقع على من يدعى صدوره في حالة الإفاقة ولم يشتهر عنه انه كان في حالة جنون اوعته عبء إثبات ذلك، وكان البنك المستأنف قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المحجور عليها – سالفة الذكر – وقعت على عقد القرض موضوع التداعي المؤرخ ٢٠١٤/٤/٢٨ وهي في كامل أهليتها وفي حالة افاقتها وفقا للثابت من شهادة تفصيل الراتب الخاص بالمحجور عليها المؤرخة ٤/٢٧/ 2014 – المقدمة منه – انها تعمل ..... بوزارة الصحة – وظائف عامة – منذ تاريخ ١٩٩١/٩/١٤ ولاتزال مستمرة في عملها وتتقاضي راتبا شهريا ، الأمر الذي ترى معه إحالة الدعوى لإثبات ونفي ما سيرد بالمنطوق ، وابقت الفصل في المصاريف.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً. ثانيا: وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثا وقبل الفصل في موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري مدني حكومة / ١ بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت البنك المستأنف بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة وشهادة الشهود أن المحجور عليها ..... " وقعت على عقد القرض المؤرخ 2014/4/٢٨ وهي في حالة إفاقة وفي كامل أهليتها ولم يشتهر عنها انها كانت في حالة جنون أوعته اثناء التوقيع، وصرحت للهيئة المستأنف ضدها بصفتها بنفي ذلك بذات الطرق، وحددت جلسة ٢٩ / ٥ / ٢٠٢٤ للتحقيق، وأبقت الفصل في المصاريف، وعلى إدارة الكتاب اعلان الخصوم بمنطوق هذا الحكم.

أمين سر الجلسة رئيس الجلسة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٥ من شوال ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٤

برئاسة السيد المستشار/	د. عبيد مجول العجمي	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	مصطفي ثابت	صلاح بدران
	فوزي حمدان	أحمد صلاح
وحضور الأستاذ/	بدر الصباح	رئيس النيابة
وحضور السيد/	يوسف حياتى	أمين سر الجلسة

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضـــــد .....

والمقيد بالجدول برقم: ١٧٩٨ لسنة ٢٠١٩ مدني/٣

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن بصفته الدعوى رقم ٥٨٥٠ لسنة ٢٠١٨ تجاري مدني كلى حكومة/٢٧ بطلب الحكم بأحقيتها في صرف المساعدة الاجتماعية المقررة بمبلغ ٥٥٩ دينار من تاريخ وقفها في ٢٠١٧/٣/٢٣ مع الزامه بأدائه لها بصفه مستمرة، وقالت بياناً لذلك أنها مستحقه لصرف المساعدة الاجتماعية الشهرية

اعتباراً من شهر يناير سنة ٢٠١٥ على اعتبار أنها مطلقه بعد زواج اختلى فيه زوجها/ . . . . . .لسبع بها في مسكن الزوجية لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وقام بتطليقها على اعتبار أنها مدخول بها بموجب اشهاد الطلاق رقم . . . . . المؤرخ . . . . . إلا أنها ونظراً لعدم تحقق الدخول بها أقامت الدعوى رقم . . . . . لسنة ٢٠١٦ أسرة . . . . الجهراء/١ والتي قضى فيها بجعل الطلاق قبل الدخول وأنها ظلت تصرف المساعدة حتى ايقافها في ٢٣ مارس سنة ٢٠١٧ على أساس أن طلاقها الثاني من زوجها/ . . . . . قبل الدخول حسبما هو ثابت بإشهاد الطلاق ولا يوجد به ما يثبت أن بعد الخلوة الشرعية في حين أن المذهب . . . . لا يقرر ذلك وأنه كان على الطاعن بصفته صرف المساعدة لها أسوة بمثيلاتها من المذهب . . . . . عملاً بمبدأ المساواة المقرر طبيعياً وقانونياً ومن ثم أقامت دعواها، حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى.

إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٢٥ لسنة ٢٠١٩ تجاري مدني حكومة/٥ وبتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وأحقية المطعون ضدها في صرف المساعدة الاجتماعية لمبلغ ٥٥٩ ديناراً اعتباراً من شهر مارس سنة ٢٠١٧ وجعله مستمراً لغاية تغيير حالتها الاجتماعية، طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة– في غرفة مشورة– حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول أن النص في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٣ في شأن المساعدات العامة، والمادة الثالثة من القرار رقم ٣/٣٦٩٦ لسنة ٢٠١٦ بشأن ضوابط صرف المساعدات العامة، قد جاء تصريحاً في تعريف وصف المطلقة المستحقة للمساعدة الاجتماعية بأنها من تزوجت وتم الدخول بها خلوة شرعية ثم طلقت، بما يمتنع معه الاجتهاد في تفسيره أو تأويله، وأن الحكم المطعون فيه قد خالف حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم . . . . . لسنة . . . . . أسرة . . . . الجهراء/١ بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٣ والذي قضى بتعديل وثيقة طلاق المطعون ضدها المؤرخة ٢٠١٤/٨/١٢ بجعلها طلقة أولى بائنة قبل الدخول وأنه ليس لها عدة شرعية، بما ينفي عنها وصف المطلقة بعد الدخول كشرط لاستحقاقها المساعدة الاجتماعية أو إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن قوة الأمر المقضي تعتبر قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، وأن لهذه القاعدة أولوية الرعاية والاعتبار إذا ما تعارضت مع قادة أخرى من القواعد المتعلقة بالنظام العام لما هو مقرر من سمو قوة الأمر المقضي على هذه القواعد، وأنه متى كان النص واضحاً جلي المعنى، فلا يجوز الخروج عليه والأخذ بما يخالفه ، لما في ذلك من استحداث حكم مغاير لمراد الشارع عن طريق التأويل، إذ لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح. وأن المقرر بنص المادة ١/ ١،٢ من المرسوم رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٣ بشأن استحقاق وتقدير وربط المساعدات العامة على أن " يستحق المساعدة العامة للفئات كل كويتي ليس له دخل أو له يقل عن قيمة المساعدة المقررة بموجب هذا المرسوم وذلك في الحالات الآتية : المطلقة – كل سيدة أنهت عدتها الشرعية من زواج بدخول أو خلوة شرعية صحيحة،" وأن المقرر بنص المادة ٣ من القرار الإداري رقم ٣٦٩٦/أ لسنة ٢٠١٦ الصادر من وكيل وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٤ على أن " يشترط لاستحقاق المطلقة للمساعدة أن يتم طلاقها بعد الدخول أو الخلوة الشرعية الصحيحة بها وانتهاء عدتها الشرعية، وأن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم كما تكون بتحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأنه مسلك إيجابي منها تقضي فيه على خلاف هذه المستندات يكون كذلك باتخاذ موقف سلبي من المحكمة يتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها، . لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق والحكم الصادر في الدعوى رقم . . . . لسنة . . . . أسرة . . . . . الجهراء/١ بجلسة ٢٠١٦/٦/١٣ أنه قضى بتعديل إشهاد الطلاق رقم . . . . المؤرخ. . . . . بجعل طلاق المدعو/ . . . . . لزوجته المطعون ضدها طلقة أولى بائنة قبل الدخول الشرعي وليس عليها عدة شرعية كما قضى برفض طلبها بجعل طلاقها بعد الخلوة الشرعية كونه غير مقرر بأحكام الفقه . . . . ، وكان هذا القضاء قد حاز حجية الأمر المقضي فيه إثر عدم الطعن فيه بالاستئناف خلال الميعاد المقرر قانوناً وفقاً للثابت من الشهادة الصادرة من مدير إدارة كتاب استئناف الأسرة المؤرخة ٢٠١٦/١١/٨، وكان مفاد نص المادة ١/ ١، ٢ من المرسوم رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٣ بشأن استحقاق وتقدير وربط المساعدات العامة، والمادة ٣ من القرار الإداري رقم ٣٦٩٦/أ لسنة ٢٠١٦ الصادر من وكيل وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، وقد جرى على أن استحقاق المطلقة للمساعدة الاجتماعية مقرون بشريطة أن يتم طلاقها بعد الدخول أو الخلوة الشرعية الصحيحة بها وانتهاء عدتها الشرعية، مما يبين معه عدم توافر الشرط الأخير بالمطعون ضدها لاستحقاق المساعدة الاجتماعية إثر قضاء الحكم النهائي مار البيان، فضلاً عن أن الثابت من إشهاد طلاقها من زوجها الثاني المدعو/ . . . . رقم (١٢) المقدم صورته بالأوراق طلاقها منه قبل الدخول طلقة أولى بائنة وليس عليها عدة شرعية ، وقد حضرت المطعون ضدها وأقرت وقت تطليقها بعدم

الدخول الشرعي بها وعدم حدوث الخلوة الشرعية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضدها في صرف المساعدة الاجتماعية اعتباراً من شهر مارس ٢٠١٧ وجعله مستمراً لغاية تغيير حالتها الاجتماعية، وأعاد الفصل في مسألة طلاقها من زوجها المذكور التي فُصل فيها بموجب الحكم النهائي سالف البيان، بقالة إن طلاقها من زوجها المذكور قد تحققت به الخلوة الشرعية بينها فاستحقت المساعدة الاجتماعية، فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق مما جرة إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ١٠٢٥ لسنة ٢٠١٩ تجاري مدني حكومة/٥، صالح للفصل فيه، ولما تقدم، وكان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدعوى فإن المحكمة تقضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

فلهـذه الأسبـاب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدها بالمصروفات.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٠٢٥ لسنة ٢٠١٩ تجاري مدني حكومة/٥ برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، وألزمت المستأنفة المصروفات.

أمين سر الجلسة

الجبالي

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة العمالية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٦ من رجب ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٢/٧

برئاسة السيد المستشار/ د. عبيد مجول العجمي وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ مصطفي ثابت و صلاح بدران

و فوزي حمدان و أحمد صلاح

وحضور الأستاذ/ عبدالرزاق العثمان رئيس النيابة

وحضور السيد/ يوسف حياتي أمين سر الجلسة

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضـــــد .....

والمقيد بالجدول برقم ٦٥٨ لسنة ٢٠٢٣ عمالي/٣

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل – في أن الطاعن تقدم بشكوى إلى إدارة العمل المختصة قرر بها أنه التحق بالعمل لدى المطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٥ بمهنة مسؤل صيانة وبأجر شهري ١٢٠٠ د.ك واستمر بالعمل حتى تاريخ ٢٠٢٠/٤/١٣ وقامت بإنهاء خدماته دون أن توفيه حقوقه العمالية المبينة بالشكوى ولتعذر التسوية الودية أُحيل للمحكمة وقيدت الدعوى برقم ..... لسنة .... عمالي كلي العاصمة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مستحقاته العمالية المتمثلة في مكافأة نهاية الخدمة وبدل الاجازات ورواتب متأخرة وبدل عمل إضافي. ندبت المحكمة خبيراً أودع تقريره. قدمت المطعون ضدها صحيفة إدخال لخصم جديد في الدعوى. وهي (شركة .....) طلبا في ختامها أصلياً الزامها بما قد تقضي المحكمة بمستحقات للطاعن عن الفترة من ٢٠٠٣/٣/١٥ وحتى ٢٠١٦/٥/٨ وأحتياطياً إحالة الدعوى للتحقيق لتثبت أن المطعون ضده كان يعمل لدى تلك الشركة في الفترة المشار إليها، ووجهت دعوى فرعية بطلب رفض الدعوى الأصلية وإلزام المطعون ضده بأن يؤدي لها مبلغ ٤١٣٠,٩٥٠ وهو قيمة السلفة المالية التي حصل عليها بعد خصم مكافأة نهاية الخدمة عن فترة عملة لديها. وبتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٥ حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعن مبلغ ٢٦,١٦١ د. ك و١١٢ فلس عن مستحقاته العمالية وذلك بعد تصفيه الحساب بين الطرفين وفي الدعوى الفرعية برفضها، استأنفت المطعون ضدها ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٢١٣٢ لسنة ٢٠٢٢ عمالي وبتاريخ ٢٠٢٣/١/٨ قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية وتعديله والقضاء في الدعويين الأصلية والفرعية بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ثلاثة الاف وسبعمائة وثلاثة وسبعون دينار و٨ فلس. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ أن الشركة المطعون ضدها طعنت على الحكم الابتدائي بالاستئناف ومحدد لنظره جلسة ٢٠٢٢/١١/١٣ وبتلك الجلسة حضرت المطعون ضدها ولم يحضر الطاعن ولم يقدم مذكرة بدفاعه ولم يعلن بشخصه وتم إعلانه بصحيفة الاستئناف عن طريق الإعلان الإلكتروني وهو إعلان ظني وليس يقيني يثبت به علم الطاعن بموعد الجلسة فكان لزاما على المحكمة أن تعمل أثر المادتين ٦٠، ١٤٧ من قانون المرافعات وتؤجل نظر الدعوى لإعادة

إعلانه بالجلسة إلا أن الحكم المطعون فيه حجز الاستئناف للحكم بتلك الجلسة ولم يشر بأسبابه إلى عدم حضور الطاعن مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن النص في المادة ٣/٥ من القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " ومع مراعاة المادة (١٠) من هذا القانون يتم الإعلان عن طريق البريد الإلكتروني أو بأي وسيله اتصال إلكترونيه حديثه قابلة للحفظ والاستخراج ليصدر بها قرار من وزير العدل وفي المادة ٨ من ذات القانون على أن كل إعلان يجب أن يكون مشتملاً على البيانات الآتية وإلا كان باطلاً أ– تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان. ب– أسم طالب الإعلان بالكامل ومهنته أو وظيفته وموطنه أو الموطن المختار والبريد الإلكتروني أو وسيلة الاتصال الإلكترونية التي تم استخدامها في الإعلان واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته وموطنه إن كان يعمل لغيرة. ج– أسم المعلن إليه بالكامل ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله وبريده الإلكتروني فإن لم يكن موطنه أو محل عمله معلوماً وقت الإعلان فاخر موطن أو محل عمله كان له في الكويت أو في الخارج. د– أسم القائم بالإعلان ووظيفته والجهد التابع لها وتوقيعه على كل من الأصل والصورة. هـ – موضوع الإعلان. و– أسم من سلم اليه الإعلان إذا كان ورقياً بالكامل وتوقيعه على الأصل بالتسليم والنص في المادة ١٢ من ذات القانون على أن يعتبر الإعلان من الجهة المختصة المكلفة بتنفيذه والذي يمكن استخراجه منها لاحقاً. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعه صحيفة الاستئناف أن الطاعن قد أُرسل له من الشركة المطعون ضدها بريد إلكتروني بصورة طبق الأصل من صحيفة الإعلان موقع إلكترونياً بواسطة مندوب الإعلان وقد تضمن كافة البيانات والشروط التي تطلبتها المادة الثامنة سالفة الذكر وقد تم استلام الخادم الخاص بالمعلن للرسالة الالكترونية عن طريق البريد الإلكتروني وعن طريق تطبيق هويتي بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/٢٧ مما يكون معه الإعلان قد تم صحيحاً ووفقاً للقانون ويعتبر بمثابة إعلان لشخصه لا يستوجب إعادة إعلانه ويضحى ما يثيره الطاعن في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول أن الحكم اتخذ من صور لعقد العمل وإذن العمل وتسلسل الإقامات المقدمة من الشركة المطعون ضدها والشهادات الصادرة من شركة . . . . . أساساً لقضائها بأن الشركتين منفصلتين وليس كيان قانوني واحد أو أن احدهما يتبع الآخر أو أن لكل شركة كيانها وذمتها المالية المستقلة وأن الأوراق قد خلت مما يفيد اندماج هاتين الشركتين ببعضهما وانتهت إلى أن علاقة العمل بدأت بين الطرفين

في ٢٠١٦/٥/٨ وانتهت بتاريخ ٢٠٢٠/٤/١٣ وقامت باحتساب مستحقاته بنفسها على هذا الأساس الباطل مع خصم مبلغ ٨٠٠٠ د.ك الذي استلمه الطاعن واعتبره قرض رغم أنه جزء من مستحقات نهاية الخدمة لديها وانتهى إلى أنه مدين لها بمبلغ ٤١٣٠,٩٥٠ د.ك وذلك بالمخالفة للمستندات إذ أنه قدم حافظة مستندات أمام الخبير بجلسة ٢٠٢٢/١/١٠ ثابت بالمستند الثالث منها (شهادة راتب مؤرخة ٢٠١٧/١٢/١٧ أن بداية عمل الطاعن في ٢٠٠٣/٣/١٥ بإقرار الشركة المطعون ضدها، كما ثبت من المستند الرابع بذات الحافظة (شهادة خبرة صادرة من الشركة المطعون ضدها في ٢٠٢٠/٦/٣٠) إقرارها بأن بداية عمل الطاعن لديها التاريخ سالف البيان وبجلسة ٢٠٢٢/٢/٨ أمام الخبير أقر وكيل المطعون ضدها بمحضره أن الأوراق التي تثبت تعيين المدعي في عام ٢٠٠٣ هي تواطأ من أحد الموظفين ولم يقدم شكوى ضده لاحقاً كما لم ينكر وكيل الشركة صحة تلك المستندات ولم يجحدها مما يؤكد سلامة دلالتها لتاريخ تعيين الطاعن وأن مبلغ ٨٠٠٠ د.ك هو في حقيقة جزء من مستحقات نهاية الخدمة وذلك باعتبار أنه تخطى المدة التي تمنحه مكافأة نهاية الخدمة أياً كان سبب نهاية الخدمة وقدمت الشركة ذلك المستند بحافظة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٢٢/١/١٧ وثبت كذلك بكتاب صادر من إدارة شئون الموظفين بتلك الشركة موجه إلى الإدارة المالية بمبلغ نهاية الخدمة المستحقة للطاعن بذمه الشركة بذلك الوقت شهر ٨ لسنة ٢٠١٧ ثابت به تاريخ تعيين الطاعن لدى الشركة مما يفيد عمله لديها مدة أطول من التي تدعيها لعدم إمكانيه صرف ذلك المبلغ لموظف لم تبلغ خدمته سنة ونصف بالإضافة إلى الكتاب الصادر من الشركة بإنهاء خدمات الطاعن بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٣ ولم تجحد المطعون ضدها تلك المستندات الأمر الذي يثبت معه وجود علاقة العمل بين طرفي التداعي خلال تلك الفترة حسبما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب بالدعوى ولا ينال من ذلك ما قدمته من صور عقود عمل الطاعن لدى شركة .....أعوام ٢٠٠٤/٢٠١٣/٢٠١٤ وشهادات استماريه راتب وتعهد بتحويل مستحقات نهاية الخدمة منذ عام ٢٠٠٤ وحتى ٢٠١٤/٥/٢٢ من ملف الطاعن عن سنوات قديمة قبل التحاق الطاعن بالشركة المطعون ضدها رغم أن ملكية الشركتين لذات الأشخاص الشركاء بالشركتين حتى أن الإدارة في كلتا الشركتين وفي معظم السنوات كانت لذات الأشخاص المديرين وكذلك المفوضين بالتوقيع هو أنفسهم بالشركتين إذ أن المستندات المقدمة من الطاعن والصادرة من شركة ..... أن رئيس مجلس الإدارة هو ..... وثابت توقيعه على بعض من تلك المستندات نجد نفس التوقيع تحت مسمى المفوض بالتوقيع وهو المنسوب للسيد ..... ومقدم للهيئة الموقرة ومن ثم تكون علاقة العمل ممتدة بين الطاعن والمطعون ضدها منذ عام ٢٠٠٣ وفق ما أكدته المستندات والتي لم تنكرها أو تجحدها المطعون ضدها ولم تقدم ما ينال منها أو ما أثبته الخبير المنتدب في الدعوى مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

حيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أنه وإن كان تقدير قيام علاقة العمل واستظهار عنصري الأجر والتبعية اللذين يميزان عقد العمل عن غيره من العقود من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يقيم قضاءه في ذلك على أسباب سائغة تكفي لحمله ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها، وأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد بنت حكمها على فهم مخالف للثابت بأوراق الدعوى فان حكمها يكون باطلاً وأن الحكم يجب أن يكون فيه ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه ذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة مع الإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وأن يكون ما استخلصته سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها وأن يكون حكمها قد تناول بالبحث والتمحيص كل دفاع جوهري طرحه الخصوم على المحكمة وذلك حتى يتسنى لمحكمة التمييز أن تعمل رقابتها على سداد الحكم كما . أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم كما تكون بتحريف محكمة الموضوع الثابت مادياً ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأن مسلك إيجابي منها تقضي فيه على خلاف هذه البيانات فإنه يكون كذلك باتخاذ مسلك سلبي من هذه المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت بها، وأن على محكمة الموضوع أن تواجه كل دفاع جوهري يتمسك به الخصم وتبدى رأيها فيه وهو الدفاع الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى بأن يكون قوامه وقائع قام الدليل عليها وفقاً للضوابط التي قررتها لذلك القوانين المنظمة للإثبات والتي لا يسوغ التماس الحقيقة القضائية التي تبنى الاحكام عليها من غير طريقها . لما كان ذلك، وكانت طلبات الطاعن بمستحقاته العمالية من الشركة المطعون ضدها استندت إلى قيام علاقة العمل بينهما من تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٥ حتى انتهاء عمله لديها بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٣ دون انقطاع تأسيساً على أن الشركة الأخيرة هي امتداد لشركة . . . . . استناداً إلى المستندات المقدمة في الدعوى ومنها شهادة الراتب المؤرخة ٢٠١٧/١٢/٧ الثابت بها أن تاريخ بداية عمل الطاعن في ٢٠٠٣/٣/١٥ والكتاب الصادر من الشركة المطعون ضدها بأنهاء خدمات الطاعن بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٣ والتي تضمنت بدء تاريخ علاقة العمل والتي لم تنكرها الشركة أو تجحدها بالإضافة إلى ما انتهى إليه خبير الدعوى بأن تاريخ بدء عمل الطاعن لدى المطعون ضدها هو ٢٠٠٣/٣/١٥ بمهنة مهندس صيانة بأجر شهري قدره ١٢٥٠ د.ك وتاريخ نهاية العمل في ٢٠٢٠/٤/١٣ وبسبب يعود للمطعون ضدها وأحقيه الطاعن في المستحقات التي تضمنها التقرير من مكافأة نهاية خدمة ورواتب متأخرة ومقابل رصيد اجازات وأن الطاعن قد استلم من المطعون ضدها سلفة مالية قدرها ٨٠٠٠ د.ك وبتصفية الحساب يكون المستحق للطاعن مبلغ ٢٦١٦١ و١٢٢ فلس تأسيساً على أن خدمة الطاعن متصلة دون انقطاع وأن الشركة المطعون ضدها

وشركة ..... كيان قانوني واحد ومملوكين لنفس الشركاء وذات الإدارة في الشركتين الأمر الذي يدل على أن علاقة عمل الطاعن لدى المطعون ضدها بدأت في ٢٠٠٣/٣/١٥ وانتهت بتاريخ ٢٠٢٠/٤/١٣ ولا ينال من ذلك ما قدمته المطعون ضدها من صور عقود أو صور طلبات إجازات أو أن هناك تواطئ بين أحد الموظفين لديها إذ خلت الأوراق مما يفيد تقديم شكوى أو حكم بذلك وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الفرعية وتعديله والقضاء في الدعويين الأصلية الفرعية بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها المقضي به بعد اجراء المقاصة بين مستحقات الطاعن والمطعون ضدها تأسيساً على ما قدمته المطعون ضدها من صور مستندات وحجب نفسه على بحث وتمحيص مستندات الطاعن ومالها من دلالة وما انتهى إليه تقرير الخبير في شأن بداية عمل الطاعن وهو مالا يواجه دفاع ومستندات الطاعن فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق مما يعيبه ويوجب تمييزه.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ٢١٣٢ لسنة ٢٠٢٢ عمالي٣ صالح للفصل فيه ولما تقدم وكان الحكم المستأنف قد قضى للمستأنف ضده بمستحقاته العمالية استناداً على ما خلص إليه الخبير المنتدب في الدعوى في تقريره الذي اطمئن إليه لسلامة الأسس التي بنى عليها بالإضافة إلى المستندات المقدمة فيها بشأن بدء علاقة عمل المستأنف ضده لدى المستأنفة ومستحقاته العمالية على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ودون مخالفة للقانون مما يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

فلهـذه الأسبـاب

حكمت المحكمة: أولاً: قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدها بالمصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ٢١٣٢ لسنة ٢٠٢٢ عمالي/٣ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات ومبلغ عشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

الجبالي

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٥ من شعبان ١٤٤٥هـ الموافق ٢٠٢٤/٣/٦

برئاسة السيد المستشار / أنور بورسلي وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / حسين توفيق و أحمد عبد الحميد البدوي

أحمد محمد عبد الحليم و مراد زناتي

وحضور الأستاذ / بسام بدران رئيس النيابة

وحضور السيد / أحمد وجيه أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضد .....

والمقيدين بالجدول برقم ٢٣٣٧ لسنة ٢٠١٩ تجاري/١

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث ان الطعن استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت على الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني حتى الرابع بصفاتهم الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري مدني كلي حكومة/٢٧ بطلب الحكم بعزل وإخراج الطاعن من الشركة المطعون ضدها الأولي التي يمتلك فيها الف حصة من حصصها بقيمة مائة وخمسون الف دينار واتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لإجراء هذا التعديل في سجلات كل من المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتهما وكذلك تقييم حصة الطاعن وايداعها بإدارة التنفيذ، وقالت بيانًا لذلك انه وفقًا للعقد الرسمي الموثق برقم ٩ جلد/٥٧١ في ١٩٩٣/١١/١٥ تأسست "..... " – ذات مسئولية محدودة – برأس مال ١٠٠٠٠٠ دينار، وكان الطاعن من بين الشركاء المؤسسين وتعدلت حصته بموجب عدة تعديلات الى ١٠٠٠ حصة بقيمة ١٥٠٠٠٠ دينار وقد غادر البلاد في عام ٢٠٠٤ وأقام في الولايات المتحدة الامريكية وقد طلبت منه الشركة العديد من المستندات اللازمة لتسيير نشاطها الا أنه رفض مما أضر بها فأقامت الدعوى ، حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنفت المطعون ضدها الأولي هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري مدني حكومة/٣. قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بتعديل عقد الشركة ..... وذلك بإخراج الشريك الطاعن من الشركة مع تمكينها من اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لإجراء هذا التعديل في سجلات كل من المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفاتهما وبتمكينها من إيداع صافى حصة الطاعن وأرباحه فيها منذ ٢٠١٢ حتى ٢٠١٦ والبالغ قيمتها ٢٦٨٣٨١ دينار في حسابه وباسمه لدى إدارة التنفيذ ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، أودع المطعون ضدهم مذكرات طلبوا فيها رفض الطعن، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عُرض الطعن علي هذه المحكمة – في غرفة مشورة – حددت لنظره جلسة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول، أن الشركة المطعون ضدها الأولى استندت في دعواها بطلب اخراجه من الشركة الى القانون ٤٤ لسنة ١٩٩٣ بشأن الشركات والذى أجاز في مادته الأولى للشريك الكويتي في الشركة ذات المسئولية المحدودة التي تم تأسيسها قبل تحرير البلاد ان يطلب من المحكمة المختصة خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون – اخراج الشريك غير الكويتي بسبب غيابه مدة متصلة تتجاوز ستة اشهر عن البلاد . ومن ثم فقد اشترط هذا القانون شرطين الأول – ان تكون

الشركة قد تأسست قبل تحرير البلاد وهذا لا ينطبق على الشركة المطعون ضدها الأولى التي تأسست عام ١٩٩٣ و الثاني ان يقوم الشريك الكويتي بطلب اخراج الشريك غير الكويتي خلال سنة من تاريخ العمل بالقانون المذكور والذى صدر في عام ١٩٩٣ وكانت الشركة المطعون ضدها قد اقامت دعواها في ٢٠١٦/١١/٢٨ بما ينتفي معه الشرط الثاني فكان يتعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، كما أن الثابت ان الجمعية غير العادية للشركة انعقدت في١٦ /٢٠١٧/١١ لإخراج الطاعن من الشركة اي بعد اقامتها الدعوى، ولم يتم التعرض لهذا القرار الصادر من الجمعية امام محكمة أول درجة وتم تقديمه بالاستئناف بما لا يجوز معه للشركة ان تعتمد في إخراجه من الشركة على هذا القرار الذي صدر بعد اقامتها دعواها ومن ثم لا يمكن التعويل على هذا القرار الذى صدر باطلا لابتنائه على القانون ٤٤ لسنة ١٩٩٣ والذى انتهى العمل به منذ عام ١٩٩٤ وخلا قانون الشركات رقم ١لسنة ٢٠١٦ من نص يبيح اخراج الشريك غير الكويتي لبقائه خارج البلاد بما يكون معه قرار الجمعية سالف البيان مفتقرا لسنده القانوني ، وأن الحكم قد استند في قضائه بتعديل عقد الشركة واخراجه كشريك منها لي نص المادتين رقمي ١١٦ ، ١١٧ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦ رغم أن تنازل الشريك عن حصصه لا يتم إلا بموافقته كتابة وبالطرق المقررة قانونا ووفقًا للائحة التنفيذية لهذا القانون وعلي النموذج والعقد المعدين من وزارة التجارة والصناعة وأنه لم يتقدم بطلب التنازل كتابة عن الحصص وبالتالي لا تملك الجمعية العمومية العادية أو غير العادية اجباره عن التنازل عن حصصه إلا أن الحكم قضي بأحقية الشركة المطعون ضدها في تعديل عقد الشركة بإخراجه منها، فضلاً عن وأن حقيقة الطلبات في الدعوى هو عزله كشريك بالشركة وليس القضاء بصحة قرار الجمعية العمومية غير العادية كما ذهب الحكم المطعون فيه مخالفاً بذلك الطلبات ، خاصة وأن الشركة قررت أنه خارج البلاد منذ ٢٠٠٤ وتم تقييم أرباحه عن عام ٢٠١٢ ، مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه .

وحيث ان هذا النعي سديد ، ذلك انه من المقرر في – قضاء هذه المحكمة – أن الحصة في الشركة ذات المسئولية المحدودة تخول صاحبها حقوقاً أساسية لا يجوز حرمانه منها والمساس بها سواء بنص في عقد الشركة أو بقرار تصدره الأغلبية في الجمعيات العامة وهذه الحقوق يستمدها من صفته كشريك في الشركة ويجب على الشركاء احترامها وعدم اللافتات عليها وأخص هذه الحقوق هي حق البقاء في الشركة ومقتضاه أنه لا يجوز بحسب الأصل إخراج الشريك من الشركة قبل انقضائها أو أن يطلب هو الانسحاب منها ، وأنه لا يجوز اخراج أو فصل الشريك في الشركة ذات مسئولية المحدودة قبل انقضائها ،وأنه من المقرر أن القاضي مطالب أساساً بالرجوع إلى نص القانون ذاته وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها، لما في ذلك من استحداث لحكم

مغاير لمراد المشرع عن طريق التأويل ، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضاءه بتعديل عقد الشركة المطعون ضدها الأولى بإخراج الطاعن الشريك منها وتمكينها من اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو – التعديل في سجلات المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتهما إلى المادتين ١١٦ ، ١١٧ من قانون الشركات رقم ١السنة ٢٠١٦ لصدور قرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ١٦/١/ ٢٠١٧ بفصل الطاعن من الشركة لإضراره بالشركة على الرغم من خلو نصوص ذلك القانون صراحة مما يجيز للشركاء عزل الشريك واحلال شريك اخر بدلاً منه في الشركة ذات المسئولية المحدودة، كما أن أحكام قانون التجارة والقانون المدني وقواعد العرف قد خلت من نص يعطي للشركاء هذا الحق بشان الشركات ذات المسئولية المحدودة ومن ثم تكون دعوي الشركة المطعون ضدها الاولى قد افتقرت إلي سندها القانوني، فضلاً عن أن تنازل الشريك عن حصصه لا يتم إلا بموافقته كتابة وبالطرق المقررة قانونا وفقا للائحة التنفيذية لذلك القانون بالمادتين ٥٩ ، ٦٠ والتي هي جزء لا يتجزأ منه ولا يمكن تفسير نصوصه بمعزل عنها إذ نصت المادة ٥٩ من اللائحة التنفيذية انه في حال التنازل عن الحصة لغير الشركاء يجب الحصول على موافقة باقي الشركاء وفى هذه الحالة يتم تقديم طلب للوزارة بتعديل عقد الشركة من المتنازل إلى المتنازل اليه . . ويتم التعديل بموجب محرر رسمي موقع من طرفي التنازل، كما نصت المادة ٦٠ من ذات اللائحة على انه إذا تعذر الحصول على موافقة الشركاء على التنازل المشار اليه في المادة السابقة يجب على المتنازل ان يقدم طلبًا للوزارة يشمل على البيانات والمستندات ويتم فحص الطلب من الوزارة ، بما مفاد تلك النصوص انها تشترط أن يكون التنازل عن الحصص بموافقة كتابية من الشريك المتنازل عن حصصه وعلى النموذج والعقد المعدين من وزارة التجارة والصناعة لذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يتقدم بطلب التنازل عن حصصه ولم يوقع أي تنازل عن حصته، ومن ثم لا تملك الجمعية العمومية العادية او غير العادية اجبار اي شريك عن التنازل عن حصصه ، باعتبار أن الحصة في الشركة ذات المسئولية المحدودة تخول صاحبها حقوقاً أساسية لا يجوز حرمانه منها والمساس بها سواء بنص في عقد الشركة أو بقرار تصدره الأغلبية في الجمعيات العامة ، كما أ ن الشركة المطعون ضدها لم تقدم الدليل على الضرر الذي لحق بها جراء غياب الشريك الطاعن فإن دعواها تكون عارية عن الدليل ، وأن غياب الشريك بمجرده لا يعد بحسب الأصل سبباً لفصله من الشركة ، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر فانه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ١٨٦٦ لسنة /٢٠١٧تجاري مدني حكومة / ٣ . صالح للفصل فيه، ولما تقدم ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت من وجود تنازل المستأنف ضده الرابع كتابياً عن حصصه لدى الشركة المستأنفة وهي شركة – ذات مسئولية محدودة– والعقد المعدين من قبل المستأنف عليه الأول بصفته، ومن ثم لا يجوز حرمانه منها سواء بنص في عقد الشركة أو بقرار من الجمعية العمومية

للشركة كما لم تقدم الشركة المستأنفة الدليل المعتبر على الضرر الذي لحق بها من جراء غياب الشريك – المستأنف عليه الرابع- ، فضلاً وأن غيابه لا يعد بحسب الأصل سبباً لفصله من الشركة، فإن دعواها تكون قد أقيمت علي غير سند صحيح من والواقع والقانون جديرة برفضها، وكان الحكم المستأنف قد انتهى في قضائه إلى رفض الدعوى، بما يكون معه الاستئناف قد جاء علي غير سند صحيح من الواقع والقانون خليقاً برفضه، وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أنه عن المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة فالمحكمة تلزم بها المستأنفة عملاً بالمادتين ١/١١٩، ١٤٧ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً: بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً: وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، وألزمت الشركة المطعون ضدها الأولى المصروفات، ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٨٦٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري مدني حكومة/٣. برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت الشركة المستأنفة المصاريف، ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة

الجبالي

وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٨ من شعبان ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٢/٢٨

برئاسة السيد المستشـار / أنور بورسلي وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / حسين توفيق و أحمد عبد الحميد البدوي

أحمد محمد عبد الحليم و مراد زناتي

وحضور الأستـــاذ / حسين الدريع رئيـس النيابـة

وحضور السيـــد / أحمد وجيه أمين سـر الجلسـة

صـدر الحكـم الآتـي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضـــــد .....

والمقيدين بالجدول برقم ١٩٢٣ لسنة ٢٠١٧ تجاري/١

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة والمداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت على الطاعنان الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا إليها مبلغ ١١٤٨٧ دينار. وقالت بياناً لذلك أنها تداينهما بهذا المبلغ بموجب الإقرار المذيل بتوقيعهما، وبمطالبتهما بالسداد امتنعا رغم تكليفهما بالوفاء رسمياً، فتقدمت بطلب لاستصدار أمر إداء قوبل بالرفض، فكانت الدعوى، قاما الطاعنان بإدخال من يدعى ..... خصماً في الدعوى ووجها دعوى فرعية بطلب الحكم أصلياً بندب خبير في الدعوى واحتياطياً بإلزام الأخير بما عسى أن يقضى به عليهما في الدعوى الأصلية. وبتاريخ 2016/١٢/٦ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنان بأن يؤديا إلى المطعون ضدها مبلغ ١١٤٨٧ د.ك. لم يرتضي الطاعنان هذا الحكم فطعنا عليه بالاستئناف رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١٧ تجاري، وبتاريخ ٢٠١٧/٧/١٢قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال، في بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف ببطلان الخصومة في الدعوى لخلوها مما يفيد تمتع الشركة المطعون ضدها بالشخصية الاعتبارية ومن ثم أهلية التقاضي والاختصام، وهو ما تأكد بصورة الشيك محل التداعي، والمستخرج الصادر من وزارة التجارة والصناعة الثابت بهما أن المطعون ضدها لا تعدو أن تكون فرعاً لشركة " ....." وهي عنصر من عناصر ذمتها المالية وليس لها كيان قانوني مستقل عن هذا الشخص الاعتباري والذي تثبت له وحده أهلية الاختصام، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض هذا الدفاع على قالة أن إقرار الدين الصادر منهما وكذا الشيك محل التداعي يوفران تلك الصفة للمطعون ضدها وأن كونها فرعاً لشركة لا يسلبها أهلية التقاضي، فيكون بذلك قد خلط بين الصفة في الدعوي وبين الصفة في التقاضي واستدل بالأولى على توافر الثانية رغم أنه لا يوجد تلازم بالضرورة بينهما، مما يعيبه بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن الحكم يجب أن يكون فيه ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة، مع الإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وأن يكون ما استخلصته سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها وأن يكون حكمها قد تناول بالبحث والتمحيص كل دفاع جوهري طرحه الخصوم على المحكمة، وذلك حتى يتسنى لمحكمة التمييز أن تُعمل رقابتها على سداد الحكم، كما أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم كما تكون بتحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأنه مسلك إيجابي منها تقضي فيه على خلاف هذه البيانات، فإنه يكون كذلك باتخاذ مسلك سلبي من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها. كما أنه من المقرر، أنه يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن تكون صادرة من خصم وموجهة إلى خصم يتمتع بأهلية الاختصام والتقاضي سواء عند افتتاحها أو استئناف الحكم الصادر فيها لأن بطلان إجراءات الخصومة لعدم الأهلية هو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها، ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى، ومناط الأهلية هو ثبوت الشخصية القانونية للخصم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وانتفاء أهلية الاختصام بالنسبة لأحد الخصوم في الدعوى يبطل إجراءاتها بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى تتفادى السير في إجراءات مهددة بالزوال والبطلان ، وإن المنشأة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا تكون أهلا لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات ولا تثبت لها أهلية الاختصام إذ ليس لها بحكم القانون كيان او وجود مستقل عن شخص صاحبها إذ لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر ذمته المالية ومن ثم فلا يجوز لها أن تخاصم أو تُخاصم كمدعيه أو مدعي عليها وإنما يباشر صاحبها الخصومة بشأنها باعتبارها بضعة من ذمته ترتبط به ولا تنفك عنه، وأن فرع الشركة هو في صحيح الوصف جزء من نشاط الشركة الأم يرتبط بها ولا ينفك عنها فينصرف إليها ما ينشأ له من حقوق وما يترتب عليه من التزامات، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى المبتدأة قد أقيمت من الشركة المطعون ضدها . . . . . بطلب الحكم بإلزام الطاعنان بأداء المديونية موضوع التداعي، وكان الطاعنان قد تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف وبطلان الخصومة لانتفاء الشخصية القانونية للمطعون ضدها باعتبارها فرع من فروع شركة . . . . . ، واستدلا على ذلك بما هو ثابت بالشيك محل التداعي وكذا المستخرج الصادر من وزارة التجارة والصناعة والثابت بهما أن الشركة المطعون ضدها . . . . . فرع من شركة . . . . . ، وكانت المطعون ضدها لم تطعن على هذين المستندين بأي مطعن ينال منهما ولم تجحدهما، وكان الثابت من المستندين سالفي البيان أن المطعون ضدها هي فرع

من الشركة الأم شركة . . . . . ، وكان فرع الشركة المطعون ضدها جزء من نشاط الشركة الأم يرتبط بها ولا ينفك عنها فينصرف إليها ما ينشأ له من حقوق وما يترتب عليه من التزامات، ومن ثم لا تنعقد لها أهلية التقاضي التي تنعقد للشركة الأم وفق ما سالف بيانه، بما مؤداه أن الخصومة في الدعوي الراهنة لم تنعقد أصلاً وبالتالي بطلان إجراءاتها لعدم أهلية المطعون ضدها في التقاضي ، ويكون الحكم الابتدائي الصادر فيها باطلا لصدوره في خصومة غير قائمة، مما كان يتعين على الحكم المطعون فيه القضاء بانعدام الخصومة، وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضي بتأييد الحكم المستأنف فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ،مما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف – فهو صالح للفصل فيه – ولما تقدم، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بانعدام الخصومة على النحو الوارد بالمنطوق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقول الطعن شكلا وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدها المصروفات وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١٧ تجاري بإلغاء الحكم المستأنف وانعدام الخصومة وألزمت المستأنف ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٨ من شعبان ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٢/٢٨

برئاسة السيد المستشـار / أنور بورسلي وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / حسين توفيق و أحمد عبد الحميد البدوي

أحمد محمد عبد الحليم و مراد زناتي

وحضور الأستـــاذ / حسين الدريع رئيـس النيابـة

وحضور السيـــد / أحمد وجيه أمين سـر الجلسـة

صـدر الحكـم الآتـي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضـــــد .....

والمقيدين بالجدول برقم ١١٧٧ لسنة ٢٠١٧ تجاري/١

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي بطلب الحكم برد وبطلان الشيك رقم ٨١ المسحوب على بنك الخليج بمبلغ 25000 دينار. على سند من القول إنه بموجب العقد الرسمي رقم ١٧٠٤ والمؤرخ ٢٠١٤/٦/١٠ ، والمعدل بالعقدين رقمي 3803 في ٢٠١٤/٦/٢٥ و 2560 في ٢٠١٥/٨/٩ تأسست بينه وبين آخرون شركة ..... ، برأس مال مقداره 20000 دينار، ومقسم إلى ١٠٠ حصة، قيمة كل منها 200 دينار، والحصص موزعة بين الشركاء على النحو التالي،24 حصة باسمه، و٥١ حصة للمطعون ضده، و25 حصة لشريكهم الثالث، وحيث إنه اتفق والمطعون ضده على قيام الأخير بسداد حصته من رأس المال، وفي المقابل يوقع هو الشيك سند الدعوى، غير أن المطعون ضده لم يسدد قيمة الحصص، ولم يرد إليه الشيك، ومن ثم بات هذا الشيك بدون سبب مشروع، وبالتالي هو شيك باطل، ومن ثم أقام الدعوى. بجلسة ٢٠١٦/١٢/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠٧ لسنة 2017 تجاري بجلسة ٢٠١٧/٤/٢٦ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول إن المطعون ضده تمسك في دفاعه بأنه سلمه قيمة الشيك نقداً وقت تحريره دون أن يقيم الدليل على واقعة تسليم قيمة الشيك نقداً رغم أنها واقعة مادية ادعاها ويتعين عليه من ثم إثباتها بحسبانه المتمسك بها ، وأنه تمسك بطلب إحالة الدعوى للتحقيق واحتياطيا طلب توجيه اليمين الحاسمة الى المطعون ضده ، الا أن الحكم المطعون فيه رفض طلب أحاله الدعوى للتحقيق لإثبات عدم استلامه قيمة الشيك نقداً من المطعون ضده لعدم جواز نقل عبء الأثبات الى المطعون ضده ، كما رفض توجيه اليمين الحاسمة تأسيساً على إن الشيك سند الدعوى تعلق بواقعة متداول بشأنها جنحة جزائية بين الطرفين ولا يجوز أن يكون موضوع اليمين جريمة لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة للنظام العام ، حالة أن الدعوى الراهنة متعلقة بمسألة تجارية متعلقة بقبض قيمة الشيك سندها ، بينما الدعوى الجزائية موضوعها إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم

وقابل للسحب ، وقضى بتأييد حكم أول درجة برفض الدعوى على سند من إن الشيك بحسب الأصل أداة وفاء ، مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن من المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن حكم الإدانة في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لا يستلزم بحث سبب إصداره أو الغرض منه أو أحقية المستفيد لقيمته، باعتبار أن الشيك بحسب الأصل أداة وفاء، والوفاء اتفاق سببه دين قائم فإذا ادعى الساحب غير ذلك فهو الذي يتحمل عبء إثبات ما يدعيه. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام الدعوى بطلب براءة ذمته من قيمة الشيك موضوع الدعوى على سند من أنه حرر كأداة ضمان مقابل سداد المطعون ضده لحصة الطاعن في الشركة المنشأة فيما بينهما وآخر إلا أن المطعون ضده لم يسدد ذلك المبلغ ولم يرد له الشيك، وقد طلب أمام محكمة الموضوع إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك ونفي ما يدعيه المطعون ضده من تسليمه قيمة الشيك ، كما طلب احتياطيا توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده على أنه لم يسلمه قيمة الشيك ، إلا أن محكمة الموضوع رفضت طلبيه وقضى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة برفض الدعوى تأسيساً على أن الشيك إداه وفاء وخلت الأوراق مما يدلل على أنه قد حرر على سبيل الضمان دون مديونية حقيقية أو أنه بدون سبب ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى على سند من عدم إقامة الدليل رغم تمسك الطاعن وعلى ما سلف بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لأثبات ادعاءه واحتياطيا توجيه اليمين الحاسمة ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه معيب بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع مما يوجب تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ٥٠٧ لسنة ٢٠١٧ تجاري وقبل الفصل فيه فترى المحكمة إستكمالاً لعناصر الدعوى ووصولاً لوجه الحق فيها إحالته إلى التحقيق على الوجه المبين بمنطوق هذا الحكم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده بالمصاريف ومبلغ عشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وقبل الفصل في موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجارى بإحالته إلى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة طرق الإثبات ومن بينها شهادة الشهود أن الشيك رقم ٨١ المسحوب على بنك ..... بمبلغ ٢٥٠٠٠ دك الصادر منه للمستأنف ضده قد صدر منه كضمان لقيام الأخير بسداد حصة المستأنف في الشركة المقامة بينهما وآخر وأن المستأنف ضده لم يقم بسداد هذا المبلغ للشركة كما لم يسدده له وأن الشيك لا سند له ولم يصدر عن مديونية حقيقية لصالح المستأنف ضده، ومكنت المستأنف ضده من نفى ذلك بذات الطرق وحددت موعد للبدء في إجراءات التحقيق جلسة ٢٠٢٤/٤/٢٤ على أن ينتهى خلال شهرين من تاريخ بدؤه وندبت السيد المستشار المقرر لإجرائه وعلى إدارة الكتاب إعلان الخصوم بمنطوق هذا الحكم وأبقت الفصل في المصاريف.

أمين سر الجلسة　　وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٨ من شعبان ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٢/٢٨

برئاسة السيد المستشـار / أنور بورسلي وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / حسين توفيق و أحمد عبد الحميد البدوي

أحمد محمد عبد الحليم و مراد زناتي

وحضور الأستـــاذ / حسين الدريع رئيـس النيابـة

وحضور السيـــد / أحمد وجيه أمين سـر الجلسـة

صـدر الحكـم الآتـي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضـــــد .....

والمقيدين بالجدول برقم ٣٨١ لسنة ٢٠١٧ تجاري/١

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة والمداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن الطاعن بصفته أقام على المطعون ضده بصفته الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي بطلب الحكم بانتهاء عقد الاستثمار المؤرخ 1986/١٢/١ لانتهاء مدته في 2015/١١/٣٠، وإلزامه بإخلاء العين المستثمرة وتسليمها خالية من الأشخاص والشواغل، وإلزامه بأن يؤدي إليه ما يستجد من مقابل الاستثمار اعتباراً من2015/١١/٣٠ تمام الاخلاء وقال بياناً أنه بموجب عقد الاستثمار المؤرخ ١٩٨٦/١٢/٢١ يستثمر المطعون ضده فرع ..... الكائن بمنطقة ..... لمدة سنة تبدأ من 1986/١٢/١ وتنتهي في 1987/١١/٣٠ وتجدد لمدة مماثلة مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر قبل نهاية العقد بشهرين على الأقل برغبته بعدم تجديد العقد بكتاب مسجل بعلم الوصول، ولما كانت مدة العقد قد انتهت، ولرغبته في عدم تجديد العقد لمدة أخرى قام بالتنبيه عليه بتاريخ ٢٠١٥/٩/٦ الا انه رفض. فكانت الدعوى. حكمت المحكمة برفض الدعوى، استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٢١ لسنة ٢٠١٦ تجاري، وبتاريخ ٢٠١٧/١/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن بصفته على هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ومخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى على قالة عدم اعلان المطعون ضده بالتنبيه بالإخلاء على وجه يقطع تحقق علمه بالتنبيه بالإخلاء، في حين أن الطاعن وجه التنبيه بالإخلاء للمطعون ضده بموجب خطاب مسجل بعلم الوصول بتاريخ ٢٠١٥/٩/٦ بعدم الرغبة في تجديد العقد والذي تنتهي مدته في ٢٠١٥/١١/٣٠، فضلا عن تحقق علمه بهذه الرغبة برفع الدعوى، وإذ خالف الحكم هذا النظر، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت في اقتناعها على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم

فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر؛ كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على العناصر التي تثبت لديها. وكان من المقرر، أن العقد شريعة المتعاقدين فيعتبر بالنسبة إلى عاقديه بمثابة القانون أو قانون خاص بهما – وإن كان منشأه الاتفاق، وتكون أحكامه تبعا لذلك هي المرجع في تحديد حقوق والتزامات كل من طرفيه قبل الآخر. ، وأن مؤدي نص المادة ٦٠٤ من القانون المدني وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – أن الإيجار ينتهي بانقضاء مدته المتفق عليها فإذا اشترط في الإيجار أنه لا ينتهي إلا بعد حصول التنبيه في ميعاد معين فإن الإيجار ينتهي بحصول هذا التنبيه في الميعاد ، وأن التنبيه بالإخلاء اللازم لإنهاء العقد غير المحدد المدة، هو عمل قانوني من جانب واحد يتحقق أثره بمجرد أن يعلن أحد طرفي العقد عن إرادته إلى الطرف الآخر في انتهاء العقد، فتنحل الرابطة العقدية التي كانت قائمة بينهما بعد انقضاء الفترة الزمنية المحددة لمصلحة المتعاقد الذي وجه اليه التنبيه، فإذا تحقق ذلك انقضى العقد، ويصح أن يكون التنبيه في أي شكل، كتابةً أو شفهيا ما لم يشترط غير ذلك، وليس بلازم أن يقبله الطرف الآخر- وأن الخصم مدعيًا كان أو مدعى عليه – طبقًا للأمور المسلمة بها في الإثبات – هو من يتحمل عبء إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها، وأن محكمة الموضوع إنما تنظر في النزاع على هدي الأدلة والمستندات التي تقدم إليها، وهي ليست ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم، أو لفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع، وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان البين أن محكمة الموضوع بدرجتيها – أقامت قضاءها برفض لدعوى على قالة إن الأوراق قد خلت مما يفيد اتصال علم المطعون ضده بالرغبة في إنهاء العقد، وأن البعثة البريدية المقدمة من الطاعن مدون عليها عبارة (رفض الاستلام)، ولم يبن فيها القائم بالإعلان وشخص رافض الاستلام وصفته، وصلته بالمراد إعلانه، ما يكون معه الإنذار حابط الأثر، في حين أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده لم يخطر الطاعن بالرغبة في عدم تجديد العقد عن طريق الإعلان بورقة قضائية مما يقوم مندوب الإعلان التابع لإدارة كتاب المحكمة المختصة بإتمامه، وإنما اخطره بموجب بريد مسجل مصحوب بعلم الوصول تم إرساله عن طريق موظف البريد، وأن الأخير أثبت انتقاله لموطن المطعون ضده وتسليمه الكتاب المرفق بالبريد، والذي رفض من تخاطب معه استلامه، وهو غاية الإجراء المطلوب منه تحقيقاً للغرض المراد من ذلك الكتاب المسجل، ومما يدل على صحة إجراءات ذلك الإخطار عن طريق الكتاب المسجل المصحوب بعلم الوصول من خلال البريد لا عن طريق إنذار رسمي موجه عن طريق إدارة الكتاب بالمحكمة المختصة، وبالتالي لا إلزام على موظف البريد تحديد شخص رافض استلام الإنذار أو صفته أو صلته بالمراد تسليمه الكتاب المسجل المصحوب بعلم الوصول طبقاً للمادة ٩ من قانون المرافعات الغير منطبقة ، بما لازمه قانوناً أن هذا الكتاب قد أحدث أثره في حصول التنبيه برغبة الطاعن في إنهاء العقد، وإذا خالف الحكم

المطعون فيه هذا النظر، وأعمل مقتضيات المادة ٩ من قانون المرافعات على غير مقتضاه ، فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت في الأوراق ، والفساد في الاستدلال الذي جرها لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، بما يوجب تمييزه.

وحيث انه عن موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري ، صالح للفصل ، ولما تقدم وكان من المقرر بنص المادة ٦٠٤ من القانون المدني على أنه" ينتهي عقد الإيجار بإنقضاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما لم يكن هناك اتفاق على امتداد الإيجار لمده أخرى محدده أو غير محدده عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين "مؤداه– وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية -أنه إذا كان الإيجار لمده محدده وإنقضت انتهى الإيجار بإنقضائها دون حاجة إلى تنبيه إلا إذا اشترط في الإيجار أنه لا ينتهي إلا بعد حصول التنبيه في ميعاد معين فإن الإيجار ينتهي بحصول هذا التنبيه في الميعاد، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف بصفته قد وجهة الى المستأنف ضده بصفته خطاب بعلم الوصول بتاريخ ٢٠١٥/٩/٦ قبل انتهاء مدة العقد بأكثر من شهرين نبه عليه فيه بعدم رغبته في تجديد عقد الاستثمار سند التداعي والذى تم في الميعاد وطلبت منها اخلاء العين وكان هذا التنبيه يتفق وصحيح القانون ومن ثم يكون له اثره في انهاء العلاقة الإيجارية على نحو ما سلف بما يتعين معه اجابت المستأنف بصفته لطلبه، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين إلغاؤه ، والقضاء مجدداً بإنهاء عقد الاستثمار المؤرخ ١٩٨٦/١٢/١واخلاءالمستأنف ضده بصفته من العين محل التداعي وتسليمها خالية من الشواغل للمستأنف بصفته مع إلزامه بسداد مقابل الاستثمار حتى تمام الإخلاء .

وحيث انه عن المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة الفعلية فإنه المحكمة تلزم بها المستأنف ضده بصفته عملاً بالمادتين ١١٩، ١١٩ مكرر من قانون المرافعات، وأن المحكمة بالنظر لموضوع الدعوى ودرجة التقاضي تقدير مبلغ مائتي دينار اتعاب المحاماة الفعلية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدها المصروفات وعشرين ديناراً مقابل اتعاب المحاماة.

ثانيـاً: وفي موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجارى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإخلاء المستأنف ضده بصفته من العين محل العقد المؤرخ ١٢/١/ ١٩٨٦ وتسليمها للمستأنف بصفته خالية من الشواغل مع إلزام المستأنف ضده بأداء مقابل الاستثمار حتى تمام الإخلاء وألزمته المصروفات عن الدرجتين ومائتي دينار مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٨ من شعبان ١٤٤٥ه الموافق ٢٠٢٤/٢/٢٨

برئاسة السيد المستشـار /	أنور بورسلي	وكيل المحكمة
وعضوية السادة المستشارين /	حسين توفيق و	أحمد عبد الحميد البدوي
	أحمد محمد عبد الحليم و	مراد زناتي
وحضور الأستـاذ /	حسين الدريع	رئيـس النيابـة
وحضور السيـد /	أحمد وجيه	أمين سـر الجلسـة

صـدر الحكـم الآتـي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: .....

ضـــد .....

والمقيدين بالجدول برقم ١٣٧٣ لسنة ٢٠١٥ تجاري/١

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها – بعد أن رُفض طلبها استصدار أمر الأداء – أقامت الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ ١٣٥٠٠ دينار. وقالت بياناً لذلك أنها تداينها بالمبلغ المطالب به بموجب إقرار دين وتعهد رسمي بالسداد، إلا أنها امتنعت عن الوفاء به رغم إنذارها، فأقامت الدعوى. حكمت المحكمة بالطلبات. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري. وطلبت توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدها، قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة – حددت لنظره جلسة التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت بدفاع جوهري مؤداه أن المطعون ضدها لم تسلمها المبلغ الوارد في الإقرار الرسمي سند التداعي وطلبت إثبات ذلك إما بشهادة الشهود أو باليمين الحاسمة، إلا أن محكمة الموضوع بدرجتيها رفضت طلبها على أن الإقرار الرسمي أقرت فيه باستلام المبلغ، فلا يجوز إثبات عكسه على الرغم من رسمية الإقرار لا يمنع التمسك بعدم مشروعيته مما يعيبه بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ٦١ من قانون الإثبات أن للخصم أن يسلك سبيل توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه متى أعوزه الدليل الذي يسمح به القانون، وأن على المحكمة أن تستجيب إلى طلب توجيهها متى توافرت شروطها، إلا إذا بان لها أن طالب اليمين يقصد بها مجرد التعسف أو الكيد لخصمه الموجهة إليه، وهي وإن كان لها كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين إلا أنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، وأن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي، وأن على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب، وأن محكمة الموضوع وإن كان لها السلطة في استخلاص التعسف في توجيه اليمين، إلا أنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليها،

فإذا أقامت المحكمة حكمها بالتعسف في توجيه اليمين على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منتفية بمحرر صادر من طالب توجيه اليمين، فهذا منها قصور، إذ كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة، لا يفيد بذاته أن اليمين تعسفية ، وأن اليمين الحاسمة إنما شُرعت لتكون المَلاذ لصاحبها عندما تعوزه وسائل الإثبات الأخرى التي يصرح القانون بتقديمها للتدليل على صحة ما يدعيه، وهي ملك للخصم لا للقاضي، وعلى القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها ولم يكن الخصم متعسفاً في توجيهها، ولما كانت اليمين الحاسمة هي طريق احتياطي يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه الدليل، فإنه يتعين أن يبقى هذا الطريق مفتوحاً أمامه إلى أن يستنفد ما لديه من أدلة، ومن ثم يجوز اللجوء إليها على سبيل الاحتياط متى كان الخصم لا يطمئن إلى ما قدمه من أدلة وعندئذ يكون على المحكمة أن تبحث أدلته لتقضي بموجبها إن وجدتها كافية فإن لم تقتنع بها تعين عليها إعمال طلب توجيه اليمين ، وأن حجية الورقة الرسمية تتوقف على ما أثبت في الورقة من بيانات فالبيانات الخاصة بموضوع الورقة التي يثبتها الموثق في الورقة الرسمية باعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن دون أن يكون له تحري صحتها الأصل فيها أنها لها حجية إلا أنه يجوز أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بطرق الإثبات المقررة فيجوز الطعن بصورية التصرف أو عدم نفاذه ولو كان مسجلا لأن التسجيل لا يعصمه من الطعن عليه بما يعيبه، وأن مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض طبقا لصريح نص المادة ١٧٧ من القانون المدني أن له سبباً مشروعاً ما لم يقيم الدليل على غير ذلك ويقع عبء الإثبات على من يدعي انعدام السبب أو عدم مشروعيته ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة تمسكت بصحيفة استئنافها بعدم مديونيتها إلى المطعون ضدها بأية مبالغ وأنها استوقعتها على الإقرار الرسمي قبل الوفاء بالالتزام الثابت به الا انها تقاعست عنه بعد تسلمها لذلك الإقرار، وطلبت توجيه اليمين الحاسمة إليها بأنها سلمتها كامل المبلغ الثابت بالإقرار، وإذ كان ما أوردته في صحيفة استئنافها يوجب على المحكمة إن رأت عدم اقتناعها به ألا تقضي في موضوع الدعوى قبل أن تعرض لطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضدها، باعتبار أن اليمين الحاسمة شُرعت لتكون الملاذ لطالبها وهي ملك للخصم لا للقاضي، وعلى الأخير أن يستجيب إلى طلب توجيهها ما دامت قد توافرت شروطها بحسبان أنها طريق احتياطي للإثبات يتعين أن يظل مفتوحاً أمام طالب الإثبات يلجأ إليه متى أعوزته وسائل الإثبات الأخرى، أما وأنها رفضت هذا الطلب رغم أن اليمين منتجة في النزاع ومتعلقة بشخص المطعون ضدها ولا مخالفة فيها للنظام العام، ولا تعسف من الطاعنة في توجيهها وتوافرت بذلك شروطها فكان يتعين على المحكمة – والحال كذلك –أن تجيبها إلى طلبها، إلا أنها رفضت توجيهها على أن المديونية ثابته بإقرار رسمي مما يكون معه مبرأ من أي شائبة، وأنه لا يجوز التمسك بأن المديونية غير حقيقية وبطلان الإقرار، وان تلك اليمين مناقضة لأدلة الدعوى، وخلص الحكم

من ذلك إلى أن الطاعنة تُعد متعسفة في توجيه اليمين وكان الذي أورده الحكم لا يصلح لاستخلاص ذلك التعسف وأن توجيه اليمين الحاسمة الملاذ له حين يعوزه الدليل القانوني الذي يتطلبه القانون لإثبات صحة مدعاه بعدم مشروعية السند وقد اتفت مظنة الكيد والتعسف في طلب توجيهها وإذ رفض الحكم رغم ذلك طلبها توجيه اليمين الحاسمة إلي المطعون ضدها فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه .

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ٧٨٤ لسنة ٢٠١٥ تجاري/ ١٠. غير صالح للفصل فيه، ولما تقدم، وكانت المحكمة ترى أن الواقعة محل اليمين الحاسمة التي تطلب المستأنفة توجيهها إلى المستأنف ضدها متعلقة بشخص الأخيرة ولا مخالفة فيها للنظام العام وهي منتجة في النزاع ولا تعسف فيها، وبالتالي توافرت شروط توجيهها، ومن ثم وعملا بالمادتين ٦١، ٦٨ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ تجيب المحكمة المستأنفة إلى طلبها بتوجيه هذه اليمين على نحو ما سيرد بالمنطوق، وأبقت الفصل في المصاريف.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً: وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضدها المصروفات، ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً: وفي موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري/١٠. بتوجيه اليمين الحاسمة الى المستأنف ضدها " ..... " وذلك بالصيغة الآتية " أقسمُ بالله العظيم انني قد سلمت المستأنفة " ..... " مبلغ ١٣٥٠٠ دينار بالكامل قيمة إقرار الدين الموثق برقم ٣٠٤٨ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٣ وأن ذمتها مشغولة بذلك المبلغ، وحددت للحلف جلسة ٦ /٢٠٢٤/٣ وعلى ادارة الكتاب إعلان منطوق هذا الحكم للخصمين، وأبقت الفصل في المصاريف.

أمين سر الجلسة وكيل المحكمة

